HAL
open science

Le créancier dans la procédure de saisie du logement

Caroline Randoulet-Philippot

To cite this version:

Caroline Randoulet-Philippot. Le créancier dans la procédure de saisie du logement. Droit. Université de Toulon, 2017. Français. NNT : 2017TOUL0118 . tel-01972264

HAL Id: tel-01972264

https://theses.hal.science/tel-01972264v1

Submitted on 7 Jan 2019

HAL is a multi-disciplinary open access archive for the deposit and dissemination of scientific research documents, whether they are published or not. The documents may come from teaching and research institutions in France or abroad, or from public or private research centers.

L'archive ouverte pluridisciplinaire **HAL**, est destinée au dépôt et à la diffusion de documents scientifiques de niveau recherche, publiés ou non, émanant des établissements d'enseignement et de recherche français ou étrangers, des laboratoires publics ou privés.

ÉCOLE DOCTORALE N° 509

FACULTÉ DE DROIT

CENTRE D'ETUDES ET DE RECHERCHES SUR LES CONTENTIEUX (CERC) – EA 3164

THESE

présentée par :

Caroline RANDOULET - PHILIPPOT

soutenue publiquement le : 15 décembre 2017

pour obtenir le grade de DOCTEUR EN SCIENCES JURIDIQUES

Spécialité : DROIT PRIVE ET SCIENCES CRIMINELLES

LE CREANCIER DANS LA PROCEDURE DE SAISIE DU LOGEMENT

THESE dirigée par :

M. Pascal OUDOT

Maître de conférences en droit habilité à diriger des

recherches, à l'Université de Toulon

MEMBRES DU JURY :

Monsieur ALBIGES Christophe, Professeur à l'Université de Montpellier, rapporteur
Monsieur DUBARRY Julien, Professeur à l'Université de Toulon
Monsieur JUHEL Christophe, Maître de conférences, HDR à l'Université de Perpignan, rapporteur
Monsieur OUDOT Pascal, Maître de conférences, HDR à l'Université de Toulon

L'Université n'entend donner aucune approbation ni improbation aux opinions émises dans cette thèse, celles - ci devant être considérées comme propres à l'auteur.

A mon mari, mes enfants,
mes parents, ma famille et mes amis

« Chaque désir peut être satisfait
avec du travail et de la persévérance »[1].

[1] P. COELHO, *Sur le bord de la rivière Piedra*, 1994.

REMERCIEMENTS

Je tiens tout particulièrement à remercier Monsieur Pascal OUDOT, mon directeur de thèse, qui s'est montré bienveillant, m'a guidée dans mon travail, m'a permis de pousser plus loin ma réflexion et m'a soutenue tout au long de ces années.

Je remercie Messieurs les Professeurs ALBIGES Christophe et DUBARRY Julien, Monsieur JUHEL Christophe pour avoir accepté de faire partie de mon jury de soutenance.

Je remercie les membres du Centre d'étude et de recherche sur les contentieux de la Faculté de Droit de Toulon pour leur accueil et leur aide.

Je remercie mes proches et tous ceux qui me sont chers pour leur patience.
Mon mari, mes enfants qui m'ont accompagnée dans la difficulté que représente ce travail, toutes ces années avec un soutien indéfectible.
Mes parents qui m'ont inculqué la persévérance.
Mes amis qui m'ont soutenue et entourée.
Thank you our dear friends Katy and Mark in Seattle.

J'ai une pensée particulière pour ma maman qui ne verra malheureusement pas mon travail.

SOMMAIRE

TABLE DES SIGLES ET ABREVIATIONS.....15

INTRODUCTION GENERALE..... 17

PARTIE I : POUR LA LEVEE DES OBSTACLES A LA SAISISSABILITE DES BIENS DU DEBITEUR..... 41

TITRE I : Les obstacles de nature patrimoniale opposés au créancier..... 45

CHAPITRE I : La protection du patrimoine du débiteur.....47
CHAPITRE II : Le statut du débiteur en couple.....95

CONCLUSION TITRE I..... 143

TITRE II : L'anticipation de la procédure de saisie immobilière par le débiteur.....145

CHAPITRE I : Le surendettement et le rétablissement personnel.....147
CHAPITRE II : Les contestations soulevées relatives à la saisie..... 179

CONCLUSION TITRE II.....197

CONCLUSION PARTIE I.....199

PARTIE II : POUR LA RESTAURATION DES DROITS DU CREANCIER DANS L'EXECUTION DE LA SAISIE IMMOBILIERE..... 201

TITRE I : La surprotection du débiteur dans le cadre de la procédure d'exécution.....205

CHAPITRE I : Pour un rétablissement de la sanction pénale du débiteur..... 207
CHAPITRE II : Pour un aménagement de la sanction civile du débiteur..... 233

CONCLUSION TITRE I..... 273

TITRE II : La surprotection du débiteur grâce aux libertés fondamentales.....275

CHAPITRE I : La protection du logement du débiteur..... 277
CHAPITRE II : L'atteinte du débiteur pendant la phase judiciaire.....299

CONCLUSION TITRE II.....329

CONCLUSION PARTIE II..... 331

CONCLUSION GENERALE.....333

BIBLIOGRAPHIE.....341

INDEX ALPHABETIQUE.....405

TABLE DES MATIERES..... 411

TABLE DES SIGLES ET ABREVIATIONS

Act.	Actualité
act. Jurisp.	Actualité Jurisprudentielle
Aff.	Affaire
AJ.	Actualité Juridique
Al.	Alinéa
Art.	Article
Ass. Plén.	Cour de Cassation, Assemblée Plénière
Bull. Civ.	Bulletin des arrêts de la Cour de Cassation, chambre civile
Bull. Crim.	Bulletin des arrêts de la Cour de Cassation, chambre criminelle
CA	Cour d'Appel
Cass. Civ.	Cour de Cassation, Chambre Civile
Cass. Com.	Cour de Cassation, Chambre Commerciale
Cass. Crim.	Cour de Cassation, Chambre Criminelle
Cass. Req.	Cour de Cassation, Chambre des requêtes
CE	Conseil d'Etat
CEDH	Cour Européenne des Droits de l'Homme
Cf.	Confer
Ch. Mixte	Cour de Cassation, Chambre Mixte
Chron.	Chronique
Civ. 1ère	Cour de Cassation, 1ère Chambre Civile
Civ. 2ème	Cour de Cassation, 2ème Chambre Civile
Civ. 3ème	Cour de Cassation, 3ème Chambre Civile
Coll.	Collection
comm.	Commentaire
Cons. const.	Conseil constitutionnel
CP	Code pénal
CPCE	Code de procédure civile d'exécution
CPP	Code de procédure pénale
D.	Recueil Dalloz
dir.	Direction
Dir.	Directive
Doctr.	Doctrine
Dr. et patri.	Droit et Patrimoine
Dr. pénal	Droit pénal
éd.	Edition
Gaz. Pal.	Gazette du Palais
Ibid.	Ibidem (Même endroit)
Infra	Ci-dessous
Juris.	Jurisprudence
JCP	Jurisclasseur périodique (Semaine juridique)
JCP G	Jurisclasseur périodique, édition générale
JEX	Juge de l'exécution
JO	Journal officiel
LGDJ	Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence
LPA	Les Petites Affiches
Not.	Notamment
obs.	Observations

op. cit.	op. citatum (Œuvres citées)
Ord.	Ordonnance
p.	pages
Préc.	Précité
PU	Presses Universitaires
PUF	Presses Universitaires de France
Rap.	Rapport
Resp. civ.	Responsabilité civile
RDC	Revue de Droit Civil
RLDC	Revue Lamy de Droit Civil
RTD Civ.	Revue Trimestrielle de Droit Civil
RTD Com.	Revue Trimestrielle de Droit Commercial
S.	Recueil Sirey
s.	Suivant(e)s
somm.	Sommaire
spéc.	Spécification
Supra	Au-dessus
TA	Tribunal administratif
TGI	Tribunal de Grande Instance
TI	Tribunal d'Instance
Trib. Corr.	Tribunal correctionnel
Trib. Pol.	Tribunal de police
V.	Volume

INTRODUCTION GENERALE

1. *« Pourquoi des gens intelligents passent-ils leur temps à accumuler des biens au lieu de jouir de ceux qu'ils possèdent ? Est-ce parce qu'ils suivent ainsi l'usage commun ? Ou parce qu'il est agréable d'espérer[2] ? ».* Usage commun ou espoir tendent à pousser les hommes sur les chemins de la consommation, parfois dans la spirale de l'excès, jusqu'à en perdre le contrôle et tomber dans les abîmes de l'endettement. La pensée d'ARISTOTE invite à la réflexion : les hommes éprouveraient le besoin d'accumuler des biens sans forcement en jouir pleinement. Mais le philosophe grec se doutait-il qu'un jour ils se complairaient dans une période de surconsommation comme celle que nous vivons actuellement ?

2. Les droits et les devoirs ne sont pas symétriques dans notre système juridique, et les seconds ne jouent en aucune manière le rôle de contrepoids aux premiers comme on serait en droit de l'attendre. Le créancier se trouve en effet dans une position peu confortable face à un débiteur de mauvaise foi.

3. Les transformations de la société ont conduit, depuis près d'une décennie, à instituer un climat économique incertain. Le manquement à l'obligation d'exécution des contrats[3] en est une des conséquences principales. De ce fait, le paiement des créances est devenu le souci majeur des créanciers. Ainsi, cette inexécution est condamnée par le législateur en vue de maintenir l'équilibre entre les parties au contrat.

4. Au fil des réformes s'est dessiné un droit de l'exécution forcée de plus en plus fragilisé par la volonté de protéger la partie la plus faible. Ce droit est défini comme l'ensemble des diverses voies permettant au créancier de lutter contre la résistance de son débiteur[4]. Les juges de la Cour européenne des droits de l'homme en 1997, ont élevé ce droit au même rang que le droit à un procès équitable et ont érigé le droit à l'exécution du créancier au rang de droit fondamental après avoir pris

---

[2] *Problèmes*, XXX de Aristote.
[3] J. ROCHFELD, *Les grandes notions du droit privé*, *Le contrat*, PUF, 2011, p. 448.
[4] Les différentes saisies existantes en droit français : saisies conservatoires, saisie vente, saisies attributions, saisie des récoltes sur pied, saisie d'un coffre, saisie arrêt, saisie appréhension, saisie de rémunérations du travail, saisie des véhicules terrestres à moteur, saisie immobilière...

conscience que le droit de l'exécution forcée devrait être le droit de l'effectivité[5].

5. La théorie de l'inexécution d'un contrat en est la matrice. Le terme « *contrat* » a longtemps été assimilé à une catégorie « *d'une ou plusieurs obligations ou bien créant ou transférant un droit réel*[6] ». Le projet de la chancellerie ainsi que la réforme du droit des obligations du 10 février 2016[7] en modifient la structure dans le Code civil. Il y est cité comme « *l'une des sources d'obligation* »[8] et « *le contrat est une convention par laquelle une ou plusieurs personnes s'obligent, envers une ou plusieurs autres, à donner, à faire ou à ne pas faire quelque chose* »[9]. Il en résulte que toutes les fois, qu'une des parties n'exécutera pas son obligation, l'autre aura la possibilité d'engager une procédure afin d'obtenir la reconnaissance à l'exécution de cette dernière[10]. En cas d'inexécution d'une obligation de paiement, le créancier devra agir pour récupérer la somme due mais il devra disposer pour ce faire de moyens efficaces.

6. La procédure d'exécution peut être mise en œuvre par tout créancier titulaire ou non d'une sûreté, dès lors qu'il détient un titre exécutoire déterminant une créance liquide[11], exigible[12] et certaine. Le créancier devient alors « *le titulaire d'un droit de créance, personne à qui quelqu'un doit de l'argent* »[13]. La loi du 9 juillet 1991[14] énonce que « *Tout créancier peut, dans les conditions prévues par la loi, contraindre*

---

[5] A. LEBORGNE - E. PUTMAN, *Les obstacles à l'exécution forcée : permanence et évolution, rapport introductif*, A. LEBORGNE, *Droit et Procédures*, 2009, Rapport introductif.
[6] R. GUILLIEN, J. VINCENT sous la Dir. S. GUINCHARD, *Lexique des termes juridiques*, Dalloz, 16è éd, 2007, p. 176.
[7] Loi n° 2016-131 du 10 février 2016 portant réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations.
[8] Projet de la Chancellerie, reforme-obligations.dalloz.fr > 2015/03/20.
[9] Article 1101 du C. civ.
[10] Article 6-1 de la Convention européenne des droits de l'homme. *« Toute personne a droit à ce que sa cause soit entendue équitablement par un tribunal indépendant et impartial, établi par la loi... ».*

[11] Article L 111- 6 du CPCE. Pour rappel, « *la créance est liquide lorsqu'elle est évaluée en argent ou lorsque le titre contient tous les éléments permettant son évaluation* ». Cass, civ, 2ème, 17 décembre 2008, pourvoi 07-1887, Bull civ 2 n°253 a jugé qu'est déterminable la créance fixée par une sentence rendue par un Conseil de prud'homme ayant ordonné à l'employeur de classer la salariée au niveau 7 de la convention collective, de reconstituer sa carrière selon ce classement, et de lui verser le rappel de saisie sur les 5 années précédant la saisine de la juridiction prud'homal.
[12]Article L 311-2 du CPCE.
[13] http//www.larousse.fr/dictionnaires/français. Définition du créancier.
[14] Loi n° 91-650 du 9 juillet 1991, relative à la réforme des procédures civiles d'exécution, JORF n°163 du 14 juillet 1991.

son débiteur défaillant à exécuter son obligation à son égards. Tout créancier peut pratiquer une mesure conservatoire pour assurer la sauvegarde de ses droits »[15]. Les créanciers peuvent être privilégiés, hypothécaires ou chirographaires ce qui induit des droits de degrés différents sur leurs créances. Le créancier chirographaire[16] se trouve dans une situation de déséquilibre notoire face à son débiteur. Ainsi, la différence doit être faite entre le créancier qui possède un privilège et celui qui n'a aucune garantie sur les biens de son débiteur. Le créancier protégé ou non par une sûreté peut se retrouver confronté à une série d'obstacles préalablement à la saisie ou au cours de celle-ci[17]. Cette situation retarde le recouvrement.

7. Le créancier privilégié dispose de techniques appartenant au droit des sûretés afin de se protéger et de recouvrir sa dette. Elles permettent de garantir le paiement de sa créance, d'échapper au concours d'éventuels autres créanciers et de le prémunir contre l'insolvabilité de son débiteur. Le créancier n'aurait aucun avantage à contracter, si l'obligation de l'autre partie n'est pas toujours exécutée, et si l'intérêt de disposer d'une créance se voit restreint par l'incapacité de payer du débiteur. Le créancier disposant d'une garantie est dans une situation plus favorable que le créancier chirographaire, qui a pris un risque potentiel lors du contrat. Le terme « *crédit* » vient du verbe latin *« credere »* que l'on peut traduire par « avoir confiance ». L'étymologie nous rappelle que pendant longtemps les parties à un contrat pouvaient se faire confiance, plus spécifiquement que le créancier pouvait compter sur la solvabilité de son débiteur. Cependant aujourd'hui il existe un aléa en la matière. En effet, on note un recul notoire de la valeur de la parole donnée et de l'honorabilité publique qui entraine une augmentation de la carence au niveau des droits du créancier, dans le monde économique actuel[18]. C'est dire l'importance du droit des sûretés, non seulement pour garantir la force obligatoire, mais encore et

[15] Article L.111-1 du CPCE.
[16] Etymologiquement, celui dont le titre est rédigé à la main, par opposition au créancier détenant un titre authentique auquel était, autrefois, attaché des garanties.
[17] O. SALATI, « Les moyens détournés de l'exécution », in Le droit de l'exécution forcée, entre mythe et réalité, Colloque Paris 27-28 avril 2007, éd. Juridiques et techniques, 2008, p. 125 ; A.LEBORGNE, « Regards sur les droits des créanciers hypothécaires à la lumière de l'ordonnance du 23 mars 2006 réformant les sûretés et celle du 21 avril 2006, portant réforme de la saisie immobilière, ou ordonnance sur ordonnance vaut !, Bull. Aix-en-Provence 2007-1, p. 62.
[18] M. BOURASSIN, V. BREMOND, M-N. JOBARD-BACHELLIER, *Droit des sûretés,* Sirey, 5è éd. p. 2.

surtout pour assurer l'investissement économique permettant l'obtention de crédit. Dans cette perspective, l'intérêt économique des sûretés réelles pour le créancier apparaît clairement. L'hypothèque proposée aux créanciers est une garantie sans laquelle nombre d'entre eux ne pourraient accéder à la propriété[19]. Elle est assurée pour tout crédit immobilier et permet aux particuliers d'accéder à la propriété. Au demeurant, cette sûreté fait concurrence au cautionnement[20]. C'est ainsi que les banques prêtent aux particuliers seulement lorsqu'une hypothèque ou une caution est mise en place. Le mécanisme de la sureté réelle protège le créancier d'un éventuel déplacement du bien immeuble contre son gré ou à son insu[21].

8. Le créancier chirographaire n'a aucune priorité sur le créancier privilégié. Ses forces et ses faiblesses relèvent des articles 2284 et 2285 du code civil. En revanche, tout créancier chirographaire détient un droit de gage général sur l'ensemble du patrimoine de son débiteur, autrement dit le droit de saisir un bien quelconque, présent ou futur appartenant au patrimoine de son débiteur afin de se faire payer sur le produit de la saisie[22]. Le créancier ne possède pas pour autant une

---

[19] Travaux du Congrès des notaires, p.774,
PIEDELIEVRE (S), *« L'efficacité de la garantie hypothécaire »*, Etudes offertes à J. Flour, p. 377.

[20] Travaux du 82è Congrès des notaires, 1986, sp. MM. Giray et Ginon, *« Les sûretés réelles traditionnelles »,* p. 221, et MM. Le cœur et Chauvin, « *L'évolution des garanties du crédit aux particuliers »*, p. 725 ; Daublon (G), *« Les prêts à l'acquisition immobilière »,* Defrénois 1994, 1, part. p. 1057.

[21] Travaux Congrès des notaires, p. 777.

[22] Article 2284 du C. civ. et article 2285 du C. civ. « Le droit de gage général est un et indivisible : tout créancier peut saisir n'importe quel bien de son débiteur, sans que celui-ci puisse affecter des biens particuliers au paiement de certaines dettes et mettre d'autres biens à l'abri de certaines poursuites. Cette unicité peut s'avérer extrêmement dangereuse, en particulier pour les entrepreneurs, dont les dettes professionnelles engagent leur patrimoine personnel. En vue de limiter ce risque entrepreneurial et pour encourager, au contraire, la création d'entreprise, le législateur a multiplié les tempéraments, voire les exceptions au droit de gage général : d'abord, en recourant à la formule sociétaire , notamment l'EURL depuis 1985 ; ensuite, en créant une sorte de bénéfice de discussion permettant à un entrepreneur de contraindre ses créanciers professionnels à exercer prioritairement leurs poursuites sur ses biens professionnels (Code procédure d'exécution, art. L. 161-1, anc. art. 22-1 de la loi du 9 juillet 1991, issu de l'art. 47, III de la loi Madelin du 11 février 1994) ; puis, en autorisant les entrepreneur individuels à rendre insaisissable leur logement et même l'ensemble de leurs biens immobiliers (art. L. 526-1 et suivants du Code de commerce, issus de la loi Dutreuil du 1er août 2003 et modifiés par la loi de modernisation de l'économie du 4 août 2008). Ces diverses exceptions au droit de gage général ne remettrait pas en cause le principe d'unicité du patrimoine. Au contraire, par d'autres mesures, le législateur a consacré des dérogations au principe de généralité des poursuites des créanciers chirographaires en autorisant la création de patrimoines d'affectation et donc en écartant la règle d'unicité du patrimoine : la loi du 19 février 2007 sur la fiducie a ouvert cette voie et la loi du 15 juin 2010 relative à l'entrepreneur individuel à responsabilité limitée est allée encore plus loin. Effectivement, aux termes du nouvel article L. 526-6 du Code de commerce , l'EIRL peut « affecter à son activité professionnelle un patrimoine séparé de son patrimoine personnel, sans création d'une

totale protection et il existe des limites au sein de la garantie. Il apparaît même que, dans un certain nombre de situations, aucune garantie n'existe et c'est essentiellement ce point qui pose un problème.

9. Par ailleurs, les créanciers privilégiés tout comme les chirographaires sont confrontés à une procédure de paiement de la dette trop longue car ils doivent attendre la distribution du prix de la vente du bien immeuble et des biens meubles. De plus, le coût de la mise en œuvre de l'hypothèque chez le notaire est élevé, notamment les droits d'enregistrement, ce qui suscite le besoin de cette garantie pour les parties. En outre, le point le plus préjudiciable pour le créancier est la procédure de surendettement qui altère ou anéantit sa garantie. Dès lors que le débiteur est défaillant, l'hypothèque peut produire ses effets et le créancier privilégié, aura au terme d'une longue procédure, la possibilité de retirer le montant de la dette due[23]. A ce moment précis de la procédure, le bien peut aussi être attribué judiciairement au créancier. Ce dernier effectuera une procédure de saisie sur le bien immeuble dans le but d'aboutir à l'exécution forcée des obligations du saisi qui lui permettrait de récupérer le montant de la dette.

10. En ce sens, le pouvoir de saisir est une notion primordiale pour le créancier chirographaire qui ne bénéficie d'aucune sûreté réelle. Dans cette situation, il possède comme vu plus haut un droit de gage général. L'article 26 de la loi du 9 juillet 1991 énonce que *« généralement une capacité d'administrer doit être requise pour obtenir la capacité de saisir ».* La saisie immobilière constitue néanmoins une exception car elle relève des actes de disposition et sera utilisée lorsque toutes les autres possibilités auront été écoulées. Nous pouvons clairement noter et énoncer que les personnes juridiquement protégées disposent de certaines limites. C'est pour cela qu'un majeur sous sauvegarde de justice pourra saisir car il n'a pas perdu l'exercice de ses droits, alors qu'un majeur sous curatelle ne saisira que si les actes d'exécution

---

personne morale » et, selon le nouvel article L. 526-12, « par dérogation aux articles 2284 et 2285 du code civil », le droit de poursuite des créanciers professionnels est limité au patrimoine affecté à l'activité exercée par l'entrepreneur et le droit de gage de ses créanciers personnels est restreint au patrimoine non affecté ».

[23] L'hypothèque ne produira ses effets qu'en ce qui concerne les droits réels du bien immeuble et non pas sur la chose elle-même.

forcée ne figurent pas parmi ceux qui exigent l'assistance du curateur[24]. En revanche le mineur ainsi que le majeur sous tutelle ne possèdent aucun droit de saisir - sans leur représentant légal[25].

11. En ce qui concerne les époux quel que soit leur régime matrimonial, communautaire ou séparatiste, ils peuvent procéder à une mesure d'exécution immobilière pour la sauvegarde de leurs biens propres avec le consentement obligatoire du conjoint. Dans le cas d'une indivision, tout indivisaire peut prendre des mesures à la conservation des biens indivis selon la formulation des articles 815-2 et 815-3 du code civil[26].

---

[24] Article 510 du C. civ. énonce que « Le tuteur établit chaque année un compte de sa gestion auquel sont annexés toutes les pièces justificatives utiles.
A cette fin, il sollicite des établissements auprès des quels un ou plusieurs comptes sont ouverts au nom de la personne protégée un relevé annuel de ceux-ci, sans que puisse lui être opposé le secret professionnel ou le secret bancaire.
Le tuteur est tenu d'assurer la confidentialité du compte de gestion. Toutefois, une copie du compte et des pièces justificatives est remise chaque année par le tuteur à la personne protégée lorsqu'elle est âgée d'au moins seize ans, ainsi qu'au subrogé tuteur s'il a nommé et, si le tuteur l'estime utile, aux autres personnes chargées de la protection de l'intéressé.
En outre, le juge peut, après avoir entendu la personne protégée et recueilli son accord, si elle a atteint l'âge précité et si son état le permet autoriser le conjoint, le partenaire du pacte civil de solidarité qu'elle a conclu, un parent, un allier de celle-ci ou un de ses proches, s'ils justifient d'un intérêt légitime, à se faire communiquer à leur charge par le tuteur une copie du compte et des pièces justificatives ou une partie de ces documents ».

[25] Y. BUFFELAN-LANORE, V. LARRIBAU-TERNEYRE, *Droit des personnes et de la famille*, Droit Civil, 1re éd, 2011, p. 437.

[26] Article 815-2 du C. civ. énonce que « Tout indivisaire peut prendre les mesures nécessaires à la conservation des biens indivis « même si elles ne présentent pas un caractère d'urgence ».
« Il peut employer à cet effet les fonds de l'indivision détenus par lui et il est réputé en avoir la libre disposition à l'égard des tiers.
A défaut de fonds de l'indivision, il peut obliger ses coïndivisaires à faire avec lui les dépenses nécessaires.
Lorsque des biens indivis sont grevés d'un usufruit, ces pouvoirs sont opposables à l'usufruitier dans la mesure où celui-ci est tenu des réparations ».
Article 815-3 du C. civ. énonce que « Le ou les indivisaires titulaires d'au moins deux tiers des droits indivis peuvent, à cette majorité :
« 1° effectuer les actes d'administration relatifs aux biens indivis ;
2° Donner à l'un ou plusieurs des indivisaires ou à un tiers un mandat général d'administration ;
3° Vendre indivis pour payer les dettes et charges de l'indivision ;
4° Conclure et renouveler les baux autres que ceux portant sur un immeuble à usage agricole, commercial, industriel ou artisanal.
Ils sont tenus d'en informer les autres indivisaires. A défaut, les décisions prises sont inopposables à ces derniers.
Toutefois, le consentement de tous les indivisaires est requis pour effectuer tout acte qui ne ressortit pas à l'exploitation normale des biens indivis et pour effectuer tout acte de disposition autre que ceux visés au 3° ».
Si un indivisaire prend en main la gestion des biens indivis, au su des autres et néanmoins sans opposition de leur part, il est censé avoir reçu un mandat tacite, couvrant les actes d'administration mais non les actes de disposition ni le renouvellement des baux.

12. C'est ainsi, que les voies d'exécution ou les procédures civiles d'exécution termes employés depuis la réforme, sont les procédures essentielles, incontournables et efficaces qui permettent aux créanciers d'obtenir le remboursement des montants de leurs créances par voie judiciaire[27]. Afin, de poursuivre l'exécution, le créancier obtiendra auprès du JEX un titre exécutoire pour recourir à une exécution forcée selon l'article 2 de la loi du 9 juillet 1991. Elles sont traditionnellement impopulaires mais pourtant de plus en plus indispensables dans notre système juridique. En effet, elles permettent d'assurer l'effectivité des droits[28].

13. L'étymologie du terme « exécution » présente une forte connotation. Il vient du latin « *exsecutio* », de « *exséqui* » signifiant « suivre jusqu'au bout, poursuivre ». Voici comment l'on définit actuellement ce terme : « Action d'exécuter, de passer à l'accomplissement[29]. Application d'un jugement, d'un acte juridique par une exécution forcée, une contrainte ou une saisie ». Ce nom évoque une situation à laquelle, il semble impossible de déroger. Il était utilisé jusqu'aux années 1980 à des fins beaucoup plus dures[30] comme sanction pénale désignant la peine de mort « L'exécution »[31]. Dans toutes ses acceptations, le terme suggère donc la mise en œuvre d'un moyen définitif et rédhibitoire. En matière civile, il n'existe aucune atteinte corporelle. Toutefois l'exécution semble être le moyen idéal pour tout créancier cherchant à recouvrer sa créance.

14. Force est de constater qu'au sein des voies d'exécution la procédure de saisie immobilière se trouve être la solution la plus efficace pour le recouvrement de dettes d'un montant élevé ou de dettes immobilières. Cette saisie permet à un créancier de solliciter la vente[32] d'un bien immobilier appartenant à son débiteur afin de se faire

---

[27] Cette solution est appréhendée lorsque les voies amiables ont été vouées à l'échec.
[28] A. LEBORGNE, E. PUTMAN, *Les obstacles à l'exécution forcée : permanence et évolution*, Droit et Procédures, 2009, Rapport introductif.
[29] R. Le Robert, Dictionnaire/français. Définition d'exécution.
[30] Actuellement toujours utilisé dans certains Etats des Etats-Unis et des pays comme l'Irak.
[31] R. BADINTER, *« L'exécution »,* 1976.
[32] La Cour de cassation a argumenté et retenu que la saisie du bien immeuble et la distribution du prix constituent deux phases appartenant à la même procédure, Cass. avis 16 mai 2008, Bull. civ. Avis, n°3 ; Civ. 2è, 5 mai 2011, Bull. civ. II, n°105.

payer[33]. Néanmoins, son processus est complexe et long, ce qui entraîne des conséquences revêtant un caractère de la plus haute importance tant pour le débiteur que pour le créancier. De plus, nous devons préciser qu'à l'issue de la saisie, une procédure de saisie des meubles meublants est effectuée en sus.

15. Le législateur appréhende juridiquement de manière différente la protection du débiteur selon sa bonne ou sa mauvaise foi. D'un côté se situe le débiteur qui ne fait pas forcément preuve de mauvaise foi mais qui selon la conjoncture actuelle, s'est retrouvé dans une situation financière délicate sans en avoir eu la volonté. Une réelle solution juridique est dès lors souhaitable pour trouver un accord qui concilie les intérêts du débiteur de bonne foi et du créancier, situation que le législateur a toujours souhaité privilégier au cours des différentes réformes. D'un autre côté se trouve le débiteur de mauvaise foi, qui va volontairement user de stratagèmes juridiques afin de ne pas rembourser sa dette. Toutefois, dans la situation économique présente, il est peu aisé d'identifier bonne et mauvaise foi. Il semble donc opportun de se focaliser sur cette nécessaire distinction[34] afin de ne pas entraîner le créancier dans une spirale financière qui mettrait son patrimoine en péril et qui le rendrait vulnérable. L'idée principale consiste à ne pas appliquer au débiteur de mauvaise foi des principes essentiels de droit et une protection créée pour le débiteur de bonne foi. Il est donc fondamental de mettre en exergue la faute du débiteur et d'engager sa responsabilité en vu d'une réparation.

16. Le législateur n'a de cesse de rechercher une protection accrue du débiteur qui semble être le plus vulnérable puisqu'il se retrouve saisi et son patrimoine amputé. Le législateur a donc jugé nécessaire pendant des siècles de le protéger par l'instauration d'une procédure classique qui se fonde sur les libertés fondamentales, protection nécessairement toujours plus élevée puisque cette procédure menace le bien immeuble, le plus souvent le logement familial.

---

[33] C. ALBIGES, *La saisie immobilière, Approches transversales*, Dalloz, Actes du colloque du 4 et 5 octobre 2013, Laboratoire de droit privé de la faculté de droit et de science politique de l'Université de Montpellier I, 1re éd., 2014, p.1.

[34] La mauvaise foi est un élément volontaire, essentiellement recherché en cas d'inexécution d'un contrat.

17. Une définition du logement de la famille est nécessaire puisqu'il est l'élément principal et le plus intéressant pour la saisie. La différenciation entre le terme « logement » ou « domicile de la famille » de celui de « résidence » est utile afin d'en mesurer la nécessaire protection. En effet, ces deux notions sont juridiquement différentes[35]. Le domicile n'a pas la même définition que la résidence et sa protection ne présente pas la même valeur pour l'individu. Le domicile est le lieu dans lequel la personne vit et demeure de manière stable et habituelle. « Il est le lieu où la personne est située en droit »[36]. La résidence est le lieu où se trouve un individu à une période précise. Le rôle de la résidence, qui est admis en jurisprudence, est tantôt subsidiaire, tantôt concourant au domicile. Chaque individu ne peut avoir qu'un seul domicile[37] qui est un élément juridique déterminant permettant de situer la personne physique selon l'article 102 al 1 du code civil[38]. La doctrine en énonce diverses définitions « le logement n'est pas seulement propre au patrimoine. Il appartient aussi à la personnalité, ainsi il est la base de droits fondamentaux indissociables à celui-ci, qui sont la liberté et l'intimité de la vie privée, la dignité et la sécurité[39]. Le domicile est nécessaire, « il est un besoin essentiel de l'individu, tant sa perte peut conduire à la vulnérabilité »[40]. « Le logement possède une dimension juridique essentielle, à la mesure de ses enjeux humains, économiques et sociaux »[41]. A la lecture de ces définitions, il est aisé d'affirmer que la saisie du logement familial est une atteinte grave à la vie privée et à la dignité du débiteur. Raison pour laquelle, les libertés et droits fondamentaux en assurent une protection stricte.

18. Ainsi, cette affirmation permet de comprendre que la propriété et essentiellement la propriété du logement familial est une notion primordiale dans la perte du bien immeuble. Elle est ancrée dans notre société comme une valeur fondamentale. Ce principe, se retrouve en premier lieu à travers diverses définitions de la propriété et son évolution permet d'admettre la recherche incessante d'une

[35] M. BARRE-PEPIN, *La protection du logement en droit privé*, Litec. Lexis Nexis, éd. 2009, p. 79.
[36] Lexique des termes juridiques, Coll. Dalloz, 16 è éd., p. 575.
[37] Principe d'unicité du domicile.
[38] Article 102 du C. civ., « le domicile est le lieu où la personne a son principal établissement ».
[39] N. COUZIGOU-SUHAS, *La famille et son logement*, Lamy. éd 2010, p. 11. « Le fait d'être propriétaire tout comme la localisation du bien, tend d'ailleurs à devenir l'une des composantes de la personnalité ».
[40] Idem.,
[41] M. BARRE-PEPIN, *La protection du logement en droit privé*, op. cit. p.1.

ultime protection du débiteur au sein de la propriété du bien immeuble.

19. En outre, la notion de propriété doit être considérée afin d'en comprendre sa valeur. En philosophie politique, le concept de propriété est perçu selon deux thèses opposées : celle du courant socialiste et celle du courant libéral. Les socialistes inscrivent le droit de propriété dans le cadre de la défense de l'intérêt général ou ordre public, alors que les libéraux défendent la liberté individuelle de la propriété. Cette idée a préalablement été affirmée par Saint-thomas D'AQUIN[42] puis reprise par Jean-Jacques ROUSSEAU.[43] Tous deux refusaient le monopole de la propriété et avançaient la thèse d'une propriété pour tous. Leur conception allait jusqu'à affirmer que la propriété nuit à l'équilibre de la société. « L'Etat garantit la propriété ; il en est le maître juridique » : telle est la pensée de Jean-Jacques ROUSSEAU dans « Le contrat social ». C'est la communauté qui assure selon lui au propriétaire sa propriété : « Car l'Etat à l'égard de ses membres est maître de tous leurs biens par le contrat social … ». « … Au lieu de détruire l'égalité naturelle, le pacte fondamental substitue au contraire une égalité morale et légitime à ce que la nature avait pu mettre d'inégalité physique entre les hommes, et que, pouvant être inégaux en force ou en génie, ils deviennent tous égaux par convention et de droit ».

20. D'un point de vue sociétal, la propriété trouve ses origines dès les premiers millénaires et son évolution a été parsemée de mutations et de revirements importants. Cette notion est primordiale si l'on veut comprendre la primauté accordée à la protection du débiteur et par conséquent l'affaiblissement des droits du créancier. La Révolution a opéré quant à elle un tournant décisif dans l'évolution de ce principe. Elle a posé les premières pierres à son édifice et a alors assis une notion constitutionnelle de grande envergure. A travers les définitions données par les auteurs, il apparaît que « La propriété serait une condition de la vie biologique »[44], c'est ainsi qu'elle est intégrée dans la recherche des sciences humaines et sociales.

---

[42] T. D'AQUIN, *Somme Théologique*. Coll. du Cerf, 2006. (trad. T. DEMAN).
[43] J-J. ROUSSEAU, *Du contrat social*, 1762.
[44] G. MADJARIAN, *L'invention de la propriété*, « De la terre sacrée à la société marchande », L'Harmattan, 2004, p. 28.

On a parlé dans cette perspective d'un instinct ou d'un sentiment de propriété.[45] « De la nécessité invariante était déduite l'existence universelle du statut propriété, des besoins biologiques, un rapport toujours identique des hommes aux choses »[46]. Le besoin de devenir propriétaire d'un bien est progressivement devenu un phénomène sociétal et a pris de l'ampleur à travers l'histoire, ainsi le législateur a mis en place une protection puissante du logement familial du débiteur.

21. Le regard historique semble être fondamental dans le cadre d'une analyse qui envisage un rééquilibre entre les parties. Une évolution historique empirique de la propriété vers une notion fondamentale s'est profilée au cours des siècles. Cette notion a subi des changements intéressants durant les diverses périodes de l'histoire jusqu'à devenir un moyen de sûreté lors des créances. Les notions de propriété et de biens étaient déjà présentes dans les sociétés primitives.[47] Selon certaines théories, les premiers hommes apparaissent pendant le paléolithique, époque à laquelle « la notion de propriété » était inconnue mais cependant naturellement utilisée par les hommes. Cette période est marquée par l'apparition du genre humain évolutif (dans ses idées), donnant naissance à un mode de vie organisé[48]. La théorie de l'évolutionnisme étudiée plus tard par Charles DARWIN en 1859[49] a démontré un besoin des hommes de s'adapter à leur environnement et de devenir propriétaires des biens dont ils jouissent. Un second courant de pensée, trouve une origine divine au concept de propriété et se fonde sur le droit naturel. M-A. THIERS parle dans son approche, et analyse la propriété de premiers occupants et analyse la propriété comme une notion qui a conduit à civiliser les hommes[50].

22. La terre ou territoire était alors l'objet principal des prémices de la notion de de propriétaire. Les premiers hommes ne vivant que de chasse et de cueillette, ce

---

[45] C. LETOURNEAU, *La sociologie d'après l'ethnographie*, Paris, non daté, livre IV chapitre III.
[46] G. MADJARIAN, *L'invention de la propriété*, op. cit. p. 28.
[47] Encyclopédie sur la Préhistoire, Universalis.
[48] Le constat est que la possession est apparue avant la propriété.
[49] Charles DARWIN, scientifique, naturaliste anglais du XVIIIème siècle, auteur de travaux sur l'évolution des espèces vivantes qui ont révolutionné la biologie. Sa découverte reste la base la théorie moderne de l'évolution. Son hypothèse était que toutes les espèces vivantes ont évolué à partir d'un seul ou quelques ancêtres communs grâce à la sélection naturelle.
[50] M-A. THIERS, *De la propriété,* Coll. Gallica, éd., populaire, 1848.

concept restait à l'époque encore très vague. Ils étaient sédentaires ou nomades et s'appropriaient un territoire de façon temporaire. Ce comportement peut s'apparenter au principe de propriété de biens immeubles. Par la suite, le besoin de se protéger les a poussés à fabriquer les outils et les armes nécessaires, donnant naissance au concept de possession de biens meubles. Dès lors, la présence d'un début de propriété de biens meubles se profilait. Cette possession restait individuelle alors que concernant le territoire et la terre le Professeur Philippe SIMLER emploie les termes « *de communisme primitif* » - propriété collective, partage avec le groupe – pour ce qui concerne le territoire et la terre. Le lieu de propriété était choisi en fonction des besoins - tels que le climat et la topographie.[51] Dès lors, la notion de propriété revêtait déjà une importance notable et vitale dans l'esprit des hommes. Néanmoins, le statut de propriétaire n'est pas le même selon les pays et les cultures, bien que certaines similitudes soient présentes[52].

23. Ainsi, la notion de possession de biens immeubles apparaît progressivement. Ainsi pendant la seconde période du paléolithique, les habitats sont devenus des grottes[53] et les hommes les occupaient une grande partie de l'année puis se déplaçaient pour chasser et revenaient dans leur campement. La notion de possession de biens immeubles prenait forme dans leur mode de vie. La propriété n'était plus axée uniquement sur la terre ou le territoire mais aussi sur un habitat attaché au sol,[54] laissant apparaître le concept de propriété du sol et des murs attachés à ce sol. Par la suite, il a évolué vers un principe fondamental qui énonce que tout bien attaché au sol possède un statut juridique d'immeuble[55].

24. L'évolution conduit ensuite vers une forme de cohabitation à travers le concept de groupe, et une forme de famille s'est ainsi mise en place. Les groupes se rencontraient, des échanges de biens d'une haute valeur symbolique s'effectuaient

---

[51] P. SIMLER, *les biens*, Le droit en plus, 2e éd, 2014, p. 96.
[52] Reaserch University of Washington Seattle.
[53] Grotte de Lascaux, présence de vie humaine.
[54] R. GUILLIEN, J. VINCENT, (dir) S. GUINCHARD, *Lexique des termes juridiques*, Dalloz, 16è éd, 2007/Définition du bien immeuble : « fonds de terre et ce qui y est incorporé », p. 343.
[55] Article 517 du Code civil : « Les biens sont immeubles, ou par leur nature, ou par leur destination, ou par l'objet auquel ils s'appliquent ».

afin de survivre[56]. Au fils du temps, les hommes se sont sédentarisés et l'importance de la famille et de la nécessité de la protéger pour la survie du groupe ont pris naissance. La propriété a dès lors eu tendance à s'individualiser. Chacun défendait son territoire, pour garder et protéger ses biens dans l'intérêt de sa famille.[57] Dans cet objectif les hommes se mirent à fonder des villages afin d'être propriétaires de leur construction et de leur sol. A l'époque, aucune présence d'acte de propriété et aucun formalisme n'étaient recensés, chacun défendait son bien de façon informelle. L'homme s'acheminait vers les premières civilisations en construisant des cités-États[58]. C'est alors que la propriété est devenue un haut symbole. Chacun possédait une habitation et de la terre même si la notion de propriété n'était pas explicitement définie, tandis qu'une ébauche de propriété privée avec des parties collectives commençait à se dessiner.

25. Le droit Romain va énoncer une première définition de la notion de propriété.[59] A l'époque de l'empire Romain cette conception de la propriété était

---

[56] Encyclopédie, Universalis.

[57] Stanley Krubrick, 2001, *l'odyssée de l'espace*, Film, 1968.

[58] Les habitations étaient édifiées autour du temple et entourées de terres cultivées.

[59] Le mot « immeuble » vient du latin « immobilis » qui signifie immobile et désigne quelque chose d'immobile. Les textes qui s'appliquent aux biens immeubles se situent essentiellement dans le code civil aux articles 516 à 535. Le code civil dans un premier temps classe les biens comme des choses corporelles ou incorporelles comme les droits qui peuvent porter sur ces choses, en deux catégories : meubles et immeubles. Le code civil ne donne pas de définition de l'immeuble, ni ne précise le sens de ce mot, mais distingue, selon l'article précédemment cité (515 du code civil) qu'il existe 3 catégories d'immeubles. « Les biens sont immeubles, ou par nature, ou par destination, ou par l'objet auquel ils s'appliquent ». Dans les autres cas, les biens sont meubles. La doctrine, au sein d'ouvrages de portée distincte, propose une définition de l'immeuble totalement différente : « Droit des immeubles, le droit immobilier englobe et rend compte de toutes les relations juridiques qui peuvent se nouer à propos des immeubles et de toutes les règles qui régissent les immeubles » d'après J. CHAPUISAT. B. MERCADAL en donne une autre définition, « Les immeubles, locaux et terrains dont l'entreprise a besoin, sont régis par diverses dispositions incluses dans le code civil au articles 516 à 707, dans le code de l'urbanisme, dans le code de la construction et de l'habitation, dans le code du domaine public de l'Etat ». L'immeuble en droit, le droit de l'immeuble, le droit immobilier, le droit de la propriété, immeubles, fonds de terre, sol, terrain , bâtiments, ouvrage. Autant de mots, autant d'expressions pour qualifier l'immeuble et concernant l'évolution, à travers les âges, des droits et des techniques qui s'y rattachent. Autant de régimes particuliers ou spécifiques, juridiques et fiscaux, autant de divergences avec les meubles, autant d'intérêts de débattre de l'immeuble en droit. Selon les époques, les pays et les coutumes, la notion d'immeuble, de propriété est différente. Dans les sociétés primitives, il n'est pas question au départ d'une appropriation du sol. Cela tient sans aucun doute aux conditions de vie où les groupes humains sont itinérants. Chez les Romains, la propriété individuelle n'apparaît pas de suite avec la sédentarisation des tribus. La transformation de la propriété collective en propriété proprement individuelle naît tardivement. Il y eut d'abord un simple partage temporaire de jouissance, puis ce fut l'existence de la propriété individuelle et perpétuelle du « pater familias », dont notre droit est issu. Si le droit romain reconnaît un caractère absolu à la propriété, il lui attribue aussi quelques restrictions, notamment le « servus » dont découlent nos servitudes. En ce qui concerne l'Islam, la notion de

réellement présente en Gaulle et sur l'ensemble du territoire romain. Le droit romain étant précurseur de notre droit, une première définition de la propriété fut donnée à cette époque: « *proprietas et dominium* ». Le propriétaire a un rapport de domination sur la matière,[60] il est empereur chez lui et sur tous ses biens meubles et immeubles comme en atteste la proximité entre les termes « *dominus* », le maitre, et « *domus* », la maison. Le droit de propriété apparaît dès lors comme « la qualité reconnue à une chose dans une perspective de relations entre les personnes ». Les citoyens romains ont défini à leur usage exclusif le droit de propriété sur les terres, dont on retrouve encore les caractéristiques à notre époque: l'usage, la jouissance et la disposition du bien. La propriété, concernait le sol, les murs ainsi que des utilités de la chose et était souveraine. GAIUS différencie dès cette époque les choses matérielles, des choses incorporelles, distinction nécessaire afin de comprendre l'importance de leur appropriation. Les choses matérielles - l'argent, les voitures, les arbres, les murs peuvent être appropriées par l'homme alors que les choses incorporelles - les servitudes, l'usufruit et les obligations[61] sont le seul résultat d'un rapport juridique entre la chose et l'homme. Le droit romain à travers la pensée de GAIUS sera une source du développement de la propriété et de la classification des choses[62]. Ces notions seront reprises dans le code civil et à travers les époques jusqu'à nos jours. Au Bas-Empire romain, un revirement intervient, le puissant propriétaire possède désormais un pouvoir sur la chose mais aussi sur les hommes qui travaillent la terre tels que les esclaves. A la fin de l'empire romain, les domaines étaient confiés à des colons, ce système de colonat permettait d'exploiter les grands domaines.[63]

26. Pendant l'époque franque, une notion de propriété collective s'installe. La possession des terres franches dénommées les alleux et les usages collectifs tels que

---

propriété est différente, le Coran (VII. 125) souligne l'origine choisie de la propriété : « la terre est à Allah et il en fit hériter qui il veut parmi ses serviteurs ». D'où la difficulté d'appliquer la socialisation des sols en pays musulmans. En droit Malgache, elle est une notion de coutume, le droit de la terre est davantage un droit se référent à la personne. Il est un droit des personnes plutôt qu'un droit des biens comme souligne un dicton local « la terre nourrit les vivants et entoure les morts ». En Angleterre, aujourd'hui, l'ensemble des terres appartient, en principe à la Couronne. Les particuliers ne les détiennent qu'à titre de « tenure » comme sous le régime féodal français où les seigneurs, propriétaires de territoire immense dont ils tiraient difficilement parti, en concédaient la jouissance à des tenanciers nommé « complexum feudale ».

[60] J. ROCHFELD, *Les grandes notions du droit privé*, notion N°5, la propriété, éd. PUF, 2011, p. 278.

[61] GAIUS, juriste du IIème siècle, auteur des Institutes.

[62] Infra.V. ss. n° 54 et s.

[63] Y. STRICKLER, *Les biens*, Thémis droit, PUF, 1re éd., 2006, p. 313.

la vaine pâture, le grappillage et le droit de chaume se développent[64].

27. Au moyen-Age,[65] elle désigne seulement la jouissance de la propriété et non plus la chose corporelle. Tout repose sur l'idée de profit et non pas sur la puissance de posséder un bien. On appelle ce principe la saisine. Une notion d'obligation entre le tenancier qui gère la terre et le seigneur qui la possède apparaît dès le IXème siècle. La propriété se différenciera de celle du droit romain et prendra plusieurs formes. Une notion d'obligation entre le tenancier et le seigneur apparaît dès le IXème siècle. Le droit romain disparaît entre le IXe et Xe siècle, on est en présence alors d'un vide juridique. Le droit coutumier en rapport à l'appropriation des choses va apparaître entre le Xe et le XIIe siècles. Au XIIe siècle, le droit romain fait son grand retour juridique pour un droit plus clair et plus précis. Le besoin pour un individu de s'approprier un bien a repris le dessus. Le droit coutumier est amélioré et remodelé grâce au droit romain, la société médiévale étant plus prospère aux échanges. Le roi ou l'empereur à la tête d'un pays en possédait les terres, les répartissait entre ses sujets les plus importants, les nobles, mais en contrepartie ceux-ci devaient lui rendre hommage, c'est à dire le servir et se battre pour lui. Les paysans servaient les nobles et les chevaliers. En retour ils pouvaient vivre sur leur domaine et obtenir leur protection mais ne possédaient aucune terre donc aucun bien immeuble. Les biens immeubles appartenaient aux seigneurs, c'était le principe du régime féodal. Il consistait en un échange de services : les paysans payaient le seigneur en travaillant pour lui et en lui cédant une partie de la récolte. Les communs apparentés aux parties communes étaient laissés à la disposition des paysans afin de faire paître leurs bêtes. Ainsi, dans le système médiéval donc féodo-seigneural, le seigneur et le paysan partagent la richesse du sol ainsi que les profits.

28. Les jurisconsultes Charles LOYSEAU[66] et POTHIER[67] ont étudié cette

[64] La vaine pâture laissait le droit à chacun de conduire ses animaux dans un champ laissé en jachère. Le grappillage autorisait les veuves et les orphelins à cueillir les grappes de raisin laissées sur les vignes. Le droit de chaume permettait aux pauvres de ramasser les restes de chaume pour faire des toitures ou des fourrages.

[65] Moyen-âge de 476 à 1498, du V è siècle au XV è siècle.

[66] Charles LOYSEAU un jurisconsulte du XVIIème siècle distingue 4 propriétés différentes. Ses études de droit lui ont ouvert les offices de judicature et lui ont permis de faire une carrière honorable dans la magistrature. Il termine sa carrière en étant bâtonnier de l'ordre des avocats à Paris. Il a rédigé des œuvres très importantes comme « le Traité des seigneuries, le Traité des offices et le Traité des ordres et simples dignités» dans lesquelles il étudie la distinction entre la monarchie seigneuriale et la monarchie royale. Ses écris portent sur la possession des personnes et des biens du souverain ce qui

relation de possession au XVIIè siècle. Les rédacteurs du code civil en ont repris la doctrine et les dispositions. Le droit des biens a été le plus marqué durant cette période au cours de laquelle sont associées l'exploitation des terres et la soumission des hommes. Le fief ou la censive apparaissent : le premier a été utilisé pendant la période médiévale et moderne, c'était un bien ou un revenu qui était confié en rétribution d'un service. On parlait à cette époque aussi de tenure, terre concédée à un vassal, à la charge de la foi et l'hommage et autres devoirs envers son seigneur. La seconde, la censive quant à elle était une redevance en argent ou en denrées que certains devaient au seigneur dont ils dépendaient. C'est à partir de ce moment qu'une succession de la terre voit le jour : à sa mort le paysan la léguait à son fils. Charles Pothier a dès lors distingué le domaine direct et le domaine utile qui étaient deux notions de propriétés différentes. Le seigneur possédait la supériorité sur ses terres donc le domaine direct alors que le tenancier avait le domaine utile c'est à dire l'usage, la jouissance et la disposition de la terre, notion se rapprochant de la nue-propriété et de l'usufruit sur un bien.

29. Au cours du haut Moyen-âge, la saisine est mise en place. Dans cette situation, une personne avait la mainmise sur un bien immobilier ou mobilier. A ce moment là, le droit romain refait surface et la saisine et la possession se rejoignent. Un droit de propriété à forte tendance d'unicité que l'on retrouve dans l'idéal de Pothier est reconnu. Dès le XIIIème siècle, des propriétés simultanées apparaissent avec une pluralité de propriétaires sur le même fonds. Par la suite, le terme saisine disparaîtra durant toute une période.

30. De la Révolution à la rédaction du code civil, le concept de propriété va connaître une évolution juridique importante. Le régime féodal est aboli sous la pression du peuple qui a investi la plupart des demeures des seigneurs. On assiste à

---

entraîne un certain esclavage des sujets et à l'opposé la monarchie royale était elle limitée par les libertés fondamentales, la coutume et le droit naturel qui dans ce cas faisait que le souverain protégeait les libertés individuelles et les propriétés privées ».
Un deuxième jurisconsulte, Robert-Joseph POTHIER au XVIIIe siècle distingue 3 propriétés.
Robert-Joseph POTHIER a lui aussi été un célèbre jurisconsulte, il a fait carrière dans la magistrature. Il connaissait parfaitement les lois romaines et a consacré 12 ans à organiser toutes ces lois renfermées dans les Pandectes. Puis il a étudié et écrit un Traité des Obligations et un Traité sur la vente et les principaux contrats.
[67] Robert-Joseph POTHIER, *La France pittoresque*.

l'abolition des droits féodaux et seigneuriaux, les privilèges disparaissent, le droit commun fait son apparition et s'applique à tous les citoyens français. Elle marque la fin de l'ancien régime et le passage à une monarchie constitutionnelle, une égalité tant attendue se met en place. Elle a légué la Déclaration des droits de l''homme et du citoyen, qui proclame l'égalité de tous les citoyens devant la loi et les libertés fondamentales. Les biens du clergé sont saisis et appartiendront dorénavant à la Nation. L'église réclame un usufruit perpétuel sur ces biens saisis et la toute première loi sur la prescription apparaîtra instaurant une possession de douze siècles et une dotation en biens fonciers. A partir de cette période la propriété foncière et la liberté ont été associées. La révolution va venir perturber toutes les théories précédentes et l'exclusivisme va triompher. Dès lors, le droit des biens a été profondément modifié, entreprenant son évolution vers une protection accrue.

31. Les exploitants des terres vont enfin obtenir la propriété des biens qu'ils exploitent depuis des générations. « Les propriétaires sont libres de varier à leur gré la culture et l'exploitation de leurs terres, de conserver à leur gré leurs récoltes, et de disposer de toutes les productions de leur propriété dans l'intérieur du royaume et au dehors, sans préjudicier au droit d'autrui et en se conformant aux lois »[68]. A partir de cet évènement, le droit de propriété devient un droit fondamental au même titre que la liberté. Il est érigé en droit naturel et imprescriptible [69] dans les textes supranationaux. Le droit de propriété est alors inséré dans la déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen en 1792 dans son article 17[70]. Par la suite, il sera inséré non pas dans la Convention Européenne des droits de l'homme et du citoyen[71] mais dans le protocole additionnel, dans son article 1er[72].

---

[68] www.legilux.public.lu. Décret du 28 septembre au 6 octobre 1791 concernant les biens et usagés et la police rurale (L. 6,60 ; B. 18, 697. Mon. Du 28 septembre 1791. Titre 1er, section 1ère, Art 2.

[69] J-B. SEUBE, *Droit des biens*, Litec, 5è éd., 2010, p. 37.

[70] L'art 17 de la Déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen de 1789 stipule que *« La propriété étant un droit inviolable et sacré, nul ne peut en être privé, si ce n'est lorsque la nécessité publique, légalement constatée, l'exige évidemment, et sous la condition d'une juste et préalable indemnité ».*

[71] L. MONTI, Dir J-F. RENUCCI, *La Convention européenne des droits de l'homme et le droit de propriété*. Thèse, 2001.

[72] L'art 1er du protocole additionnel de le CEDH, « Article 1er – Protection de la propriété. *« Toute personne physique ou morale a droit au respect de ses biens. Nul ne peut être privé de sa propriété que pour cause d'utilité publique et dans les conditions prévues par la loi et les principes généraux du droit international. Les dispositions précédentes ne portent pas atteinte au droit que possèdent les Etats de mettre en vigueur les lois qu'ils jugent nécessaires pour réglementer l'usage des biens conformément à l'intérêt général ou pour le paiement des impôts ou d'autres contributions ou des*

32. Louis NAPOLEON BONAPARTE va ultérieurement revenir à l'unicité du droit romain c'est à dire un seul propriétaire pour un immeuble qu'il va insérer dans son Code Napoléonien dès 1804. « Mais au moment même où il est fixé par la doctrine, le cadre unitaire, trop rigide, éclate dans les réalités. Les propriétés simultanées ont la survie tenace, liée à la nécessité d'une utilisation plus rationnelle de l'immeuble, la copropriété des immeubles bâtis le démontre».[73] En 1804, Jean-Etienne-Marie PORTALIS jurisconsulte, insère la notion de propriété dans le code civil à l'article 544 énonçant « la propriété est le droit de jouir et disposer des choses de la manière la plus absolue pourvu que l'on en fasse pas un usage prohibé par la loi et les règlements »[74]. Le siècle des lumières, qui tire son nom de la volonté d'éclairer la population par la connaissance, va consacrer un droit de propriété exclusif, subjectif et individuel.

33. Cette notion de propriété a poursuivi son évolution durant les temps modernes et l'époque contemporaine. Posséder sa propriété principale et secondaire en matière d'immobilier prend une importance capitale et devient une notion fondamentale. L'homme n'a de cesse de vouloir posséder et s'approprier les biens. Cette notion est ancrée en lui depuis des siècles, on peut parler « d'inné » ou de « concept primaire ». En deux mille ans, la notion de propriété foncière a pris des formes variables et parfois contradictoires, ne cessant de subir des revirements, mais son importance est restée intacte. A travers cette évolution historique, il est aisé de comprendre le fondamentalisme avéré de cette notion pour l'individu et de mettre en exergue les conséquences de sa perte lors de la saisie.

---

amendes ».

[73] A-M. PATAULT, *Introduction historique au droit des biens*, Presses Universitaire de France, 1ère éd, 1989, p. 173.

[74] J-E-M. PORTALIS, jurisconsulte, philosophe du Droit français, membre de l'académie française et Grand aigle de la Légion d'honneur. Il fait ses études à Toulon puis à Marseille et débute comme avocat au barreau d'Aix en Provence. Napoléon BONAPARTE lui confia la rédaction du code civil en 1804. Il fut convaincu dès le premier jour de l'importance de sa mission. Il déclara «Général, c'est le plus grand monument qui se puisse élever à une nation qu'un code des lois». Napoléon confia « ma vraie gloire, ce n'est pas d'avoir gagné quarante batailles, Waterloo effacera le souvenir de tant de victoires. Ce que rien n'effacera, ce qui vivra éternellement, c'est mon code civil ». Effectivement, le code civil régit la France depuis deux cents ans ainsi que d'autres pays d'Europe.

34. Le justiciable peut ainsi saisir la Cour européenne des droits de l'homme en cas de violation de ses libertés et droits fondamentaux[75] définis à travers plusieurs textes[76]. La déclaration des droits de l'homme et du citoyen est appliquée dans le dessein de protéger tous les individus et de garantir un équilibre entre les citoyens. Cette convention se réfère à la déclaration des droits de l'homme signée en 1948. Dans son article 17, la déclaration universelle des droits de l'homme stipule que « toute personne, aussi bien seule qu'en collectivité, a le droit à la propriété. Nul ne peut être arbitrairement privé de sa propriété». En préambule, cette déclaration exprime bien sa volonté de protéger les hommes dans leur mode de vie. Elle évoque la « reconnaissance de dignité inhérente à tous les membres de la famille humaine ». Elle permet d'accéder à la liberté, l'égalité entre tous les hommes, la justice pour tous et d'être affranchi de la misère. La Déclaration des droits de l'homme (art 17) l'a réaffirmée dans le Préambule de 1958 et en a fait un droit «inviolable et sacré»: le seul ainsi qualifié. Le Conseil constitutionnel lui reconnaît - ainsi qu'à la liberté d'entreprendre - une valeur constitutionnelle. Le Protocole additionnel à la Convention use d'une formulation sommaire dénuée de toute solennité «toute personne physique ou morale a droit au respect de ses biens» (art 1).

35. Par conséquent, la saisie immobilière amenant à la perte de la propriété semble être une atteinte à la dignité, à la vie privée de la personne ainsi qu'au droit au logement. Plusieurs articles de cette déclaration vont être appliqués afin de permettre une saisie sans atteinte aux libertés et droits fondamentaux, chaque fois que la procédure s'avèrera abusive. Le droit de propriété est donc à la fois consacré, protégé et limité.

36. Le droit nouveau issu de la réforme de 1991 et du décret de 1992[77] avait pour

---

[75] Ensemble des droits primordiaux des individus dans un État de droit et une démocratie.

[76] En 1789, La Déclaration des droits de l'homme et du citoyen, dits droits de 1ère génération.
En 1946, Préambule de la Constitution, dits droits de 2ème génération.
En 1958, Préambule de la Constitution.
La Cour Européenne des droits de l'homme.
La Charte de l'environnement faisant partie de la Constitution, en 2005, dits droits de 3ème génération.

[77] Décret n° 92-755, 31 juillet 1992, instituant de nouvelles règles relatives aux procédures d'exécution pour l'application de la loi n° 91-650 du 9 juillet 1991 portant réforme des procédures civiles d'exécution.

objectif un rééquilibrage dans la protection respective du débiteur et du créancier ainsi d'amener à un équilibre proportionnel entre les parties. Cet équilibre entre les intérêts de chacun a été recherché à travers les diverses réformes afin qu'il n'y ait pas d'excès de sévérité dans la procédure. Cette recherche d'un juste équilibre[78] qualifiée de « civilisation de l'exécution forcée », découlait d'une notion consubstantielle à l'idée de progrès pour tous. Cette réforme visait un recouvrement efficace des créances avec une prise en considération des intérêts du débiteur par une humanisation de la procédure, mais également de manière antagoniste des intérêts du créancier par un renforcement de l'efficacité de ses droits. C'est alors que l'on voit croître la protection sociale accordée au débiteur considéré comme une personne vulnérable. Une évolution législative postérieure à la loi de 1991 et au décret de 1992 a accentué cette position de faiblesse du débiteur. Particulièrement avec les lois du 29 juillet 1998[79], relative à la lutte contre l'exclusion, la loi du 1er aout 2003[80], loi d'orientation et de programmation pour la ville et la loi du 5 mars 2007, sur le droit au logement[81]. Dès lors, le paiement des dettes semble ne plus être véritablement considéré comme une priorité et la situation subjective prend le pas sur une situation objective [82]. La protection est accrue, notamment avec l'aide des libertés fondamentales et des droits sociaux croît afin, de préserver le débiteur dans sa dignité. Celui-ci est toujours davantage protégé par la CEDH, créant ainsi un déséquilibre entre les parties. Il faut dans ce contexte trouver un équilibre proportionnel entre les deux parties dans le but de les protéger[83]. « Toute la difficulté est de trouver ce juste équilibre entre l'exigence d'effectivité et le souci d'humanité » [84]. Certaines solutions et protections juridiques, économiques, sociologiques et psychologiques ont été approuvées et légiférées puis mises en œuvre. Cependant, d'autres restent à être analysées, améliorées ou corrigées. Les aléas financiers engendrés atteignent le patrimoine de chacune des parties

[78] Ph. HOONAKKER, « *La civilisation de l'exécution forcée* », in Le droit de l'exécution forcée : entre mythe et réalité, Actes du colloque organisé par la revue Droit et procédures, la Revue des huissier de justice, Paris, Cour de cassation, Première chambre civile, les 27 et 28 avr. 2007, RJT 2007, p. 63 et s.
[79] Loi n° 98-657 du 29 juillet 1998 d'orientation relative à la lutte contre les exclusions.
[80] Loi n° 2003-710, d'orientation et de programmation pour la ville.
[81] Loi n° 2007-290, instituant le droit au logement opposable et portant diverses mesures en faveur de la cohésion sociale.
[82] S. GJIDARA, *L'endettement et le droit privé,* Paris, LGDJ, éd Bibliothèque de droit privé, 1999, t. p. 316.
[83] A. LEBORGNE, E. PUTMAN, *Les obstacles à l'exécution forcée : permanence et évolution*, Actes du colloque, Coll. Droit et Procédures, 2009, Rapport introductif, p 1.
[84] Ph. HOONAKKER, « *Procédures civiles d'exécution* », Paradigme, 2016, p. 17.

provoquant leur appauvrissement.

37. Malgré une évolution positive à travers les réformes des procédures civiles d'exécutions, il existe toujours un équilibre fragile entre les parties lors de la procédure de saisie immobilière et principalement en défaveur du créancier. Tel est le constat de la première partie de la thèse, axée sur les obstacles et les probables solutions de la saisissabilité des biens du débiteur (PARTIE I). Cette remise en cause de l'insaisissabilité des biens réalisée, il sera opportun d'aborder ce qui freine la procédure elle-même avant d'envisager une évolution et la recherche d'une juste proportionnalité entre le débiteur et le créancier (PARTIE II). En effet, il semble important de se projeter vers un rééquilibrage en mettant l'accent sur les défaillances du système juridique français et en empruntant des concepts utilisés dans certains pays européens et aux Etats-Unis.

PARTIE I

POUR LA LEVEE DES OBSTACLES A LA SAISISSABILITE DES BIENS DU DEBITEUR

38. Parce que la société aspire à toujours plus de protection et de lois, la surprotection du débiteur a peu à peu placé le créancier dans une situation économique délicate. Ainsi, celui-ci se retrouve confronté à un phénomène nouveau, qui le freine dans ses investissements et le maintient dans un système procédural incertain et long. Il persiste un déséquilibre notoire entre les deux parties au sein de la procédure de saisie immobilière, bien que le législateur n'ait de cesse d'œuvrer dans le sens d'un rétablissement.

39. Les dispositions de la réforme opérée par l'ordonnance du 21 avril 2006[85] et le décret du 27 juillet 2006[86] avaient pour principaux objectifs l'amélioration de la protection du patrimoine du débiteur, avec en contrepartie la possibilité pour le créancier de recouvrer ses créances[87]. De ce fait, les débiteurs peuvent contracter des crédits nécessaires au développement de l'investissement et à la consommation. L'objectif étant la relance de l'économie par l'augmentation de la demande globale, c'est à dire l'accroissement de la consommation et de l'investissement. Economiquement, la propriété d'un patrimoine favorise le sentiment national, dans la mesure où chaque propriétaire est intéressé par l'intégrité du territoire[88]. Elle devient ainsi un instrument de cohésion sociale[89] sans lequel l'économie ne peut se développer. En France, un objectif spontané consiste à devenir propriétaire foncier. Par conséquent la perte du bien est très mal acceptée.

40. Toutefois, cette volonté de rééquilibrage de la part du législateur n'a pas abouti au résultat escompté. Le bilan est très différent : la surprotection du débiteur induite par l'évolution législative a exacerbé l'inquiétude du créancier investisseur. Il s'ensuit un recul de l'investissement en France. Deux axes sont fondamentaux : les obstacles de nature purement patrimoniale érigés par le législateur à l'encontre du intérêts au créancier (TITRE I), et la possibilité pour le débiteur d'anticiper la procédure de saisie (TITRE II).

---

[85] Ordonnance n° 2006-461 du 21 avril 2006, réformant la saisie immobilière, NOR JUSX0600046R.
[86] Décret n° 2006-936 du 27 juillet 2006, relatif aux procédures de saisie immobilière et de distribution du prix d'un immeuble, NOR JUSC0620461D.
[87] M. DONNIER - J-B. DONNIER, *Voies d'exécution et procédures de distribution*, LexisNexis, Litec, 2008, p. 377.
[88] X. LAGARDE, *L'endettement des particuliers*, LGDJ, 2003, p. 28.
[89] A. THIERS, *De la propriété*, Paris, 1848.

TITRE I

LES OBSTACLES DE NATURE PATRIMONIALE OPPOSES AU CREANCIER

41. Le créancier est confronté à plusieurs obstacles liés au droit commun, tous ayant pour fin les intérêts du débiteur. Le respect de la personne du débiteur, de sa dignité, de son intimité, la condamnation des saisies abusives, la longue liste des biens insaisissables et la faculté de solliciter des délais de grâce ont renforcé les obstacles à la saisie[90]. Ainsi, que l'a souligné Madame le Professeur Anne LEBORGNE, « le métier de l'huissier de justice aujourd'hui est bien différent de celui décrit par ZOLA, BALZAC, FLAUBERT au XIXe siècle, où l'officier ministériel venant saisir jusqu'au grabat du malheureux débiteur à la demande d'un créancier sans cœur, était ainsi associé à la dureté, à l'intrusion, quand ce n'était pas à la mort ». Le créancier est confronté d'une part à la protection du débiteur au titre de son patrimoine (CHAPITRE I), et d'autre part, au statut du débiteur en couple (CHAPITRE II).

[90] A. LEBORGNE, E. PUTMAN, *Les obstacles à l'exécution forcée : permanence et évolution*, Actes du colloque, Coll. Droit et Procédures, 2009, Rapport introductif, p. 2.

CHAPITRE I
LA PROTECTION DU PATRIMOINE DU DÉBITEUR

42. Le législateur a initialement privilégié la protection des biens constituant le patrimoine du débiteur. Ce choix a eu des effets préjudiciables au créancier (SECTION I). Si le logement d'habitation du débiteur était historiquement saisissable, cette faculté est désormais écartée lorsque le débiteur choisit le statut de l'entrepreneur individuel. En l'état, une seule et unique situation induit cette possibilité, lorsque le logement d'habitation est inséré au patrimoine d'affectation pour l'entrepreneur individuel (SECTION II). Cependant, elle présente le risque de se généraliser à tous les débiteurs. Par conséquent, le logement familial deviendrait insaisissable de plein droit en toute circonstance. Ainsi, il est opportun de s'écarter de la théorie d'unicité du patrimoine d'AUBRY et RAU, et de concevoir un démembrement de patrimoine.

SECTION I : La protection des biens du débiteur

43. Les solutions retenues dans les domaines spécifiques des biens de familles et des biens instruments professionnels à titre personnel (§I), supposent de revenir au préalable sur le statut accordé en droit français aux biens saisissables et insaisissables (§II). L'importance de la distinction est telle que cela permet de mettre en évidence les possibilités d'agir sur certains biens et d'obtenir le paiement de la dette.

§ I- Le statut juridique du bien et son insaisissabilité : une limite pour le créancier

44. L'article 2284 du code civil pose le principe selon lequel « quiconque s'est obligé personnellement est tenu de remplir son engagement sur tous ses biens mobiliers et immobiliers présents et à venir »[91]. Ce principe de gage général, a priori favorable au créancier, est écarté par l'insaisissabilité à laquelle peuvent donner lieu certains biens, en particulier le bien immeuble logement de la famille lorsqu'il appartient à l'entrepreneur individuel ainsi que les biens appartenant à l'article 14 de la loi du 9 juillet 1991. La reconnaissance de ce statut apporte une protection supplémentaire au débiteur. Or, cette protection d'ordre public, couvrant le logement de la famille, paralyse trop souvent la saisie[92]. Cette situation est d'autant plus dommageable pour le créancier, que le bien immeuble logement de la famille est de tous les biens, le plus économiquement valorisé. Si la notion de patrimoine d'affectation se rencontre en droit français uniquement dans l'hypothèse de l'entreprise individuelle, il n'est pas exclu à l'avenir qu'elle se généralise dans d'autres domaines. Il s'ensuivrait la disparition de la saisie immobilière, laquelle placerait le créancier dans une situation de grande difficulté.

[91] S. PIEDELIEVRE, F. GUERCHOUN, « Conditions relatives à l'immeuble saisi », Répertoire de procédure civile, Saisie immobilière, 2013.
[92] Cass. Civ. 2è, 15 nov. 1995, Gaz. Pal. 20-21 déc. 1996, p. 14 somm. Annoté de la cour de cassation.

45. La notion « *d'insaisissabilité* » du bien immeuble appartenant au débiteur regroupe deux caractéristiques principales : l'indisponibilité et l'inaliénabilité. Leur portée détermine l'étendue des droits du créancier.

46. Le droit des biens étant au coeur du droit patrimonial, les juristes n'ont d'autre choix que d'analyser ces biens. Tous ces biens étant détenus par le débiteur confronté à la saisie immobilière représentent nécessairement une valeur pécuniaire. En outre, cette saisie immobilière, comme l'énonce l'article 2193 ancien du code civil,[93] porte essentiellement sur « tous les droits réels afférents aux immeubles, y compris leurs accessoires réputés immeubles ». La saisie frappe aussi bien les immeubles par nature que les biens mobiliers affectés à un immeuble - appelés plus communément immeubles par destination. Dans le cas où ils sont exploités par le propriétaire, ils restent saisissables[94].

47. La définition du terme « *bien* » - « *bona* » en latin,[95] révèle l'importance de cette notion, qui renvoie pour le créancier, aux avantages, avoirs, actif du patrimoine[96], à la disposition d'une fortune. Il en découle donc qu'elle représente sous l'angle économique, un avantage, un actif, une richesse[97]. Dans la mesure où une saisie s'applique à un actif et non à une dette ou un passif, c'est donc au travers de ce principe, que la saisie de certains biens prend ici toute sa valeur. Il convient donc que la valeur du bien et sa saisie soient satisfaisantes pour le créancier afin d'en conserver son efficacité.

48. Cependant, le législateur a dû circonscrire la notion de bien afin d'éviter la confusion avec les objets et toutes les choses que l'on peut trouver dans notre

---

[93] Article 2193 du C. civ., « sauf dispositions législatives particulières, la saisie immobilière peut porter sur tous les droits réels afférents aux immeubles y compris leurs accessoires réputés immeubles, susceptibles de faire l'objet d'une cession ». Abrogé par l'ordonnance n°2011-1895 du 19 déc 2011.

[94] Cass. Com., 31 mars 2009, n°08-14180, Bull. Civ IV, n° 247, JCP E 2009. 1899, note F. PLANCKEEL.

[95] Dictionnaire étymologique. Définition de bien.

[96] R. GUILLIEN, J. VINCENT, (dir) S. GUINCHARD, *Lexique des termes juridiques*, Dalloz, 16è éd., 2007/Définition du patrimoine, p. 478.

[97] J. ROCHFELD, *Les grandes notions du droit privé*, *notion N°4, Le bien*, PUF, 2011, p. 216.

environnement. Cette catégorie très vaste, englobe celle du bien, plus spécifique et dont l'appropriation est nécessaire pour produire des effets de droit. Il s'agit là de l'essence même de la saisie immobilière : en effet, sans un bien à saisir au propriétaire débiteur, elle devient irréalisable et le créancier est déchu de son droit. En outre, la qualité substantielle et la valeur du bien sont primordiales afin que la saisie mise en œuvre soit bénéfique au créancier. Distinguer préalablement la nature des biens saisissables de celle des biens insaisissables est fondamental (A) pour concevoir en quoi l'insaisissabilité de certains biens crée un obstacle pour le créancier et génère un déséquilibre entre les parties (B). Par ailleurs, dans certaines situations, la possession du bien par le tiers ralentit la procédure de saisie (C).

A) La nature des biens meubles ou immeubles saisissables ou insaisissables

49. Les procédures de saisies ne sont pas similaires selon la nature du bien constituant le patrimoine d'où la nécessité de distinguer et classer les différents biens. Le poursuivant déterminera le type de saisie opportun, dans l'optique de respecter le principe de proportionnalité. Les biens meubles ornant un immeuble relèvent de différentes catégories[98] et pourront être saisis concomitamment à la saisie de l'immeuble, dès lors que le montant de la dette est supérieur à la valeur du bien immobilier.

50. Une procédure de saisie conservatoire puis une procédure de saisie vente peuvent être effectuées sur les biens meubles et les biens immeubles par anticipation. En revanche, les biens immeubles par nature et par destination seront saisis à l'aide d'une procédure de saisie immobilière[99]. Par ailleurs, une saisie conservatoire peut constituer une sûreté judicaire[100].

[98] A. ROBERT, « *Que recouvre l'expression meubles meublants (article 534 du code civil)* ? », D. 1996, p. 33.
[99] N. FRICERO, « Meubles corporels susceptible de saisie-vente », *Répertoire de procédure civile*, Saisie vente, 2011.
[100] La sûreté judiciaire est mise en place dans le cas d'un danger imminent d'insolvabilité du débiteur.

51. Certains biens revêtent un caractère saisissable par opposition aux biens qualifiés d'insaisissables qui posent problème au créancier. Leur distinction est donc fondamentale puisque les seconds sont protégés par la loi[101] ou par la volonté d'une personne, ce qui les rend inutiles au créancier.

52. Dès l'époque Romaine, les biens immeubles et les biens meubles ont été catégorisés. Madame Isabelle FREIJ rappelle que « la nature mobilière ou immobilière d'un bien est définie par la loi sans que la convention des parties puisse avoir une incidence à cet égard »[102]. Le droit ne laisse aucune place à une autre catégorie de biens[103]. Par ailleurs, les biens immeubles se divisent en deux catégories non équivoques : les biens immeubles par nature et immeubles par destination. Les biens meubles sont quant à eux de deux sortes, selon l'article 516 du code civil[104] : les meubles corporels et les meubles incorporels. Le meuble par nature[105] est défini par les dispositions de l'article 528 du code civil[106]. Auparavant cette notion comprenait les animaux[107] et les corps qui pouvaient être déplacés d'un lieu à un autre. Aujourd'hui, seuls les seconds sont conservés au sein de cet article. La mobilité est donc le principal critère. Or, si elle permet une saisie aisée par opposition au bien attaché au sol, la valeur du bien est inférieure et donc moins intéressante pour le requérant. Cette catégorie lui sera toutefois utile lorsque la saisie du bien immeuble n'atteint pas le montant de la dette : les meubles meublants seront alors saisis simultanément. Par ailleurs, les biens meublants abandonnés dans le domicile pourront aussi faire l'objet d'une saisie. En tout état de cause, le bien

---

[101] P. SIMLER, *Les biens*, Le droit en plus, 2è éd, p. 138.

[102] I. FREIJ, « *La nature mobilière ou immobilière d'un bien est définie par la loi sans que la convention des parties puisse avoir une incidence à cet égard* », Recueil Dalloz, D. 1993, p. 93.

[103] Cass. Civ. 3e, 26 juin 1991, Bull. civ. III n°197 ; JCP. Ed. G. 1992, II, 21825, note J-F. Barbieri ; RTD. Civ. 1992, p. 144, obs. F. Zénati.

[104] Article 516 du C. civ. énonce que « Tous les biens sont meubles ou immeubles ».

[105] R. LIBCHABER, « Meubles par nature », Répertoire de droit civil, Biens, 2016, p.

[106] Article 528 du C. civ., précise que *« Sont meubles par nature les biens qui peuvent se transporter d'un lieu à un autre ».*

[107] Les animaux font l'objet de nombreux colloques et études en ce qui concerne leur place dans le droit. Ils ne sont pas considérés comme des choses mais sont soumis au régime des biens tout en étant protégés par la loi. Ils semblent être en lévitation juridique bien que disposant depuis la loi n° 2015-177 du 16 février 2015 – article 2 relative à la modernisation et à la simplification du droit et des procédures dans les domaines de la justice et des affaires intérieures d'une place bien précise dans le code civil. L'article 515-14 en a donné une définition et une valeur sûre en précisant que « Les animaux sont des être vivants doués de sensibilité. Sous réserve des lois qui les protègent, les animaux sont soumis au régime des biens ». Gandhi disait « on reconnaît le degré de civilisation d'un peuple à la manière dont il traite ses animaux ».

meuble ne prend de l'importance que dans l'hypothèse où il est rattaché au bien immeuble.

53. Les immeubles par nature tels que les fonds de terre[108], le sol, les biens incorporés au sol, les constructions élevées sur les fonds, les arbres et les végétaux qui y sont plantés ou les fruits et récoltes non encore cueillis[109] présentent un intérêt majeur pour le créancier, lié à leur immobilité et à leur valeur certaine. Cependant, les fruits et récoltes perdent leur intérêt dès lors qu'ils sont détachés car ils prennent le statut de meubles par anticipation et ne sont plus soumis au régime de l'immeuble[110].

54. De ce fait, la distinction entre les biens meubles et immeubles paraît assez triviale, mais en pratique elle n'est pas si aisée. La preuve en est dans l'arrêt de rejet de la Cour de cassation du 5 mars 1991 rendu par la troisième chambre civile[111] : la haute juridiction tout comme la cour d'appel répond qu'un objet parfaitement intégré à un fonds, non scellé à celui-ci constitue un immeuble par destination. L'immeuble par destination est défini comme « l'ensemble des objets placés par le propriétaire d'un fonds, pour le service et l'exploitation d'un immeuble[112] et tous ceux attachés à perpétuelle demeure »[113]. L'immobilisation par destination existe si deux conditions

---

[108] Article 518 du C. civ., « Les fonds de terre et les bâtiments sont immeubles par nature ».

[109] Article 520 du C civ., « Les récoltes pendantes par les racines, et les fruits des arbres non encore recueillis, sont pareillement immeubles. Dès que les grains sont coupés et les fruits détachés, quoique non enlevés, ils sont meubles. Si une partie seulement de la récolte est coupée, cette partie seule est meuble ».

[110] C'est ainsi que des arbres pourront être saisis avec l'immeuble mais leurs fruits peuvent devenir des meubles et ne seront pas saisis concomitamment.

[111] Cass, civ. 1re, 5 mars 1991, n°89-14.626, « constitue un immeuble par destination, attaché au fonds à perpétuelle demeure, une bibliothèque dont les juges du fond ont relevé qu'elle était un important immeuble en L, masquant entièrement les murs sur lesquels il était appuyé et qui ce meuble a été construit aux dimensions exactes de la pièce dont il épouse les particularités et dont ils ont souverainement estimé que les propriétaires ont ainsi manifesté leur volonté de faire de l'agencement de cette bibliothèque un accessoire de l'immeuble auquel elle était fixée et dont elle ne pouvait être détachée sans altérer la substance ». CA, Paris, 8 avril 1994, « Des boiseries sont immeubles par destination, étant mentionnées comme tels dans l'acte de vente » D. 1995, p. 191.

[112] L. BOUERI, *Thèse la notion de destination en droit immobilier*, 1999, p. 18.

[113] Article 524 du C. civ., « Les animaux et les objets que le propriétaire d'un fonds y a placés pour le service et l'exploitation de ce fonds sont immeubles par destination. Ainsi sont immeubles par destination, quand ils sont placés par le propriétaire pour le service et l'exploitation du fonds: les animaux attachés à la culture, les ustensiles aratoires, les semences donnés aux fermiers ou métayers, les pigeons des colombiers, les lapins de garennes, les ruches à miel (…). Sont aussi immeubles par

sont présentes. Tout d'abord l'immeuble par nature et le meuble affecté doivent appartenir au même propriétaire, ils ne peuvent en aucun cas être vendus ou saisis séparément[114], comme en témoigne l'expression fréquente « unité du maître », c'est à dire « identité du propriétaire de l'immeuble et des objets mobiliers ». La seconde condition repose sur l'existence d'un rapport de destination entre le meuble et l'immeuble, c'est à dire l'intention du propriétaire d'immobiliser l'accessoire. Le dernier alinéa de l'article 525 du code civil stipule que « le bien puisse être détaché sans être fracturé et détérioré, ou sans briser ou détériorer la partie du fonds à laquelle il est attaché », afin d'être considéré comme un immeuble attaché à perpétuelle demeure[115]. Par conséquent, il doit exister un lien physique entre l'immeuble et l'accessoire, la seule volonté du propriétaire ne suffit pas à créer des immeubles par destination. Cette notion avait déjà été affirmée puis confirmée par deux jurisprudences[116]. Dans ces deux affaires, un hôtel a été vendu sans les glaces qui s'y trouvaient depuis sa construction. L'acquéreur de l'hôtel a saisi la juridiction lorsqu'il a constaté la disparition des biens afin de les récupérer ou d'obtenir des dommages et intérêts. Les glaces ont été considérées comme des immeubles par destination et devaient être notifiés à l'acte de vente avec le bien immeuble. Il est donc plus intéressant pour le créancier d'avoir la possibilité de saisir le bien immeuble ainsi que les meubles accessoires et les meubles par destination. La valeur totale lors de la vente judiciaire sera plus élevée afin que sa créance soit remboursée. Dans les cas évoqués précédemment, où la valeur de l'immeuble ne suffit pas à désintéresser le créancier, cette possibilité de saisir les immeubles par destination présente un intérêt non négligeable, selon les termes de l'article 524 du code civil[117].

---

destination, tous les effets mobiliers que le propriétaire a attachés au fonds à perpétuelle demeure ».

[114] Cass, Civ. 3e, 5 mars 1980, Bull. civ III, n°51.

[115] Article 525 du Code civil, Pour rappel, « le propriétaire est censé avoir attaché à son fonds des effets mobiliers à perpétuelle demeure, quand ils sont scellés en plâtre ou à chaux ou à ciment, ou lorsqu'ils ne peuvent être détachés sans être fracturés et détériorés, ou sans briser ou détériorer la partie du fonds à laquelle ils sont attachés. Les glaces d'un appartement sont censés mises à perpétuelle demeure, lorsque le parquet sur lequel elles sont attachées fait corps avec la boiserie. Il en est de même des tableaux et autres ornements.

Quant aux statues, elles sont immeubles lorsqu'elles sont placées dans une niche pratiquée exprès pour les recevoir, encore qu'elles puissent être enlevées sans fracture ou détérioration ».

[116] Cass., Civ., 17 janvier 1859, Gaz. des Tribunaux du 17-18 janvier 1859.

Cass., Civ., 27 juin 1944, Dalloz 1944, p. 93, note A. CHERON, SIREY 1945, 1, 16. p. 52.

[117] Article 524 Code civil, Pour rappel, « Les animaux et les objets que le propriétaire d'un fonds y a placés pour le service et l'exploitation de ce fonds sont immeubles par destination.

Ainsi, sont immeubles par destination, quand ils ont été placés par le propriétaire pour le service et l'exploitation du fonds : les animaux attachés à la culture, les ustensiles aratoires, les semences données aux fermiers ou métayers, les pigeons des colombiers, les lapins des garennes, les ruches à miel, les pressoirs, chaudières, alambics, cuves et tonnes, les ustensiles nécessaires à l'exploitation des

55. En parallèle, le législateur a dû effectuer un classement des meubles incorporels - tels que les droits mobiliers par l'objet auxquels ils s'appliquent et les meubles par détermination de la loi: parts sociales, droit au bail et fonds de commerce[118] - mais ils ne font pas l'objet d'une saisie immobilière car leurs statuts sont distincts[119].

B) L'insaisissabilité de certains biens comme obstacle à la procédure

56. L'huissier de justice préalablement à la procédure de saisie doit réunir les conditions de saisissabilité, afin d'intéresser le créancier. En outre, les immeubles à caractère personnel tels que les droits d'usage et d'habitation ne sont pas saisissables[120], conformément aux articles 631 et 634 du code civil[121]. Ces biens n'apportent aucun avantage au créancier mais garantissent une protection au débiteur. Ils ne peuvent être ni loués, ni cédés, ni faire l'objet d'une expropriation forcée. L'usufruit légal des pères et mères sur les biens de leurs enfants mineurs demeure également insaisissable[122].

57. De plus, certains immeubles deviennent inaliénables de façon temporaire, en insérant une clause dans un testament ou une donation. Il apparaît donc qu'un bien immeuble n'occupe pas toujours une place intéressante au cœur de la saisie immobilière.

---

forges, papeteries et autres usines, les pailles et engrais. Sont aussi immeubles par destination, tous les effets mobiliers que le propriétaire a attachés au fonds à perpétuelle demeure ».

[118] Cass. Com., 12 nov. 1992, Epx. Lacoste c/ Epx. Magaud, D. 1992. IR. 281, Com, 16 févr. 1993, SA Meubles Erbsmann C/ Mme Daltroff, D. 1993. IR. 68, J. DERRUPPE, « Fonds de commerce, nature juridique, Universalité mobilière, biens meubles incorporels », RTD Com, 1993, p. 285.

[119] Leur saisie est tout autre et beaucoup moins contraignante pour le créancier et éprouvante pour le débiteur.

[120] CA Montpellier, 25 janvier 1925.

[121] Article 631 C. civ., précise que « L'usager ne peut céder ni louer son droit à un autre » ainsi que l'article 634 du C. civ., « Le droit d'habitation ne peut être ni cédé ni loué ».

[122] Article 382 C. civ., « Les père et mère ont, sous les distinctions qui suivent, l'administration et la jouissance des biens de leur enfant ».

58. Outre la propriété privée, on différencie aussi la propriété publique de certains biens insaisissables. La première est une composante du commerce juridique et fait l'objet d'un acte juridique, alors que la seconde appartient à l'État ou à une collectivité publique relevant d'un régime différent. Les biens dont la propriété est privée peuvent être aliénés ou faire l'objet d'une saisie, par opposition à ceux dont la propriété est publique - sauf dans le cas de procédures d'utilité publique comme l'expropriation. Ces biens appartenant au domaine public sont inaliénables, insaisissables et imprescriptibles et ne présentent aucune utilité économique puisqu'ils ne font l'objet d'aucune appropriation. Au contraire les biens immeubles appartenant à une personne privée sont aliénables et le propriétaire peut s'en voir retirer la propriété par la vente, la donation, la destruction et la saisie immobilière.

59. Par ailleurs, afin d'être saisissable et d'intéresser le créancier, le bien doit être approprié par le débiteur[123]. Or, il existe un ensemble de biens nommés et biens non appropriés qui ne pourront jamais être saisis et ne présentent aucune utilité pour le créancier. Ils sont la propriété de tout le monde ou propriété commune exclusive ou non exclusive - tels que l'air, la mer, l'eau. Une personne privée ne peut en aucun cas les aliéner ou les saisir mais peut se les approprier par occupation[124].

60. Les biens meubles comme les « *res nullius* » tels que le gibier et les produits des eaux fluviales et maritimes ou les « *res dérelictae* » qui sont les choses abandonnées par les propriétaires[125] ou biens sans maître sont classés dans la catégorie des biens insaisissables. Toutefois, les seconds sont différents car ils pourront par la suite être appropriés par une tierce personne et se révéleront dans ce cas saisissables.

---

[123] La procédure d'appropriation est totalement différente selon la catégorie du bien.

[124] Appropriation par la commercialisation de l'eau minérale, utilisation de l'eau dans les thermes ainsi que la commercialisation et l'utilisation de l'air liquide.

[125] Par ailleurs, il est opportun de préciser qu'un bien ne peut être approprié que lorsque son propriétaire le décide ou si le bien est perdu donc au bout d'un certain délai sans propriétaire. Dès cet instant, il possède un propriétaire et reprendra son statut de bien saisissable en cas de nécessité par les créanciers.

61. Les choses hors du commerce juridique[126] ne seront jamais appropriées, conformément au droit des obligations puisqu'elles ne pourront jamais être un objet au contrat[127]. Dans le cas contraire, le contrat serait entaché de nullité et cette catégorie de biens n'a par essence aucune valeur pour la saisie immobilière, ni pour le créancier.

62. Cette classification des biens et leur éventuelle appropriation sont nécessaires à l'huissier dans le cadre d'une saisie. Les biens du propriétaire saisi seront préalablement répertoriés, ceux qu'il a en sa possession comme ceux qui lui appartiennent mais détenus par un tiers. Lorsque le débiteur a seulement la jouissance d'un bien répertorié par l'huissier sans en être propriétaire, il devra prouver l'appartenance à une tierce personne afin de l'exclure de la saisie[128].

63. La propriété du bien meuble est prouvée généralement par une facture. La preuve de sa propriété est moins facile à établir que celle d'un bien immeuble soumis à l'acte de propriété fourni lors de la vente par le notaire ou à l'inscription au service de publicité foncière[129].

64. Cette notion de preuve est fondamentale car l'huissier ne pourra saisir des biens n'appartenant pas au débiteur. La propriété reste une valeur constitutionnelle, très protégée par notre Etat, c'est ainsi que la loi de 1991 et le décret de 1992 ont instauré des mesures de protection de certains biens et droits appartenant au débiteur. Ces mesures ont été prises afin que le débiteur et sa famille puissent continuer à

---

[126] Interdiction de commercialiser les éléments du corps humain sauf en cas de d'actes gratuit tels que le don de sang ou le don d'organes.

[127] L'ordonnance n° 2016-131 du 10 février 2016 portant réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations, rentrant en application le 1er octobre 2016, pour les contrats formés après cette date a supprimé l'objet et la cause du contrat. L'article 1108 du code civil est abrogé au 1er octobre 2016 et remplacé par l'article 1128 du nouveau code civil. L'ancien article énumérait quatre conditions essentielles pour la validité d'une convention : le consentement de la partie qui s'oblige, sa capacité de contracter, un objet certain qui forme la matière de l'engagement et une cause licite dans l'obligation. Le nouvel article énonce que sont nécessaires à la validité d'un contrat : le consentement des parties, leur capacité de contracter et un contenu licite et certain.

[128] La preuve reste toujours à la charge du saisi dans cette situation et sera signifiée à l'huissier de justice.

[129] Auparavant appelé conservatoire des hypothèques.

vivre de façon décente et dans le respect de la vie privée[130] et de la dignité[131]. Au cours de la saisie, un grand nombre de biens déclarés insaisissables, permettent à la famille de disposer de meubles et de matériel pour vivre, se nourrir, travailler et étudier comme le prévoit le droit à l'éducation et à l'instruction, élevé au rang de valeur fondamentale[132].

65. Certains biens sont déclarés indisponibles, autrement dit frappés d'une interdiction ou d'une restriction du droit d'en disposer. L'article 14 de la loi du 9 juillet 1991 en dresse une liste très précise à laquelle il est impossible de déroger sous peine de nullité[133]. Ces biens déclarés insaisissables sont des biens corporels divers et variés [134] : « sommes à caractère alimentaires, biens disponibles insaisissables par le testateur ou le donateur, biens nécessaires à la vie et au travail du saisi et de sa famille[135], sauf pour paiement de leur prix si ce sont des biens de valeur ou s'ils se trouvent ailleurs que chez le débiteur ». L'article 39 du décret du 31 juillet 1992 a précisé la loi de 1991, en sus, le législateur a ajouté les pensions alimentaires, les prestations sociales dont l'insaisissabilité est totale, alors que les pensions, rentes et les rémunérations du travail sont partiellement insaisissables.

66. Paradoxalement, le logement familial reste pour le moment un objet pouvant être saisi[136], ce qui positionne le débiteur et sa famille[137] dans une situation délicate,

---

[130] Article 8 alinéa 1er de la CEDH, Pour rappel, proclame le droit de toute personne au respect de sa vie privée et familiale, de son domicile et de sa correspondance.
[131] Article 9 du C. civ. Pour rappel, chacun a droit au respect de sa vie privée. Les juges peuvent, sans préjudice de la réparation du dommage subi, prescrire toutes les mesures, telles que séquestre, saisie et autres, propres à empêcher ou faire cesser une atteinte à l'intimité de la vie privée : ces mesures peuvent s'il y a urgence, être ordonnées en référé.
[132] Article 2 de la CEDH, Pour rappel, nul ne peut se voir refuser le droit à l'instruction et à l'éducation.
[133] Article 14 du CPCE.
[134] Les biens appartenant au domaine public sont hors du commerce juridique, les biens frappés d'une clause d'inaliénabilité (afin de conserver un bien dans une famille selon l'article 900 du code civil), les biens déjà saisis, les biens appartenant à un débiteur en redressement judiciaire ou en liquidation judiciaire.
[135] Les vêtements, la literie, le linge de maison, les objets et produits de toilette et de ménage, les denrées alimentaires, les ustensiles de cuisine, les appareils de chauffage, les tables et chaises, meuble pour linge, vêtements et objets ménagers, Lave linge, livres pour les études, les objets des enfants, les souvenirs à caractère personnel ou familial, les animaux familiers, les animaux d'élevage et leurs denrées, les instruments de travail nécessaires à l'exercice personnel de l'activité professionnelle. Les biens indispensables aux personnes handicapées ou destinés aux soins des malades.
[136] Infra. V. ss. La protection du logement du débiteur, n° 510 et s.

sauf si un patrimoine d'affectation a été constitué par l'entrepreneur individuel. C'est ainsi que la procédure de saisie immobilière est anéantie dès lors que le bien immeuble est inséré dans le patrimoine d'affectation. Toutefois, certains créanciers, par mesure de protection, demandent que les débiteurs se portent caution personnelle,[138] mais cette solution n'est pas envisagée dans toutes les situations[139].

C) La possession du bien par le tiers : une difficulté supplémentaire pour le créancier

67. Un bien peut donc être la propriété d'une personne mais être possédé et utilisé par un tiers. L'impact de ces deux situations lors de la saisie doit être distingué afin de ne pas être confronté à une irrégularité de forme au cours de la procédure. La maîtrise de la chose et la volonté de possession, généralement nommées « *le corpus et l'animalus* » doivent être réunies afin de distinguer le propriétaire du possesseur. La tierce personne ayant la jouissance du bien saisi verra son utilisation perturbée tout au long de la procédure. Cette situation de fait est une notion primordiale[140]. La possession relève du « fait de se comporter comme si l'on était titulaire d'un droit sur un bien ». La saisie est par conséquent une procédure contraignante pour le possesseur qui la subit alors qu'il ne l'a pas choisie, par exemple dans le cas de la possession physique d'un bien, d'un droit réel tel que l'usufruit ou d'une servitude.

---

[137] En revanche, il ne peut jamais être saisi si on est en présence de dettes professionnelles et que l'entrepreneur individuel a effectué une déclaration d'insaisissabilité de sa résidence principale. Cette déclaration est rédigée par devant un notaire et les dettes doivent être postérieures à la publication à la conservation des hypothèques.

[138] Article 2288 du C. civ. précisant que « Celui qui se rend caution d'une obligation se soumet envers le créancier à satisfaire à cette obligation, si le débiteur n'y satisfait pas lui-même ». L'acte de cautionnement est un contrat unilatéral et accessoire défini par cet article 2288 du code civil, dans le cadre duquel le fidéjusseur s'engage envers le créancier à titre de garantie, à remplir l'obligation principale. Il fait partie des sûretés personnelles régies par l'article 2287-1 du code civil énonçant que *« Les sûretés personnelles régies par le présent titre sont le cautionnement, la garantie autonome et la lettre d'intention ».* Dans le cas du patrimoine d'affectation, le débiteur qui se porte caution de son patrimoine, sera engagé sur ses biens personnels et notamment son habitation principale. Ce qui est largement critiquable car le patrimoine d'affection dans cette situation ne protège pas le débiteur, ce pour lequel il a été créé.

[139] Le débiteur peut se porter caution des emprunts et dettes professionnelles.

[140] État dans lequel se trouve une personne sous un rapport déterminé et qui, fondé sur une donnée de fait, peut être très diversement caractérisé au regard du droit, mais qui constitue une situation juridique pour peu que certains effets du droit lui soit attachés.

68. La possession est un mode d'acquisition de la propriété, c'est un pouvoir de fait sur une chose qui par la prescription acquisitive[141] peut devenir un pouvoir de droit.[142] Le code civil dans son article 2255 en donne une définition, en énonçant « la possession est la détention ou la jouissance d'une chose ou d'un droit que nous tenons ou que nous exerçons par nous-mêmes, ou par un autre qui la tient ou qui l'exerce en son nom ». Cette notion peut être comparée en droit des obligations à la responsabilité du fait des choses. En effet, afin de trouver le responsable du dommage, on recherche le gardien de la chose. En outre ce n'est pas forcément le propriétaire mais celui qui possède la chose au moment du dommage ou qui en a l'usage. La possession dans certaines situations existe, sans que la notion de propriété ne soit présente. Par exemple dans le cas d'un usufruit, l'usufruitier est le possesseur alors que le propriétaire du bien est le nu-propriétaire[143].

69. L'huissier lors de la procédure de saisie immobilière déterminera impérativement le bien possédé par le propriétaire ou par un tiers. Dans le cas où le possesseur n'est pas le propriétaire, le tiers se verra attribuer un rôle dans la saisie immobilière et en subira les conséquences souvent néfastes. A titre d'exemple, une fois identifié le locataire d'un bien immobilier sera victime de troubles dus à la procédure. Ces troubles se trouvent être d'ordres différents - les visites des lieux par les huissiers, par les acquéreurs potentiels avec leurs avocats, le changement par la suite de propriétaire et la nouvelle relation avec lui - bien qu'en règle générale, il n'y ait pas d'intuitu personae lors de la conclusion d'un bail, même si la relation entre le bailleur et le locataire est importante. De plus, dans cette procédure, le nouveau bailleur est imposé au locataire.

[141] Loi n° 2008-561 du 17 juin 2008 portant réforme de la prescription en matière civile.
[142] G. MEMETEAU, Droit des biens, Paradigme, 5è éd, 2012, p. 82.
[143] Néanmoins, la saisie pourra se faire sur l'usufruit si l'usufruitier n'a pas renoncé à celui-ci.

§ II- Une possible solution juridique dans le reclassement des biens insaisissables

70. Le législateur privilégie le débiteur en protégeant un grand nombre de ses biens faisant obstacles aux droits du créancier. Un réel équilibre, inexistant pour l'instant, dans la classification des biens saisissables et insaisissables, doit être envisagé. En effet, le décret n° 92-755 du 31 juillet 1992 repris par le décret n° 2012-783 du 30 mai 2012 ainsi que l'article R.112-2 du CPCE présentent une liste des biens insaisissables qui n'est pas assez limitative pour le créancier. Pour parvenir à un meilleur équilibre, il faudrait reconsidérer les dispositions concernant deux catégories de biens à la frontière entre insaisissabilité et saisissabilité. En effet, « les souvenirs à caractère personnel ou familial » et les « instruments de travail nécessaires à l'exercice personnel de l'activité professionnelle » semblent ne plus avoir leur place dans cet article à l'examen de la jurisprudence. Dès lors, les biens représentant la mémoire familiale (A) ainsi que les biens instruments de travail nécessaires à l'exercice personnel de l'activité professionnelle (B) trouveraient une place plus opportune dans la liste des biens saisissables

A) L'obsolescence du bien souvenir de famille

71. Certains biens constituent des témoignages du passé et concourent à pérenniser la mémoire familiale. Consciente de l'importance de cette fonction, la jurisprudence a créé au profit des souvenirs de famille un statut original en les faisant échapper au droit commun de la dévolution successorale et des libéralités, ainsi que du gage du créancier.

72. Ces notions liées à l'héritage familial se rattachent au vaste domaine de la mémoire. « Notre durée est irréversible. Nous ne saurions en revivre une parcelle, car il faudrait commencer par en effacer le souvenir de tout ce qui a suivi »[144]. Henri

[144] H. BERGSON, *L'évolution créatrice*, 1907.

BERGSON souligne ainsi l'importance de la notion de mémoire dans notre société. Les multiples sujets de philosophie ou de sociologie sont la preuve que la mémoire est un fait profondément humain. Ce vaste concept présente diverses facettes. Ainsi, la mémoire doit être définie avant de faire la différence entre « bien de famille » et « souvenir de famille ». Ces deux notions semblent proches mais ne relèvent pas des mêmes dispositions juridiques. L'intitulé de l'article R.112-2 du CPCE précise les termes « souvenir de famille ». « Le bien de famille » fait parti de tous les autres biens utilisés par la famille dont les dispositions juridiques sont énoncées dans l'article 528 du code civil. Le souvenir se confond avec la notion de mémoire présentant une volonté de l'humain de posséder des biens qui le perpétuent. Ainsi, la volonté de la famille est de conserver les souvenirs à travers le bien « souvenir de famille », attribut de la mémoire familiale.

1) Le rattachement de la mémoire au bien souvenir de famille

73. Le terme « mémoire » est présent depuis le XIe siècle et sa définition est donnée par le Dictionnaire de l'Académie française, « faculté qu'a l'esprit de fixer, de conserver et de rappeler des idées, des connaissances acquises, des évènements, des images, des sensations, des états de conscience antérieurs »[145]. Toutefois, dans la mythologie grecque, son rôle fondateur est déjà incarné par la déesse « *Mnémosyne* », fille du ciel et de la terre, à l'origine des mots et du langage humain. Par la suite, PLATON va exposer la théorie de la réminiscence qui met en évidence la place fondamentale du souvenir: « savoir, c'est le souvenir »[146], pensée reprise de PYTHAGORE. A partir des temps modernes, le désir de définir le souvenir et de mettre au premier plan la mémoire est primordial comme en témoignent les écrits de MONTAIGNE puis de Edmund HUSSERL et Martin HEIDEGGER. Au siècle dernier le célèbre ouvrage de Marcel PROUST « *A la recherche du temps perdu* » perpétue ce questionnement sur le fonctionnement de la mémoire et prolonge la réflexion de PLATON. Ces quelques exemples soulignent l'importance accordée à la mémoire à toutes les époques. Elle est considérée comme un héritage culturel, social, historique, génétique voire depuis quelques temps

[145] Dictionnaire de l'Académie française.
[146] PLATON, (v. 428- v. 348), Le Ménon, le Phédon et le Phèdre.

numérique. Certains auteurs la présentent comme le miroir de l'identité d'un individu, traduisant un besoin pour l'homme de se positionner individuellement au sein de la société : mémoire et identité interagissent et sont indissociables[147]. Néanmoins, la mémoire peut aussi être collective face aux évènements historiques tels que les décrit Boris CYRULNIK dans « *Un merveilleux malheur* ». Or, très tôt, les objets ont été le support de la mémoire pour l'homme. En effet, leur simple vision a souvent le pouvoir de ranimer le souvenir. Ceci est particulièrement vrai pour les objets de famille. Arthur RIMBAUD exprime grâce au langage poétique toute l'importance qu'un vieux meuble peut revêtir au sein d'une famille : le buffet qu'il décrit est le garant de l'histoire familiale depuis plusieurs générations au point d'éveiller l'affection du jeune poète[148]. C'est ainsi que les biens souvenirs de famille sont définis comme des biens affectifs qui ont pris une valeur capitale aux yeux du législateur. Cette valeur se retrouve fréquemment dans les albums de photographies familiales « incarnant un mythe familial mis en images, le patrimoine imagier commun »[149]. Auparavant, cette notion était visualisée dans les peintures, statues, meubles effectués par des artistes tels que GOYA[150], VAN GOGH[151] ou POUSSIN[152]. Cependant, cette interprétation du « souvenir de famille » est envisagée de manière différente par la jurisprudence et il serait inexact de penser que tous les « biens de famille » présentant un côté affectif pour celle-ci soient répertoriés comme souvenirs de famille par le législateur. La jurisprudence en présente une qualification dans quelques arrêts de principe[153].

---

[147] J. CANDAU, Mémoire et identité, 1998.
[148] A. RIMBAUD, *Le buffet*, Cahier de Douai, 1870.
[149] E. FAVART, « Albums de famille et mémoire familiale : regards croisés de femmes de trois générations », Dialogues, 2001/4, n°154, p. 89-97, Si la mémoire de la famille se définit comme « un processus de sélection de ce qu'il convient d'oublier pour soutenir, maintenir, transmettre le mythe d'un groupe familial », elle serait donc avant tout composée d'oubli. En outre, toute la famille se raconte une histoire sur elle-même : c'est un mythe, lequel exprime la façon dont la famille est perçue par ses membres. Ce mythe instaurerait des modèles de perception de la réalité partagés par toute la famille. Il représenterait une tentative d'explication du monde familial, une version commune. Selon cette conception, la mémoire familiale est ce qui crée l'intime d'une famille, ce qui assure une identité familiale du « même ». Et l'album de familial participe à ce processus en fixant en images un reflet commun de l'histoire familiale ».
[150] Francesco GOYA, La famille de Charles IV, 1800, représente la famille de Charles IV d'Espagne.
[151] Vincent Van Gogh, Portraits de la famille Roulin, 1888- 1890.
[152] Nicolas POUSSIN, « La Sainte Famille », 1655.
[153] Infra. V. ss. n° 72.

2) La difficulté à qualifier le bien souvenir de famille

74. Un bien est juridiquement qualifié de souvenir de famille lorsque « sa valeur morale l'emporte sur sa valeur vénale, c'est à dire que sa charge affective portée par les générations successives est primordiale ». La jurisprudence est constante en la matière : « la notion de biens de famille ne s'identifie pas nécessairement avec celle de souvenirs de famille ». La décision de la Cour de cassation du 12 novembre 1998 est venue renouveler et repréciser cette position[154]. En effet, la qualification de bien ou de souvenir de famille est nécessaire puisqu'il a été jugé que « les souvenirs de famille échappent aux règles de dévolution successorales et de partage établies par le code civil et peuvent être confiés, à titre de dépôt, à celui des membres de la famille que les tribunaux estiment le plus qualifié ». Il est important de préciser que les articles 524 et 2279 du code civil[155] ne s'appliquent pas à ces biens particuliers et qu'ils sont inaliénables au vu de leur indisponibilité, c'est ainsi qu'ils échappent aussi au gage des créanciers et sont inutiles dans la procédure de saisie.

75. La cour d'appel avait retenu « que pas plus le caractère historique des biens ou la seule perpétuation de leur possession par la famille d'Orléans, que l'apposition des armes de la famille sur ces objets, ne suffisent à établir que chacun de ces meubles revêt pour celle-ci une valeur morale telle qu'ils pourraient être qualifiés de souvenirs de famille »[156]. En l'espèce le Comte et la Comtesse de Paris avaient ordonné la vente publique de biens meubles qu'ils tenaient de la Maison de France.

---

[154] Cass, Civ., 12 nov. 1998.

[155] Article 524 du C. civ. Pour rappel, « Les objets que le propriétaire d'un fonds y a placés pour le service et l'exploitation de ce fonds sont immeubles par destination.
Les animaux que le propriétaire d'un fonds y a placés aux mêmes fins sont soumis au régime des immeubles par destination.
Ainsi, sont immeubles par destination, quand ils ont été placés par le propriétaire pour le service et l'exploitation du fonds : Les ustensiles aratoires ; les semences données aux fermiers ou métayers ; les ruches à miel ; les pressoirs, chaudières, alambics, cuves et tonnes ; les ustensiles nécessaires à l'exploitation des forges, papeteries et autres usines; les pailles et les engrais.
Sont aussi immeubles par destination tous les effets mobiliers que le propriétaire a attachés au fonds à perpétuelle demeure ».
Article 2279 du C. civ. Pour appel, « Les actions possessoires sont ouvertes dans les conditions prévues par le code de procédure civile à ceux qui possèdent ou détiennent paisiblement ».

[156] Cass. Civ. 1re, 12 novembre 1998, n° 96-20.236, « Influence de la valeur morale dans la qualification d'un bien en souvenir de famille », D. 1999, p. 624.

Leurs enfants avaient saisi la juridiction afin d'obtenir du juge de l'exécution une ordonnance permettant de procéder à une saisie-revendication[157] en s'appuyant sur la qualification de « souvenirs de famille ». Ces objets de famille avaient été considérés comme indisponibles. N'ayant pu obtenir ni du juge de première instance ni de la Cour d'appel la rétractation de l'ordonnance qui bloquait leur projet, le Comte et la Comtesse de Paris se pourvurent en cassation, reprochant aux juges du fond, d'une part d'avoir retenu la qualification de « souvenirs de famille », d'autre part d'avoir admis que des souvenirs de famille pussent faire l'objet d'une saisie-revendication[158]. Mais la Cour de cassation a infirmé la décision de la Cour d'appel et s'est refusée à suivre cette orientation[159]. En effet, elle a jugé que « ni le caractère historique de biens litigieux, ni la perpétuation de leur possession par la famille ne suffisait à établir qu'il avaient eu une valeur morale pour eux ». Cette position a été confirmée par la Cour d'appel d'Agen le 13 janvier 2009. Auparavant, le TGI de Paris le 9 juin 1971, confirmé par la Cour d'appel dans l'affaire Ménéval, avait affirmé que des lettres écrites au Baron de Ménéval et à sa famille, ainsi que des correspondances entre Napoléon et Marie-Louise transmises par la suite au descendant du Baron de Ménéval constituaient des souvenirs de famille. Toutefois, la Cour de cassation le 21 février 1978 [160] avait précisé que les lettres de Napoléon à Marie-Louise ne concernaient pas la famille du descendant du Baron et avait considéré qu'il n'existait aucun lien matériel avec celle-ci. Ainsi, ces lettres ne sont pas qualifiées de souvenirs de famille. La jurisprudence a donc exigé que le bien souvenir de famille soit matériellement et immédiatement rattaché à la famille.

3) Vers la saisissabilité de plein droit du bien souvenir de famille

76. Alors qu'une partie de la doctrine souhaite étendre la définition du bien souvenir de famille, suite à l'étude des différentes décisions jurisprudentielles limitant cette qualification et eu égard à ce régime dérogatoire extrêmement défavorable pour le créancier, il serait bénéfique à ses intérêts de reclassifier les

[157] Article 155 Décr. n° 92-755 du 31 juill. 1992.
[158] M. GRIMALDI, « Saisie-revendication de souvenirs de famille : opposition des titulaires d'un droit à la conservation à l'aliénation de ces biens », D. 1995. p. 330.
[159] J. ROBICHEZ, « Les critères de qualification de la notion de souvenir de famille », D. 1999, p. 624.
[160] Cass, Civ. 1re, 21 février 1978, n° 76-10.561.

souvenirs de famille en biens de famille et par simple syllogisme les soustraire à la liste des biens insaisissables. En effet, le bien souvenir de famille est le plus souvent un bien ayant une valeur pécuniaire intéressante. En outre, de nos jours, face une diminution de l'attachement affectif et familial, à l'éclatement des familles et au phénomène migratoire, il est évident que cette catégorie de biens n'a plus sa place dans la liste des biens insaisissables. Une telle réforme permettrait d'améliorer la situation du créancier, solution déjà préconisée par René DEMOGUE en 1924[161].

B) Les instruments de travail nécessaires à l'exercice personnel de l'activité professionnelle

77. Une autre catégorie de biens semble souvent poser problème aux juges du fond. L'article R.112-2 du décret du 30 mai 2012[162] précise en effet que les instruments de travail nécessaires à l'exercice personnel de l'activité professionnelle sont insaisissables, si ce n'est comme le précise l'article R.112-3 : "pour le paiement des sommes dues à leur fabricant ou vendeur ou à celui qui a prêté pour les acheter, fabriquer ou réparer ».

78. « Une juridiction, le 10 décembre 1998[163] a considéré qu'en l'absence de preuve du caractère indispensable de l'ordinateur saisi pour le travail du débiteur, sa saisie-vente est valable, décision toutefois rendue dans une espèce dans laquelle le demandeur ne tentait de justifier de l'utilisation de l'ordinateur que comme étant nécessaire à l'exercice personnel de l'activité professionnelle, et ce à partir d'un seul élément de preuve, postérieur à la date de la saisie. A la suite d'une question parlementaire sur « l'opportunité de classer les ordinateurs personnels dans la catégorie des biens insaisissables »[164], le ministre de la Justice était allé dans le

[161] R. DEMOGUE, « Les souvenirs de famille et leur condition juridique », RTD civ. 1928, p. 27 ; R. LINDON, Dictionnaire juridique. Les droits de la personnalité, Dalloz, Souvenirs de famille.
[162] Décret n° 2012-783 du 30 mai 2012.
[163] Paris, 8e ch., sect. D, 10 déc. 1998, Juris-Data n° 1998-023347.
[164] Rép. min. 21239, JO 6 oct. 2003, p. 7683.

même sens que cette décision ».[165] Toutefois, la jurisprudence vient de nouveau confirmer la règle de droit dans un arrêt du 28 juin 2012. En effet la Cour de cassation avait bien appliqué la combinaison des textes des articles 14 de la loi n° 91-650 du 9 juillet 1991 et 39 du décret n° 92-755 du 31 juillet 1992, en rappelant que les instruments de travail nécessaires à l'exercice personnel de l'activité professionnelle restent insaisissables. En l'espèce, le créancier avait fait pratiquer une saisie-vente et une saisie-attribution à l'encontre d'un débiteur. Celui-ci avait fait une demande tendant à voir déclarer son ordinateur insaisissable en s'appuyant sur le fait qu'il était en recherche d'emploi. La Cour d'appel dans sa décision était allée à l'encontre de la loi et avait inséré ce bien dans la liste des biens saisissables[166]. « La solution retenue, auréolée d'une large publication, outre le mauvais coup porté à l'exécution forcée, pourrait bien avoir de lourds retentissements sur les procédures à venir » comme le précise Monsieur Ludovic LAUVERGNAT[167].

79. Il est donc notable que certaines Cour d'appel estiment nécessaire de revenir sur l'insaisissabilité de l'ordinateur. En effet, l'ordinateur sert à la plupart des activités professionnelles - entreprises individuelles et sociétés - cadres dans lesquels il reste saisissable. Dans ces différentes situations, les instruments de travail nécessaires à l'activité professionnelle sont saisissables au titre des instruments nécessaires à celle-ci, il faut donc reconnaître que cette notion est sans doute désuète et pourrait être revue afin d'homogénéiser ce concept.

80. Il est parfois peu aisé d'établir la distinction entre celui qui sert à l'activité professionnelle et celui qui relève d'une utilisation personnelle. Un arrêt de la Cour d'appel de Paris du 3 juillet 2003[168] en apporte la preuve. Cet arrêt met l'ordinateur au centre d'un débat sur l'attribution de la garde d'enfants. « Les juges ont autorisé une mère de deux enfants à les emmener avec elle en Chine, celle-ci ayant promis à

[165] C. MANARA – B. TABAKA, « Pour l'insaisissabilité de l'ordinateur familial », AJ fam. 2008, p. 207.
[166] Cass. Civ. 2è, 28 juin 2012, « Insaisissabilité des instruments de travail : ordinateur personnel », D. 2012, p. 1941.
[167] L. LAUVERGNAT, « Le « bug » de l'exécution forcée : quand l'ordinateur devient insaisissable ! », D. 2012, p. 1941.
[168] CA, 24e ch., 3 juillet 2003, n° 2002/07149, n° 2002/07149, inédit.

son ex-mari de lui adresser toutes les semaines un compte-rendu détaillé de l'activité de ses enfants avec des photographies par Internet, et de mettre à la disposition des enfants, une webcam permettant de communiquer avec leur père »[169]. Il semblerait que la Cour d'appel ait considéré l'ordinateur comme « un bien nécessaire à la vie ». Cependant, seulement 7% des ordinateurs sont utilisés pour un usage professionnel et ils sont principalement fournis par l'employeur. L'opportunité de les intégrer dans la liste des biens personnels nécessaires à l'activité professionnelle n'apparait dès lors pas clairement. Les Professeurs PERROT et THERY, ont précisé que l'instrument de travail, insaisissable au sens de l'article 39, est « *celui que le débiteur utilise "personnellement" dans l'exercice de son activité professionnelle, c'est-à-dire celui dont il se sert lui-même pour l'accomplissement effectif de son travail* »[170]. « Les Professeurs Cédric MANARA et Benoit TABAKA vont même à ajouter « Your hard drive is you » », souligne le Professeur Lawrence LESSIG[171]. L'ordinateur dit « personnel » n'a jamais tant mérité cette épithète. Alors qu'il devrait naturellement figurer au rang des biens insaisissables, il apparaît que son inclusion n'y est pas certaine . Monsieur Ludovic LAUVERGNAT ajoute que « le large pouvoir d'appréciation laissé aux juges entraîne l'incertitude permanente et le risque d'insaisissabilités non programmées »[172]. Il faut reconnaître qu'une pluralité de biens tels qu'un appareil photographique, un disque dur ou pour aller plus loin le véhicule du débiteur sont dans une situation similaire. Il faut à cet égard se demander si cette catégorie de biens se trouve à l'heure actuelle toujours nécessaire dans la liste des biens insaisissables du décret et si le législateur ne devrait pas clairement se positionner.

81. La procédure de saisie du bien immeuble puis de ses biens meubles est effectuée sur le patrimoine de la personne du débiteur. Ce bien de première nécessité constitue le lieu d'habitation de la famille[173]. Ainsi l'importance du rapport entre la personne physique et son patrimoine et ses dispositions doit être mise en exergue. Il

[169] C. MANARA – B. TABAKA, « Pour l'insaisissabilité de l'ordinateur familial », AJ fam. 2008, p. 207.
[170] R. PERROT et P. THERY, *Procédures civiles d'exécution*, Dalloz, 2e éd., 2005, n° 207 ; D. LOCHOUARN, « Les biens professionnels », Rev. huiss. 2000, p. 257.
[171] Code, Basic Books, 2006, p. 202.
[172] L. LAUVERGNAT, « Le « bug » de l'exécution forcée : quand l'ordinateur devient insaisissable ! », D. 2012, p. 1941.
[173] N. COUZIGOU-SUHAS, *La famille et son logement*, Lamy, 2010, p. 113.

existe un lien entre les personnes et les choses impliquant une idée d'attribution, d'appropriation, de pouvoirs et de conservation[174]. Il s'agit de démontrer la pertinence de la mise en place d'un nouveau patrimoine protégeant principalement l'habitation principale de l'entrepreneur individuel et affaiblissant les droits du créancier. Depuis la loi de modernisation économique du 4 aout 2008[175], le patrimoine d'affectation crée un obstacle notoire pour le créancier lorsque le débiteur est un entrepreneur individuel. La notion de saisissabilité ou d'insaisissabilité des biens ayant été préalablement considérée, l'évolution du concept de patrimoine et plus précisément celui de patrimoine d'affectation peut induire une problématique non négligeable pour le créancier.

SECTION II : La protection des parties par le choix du patrimoine d'affectation

82. Le terme « *patrimoine* » doit tout d'abord être défini afin d'apprécier son importance et de démontrer les conséquences juridiques désastreuses de sa perte pour un individu et sa famille. De ce fait, le créancier se retrouve confronté à divers obstacles liés à la protection du patrimoine du débiteur. Le principal élément à prendre en compte lors de la procédure de saisie immobilière est la valeur du patrimoine (§I). La rupture de son unicité serait une solution plus avantageuse pour le créancier. Elle conduirait à une pluralité de patrimoines disposant d'affectations différentes (§II).

[174] J-L. BERGEL, M. BRUSHI, S. CIAMONTI, *Les biens*, *Traité de droit civil*, LGDJ, 2è éd, 2010, p1.
[175] Loi n° 2008-776 du 4 août 2008 de modernisation de l'économie, JORF n°0181 du 5 août 2008.

§I- L'importance de la valeur du patrimoine pour le saisi

83. « La propriété d'un patrimoine est la mère nourricière du genre humain ». Par cette formule J-B PROUDHON [176] rappelle l'importance vitale du patrimoine pour l'homme : il met en jeu sa survie. Il est indispensable d'en évaluer la valeur pour mesurer les conséquences de la perte des biens qui le composent lors d'une procédure de saisie (A). En outre, en l'état, l'apparition du patrimoine d'affectation affaiblit les droits du créancier. Un renouvellement de cette théorie serait dès lors souhaitable (B).

A) La perte du bien au sein du patrimoine du saisi

84. De nombreux auteurs ont donné des définitions du patrimoine assez semblables, mais la plus globale reste celle du dictionnaire de la langue française. Elle prouve l'importance de sa protection (1), tout en précisant que sa valeur est un principe fondamental (2). Par ailleurs, c'est essentiellement le créancier qui doit en obtenir le bénéfice. Cependant, « l'arête du patrimoine » représente une notion clé (3) qui permet de mettre en évidence un lien de droit entre le débiteur et son patrimoine (4). En outre, le principe de l'unicité du patrimoine en droit français repose sur une notion fondamentale (5).

1) L'importance du terme « patrimoine »

85. Le terme « patrimoine » vient du latin « *pater* », qui désigne le père, la personne principale de la famille[177]. Ce mot a longtemps gardé cette connotation dans notre société occidentale patriarcale, même-ci de nos jours elle se voit tempérée

[176] J-B. V. PROUDHON, auteur du traité du domaine de la propriété, définit celle-ci comme une fonction vitale.
[177] www.larousse.fr/ dictionnaire français. Définition de patrimoine.

par l'apparition de variantes dans la composition de la famille[178]. Selon cette étymologie, le patrimoine regroupe l'ensemble des biens de famille[179] hérités des parents, la fortune leur appartenant. Il est considéré comme la propriété transmise par les ancêtres[180]. Or, cette définition du patrimoine a toujours été ignorée dans le code civil. Le droit coutumier appréhendait les biens d'une personne par fraction, selon leur utilité. Il faudra attendre le XIXè siècle pour que l'unicité du patrimoine soit mise en lumière par deux illustres auteurs AUBRY et RAU[181]. Ils ont défini pour la première fois le patrimoine d'une personne comme « l'universalité de droit comprenant l'ensemble de ses biens et obligations présentes et à venir » et « l'universalité de droit » souligne que les biens forment un tout indissociable »[182].

86. Selon les articles 2284 et 2285 du code civil,[183] au nom de cette universalité, « quiconque s'est obligé personnellement, est tenu de remplir son engagement sur tous ses biens mobiliers et immobiliers, présents et à venir », et « les biens du débiteur sont le gage commun de ses créanciers ; et le prix s'en distribue entre eux par contribution, à moins qu'il n'y ait entre les créanciers des causes légitimes de préférence ». Ces articles ont permis aux deux auteurs de construire leur théorie. Ainsi le patrimoine est considéré comme l'un des attributs de la personne physique ou morale, englobant des éléments ayant une valeur économique.

87. Deux siècles plus tard, cette définition ne s'est toujours pas imposée dans le code civil bien que sa valeur reste primordiale. Pourtant l'Association Henri CAPITANT, composée du Professeur Hugues PERINET-MARQUET et d'un groupe de travail, avait jugé nécessaire d'insérer la définition du patrimoine dans le titre premier du livre II du code civil relatif au régime des biens. L'objectif principal était de répondre aux exigences de ses utilisateurs actuels, en intégrant les évolutions du droit positif, de la jurisprudence, les lois extérieures au code civil et diverses

---

178 Infra., V. ss. n° 182.
179 Les biens de famille ont une protection particulière.
180 Dictionnaire encyclopédique, Le Robert/ français. Définition du patrimoine.
181 S. SCHILLER, *Droit de biens*, Dalloz, 3è éd, 2007, 310 p. 20.
182 www.cnrtl.fr > Dictionnaire français.
183 Anciennement l'article 2092 et 2093 du C. civ.

pratiques récentes[184].

2) Le patrimoine attribut de la personnalité

88. Au XXème siècle, une vision pertinente du patrimoine a été apportée par Henri VIALLETON. En effet, l'auteur le représente métaphoriquement comme « un sac que chaque homme porte sa vie durant sur son épaule et dans lequel viennent s'enfourner pêle-mêle tous ses droits, ses créances et ses dettes ».[185] Par cette image très parlante, l'auteur met en évidence la véritable valeur du patrimoine pour chacun et le besoin indéniable de le protéger. Il en découle une prise de conscience de la gravité de la perte des biens le composant lors de la saisie intentée par le créancier.

89. Par la suite, les juristes l'ont finalement défini comme « l'ensemble des droits et obligations, actuels ou futurs, d'une personne physique ou morale, ayant une valeur économique ou pécuniaire étant dans le commerce juridique »[186].

90. Cette évolution de la définition souligne d'autant plus l'importance du patrimoine pour l'homme. De ce fait, le législateur n'a de cesse de le protéger quitte à affaiblir simultanément la position du créancier dans l'effectivité de ses droits.

91. Toutefois, une précision doit être apportée en ce qui concerne sa composition. Le patrimoine est constitué de droits patrimoniaux - droits réels et personnels ou de créance - mais exclut les produits sans valeur pécuniaire qui appartiennent aux droits extrapatrimoniaux, appelés aussi droits familiaux et droits de la personnalité[187]. Dès lors, le Doyen Carbonnier met en avant le concept de « l'arête du droit patrimonial ».

---

[184] www.henricapitant.org, Propositions de réforme du livre II du code civil relatif aux biens, rédigé par l'Association et le groupe de travail Henri Capitant sous la présidence du Professeur Hugues PERINET-MARQUET.
[185] H.VIALLETON (1890-1964), citation.
[186] R. GUILLIEN, J. VINCENT, *Lexique des termes juridiques*, Dalloz, 16è éd, 2007.
[187] Les organes, le corps ...

3) L'arête du droit du patrimoine : notion essentielle pour le créancier

92. Le Doyen CARBONNIER s'applique à démontrer que « la distinction du droit réel et du droit personnel forme l'arête du droit du patrimoine » et qu'il existe bien une différence entre eux[188]. Malgré cela, ces deux notions sont également utiles pour le créancier pendant la saisie. Il est primordial de les définir pour en comprendre l'utilité dans le système de la procédure de saisie immobilière. Le droit réel est le droit de propriété sur le bien saisi. En revanche, le droit personnel ou droit de créance est celui qui a entraîné la saisie, dans les cas où le débiteur n'a pas respecté son obligation de faire et de donner à l'encontre de son créancier. Le droit réel met donc son titulaire face à une chose - le bien immobilier dont il est propriétaire - alors que le droit personnel le met face à une personne - le créancier à qui il est redevable d'une somme.

93. Le Doyen CARBONNIER précisait que le droit réel est le droit qu'une personne possède sur un bien qu'elle va perdre durant la saisie, alors que le droit personnel est l'obligation d'une personne vis à vis d'une autre de régler sa dette. A travers le droit réel, la personne possède un pouvoir direct et immédiat sur une chose ou plus précisément un bien, sans aucune intervention d'une tierce personne. Alors que parallèlement, le droit personnel ou droit de créance permet au créancier d'exiger une certaine prestation du débiteur. Ces conceptions sont définies très clairement par le code civil dans son article 543 « on peut avoir sur les biens, ou un droit de propriété, ou un simple droit de jouissance, ou seulement des services fonciers à prétendre »[189]. La doctrine en élabore une définition plus détaillée : « c'est un droit sur la chose car la personne a un pouvoir juridique de retirer directement tout ou une partie des utilités économiques de la chose, sous le contrôle de l'Etat »[190].

[188] Le Doyen, J. CARBONNIER, *Droit civil, Les biens*, Thémis, 1983, p. 55.
[189] Article 543 du C. civ.
[190] Le Doyen, J.CARBONNIER, *Droit civil, Les biens*, op. cit. p. 56.

94. Au sein des droits réels sont regroupés les droits réels principaux - l'usufruit, l'usage et les servitudes – et droits réels accessoires - l'hypothèque et le gage. Ils vont ainsi tirer tout ou partie de l'utilité du bien[191]. Ils confèrent à leur titulaire la possibilité d'utiliser directement le bien selon sa destination[192]. Le droit de propriété étant un droit réel principal, le propriétaire peut habiter le bien, le louer, l'aliéner en exerçant un pouvoir direct sur la chose[193]. Dans le cas où le débiteur n'exécute pas son obligation, il sera mis sous astreinte. Son patrimoine sera affecté par une saisie si son obligation est financière. Les droits réels accessoires (droits de créance droit des suretés) apportent à leur titulaire une garantie sur les biens grevés. Cependant, le créancier chirographaire n'a par définition aucune sûreté réelle, il obtient un droit de gage général sur le patrimoine du débiteur. Il peut ainsi effectuer une procédure de saisie et faire mettre sous-main de la justice les biens qui seront vendus aux enchères publiques. Le prix de la vente permettra de régler la dette.

4) Un lien de droit entre la personne et son patrimoine

95. Il est important pour les créanciers que l'actif du patrimoine réponde du passif. Cependant, la valeur du patrimoine n'est pas toujours positive puisque celui-ci peut être vide : dans ce cas il ne présente aucun intérêt pour les créanciers. Le débiteur peut prendre conscience de la nécessité de le maintenir intact en considérant cette relation entre l'actif et le passif. En effet, en cas de scission entre l'actif et le passif, le propriétaire pourrait être moins attentif au maintien de la valeur de son patrimoine.

96. Sa valeur dépendant des fluctuations économiques et financières, les biens pourront être conservés dans le patrimoine ou au contraire aliénés par des contrats translatifs, détruits, échangés ou remplacés,[194] voire saisis par les créanciers. Dans tous ces cas ils n'existeront plus juridiquement dans le patrimoine du vendeur ou du

[191] G. CORNU, *Droit civil, Les biens*, Montchrestien, 13è éd, 2007, p. 50.
[192] L. BOUERI, *la notion de destination en droit immobilier*, Thèse Toulon, 1999 p. 25.
[193] S. SCHILLER, *Droit des biens*, Dalloz, 3è éd, 2007, p. 53.
[194] Cass. Ch. Crim., 6 février 1991, n° 90-86960.

saisi. Le débiteur peut également effectuer des donations et des cessions afin de le vider et d'échapper à ses créanciers[195]. La Cour de cassation, le 18 février 2009 rappelle ce principe : « Le patrimoine composé de tous les biens mobiliers et immobiliers présents et à venir de son titulaire ne cesse de se mouvoir, mais est dominé par la subrogation réelle qui en garantit la stabilité en y substituant les nouveaux biens aux anciens tout en leur attribuant le même régime juridique. De sorte que, l'indemnité allouée en réparation d'une chose détruite doit être, comme elle, affectée à la garantie des mêmes créanciers hypothécaires ou gagistes »[196].

97. En outre, il est essentiel de rappeler que les biens constituant le patrimoine permettent à l'individu de se maintenir dans un statut social, d'exister au sein d'une société contemporaine où les besoins sont évolutifs et accrus. Un effet translatif se crée : les biens saisis seront transférés d'un patrimoine alors temporairement vidé vers un autre dont la valeur s'appréciera. Nous sommes en présence d'un effet de balance financière - différent de celui connu lors d'une vente ou de ventes successives - qui tend à anémier le créancier.

98. Le patrimoine est aussi constitué de sommes pécuniaires présentes ou d'indemnités à venir, éléments renforçant la protection du créancier, mais qui ne seront pas évoquées dans notre approche pour privilégier le bien immeuble, habitation principale et ses meubles meublants.

5) L'unicité du patrimoine

99. Le principe de l'unicité de patrimoine est une constante en France. Toutefois est apparue récemment la notion de patrimoine d'affectation, altérant encore les droits du créancier. Auparavant, toute personne physique ou morale était titulaire

[195] Cass. Civ. 1re, 18 février 2009, n°07-21228.
[196] J-L. BERGEL, M. BRUSCHI, S. CIMAMONTI, *Les biens, Traité de droit civil*, LGDJ, 2è éd, 2010, p. 3.

d'un patrimoine et d'un seul, sauf si la loi en disposait autrement.

100. En effet, tout individu dès lors qu'il nait vivant et viable dispose de la capacité juridique et sera titulaire d'un patrimoine[197]. Dans certaines situations, il peut aussi obtenir un patrimoine selon « *l'infans conceptus* », maxime précisant que « toute personne à naître peut avoir la personnalité juridique toutes les fois qu'il y va de son intérêt »[198]. En application de cet adage, l'enfant simplement conçu pourra par exemple se voir attribuer sa part d'indemnisation du contrat d'assurance vie de l'un de ses ascendants décédés, qui viendra composer son futur patrimoine. Ainsi, sous réserve d'être vivant et viable, il disposera alors d'un patrimoine dès sa naissance.

101. C'est ainsi que la théorie sur le patrimoine mise en lumière par les Professeurs AUBRY et RAU [199] apparaissait plus sécurisante pour les créanciers. Pendant cette même période, l'idée d'un patrimoine en lien direct avec la personnalité a été introduite par le juriste allemand ZACHARIOE. Cet auteur a construit une théorie juridique spécifiant que « le patrimoine est lié à la personnalité juridique de son titulaire dont il est la projection économique »[200]. En outre, « quelle que soit la variété des objets sur lesquels l'homme peut avoir des droits à exercer et quelle que soit la diversité de leur nature constitutive, ces objets, en tant que formant la matière des droits d'une personne déterminée, n'en sont pas moins soumis au libre arbitre d'une seule et même volonté, à l'action d'un seul et même pouvoir juridique; ils constituent, par cela même, un tout juridique ». Il existe donc un lien indissociable entre la personne et le patrimoine qu'elle a constitué[201]. A partir de ce concept, il avançait l'idée d'un patrimoine purement intellectuel, et supposaient que les éléments,

---

[197] Cass. Civ. 1re,10 déc. 1985, n° 84-14.328. L'enfant conçu est réputé né à chaque fois qu'il y va de son intérêt.

[198] M. HASCOUËT, Allison FIORENTINO, *Droit des personnes et des droits de la famille*, Armand Colin, livre électronique, numilog, 2010.

[199] Charles AUBRY était un jurisconsulte français, il a obtenu sa licence en droit en 1822 et a soutenu sa thèse en 1826. Il a enseigné le droit à Strasbourg et a été juge à la cour de cassation de 1870 à 1878. Il se décrit aussi comme étant un très bon catholique et dont l'enseignement s'éclaire selon une philosophie catholique.
Il travaille avec le professeur Charles-Frédéric RAU dont le travail est considéré comme la rencontre de l'esprit latin et germanique. AUBRY recherchait à faire fructifier l'esprit par un raisonnement et RAU était partisan de la recherche d'une signification pratique d'un raisonnement théorique.

[200] Y. BUFFELAN-LANORE et V. LARRIBAU-TERNEYRE, *Droit civil*, Sirey, 17è éd, 2011, p.100.

[201] Conception d'AUBRY et RAU sur le patrimoine et la personnalité de son titulaire.

les biens, dont il se compose devaient revêtir le même caractère. Cette notion est venue compléter la valeur donnée par Charles AUBRY et Charles RAU. Plus simplement, leur théorie reposait sur la mise en évidence que « le patrimoine est, en principe, unique et indivisible, comme la personnalité », comparaison nécessaire dans le but d'en affirmer la valeur. Cette idée forte de sens, démontre avec une grande clarté que le droit du patrimoine et ses biens a une importance équivalente au droit de la personne. Ce concept était déjà apparent dès la rédaction du code civil mais faiblement exprimé. En effet, suite aux évènements de 1789, le peuple délivré de la monarchie et de l'absolutisme n'a de cesse d'exprimer son désir de ne plus être asservi. Une forte idée de liberté d'entreprendre s'impose, liée à une volonté de faire entrer dans le patrimoine la terre cultivée et les fruits récoltés. C'est ainsi que dès sa rédaction le code civil regroupe dans son livre premier les articles concernant la personne, immédiatement suivis dans son livre second par les articles se rapportant aux biens et patrimoine de la personne. Cette proximité prouve l'importance de réunir la personne et le patrimoine dans un tout juridique.

102. Aujourd'hui la doctrine adhère toujours à cette idée malgré quelques exceptions. Ce concept a toujours semblé représenter une certaine forme de protection pour le créancier qui peut saisir sur l'unique patrimoine de son débiteur. L'avant-projet de réforme du droit des biens élaboré par l'Association Henri CAPITANT, en a repris les contours et donné une définition similaire[202]. A travers cette théorie, la procédure paraît plus sûre et plus simple. Toutefois, ce concept de patrimoine a été appréhendé de manière plus subjective par d'autres auteurs[203]. L'idée d'unicité semble avoir évolué à l'aube du XXIè siècle et le patrimoine prend une nouvelle forme avec la fiducie et le patrimoine d'affectation. Il est nécessaire de souligner cette nouveauté qui tend à préserver le débiteur et à nuire une fois de plus au créancier.

[202] Association Henri CAPITANT, avant-projet de réforme du droit des biens en 2008.
[203] Le Doyen Léon DUGUIT, BRINZ et BEKER.

B) Pour un renouvellement de la théorie du patrimoine

103. Depuis la loi DUTREUIL du 22 août 2003[204] complétée par de multiples réformes tendant vers une protection du débiteur, le patrimoine de la personne physique professionnelle n'est plus unique. Dans certaines situations, la doctrine expose une théorie moderne du patrimoine soutenue par le Doyen Léon DUGUIT[205] ainsi que les allemands BRINZ et BEKER. Cette théorie déjà appliquée depuis de nombreuses années en Allemagne[206] est en adéquation avec le contexte actuel, contrairement à la théorie classique utilisée en France[207].

104. Depuis la loi n° 2010-658 du 15 juin 2010 relative à l'entrepreneur à responsabilité limitée, les entrepreneurs individuels appartenant à la catégorie des personnes physiques, dont l'activité professionnelle entraîne des risques financiers, peuvent désormais posséder plusieurs patrimoines. Il s'agit par ce principe de mettre en place des patrimoines d'affectations possédant chacun une destination déterminée, avec pour principal but de ne pas porter atteinte au rattachement de tout patrimoine à un titulaire[208]. Ces mesures tendent à protéger le patrimoine familial du débiteur, sans perdre de vue celui du créancier. Le législateur dans la lignée de cette théorie pense remettre en cause le principe civiliste d'unicité du patrimoine.

---

[204] Loi n° 2003-721 du 1er août 2003, pour l'initiative économique. JORF n°179 du 5 août 2003, p. 13449.

[205] Le Doyen Léon DUGUIT de la Faculté de Bordeaux a surtout marqué son temps par ses écrits juridiques, tant pour la théorie générale du droit qu'en matière constitutionnelle et administrative. Il s'est d'abord situé par opposition aux tendances individualistes et subjectivistes qui étaient alors regardées comme l'unique approche des fondements du droit. Très influencé par DURKHEIM, Léon DUGUIT se présenta très vite comme le principal tenant de « l'école réaliste », selon laquelle le droit est un phénomène objectif, de nature évolutive. Aussi affirme-t-il qu'« il est impossible de démontrer le passage du droit subjectif au droit objectif et d'admettre l'antériorité du droit subjectif par rapport au droit objectif ».

[206] Le patrimoine en Allemagne est « indépendant du sujet de droit et simplement attaché à sa destination, d'un point de vue théorique. En pratique, il peut y avoir présence de divers patrimoines dans le chef d'un même sujet de droit, pourvus de destinations différentes ».

[207] Le patrimoine d'affectation est la forme normale de l'entrepreneur individuel allemand. Pratique utilisée depuis longtemps dans ce pays.

[208] S. GUINCHARD, Essai d'une théorie générale de l'affectation des biens en droit privé français, Thèse Lyon 1974, LGDJ, préface.

105. Cette conception est favorable au créancier puisque le débiteur après réflexion intègrera de lui-même certains de ses biens dans le patrimoine saisissable. Le créancier ne sera pas confronté à la multitude de protections existantes dans la saisie des biens meubles et immeubles. Toutefois, concernant le logement familial et la procédure de saisie immobilière, ces diverses réformes ont considérablement affaibli le créancier. En effet, depuis la loi MACRON du 6 août 2015[209], le logement de l'entrepreneur individuel devient insaisissable de plein droit pour les dettes professionnelles.

106. Un modèle de ce concept existait déjà en France et a été institué par l'ordonnance de la Marine de 1681 [210]. Toujours présent en droit maritime international contemporain, le patrimoine de mer, autrement appelé fortune de mer, selon une dénomination ancienne, constitue la forme la plus exacte de patrimoine d'affectation. Il s'agit du patrimoine d'affectation de l'armateur d'un navire, qui comprend le navire, son fret et ses accessoires, destiné à servir de gage exclusif aux créances nées de l'expédition maritime de ce navire. Cette notion permet de limiter sa responsabilité par rapport aux aléas de la navigation sur l'ensemble de son patrimoine, (d'autant qu'il confie la navigation à un tiers : le capitaine). En d'autres termes, le patrimoine terrestre de l'armateur n'a pas à répondre des dettes nées de son patrimoine maritime. Le siège des créances n'est plus l'armateur lui-même mais le patrimoine de mer. Ainsi, l'abandon du navire et de sa cargaison au terme de l'expédition peut délivrer l'armateur de toutes les créances nées de l'expédition, quand bien même elles seraient d'un montant supérieur. Aujourd'hui cependant, les règles existant dans le domaine de la responsabilité maritime réduisent largement la portée effective de la notion de patrimoine de mer .[211] Ce concept de patrimoine d'affectation a été appliqué à l'entrepreneur individuel, portant atteinte au créancier (1). Par ailleurs, le créancier se retrouve confronté à un autre obstacle dans le cas de la succession d'un débiteur, puisque les héritiers ont la possibilité de refuser l'héritage d'un patrimoine constitué de dettes (2).

---

[209] Loi n° 2015-990, 6 août 2015, pour la croissance, l'activité et l'égalité des chances économiques, dite Macron. JORF n°0181 du 7 août 2015 p. 13537.

[210] Le livre second, titre II, art II de l'ordonnance de 1681 dispose « Les propriétaires de Navires seront responsables des faits du Maître c'est à dire le Capitaine du navire : mais ils en demeureront déchargés en abandonnant leur bâtiment et le Fret ».

[211] http://www.senat.fr/rap/l09-362/l09-3623.html.

1) Le patrimoine d'affectation au profit de l'entrepreneur individuel

107. L'entrepreneur individuel possède son libre arbitre pour déclarer partie de son patrimoine insaisissable. La loi pour l'initiative économique du 1er aout 2003[212] ainsi que la loi n°2008-776 du 4 aout 2008 de modernisation de l'économie [213] visaient à instaurer une insaisissabilité au profit de l'entrepreneur individuel, personne physique[214]. La loi DUTREIL[215] en 2003 avait préalablement instauré la déclaration d'insaisissabilité de la résidence principale. La volonté du législateur était de mettre à l'abri l'habitation principale ou domicile du débiteur. A partir de cette loi, un entrepreneur individuel, responsable personnellement et indéfiniment des dettes professionnelles sur son patrimoine personnel, pouvait rendre insaisissable sa résidence principale face à ses créanciers. Cette réforme a considérablement augmenté la protection du logement de la personne et de la famille pour les professionnels en modifiant l'assiette de la saisie. La loi du 15 juin 2010[216] a apporté une évolution complémentaire en créant le statut d'entrepreneur individuel à responsabilité limitée avec la possibilité de constituer « un patrimoine dit d'affectation ». Ce patrimoine composé d'un ensemble de biens, de droits, d'obligations ou de sûretés séparé des autres biens, répond seul des dettes professionnelles. Il en résulte que les personnes physiques au sein de leur profession ont dès lors la possibilité d'affecter certains biens à leur patrimoine d'affection, de manière à les faire saisir en cas d'impayés et peuvent ainsi protéger les biens de première nécessité. A l'égard de ses créanciers, le professionnel possède une certaine liberté de choisir les biens à affecter au patrimoine d'affectation. Cette évolution

[212] C. MALECKI, « La loi pour l'initiative économique et l'insaisissabilité de la résidence principale de l'entrepreneur individuel », D. 2003, p. 2200, PIEDELIEVRE (S), « L'insaisissabilité de la résidence principale de l'entrepreneur individuel », JCP, G, 2003, I, p.165.

[213] Sur la loi LME de 2008, H. TORCK, S. HOVASSE, « Loi de modernisation de l'économie : analyse des mesures en faveur des petites et moyennes entreprises », Droit des sociétés, nov. 2008, p. 6, spéc. P. 7 et s ; Ph. DELEBECQUE, JCP, G 2008, I, 211, n° 13, p. 21 ; L. MINIATO, RLDC, févr. 2009, n°57, p. 65 ; S. PIEDELIEVRE, « Le nouveau droit de l'insaisissabilité », Defrénois, 2008, p. 2245.
O. SALATI, Modifications apportées au dispositif d'insaisissabilité de la résidence principale de l'entrepreneur individuel par la loi du 4 août 2008 de modernisation économique, Procéd., nov. 2008, p. 2 ; D. VIGUIER, La protection du patrimoine personnel du chef d'entreprise, la déclaration d'insaisissabilité, D. 2009, p. 175.

[214] Les règles applicables sont insérées aux articles L.526-1 à L.526-3 du Code du commerce.

[215] Loi n°2003-721 du 1er aout 2003 pour l'initiative économique. JORF n°179 du 5 août 2003 p. 13449.

[216] Loi n°2010-658 du 15 juin 2010 relative à l'entrepreneur individuel à responsabilité limitée. JORF n° 0137 du 16 juin 2010, p. 10984.

avait pour but de rapprocher la protection de la personne physique professionnelle de celle de la personne morale et de réduire la différence voire l'injustice entre les deux statuts.

108. Dans ce concept de patrimoine moderne, le créancier semble de toute évidence beaucoup moins protégé que dans le concept classique. Vraisemblablement, la pluralité de patrimoines complexifie la procédure. Hormis le créancier privilégié qui ne court aucun risque, le créancier chirographaire se retrouve dans cette théorie en présence d'un danger significatif. En effet, la fragmentation des biens du débiteur entraîne un risque non-négligeable dans le recouvrement de la créance. Par ailleurs, cette notion moderne risque d'entacher aussi les emprunts puisque les banques seront de plus en plus frileuses en ce qui concerne l'octroi de crédits. Pourtant, la mise en place de plusieurs patrimoines spécifiques à chaque créance paraît esquisser une future solution en ce qui concerne l'exécution de l'obligation du règlement de la dette.

109. Personne ne peut échapper à ses obligations. C'est pourquoi une saisie sera mise en oeuvre sur l'un des patrimoines spécifiques du débiteur, en cas d'inexécution de son engagement de paiement. Le patrimoine représentant la valeur économique ou pécuniaire de ce que possède l'individu, celui-ci est responsable, des biens dont il est propriétaire, ce qui représente une véritable garantie financière. C'est ainsi que le concept de responsabilité de la personne en cas de dettes est né[217] et que « le droit français n'a toujours pas consacré en tant que telle cette théorie du patrimoine d'affectation[218] ».

110. Le législateur s'il se donne pour objectif de renforcer la protection du débiteur, risque d'appliquer les réformes destinées aux entrepreneurs individuels à l'ensemble des débiteurs lors de la saisie immobilière. Le créancier serait alors confronté à une insaisissabilité totale du logement familial. Par ailleurs, il voit sa

[217] J. ROCHFELD, les grandes notions du droit privé, PUF, 2011, p. 361.
[218] Y. BUFFELAN-LANORE et V. LARRIBAU-TERNEYRE, Droit civil, Sirey, 17è éd, 2011, p. 102.

procédure de saisie immobilière anéantie pendant la succession du de cujus débiteur, lorsque les héritiers refusent leur héritage.

2) Le refus de la succession du patrimoine par les héritiers du débiteur

111. La créance peut être anéantie lorsque les héritiers refusent la succession du débiteur, en cas de passif successoral incluant les dettes et les charges du de cujus[219]. L'obligation face à la dette soulève la question des relations entre les héritiers et les créanciers. En matière de succession, il n'existe pas de solidarité entre les cohéritiers. Il est important de distinguer deux périodes : celle qui précède le partage et celle qui lui est postérieure. Antérieurement à la répartition des biens, la solidarité n'existe pas : le créancier va agir en paiement contre l'ensemble des héritiers en indivision. Il pourra à ce moment-là recouvrer sa dette sur les biens indivis après avoir obtenu un titre d'exécutoire. Postérieurement au partage, le créancier agira contre chaque héritier séparément : chacun d'eux sera condamné à proportion de ses droits dans la succession. Lorsque un héritier s'acquitte des dettes de la succession sur ses fonds propres, sa contribution à la dette est analysée.

112. En principe, l'acceptation pure et simple de la succession entraîne la fusion des patrimoines et l'obligation de payer les dettes du défunt. Les héritiers sont dans ce cas tenus de les régler *« ultra vires successionis »*, à concurrence de l'actif de la succession. Le passif restant sera réparti entre eux proportionnellement à leurs droits dans la succession.

113. La loi du 26 mai 2004[220] qui a réformé le divorce et la procédure familiale, a en partie favorisé les héritiers. Ils ne sont plus tenus au paiement de la prestation compensatoire due à l'ex-conjoint par le de cujus. Par ailleurs, les personnes qui ont travaillé pour le défunt ne peuvent plus prétendre à une créance contre la

[219] Les charges successorales sont des charges qui n'ont jamais été des dettes du défunt car elles n'existaient pas de son vivant mais qui sont des dettes provoquées par le décès ou le règlement de la succession tels que les frais d'obsèques, les honoraires du notaire.
[220] Loi n° 2004-439 du 26 mai 2004, relative au divorce. JORF n°122 du 27 mai 2004, p. 9319.

succession.[221]. Les droits de mutation cessent d'être considérés par le droit fiscal comme des dettes personnelles et solidaires des héritiers.

114. Si l'on excepte ces quelques améliorations, l'acceptation pure et simple de la succession peut s'avérer risquée pour les héritiers. Pour les créanciers du défunt, elle peut aussi occasionner des aléas liés à la fusion des patrimoines. Certains peuvent en effet avoir accordé leur confiance au défunt au regard de sa solvabilité et de l'actif de son patrimoine. Mais suite au décès, leurs droits peuvent être mis à mal par les héritiers qui, au moment où ils recueillent la succession, disposent dans leur patrimoine propre de plus de passif que d'actif. Ils pourraient en effet être tentés de payer en priorité leurs dettes personnelles antérieures à l'ouverture de la succession grâce à l'actif successoral recueilli. Ceci mettrait en péril le recouvrement des sommes dues aux créanciers de la succession. Dans ce cas, l'article 878 du code civil leur permet d'invoquer le bénéfice de la séparation des patrimoines[222]. Cette possibilité est offerte tant aux créanciers du défunt qu'aux créanciers personnels des héritiers. Ces derniers peuvent demander à être payés sur les biens personnels de l'héritier en priorité par rapport à ceux de la succession. De de leur côté, les créanciers du défunt peuvent demander à être privilégiés sur les biens issus de la succession, cette possibilité étant étendue par l'article 878 du code civil aux légataires de sommes d'argent.

115. L'acceptation pure et simple peut être expresse ou tacite alors que la renonciation ne peut être qu'expresse et se trouve soumise à un certain formalisme[223]. La loi du 23 juin 2006[224] a maintenu cette possibilité de refuser l'héritage. Ce choix

[221] Article L.121-13 et s. du Code rural.
[222] Article 878 du C. civ. Pour rappel, « les créanciers du défunt et les légataires de sommes d'argent peuvent demander à être préférés sur l'actif successoral à tout créancier personnel de l'héritier. Réciproquement, les créanciers personnels de l'héritier peuvent demander à être préféré à tout créancier du défunt sur les biens de l'héritier non recueillis au titre de la succession.
Le droit de préférence donne lieu au privilège sur les immeubles prévu au 6° de l'article 2374 et il est sujet à inscription conformément à l'article 2383 ».
[223] Article 804 du Code civil énonce « qu'elle résulte d'une déclaration au greffe du TGI du lieu d'ouverture de la succession ». La jurisprudence a cependant précisé que cette formalité était destinée à rendre la renonciation opposable aux tiers tels que les créanciers mais que dans les relations entre héritiers, un écrit non équivoque pourrait suffire.
[224] Loi n° 2006-728 du 23 juin 2006 portant réforme des successions et des libéralités. JORF n°145 du

peut être motivé par la volonté de se désengager d'une succession qui apporte davantage de passif que d'actif. Elle sera donc réglée comme si le renonçant n'existait pas. Dès lors, sa part sera répartie entre les successibles qui viennent au même rang, sous réserve du jeu de la représentation. Dans le cas où ils ne seraient pas représentés, les héritiers de l'ordre subséquent seront appelés à la succession. La renonciation n'est cependant pas irrévocable. L'article 807 du code civil « permet au renonçant de se rétracter lorsque le droit d'opter n'est pas atteint par la prescription décennale et qu'aucun héritier subséquent appelé à la succession du fait de la renonciation y compris, le cas échéant, l'État, ne doit avoir accepté la succession car, dans ce cas, elle ne serait plus vacante »[225]. Comme la renonciation elle-même, sa rétractation est rétroactive au jour du décès.

§II- La remise en cause de la règle d'unicité du patrimoine

116. Depuis l'évolution législative, le concept de pluralité de patrimoines est utilisé pour renforcer les droits du débiteur entrepreneur individuel. Néanmoins, le législateur ne s'aligne pas sur les autres pays européens qui, pour favoriser le créancier, créent des patrimoines spécifiques à chaque créance. Grâce à ce mécanisme, la créance serait protégée dès sa naissance sans recours à une sûreté réelle ou personnelle. En effet, le débiteur n'a pas toujours la possibilité de se prêter à ces garanties. La sûreté réelle est nécessairement effectuée sur un bien meuble ou immeuble existant dans le patrimoine du débiteur, donc elle s'impose toujours sur un actif présent. La sûreté personnelle sera quant à elle engagée par un tiers au moment de la conclusion de l'acte[226]. Ces solutions dont la mise en œuvre est complexe ne peuvent pas être envisagées dans toutes les situations, d'où la nécessité d'améliorer

24 juin 2006.

[225] Article 807 du Code civil. Pour rappel, « Tant que la prescription du droit d'accepter n'est pas acquise contre lui, l'héritier peut révoquer sa renonciation en acceptant la succession purement et simplement, si elle n'a pas été déjà acceptée par un autre héritier ou si l'Etat n'a pas déjà été envoyé en possession.
Cette acceptation rétroagit au jour de l'ouverture de la succession, sans toutefois remettre en cause les droits qui peuvent être acquis à des tiers sur les biens de la succession par prescription ou par actes valablement faits avec le curateur à la succession vacante ».

[226] S. PIEDELIEVRE (S), *Droit des sûretés*, Coll. Ellipses, 2è éd, 2015, p. 31.

l'effectivité des droits du créancier en se rapprochant du droit allemand (A). La fiducie constitue une première évolution pour l'ensemble des débiteurs. Cependant elle se différencie quelque peu du trust dont l'efficacité est prouvée depuis plusieurs années dans le common law. Le patrimoine d'affectation qui s'en rapproche davantage semble donc préférable (B).

A) Le modèle allemand pour renforcer les droits du créancier

117. La récente remise en cause de l'unicité du patrimoine permet d'envisager une solution pour les créanciers. Toutefois, cette nouvelle conception peut à première vue les inquiéter : ils sont en droit de se demander si la protection du logement familial reconnue pour les entrepreneurs individuels peut être étendue à tous les débiteurs. Ces craintes sont d'autant plus légitimes que l'évolution a eu lieu dans un laps de temps très court et dans un contexte économique qui ne s'améliore pas : il paraît alors probable que le législateur aille en ce sens.

118. Ceci mène à une réflexion qui vise à améliorer la protection du créancier, sans perdre de vue l'utilité du patrimoine dit unique. Il serait hasardeux de proposer une solution anéantissant une théorie ancrée depuis plusieurs siècles[227]. Cependant, par la suite et en cas de nécessité, il s'agira d'envisager la possibilité de diviser ou démembrer le patrimoine. Dans ce cas, la théorie d'unicité du patrimoine d'AUBRY et RAU évoluerait vers une approche plus réaliste afin d'être adaptée au contexte actuel.

119. Certains auteurs comme Frédéric COHET-CORDEY ont remarqué que cette unicité faisait appel à deux notions : un patrimoine-propriété et un patrimoine-gage[228]. AUBRY et RAU avaient déjà involontairement reconnu la séparation de

[227] F. COHET-CORDEY, « La valeur explicative de la théorie du patrimoine en droit positif français », RTD civ. 1996, p. 819.
[228] Idem.

deux patrimoines puisqu'ils distinguaient au sein d'un patrimoine composé des biens propriété de la personne, les biens saisissables des biens insaisissables. Dès lors, nous étions déjà en présence d'un patrimoine-propriété incluant un patrimoine-gage. Ces deux auteurs parlent même d'un patrimoine affecté et d'un patrimoine non-affecté. Ils avaient donc en quelque sorte créé un patrimoine se rapprochant de celui d'affectation, bien qu'à l'époque ils n'aient pas eu une telle pensée puisqu'ils maintenaient l'existence de l'unicité.

120. En 1996, Frédéric COHET-CORDEY dénonçait la difficulté de la mise en place d'un patrimoine d'affectation. Pourtant huit ans plus tard le processus était instauré, et il n'aura fallu que dix-neuf ans pour que cette critique paraisse totalement obsolète puisque ce concept est devenu effectif pour les entrepreneurs individuels[229]. Bien avant cela, A. Von. TUHR présentait une conception très intéressante de l'obligation en droit allemand. Il soutenait que « l'obligation n'est pas nécessairement un rapport juridique entre deux personnes mais plus exactement un rapport de droit entre deux patrimoines appartenant à une même personne »[230]. Le professeur Yves GAUDEMET va plus loin en formulant le souhait que « le droit du créancier porte sur une masse de biens non personnifiée, détachée de la personne du constituant et affectée à un but déterminé ». La distinction de patrimoine existait déjà en droit allemand et du Lichtenstein. Ainsi l'entreprise à responsabilité limitée du Lichtenstein permet la séparation entre la fortune de l'entrepreneur et celle de l'entreprise. Dans ces conditions, le commerçant individuel répondra d'une dette privée sur ses biens (engagement personnel) et d'une dette d'entreprise sur les biens affectés (engagement patrimonial). Une idée similaire se retrouve dans la fiducie québécoise : l'article 1260 du code civil du Québec prévoit qu'elle résulte d'un acte par lequel une personne, le constituant effectue un transfert de son patrimoine vers

[229] Idem.

[230] A. VON TUHR, Partie générale du Code fédéral des obligations, t. II, trad. de l'allemand par M. de Torrenté et E. Thilo, Impr. Vaney-Burnier SA, Lausanne, 1931, § 77, I, p. 579 et t. I, *op. cit.*, § II, note 1a, p. 6 ; A. von TUHR, Allgemeiner teil des schweizerischen obligationenrechts (éd. revue par A. Siegwart), vol. II par A. Escher et H. Schulin, 3e éd., Zurich, 1974, § 77, I, p. 187, note 5 et A. von Tuhr et H. Peter, Allgemeiner teil des schweizerischen obligationenrechts, vol. I, *op. cit.*, § 2, note 1a, p. 9.A. von Tuhr, Partie générale du Code fédéral des obligations, t. II, trad. de l'allemand par M. de Torrenté et E. Thilo, Impr. Vaney-Burnier SA, Lausanne, 1931, § 77, I, p. 579 et t. I, *op. cit.*, § II, note 1a, p. 6 ; A. von TUHR, Allgemeiner teil des schweizerischen obligationenrechts (éd. revue par A. Siegwart), vol. II par A. Escher et H. Schulin, 3e éd., Zurich, 1974, § 77, I, p. 187, note 5 et A. von Tuhr et H. Peter, Allgemeiner teil des schweizerischen obligationenrechts, vol. I, *op. cit.*, § 2, note 1a, p. 9.

un second patrimoine. Ce dernier sera constitué des biens affectés à une fin particulière qu'un fiduciaire s'oblige, par le fait de son acceptation, à détenir et administrer. Cet article précise bien que « le patrimoine fiduciaire, formé des biens transférés en fiducie, constitue un patrimoine d'affectation autonome et distinct de celui du constituant, du fiduciaire ou du bénéficiaire, sur lequel aucun d'entre eux n'a de droit réel. Il s'établit alors des rapports pécuniaires, par rapprochement avec l'analyse comptable de la dette, dont l'exécution est garantie par une masse de biens (engagement patrimonial) »[231]. Le droit français a repris ce principe en créant le patrimoine d'affectation. Ainsi, en s'appuyant sur cette théorie et en mettant de côté la notion de rapport juridique entre deux personnes, il est intéressant d'analyser la possibilité de créer des patrimoines spécifiques (Sandervermögen) à chacune des créances. Cette pensée est née de la théorie classique initiée par les Professeurs allemands BRINZ et BEKKER dans l'optique de dépersonnaliser le patrimoine. Dès les propos liminaires de ces juristes, d'autres auteurs tels que les Professeurs HENRI, LEON et MAZEAUD puis par la suite le Professeur Michel de JUGLARD ont consolidé cette approche. C'est ainsi qu'il parut intéressant de mettre en œuvre un phénomène de division du patrimoine pour constituer des masses de biens distincts sur le modèle du droit allemand qui aboutit à des patrimoines indépendant de la personne (Zweckvermögen). Il s'agit de patrimoines d'affectation permettant de soumettre la chose à un but précis, et non à une finalité. C'est ainsi que cette notion qui semblait affaiblir au préalable le créancier peut devenir une réelle solution pour lui. Chaque patrimoine serait donc attribué à un but et une dette précise, ce qui permettrait de le saisir en fonction de celle-ci.

B) Le patrimoine d'affectation : une conception plus souple que la fiducie

121. Par ailleurs, il est nécessaire de prendre en compte un procédé intéressant introduit dans notre droit positif depuis une décennie. Dès la loi du 19 février 2007[232], il a en effet été possible de contourner l'interdiction du patrimoine d'affectation de la personne physique en constituant une fiducie[233]. Cependant, le

[231] S. PRIGENT, « Le dualisme dans l'obligation », RTD civ. 2008, p. 401.
[232] Loi n° 2007-211 du 19 février 2007 instituant la fiducie, JORF n° 44, 21 fév. 2007, p. 3052.
[233] La fiducie a été introduite dans le code civil à l'article 2011 et suivants en 2007 par la loi n°2007-

patrimoine d'affectation mis en oeuvre par la personne physique resterait un concept moins exigeant et plus sûr pour les parties. En effet, il est possible de protéger les créanciers en obligeant le débiteur à créer une fiducie pour chacun d'eux, mais la notion de transfert de propriété donne lieu à des ambiguïtés.

1) Une comparaison entre la fiducie et le trust

122. Avant la loi du 19 février 2007, la fiducie n'était utilisée qu'en droit anglais sous le nom de « trust », ainsi qu'en droit allemand et musulman. La France était l'un des rares pays européens à ne pas l'avoir adoptée. Elle a fait l'objet d'un long processus d'analyse et de discussions.

123. Bien qu'elle existe depuis le droit Romain - l'objectif étant de faire passer les biens du constituant dans le patrimoine personnel du fiduciaire - elle n'a eu un réel intérêt qu'à partir de 2007 dans notre droit français. Toutefois, un projet de loi avait été abordé en 1992 en Conseil des ministres, puis déposé à l'Assemblée nationale ; mais il n'avait pas abouti, ayant peu d'importance aux yeux des juristes, qui n'en voyaient pas l'utilité. Pourtant, la fiducie était envisagée dans le but de faire gérer les biens des personnes physiques en difficulté ou vulnérables par une tierce personne. Ce projet aurait été très favorable aux créanciers mais le concept d'AUBRY et RAU avait entravé son arrivée dans le droit civil français, car cela revenait à admettre la possession de deux patrimoines par une seule et même personne.

124. Suite à la remise en cause de la théorie classique du patrimoine par la doctrine allemande, reprise par Pierre LEPAULLE, le principe de la fiducie est devenu une opération par laquelle « un ou plusieurs constituants ou fiduciants transfèrent la propriété de biens, droits, sûretés, ou un ensemble de biens, droits ou sûretés, présents ou futurs, à un ou plusieurs fiduciaires. Les fiduciaires, les tenant séparés de

211.

leur patrimoine propre, agissent dans un but déterminé au profit d'un ou plusieurs bénéficiaires ou du constituant lui même »[234]. En 2007 seules les sociétés soumises à l'impôt sur les sociétés pouvaient s'en prévaloir selon la loi ou par contrat, alors qu'il eût été intéressant d'élargir le champ d'application aux personnes physiques.

125. Ainsi, le 4 août 2008[235], la loi de modernisation économique a fait évoluer ce concept et a autorisé les personnes physiques à constituer des fiducies[236]. Par ailleurs, cette loi ainsi que l'ordonnance du 30 janvier 2009,[237] ratifiée par la loi du 12 mai 2009,[238] ont permis aux personnes physiques d'avoir recours à la fiducie pour la gestion comme pour la garantie - la fiducie-sûreté permettant d'assurer le paiement d'une créance. En parallèle, la loi du 12 mai 2009 a apporté une simplification et un allègement des procédures. Ces modifications permettent de garantir une créance, à titre de sûreté[239].

126. L'article 2011 du code civil dispose que la fiducie repose sur le transfert de propriété de biens au profit d'un fiduciaire. Le plus délicat est de donner une réelle définition à cette notion de « transfert » afin de savoir si la mise en œuvre de ce principe sera avantageuse pour le créancier. Ainsi, il s'agit de déterminer si le constituant reste propriétaire des biens affectés au patrimoine fiduciaire, ou bien si la propriété est transmise à la fiducie. En d'autres termes, se trouve-t-on en présence d'une propriété ordinaire telle qu'on la connaît ou d'une propriété fiduciaire ?

127. Madame Marie NICOLLE met en évidence l'existence de deux courants de pensées. Il appert que le premier s'appuie sur l'idée que le fiduciaire est propriétaire de la masse de biens entrant dans le contrat de fiducie, selon l'article 544 du code civil[240]. Dès lors, il possède tous les caractères de la propriété ordinaire, alors que le

---

[234] Article 2011 du C. civ.
[235] Loi n° 2008-776 du 4 août 2008 de modernisation de l'économie, JO 5 août 2008, p. 12471.
[236] Loi n° 2008-776 du 4 août 2008 sur la loi de modernisation économique, article 14.
[237] Ord. n° 2009-112, du 30 janv. 2009, portant diverses mesures relatives à la fiducie, JO 31 janv., p. 1854.
[238] Loi n° 2009-526 du 12 mai 2009 de simplification et de clarification du droit.
[239] S. PRIGENT, « Deuxième pas en fiducie », AJDI 2009, p. 421.
[240] M. BOUTEILLE, « La propriété fiduciaire, une modalité externe de la propriété », RLDC 2010, p. 74 ; R. Ibarra Garza, *La protection du patrimoine fiduciaire-trust fund*, th. Paris II, 2013, n° 425 s ;

droit positif ne lui reconnaît que les droits signifiés dans le contrat. Ainsi, selon Madame Cécile BERGER-TARARE, ce n'est « qu'au titre d'obligations acceptées librement et en toute connaissance de cause que le droit de propriété peut être limité par le constituant »[241]. Au travers des différentes lois et ordonnances, le législateur a toujours évoqué le transfert comme un transfert de propriété. L'article 2372-1 du code civil précise que « la propriété d'un bien mobilier ou d'un droit peut être cédée à titre de garantie d'une obligation en vertu d'un contrat de fiducie », en application des articles 2011 à 2030 de ce même code. Cet article démontre bien que le législateur souhaitait faire de la fiducie un mode de transmission de propriété. Madame Cécile BERGER-TARARE observe que la majorité des auteurs approuvent cette interprétation[242].

128. Le second courant de pensée suggère au contraire que la propriété de la masse de biens dans le contrat de fiducie est une charge ou un service pour autrui,[243] donc une affectation selon les intérêts de chacun des créanciers. Madame Marie NICOLLE

M. Grimaldi, *La propriété fiduciaire, in La fiducie dans tous ses états* , Journée nationale Paris-Est Créteil, t. XV, Dalloz-Association Henri Capitant, 2011, p. 6 ; R. Libchaber, *Une fiducie française, inutile et incertaine...*, Mélanges P. Malaurie, Defrénois 2005. 303, n° 13.

[241] C. BERGER-TARARE, *Le fiduciaire défaillant, Regards croisés en droit des biens et droit des obligations*, Coll. LGDJ, Lextenso, 2015, p. 87.

[242] C. BERGER-TARARE, *Le fiduciaire défaillant, Regards croisés en droit des biens et droit des obligations*, Coll. LGDJ, Lextenso, 2015, p. 82. Cit., F. ZENATI-CASTAING et Th. REVET, Les biens, PUF, 3e éd., 2008, n°261 ; F. BARRIERE, th. Préc., n°8, p. 17 et passim, spéc. N°387 et ss., p. 303 et ss. ; B. BALIVET, th. Préc., p. 164 ; R. FAMILY, L'acte de fiducie. Etude de droit interne et droit international privé, th. Paris II, t. 1 et 2, 2000, n°53, p. 37 et n° 207, p. 157 ; C. Khun, th. Préc., n° 325, p. 247 ; C. Witz, th. Préc., n° 17, p. 15 et n° 276 et ss, p. 269 et ss. ; L. Aynes, « La cession de créance à titre de garantie : quel avenir ? », D. 2007. 961, spéc. n° 10 ; F. BARRIERE, « La fiducie : Commentaire de la loi n° 2007-211 du 19 février 2007 (II) », Bull. Joly 2007. 555, spéc. n°4 ; G. Blanluet et J-P. Le Gall, « La fiducie, une œuvre inachevée – Commentaire des dispositions fiscales de la loi du 19 février 2007 », JCP E 2007. 2059, n°10 ; M. Bouteille, « La propriété du fiduciaire : une modalité externe de la propriété », RLDC, sept. 2010, n°74, p. 63 ; R. DAMMANN, « La fiducie achève de faire sa place dans le droit français », LPA, 27 mars 2009, n°62, p. 3 ; F. Danos, « La qualification des droits des différentes parties à une opération de fiducie », in Liber amicorum, Mélanges en l'honneur de Philippe Merle, Dalloz, 2012, p. 137 ; A. DELFOSSE et J-F. PENIGUEL, « Premières vues sur la fiducie », Defrénois 2007, n°8, art. 38 571, p. 581, spéc. II. C ; M. Fabre-Magnan, « Le mythe de l'obligation de donner », RTD civ. 1996. p. 85, n°12. M. Grimaldi, « La fiducie : réflexions sur l'institution et sur l'avant-projet qui la consacre », Défrenois 1991, art. 35 085, p. 897 ; M. GRIMALDI et R. DAMMANN, « La fiducie sur ordonnances », D. 2009. 670, spéc. n°ç et 12 ; L. KACZMAREK, « Propriété fiduciaire et droits des intervenants à l'opération », D. 2009. 1845, n°12 ; C ; Kuhn, « Une fiducie française », Dr. Et patr., avril 2007, n°158, p. 32 ; C. de Lajarte, « La nature juridique des droits du bénéficiaire d'un contrat de fiducie », RLDC, mais 2009, n°60, p. 71 ; Ch. LARROUMET, « La loi du 19 février 2007 sur la fiducie. Propros critique », D. 2007. 1350, spéc. n°16 ; P-M. LECORRE, « La fiducie-sûreté, un instrument de sécurisation de la bonne exécution du plan de sauvegarde ou de sécurisation ; P. Malaurie, « Extraits des débats, La fiducie, une révolution sous notre droit », Banque et droit, janv.-févr. 1991, n° 15, p. 10.

[243] F. DANOS, *Propriété, possession et opposabilité*, préf. L. Aynès, Economica, 2007, n° 43.

considère que nous serions en présence d'un nouveau type de propriété : « comme le propriétaire ordinaire, le fiduciaire aurait le pouvoir d'exclure autrui des utilités de la chose »[244].

2) Le patrimoine d'affectation préférable à une réforme de la fiducie

129. Par ailleurs, la fiducie entraîne nécessairement un transfert temporaire de la propriété, contrairement au Trust[245]. Dans ce concept la propriété est divisée entre le « legal ownership » et le « beneficiary or equality ownership ». L'administration des biens mis en masse dans le trust est attribuée au « settlor » et la jouissance au « trustee ». La propriété des biens est donc séparée entre la personne qui en a son administration et celle qui en possède la jouissance. Les deux se trouvent propriétaires : le trustee le devient dans l'intérêt d'autrui et non dans son propre intérêt.

130. Un autre aspect à prendre en compte est celui de la saisie des biens. Dans la fiducie, si la conservation ou la gestion du patrimoine fiduciaire créent des dettes, les créanciers nés de ces dernières peuvent le saisir. Toutefois dans le cas où cette opération ne s'avèrerait pas suffisamment intéressante, ils ont la possibilité de saisir en complément le patrimoine personnel du constituant. Par ailleurs, les créanciers personnels peuvent également saisir le patrimoine fiduciaire.

131. Le trust induit une situation très cloisonnée se rapprochant du patrimoine d'affectation : seuls les créanciers nés du trust ont la possibilité de saisir le patrimoine fiduciaire. Les créanciers personnels du fiduciaire ou du constituant ne disposent pas de cette option.

132. Ainsi, la conception du trust semble présenter un premier intérêt pour le

[244] M. NICOLLE, « La fiducie sans transfert de propriété au fiduciaire », D. 2014, p. 2071.
[245] C. ALBIGES, « La constitution de la fiducie », Droit et patrimoine juin 2008, p. 46.

législateur français : elle permettrait de créer un patrimoine dont l'utilité serait affectée à des créanciers bien spécifiques, tout comme le patrimoine d'affectation. Le second intérêt serait de diviser la propriété des biens en séparant les notions de jouissance et d'administration.

133. Le législateur français n'a jamais souhaité que le constituant déclare détenir des biens en qualité de fiduciaire pour le compte d'une tierce personne, comme le permet le trust. Il lui est donc impossible de se constituer fiduciaire sur ses propres biens, notion que l'on retrouve dans le patrimoine d'affectation.

134. Plutôt que de réformer la fiducie française en s'inspirant du trust, il serait préférable pour le législateur de permettre au débiteur personne physique de constituer un patrimoine d'affection favorable aux créanciers.

135. Toutefois, dès lors que le transfert des biens est exécuté en fiducie, la question de propriété ne devrait pas se poser : il serait légitime que le fiduciaire puisse obtenir tous les caractères ou utilité de la propriété. Ainsi, il serait investi du droit de jouissance, avec la possibilité d'en disposer de manière absolue. Ce n'est pas le cas dans ce concept. Deux limites lui sont imposées : le droit d'en user dans un but déterminé imposé par le contrat et par ailleurs un caractère temporaire. Mais le législateur a laissé au constituant la possibilité de conserver certains droits sur la masse de biens de la fiducie, en transférant le démembrement de la propriété au fiduciaire[246] ou en effectuant un contrat de location ou un prêt à titre gratuit. Dans ce cas, la fiducie se trouve être très protectrice pour le débiteur constituant et le créancier voit de nouveau ses garanties réduites.

136. De même, comme le précise Monsieur I. MARKALE « il ne faut pas manquer de confiance pour laisser les clés de son royaume, même au plus proche de ses amis, à charge pour lui d'accomplir une mission et de rendre le trône au retour du

[246] Dans cette situation le fiduciaire se voit transférer la nue-propriété des biens et le constituant conserve la jouissance.

roi. La confiance, en effet, se caractérise par la croyance en la bonne foi, loyauté, sincérité et fidélité d'autrui »[247]. A la lumière de la légende du Roi Arthur et suite aux constats préalables, il s'avère que la fiducie n'est pas la solution idoine. Il est donc préférable d'envisager une solution plus protectrice pour le créancier.

137. La théorie d'unicité du patrimoine d'AUBRY et RAU a été pour le moins mise à mal depuis ces diverses évolutions. Actuellement, une pluralité de patrimoines spécifiques à chacun des créanciers serait souhaitable dans notre droit positif. Du fait de l'évolution des pensées et du cadre législatif, le législateur pourrait être plus enclin à mettre en place des patrimoines d'affectation, procédure plus à même de garantir les intérêts des créanciers.

CONCLUSION CHAPITRE I

138. Cette approche met en évidence les limites de la procédure de saisie immobilière. Elles représentent une série d'obstacles pour le créancier. Le législateur tente de procéder à un rééquilibrage des forces en présence ; toutefois la lenteur du droit positif français en la matière maintient le créancier dans une position délicate. Ce constat rend légitime la recherche de solutions ciblant le patrimoine familial du débiteur.

139. D'une part, une réforme des biens insaisissables semble nécessaire : principalement du bien souvenir de famille ainsi que des instruments de travail nécessaires à l'exercice personnel de l'activité professionnelle. Cette démarche permettrait en outre de reconsidérer l'utilité de chaque bien et d'analyser sa réelle nécessité pour le débiteur. Il s'agirait sans aucun doute d'une avancée manifeste dans le cadre de la procédure de saisie.

[247] C. BERGER-TARARE, *Le fiduciaire défaillant, Regards croisés en droit des biens et droits des obligations,* Dir. J. Ghestin, Y. Lequette, LGDJ, Lextenso, 2015, Introduction. La légende du Roi Athur, I. MARKALE, Contes et légendes celtes, éd. Ouest-France, 2013.

140. D’autre part, il ressort avec l’apparition du patrimoine d’affectation pour l’entrepreneur individuel, une opportunité pour le législateur d’attribuer différents patrimoines affectés à l’utilité du créancier. En effet, cette solution est préférable à celles de la fiducie ou du trust pour le créancier.

141. Les dispositions actuellement applicables fragilisent le créancier, qui voit sa procédure dépendre du statut du débiteur en couple.

CHAPITRE II

LE STATUT DU DEBITEUR EN COUPLE

142. La saisie immobilière peut avoir des effets conséquents sur la cellule familiale, ce qui revêt une importance capitale. En effet, la privation du logement constitue une atteinte à la personne physique, mais aussi à sa famille. Devant ce constat, le législateur a oeuvré pour protéger le débiteur et les siens des atteintes morales (SECTION I). Par ailleurs, l'assiette de la saisie prend une forme différente en fonction du choix du statut du couple, (SECTION II).

SECTION I: L'effectivité des droits extrapatrimoniaux

143. Les obstacles à la saisie immobilière sont à priori essentiellement patrimoniaux puisqu'ils impactent directement l'actif du débiteur, mais au delà de l'amputation du patrimoine, l'atteinte morale liée à la saisie représente une conséquence encore plus sensible pour la personne physique et sa famille (§I). De ce fait le législateur souhaite préserver concomitamment les intérêts et les droits de l'enfant du couple - individu le plus vulnérable de la famille. (§II).

§I- L'atteinte morale de la personne saisie et de son entourage immédiat

144. Ces atteintes touchant la personne saisie et sa famille sont principalement sociologiques et psychologiques (A). Par ailleurs, il est nécessaire d'analyser l'évolution du concept familial afin d'en comprendre l'intérêt et les spécificités (B).

A) Les atteintes sociologique et psychologique à la famille

145. Dans une famille subissant une saisie immobilière, le processus de construction de l'identité sociale peut être altéré par la complexité de la situation. Malgré les messages du monde extérieur reçus au cours de la gestation, à la naissance l'individu est encore un être de nature. Avec la socialisation, il deviendra un être de culture : une personne capable de vivre en société, de choisir parmi un ensemble de valeurs et de normes, les plus compatibles avec son capital socioculturel. Néanmoins, ces choix vont être orientés par le milieu socioprofessionnel de sa famille, sa culture, sa langue maternelle puis ses premières expériences d'enfant et d'adolescent. La théorie des tables de destinée va plus loin en établissant une corrélation entre la catégorie socioprofessionnelle du père et la future

activité professionnelle du fils[248]. Pierre BOURDIEU complète cette analyse en mettant en exergue le rôle du capital culturel de chaque individu. Roger BOUDON met quant à lui en évidence le rôle central de l'école et de l'éducation dans le processus de développement social. C'est ainsi que la socialisation commence à l'aube de la naissance et finit au crépuscule de la vie. S'il ne fait aucun doute que chaque individu se construit en fonction d'une appartenance culturelle, sociale, d'une manière de penser, d'agir et de communiquer, cette identité sociale peut être détournée ou altérée par les expériences et les différents aléas survenus au cours de sa vie. Ainsi, dans le cadre d'une saisie la famille et le couple peuvent se trouver dans une situation critique de manque matériel, voire de grande pauvreté qui entrainera un changement de classe socioprofessionnelle. Il s'agit d'un phénomène que l'on qualifie métaphoriquement d'ascenseur social vertical descendant.

146. En outre, la personnalité d'un individu joue un rôle indéniable pour se positionner au sein de la société. En sociologie, elle se définit comme l'ensemble des caractéristiques de l'individu qui en interaction avec une culture donnée détermine sa place sociale. La personnalité de l'individu reflète la façon dont il a intériorisé et compris les normes et valeurs au sein desquelles il vit ou a vécu[249]. M. DUFRENNE[250] considère que la personnalité de base est « une configuration psychologique propre aux membres d'une société donnée et qui se manifeste par un certain style de vie »[251]. Or celui-ci peut tout à fait être modifié suite à une perte du logement consécutif à une saisie. Intégrant ces paramètres socioculturels, le législateur n'a de cesse de tenter d'apporter des solutions appropriées à la protection du débiteur. Son objectif est que ce dernier ne soit pas atteint sociologiquement en cas de situation financière critique nécessitant une saisie. Dans cette optique, il s'est plus précisément intéressé à la question de la descendance du couple, jugée plus fragile que le couple lui-même.

---

[248] Les tables de destinée.
[249] A. BRUNO, *Sciences économiques et sociales*, éd Ellipses, juillet 2012, p. 227.
[250] M. DUFRENNE, né en 1910 à Clermont et mort en 1995 est un philosophe français.
[251] M. DUFRENNE, *La Personnalité de base, Un concept sociologique*, Persé, 1964.

B) La notion de famille: d'une théorie classique à une théorie moderne

147. L'étymologie du terme « famille » renvoie à la conception élargie du groupe humain uni par une même communauté d'intérêt. Le mot vient du latin « *familia* », dérivé lui même de « *famulus* » qui signifie l'esclave attaché à une maison. « *La familia* » ne désigne pas la famille nucléaire, telle que nous la connaissons de nos jours avec le père, la mère et les enfants mais l'ensemble de la maison avec femmes, enfants, esclaves et affranchis.

148. Toutefois, à l'heure actuelle les conceptions sont variées : chacun possède spontanément sa propre idée de la forme que peut revêtir la famille. Cette réflexion permet de comprendre la diversité des manières de vivre et des types de rapports entre individus. Pourtant, il nous revient en mémoire, lors de « La manif pour tous »[252], les slogans des manifestants et les pancartes prônant une image classique de la famille: un homme et une femme tenant par la main leurs enfants, illustration accompagnée de l'inscription : « papa, maman et les enfants, c'est naturel ». La promulgation de la loi du mariage pour tous a ravivé les débats autour de la famille et son rôle d'intégration sociale. Les opposants affirmaient implicitement ou explicitement que le mariage pour tous portait atteinte à l'institution familiale. C'est pourquoi, encore aujourd'hui le législateur a la volonté de donner une définition à ce terme. Il est fondamental d'en examiner l'évolution de manière approfondie pour comprendre l'intérêt de sa totale protection.

149. Depuis le droit Romain, la notion de patriarche était ancrée dans un concept de famille classique et traditionnaliste. Une première évolution majeure des prérogatives générales de puissance paternelle est intervenue à partir de la seconde moitié du XX ème siècle. En effet, la parité homme-femme a bouleversé ce phénomène, instaurant progressivement un modèle de famille plus libre et de

[252] « La manif pour tous », opposition au mariage des personnes de même sexe, à l'homoparentalité (adoption, Procréation médicalement assistée et Gestation pour autrui) et à la théorie du genre, le 17 novembre 2012. Les opposants mettaient en doute la capacité d'un couple composé de personnes de même sexe d'éduquer correctement leurs enfants.

structure différente.

150. La cellule familiale n'est plus restreinte à un petit groupe d'individus au sein duquel chacun joue un rôle prédéterminé - selon le sexe ou l'âge. L'individu est devenu une personne à part entière qui a la liberté de choisir ses rôles, afin de développer ses potentialités.

151. Les êtres, selon leurs critères et aspirations individuelles peuvent se lier afin de former un couple. Cette constante occupe une place importante au sein de l'analyse de la procédure de saisie. L'essentiel est d'évaluer si le couple est une composante de la famille, ou si - comme certains auteurs l'affirment- il évolue en marge de celle-ci. De nombreux auteurs ont envisagé d'élaborer une définition du couple puis de la famille ; il n'en reste pas moins que cela semble encore très délicat y compris pour les sociologues et pour le législateur.

152. Le couple est constitué de trois éléments indissociables: une affaire de sentiments, une affaire sociale et une affaire d'Etat. Monsieur le Professeur Jacques COMMAILLE[253] envisage le couple selon un critère sociologique qui met en avant la notion de sentiment partagé par les deux êtres sans préciser s'ils forment une famille. L'existence de sentiments est primordiale afin d'appréhender la valeur du couple car la langue française réduit ce terme à la relation existant entre deux choses. A l'origine, le couple n'est donc pas nécessairement le lien entre deux êtres vivants, mais aussi entre deux choses dénuées de sens, d'esprit et d'âme.

153. La première question qui vient nécessairement à l'esprit des auteurs et des juristes est de savoir si le couple et la famille se confondent ou si, comme l'affirment certains, le couple ne constitue pas une famille[254]. Il en résulte qu'un grand nombre

[253] J. COMMAILLE, professeur émérite de sociologie à l'école normale supérieure de Cachan.
[254] I. CORPART, *Familles recomposées, Le couple, l'enfant, les parents, les beaux-parents, le patrimoine, le logement*, Lamy, 2011, p. 15.

d'auteurs, encore aujourd'hui, ne reconnaissent la famille qu'à travers le mariage - union de deux personnes de sexes différents ou de même sexe[255]. Ainsi, la famille est devenue difficile à cerner juridiquement, et certains se risquent à proclamer qu'il n'existe pas de réelle définition[256].

154. Le code civil ainsi que le code de l'action sociale et des familles confirment cette idée, se limitant à une distinction entre les statuts possibles.[257]. Toutefois, la famille a subi une évolution si importante, que la doctrine a usage d'en établir une définition voire plusieurs totalement différentes. De nombreux auteurs appréhendent le concept de famille différemment selon leurs approches juridiques. Certains vont jusqu'à envisager l'idée de déstructuration, voire de déconstruction de la famille[258]. La doctrine oppose deux écoles: les traditionnalistes et les libéraux.

155. En outre, il est intéressant d'observer que les années soixante ont assisté à une forme d'obsolescence de cette institution. Cette déconstruction semble avoir été programmée et depuis la notion de famille se dégrade et tend vers un libéralisme total. Le couple traditionnel lié par le mariage, tel que le définit Madame le Professeur Mélina DOUCHY-OUDOT est loin d'être l'unique portrait que l'on peut rencontrer dans notre société contemporaine[259]. Elle décrit le mariage comme « une réalité naturelle ayant pour élément essentiel le don sexué des personnes dans une communauté de vie, en vue du bien commun des époux, ordonné à la génération et à l'éducation des enfants ». Ainsi, le mariage est le lieu de la procréation et de l'éducation, un don qui nous a été octroyé mais qui a été affaibli, voire anéanti par l'évolution des mœurs et des mentalités. Madame le Professeur Claire NEIRINCK, bien qu'étant aussi partisane de la notion de mariage traditionnel, dans « les Etats généraux du mariage », aborde cet aspect central donnant une esquisse différente de

[255] Article 143 du C. civ. énonce que « Le mariage est contracté par deux personnes de sexe différents ou de même sexe ».
[256] A-C. REGLIER, L'appréhension de la famille Européenne, Thèse.
[257] F. DEKEUWER-DEFOSSEZ, « PACS et famille », RTD civ. 2001, p. 529.
[258] D. DAGENAIS Daniel, *La fin de la famille moderne, la signification des transformations contemporaines de la famille*, Coll. Presses Universitaires de Rennes, éd 2000, Introduction.
[259] M. DOUCHY-OUDOT, *Droit civil, Introduction Personnes Famille*, Dalloz, 8è éd, 2015, p. 305.

la notion de couple, qui dépasse la conception de la plupart des individus[260]. Certains arrêts quelque peu originaux attestent de l'existence de situations amenant à une vision dégradante du couple. Ces exceptions portent atteinte à la définition du couple, bien heureusement protégée par la CEDH pour préserver la notion de dignité[261]. C'est ainsi que Monsieur Jean-Pierre MARGUENAUD met, au premier plan, sous l'important éclairage de la CEDH, une protection des personnes qui subissent ces relations peu communes et présentant une réelle dérive pour certains individus[262].

156. Dans une société qui ne cesse d'évoluer vers un libéralisme très prononcé, le couple trouve une définition abstraite et parfois originale. Toutefois, ce couple constituant une famille unie par les liens du mariage perdure au travers des idées d'un grand nombre d'auteurs. En règle générale et traditionnellement, il est constitué de deux personnes disposant d'intérêts similaires dans leur vie commune et se vouant respect et fidélité[263]. La définition qui semble la plus stricte mais la probante est celle du Professeur Gérard CORNU présentant la notion de mariage comme tout simplement « l'union légitime d'un homme et d'une femme en vue de fonder une famille »[264]. Pourtant, cette définition paraît quelque peu obsolète ou tout du moins incomplète depuis la loi du 17 mai 2013,[265] promulguant le mariage pour tous. Le Doyen Jean CARBONNIER considère cette institution comme « la plus vieille coutume de l'humanité », ce qui semble finalement être la définition la plus

[260] C. NEIRINCK, *Les Etats généraux du mariage : l'évolution de la conjugalité*, Actes du colloque de Toulouse, le 21 juin 2007, Presses Universitaires d'Aix-Marseille, 2008, p. 99.
[261] CEDH, A.D.T. c / RU, 31 juill. 2000, la répression des relations homosexuelles entre adultes consentants n'est pas davantage justifiée en présence de quatre partenaires. La décision est similaire dans l'arrêt S.B et D.B contre Belgique du 15 juin 2006, une personne avait fait paraître dans la presse des annonces proposant des relations sexuelles à cinq ou six.
[262] CEDH, 17 février 2005, K.A et A.D c/ Belgique n° 42758/98, 45558/99, concernant des relations sadiques et masochistes de trois individus.
[263] La notion d'obligation de fidélité se retrouve dans le mariage, le pacs mais elle n'est pas présente dans le concubinage. La notion de fidélité du couple marié retranscrite dans l'article 242 du code civil est de plus en plus effacée lors des décisions du juge des affaires familiales alors qu'à contrario elle se retrouve dans le concubinage en cas de rupture brutale après une durée de vie assez longue. Les dommages et intérêts alloués en cas de faits constitutifs d'une violation grave ou renouvelée des devoirs et obligations du mariage imputables au conjoint et rendant intolérable le maintien de la vie commune, est de moins en moins accordés en cas de divorce pour faute. Toutefois, ceux-ci peuvent être accordés dans certains cas de rupture du concubinage.
[264] G. CORNU, *Vocabulaire juridique*, Paris, Coll. Puf, 1987, p. 577.
[265] Loi n° 2013-404, du 17 mai 2013, ouvrant le mariage aux couples de personnes de même sexe. JORF n° 0114 du 18 mai 2013, p. 8253.

plausible aux yeux de tous[266] et en complément à celle du Professeur Gérard CORNU.

157. Après de longs débats, il est incertain que la forme du couple puisse rester telle que la définissent ces différents auteurs. A l'évidence, le couple est devenu l'association de deux personnes de sexes différents mais aussi de même sexe[267]. Auparavant, les liens familiaux étaient fondés sur le mariage et la filiation. Maintenant, il appert que la notion de famille associée à celle du couple s'est peu à peu diversifiée et aujourd'hui le mariage n'est plus une obligation pour fonder une famille. Il faut bien reconnaître qu'elle se retrouve dès lors chez les couples en concubinage, pacsés, dans les couples mariés, voire chez les personnes célibataires élevant un ou plusieurs enfants.

158. La famille sera finalement définie comme un groupe de personnes ayant des objectifs communs, qui possèdent un lien de parenté, soumis à un acte juridique dans le cas du mariage et du pacs, ou à un comportement social en ce qui concerne le concubinage.

159. C'est ainsi que dès les années soixante-dix, la nature du lien conjugal a fortement évolué sous les effets conjugués de l'amélioration de la contraception, de l'émancipation des femmes et de la perte d'influence du catholicisme. Il est avéré qu'aujourd'hui, avec l'évolution des mœurs, le nombre de mariages diminue, tandis que les divorces se multiplient[268]. Dans le prolongement de ce phénomène sociétal, l'enfant est intervenu au cœur des problèmes juridiques. Une notion primordiale est apparue avec le terme « intérêt de l'enfant » ou « *cura puer* »[269]. Selon l'article 371-2 du code civil, le législateur attribue l'autorité parentale aux parents, avec pour

[266] Le Doyen J. CARBONNIER, *Droit civil*, Paris, Puf-Quadrige, 2004, com. 1, p. 1139.
[267] Loi n° 2013-404, du 17 mai 2013, ouvrant le mariage aux couples de personnes de même sexe. JORF n° 0114 du 18 mai 2013, p. 8253.
[268] En 1972, il y avait 417 000 mariages enregistrés sur l'année alors qu'en 2013, il y en avait plus que 231 000. En ce qui concerne les divorces c'est l'inverse, 37 000 divorces étaient prononcés contre 130 000 en 2013.
[269] Colloque du 24 juin 2016, « *L'intérêt de l'enfant* » Université de droit de Toulon, Laboratoire du CERC, 2016.

objectif essentiel de protéger l'enfant dans toute sa personne. Ce sont les premiers qui possèdent le devoir et l'obligation de lui accorder une protection en ce qui concerne sa sécurité, sa santé et sa moralité[270]. Toutefois, dans certains cas, les parents se retrouvent parfois à l'origine de l'insécurité de leur enfant.

160. Dans ce contexte de saisie immobilière, l'enfant est lui aussi incontestablement au centre des préoccupations financières. C'est pour ce motif que le législateur a établi des droits de plus en plus affirmés et spécifiques concernant l'enfant au sein de la famille en crise, avec la nécessité absolue de le protéger.

161. Ainsi, nous assistons depuis quelques décennies à une reconnaissance des droits de l'enfant, qui amène à une protection toujours plus accrue. « l'enfance, reste l'horizon indépassable des sociétés modernes, nous devons rester « inachevés », signe que nous avons encore des ressources inédites, pour dessiner et mettre en œuvre de nouveaux projets » souligne Monsieur F. de SINGLY [271]. De ce fait, l'enfant doit rester au cœur de toutes les préoccupations d'ordre juridique, sociologique et psychologique. Il est vraisemblable que l'adulte et le couple soient fragilisés pendant et après la procédure de saisie. Comment imaginer alors que l'enfant puisse se relever indemne des blessures subies suite à des situations critiques, telles que la perte de son univers familial ?

162. Définir ce qu'est l'enfant permettra de démontrer sa fragilité et de comprendre le souci du législateur de le protéger.

---

[270] J-P. SERVEL, *La notion d'intérêt de l'enfant*, *Essai sur les fondements de l'autorité et des décisions parentales,* Thèse Aix en Provence, 1978, p. 77.

[271] F. de SINGLY, « *Le statut de l'enfant dans la famille contemporaine in Enfants- adultes*. *Vers une égalité de statuts? »,* Paris, Encyclopédia Universalis, Coll. « Le tour du sujet », 2004, http://www.universalis-edu.com/encyclopedie/famille-le-statut-de-l-enfant-dans-la-famille-contemporaine/.

§II- Les droits et intérêts supérieurs de l'enfant dans une situation de crise

163. L'altération de l'environnement économique depuis la fin des trente glorieuses (1945-1975), la crise de 1973, puis celle des subprimes en 2008 font apparaître des situations de crise de plus en plus fréquentes au sein de la famille. L'expression « situation de crise » est vaste, assez floue et largement usitée dans notre société contemporaine. Elle fait référence à la cassure intrafamiliale qui a abouti lors de ces dernières décennies à des évolutions : augmentation notable du nombre de divorces, séparations de couples vivant en concubinage, individus partageant « un petit bout de vie » ensemble avant de prendre chacun un chemin différent, dès lors qu'une difficulté matérielle assombrit l'horizon. La cassure familiale entraîne très souvent les enfants dans une forme d'équilibre différent, de celui vécu au sein d'une famille soudée. Cette notion de crise peut les conduire à évoluer dans l'insécurité et l'angoisse permanente de la situation financière de leurs parents. Ils peuvent être « cassés et anéantis » comme l'analyse Madame le Professeur Claire NERINCK, par toutes ces années de souffrance et d'humiliation[272]. Il importe de prendre en compte l'évolution de la notion d'enfant (A) et d'en analyser la place, ce qui justifiera que le législateur ait établi une protection spécifique de cet être vulnérable (B).

A) Un être vulnérable ne disposant pas de la maturité suffisante pour diriger sa vie

164. Madame Christelle DELAPORTE-CARRE souligne que l'enfant est un être vulnérable n'ayant pas « une maturité suffisante pour diriger sa vie » sans l'aide d'un tiers. [273] L'enfant à la naissance est seulement à l'aube de sa métamorphose physique et psychologique. Chaque élément de sa vie constituera une strate additionnelle qui lui permettra d'évoluer et de se construire. En conséquence, bien qu'on lui reconnaisse la personnalité juridique, le droit ne lui accorde aucune possibilité, jusqu'à sa majorité, de passer des actes sans être représenté par les personnes ayant

[272] C. NERINCK, *Droits de l'enfant et pauvreté*, Actes du colloque du 11 juin 2009. Dalloz, 2010, p. 3.
[273] C. DELAPORTE-CARRE, *L'articulation des institutions de protection de la personne de l'enfant contre ses parents,* Dalloz, Nouvelle bibliothèque de Thèses, 2008, Introduction.

l'autorité parentale[274]. Il possède uniquement la capacité juridique pour passer les actes de la vie courante.

165. La pédiatre et psychanalyste Françoise DOLTO en a bien défini les contours. Elle spécifie que toutes les solutions trouvées sont guidées par une seule et même idée : « en respectant l'enfant, on respecte l'être humain »[275]. Ces théories ramènent toujours vers une conception des droits fondamentaux visant le respect et la dignité de la personne, puis par simple syllogisme ceux de l'enfant dans son univers familial[276]. Or, l'intégrité et la vie privée de l'enfant sont atteintes lorsque ses parents perdent leur logement.

166. La conception du mot « enfant » doit être abordée. En effet, le législateur a pour obligation principale la protection de la famille dans l'optique de protéger l'enfant.

167. Récemment le dictionnaire Robert définit avec simplicité le terme « enfant » [277]: « être humain dans l'âge de l'enfance »[278]. De plus, le terme vient du latin « *infans* » qui signifie « celui qui ne parle pas »[279]. Ces définitions simplistes ne mettent pas en évidence la vulnérabilité ni la fragilité de l'enfant souvent liée à la situation familiale[280]. Le législateur a très longtemps refusé d'accorder de la valeur à un être qui ne s'exprimait pas[281]. De l'Antiquité jusqu'au XIXème siècle, les enfants

---

[274] L'art 389 du C. civ. dispose « Si l'autorité parentale est exercée en commun par les deux parents, ceux-ci sont administrateurs légaux. Dans les autres cas, l'administration légale appartient à celui des parents qui exerce l'autorité parentale » et l'art 389-2 du code civil complète la disposition précédente « L'administration légale est placée sous le contrôle du juge des tutelles lorsque l'un et l'autre des deux parents est décédé ou se trouve privé de l'exercice de l'autorité parentale ; elle l'est également en cas d'exercice unilatéral de l'autorité parentale ».
[275] F. DOLTO, *La cause des enfants*, Coll. Pocket, 2007, Introduction.
[276] Convention de New-York sur le droit des enfants du 1989.
[277] J-J ROUSSEAU, *L'Emile*, découverte de l'enfant au XVIII è siècle.
[278] Dictionnaire encyclopédique, Le Robert, édition Dixel. Définition de l'enfant.
[279] www.larousse.fr/dictionnaire/français/étymologie. Définition de l'enfant.
[280] Une situation familiale compliquée par des violences, des abus mais aussi par la perte du logement de la famille.
[281] PLUTARQUE*, Vie de Lycurgue*, traduction B. LATZARUS, 1950. « L'enfant qui venait de naître, le père n'était pas libre de l'élever ; il allait le porter dans un endroit nommé Lesché, où les plus anciens de la tribu siégeaient. Ils examinaient l'enfant et, s'il était bien constitué et vigoureux, ils ordonnaient de la nourrir en lui assignant une des neufs parts de terrain. Mais s'il était disgracié de la nature et mal conformé, ils l'envoyaient au lieu dit Apothètes, un gouffre situé le long du Paygète,

étaient apparentés à des adultes de petite taille. Cette absence de prise en compte de la spécificité de l'enfant est en particulier flagrante en peinture où celui-ci a longtemps été représenté tel un homme miniature comme en témoignent les tableaux de CIMABUE[282], FRA FILIPPO LIPPI[283] et JAN CORNELISZ VERMEYEN[284]. Ce n'est qu'au terme d'une large réflexion que l'enfant a été considéré comme un individu à part entière, doué de sens. Une spécificité de l'enfant commence à être reconnue au cours de la seconde partie du XVIIIème siècle. Il aura donc fallu dix-huit siècles afin de voir se dessiner une réelle esquisse de la notion « d'enfant ».

168. Dès lors, cette notion a rapidement évolué à travers les siècles et les cultures. Au milieu du XIXème siècle le législateur s'intéresse au droit des mineurs avec l'idée d'une protection particulière, alors qu'auparavant, le débiteur et ses enfants pouvaient être emprisonnés jusqu'au paiement total de la dette - les enfants pouvaient devenir des esclaves. Des lois ont peu à peu été instaurées dans le seul but de protéger les enfants au travail[285] et d'établir des droits à l'éducation[286]. VICTOR HUGO a contribué grâce à ses œuvres[287] et ses Discours à cette évolution. Puis, au début du XXème siècle, des protections médicales, sociales et judiciaires naissent au niveau national et se développent dans les pays européens. La réelle prise de conscience des droits de l'enfant s'est faite suite à la première guerre mondiale, avec l'adoption de la Déclaration de Genève en 1924[288], soit plus d'un siècle après la caractérisation de celui-ci. Elle reconnaît pour la première fois des droits spécifiques aux enfants, et précise les responsabilités des adultes envers eux. Par la suite, l'horreur de la seconde guerre mondiale laisse derrière elle des centaines de milliers d'enfants en détresse. « La persécution et l'extermination des enfants juifs était la réalisation funeste de la volonté des hommes de Vichy » souligne Monsieur le

---

dans la pensée qu'il n'était avantageux ni pour lui, ni pour la cité, de laisser vivre un incapable, dès la naissance, de bien se porter et d'être fort ».

[282] *Madonna col Bambino* représente Jésus en « enfant-vieillard ».

[283] *Vierge à l'enfant* représente un Jésus potelé.

[284] *La Sainte Famille* représente un Jésus à la musculature imposante.

[285] Loi du 22 mars 1841 relative au travail des enfants employés des manufactures, usines ou ateliers et limitant le travail de nuit et le dimanche. JORF du 20 août 1944, p. 33.

[286] Loi du 16 juin 1881, établissant la gratuité absolue de l'enseignement primaire dans les écoles publiques, loi dite « Jules Ferry » et « Bert Paul ». JORF du 17 juin 1881, p. 3313.

[287] Victor HUGO, *Les Misérables*, Bruxelles : A. Lacroix, Verboeckhoven et Cie, 10 vol., 1862 ; éd. de Yves Gohin, Coll. Gallimard, 2 vol., 1999.

[288] Déclaration de Genève, 26 sept 1924, adoptée dans le cadre de l'Assemblée des Nation unies. Elle constitue le premier texte international relatif aux droits de l'enfant.

Professeur Jean-Jacques SUEUR. « Pourquoi les enfants? Tout simplement parce que ce ne sont pas des enfants: il faut se séparer des juifs en bloc et ne pas garder les petits », selon la politique du régime[289]. Ce drame entraîne la création en 1947 du Fonds des Nations Unies des secours d'urgence à l'enfance faisant suite à la mise en place du système de sécurité sociale en 1946. La Déclaration Universelle des Droits de l'Homme en 1948 a reconnu que « la maternité et l'enfance avaient droit à une aide spéciale ». De plus, l'ONU adopte en 1959 la Déclaration des Droits de l'Enfant, qui est venue compléter la Déclaration de Genève. Ces textes sont appliqués afin de protéger l'enfant suite à cette période particulièrement difficile, mais ils ne possèdent qu'une portée déclarative. La Déclaration des Droits de l'Enfant n'avait aucune valeur contraignante, toutefois elle a ouvert la voie à une reconnaissance universelle et a fait de cet être un véritable « sujet de droits ». Cependant ce n'est que le 20 novembre 1989, avec la Convention Internationale Des droits de l'Enfant ratifiée à New-York - premier texte supranational juridiquement contraignant consacrant l'ensemble ses droits fondamentaux de l'enfant - que l'intérêt de ce dernier se concrétise réellement[290]. Ils ont consubstantiellement pour vocation de le protéger en tant qu'être humain en lui reconnaissant le droit de vivre avec ses parents, de préserver son intégrité physique et mentale ainsi qu'un niveau de vie décent. En définitive, ces apports s'adaptent au besoin propre de l'enfant et prennent en considération son caractère vulnérable ainsi que la nécessité de lui apporter un cadre protecteur, en principe donné par les parents. Il doit ainsi bénéficier des services d'aide et de soutien dont il a besoin.

169. Cette même Convention Internationale relative aux Droits de l'Enfant donne en 1989 une définition plus précise et plus appréciable du terme « enfant »: « tout être humain âgé de moins de dix-huit ans, sauf si la majorité est atteinte plus tôt en

---

[289] J-J SUEUR, *Le droit et les droits des enfants*, Champs libres, L'Harmattant, 2007, p. 284.

[290] L'article 3-1 de la Convention Internationale des droits de l'enfant dispose « dans toute les décisions qui concernent les enfants, qu'elles soient le fait des institutions publiques ou privées de protection sociale, des tribunaux, des autorités administratives ou des organes législatifs, l'intérêt supérieur de l'enfant doit être une considération primordiale ».
L'article 3-2 de la Convention Internationale des droits de l'enfant complète le précédent en disposant Les Etats parties s'engagent à assurer à l'enfant la protection et les soins nécessaires à son bien-être, compte tenu des droits et des devoirs de ses parents, de ses tuteurs ou des autres personnes légalement responsables de lui, et ils prennent à cette fin toutes les mesures législatives et administratives appropriées.

vertu de la législation qui lui est applicable »[291]. La caractéristique qui distingue l'enfant de l'adulte est son incapacité à se protéger seul en raison de sa jeunesse. Cette spécificité explique qu'il fasse l'objet d'un intérêt particulier et d'une protection renforcée. Il devient suite à cette évolution législative, un être humain avec des droits à part entière, dont l'effectivité sera atteinte pendant la procédure de saisie immobilière.

B) La recherche d'une protection spécifique pour les enfants du saisi

170. Un grand nombre de pédiatres, pédopsychiatres, psychologues[292] ne cessent d'étudier avec rigueur les contours de la souffrance de certains de ces êtres. Des écrits, des recherches spécifiques et des colloques en rendent compte[293]. Tous mettent en évidence une cause récurrente : le manque d'attention et d'amour, jusqu'aux maltraitances psychologiques ou physiques causés par les mauvaises conditions de vie des parents[294].

171. Ces parents sont majoritairement dans des situations précaires survenues principalement après une perte d'emploi, une perte des ressources principales de la famille ou du logement considéré comme le nid de la famille[295]. La saisie immobilière est une cause majeure des difficultés rencontrées par l'enfant. Elle est considérée comme une solution extrême et trop souvent utilisée. Elle implique en effet que le débiteur et sa famille se retrouvent dans une situation de précarité et de pauvreté consécutive à la perte de leur habitation.

172. Les familles saisies sont démunies de leurs biens. Cet état de fait entraîne les

[291] Convention Internationale des droits de l'enfant, convention des Nations-Unies du 20 novembre1989.
[292] F. DOLTO, T. L. HAYDEN, F. RUFFO.
[293] Colloque du 24 juin 2016, « *L'intérêt de l'enfant* », CERC, Faculté de droit de Toulon.
[294] Colloque du janvier 2015, *« Les violences familiales* », laboratoire le CERC, Faculté de droit de Toulon.
[295] Notion de refuge et de protection extrême.

enfants dans un contexte très différent de celui qu'ils connaissaient auparavant. La chute s'est en général effectuée progressivement au fil des mois, voire des années. Ce succèdent une perte de revenus, l'accumulation des factures, l'impossibilité de rembourser les crédits, jusqu'à la perte du logement. Par conséquent, lorsque les parents se retrouvent sans ressource, les enfants sont élevés dans des conditions misérables. Leur quotidien devient peu vivable: coupures d'électricité, absence de chauffage, défilé des huissiers et en dernier lieu expulsion du logement familial après une longue et éprouvante procédure[296]. Les enfants sont obligatoirement confrontés aux problèmes financiers et à l'humiliation ; autant d'éléments psychologiquement perturbants, qui les font basculer dans un déséquilibre destructeur. Ils deviennent spectateurs des angoisses et du mal-être de leurs parents. Leur quotidien est marqué par « l'insécurité » et aboutit parfois à une errance[297]. La peur s'installe et les enfants vivent au cœur des conflits qu'elle entraîne. L'inquiétude et la honte de la situation les empêchent de se rapprocher des organismes professionnels et des personnes extérieures susceptibles de leur apporter l'aide nécessaire. Ce changement radical de leur situation est à l'origine d'une phase psychologique déstabilisante et destructrice. Il leur faudra ensuite entamer une longue période de reconstruction, afin de reprendre le cours de leur vie dans des conditions normales.

173. Le chômage étant exponentiel jusqu'à atteindre un niveau record fin 2016, un très grand nombre de familles est confronté à une situation de grande difficulté matérielle et les inégalités se creusent entre les plus aisés et les plus démunis. C'est la raison pour laquelle le législateur va renforcer la protection du débiteur avec des enfants. La procédure prendra une tournure différente de celle visant un débiteur célibataire ou un couple sans enfants. Les instances judiciaires adopteront une position plus clémente en pareille situation, ce qui fragilisera de manière plus marquée la situation du créancier.

174. La reconnaissance de l'ensemble de ces dispositions légales permet

[296] Infra., V. ss. n° 110 et s.
[297] C. NEIRINCK, *Droits de l'enfant et pauvreté*, Dalloz, 2010, p. 3.

d'affirmer que l'enfant sujet de droit peut avoir recours à diverses protections instituées par le législateur en cas de situation financière dégradée de la famille. Le législateur tend à trouver des solutions pour protéger les enfants du débiteur. Des institutions de protection de la personne ont été mises en place[298] car l'intérêt de l'enfant est devenu primordial[299]. Leur mission se situe toujours au sein de la famille et varient selon le degré d'implication des parents vis à vis de l'enfant.

175. Après une telle analyse, force est de constater que le législateur n'a de cesse de protéger la famille du débiteur avec pour objectif principal de favoriser le bien - être de l'enfant, néanmoins au détriment du créancier.

176. Au demeurant, la situation du statut des débiteurs en couple revêt une importance prépondérante sur l'assiette de la saisie.

SECTION II : Les stratégies de limitation du couple opposables à la saisie immobilière

177. La procédure de saisie ne s'effectue pas sur la même assiette de biens en fonction du statut des débiteurs en couple. La situation varie, selon qu'il s'agit de biens communs ou de biens propres, et le créancier se trouve ainsi confronté à une différence dans la solidarité des dettes. Ces divers statuts sont plus ou moins avantageux pour le créancier et présentent parfois des obstacles à la saisie. Le créancier saisissant se trouve face à une mutabilité de la situation patrimoniale du couple de débiteurs, à travers l'évolution du droit de la famille ; il ne fait aucun doute que celui-ci doit faire face à des difficultés de recouvrement.

178. La protection du couple des débiteurs a connu des évolutions considérables

[298] C. DELAPORTE-CARRE, *L'articulation des institutions de protection de la personne de l'enfant contre ses parents*, Dalloz, Nouvelle bibliothèque de Thèses, 2008, p. 187 et s.

[299] Article 3-1 de la Convention de New-York du 26 janvier 1990 dispose « dans toutes les décisions qui concernent les enfants, qu'elles soient le fait des institutions publiques ou privées de protection sociale, des tribunaux, des autorités administratives ou des organes législatifs, l'intérêt supérieur de l'enfant doit être une considération primordiale ».

au fur et à mesure des mutations sociologiques de la famille. Elles se sont adaptées aux mœurs et à de nouveaux modes de relations sociales propres à une époque et une culture donnée[300].

179. Le législateur a dû pallier le problème du désengouement pour le mariage et passer d'un statut unique à trois modes de conjugalités distincts. Ce phénomène a rendu la situation complexe et a nécessité une évolution des lois concernant la protection des biens de chacun en cas de dettes.

180. Les biens saisis ont des propriétaires différents selon le statut du couple et la filiation. Lors de l'union, chaque statut impliquera des sous-jacents juridiques différents dont les conséquences seront donc distinctes lors de la saisie du bien. Ainsi, le créancier a vu la procédure de recouvrement se complexifier au fil des réformes liées au libéralisme. La diversité des situations du couple a des incidences différentes sur la saisie[301]. La protection du créancier confronté à une situation d'union de droit sera évoquée (§I), suivie des cas d'union de fait du couple de débiteurs, dans le but de proposer une solution plus favorable au créancier (§II).

§I- La protection du créancier dans l'union de droit du couple de débiteurs

181. Une union de droit se crée à la suite de la signature d'un contrat, dans le cas du mariage ou du Pacs. « La proximité de la parenté ou de l'alliance renforce la solidarité des personnes. Elle crée des liens qui justifient des devoirs et des obligations entre les conjoints ou les partenaires, les uns vis à vis des autres. L'appréhension faite par le droit des solidarités familiales n'est en réalité que celui de proximité morale à partir duquel, il estime que les personnes sont liées , c'est à dire appartiennent à une même famille »[302]. Une des principales obligations patrimoniales du couple est la solidarité des dettes (A). Il est nécessaire de comparer les deux statuts afin d'apprécier leurs conséquences respectives sur le créancier (B).

[300] J. ROCHFELD, Les grandes notions du droit privé, PUF, 2011, p. 112.
[301] C. ALBIGES, La saisie immobilière, Approches transversales, éd Dalloz, 2014, p. 18.
[302] M. DOUCHY- OUDOT, *Droit civil, Introduction Personnes Famille*, Dalloz, 8è éd, 2015, p. 487.

A) L'évolution de la solidarité des dettes du couple vers davantage de fragilité pour le créancier

182. Le fondement du couple a longtemps reposé sur le mariage, seule forme de conjugalité reconnue par le droit jusqu'à la moitié du XXème siècle. Aux yeux du législateur, cet aspect impliquait des garanties fortes pour le créancier. Cette vision était essentiellement fondée sur des notions patriarcales et le moyen de donner un père à un enfant conçu.

183. MODESTIN (Herrennius Modestinus), jurisconsulte au IIe siècle, a donné la toute première définition du terme mariage : « le mariage est l'union physique du mari et de la femme, une société de toute la vie et la mise en commun de ce qui relève du droit divin et humain ». Il jouit d'une aura inégalée car « voulu par Dieu dès la création[303], le mariage est une institution dont la sainteté, confirmée par la présence du Christ aux noces de Cana, où il accomplit son premier miracle, confère au droit qui la concerne une nature particulière. Institution relevant pour partie du droit divin, pour partie du droit humain, le mariage, union de deux êtres en une seule chair[304], est le symbole de l'union du Christ et de l'Eglise ». Le mariage est également universel, religieux si les époux le souhaitent, ou civil et donc respectueux des convictions de chacun[305].

184. « Toi qui veux te marier et qui te marieras, as-tu jamais médité sur le code civil ? »[306]. Honoré de BALZAC souligne par cette question qu'il s'agissait initialement d'arrangements entre deux familles, donc le mariage relevait principalement d'une dimension patrimoniale. Chaque famille choisissait l'époux ou l'épouse selon son patrimoine et son rang dans la société. La dot apportée par l'épouse était un attribut essentiel et elle représentait au regard de la belle-famille le seul intérêt de l'union. L'importance des biens était caractéristique et la perte de l'un

[303] Genèse, 2, 18.
[304] Genèse, 2, 24.
[305] C. ALLEAUME, « Solidarité contre solidarité », Etude comparative des avantages respectifs et du PACS au regard du droit du crédit, D. 2000, p. 450.
[306] H. de BALZAC, *La comédie humaine, Le contrat de mariage,* T. III, Gallimard, Coll. Bibliothèque de la Pléiade, 190, p. 495 et s, spéc. p. 536.

d'entre eux dans le patrimoine entrainait une perte de valeur et d'intérêt de la personne elle-même.

185. C'est ainsi que la famille maritale durant l'Empire romain était placée sous la puissance du paterfamilias[307]. Il existait un régime total avec une séparation des biens de l'épouse en deux masses : d'un côté la masse dotale soumise à l'administration du mari, de l'autre la masse paraphernale, laissée à la seule jouissance de l'épouse. Le Code Napoléonien a énoncé de grands principes sur les personnes et les relations entre elles. A l'origine, l'époux avait les pleins pouvoirs s'appliquant à la vie juridique du ménage. Il détenait la puissance maritale et paternelle dans le cadre d'une famille légitime, l'obligation de subsistance de la famille ; il était le seul à accomplir une activité professionnelle et à subvenir aux charges de la vie couple. L'ensemble du patrimoine conjugal était soumis au principe de la prédominance maritale, et de l'incapacité de la femme mariée. Elle ne disposait d'aucun droit sur ses biens propres sauf après autorisation de son mari. L'époux seul dirigeait pécuniairement le ménage, il assurait en qualité de chef de famille la gestion de la communauté et se voyait attribuer des pouvoirs étendus. Il ne fait aucun doute qu'il n'existait aucune solidarité des dettes vis à vis des tiers. La logique voulait que l'époux devienne seul responsable des dettes contractées par lui-même.

186. Le régime légal existant était intitulé « communauté de meubles et d'acquêts », complété par un régime conventionnel qui pouvait être la communauté universelle , un régime sans communauté, la séparation des biens ou le régime dotal. Il est toutefois important de préciser que l'époux, dans le cas du régime sans communauté, administrait et jouissait de tous les biens appartenant à son épouse.

187. Ce n'est qu'à la moitié du XXème siècle que le droit de la famille va prendre un tournant juridique. Ainsi des réformes d'ampleur ont été mises en œuvre avec au

[307] A. LEFBVRE-TAILLARD, *Introduction au droit des personnes et de la famille*, PUF, 1996, p. 98.

préalable la loi du 13 juillet 1907[308] relative aux régimes matrimoniaux. Dès lors, les femmes eurent le droit de gérer leurs biens, afin d'aliéner les biens immeubles en situation de dette, avant qu'une procédure de saisie ne soit envisagée. L'incapacité juridique jusqu'alors persistante de la femme mariée est abrogée par la loi du 18 février 1938. [309] Néanmoins, l'homme subordonnait toujours son épouse dans ses pouvoirs. Notamment, l'autorisation expresse de son mari était requise pour passer des actes. L'époux possédait toujours la gestion des dettes du ménage et restait responsable en cas de saisie des biens meubles et immeubles.

188. Par la suite, la pensée féministe se développant, un grand nombre de femmes ont la volonté d'obtenir des droits : la parité homme-femme, l'indépendance et la collaboration avec l'époux aux charges du ménage[310]. Ce phénomène a peu à peu mis la femme en situation de responsabilité entrainant la solidarité des dettes dans le couple. Suite à cette émancipation de la femme, les droits et devoirs des époux évoluent encore avec la ratification de la loi du 22 septembre 1942,[311] qui permet à l'épouse d'exercer une activité commerciale ou non, après autorisation de son mari.

189. Au cours de cette période, le régime légal de communauté de meubles et d'acquêts est maintenu et les pouvoirs de l'épouse sont étendus. La représentation mutuelle des époux est instaurée au moyen d'un mandat conventionnel, d'une habilitation judiciaire, d'un mandat légal ou de la gestion d'affaire. Il est notable que chacun bénéficie du pouvoir d'accomplir seul ou avec autorisation de justice tous les actes de disposition, lorsque le conjoint ne peut manifester sa volonté ou en cas de refus injustifié. Mais il est essentiel de préciser que l'époux reste néanmoins le maître de la communauté aux yeux des créanciers.

---

[308] Loi du 13 juillet 1907, libre salaire et contribution des époux aux charges du ménage, JORF du 16 juillet 1907, p. 4957.
[309] Loi du 19 février 1938, portant modification des textes du code civil relatifs à la capacité de la femme mariée, JORF du 19 février 1938, p. 2058.
[310] S. DE BEAUVOIR, Le deuxième sexe, Gallimard, 1949. L'écrivain Simone de Beauvoir a défendu et lutté pour la libération de la femme qui n'était pas seulement une indépendance psychologique mais essentiellement patrimoniale.
[311] Loi 22 sept. 1942, sur les effets du mariage quant aux droits et devoirs des époux, JORF du 3 nov. 1942, p. 3649.

190. C'est la consécration de la loi du 13 juillet 1965,[312] entrée en vigueur le 1er février 1966, qui va réformer la totalité de la matière et qui représentera par syllogisme une avancée primordiale dans la protection des créanciers. Un régime primaire est institué avec la rédaction des articles 214 à 226 du code civil. On assiste à la naissance d'un nouveau régime légal, nommée « la communauté réduite aux acquêts ». Les acquêts comprennent les salaires, revenus du capital et les richesses acquises ou créées au cours du mariage. L'épouse contrôle désormais la gestion quotidienne des biens communs ordinaires effectuée par le mari. Cette loi laisse persister une certaine forme d'inégalité entre les époux communs en biens. Il fallut attendre vingt ans pour qu'une égalité soit mise en oeuvre avec la loi du 23 décembre 1985,[313] entrée en vigueur le 1er juillet 1986 instaurant la gestion concourante. Ainsi l'épouse devient solidaire de son époux vis à vis des créanciers et ce n'est donc qu'à l'aube des années 1990 que le créancier acquiert une garantie renforcée par la possibilité de saisir les deux époux. De même, le Pacte civil de solidarité, renforce en 1999 la position juridique du créancier.

B) Une comparaison des avantages respectifs du mariage et du PACS pour le créancier

191. Les observations précédentes confirment que le mariage est de toute évidence « l'union légitime d'un homme et d'une femme en vue de vivre en commun et de fonder une famille ».[314] Il reste « la plus vieille coutume de l'humanité, et l'état de la plupart des individus adultes », tel que le présentait le Doyen Jean CARBONNIER[315]. Toutefois, avec la loi n° 99-944 du 15 novembre 1999[316], un nouveau statut apparaît, favorablement accueilli sur la scène économique. C'est pourquoi, une démarche s'impose à ce point de l'analyse: comparer les avantages liés à l'union du mariage et ceux induits par le PACS, en particulier en ce qui concerne les dettes.

[312] Loi n° 65-570 du 13 juil. 1965, portant réforme des régimes matrimoniaux. JORF du 14 juillet 1965, p. 6044.
[313] Loi n° 85-1372, 23 déc.1985, relative à l'égalité des époux dans les régimes matrimoniaux et des parents dans la gestion des biens des enfants mineurs. JORF du 26 déc. 1985, p. 15111.
[314] G. CORNU, *Vocabulaire juridique*, Paris, PUF, 2002, p. 551.
[315] Le Doyen J. CARBONNIER, *Droit civil*, Paris, PUF-Quadrige, 2004, vol. 1, p. 1139.
[316] Loi n° 99-944 du 15 nov. 1999, relative au pacte civil de solidarité.

192. Les rapports entre époux sont bien spécifiques, dans la mesure où ils induisent une association d'une longue durée et incluent des sentiments. A. BENABENT souligne que « la simple affection, même avec une vie commune, n'y suffit pas »[317]. Toutefois, l'évolution du mariage et son particularisme banalisent les relations patrimoniales entre conjoints. C'est ainsi que le droit des biens et des obligations occupe une place non négligeable au sein du couple marié. En fonction du régime choisi par le couple de débiteurs, la protection des époux sera différente, ainsi que celle du créancier. En effet, le concept du régime matrimonial est plus complexe que celui du PACS. Il intègre trois aspects primordiaux : la répartition des pouvoirs, des richesses et des dettes. Les époux sont liés pécuniairement. Ces relations sont appelées plus communément interdépendance et découlent des règles d'esprit communautaire. Les individus mariés sont obligatoirement solidaires des dettes contractées par l'un d'entre eux ou par les deux, et ce par le seul effet du mariage quel que soit le régime matrimonial. Chacun des époux a pouvoir de passer individuellement des actes ou d'effectuer des dépenses qui concernent les charges ménagères et l'éducation des enfants. Toute dette contractée par l'un des époux oblige l'autre et c'est ainsi que l'habitation du couple de débiteur pourra être saisie, lorsque les dettes ne sont pas remboursées.

193. L'avènement du statut de la femme suscite une interrogation quant à une protection étendue et plus stricte pour chacun des protagonistes. Le travail des femmes et l'apport d'un nouveau salaire entraîne un cortège de conséquences sur les intérêts financiers du couple. Une communauté d'intérêts se forme au sein de la vie conjugale et dans les relations avec les tiers. Les conditions pécuniaires, de gestion et de responsabilités sont différentes de celles des concubins ou des partenaires[318].

194. La protection du créancier varie selon le statut et le régime matrimonial auxquels les époux doivent obligatoirement se soumettre dès la prononciation civile de leur union. Dans le mariage, les couples sont en priorité soumis au régime primaire, dont les effets et obligations s'appliquent à tous. C'est

[317] A. BENABENT, *La famille*, Litec, 11è éd, p. 1.
[318] C. NEIRINCK, *Les Etats généraux du mariage : l'évolution de la conjugalité*, Actes du colloque de Toulouse, le 21 juin 2007, Presses Universitaires d'Aix-Marseille, 2008, p. 182.

pour cette raison que les possibilités de saisie des biens par le créancier se complexifient avec la combinaison des différents régimes matrimoniaux proposés, qui ont un impact notoire et direct sur les étapes successives de la procédure de saisie immobilière. « Le mariage est la fondation d'une société, le moule juridique de celle-ci est le régime matrimonial »,[319] selon le Doyen Jean CARBONNIER. A l'évidence, ce statut est très spécifique. Il est dès lors opportun de relever l'incontournable solidarité des dettes du couple imposée par le régime primaire et d'établir une comparaison avec celle induite par le PACS. A l'issue de cette étape comparative, il s'agira de déterminer l'union de droit la plus favorable pour la saisie des biens du couple de débiteurs, avant d'étudier les conséquences de l'union de fait sur le créancier.

1) La solidarité des dettes du couple de débiteurs dans le régime primaire

195. Le régime primaire a pour fonction de regrouper l'ensemble des règles fondamentales applicables aux personnes mariées et permet de gérer les rapports pécuniaires des époux, au sein du couple et dans les relations avec les tiers. Il représente le principe de base de la situation patrimoniale et observe des règles d'ordre public. Ce régime est essentiel pour les créanciers car il règlemente les dettes du ménage par rapport au tiers, ainsi que la protection du logement. Les articles 212[320] à 223 du code civil le régissent, alors que le régime complémentaire est énoncé aux articles 1387 et suivants de ce même code. Dans tous les régimes juridiques, les époux auront la faculté de régler librement leurs intérêts patrimoniaux, tenant compte de l'interdiction de déroger aux bonnes mœurs et aux dispositions impératives de l'article 1387 du code civil.

196. En premier lieu, le régime primaire obligatoire est favorable au créancier, puisque trois dispositions instaurent une interdépendance entre les époux, en

[319] Doyen J. CARBONNIER, *Droits civils*, Paris, PUF-Quadrige, 2004, vol. 1, p. 1241.
[320] Article 212 du Code civil, Pour rappel « Les époux se doivent mutuellement respect, fidélité, secours, assistance ».

imposant à ses membres une entraide minimale. L'article 214 du code civil[321] oblige les époux à contribuer aux charges du mariage ; l'article 220 énonce une solidarité entre les époux en ce qui concerne les dettes résultant de l'entretien du ménage ou de l'éducation des enfants ; enfin l'article 215 prévoit qu'ils effectuent de concert les actes relatifs au logement abritant leur communauté de vie. Ces articles sont indissociables et impliquent deux aspects fondamentaux. Le premier est l'étendue du droit de poursuite des créanciers, c'est-à-dire de l'obligation à la dette ou à la charge du passif provisoire. Le second étant la hauteur de la participation de chaque époux aux charges du mariage, c'est-à-dire leur contribution à la dette ou au passif définitif face aux créanciers.

197. Il est nécessaire de définir au préalable la notion de charges du mariage qui se trouvent être souvent à la base des dettes. Elles représentent la totalité des dépenses destinées au couple et aux enfants[322]. Il s'agit d'une contribution quotidienne et chaque époux a légalement le pouvoir de passer seul les contrats nécessaires à l'entretien du ménage et à l'éducation des enfants. C'est souvent dans ces deux domaines que l'on retrouve le risque d'endettement. Cette contribution va au-delà des dépenses purement alimentaires puisqu'elle englobe également les dépenses d'aménagement des résidences secondaires, les loisirs[323] et l'argent de poche[324].

---

[321] Article 214 du C. civ., « si les conventions matrimoniales ne règlent pas la contribution des époux aux charges du mariage, ils y contribuent à proportion de leurs facultés respectives. Si l'un des époux ne remplit pas ses obligations, il peut y être contraint par l'autre dans les formes prévues au code de procédure civile ».

[322] Cass. Civ. 1re , 28 mars 2006, Dr. Fam. 2006, comm. n° 106, note V. Larribeau-Terneyre en ce qui concerne le rejet de la demande d'une pension alimentaire distincte pour un enfant.

[323] Cass. Civ., 18 décembre 2013, Bull. Civ., I, 2013, n° 249. Le financement par le mari de l'acquisition d'une résidence secondaire qui était un bien indivis et qui pour les magistrats rentre dans l'exécution de son obligation de contribuer aux charges du mariage : Les charges du mariage pourraient donc inclure l'acquisition d'un immeuble servant au logement de la famille ou même d'une résidence secondaire.

[324] CA de Bordeaux, 14 juin 2000, obligation pour l'époux de maintenir son épouse à son rang social antérieur. Lorsque l'épouse possède un salaire insuffisant, son mari doit lui verser une certaine somme afin de la maintenir à un certain rang social même si ses dépenses ne sont pas indispensables. Cette somme doit néanmoins correspondre au niveau de vie du couple.

198. Par ailleurs, il faut préciser que l'obligation d'entretien et d'éducation ne cesse pas lorsque les enfants sont majeurs,[325] et représente donc un risque manifeste pour les époux tout au long de leur vie. L'article 220 du code civil est venu volontairement compléter l'article 214, afin de protéger les différents créanciers en précisant que « les dettes contractées par l'un des deux époux obligent l'autre solidairement ». L'article 220 alinéa 1er soulève que « chacun des époux a pouvoir pour passer seul les contrats qui ont pour objet l'entretien du ménage ou l'éducation des enfants, toute dette ainsi contractée par l'un oblige l'autre solidairement »[326]. Toutefois, ces dettes doivent être nécessairement des dettes ménagères. Les dépenses concernent les domaines vestimentaires et alimentaires, l'achat de biens meublants le domicile et les factures le concernant, enfin toutes les dépenses liées à l'agrément et au confort de la famille. Plusieurs décisions ont affirmé que l'impôt sur le revenu n'est pas considéré comme une charge se référant au ménage[327]. Cette contribution aux charges du mariage par les époux est calculée au prorata des revenus de chacun et indexée sur l'indice des prix à la consommation [328]. Elle peut dans certains cas entraîner un besoin de contracter des emprunts destinés à exécuter ses obligations[329].

199. Tout créancier du couple pourra obliger le paiement signifié à l'un des époux dans sa totalité[330] ou simultanément aux deux époux, quel que soit le régime matrimonial, et pratiquer ainsi une saisie sur les biens propres ou communs

---

[325] Article 371-2 du Code civil énonce que « Chacun des parents contribue à l'entretien et à l'éduction des enfants à proportion de ses ressources, de celles de l'autre parent, ainsi que des besoins de l'enfant. Cette obligation ne cesse pas de plein droit lorsque l'enfant est majeur ».

[326] Cass. Civ., 1re, 7 juin 1989, D., 1990. 21, note J. Massip. « Disposition s'appliquant à toutes les dettes ».

[327] B. VAREILLE, « Régime primaire et régime séparatiste : les époux séparés de biens contribuent à la dette d'impôt sur le revenu, qui n'est pas une charge du mariage, au prorata de l'impôt dont ils auraient été redevables s'ils eussent été imposés séparément », RTD civ. 2008, p. 529.
L'article 214 du code civil est hors de propos concernant l'impôt sur le revenu Civ. 1re, 8 févr. 1978, D. 1978. J, p. 602 note D. Martin ; Defrénois, 1979 p. 1667 obs. G. Champenois - Paris, 4 oct. 1996, Dr. fam. 1997, n° 145, obs. B. Beignier - Civ. 1re, 19 mars 2002, Bull. civ. I, n° 99 ; D. 2002. Somm. 2440, obs. V. Brémond ; JCP 2002. I. 167, n° 4, obs. M. Storck ; RJPF 2002. 6/31, obs. F. Vauvillé ; RTD civ. 2003, p. 137, obs. B. Vareille - Civ. 1re, 25 juin 2002, Bull. civ. I, n° 173 ; Dr. fam. 2002, n° 149, obs. B. Beignier.

[328] Cass. Civ., I, 31 mai 1988, Bull. Civ., I, 1988, n° 164, P. 114 et Cour de cassation, Civ., I, 16 juillet 1986, Bull. Civ., I, 1986, n° 208, p. 199.

[329] Article 214 du code civil, « Si les conventions matrimoniales ne règlent pas la contribution des époux aux charges du mariage, ils y contribuent à proportion de leurs facultés respectives ».

[330] F. DOUET, *Le droit patrimonial de la famille*, PUF, 1999, p. 7.

du cocontractant et de son conjoint.[331] Or certaines situations de crise amènent à un surendettement d'un seul des époux qui va par le jeu de la solidarité endetter le conjoint.

2) Les limites de la solidarité du couple de débiteurs pour le créancier

200. Mais il serait inexact d'affirmer que le créancier ne rencontre que des avantages quand la procédure de recouvrement concerne un couple marié. En effet, il peut tout de même se trouver en présence d'obstacles dans la solidarité des époux. De toute évidence, la solidarité ne s'applique plus en cas de dépenses manifestement excessives, d'achats à tempérament ou d'emprunts de sommes importantes non destinées à la vie courante[332]. Il en va de même, lorsque la dette a été contractée par un seul conjoint, sauf bien sûr si cette dette est modeste et nécessaire aux besoins de la vie courante. Sous le régime de la communauté légale, la dette contractée par un seul époux peut toujours être poursuivie sur les biens communs des deux, sauf en cas de fraude de l'époux débiteur cumulée avec la mauvaise foi du créancier. Ce dernier doit obligatoirement posséder un titre exécutoire à l'encontre du conjoint ou des deux époux. Dans le cas contraire la cour de cassation peut condamner à une exécution fondée sur un titre exécutoire qui ne vise pas le saisi mais son conjoint[333]. En ce qui concerne les emprunts et les cautionnements, selon l'article 1415 du code civil[334], le créancier ne pourra effectuer aucune poursuite sur les biens communs mais il pourra en revanche le faire sur les biens propres de son débiteur, s'il n'existe aucun consentement à l'emprunt ou au cautionnement de la part de l'autre époux. Celui qui n'a pas conclu le contrat ou effectué cette dépense pourra en apporter la preuve et ne sera pas solidaire[335].

---

[331] En revanche, En contrepartie si la dette est manifestement excessive la solidarité cesse, seul l'auteur sera poursuivit.

[332] Article 220 al 2 du C. civ., précise que « La solidarité n'a pas lieu, néanmoins, pour des dépenses manifestement excessives, eu égard au train de vie du ménage, à l'utilité ou à l'inutilité de l'opération, à la bonne ou mauvaise foi du tiers contractant ».

[333] Cass. Civ., 2è, 28 oct. 1999, Bull. civ. II, 1999, n° 163, p. 113.

[334] Article 1415 du C. civ., pose le principe selon lequel « chacun des époux ne peut engager que ses biens propres et ses revenus, par un cautionnement ou un emprunt, à moins que ceux-ci n'aient été contractés avec le consentement express de l'autre conjoint qui, dans ce cas, n'engage pas ses biens propres ».

[335] Cass. Civ.,1re, 17 janv. 1990, n°87-19.462, Bull. civ. I, n°18, Défrénois 1990.553, obs. Champenois.

201. Il n'existe pas de solidarité s'il n'y a pas eu de consentement de la part des deux époux pour les achats à tempérament[336] et pour les emprunts, sauf s'ils portent sur des sommes modestes nécessaires aux besoins de la vie courante[337]. La jurisprudence énonce que le consentement doit être certain[338] mais pas nécessairement écrit.[339] L'époux ne doit pas seulement avoir donné son accord lors de l'acte, mais il doit avoir consenti au prix[340]. Les achats à tempérament sont visés par deux décrets : celui du 20 mai 1955 et celui 4 septembre 1956 portant sur les achats payables par fractions et échelonnés dans le temps. En pareille situation, le vendeur accorde à l'acheteur un prêt afin de financer un achat. L'échelonnement du paiement est consenti par ses soins ou par une société de crédit, en association avec le magasin. Il y aura solidarité si et seulement si le contrat a été conclu avec le consentement des deux époux. Dans le cas contraire, la solidarité est exclue quand bien même l'achat serait d'une importance minime comme le précise la Cour de cassation civile, le 12 juillet 1994[341]. Préalablement à la loi de 1985, les emprunts ne pouvaient pas être qualifiés de dette ménagère puisqu'on ne savait pas à quelle utilité était dédiée la somme prêtée. Deux conditions cumulatives sont dorénavant exigées pour mettre en œuvre la solidarité : le consentement du conjoint et la nécessité que l'emprunt porte sur une somme modeste, nécessaire aux besoins de la vie courante. Pour les emprunts solidaires, contractés pour les besoins du ménage et conformes au train de vie de celui-ci, s'ils ont été conclus avec le consentement des deux époux et sans aucune falsification de la signature de l'un d'eux, il n'est pas obligatoire de rechercher s'ils portaient sur des montants modestes nécessaires aux besoins de la vie courante[342].

La charge de la preuve de la destination ménagère des fonds empruntés incombe à la personne qui souhaite bénéficier de la solidarité énoncée à l'article 220 du code civil. MX n'avait pas rapporté la preuve que son épouse avait fait des emprunts et des dépenses exclusivement personnelles.

[336] L'achat à tempérament ou achat à crédit est défini comme un contrat de crédit qui doit se solder par l'acquisition d'un bien meuble corporel tel qu'un véhicule, de l'électroménager et dont le prix s'acquitte en versements périodiques.
Cass. Civ., 1re, 12 juill. 1994, n°92-16.659, Bull. civ. I, n°252 ; D. 1996. Jur. 117, note Guineret-Brobbel Dorsman ; RTD civ. 1996. 221, obs. Vareille. L'achat à tempérament exclut par principe la solidarité de l'article 220 du code civil. L'épouse de MX avait consenti des prêts à tempérament sans l'accord de celui-ci. La dette née de ces prêts est exclue de la solidarité des époux prévue par l'article 220 du code civil. Le mari n'est donc pas tenu au paiement des sommes réclamées par la compagnie de gestion et de prêts.

[337] B. VAREILLE, *Droit patrimonial de la famille*, Coll. Dalloz, 2011.

[338] Cass. Civ., 1re, 7 avril 1998, n° 96-16138, N.P.

[339] Cass. Civ., 1re, 13 avril 1983, Bull. civ., I, 1982, n° 159, p. 142.

[340] Cass. Civ., 1re, 16 juillet 1985. Bull. civ., I, 1985, n° 223, p. 200.

[341] Cass. Civ., 1re, 12 juillet 1994. Bull. civ., I, 1994, n° 250, p. 181.

[342] Cass. Civ. 1re, 3 juin 2003 : Bull. civ. I, n°134 ; D. 2003. IR 1667 ; Défrénois 2003, p . 1355, obs.

202. Cette obligation de solidarité ne perdure que durant le mariage, et au cours de l'instance de divorce, jusqu'à la transcription du jugement en marge de l'état civil.[343] Dès son prononcé, elle s'éteint.[344] En outre, les obligations nées du mariage subsistent après la séparation de fait[345]. Un grand nombre de décisions disposent que l'article 220 du Code civil, ne s'applique pas à un couple de concubins, ni aux partenaires[346]. J. HAUSER précise que la cour d'appel a eu l'occasion de rappeler que les limites prévues à l'article 220 sont inapplicables aux pacsés, ce qui conduit à une dangereuse solidarité[347].

3) Une désaffection du mariage au profit du PACS

203. Il faut bien reconnaître que le mariage présente des avantages pour le créancier, mais en réalité cette interprétation doit être nuancée si l'on se réfère aux termes employés par le législateur dans l'article 515-4 alinéa 2 du code civil en ce

---

Champenois ; AJ fam. 2003, p. 314, obs. S. D. B.

[343] Cass. Civ., I, 7 juin 1989, n° 87-19049, NP. Cour de cassation, Civ., I, 16 déc. 1998, Bull. Civ., I, Par exemple, le conjoint cotitulaire d'un bail reste solidairement tenu envers le bailleur du paiement du loyer et des charges jusqu'à ce que mention du jugement du divorce ait été faite en marge des registres de l'état civil et ceci nonobstant le fait qu'il ait quitté les lieux loués avant cette date ou qu'il ait été autorisé à résider séparément.

[344] Cass. Civ. 1re, 7 juin 1989, n°87-19.049, NP ; D. 1990. Jur. 21, note Massip. Les époux ont une obligation de solidarité jusqu'à la transcription en marge des registres d'état civil du prononcé du divorce, Civ. 1re, 13 oct. 1992 : JCP 1993. II. 22047, note Hauser ; JCP N 1993. II. 110, obs. Wiederkehr ; Défrénois 1993, p. 380, obs. Champenois, et p. 708, obs. Massip ; RTD civ. 1993, p. 180, obs. Lucet et Vareille.

[345] Cass. Civ. 1re, 10 mars 1998, Bull. civ. I, n°101 ; Défrénois 1998, p.1462, obs. Champenois ; Dr. Fam. 1998, n° 71, note B. Beignier.

[346] Cass. Civ. 1re, 11 janv. 1984, n°82-16.198, Bull. civ. I, n°12 ; D. 1984. IR 275, obs. Martin ; Défrénois 1984.

Deux concubins ont loué un local d'habitation qu'ils ont occupé ensemble et ont contracté un emprunt avec un projet matrimonial. Melle X quitte son concubin et celui-ci intente une procédure en remboursement de la moitié du montant des loyers payé par MA en se fondant sur les articles 1887, 1214 et 1251 du code civil. Le tribunal d'instance a accueilli la demande de monsieur en énonçant qu'il existe une solidarité de plein droit entre les concubins en vertu de l'article 1887 du code civil en ce qui concerne l'emprunt et en raison du fait que sa concubine avait signé le bail en qualité de conjoint en ce qui concerne les loyers. La cour d'appel infirme le jugement en arguant que l'article 1887 n'est pas applicable à un prêt en argent et qu'aucune des conventions n'est assortie de la solidarité. La cour d'appel énonce que la solidarité ne pouvait se déduire du fait que Melle X ait signé en tant que conjoint et s'était donc fait passé pour l'épouse et non pour sa concubine.

La cour de cassation rejette le pourvoi de monsieur qui argumentait que son amie s'étant faite passée pour son conjoint, l'article 220 du code civil qui ne parle de solidarité des dettes que pour les couples mariés était apte à s'appliquer dans son cas. La cour de cassation répond donc par la négative, le couple n'étant pas marié mais vivant bien en concubinage, la solidarité exprimée dans l'article 220 du code civil n'a aucunement lieu à s'appliquer.

[347] J. HAUSER, « PACS : il y a solidarité et solidarité ! », RTD. Civ. 2008, p. 85.

qui concerne le PACS. En effet, cet article prévoit une hypothèse de solidarité légale des partenaires à un PACS, soit lorsque la dette de l'un d'eux est justifiée par les « besoins de la vie courante », soit lorsqu'elle s'intègre parmi des « dépenses relatives au logement ». Contre toute attente, elle s'avère donc plus étendue dans son principe que celle connue des couples mariés. Il s'ensuit que le PACS peut être vu comme une union plus protectrice des créanciers que le mariage[348].

204. Pour s'en convaincre, il faut remonter à la loi relative au PACS du 15 novembre 1999,[349] mise en application le 1er janvier 2000. Cette loi a créé une nouvelle possibilité pour les couples d'organiser leur vie sans pour autant être contraints de s'engager dans un statut marital. A l'origine, ce nouveau statut de la famille a peiné à s'imposer, cela faisait partie des fondements : nature et raisons de sa création[350]. Il présentait des avantages patrimoniaux se rapprochant du mariage, tout en laissant aux partenaires une certaine liberté. Il ne fait aucun doute que les pacsés refusent à la fois le côté solennel du mariage et l'incertitude du concubinage. Ils recherchent principalement la protection de leurs biens corporels ou incorporels tout en gardant une possibilité de dissoudre le couple facilement. De son côté, le législateur avait pour seule volonté d'assurer une certaine solidarité dans le couple en dehors du mariage, sans aller jusqu'à donner des avantages aux concubins. Pour ce faire, il n'a pas eu d'autres solutions que de créer un nouveau statut intermédiaire pour amener le plus de couples possibles à établir des contrats, sans pour autant entrer dans l'institution du mariage. Effectivement, si on prend en compte l'aspect psychologique, on en revient aux observations précédentes en particulier à la « crainte de s'engager » de la part des jeunes couples.

205. Il suffit de remarquer que, dès sa ratification, la loi de 1999 a engendré un contrat s'appuyant sur l'article 1101 du nouveau code civil créant des

[348] C. ALLEAUME, « Solidarité contre solidarité », Etude comparative des avantages respectifs et du PACS au regard du droit du crédit, D. 2000, p. 450.
[349] Loi n°99-944, 15 nov. 1999, relative au pacte civil de solidarité, JORF 16 nov.1999, p. 16959, codifié et modifié – Décret n°2006-1806, 23 déc. 2006, relatif à la déclaration, la modification, la dissolution et la publicité du pacte de solidarité – Circ. N°2007-03, 5 févr. 2007, relative à la présentation de la réforme du pacte civil de solidarité.
[350] F. DEKEUWER-DEFOSSEZ, « PACS et famille », RTD civ. 2001, p. 529.

effets essentiellement patrimoniaux[351]. Il faudra attendre la loi du 23 juin 2006[352] pour voir apparaître quelques effets personnels. Il semble donc que la principale préoccupation soit d'ordre patrimonial et non une réelle intention d'y mêler les sentiments. En effet, à aucun moment le législateur n'a décidé de donner la possibilité à un partenaire de prendre le nom de l'autre à l'instar du mariage. Il a seulement prévu lors de la réforme, l'indication de la mention notée en marge de l'acte de naissance. Toutefois, comme le remarque fort justement M. FULCHIRON, on peut penser a priori qu'il s'agit d'une mesure favorable pour les tiers et notamment les créanciers[353].

206. Suite au nouvel article 515-4 du code civil qui explicite que « les partenaires liés par un PACS s'engagent à une aide matérielle la solidarité existe entre les partenaires. C'est ainsi que si les partenaires n'en disposent autrement, l'aide matérielle est proportionnelle à leurs facultés respectives ». En outre, le législateur a prévu dans l'alinéa 2 que les partenaires soient responsables solidairement à l'égard des tiers des dettes contractées par l'un d'eux pour « les besoins de la vie courante ». Toutefois, au cours de la réforme de 2006, le législateur a souhaité que cette solidarité n'ait plus lieu pour « les dépenses manifestement excessives », à l'image de ce qui existe dans le mariage. Cet alinéa se rapproche en effet de l'alinéa 2 de l'article 220 du code civil organisant le régime de la solidarité légale entre époux. La réforme a permis de réduire légèrement la responsabilité des partenaires par rapport aux époux dans la solidarité des dettes. En vérité, cette interprétation n'est pas totalement fondée car il persiste une différence notoire entre les deux concepts de solidarité. La divergence entre les dispositions des deux articles peut être mise en lumière.

---

[351] F. DEKEUWER-DEFOSSEZ, « PACS et famille », RTD civ. 2001, p. 529.
[352] Loi n° 2006-728 du 23 juin 2006, portant réforme des successions et des libéralités. JORF n°145 du 24 juin 2006, p. 9513.
[353] M. FULCHIRON, « Pacs, mariage, patrimoine : quelques réflexions d'après-réforme », Dr. et patr. n° 163, 2007. 28 s., spéc. p. 30, l'effectivité de la solidarité même ainsi limitée, est nettement renforcée au bénéfice des tiers par la publicité du pacs désormais assurée à l'état civil.

207. En effet, on remarque que l'article 220 du code civil stipule qu'au sein du mariage « la solidarité s'applique aux dettes relevant de l'entretien du ménage ou de l'éducation des enfants ». Ces deux précisions semblent limiter la solidarité des époux, bien que la jurisprudence dépasse le cadre de ce texte et englobe les dettes contractuelles et non contractuelles. C'est pour cette raison, qu'il est de jurisprudence constante que les dettes se rapportant aux emprunts et financements pour les investissements et pour le patrimoine immobilier sont exclues de la solidarité si elles ont été conclues par un seul des époux. La logique veut que la notion d'entretien et d'éducation des enfants soit très restrictive. Dans le cadre du PACS, l'intitulé de l'article 515-4 du code civil pose une tout autre conception. Bien que la réforme ait limité la solidarité des partenaires en supprimant dans l'intitulé « les dépenses relatives au logement commun », elle l'a maintenue pour les dettes relevant « des besoins de la vie courante » et a ajouté que toutefois elle n'a pas lieu d'être pour « les dettes manifestement excessives ». La notion de dettes de la vie courante est très vaste et chacun peut l'interpréter différemment. Il est probable que la plupart des dépenses effectuées puissent être considérées dettes de la vie courante. En effet, dans le cas du PACS par opposition au mariage, les emprunts et remboursements effectués pour des investissements, des travaux de rénovation ou d'entretien sur un bien immobilier, ainsi que le remboursement du prix d'un bien seront envisagées comme des dépenses de la vie courante. Les partenaires seront donc solidaires de la dette. Suite à cette démonstration, il faut reconnaître que le statut des partenaires d'un PACS semble beaucoup plus avantageux pour les créanciers que celui des époux.

208. L'inexécution des obligations des débiteurs entraîne des sanctions et l'un des deux partenaires ou époux engage sa responsabilité civile personnelle vis à vis de son conjoint. Dès lors, le créancier disposera d'un droit de gage général sur les biens du couple. Toutefois, la saisie sera différente selon le régime matrimonial complémentaire des époux ainsi que la date de conclusion du PACS pour les partenaires.

4) La composition active des masses de biens utiles pour le créancier

209. En ce qui concerne le régime des biens, le créancier se retrouve confronté à une situation plus complexe dans le cas d'un couple marié que pacsé. En effet, la saisie des biens est moins aisée car il se trouve confronté au régime matrimonial complémentaire choisi par le couple de débiteurs. Selon le régime adopté, l'indépendance des époux est plus ou moins marquée concernant la gestion et la saisie des biens, avec la combinaison de règles impératives contenues dans le régime primaire de base et les obligations soumises au régime complémentaire.

210. La loi du 15 novembre 1999 relative au PACS avait instauré une indivision entre les partenaires, régime finalement plus contraignant que le régime de communauté des époux. C'est ainsi que le législateur, lors de la réforme en 2006, a décidé d'abandonner ce statut pour un régime séparatiste des biens, solution moins protectrice du créancier. L'article 515-5 du code civil impose la séparation des patrimoines qui est devenue la règle pour les partenaires. Dès lors, chacun conserve la propriété personnelle des biens dont il est propriétaire au jour de la conclusion du pacte de solidarité. Pendant la durée du Pacs, il reste seul propriétaire de ceux qu'il acquiert avec ses propres fonds. Il est toutefois indispensable d'ajouter que lorsqu'un partenaire participe au financement d'un bien acquis par l'autre partenaire, il possèdera une créance vis à vis de ce dernier. La difficulté va consister à prouver la propriété d'un bien meuble en cas de non paiement d'une dette ou de saisie de ce bien. Il faudra être en mesure d'apporter la preuve que chacun des partenaires possède le bien meuble dans son patrimoine, sinon ledit bien sera présumé être en indivision, et leur appartenir par moitié. Selon l'article 515-5-1 du code civil, les partenaires ont la possibilité - dès la conclusion du PACS - d'établir une convention afin de soumettre les biens qu'ils acquièrent ensemble ou séparément au principe d'indivision, plus protecteur pour les créanciers. La saisie des biens en cas de dettes se fera alors sur les biens communs du couple ainsi que sur les biens propres du seul débiteur. Ainsi, l'autre partenaire ne sera pas solidaire de la dette sur ses biens propres mais seulement sur les biens communs. Ce principe évite la saisie des biens personnels du partenaire qui n'a pas manqué à son obligation ou qui n'était pas co-

contractant, d'où une certaine garantie pour le créancier. Le Pacs s'avère finalement plus protecteur en ce qui concerne l'étendue de la solidarité, mais pas nécessairement sur l'assiette de la saisie.

211. Néanmoins, une nouvelle disposition est apparue en faveur du créancier avec la réforme de 2006. Le législateur, soucieux de protéger la vie privée du partenaire en 1999, en dissimulant aux créanciers l'identité de leurs débiteurs a mis fin à ce système avec la loi de 2006[354]. Depuis cette date, le créancier peut en cas de nécessité consulter l'acte d'état civil du débiteur, afin de connaître l'identité du partenaire et obtenir une saisie plus importante des biens conformément à la loi.

212. Cette indivision se retrouve de manière similaire dans le régime matrimonial complémentaire de séparation de biens ou de participation aux acquêts. Ces régimes sont effectivement deux notions voisines. Les patrimoines des époux sont cloisonnés et ils sont propriétaires des biens qu'ils possédaient avant le mariage ainsi que de ceux acquis après le mariage. Aucune confusion n'est faite sur la répartition des biens, des pouvoirs de chacun ainsi que leurs dettes[355]. Mais dans la pratique, les créanciers sont dans une situation assez restrictive, car hormis les dettes se rapportant aux besoins du ménage et à l'éducation des enfants, ils ne pourront saisir que les biens de l'époux débiteur. Ils peuvent néanmoins se trouver dans une situation plus confortable lorsque les époux ont des biens indivis[356]. Le législateur a une nouvelle fois dans ce régime privilégié le débiteur au détriment du créancier.

213. C'est plus probablement dans la communauté réduite aux acquêts instaurée par la loi de 1965 - qui différencie l'actif et le passif commun de l'actif et du passif propre - que le créancier sera plus à même de se faire payer sa dette. Ce régime légal privilégié par les époux met en présence deux masses, l'une commune et l'autre propre, avec deux fonctions distinctes lors de la saisie. D'une part, on parle de

[354] V. AVENA-ROBARDET, « Enregistrement du pacs notarié », AJ fam. 2012, p. 426.
[355] M. GRIMALDI, *Droit patrimonial de la famille*, Coll. Dalloz, 2011-2012, p. 13.
[356] Les époux ont la possibilité de posséder des biens indivis en le prévoyant dans l'acte de propriété.

communauté selon l'article 1401 du code civil, et d'autre part de présomption de communauté énoncée à l'article 1402. Dans ce cas, les époux possèdent en commun les biens meubles et immeubles. En outre, pour les biens propres, le concept de la preuve entre en considération. Dans le principe de présomption, il y a dispense de la charge de la preuve : l'époux qui prétend que le bien lui appartient de façon propre devra le prouver et non celui qui affirme que le bien est commun. Ce phénomène se retrouvera aussi bien dans les rapports entre époux que vis à vis des tiers. Il convient alors de rédiger un acte authentique, titre de famille, témoignage ou présomption. Parfois, les présomptions spéciales citées aux articles 221 et 222 du code civil peuvent faire échouer ce principe.[357]

214. Par ailleurs, les biens communs sont différenciés : on distingue les biens présents - possédés par les époux le jour de leur union - et les biens futurs - dont l'acquisition sera faite au cours du mariage. Les deux situations sont différentes pour les créanciers. Sous l'ancien régime, les biens meubles possédés par chacun et amenés lors du mariage étaient intégrés dans la communauté. En revanche les biens immeubles restaient propres. Ce principe laissait penser que le créancier avait une pleine protection en ce qui concernait les biens meublant le bien immeuble. Mais depuis la loi de 1965, les biens meubles et immeubles acquis avant le mariage restent propres et échappent à la communauté. La difficulté est ici de saisir les biens de l'époux qui n'est pas débiteur de la dette, lorsque celle-ci ne relève pas des charges spécifiées du régime primaire.

215. Le créancier se retrouve confronté à un nouveau problème lorsque les biens sont acquis pendant le mariage et il s'avère primordial de bien analyser le mode d'acquisition du bien. Diverses notions sont à prendre en compte et il est nécessaire de différencier les biens acquis à titre gratuit et les biens acquis à titre onéreux. Par ailleurs, en ce qui concerne les biens acquis à titre onéreux, il est d'usage de distinguer ceux dont l'acquisition a été faite avec les gains et salaires ou économies

[357] A. LAMBOLEY ET M-H. LAURENS-LAMBOLEY, *Droit des régimes matrimoniaux*, LexisNexis, 6è éd, 2011, p. 135 ; Ph. SIMLER, « Le conflit des présomptions en régime de communauté : RTD civ. 1970, p. 478 ; A-M. FRENISY, « La preuve de la propriété et des pouvoirs dans les régimes matrimoniaux depuis la loi du 13 juillet 1965 : RTD civ. 1970, p. 64.

réalisés sur ces derniers de ceux acquis avec les revenus et fruits des propres.

216. C'est ainsi qu'un immeuble ou meuble meublant recueilli par donation, succession ou leg reste propre selon les dispositions de l'article 1405 du code civil. Il peut néanmoins devenir commun si le disposant stipule de façon expresse une volonté de communauté[358]. En effet, ce dernier peut choisir de faire une donation à un des époux ou à la communauté et il reste maître de son choix. C'est ainsi que s'il n'existe aucune précision sur l'acte, le bien reste propre,[359] alors que si le testament ou la donation est effectuée au profit des deux époux conjointement et que le sort n'est pas précisé, le bien deviendra commun.[360] Dans certaines circonstances, le bien peut aussi se retrouver en copropriété lors de donation ou testament fait aux deux époux, mais sera précisé dans l'acte que les biens resteront propres pour moitié. A travers ces dispositions, le nouveau régime a donné naissance à d'autres obstacles pour le créancier dans la saisie des biens communs ou propres, parallèlement à une meilleure protection pour les époux ayant recueilli les biens suite à un acte gratuit.

217. Par ailleurs, les biens acquis à titre onéreux posent un problème plus complexe au créancier lors de la saisie. En effet, il importe de distinguer les biens acquis en propre et ceux acquis en communauté. Nous nous trouvons en présence de biens acquis avec les gains et salaires des époux, et d'autres acquis avec les revenus et fruits des biens propres. La question ne se pose pas pour les biens acquis avec les revenus et fruits des biens communs puisque à l'évidence, ils appartiennent à la communauté.

218. En premier lieu, le créancier est confronté aux revenus et fruits des biens propres. Après une réelle controverse de la doctrine,[361] la décision de la Cour de

---

[358] Cass. Civ., 1re, 2 nov. 1994, JCP G 1995, I, p. 3821, n°13, obs. Ph. Simler ; Cour de cassation, Civ., 1re, 21 sept. 2005 : Dr. Famille 2006, comm. 11, 1re esp., note B. Beignier ; JCP G 2005, IV, p. 3224 ; Rev. Lamy dr. Civ. déc. 2005, n° 934, p. 48, obs. C. Le Gallou ; Cour de cassation, Civ., 1re, 3 déc. 2008 : Dr. famille 2009, comm. 46, note B. Beignier ; JCP G 2009, I, 140, n° 17, obs. A. Tisserand-Martin ; Cour de cassation, Civ., 1re, 11 sept. 2013 : JCP G 2013, p. 1070, note F. Sauvage ; RTD civ., 2013, p. 878, obs. M. Grimaldi.

[359] Cass. Civ., 1re, 5 nov. 2008, JCP G 2009, I, p. 140, n° I, obs. Ph. Simler.

[360] Cass. com., 30 juin 1987 : Defrénois 1988, art. 34229, p. 541, n° 39, obs. G. Champenois.

[361] H. MAZEAUD en 1965 affirmait que les revenus des biens propres avaient vocation à demeurer des biens propres et seuls les biens acquis avec ces revenus devenaient des biens communs. Cette

cassation du 31 mars 1992 dans l'arrêt « *Authier c/ Pouyat* » a déterminé dans quelle masse de biens devaient tomber les revenus et fruits de biens propres.

219. La Cour de cassation a affirmé que « *la communauté à laquelle sont affectés les fruits et revenus de biens propres doit supporter les dettes qui sont à la charge de la jouissance de ces biens* »[362]. Une telle affirmation pourrait laisser penser que la Cour de cassation dédie en quelque sorte aux époux la jouissance exclusive de leurs biens propres. Mais, il n'en est rien. Monsieur G. MORIN le précise en effet très justement : en tenant compte du fait que chacun des époux conserve la jouissance de ses propres selon l'article 1428 du code civil, il faut considérer que la jouissance des biens propres a « *un titulaire et un bénéficiaire : le titulaire est l'époux auquel les biens appartiennent qui a qualité pour encaisser les revenus et le bénéficiaire est la communauté au profit de laquelle les revenus doivent être utilisés* »[363]. Deux arrêts de la Cour de cassation, le 4 janvier 1995 puis le 20 février 2007, sont venus confirmer cette décision et ont rappelé que les revenus de propres tombent en communauté. Dans la première espèce « *Les revenus de l'exploitation agricole ont été attribués à la communauté, bien qu'il s'agisse d'un bien propre du mari* »[364].

220. Toutefois, la jurisprudence est venue compléter cette affirmation en distinguant les fruits et revenus consommés de ceux non-consommés. Elle a précisé que les fruits et revenus consommés de biens propres échappent à l'actif commun. Cela signifie que la dépense, voire la consommation de revenus de propres pendant le régime matrimonial a pour conséquence de soustraire de la communauté les fruits et revenus consommés. C'est ainsi qu'un meuble ou immeuble acquis avec les fruits et revenus d'un bien propre aura le même propriétaire que ce bien propre, alors que les fruits et revenus du bien propre non-consommé appartiendra à la communauté

théorie est soutenue par les professeurs Sabatier et De Juglart a été fortement critiqué par une autre partie de la doctrine. C'est ainsi que les professeurs Ponsard, Marty, Raynaud, Morin et Cornu considéraient que les fruits et revenus de biens propres rentraient dans la communauté. Ces auteurs posaient leur argumentation sur l'article 1403 du Code civil qui dispose que la communauté n'a droit qu'aux fruits perçus et non-consommés, ce qui signifie que les fruits et revenus de propres tombent en communauté dès leur perception, mais ils restent propres au stade de la créance.

[362] Cass. Civ., du 31 mars 1992 dans l'arrêt « *Authier c/ Pouyat* ».

[363] Article 1428 du code civil.

[364] Cass. Civ., le 4 janvier 1995.

des deux époux. Ce concept est nécessairement pris en compte lors de la saisie.

221. En second lieu, après une évolution doctrinale controversée,[365] l'article 1401 alinéa 1er du code civil dans sa première partie est venue préciser que *« La communauté se compose activement des acquêts faits par les époux ensemble ou séparément durant le mariage et provenant tant de leur industrie personnelle que des économies faites sur les fruits et revenus de leurs biens propres ».* Cet article est très précis en ce qui concerne les revenus de l'industrie personnelle.[366] Sous le régime de la communauté légale, les revenus et salaires sont des acquêts de communauté, quel que soit l'époux acquéreur, que le bien soit acquis séparément ou ensemble.

222. Les biens acquis avec les gains et salaires des époux ou avec les économies réalisées sur ces gains et salaires répondent à la définition littérale des acquêts de communauté, quel que soit l'époux acquéreur, que le bien ait été acquis par les deux, ensemble ou séparément, ou même que l'époux acquéreur ait utilisé les gains et salaires de son conjoint. Ce qui importe réellement est la provenance des fonds ayant servi à l'acquisition, ainsi que le moment de l'acquisition - c'est-à-dire pendant le mariage.

223. Ces dispositions posées, il s'agit de mesurer la composition passive de la masse de biens, afin que le créancier puisse déterminer sur quelle masse la charge de la dette va peser.

---

[365] H. MAZEAUD avançait la thèse dans laquelle les gains et salaires étaient des biens propres dès leur perception, toutefois ils avaient une vocation communautaire dès leur utilisation. Sa thèse faisait référence à l'article 224 du code civil qui précise que seuls les biens acquis avec les gains et salaires, acquêts stricto sensu, sont des biens communs car les époux possèdent un pouvoir propre de disposition sur chacun de leurs gains et salaires. Ce pouvoir entraîne ipso facto un caractère propre de ceux-ci, néanmoins dès leur transformation en bien d'une nature différente ils deviennent des acquêts de communauté. Une autre thèse a rejeté ce concept et a affirmé que les gains et salaires sont des biens communs. En effet, priver la communauté de l'unique ressource reviendrait à remettre en question le régime légal. Cette thèse a été confirmé par la jurisprudence, TGI Bordeaux, 17 juin 1969 ; CA de Bordeaux de 1971puis la Cour de cassation du 8 février 1978. La loi de 1985 est venue donner un argument supplémentaire pour mettre un terme définitif à ce débat en optant pour l'appartenance des gains et salaires à la communauté en dépit des pouvoirs que chaque époux détient sur eux.

[366] Cass. Civ., 1re, 3 février 2010, l'indemnité compensatrice de congés payés et l'indemnité d'assurance perte d'emploi se rajoute aux salaires, traitements, honoraires, émoluments, commissions et bénéfices.

5) La carence de masse de biens

224. La communauté ne créée pas que des richesses au cours du mariage. Il existe aussi un passif, auquel chacun des époux a le devoir de répondre. Si à l'évidence ce passif est constitué par les dettes contractées pendant la vie commune, il est nécessaire de différencier la nature de chacune d'entre elles. Les époux peuvent avoir des dettes dès leur mariage, venant grever les successions et libéralités, dettes contractées par l'un ou par les deux époux avant le mariage. Puis rentrent en compte les dettes contractées après le mariage, celles relatives à l'entretien du ménage et à l'éducation des enfants ainsi que les dettes ordinaires ne se rapportant pas au régime primaire.

225. Les dettes relatives à l'entretien du ménage et à l'éducation des enfants sont des dettes solidaires du couple, quel que soit le régime. L'article 1410 du code civil précise que les dettes, précédant le mariage ou grevées par les successions et libéralités sont des dettes personnelles et ne tombent en aucun cas dans la communauté. En effet, le législateur considère le jour du mariage comme point de départ du décompte. Par exemple, lorsque l'un des deux époux a fait l'objet d'une condamnation pendant le mariage, la dette de celle-ci est considérée comme une dette personnelle. Par ailleurs, les dettes contractées au cours du mariage sont de nature différente. La loi de 1985 a par conséquent instauré une égalité dans la gestion de la communauté et a aboli la notion de chef de communauté représentée par le mari. Dès lors, chaque époux engage ses biens propres ainsi que ses biens communs lorsqu'il contracte une dette. Il pourrait paraître logique que ces dispositions soient d'ordre général et s'appliquent à tous les biens, mais il appert que le bien immeuble est traité différemment. Il est donc important d'en analyser la situation car il constitue un sous-jacent prépondérant.

6) Le logement des époux

226. Le logement familial, qu'il soit propre ou commun, dispose de règles particulières. L'exigence de protection du logement de la famille par le législateur est due à l'importance de son utilité pour celle-ci[367]. A ce titre, « les époux ne peuvent l'un sans l'autre disposer des droits par lesquels est assuré le logement de la famille »[368] d'un époux. Dans un mariage en séparation de biens, la femme devra obligatoirement donner son concours pour que l'époux puisse vendre son bien propre dans lequel est logée sa famille[369]. Dans le cas où l'immeuble constituant la résidence principale serait commun aux deux époux mariés sous le régime de la communauté, le créancier devrait poursuivre les deux époux[370]. Lorsque l'immeuble est propre à l'un des époux et constitue la résidence principale de la famille, l'huissier établira obligatoirement un commandement de payer valant saisie à l'époux propriétaire, ainsi qu'à son conjoint.[371]

7) Une évolution de la structure familiale vers une rupture de la solidarité des dettes

227. L'organisation familiale a progressivement été marquée par une rupture dans la solidarité des dettes. Au cours des années 1960, les couples ont progressivement entamé une déstructuration de l'édifice « mariage ». Peu à peu, la notion de femme au foyer a pris une connotation moins valorisante pour celle-ci. Elle a revendiqué une parité au sein de son ménage et une émancipation. Les sociologues ont constaté

[367] Le législateur a protégé le logement familial au cours de diverses circonstances : preuve en est dans le bail d'un local d'habitation, les droits émanant de ce contrat sont répercutés sur les deux époux et le bailleur ne peut les ignorer. C'est dans la solidarité du paiement du loyer que le créancier verra cette règle prendre un intérêt considérable dans le recouvrement de la dette. La loi du 3 décembre 2001[367] relative aux droits du conjoint survivant et des enfants adultérins et modernisant diverses dispositions de droit successoral a aussi apporté une nouvelle protection du logement d'habitation du conjoint survivant. Le dernier vivant aura la possibilité de conserver le logement conjugal sous la forme d'un droit temporaire et viager. Il est de même en cas de divorce en ce qui concerne le droit de jouissance de 24 mois du logement ou dans la situation de violences conjugales au travers de la loi du 9 juillet 2010.
[368] Article 215 du C. civ.
[369] Le désintérêt de cette obligation entraîne la nullité de la cession du bien immeuble.
[370] Article L. 311-7 du CPC.
[371] H. CROZE et C. LAPORTE, *Guide de la saisie immobilière*, LexisNexis, litec, 3è ed, 2016, p. 34.

à l'issue des évènements de mai 1968 un renversement des tendances. Elle obtient alors des droits de plus en plus prononcés et se libère d'une union peut être un peu trop autoritaire et rigide. « La notion de famille axée sur le mariage devient incertaine, désinstituée, décrite avec des termes forts tels que désaffiliation, démariage, familles plurielles ... » comme le présente le sociologue canadien Daniel DAGENAIS[372].

228. Nous assistons peu à peu à une perte de repères de la notion de famille et pour certains le mariage devient un non-sens. Ces idées ont été relayées par des psychanalystes incitant les jeunes couples des années 1970, à créer des familles plus libérées. Ils dénonçaient l'image de la famille traditionnelle, dite bourgeoise, qui entraînerait les jeunes couples vers une répression de la sexualité, et les emprisonnerait dans une idée fausse de la vie, évoquant une influence contre-nature. C'est ainsi que certains couples ont revu leur socle de valeurs éducatives et que leurs enfants sont devenus plus autonomes.[373] Un tout autre visage de la famille s'est alors dessiné, laissant apparaître une union de fait dans notre société.

§II- Une réponse à l'inexistante protection du créancier dans l'union de fait du couple de débiteurs

229. Bien qu'historiquement, le concubinage se situe à l'origine des prémices du couple, il a souvent été considéré comme entaché d'immoralité au regard des libéralités entre concubins. Pourtant, nous nous rappelons d'Adam et Eve et des premiers hommes,[374] qui vivaient sans union de droit mais simplement en union de fait.

[372] D. DAGENAIS, *La fin de la famille moderne, la signification des transformations contemporaines de la famille*, Presses Universitaires de Rennes, 2000, Introduction.
[373] Idem.
[374] J. CHAMPION, *Patrimoine du couple*, Delmas, 13è éd., 2011-2012, p. 12.

230. Ce mode de vie n'a toujours pas reçu de consécration législative ; mais afin de s'adapter à la réalité, il a été incontournable de lui attribuer une définition au moyen de l'article 515-8 du code civil. Néanmoins, l'union de fait ne conduit à aucun contrat entre les deux concubins. Ils possèdent une totale liberté dans le choix et la manière de dépenser et de gérer et n'ont aucun lien de droit. Cette situation est plus fragile et risquée pour les tiers, principalement les créanciers. En effet, elle ne saurait être génératrice de droits au profit des concubins ni vis à vis des tiers. De sorte que la situation des biens acquis par les partenaires lors de la vie commune leur est similaire à celle des biens acquis par les époux en séparation de biens. C'est la raison pour laquelle la détermination du droit de propriété ne soulève guère de difficultés en pratique, dans la mesure où il est loisible aux concubins de déclarer lors de l'acquisition les proportions dans lesquelles ils fixent leur droit de propriété sur le bien.

231. On admettra que toutes les fois où un concubin a procédé seul à l'acquisition, il doit être réputé propriétaire exclusif du bien, sans considération sur l'origine des fonds utilisés. Inversement, s'il manifeste une volonté de se porter acquéreurs indivis, le droit de propriété sera partagé[375]. Ce statut du couple reste très fragile et présente une situation complexe pour le créancier (A), ainsi il est primordial de réfléchir à une solution convenable pour celui-ci (B).

A) Un constat alarmant pour les créanciers

232. La jurisprudence de la Cour de cassation affirme de manière constante qu'il n'existe pas d'obligation pour les concubins de contribuer aux charges du ménage, et que chacun doit supporter les frais qu'il a exposés[376]. La Cour d'appel de Montpellier l'avait déjà énoncé il y a trente ans: « l'union libre ne produit aucun effets juridiques que lorsque la situation des concubins est empreinte d'une certaine

[375] J-F. SAGAUT, « La séparation d'un couple de concubins ayant acheté ensemble un bien immobilier : morceaux choisis », AJ fam., 2002, p.164.
[376] Cass. Civ. 1re, 17 oct 2000, Bull. civ. I, n°244 ; D. 2001. p. 497.

stabilité semblable au mariage ».[377] Par conséquent, il n'existe aucune solidarité des dettes et chacun effectue le paiement ou le remboursement de celles-ci sur ses propres deniers[378] et sur ses fonds ou biens corporels propres.

233. Lorsqu'un emprunt est contracté, la solidarité n'existe pas, sauf en cas de co-signature du crédit. Il sera impossible pour le créancier de faire condamner au remboursement d'un prêt le concubin qui ne l'a pas signé, au seul motif qu'il n'était pas au courant de l'acte, alors que les échéances étaient prélevées sur son compte propre et lorsque la somme a été utilisée pour les besoins du ménage[379]. Toutefois, le créancier est protégé en cas d'ouverture d'un compte joint destiné à financer les dépenses communes du couple. Le compte est en indivision entre les concubins même si les remises de la part de chacun sont inégales. L'établissement bancaire a la possibilité de poursuivre le recouvrement sur le patrimoine d'un seul des signataires en situation de découvert[380]. Dans le cas où les concubins ouvrent parallèlement des comptes séparés, ils restent solidaires des dettes effectuées sur le compte joint et doivent participer à tous les mouvements faits sur celui-ci.

234. Ce n'est que lors d'une séparation, qu'ils pourront éventuellement demander un dédommagement des sommes dépensées pour le couple en invoquant la société de fait ou l'enrichissement sans cause. Les articles 214 et 220[381] du code civil ne sont jamais applicables entre les concubins. La contribution aux charges de la vie courante commune est supportée par chaque concubin, en l'absence de volonté

---

[377] CA Montpellier, 8 juin 1982, D. 1983.607.

[378] CA Douai, 25 nov. 2004, Juris-Data n°273747 : lors d'un emprunt conclu pour l'acquisition d'un véhicule automobile par une concubine, son concubin ne sera pas tenu solidairement responsable du remboursement.

[379] Cass. Civ. 1re, 27 avr. 2004, n°02 -16.291, Bull. civ. I, n°113 ; D.204. Somm. 2968, obs. Vigneau ; JCP 2005. II. 10008, note Cavalier ; Defrénois 2004, p. 1232, obs. Massip ; Dr. Fam. 2004, n°140, note Larribau-Terneyre ; RTD civ. 2004, p. 487, obs. Hauser - Civ. 1re, 2 mai, n°98-22.836, Bull. civ. I, n°11 ; D. 2002, p. 612, obs. Lemoulan ; Defrénois 2001, p. 1003, obs. Massip ; Dr. Fam. 2001, n° 79, note Perrouin ; RTD civ. 2001, p. 565, obs. Hauser ; RTD civ. 2002.556, obs. Vareille- Civ. 1re, 11janv. 1984, n°82-16.198, Bull. civ. I, n°12 ; Gaz. Pal. 1985. 1. 133, note J-M. ; Defrénois 1984, p. 933, obs. Champenois ; RTD civ. 1985, p. 171, obs. Mestre.

[380] CA Paris, 16 déc. 1993, Juris-Data n°023918.

[381] Cass. Civ. 1re, 11 janv. 1984, N°82-16.198, Bull . civ. I, n°12 ; Defrénois 1984, p. 84933 et CA Paris, 21 sept. 1989, D. 1990, p. 500.

contraire exprimée[382]. Dans quelques cas, la Cour de cassation a jugé utile d'accorder le remboursement de frais occasionnés par un des concubins pour le couple, tels que le financement de travaux de rénovation de la maison dont la concubine était propriétaire[383], ainsi que l'aide apportée par le concubin dans l'activité professionnelle de sa concubine[384] en invoquant l'enrichissement sans cause.

235. Toutefois, la solidarité ne se présume pas mais elle peut être stipulée en souscrivant des engagements entre concubins. Par exemple, ils peuvent se porter caution solidaire lors d'emprunts bancaires, au cours desquels, ils auront des devoirs et obligations de solidarité.

B) Une ébauche de solution renforçant l'effectivité des droits du créancier

236. Les créanciers possèdent peu de recours vis à vis des débiteurs en situation de concubinage. Ils auront seulement la faculté de saisir les biens propres de celui qui est endetté et même s'ils en ont la volonté, ils ne seront pas en mesure de saisir le patrimoine du concubin. C'est donc le régime le plus risqué et le moins avantageux pour les créanciers qui tentent donc parfois, de faire appel à la théorie de l'apparence mais sans réel succès. Ils vont essayer de démontrer que le couple s'est conduit durant la vie commune comme des époux, ou qu'un mandat était donné à

[382] Cass. Civ. 1re, 19 mars 1991, n°04-15.116, NP, Defrénois 91942 – Civ. 1re, 17 oct. 2000, n°98-19.527, Bull. civ. I, n°244 ; D. 2001. 497, note Garé ; Défrénois 2001, p. 93, obs. Massip ; Dr. Fam. 2000, n°139, obs. Beignier.

[383] Cass. Civ. 1re, 24 sept. 2008, n°06-11.294, Bull. civ. I, n°212 ; D. 2008, obs. Gallmeister ; D. 2009, p. 140, note Lemouland ; JCP 2009, n°28, p. 45, obs. Favier ; LPA 24 nov. 2008, note Boussard ; AJ fam. 2008, p. 431, obs. Chénedé ; RJPF 2008-12 /19, obs. Vauvillé ; Defrénois 2008, p. 2516, obs. Savaux ; Defrénois 2009, p. 545, obs. Massip ; RLDC 2008/54, n°3198, obs. Jeanne ; RLDC 2008/55, n°3231, obs. Serra ; RLDC 2009/60, n°3427, obs. Bernard-Xemard ; RTD civ. 2008, p. 660, obs. Hauser. En l'espèce, un ex-concubin assigne son ex-concubine en demande de remboursement de la somme de 45 000 euros. Somme réglée par le compagnon pour l'achat de matériaux de rénovation de la maison de sa compagne. La cour d'appel ainsi que la cour de cassation condamnent l'ex-concubine au remboursement des frais en relevant que le montant excède la participation normale aux dépenses de la vie courante.

[384] CA Pau, 4 avr. 2005, Juris-Data n°273323. En l'espèce, un ex-concubin demande une contrepartie pour l'aide et le travail bénévole apportés à l'activité de sa compagne en précisant qu'il s'est consacré entièrement à l'exploitation lorsque celle-ci a été hospitalisée. La décision de la cour de cassation lui a été favorable sur le fondement de l'enrichissement sans cause.

l'autre concubin afin qu'il agisse en son nom[385].

237. C'est alors qu'aux fins, de saisir les biens du concubin, le créancier devra obtenir la preuve de la propriété du bien. Chacun des concubins est propriétaire des biens achetés par le couple, ils sont soumis à une autonomie patrimoniale similaire à celle des conjoints séparés de biens. Parfois, lorsque la vie commune s'est déroulée sur une longue période, il est difficile de différencier le réel propriétaire de la chose. Le créancier devra alors se référer à l'acte authentique faisant foi pour distinguer le propriétaire de biens immeubles. Lorsque l'acquisition est exclusive, l'unique propriétaire est celui mentionné sur l'acte. Une décision de la Cour de cassation du 19 mars 2014 est venue préciser que le bien ne sera pas commun dans le cas où l'autre concubin a participé partiellement ou totalement au financement de l'immeuble[386]. En ce qui concerne le bien meuble, la situation est plus délicate : la preuve est apportée par une facture d'achat. Le financement n'est pas pris en compte dans ce type de preuve[387]. Toutefois, la Cour d'appel de Lyon, en date du 20 décembre 2001, a admis qu'en présence d'un compte joint ayant servi à l'acquisition, le bien se trouvait en indivision.

238. Ce statut reste jusqu'alors très risqué pour le créancier et celui-ci se trouve très affaibli dans ses droits.

---

[385] CA Rouen, 27 sept. 2007, Juris-Data n°343491.

[386] Cass. Civ., 1re, 19 mars 2014, n° 13-14989, Bull. I, 2014, n° 46. Dans sa décision, la cour de cassation affirme un principe en matière de liquidation de bien entre concubins qui dispose que chacun conserve la propriété des biens qu'il a acquis pendant la vie commune avec ses propres deniers. Le principe est que les biens sont indivis dans le concubinage et en cas de doute, on pale de présomption d'indivision. La difficulté vient souvent du fait que les concubins achètent ensemble, en indivision du bien mais un seul finance l'achat ou parfois les deux financent mais un plus que l'autre. Quid de la séparation ? C'est ainsi que la cour de cassation a statué qu'il faut dissocier la propriété d'un bien de son financement. Les concubins qui ont acquis un bien en indivision deviennent copropriétaires puisqu'ils sont inscris tout deux sur l'acte authentique. La manière dont le financement a été effectué n'a aucune influence sur l'acquisition et ne peut en aucun cas constituer une preuve renversant la présomption d'indivision par moitié. Néanmoins, le concubin qui a exclusivement payé l'emprunt, peut invoquer une créance sur l'indivision à l'égard de l'autre.

[387] Cass. Civ. 1re, 10 mars 1993, n°91-13.923, Bull. civ. I, n°107 ; Defrénois 1993, p.1083.

239. Les concubins se trouvant en situation privilégiée par rapport aux époux ou aux partenaires, la notion de compte commun obligatoire pourrait apporter une solution plus protectrice pour les créanciers. Dans le cas où les critères du concubinage sont réunis et notamment celle de la cohabitation, les concubins pourraient avoir l'obligation d'ouvrir un compte joint, afin de mettre en commun et de créer une masse active en cas de dettes. Dès lors, les créanciers obtiendraient le droit de saisir cette masse active pour obtenir le remboursement de leur dette et l'autonomie patrimoniale disparaîtrait.

240. Par ailleurs, il est notable que dans certaines affaires le droit commun apporte une solution au concubin lésé en s'appuyant sur l'enrichissement sans cause ou la société créée de fait. Dans la première théorie, une indemnisation sera octroyée au concubin qui s'est enrichi au profit de l'autre. Dans la seconde théorie, le couple en concubinage semble s'être comporté comme des associés, le concubin lésé pourra obtenir une indemnisation. C'est ainsi que l'on peut affirmer qu'il existe bien une relation voire un lien fictif entre les deux concubins. C'est pour cela qu'il paraîtrait logique que le créancier puisse se voir reconnaître un droit de saisie sur les patrimoines des deux concubins en cas de dette de l'un des deux.

241. Nous avons décrit la mutation de « la famille classique » à « une famille moderne », occasionnant une évolution dans le schéma du cadre législatif. Pourquoi dès lors ne pas établir un rééquilibrage entre les différents statuts, dans l'optique de la solidarité des dettes ? Il serait souhaitable de mettre en œuvre une réforme imposant un régime commun de solidarité des dettes quel que soit le statut du couple de débiteurs. Ainsi, tous les couples disposeraient des mêmes obligations en ce qui concerne cette solidarité. Tout membre du couple de débiteurs engagerait sa responsabilité et celle de son concubin sans être obligé de se porter caution. La notion de preuve de propriété serait ainsi simplifiée en cas de dettes.

CONCLUSION CHAPITRE II

242. Il est ainsi manifeste qu'en ce qui concerne les dettes les dispositions sont très différentes selon le statut du couple. Le mariage et le Pacs se distinguent du concubinage dans la volonté des membres du couple de soumettre à un statut légal l'ensemble de leurs relations personnelles et patrimoniales, intitulé la cohésion du foyer. L'évolution historique du mariage préalablement mise en évidence, a involontairement instauré un critère de confiance qui a finalement très peu évolué de nos jours. Les deux époux doivent se faire mutuellement confiance sur le registre matériel. Le régime primaire a attribué un pouvoir à chaque conjoint qui lui donne la faculté : de contracter seul, de contribuer à l'entretien du ménage et à l'éducation des enfants. En cas de dettes, la solidarité des époux est déclenchée. Le régime complémentaire vient atténuer ou renforcer cette solidarité face aux autres dettes. Il reste évidemment une solide protection pour le créancier même si la notion de propriété des biens semble complexe. Il existe tout de même un parallèle entre le statut des époux en séparation de biens et celui des partenaires. Celui-ci présente une certaine garantie pour les créanciers, grâce à la combinaison des biens propres et des biens indivis. Par ailleurs, le sort des créanciers des concubins est plus hasardeux. A l'évidence, ils peuvent rencontrer de grandes difficultés en cas de crise financière du couple de débiteurs, puisqu'il n'existe aucune solidarité entre concubins. Le problème est constant pour les créanciers, d'autant qu'il faut souligner que la proportion de couples vivant en concubinage est croissante, et ce au détriment du nombre de couples mariés[388].

243. Cette analyse fait apparaître que le statut du débiteur en couple joue un rôle déterminant pour la saisie. A priori, des améliorations doivent être effectuées concernant le concubinage car en l'état actuel il n'apporte aucune protection au créancier. C'est précisément à partir de ce constat que des propositions de changements dans la notion de propriété des biens de chaque concubin ont été établies.

[388] www.insee.fr > En 2015, 188 967 PACS enregistrés, 236 300 mariages.

CONCLUSION DU TITRE I

244. Ces développements ont fait apparaître que les biens composant le patrimoine du débiteur doivent être saisissables, avoir principalement une valeur pécuniaire et circuler dans le commerce juridique. Seuls les biens meubles et immeubles présentant une signification économique[389] intéressent le créancier, sans quoi la saisie serait dénuée de tout sens. En outre, la démarche serait sans effet, si le créancier ne prenait pas en compte le statut du couple de débiteurs pour déterminer le propriétaire des biens saisissables.

245. Ce bilan met bien en évidence la multiplicité de complications qui entravent les démarches du créancier. Cependant, d'autres éléments sont susceptibles d'altérer préalablement la procédure de saisie immobilière.

[389] Doyen J. CARBONNIER, *Droit civil, Les biens*, Thémis, 1983, p. 12.

TITRE II
L'ANTICIPATION DE LA PROCEDURE DE SAISIE IMMOBILIERE PAR LE DEBITEUR

246. Un des intérêts de cette analyse est de démontrer l'évolution de la procédure de saisie immobilière, souvent au détriment du créancier. Au préalable, la présence une pluralité d'obstacles liés au patrimoine de la famille a été mise en évidence. Dans une seconde approche, il ne sera plus question simplement de limites, mais de deux notions plus fortes : « l'altération » ou « l'anéantissement » de la procédure. Le législateur français, dans un contexte de surprotection de la partie la plus faible, a mis en place des concepts visant jusqu'à supprimer de manière radicale les dettes de certains individus. Ainsi, le surendettement et la faillite personnelle sont au cœur de cette étude avec pour objectif de présenter une solution subsidiaire au problème pour le créancier (CHAPITRE I). Par ailleurs, l'accent sera mis sur les possibles contestations du débiteur, entraînant la déchéance de la saisie (CHAPITRE II).

CHAPITRE I
LE SURENDETTEMENT ET LE RETABLISSEMENT PERSONNEL

247. « Quand la société est tout à coup troublée par un évènement tragique qui aggrave la détresse de certaines classes de la société, une guerre, une crise économique, une dépréciation monétaire, les lois se multiplient »,[390] selon la pensée du Doyen G. RIPPERT. A la fin des années 1980, puis en 2008, de nombreuses mutations économiques ont entraîné des situations complexes à l'échelle mondiale. C'est ainsi que le chômage a considérablement augmenté entraînant une baisse de l'inflation et anéantissant le cadre du crédit. L'incidence sur les couples est notable. Ils se retrouvent sous l'emprise des crédits, spécialement ceux à la consommation, ce qui va les mener très rapidement à des incidents de paiement et parfois au surendettement de certains [391]. Ce contexte économique dégradé a eu pour conséquences une augmentation importante de l'encours des crédits aux particuliers[392]. Dès lors, le Conseil national du crédit estimait qu'en France plus de 200 000 familles supportant des mensualités de remboursement dépassant 60 % de leur revenu mensuel disponible, étaient surendettées[393].

248. Le législateur s'est par conséquent trouvé dans l'obligation de rechercher une définition de l'endettement, voire du surendettement des ménages, ainsi que des solutions de protection économique et juridique. C'est ainsi qu'un projet de loi a été déposé par nécessité devant le Sénat concernant la notion d'endettement des particuliers. Toutefois, le patrimoine étant constitué des dettes et des créances d'un individu, il semblait étonnant que soient prises des dispositions particulières sur le phénomène de l'endettement. En effet, l'actif répondant du passif, le concept

[390] Doyen G. RIPPERT, Les forces créatrices du droit, éd. LGDJ, p. 91.
[391] D. KHAYAT, *Le droit du surendettement*, éd ; LGDJ, p. 9.
[392] P. MERLE, « La « loi Neiertz » du 31 décembre 1989 relative à la prévention et au règlement des difficultés liées au surendettement des particuliers et des familles », RTD com. 1990, p. 467.
L'encours atteignait 1530 milliards, se répartissant pour les quatre cinquièmes en crédits immobiliers et pour un cinquième en crédits à la consommation. Ce brusque développement du crédit depuis quelques années s'est évidemment accompagné d'une augmentation importante des incidents de remboursement.
[393] Sénat, n° 485, 7 sept. 1989, p. 2.

présentait une certaine contradiction juridique. Néanmoins, ces nouvelles dispositions légales furent mises en place à l'origine pour les endettements excessifs que l'on a présentés comme du surendettement. Cette procédure a créé des obstacles à la saisie au fur et à mesure des réformes (SECTION I) et dans les cas les plus graves a même placé le débiteur en situation de procédure de faillite personnelle, anéantissant l'effectivité des droits du créancier (SECTION II).

SECTION I : Les obstacles à la saisie lors de la procédure de surendettement

249. La première loi « relative à la prévention et au règlement des difficultés liées au surendettement des particuliers et des familles » a été votée à la fin de l'année 1989, dans un contexte de fort accroissement de l'endettement des ménages. Ce texte visait à apporter des solutions aux problèmes des particuliers qui ne pouvaient plus faire face à leurs échéances de remboursement, essentiellement par le moyen de négociations amiables entre les débiteurs et leurs créanciers, sous l'égide de commissions de surendettement. Cependant, lors de l'élaboration de la loi, le législateur percevait l'existence de nombreuses situations de surendettement au caractère relativement temporaire, fortement lié au contexte socio-économique particulier de l'époque. Le législateur a été amené à faire rapidement et profondément évoluer la procédure, en modifiant le dispositif de désendettement initial pour le rendre plus efficace. Cette mesure s'est imposée face à la persistance du phénomène et à l'évolution de la nature des situations rencontrées. Cependant, le créancier s'est vu amputé d'une partie de ses prérogatives dès l'ouverture de cette procédure (§I) et plus précisément dans le cas de la saisie immobilière (§II).

§I- L'effectivité des droits du créancier lors d'un plan d'apurement des dettes

250. En réalité, le législateur n'a eu d'autre souhait que d'apporter des solutions efficaces pour pallier le phénomène du recours immodéré et inadapté au crédit, auquel vient s'ajouter la fréquente diminution des ressources des débiteurs consécutive à un accident de la vie[394]. C'est au travers d'une législation abondante qu'il a donné une réponse au problème, tout en générant un déséquilibre entre les parties concernées. Ainsi, il a mis en place un dispositif de traitement du surendettement des couples à travers la loi du 31 décembre 1989 relative à « la

[394] P. MERLE, « La « loi Neiertz » du 31 décembre 1989 relative à la prévention et au règlement des difficultés liées au surendettement des particuliers et des familles », RTD com. 1990, p. 467.
Les accidents de la vie sont majoritairement le chômage, la maladie, l'invalidité ou le divorce.

prévention et au règlement des difficultés liées au surendettement des particuliers et des familles ». [395]. Cependant, il semble que le législateur n'ait pas réellement analysé en amont la position du créancier à la suite de cette nouvelle mesure et que toutes les réformes se sont orientées vers l'unique but de créer toujours plus de protection pour le débiteur (A), entraînant une altération des droits du créancier (B).

A) Une évolution des réformes vers une surprotection du débiteur

251. Force est de constater que la loi du 31 décembre 1989 n'a pas remis en cause les principes mêmes de la distribution du crédit, en particulier la liberté des ménages de recourir à l'emprunt et celle des établissements bancaires d'accorder ou non les encours sollicités. Elle s'est toutefois attachée à corriger les inconvénients liés à la disproportion entre l'endettement et les facultés de remboursement des ménages. Par voie de conséquence, la lecture de ce texte fait très vite apparaître un nouvel affaiblissement des droits du créancier. Par la suite, le législateur a tout de même jugé utile de mettre en œuvre quatre réformes[396] qui ont de nouveau accentué la protection du débiteur. Pourtant le rapport LERON sur l'application de la loi était déjà très élogieux[397]. Il soulevait malgré tout, certaines difficultés procédurales méritant des améliorations[398]. C'est en 1995 que la toute première réforme a principalement permis de consolider le rôle dévolu aux commissions de surendettement. Elle leur a conféré la mission de formuler des recommandations à l'intention des juges lors d'échec des négociations amiables. Elle a ensuite été complétée dans le cadre de la loi relative à la lutte contre les exclusions en 1998. Dès lors, les commissions ont eu la possibilité de recommander des moratoires pouvant

[395] Loi n°89-1010 du 31 déc. 1989, relative à la prévention et au règlement des difficultés liées au surendettement des particuliers et des familles. JORF n°1 du 2 janvier 19990 p. 18.
[396] J. L. VALLENS, « la loi n° 89-1010 du 31 décembre 1989 sur le surendettement des particuliers : une réforme nécessaire », *ALD* 1992. 173 et s.
[397] G. PAISANT, « Surendettement. Vues sur le rapport *Léron* », RTD com. 1992, p. 231.
E. Brocard, « A propos du chapitre II du titre II de la loi n° 95-125 du 8 février 1995 relatif à la modification de la procédure de traitement des situations de surendettement », D. 1995, p. 70.
[398] G. PAISANT, « Le redressement judiciaire civil à l'essai », *JCP* 1991. I. 3510 ; P. Bailly, « Les difficultés procédurales de la loi du 31 déc. 1989 », *ALD* 1991. P.107 et s.; G. Paisant, « La jurisprudence de la Cour de cassation et la question de la réforme de la loi sur le surendettement des particuliers », *D.* 1994. *Chron.* 173.

par la suite donner lieu à des effacements partiels ou complets des dettes. Ce cas peut s'appliquer aux débiteurs dans l'impossibilité d'obtenir un plan de redressement. Cette deuxième loi a mis en évidence un tout autre surendettement intitulé « surendettement passif », qui n'est pas relatif aux emprunts, mais concerne les personnes ne pouvant plus assumer leurs dépenses courantes.

252. En 2003, le législateur est venu « porter le coup de grâce au créancier », en s'attachant à résoudre les situations les plus difficiles, qualifiées d'irrémédiablement compromises. Il prévoit alors de les orienter vers une nouvelle procédure. C'est ainsi qu'un rétablissement personnel impliquant un effacement total des dettes et une liquidation judiciaire des actifs a été instauré. Par conséquent, cette loi a intégré les dettes fiscales dans l'endettement susceptible d'être réaménagé. Jusqu'alors elles étaient exclues de la procédure de traitement du surendettement. En revanche, elle a tout de même interdit aux commissions de formuler des recommandations d'effacement total des dettes. Par la suite une réforme est intervenue en 2010, issue de la loi du 1er juillet sur le crédit à la consommation[399]. Elle est venue simplifier la procédure de rétablissement personnel, d'une part en maintenant un dispositif de liquidation judiciaire uniquement dans les cas où il existe un patrimoine de nature saisissable et d'une valeur significative, d'autre part en permettant aux commissions de recommander au juge un rétablissement personnel sans liquidation judiciaire dans les autres cas. Elle a également mis en place une déjudiciarisation relative de la procédure, en conférant aux commissions la possibilité d'imposer certaines catégories de mesures aux parties prenantes. Cette réforme a par ailleurs conféré des effets importants : dans la décision de recevabilité, lors de l'arrêté du passif effectué dans le cadre de la procédure, limiter la durée des plans à huit ans, et modifier les règles d'inscription et de radiation du Fichier des Incidents de remboursement des Crédits aux Particuliers.

253. Plus généralement, cette réforme a conduit à réduire la durée de la procédure et à rendre cette dernière plus efficace, afin de mieux accompagner les personnes

[399] Loi n° 2010-737 du 1er juillet 2010, portant réforme du crédit à la consommation. JORF n° 0151 du 2 juillet 2010, p. 12001.

rencontrant des difficultés liées à l'endettement. Les objectifs étaient de favoriser la mise en place de solutions adaptées et pérennes, d'éviter les cas de dépôts successifs de dossiers et l'accumulation de mesures provisoires, d'assurer la protection des personnes surendettées tout au long de la procédure et lors de la mise en place des mesures de traitement. Il s'agissait également, dans un souci d'équité, d'apporter davantage d'homogénéité et de cohérence dans le traitement des situations de surendettement. Il n'était pas question pour autant de négliger la prise en compte des situations individuelles. Tout récemment, la loi du 18 novembre 2016 de la modernisation de la justice du XXIe siècle qui entrera en vigueur le 1er janvier 2018 est venue parachever la multitude de réformes concernant la surprotection du débiteur et modifier une nouvelle fois le Code de la consommation. Dans ce cadre, le juge n'homologuera plus les recommandations faites à l'égard des débiteurs mais n'interviendra qu'en cas de contentieux entre la Commission et les parties. Une autre modification a été faite rapportant le délai du plan de 8 ans à 7 ans. Le législateur a souhaité de nouveau accélérer la procédure au détriment du créancier.

B) Les prérogatives et droits du créancier altérés par les fondements du dispositif

254. Le système de traitement du surendettement, tel qu'il se présente désormais, a pour point d'entrée unique la commission de surendettement, ce qui pourrait laisser imaginer une procédure facilitée[400]. Il repose en premier lieu sur la recherche d'une conciliation entre débiteur et créanciers. Néanmoins, si aucune solution amiable n'est trouvée, la commission peut élaborer à la demande du débiteur, des mesures de règlement, de report ou de moratoire qui s'imposeront à ses créanciers. De plus, si elle estime nécessaire que ces mesures prévoient un effacement partiel de l'endettement ou qu'elles soient subordonnées à la réalisation par le débiteur de certains actes de nature à faciliter leur réalisation, tels que la vente d'un bien, elle les recommandera et demandera une homologation à l'ordre judiciaire. Ces mesures acquièrent un caractère obligatoire pour les parties et s'imposeront au créancier. Par ailleurs, lorsque la situation du débiteur apparaît irrémédiablement compromise, la

[400] Le secrétariat est assuré par la Banque de France.

commission peut recommander au juge une mesure de rétablissement personnel. Elle sera sans liquidation judiciaire dans les cas où le débiteur ne possède aucun actif et avec liquidation s'il possède un patrimoine. C'est ainsi que l'effectivité des droits et prérogatives du créancier se trouve particulièrement altérée par cette procédure.

1) L'impact majeur du critère temporel sur le créancier

255. Le créancier se retrouve en premier lieu confronté à une procédure extrêmement longue, destinée à fractionner le remboursement de la dette. En effet, une première étape du traitement du dossier consiste en un examen de la recevabilité de la demande introduite par le débiteur. La commission vérifie en premier lieu si les conditions exigées par la loi sont réunis afin que le débiteur bénéficie du dispositif. L'article L. 330-1 du Code de la consommation en définit une condition primordiale précisant « qu'il doit se trouver dans l'impossibilité manifeste de faire face à ses dettes non professionnelles exigibles et à échoir et qu'elles ne relèvent pas, du fait de son statut professionnel [401], des procédures de traitement des difficultés des entreprises, prévues par le Code de commerce »[402]. Celle-ci est présumée mais peut être mise en cause, notamment lorsqu'il apparaît que le débiteur s'est surendetté volontairement ou lorsqu'il dissimule des biens ou des informations à la commission. Dès lors, le créancier reprendra ses poursuites et la procédure de saisie pourra être mise en œuvre. Le surendettement est généralement apprécié sur la seule base des dettes personnelles. Toutefois, lorsqu'un débiteur a pris l'engagement de se porter caution ou d'acquitter solidairement la dette d'une société ou d'une entreprise individuelle, les dettes qui en résultent sont également prises en compte dans sa situation de surendettement. Le demandeur peut être domicilié à l'étranger s'il est de nationalité française et avoir recours à la procédure. Dans la situation de mariage ou

[401] Les membres de ces catégories professionnelles doivent, en cas de difficulté, s'adresser soit au tribunal de commerce, soit au tribunal de grande instance. Il convient de souligner que les anciens professionnels ayant cessé leur activité continuent de relever des procédures du Code de commerce sans limitation de durée dès lors qu'une part de leur endettement, même minoritaire, est de nature professionnelle et qu'ils sont de bonne foi.

[402] Le législateur a ainsi exclu du bénéfice de la procédure de traitement du surendettement des particuliers les professions suivantes : commerçants, artisans, entrepreneurs, professions libérales, agriculteurs selon l'article L.333-3 du code de la consommation.

de vie couple, le surendettement peut concerner les deux personnes ou seulement l'une d'entre elles.

256. Par ailleurs, depuis quelques années le fait d'être propriétaire de sa résidence principale n'est pas en soi un obstacle pour bénéficier de la procédure. Les commissions recherchent alors prioritairement des solutions qui permettront le maintien de cette résidence. Ce fait entraîne de nouveau un déséquilibre pour le créancier qui se heurtera à l'impossibilité de saisir le logement familial. Toutefois, les mesures qui seront mises en place peuvent prévoir la vente du bien lorsque cela paraît la solution la plus adaptée.

2) L'élaboration d'un plan conventionnel de redressement: la suspension des voies d'exécutions pour le créancier

257. La commission est considérée comme valablement saisie d'une demande à bénéficier de la procédure lorsque le débiteur dépose une déclaration de surendettement auprès de son secrétariat[403]. Ainsi lorsque le dossier contient toutes les informations se rapportant au débiteur, il est enregistré. Le dépôt entraîne l'inscription du débiteur au FICP pour la durée de la procédure ainsi que le début du délai de trois mois dont dispose la commission pour statuer sur l'orientation du dossier.

258. Dès lors, les procédures d'exécution sont considérées comme suspendues dans la limite d'une durée de deux ans. Le débiteur protégé est délivré de l'obligation de rembourser ses crédits, son découvert et ses dettes. Les saisies en cours sont automatiquement suspendues - sauf les dettes alimentaires et pénales -

[403] Cette déclaration, signée par le débiteur, doit comporter a minima les données relatives à son état-civil, un document officiel justifiant son identité, son adresse, sa situation familiale et professionnelle, et de premières informations sur ses revenus ainsi que sur les éléments de l'actif et du passif de son patrimoine.

entraînant la suppression de toute possibilité pour le créancier de le poursuivre[404]. Dans le cas où le débiteur serait propriétaire de son logement et que celui-ci ferait l'objet d'une procédure de vente forcée, il peut également saisir la commission pour demander le report de la date d'adjudication du bien. Le débiteur possède aussi le pouvoir de saisir le juge du Tribunal d'Instance avant la décision de recevabilité dans le but de suspendre les procédures d'exécution[405].

259. Après avoir statué, la commission informe uniquement le débiteur en cas de décision d'irrecevabilité. A contrario, si le dossier est déclaré recevable, elle le notifie non seulement au débiteur mais aussi à l'ensemble de ses créanciers et au banquier teneur du compte du débiteur. Cette décision entraîne des conséquences comme le maintien de la suspension et l'interdiction des procédures d'exécution diligentées.

260. Dans l'hypothèse où le débiteur ne se trouve pas dans une situation financière irrémédiablement compromise, le secrétariat de la commission entreprend l'élaboration d'un plan conventionnel d'apurement des dettes. Les créanciers sont informés de la décision sur la recevabilité et sont interrogés sur l'étendue et les caractéristiques de leurs créances, afin d'établir avec précision l'état d'endettement du débiteur. Ils disposent de trente jours pour justifier leurs créances, en cas de désaccord avec la déclaration du débiteur[406]. Si un doute existe sur la réalité ou le montant d'une créance, le débiteur dispose à son tour de vingt jours pour valider l'état du passif établi par la commission à la suite des réponses des créanciers.

261. Il peut, dans ce délai, demander à la commission de saisir le juge afin de faire procéder à une vérification juridique des titres de créances[407]. A partir du 1er janvier

---

[404] B. BOULOC, P-L. CHATAIN, « Suspension pour trois mois, à la demande de la commission de surendettement, de la mise en oeuvre des voies d'exécution contre le débiteur et, notamment, de la procédure de saisie immobilière », D. 1991, p. 55 ; Tribunal d'instance de Quimper 7 juin 1990, « Suspension pour trois mois, à la demande de la commission de surendettement, de la mise en oeuvre des voies d'exécution contre le débiteur et, notamment, de la procédure de saisie immobilière », D. 1991, p. 55.

[405] TGI Le Mans, JEX, 13 juin 1995, Rev. Huiss. 1995, p. 1392.

[406] G. PAISANT, « Remarques sur le décret du 1er février 1999 pris pour l'application de la réforme de la procédure de traitement des situations de surendettement », RTD com. 1999, p. 514.

[407] A travers la loi du 9 juillet 1991, le contentieux du surendettement a été transféré au juge de l'exécution.

2018, le juge n'interviendra que dans le cas d'un contentieux. La commission disposant également de cette faculté, elle pourra en user à tout moment. Les créances figurant dans l'état du passif arrêté par la commission ou par le juge ne peuvent plus produire d'intérêts, ni générer de pénalités de retard jusqu'à la mise en œuvre du plan ou des mesures imposées ou recommandées.

262. Par la suite, l'effectivité des droits et des prérogatives du créancier peut être altérée par la capacité de remboursement du débiteur. Celle-ci est déterminée par la différence entre les ressources et les charges du débiteur, ainsi que par la référence au barème des quotités saisissables du Code du travail. Toutefois, les sommes laissées au débiteur pour subvenir à ses besoins courants ne peuvent, en aucun cas, être inférieures au montant du revenu de solidarité active et doivent tenir compte des postes de dépenses courantes du ménage énumérées par la loi. L'éventuelle prise en compte d'autres dépenses qui apparaissent justifiées est laissée à la libre appréciation de la commission. Ce calcul n'est pas avantageux pour le créancier car il aboutit habituellement à des remboursements peu élevés, surtout quand il existe d'une pluralité de créanciers.

263. Le projet de plan peut comporter des mesures de report ou de rééchelonnement des dettes avec, le cas échéant, des réductions de taux d'intérêt. Il peut aussi proposer l'abandon de créances. Ces mesures peuvent être subordonnées à l'accomplissement par le débiteur d'actes propres à faciliter ou à garantir le paiement des dettes, mais également à l'abstention d'actes qui aggraveraient son insolvabilité. Il a également interdiction de faire en son principe des actes de disposition de son patrimoine. Il est par ailleurs fait interdiction aux créanciers de prendre toute garantie ou sûreté. Cependant, il existe une exception à la règle de droit : il est octroyé au débiteur la faculté de saisir le juge, pour qu'il l'autorise à accomplir l'un des actes mentionnés ci-dessus en le soumettant à un contrôle strict.

264. Le débiteur peut, à compter de la date de recevabilité, demander à la commission la suspension de la procédure d'expulsion dont il fait l'objet. S'il est propriétaire de son logement et que celui-ci fait l'objet d'une procédure de vente forcée, il peut saisir la commission pour demander le report de la date d'adjudication du bien. Dans les deux cas, la commission peut, si elle l'estime nécessaire et sous des conditions précises de délais et de forme, transmettre cette demande au juge qui décide s'il y donne une suite favorable ou non. Il convient de souligner que si la décision de recevabilité le dispense à titre provisoire de régler ses dettes, le débiteur doit en revanche continuer à payer ses dépenses et charges courantes[408]. Afin de le préserver d'une rupture involontaire de contrats qu'il a pu souscrire avant la décision de recevabilité, la loi précise qu'aucune indivisibilité, résiliation ou résolution d'un contrat ne peut résulter du seul fait de celle-ci. La décision de recevabilité ou d'irrecevabilité en cas de contentieux peut faire l'objet d'un recours devant le juge, à l'initiative du débiteur ou d'un créancier, ainsi la procédure se trouve ralentie et le créancier est de nouveau affaibli dans ses droits.

265. La seconde étape de la procédure consiste, lorsque la commission a admis la recevabilité du dossier, à décider vers quel type de solution celui-ci doit être orienté. Elle dispose d'un délai de trois mois à compter du dépôt pour procéder à son orientation. En pratique, les commissions prononcent simultanément les décisions de recevabilité et d'orientation dans la très grande majorité des cas. Le choix se fait en fonction de la gravité de la situation de surendettement. Dans le cas où le débiteur se trouve dans l'impossibilité de faire face à ses dettes mais qu'il apparaît que sa situation est remédiable - c'est-à-dire que tout ou partie de ses dettes peuvent être résolues par un réaménagement - la commission oriente le dossier vers la recherche d'une solution amiable. La procédure s'achève alors par la mise en place d'un plan conventionnel de redressement et, en cas d'impossibilité de trouver un accord, vers une reprise de la procédure.

[408] Ainsi, si un arriéré de loyer constitué avant la décision de recevabilité est temporairement gelé, le débiteur doit s'attacher à régler les loyers postérieurs à cette décision.

266. Les dettes contenues dans le plan sont soumises au débiteur et à chacun des créanciers. Un accord entre eux, après négociation des contre-propositions éventuelles, marque le succès de la négociation. Le plan est alors adopté par la commission. En revanche, le refus d'un seul des créanciers entraîne l'échec de la procédure et conduit la commission à établir un constat de non-accord. Toutefois, sa mission consiste à trouver un accord entre le débiteur et ses principaux créanciers. Il est donc possible, avec l'accord du débiteur, de conclure un plan même en l'absence d'accord unanime des créanciers. Il suffit pour cela que ceux qui l'ont accepté représentent la quasi-totalité de l'endettement. La durée maximale d'un plan conventionnel est fixée à huit ans pour les dossiers traités avant le 1er janvier 2018, exception faite des crédits afférents à l'acquisition de la résidence principale qui peuvent être rééchelonnés sur une durée plus longue. Cette durée maximale s'entend y compris en cas de révision ou de renouvellement. La loi du 18 janvier 2018 a ramené ce délai à 7 ans. Ceci induit que lorsqu'une mesure précédente n'a pas permis d'apurer en totalité le passif du débiteur et que celui-ci saisit à nouveau la commission, la durée des nouvelles mesures que peut proposer, imposer ou recommander celle-ci ne peut excéder huit ans, déduction faite de la durée des mesures antérieures jusqu'au 1er janvier 2018[409].

3) L'élaboration de mesures imposées ou recommandées par la commission

267. Dans le cas où aucun accord n'est trouvé, le débiteur dispose d'un délai de quinze jours à compter de la notification de cet échec, pour prétendre à l'ouverture d' une seconde phase de la procédure. Dans cette situation, il peut demander à la commission de mettre en place des mesures imposées ou recommandées. Elle imposera aux créanciers et au débiteur une solution qui antérieurement à l'entrée en vigueur de la loi sur la modernisation de la justice du XXIème siècle était validée par le juge, afin de trouver un juste équilibre qui n'existe pas vraiment dans la pratique. Depuis cette nouvelle loi, la Commission de surendettement prendra elle-même la décision. Si un accord est trouvé, un plan conventionnel d'échelonnement

[409] Loi n° 2016-1547 du 18 novembre 2016 de modernisation de la justice du XXIe siècle. JORF n° 0269 du 19 novembre 2016.

des dettes est signé par les créanciers et le débiteur. Quand il n'y a pas d'accord, un moratoire est accordé. Dans la situation où le dossier est jugé irrecevable par la commission, le dossier est clôturé et la procédure prend fin.

268. Toutefois, la commission dispose aussi d'un autre rôle, celui de recueillir auprès de l'ensemble des parties leurs éventuelles observations, puis prendre des mesures qui s'imposeront au débiteur et à ses créanciers prévues à l'article L.331-7 du Code de la consommation. Celles-ci, peuvent faire l'objet de contestations devant le juge à l'initiative du débiteur comme d'un créancier, peuvent consister en un rééchelonnement, un report ou une réduction des taux d'intérêts. La commission a également la possibilité de suspendre l'exigibilité des créances autres qu'alimentaires pour une durée ne pouvant excéder deux années, délai à l'issue duquel elle réexaminera la situation du débiteur. Elle pourra alors prendre tout ou partie des mesures énoncées ci-dessus à l'exception d'une nouvelle suspension d'exigibilité des créances.

269. Elle peut aussi recommander en application de l'article L.331-7-1 du Code de la consommation[410], un effacement partiel des créances[411]. Il sera combiné avec des

[410] Article L. 331-7-1 du code de la consommation. Pour rappel, la commission peut recommander, par proposition spéciale et motivée, les mesures suivantes :
1° En cas de vente forcée du logement principal du débiteur, grevé d'une inscription bénéficiant à un établissement de crédit ayant fourni les sommes nécessaires à son acquisition, la réduction du montant de la fraction des prêts immobiliers restant due aux établissements de crédit après la vente, après imputation du prix de vente sur le capital restant dû, dans des proportions telles que son paiement, assorti d'un rééchelonnement calculé conformément au 1° de l'article L. 331-7, soit compatible avec les ressources et les charges du débiteur.
La même mesure est applicable en cas de vente amiable dont le principe, destiné à éviter une saisie immobilière, et les modalités ont été arrêtées d'un commun accord entre les débiteurs et l'établissement de crédit.
Le bénéfice de ces dispositions ne peut être invoqué lus de deux mois après sommation faite au débiteur d'avoir à payer le montant de la fraction des prêts immobiliers restant due, à moins que, dans un délai, la commission n'ait été saisie par ce même débiteur. A peine de nullité, la sommation de payer reproduit le dispositions du présent alinéa.
Ces mesures peuvent se combiner avec celles prévues à l'article L. 331-7 ;

2° L'effacement partiel des créances combiné avec les mesures mentionnées à l'article L. 331-7. Celles de ces créances dont le prix a été payé au lieu et place du débiteur par la caution ou le coobligé, personne physique, ne peuvent faire l'objet d'un effacement. Les dettes fiscales font l'objet de remises totales ou partielles dans les mêmes conditions que les autres dettes.
Les créances figurant dans l'état du passif définitivement arrêté par la commission ou le juge ne peuvent produire d'intérêts ou générer de pénalités de retard jusqu'à ce que les mesures prévues au

mesures de rééchelonnement, de report ou de réduction des taux d'intérêt du montant des créances restant dû. Par ailleurs, en cas de vente forcée du logement principal du débiteur, elle peut imposer la réduction du montant restant dû des prêts immobiliers. La commission peut également recommander l'accomplissement par le débiteur d'actes propres à faciliter ou garantir le paiement de ses dettes par des cessions de biens. Le juge est chargé de conférer force exécutoire aux mesures.

270. Sous certaines conditions, la jurisprudence prévoit que les mesures de toute nature, conventionnelles, imposées ou recommandées doivent être prises en considération. Par ailleurs, la notion de révision et de renouvellement suppose que l'endettement soit entièrement ou majoritairement constitué de dettes anciennes déjà prises en compte dans les précédentes mesures. A cet égard, il convient de relever qu'un débiteur qui aurait volontairement aggravé son endettement durant l'exécution des précédentes mesures recommandées par la commission, encourrait la déchéance de celles-ci.

271. Les mesures recommandées par la commission conformément aux articles L.331-7-1 et L.331-7-2 du Code de la consommation ne deviennent applicables que si le juge leur confère force exécutoire. Dans ce cadre, depuis la dernière réforme et à partir du 1er janvier 2018 en l'absence de contestation émanant soit du débiteur soit de l'un ou plusieurs des créanciers, le plan de surendettement est mis en œuvre par la commission. Jusqu'à l'entrée en vigueur de la nouvelle loi, le magistrat s'assure de la régularité et du bien-fondé de certaines mesures et de la procédure. À l'issue de cet examen, il peut conférer force exécutoire aux recommandations de la commission. Cette dernière adresse alors au débiteur et aux créanciers une copie de l'ordonnance rendue par le juge. En cas d'irrégularité ou lorsque le juge n'admet pas le bien-fondé des mesures recommandées, la recommandation est renvoyée vers la commission afin qu'elle procède aux aménagements jugés nécessaires.

---

présent article soient opposables au créancier.
[411] Infra. V. ss. n° 274.

§ II- Le cas particulier du débiteur de bonne foi dans la saisie immobilière

272. La décision de recevabilité vise à suspendre toutes les voies d'exécution, y compris celle de la saisie immobilière, tant que la date d'adjudication n'a pas été fixée. Dans le cas où l'audience d'orientation a lieu avant que la commission ait statué sur la recevabilité, c'est au débiteur de faire lui même la démarche auprès de la commission afin de saisir le juge de l'exécution. Dès lors que le délai est dépassé, le débiteur peut saisir le juge de l'exécution pour effectuer une demande d'ouverture de procédure de rétablissement personnel. La commission ne peut traiter que les dossiers des personnes physiques débitrices de bonne foi qui sont dans « l' impossibilité manifeste de faire face à l'ensemble de leurs dettes non professionnelles éligibles et à échoir, ainsi qu'à l'engagement qu'il a donné de cautionner ou d'acquitter solidairement la dette d'un entrepreneur individuel ou d'une société »

A) La notion de bonne foi du débiteur

273. Selon l'article L. 330-1 du code de la consommation définissant le surendettement, le critère de priorité est la bonne foi du débiteur[412]. Cette notion est fondamentale pour que le dossier soit acceptable. « Ce critère de la bonne foi mis en place par le législateur en 1989 devait différencier les débiteurs ayant fait preuve d'imprudence ou d'imprévoyance en s'engageant au-delà de leurs capacités financières et méritaient de bénéficier de la procédure de traitement du surendettement, des débiteurs qui après avoir emprunté voyaient dans cette procédure un moyen de se dégager de leurs dettes ». Cette conception reste quelque peu ambiguë, c'est ainsi que la bonne ou la mauvaise foi, est appréciée par diverses jurisprudences[413]. Un arrêt de la Cour d'appel de Paris du 11 avril 1991[414] a

[412] Article L. 330-1 du C. consommation énonce que « la situation de surendettement des personnes physiques est caractérisée par l'impossibilité manifeste pour le débiteur de bonne foi de faire face à l'ensemble de ses dettes non professionnelles exigibles et à échoir... ».

[413] G. PAISANT, « De l'établissement de l'absence de bonne foi du demandeur à la procédure de traitement du surendettement », RTD com. 2001, p. 249 ; J-L. Vallens, « Procédure de surendettement : absence d'application du principe du contradictoire et notion de bonne foi des débiteurs », D. 1991, p. 253.

condamné un emprunteur qui avait contracté de nouveaux emprunts pour des biens n'étant pas de première nécessité, juste avant le dépôt de la requête dans la procédure de surendettement.

274. Par ailleurs le juge de l'exécution peut prononcer la déchéance de la procédure de la même manière qu'il peut d'office relever la mauvaise foi du demandeur. L'article L. 333-2 du code de la consommation envisage trois cas de déchéance dont celui du débiteur « qui, sans l'accord de ses créanciers, de la commission ou du juge, aurait aggravé son endettement en souscrivant de nouveaux emprunts ou aurait procédé à des actes de disposition de son patrimoine pendant le déroulement de la procédure de traitement de la situation de surendettement ou de rétablissement personnel ou pendant l'exécution du plan ou des mesures de l'article L. 331-7 ou de l'article L. 331-7-1 »[415]. Cependant, la Cour de cassation, le 12 janvier 1999 avait précisé qu'un débiteur ne peut être déchu du bénéfice d'une procédure de surendettement lorsque son endettement s'est aggravé suite à une dette locative ou un arriéré d'impôt[416].

B) La protection de l'emprunteur immobilier.

275. L'emprunteur particulier pour une acquisition immobilière est titulaire d'une protection depuis la loi du 13 juillet 1979[417]. On la retrouve aux articles L. 312-1 et suivants du code de la consommation. Elle instaure en ce qui concerne les biens mobiliers, une protection identique à celle de la loi du 10 janvier 1978 en matière de crédit à la consommation. A partir de la loi sur crédit immobilier, dès lors qu'un compromis de vente ou une promesse unilatérale de vente est conclue, toutes les fois que l'acquéreur a recours à un prêt, il doit être indiqué que le prix a été payé à l'aide d'un ou plusieurs crédits.

---

[414] CA Paris, 11 avril 1991.
[415] Cass. Civ. 2e, 12 avril 2012, « Surendettement : déchéance de la procédure, D. 2012, p. 1119 ; article L.333-2 du code de la consommation.
[416] Cass. Civ. 1re, 12 janvier 1999, « Un débiteur ne peut être déchu du bénéfice d'une procédure de surendettement simplement parce que son endettement s'est aggravé d'une dette locative et d'un arriéré d'impôt », D. 1999, p. 207.
[417] Loi n° 13 juillet 1974 la protection de l'emprunteur immobilier.

276. Cette mesure de redressement permet de protéger le débiteur, sur une longue durée, tout en évitant de léser les droits du créancier. La procédure est moins attentatoire que le rétablissement personnel.

SECTION II - L'anéantissement de la procédure avec la déclaration de rétablissement personnel

277. La situation de nombreux débiteurs ressemble à un enfer où ils seraient condamnés pour l'éternité. C'est pourquoi il est possible en dernier recours d'effectuer une demande d'effacement des dettes. En France existe en effet le droit de ne plus régler ses dettes afin d'octroyer une nouvelle chance au débiteur en difficulté (§I). Toutefois, cette opportunité a des conséquences majeures pour le créancier, qui verra sa procédure anéantie. A ce titre, il paraît souhaitable d'envisager une méthode de substitution en se rapprochant d'un fonds de garantie (§II).

§I- La procédure de rétablissement personnel : le droit de ne plus payer ses dettes

278. Face à une situation de difficultés financières avérées compromettant le redressement du débiteur, la commission orientera le dossier vers une procédure de rétablissement personnel, avec ou sans liquidation judiciaire - entraînant un effacement total des dettes, mesures prévues aux articles L.331-6, L.331-7, L.331-7-1 et L.331-7-2 du Code de la consommation[418]. En raison de l'insolvabilité du débiteur et en l'absence de perspectives significatives de redressement à court ou moyen terme, la commission peut recommander une mesure de rétablissement personnel sans liquidation (A). Si le débiteur possède un patrimoine et moyennant son accord, elle pourra transférer le dossier au juge, en vue de l'ouverture d'une procédure de rétablissement personnel avec liquidation judiciaire (B).

279. Lorsque le juge est saisi par la commission aux fins d'ouverture d'une telle

[418] E. SANDER, S. SMANIOTTO-GRUSKA, « L'issue de la procédure de rétablissement personnel », AJ fam. 2003, p. 335.

procédure, il convoque le débiteur et les créanciers connus à l'audience. Suite à leur audience, il apprécie le caractère irrémédiablement compromis de la situation du débiteur, ainsi que sa bonne foi, puis rend un jugement prononçant l'ouverture de la procédure. Un mandataire est nommé pour dresser un bilan de la situation du débiteur et prévoir la liquidation judiciaire du patrimoine de ce dernier. Après répartition du produit des actifs entre les créanciers, la procédure aboutit à l'effacement des dettes résiduelles, dans les mêmes conditions et avec les mêmes exceptions que la mesure de rétablissement personnel sans liquidation judiciaire. Le juge peut en effet effacer les dettes du débiteur, ou refuser et demander alors à la commission de chercher une solution amiable.

A) L'homologation des recommandations de rétablissement personnel sans liquidation judiciaire

280. Cette situation implique la recherche d'un accord avec les créanciers, une nouvelle fois lésés. Lorsque la commission recommande un rétablissement personnel sans liquidation judiciaire et en l'absence de contestation, le juge confère force exécutoire à la recommandation après en avoir vérifié la régularité et le bien-fondé. Le rétablissement personnel sans liquidation judiciaire entraîne l'effacement de toutes les dettes non professionnelles du débiteur, à l'exception de certaines d'entre elles - notamment les dettes alimentaires, celles résultant d'une condamnation pénale, et celles dont le prix a été payé en lieu et place du débiteur par une caution ou un coobligé, personne physique. Le greffe procède à certaines mesures de publicité pour donner aux créanciers qui n'auraient pas été avisés de la recommandation de la commission la possibilité de former « tierce opposition » à la décision du juge. Pour ce faire ils disposent d'un délai de deux mois à compter de cette publicité, sous peine de voir leurs créances éteintes.

B) L'homologation des recommandations de rétablissement personnel avec liquidation judiciaire

281. Lorsque le débiteur possède un patrimoine de nature saisissable d'une valeur significative, la commission peut, sous condition de l'accord de celui-ci, proposer au juge l'ouverture d'une procédure de rétablissement personnel avec liquidation judiciaire. Le rétablissement personnel entraîne, sous réserve de certaines exceptions, un effacement total des dettes. Dans le cas d'une procédure avec liquidation judiciaire, un tel effacement n'intervient qu'après la vente des actifs saisissables.

282. Une seconde chance est octroyée au débiteur, ce qui place le créancier dans une situation pénalisante. C'est ainsi que la loi n° 2003-710 d'orientation et de programmation pour la ville et rénovation urbaine dite « loi de la seconde chance » a été ratifiée. Son objectif est de soustraire le débiteur au remboursement de dettes et crédits qui précariseraient irrémédiablement sa situation. Ce dernier doit au préalable avoir épuré tous les recours possibles et se trouver dans « une situation irrémédiablement compromise, caractérisée par l'impossibilité réelle de pouvoir mettre en œuvre des mesures de traitement de son surendettement, prescrites par la commission de surendettement ». Dans ce cas précis, le juge de l'exécution pourra étudier une demande de procédure de rétablissement personnel.

283. Le juge saisi, un délai d'un mois doit s'écouler pour que débiteur et créanciers soient convoqués à une audience d'ouverture de la procédure de rétablissement personnel. Cette ouverture sera prononcée par le juge une fois les parties entendues. Un travailleur de l'aide sociale peut assister le débiteur à l'audience. Le juge pourra ordonner une enquête sociale dite « phase d'observation » avec suivi social. Au cours des quatre mois qui suivent, un bilan de la situation économique et sociale du débiteur est dressé. A l'issue de cette période, le juge pourra prononcer une clôture de procédure s'il est avéré que le débiteur ne possède pas suffisamment de patrimoine pour rembourser les créanciers. Les dettes seront alors effacées.

C) Une procédure judiciaire allégée affaiblissant le créancier

284. Le dispositif de lutte contre le surendettement institué en 1990 et complété en 1995, 1998, 2003 puis 2010 se distingue par son caractère profondément original au sein du droit français, dans la mesure où il instaure une coopération inhabituelle entre l'autorité administrative - en l'occurrence la commission de surendettement chargée d'examiner la situation des débiteurs et d'élaborer des solutions - et le pouvoir judiciaire, qui peut imposer une solution préparée par la commission ou prononcer un rétablissement personnel.

285. Nous avons constaté que le juge intervenait en plusieurs circonstances tout au long du dossier. Il doit statuer sur les recours et contestations émanant des parties prenantes à l'encontre de décisions ou de recommandations de la commission. Sa tâche suivante est de procéder à la vérification de la validité des créances, des titres qui les constatent ainsi qu'au montant des sommes réclamées, en cas de demande en ce sens du débiteur ou de la commission, ou d'office, dans certaines situations. Il est également chargé d'autoriser le débiteur, sur demande de ce dernier, à accomplir certains des actes normalement interdits du fait de la décision de recevabilité. Il peut encore annuler le cas échéant, à la demande de la commission, des actes effectués en violation des dispositions légales. Il lui revient de conférer force exécutoire aux recommandations formulées par la commission à la suite de l'échec des négociations amiables ou d'accorder force exécutoire aux recommandations de rétablissement personnel sans liquidation judiciaire élaborées par la commission – non sans en avoir dans les deux cas vérifié la régularité et le bien-fondé. Il lui incombe en outre de statuer sur la suite à donner à l'orientation en procédure de rétablissement personnel avec liquidation judiciaire prononcée par la commission. Enfin, il prononcera, s'il estime les conditions réunies, l'ouverture de la procédure et mènera celle-ci à son terme.

286. Cependant, la loi n° 2016-1547 du 18 novembre 2016 de modernisation de la justice du XXIe siècle est venue alléger cette procédure[419]. En effet, le juge ne sera partie à la procédure qu'en cas de contentieux entre la commission de surendettement et les parties. Il pourra être saisi dès lors qu'il existe des contestations dans les mesures prises par cette commission, mais il n'homologuera plus les recommandations. L'article 103 de la loi du 18 novembre 2016, précise le champ d'application de l'article 43 de la loi du 17 mars 2014 qui énonce que « lorsque le juge a été saisi par la commission de surendettement aux fins d'homologuer des mesures recommandées par celle-ci, de statuer sur une contestation ou aux fins d'ouvrir une procédure de rétablissement personnel, l'affaire est poursuivie et jugée conformément à la loi ancienne »[420].

D) Une protection pour les futurs créanciers

287. Toutefois concomitamment à la mise en place d'un dispositif de traitement du surendettement et dans une logique de prévention, le législateur a, dès 1989, créé un Fichier des Incidents de remboursement des Crédits aux Particuliers géré et contrôlé par la Banque de France. Ce fichier recense les incidents de paiement caractérisés liés aux crédits accordés à des personnes physiques pour des besoins non professionnels, ainsi que les situations de surendettement qui donnent lieu, depuis l'entrée en vigueur de la réforme de 2003, à inscription dès le dépôt du dossier et pour la durée de l'instruction de celui-ci. Une fois l'instruction achevée, les mesures mises en place sont ensuite enregistrées dans le fichier : les mesures conventionnelles élaborées par les commissions dans le cadre de la phase amiable de la procédure, ainsi que les mesures imposées ou recommandées dans le cadre des dispositions des articles L.331-7-1 et L.331-7-2 du code de la consommation, sont inscrites au FICP pour la durée du plan, avec un maximum de huit ans. L'inscription peut être radiée par anticipation au bout de cinq ans si les mesures sont exécutées sans incident. En ce qui concerne, la mesure de rétablissement personnel

[419] Loi n° 2016-1547 du 18 nov. 2016, de modernisation de la justice du XXIè siècle. JORF n° 0269 du 19 nov. 2016.
[420] Article 103 de la loi n° 2016-1547 du 18 novembre 2016.

l'inscription est établie pour une durée de cinq ans. L'inscription peut être radiée par anticipation dès lors que l'ensemble des dettes concernées par la mesure sont réglées par le débiteur et qu'il est en mesure de produire les attestations correspondantes délivrées par ses créanciers. La consultation du FICP par les établissements de crédit a été rendue obligatoire par la loi dans un certain nombre de cas et notamment dans le cadre de l'analyse des demandes de crédit à la consommation. Toutefois, l'existence d'une inscription dans le fichier ne fait pas, en elle-même, obstacle à l'octroi d'un crédit. Elle constitue seulement une information dont chaque établissement peut tirer les conséquences qu'il estime adéquates. Elle intervient comme protection pour des éventuels futurs créanciers. Il semblerait que cette solution visant à informer les créanciers n'ait pas eu le résultat escompté puisque qu'il est notable que le taux de surendettement n'a de cesse d'augmenter, pour atteindre son maxima en 2015[421].

288. Pour conclure, la Banque de France relève que les propriétaires en situation de surendettement sont de plus en plus nombreux d'après les statistiques. La crise économique mondiale, depuis la crise des subprimes en 2008 aux Etats-Unis a aggravé la situation des propriétaires ayant contracté un emprunt immobilier. C'est ainsi que dans son enquête typologique, elle note que le nombre de propriétaires souhaitant sortir de la faillite financière grâce à la loi est croissant[422]. La Commission de surendettement a accepté un taux de 9,3% de propriétaires en 2012 mais ce sont les locataires qui restent majoritaires. Les propriétaires possèdent des dettes immobilières consécutives à l'acquisition d'un logement ou à des travaux ainsi que d'autres dettes telles que des crédits à la consommation ou revolving. La Banque de France constate que les régions les plus touchées sont celles qui connaissent le taux de chômage et le nombre de bénéficiaires du RSA les plus importants. Le vieillissement de la population endettée est par ailleurs flagrant : de nombreux individus âgés de 55 et 65 ans sont concernés. La crise économique touche une population plus large, y compris possédant des ressources mensuelles supérieures à 2000 euros. Il s'agit du phénomène « des travailleurs pauvres » constatés par les

[421] https://www.banque-France.fr>fileadmin. 197 731 dossiers déclarés recevables par les commissions de surendettement du 1er janvier 2015 au 31 décembre 2015.
[422] Le taux de surendettement était de 7,2% en 2010 à 8,7% en 2011, puis 10,3% en 2012.

sociologues. La proportion des ménages dont les ressources sont inférieures à 2000 euros mensuels est en effet passée de 78,5% à 83,1%. Les personnes surendettées représentées par la Banque de France sont des personnes seules dans 64,2% des cas (célibataires, divorcés ou veufs). Les CSP majoritairement concernées sont les employés et les ouvriers, qui représentent 35,1% et 24,5% des dossiers enregistrés.

289. Cette analyse met en évidence que le phénomène s'est accru et qu'aucune amélioration n'est notable malgré la multitude de réformes. Ainsi, il semble peu opportun de surprotéger le débiteur une fois l'endettement avéré, mais préférable de mettre en oeuvre une solution préventive, en outre plus favorable au créancier. Cette solution existe déjà en matière de responsabilité civile lors de dommages avérés. La mutualisation des risques a fait ses preuves dans de nombreuses circonstances en responsabilité contractuelle ou délictuelle.

§ II- Le paiement de la dette d'autrui : le recours subrogatoire du Fonds de garantie pour les créanciers

290. Devant les difficultés éprouvées par les personnes victimes de dommages, dont l'auteur est insolvable ou n'a pu être identifié, des Fonds de garantie ont été prévus pour les dédommager. Les Fonds d'indemnisation spécialisés sont financés par les compagnies d'assurance avec le soutien de l'Etat.

291. En effet, il est notable que « la protection de son corps a été la première préoccupation de l'homme. Mais après son intégrité physique, protéger « les siens » a été sa priorité ». Monsieur Jean BASTIN l'expose clairement dans son avant-propos concernant le paiement de la dette d'autrui. Dans l'optique d'éviter une procédure de surendettement, il est donc concevable d'étudier la possibilité de mise en place d'un moyen de substitution de la dette. Dans notre étude, nous n'aborderons pas la caution, solution la plus courante en terme de subrogation du débiteur en cas dette. Notre recherche présentera en revanche une éventuelle solution via un Fonds de garantie, afin d'obtenir une indemnisation automatique, telle qu'il en existe pour

beaucoup de faits dommageables.

292. En responsabilité, le législateur recherche toujours la procédure permettant une indemnisation rapide de la victime. Or, le débiteur qui n'exécute pas son obligation commet une « faute contractuelle ». Dans ce cas, le législateur appliquera la sanction de l'inexécution et le condamnera au paiement de dommages et intérêts, en application de l'article 1147 du code civil[423]. Cependant, les dommages et intérêts ne couvrent pas le montant de la dette, ils indemnisent seulement le préjudice subi. C'est pourquoi il semble préférable de proposer une solution de substitution par un Fonds de garantie, à plus forte raison si le débiteur est insolvable.

293. La solution passe par la mutualisation ou le partage de risques (A). En ce qui concerne les créances, une issue peut être envisagée avec la mise en place d'un Fonds de garantie (B).

A) Une solution dans le partage de risques : la mutualisation des risques

294. Il semble pertinent de chercher des solutions dans les systèmes juridiques préexistants et dont l'efficacité est avérée. Les Fonds de garantie déjà mis en place constitueront une source d'inspiration pour indemniser le créancier victime de son débiteur, s'il est incontestable qu'un dommage a été subi.

295. Le mécanisme de la caution relève du concept de la personne physique qui en garantit une autre. Toutefois, une condition est essentielle, « *l'affectio personae* ». Ainsi, la caution en certaines situations s'engage pour un motif affectif. Il est necessaire de distinguer clairement caution et Fonds de garantie même s'ils sont semblables en termes de sécurité. La caution nécessite en effet l'intervention d'une

[423] Article 1147 du C. civ., pour rappel, « Le débiteur est condamné, s'il a lieu, au payement de dommages et intérêts, soit à raison de l'inexécution de l'obligation, soit à raison du retard dans l'exécution, toutes les fois qu'il ne justifie pas que l'exécution provient d'une cause étrangère qui ne peut lui être imputée, encore qu'il n'y ait aucune mauvaise foi de sa part ».

personne physique disposant de revenus et d'un patrimoine suffisants pour garantir la dette, alors que le Fonds de garantie suppose une intervention publique (de l'Etat) ou privée (grâce aux compagnies assurances). Cette option paraît plus intéressante et plus sûre au vu de la non-intervention humaine[424].

296. De plus, l'auteur du dommage tenu à réparation n'a pas toujours la possibilité d'assumer la charge de l'indemnisation. La seule réponse possible à la résolution du conflit est son report sur la collectivité[425] ou sur une assurance privée. Dans certaines situations, il existe même une obligation légale de cotiser pour un Fonds de garantie, par exemple dans le cas des professions qui ne peuvent obtenir l'autorisation d'exercer sans le concours d'une assurance. S'inspirant de ce mécanisme en usage en d'autres circonstances, il pourrait être envisagé que le législateur impose l'instauration d'une assurance obligatoire. Elle couvrirait d'éventuels impayés et la réparation du préjudice, en prolongement des produits d'assurance liés à la responsabilité civile ou de l'assurance habitation.

1) Les Fonds de garanties Etatiques

297. La solidarité induite par ce concept n'est pas récente puisqu'on pouvait l'observer bien avant le Moyen Age. Après une disparition passagère, elle renait avec la multiplication des accidents au milieu du XXè siècle. Par la suite, divers Fonds ont vu le jour, aussi bien en matière pénale que civile, en cas de responsabilité corporelle ou de préjudices financiers. Dans ses propositions de mise en œuvre d'un Fonds de garantie « risque de développement », Monsieur Pascal OUDOT considère que « l'intervention de l'Etat dans l'indemnisation des victimes du « risque de développement » semble non seulement justifiée mais inéluctable car il est le garant de la solidarité nationale et à ce titre doit venir en aide aux personnes en difficulté »[426]. L'idée que l'Etat puisse participer à l'indemnisation des créanciers

[424] J. BASTIN, *Le paiement de la dette d'autrui*, LGDJ, 1999, p. 165.
[425] A. TUNC, *La responsabilité civile*, 2e éd., Economica, 1989 n° 174 et s.
[426] P. OUDOT, *Le risque de développement. Contribution au maintien du droit à réparation*, Coll.

vient du fait que le préjudice peut être d'ordre public. Effectivement, la nation connaîtra des répercussions économiques si les créanciers frileux ne souhaitent plus investir sur notre territoire face au risque d'impayés. Nous tenterons d'appliquer pour créancier les modèles de Fonds de garanties indemnisant les victimes d'infractions pénales ou relevant de préjudices civils.

a) Un modèle en matière pénale

298. Le Fonds de garantie le plus connu protège les victimes d'infractions. Ainsi, elles bénéficient, en droit interne, d'un dispositif d'indemnisation unique en son genre et financé par la collectivité des assurés. Ce dispositif repose sur le Fonds de garantie des victimes, par exemple celui des actes de Terrorisme et d'autres Infractions appelé le FGTI, alimenté par un prélèvement sur les contrats d'assurance de biens[427]. Cette forme d'indemnisation résulte de la loi n° 90-589 du 6 juillet 1990[428] qui a confié au FGTI la charge de régler les indemnités allouées par la Commission d'Indemnisation des Victimes d'Infractions nommée CIVI. Ainsi que nous allons le constater, les règles juridiques régissant le recours au FGTI - fondé sur la notion de subrogation - et les difficultés auxquelles il peut se voir confronté ne font que dessiner entre eux, les grands principes qui président l'indemnisation des victimes d'infractions : absence de subsidiarité pour les atteintes les plus graves à la personne et autonomie d'un dispositif exclusivement centré sur celui qui a subi le préjudice.

299. Ce recours est expressément prévu par l'article 706-11 alinéa 1er du code de procédure pénale[429] qui stipule que « le Fonds est subrogé dans les droits de la victime pour obtenir des personnes responsables du dommage causé par l'infraction ou tenues à un titre quelconque d'en assurer la réparation ». Outre le mécanisme de

EUD, 2005, p. 292.

[427] Articles L.422-1 et R.422-4 du Code des assurances.

[428] Loi n° 90-589 du 6 juillet 1990 modifiant le code de procédure pénale et le code des assurances et relative aux victimes d'infractions.

[429] Article 706-11 CPP énonce que « Le fonds est subrogé dans les droits de la victime pour obtenir des personnes responsables du dommage causé par l'infraction ou tenues à une titre quelconque d'en assurer la réparation totale ou partielle le remboursement de l'indemnité ou de la provision versée par lui, dans la limite du montant des réparations à la charge des dites personnes ».

la subrogation, il fait entrer en jeu deux individus, deux catégories de personnes : non seulement le responsable du dommage mais aussi la personne tenue à un titre quelconque d'en assurer la réparation. Dans sa rédaction antérieure à la loi du 6 juillet 1990, l'article 706-11 du code de procédure pénale prévoyait déjà que : « l'Etat est subrogé dans les droits de la victime pour obtenir des personnes responsables du dommage causé par l'infraction ou tenues à un titre quelconque d'en assurer la réparation totale ou partielle le remboursement de l'indemnité ou de la provision versée par lui, dans la limite du montant des réparations à la charge desdites personnes ».

300. Il convient donc de rappeler les grandes lignes de l'indemnisation des victimes d'infractions avant d'envisager une application aux créanciers lésés. Toute victime peut solliciter devant la CIVI la réparation du dommage qui résulte de faits volontaires ou non qui présentent le caractère matériel d'une infraction [430]. Cependant, selon la nature de l'atteinte et la gravité du préjudice, le régime indemnitaire est différent. Les victimes d'atteintes à la personne les plus graves, obtiennent une réparation intégrale, sans conditions de ressources, sur le fondement de l'article 706-3 du code de procédure pénale[431]. Peu importe qu'elles puissent obtenir par ailleurs réparation de leur préjudice : l'obligation légale du FGTI à leur égard n'est pas subsidiaire[432]. En revanche, les victimes d'atteintes légères à la personne ou aux biens, ne peuvent obtenir qu'une réparation plafonnée, placée sous conditions de ressources. Elles devront en outre apporter la preuve de l'impossibilité d'obtenir un titre quelconque de réparation ou d'indemnisation effective et suffisante

[430] Article 706-3 du CPP.
[431] Article 706-3 CPP énonce que « Toute personne ayant subi un préjudice résultant de faits volontaires ou non qui présentent le caractère matériel d'une infraction peut obtenir la réparation intégrale des dommages qui résultent des atteintes à la personne, lorsque sont réunies les conditions suivantes : 1° Ces atteintes n'entrent pas dans le champ d'application de l'article 53 de la loi de financement de la sécurité sociale pour 2001 (n°2000-1257 du 23 décembre 2000) ni de l'article L.126-1 du code des assurances ni du chapitre Ier de la loi n° 85-677 du 5 juillet 1985 tendant à l'amélioration de la situation des victimes d'accidents de la circulation et à l'accélération des procédures d'indemnisation et n'ont pas pour origine un acte de chasse ou de destruction des animaux susceptibles d'occasionner des dégâts ;
2° Ces faits : - soit ont entraîné la mort, une incapacité permanente ou une incapacité totale de travail personnel égale ou supérieure à un mois ;
- soit sont prévus et réprimés par les articles 222-22 à 222-30, 224-1A à 224-1 C. 225-4-1 à 225-4-5, 225-5 à 225-10, 225-14-1 et 225-14-2 et 227-25 à 227-27 du CP.
3° La personne lésée est de nationalité française ou les faits ont été commis sur le territoire national. La réparation peut être refusée ou son montant réduit à la raison de la faute de la victime.
[432] Principe réaffirmé par la Cass. Civ. 2è, 30 avril 2014, n°13-14943.

de leur préjudice.

301. La responsabilité du débiteur en cas de non-exécution de sa dette n'est à ce jour pas considérée comme une infraction, ainsi il est difficile de créer un Fonds sur le modèle de la matière pénale. Cependant, la possibilité de mettre en place une infraction pénale en cas de mauvaise foi du débiteur [433] sera envisagée ultérieurement. Dans ce cas, il deviendra cohérent et légitime de reprendre la réflexion sur la mise en place d'un tel Fonds de garantie. En l'état, nous pouvons envisager le modèle existant en matière civile.

b) Un modèle en matière civile

302. Plusieurs Fonds de garantie mis en place pour réparer un préjudice civil peuvent servir de modèle pour l'indemnisation du créancier. Le Fonds de garantie pour la sauvegarde des dispensateurs de crédit aux PME semble être un bon point d'appui pour notre réflexion. En effet, ce Fonds de garantie a été mis en place alors que l'établissement bancaire préteur se voit dans l'obligation de supporter le non-paiement dans les cas où l'emprunteur PME est dans l'impossibilité de payer. C'est la raison pour laquelle, une solution similaire pour le créancier qui n'a aucun moyen de recouvrir sa créance face à un débiteur qui se trouve placé en surendettement peut être imaginée. Cette proposition va dans le sens de l'analyse de Jean BASTIN qui envisage un Fonds de garantie pour le créancier en proposant « un Fonds de garantie imaginable pour régler le surendettement des ménages »[434].

303. Pour le financer, l'Etat mettrait en place une taxe qui présente les mêmes caractéristiques que des cotisations obligatoires. Une nouvelle taxe (impôt, prélèvement, tribut) pourrait être perçue comme une mesure impopulaire, mais

[433] Infra.V. ss. n° 389.
[434] J. BASTIN, *Le paiement de la dette d'autrui*, LGDJ, 1999, p. 165.

relèverait de l'intérêt socio-économique de la nation et remettrait les investisseurs potentiels en situation de réorienter leurs investissements vers la France, ce qui serait favorable à la croissance économique et donc à l'emploi.

2) Un Fonds de garantie privé sous forme d'assurance

304. Néanmoins, cette solution étatique se heurte à des limites : la prévision des montants attribués aux victimes et l'augmentation croissante du nombre de débiteurs surendettés. Il serait donc préférable de s'en remettre à des assureurs privés et d'envisager une cotisation assurance obligatoire. Elle pourrait soit être incluse dans l'assurance responsabilité civile, soit constituer une nouvelle assurance obligatoire qui serait mise en place. Ainsi dans le cadre de cette proposition, l'Etat n'aurait pas à s'immiscer matériellement dans l'indemnisation.

305. Cette nouvelle assurance pourrait s'inspirer du système mis en place pour financer le Fonds d'indemnisation des transfusés et hémophiles, contaminés par le VIH, qui se révèle excédentaire. Toutefois, Philippe CASSON attire notre attention sur le fait que son financement n'ait pas pu être totalement intégré dans l'assurance des biens dont il aurait rendu les cotisations excessives. Il met par ailleurs l'accent sur un point important : une contribution sur les contrats d'assurances de biens ne permet pas de réunir les fonds nécessaires assez rapidement pour faire face aux réclamations des victimes. Ainsi, il serait préférable d'inclure ces cotisations dans l'assurance responsabilité civile habitation.

B) Un Fonds de garantie applicable au créancier

306. Notre étude s'organise autour de deux objectifs fondamentaux : la réparation du préjudice matériel d'une part et celle du préjudice moral d'autre part. En effet, le créancier se trouve certes confronté à une dette impayée altérant son patrimoine ;

mais les conséquences constituent aussi une atteinte morale à prendre en compte.

307. Les fonds de garanties peuvent présenter des caractéristiques principales ou subsidiaires. Il s'agit de déterminer quelle solution serait la plus intéressante pour le créancier. Tout porte à croire que (si l'on observe la situation du débiteur), le Fonds de garantie remplira son rôle de subsidiarité uniquement pour les indemnités qui ne peuvent être payées par quiconque. En général, la victime ne sera dédommagée qu'en dernier recours, dès lors qu'elle n'aura plus aucune autre voie pour obtenir réparation. Dans ce cas la subsidiarité demeure un caractère essentiel de l'obligation[435]. Par exemple, le Fonds de garantie qui indemnise les accidents de la circulation ne remplira ses obligations que dans la mesure où la victime apporte la preuve qu'elle n'a pu obtenir réparation de quiconque. En outre, notre solution doit conduire à la totale protection du créancier, et assurer la célérité de l'indemnisation. A cette fin, nous tenterons de proposer une seconde solution plus favorable à la victime. Il sera donc essentiel de s'interroger sur la mise en place d'un Fonds de garantie dont l'obligation devra être principale.

308. Il convient tout d'abord d'écarter la subsidiarité comme condition d'intervention et de mettre en place une règle de prise en charge immédiate, à l'image du Fonds de garantie pour les actes de terrorisme ou de contamination par le VIH. Dès cet instant, la victime sera indemnisée par le Fonds de garantie tel que le précise l'article L. 422-1 du code des assurances. Ce dernier formule que « pour l'application de l'article L. 126-1[436], la réparation intégrale des dommages résultant d'une atteinte à la personne est assurée par l'intermédiaire du Fonds de garantie des victimes des actes de terrorisme et autres infractions ». Il précise qu'il est alimenté par des cotisations prélevées sur les contrats d'assurance des biens.

[435] Ph. CASSON, *Les fonds de garantie*, LGDJ, 1999, p. 85.
[436] Article L. 126-1 du code des assurances. Pour rappel, « les victimes d'actes de terrorisme commis sur le territoire national, les personnes de nationalité française victimes à l'étranger de ces mêmes actes ainsi que leurs ayants droits, quelle que soit leur nationalité, sont indemnisés dans les conditions définies aux articles L. 422-1 à L. 422-3.
La réparation peut être refusée ou son montant réduit à raison de la faute de la victime ».

309. « Qu' y a-t-il de commun entre une personne agressée sur la voie publique, une famille endeuillée par un accident mortel de la route ou touchée par le handicap définitif de l'un des siens, une patiente trompée par la composition d'un médicament, un conjoint violenté, ou encore un internaute cyber escroqué ? »,[437] interroge Claude LIENHARD. Pourquoi ne pas intégrer à cette liste le créancier victime de la mauvaise foi de son débiteur - si toutefois, ce fait était considéré comme une infraction pénale[438] ? Ce qui fait lien, « c'est que chacun et chacune, par l'acte qui vient les frapper, est institué, pour un temps au moins, comme victime d'un comportement dont notre société a législativement et politiquement décidé qu'il relevait du droit pénal, garant de valeurs fondamentales à ne pas transgresser car permettant de vivre ensemble de façon civilisée dans une société démocratique »[439] ; Or, nous pouvons ajouter que le créancier subit également un préjudice civil, ce qui permettrait d'imaginer la mise en place un Fonds de garantie se rapprochant de ceux utilisés en droit pénal ou créés en droit civil.

310. De plus, il serait souhaitable d'apporter une solution en amont, afin d'obtenir une issue automatique ; elle pourrait consister en une obligation de cotisation auprès d'un Fonds de garantie privé, telle qu'une assurance qui garantirait de manière globale toutes les dettes contractées par les débiteurs au cours de leur vie. Cette possibilité améliorerait considérablement la protection du créancier. En outre, l'historique du concept de Fonds de garantie atteste qu'il est intéressant de mettre en place un tel processus de substitution lorsque « le risque dépasse la normale ». Or, il est indéniable que le nombre de familles endettées croît fortement et que le surendettement est à son apogée depuis 2016.

[437] C. LIENHARD, « Droit des victimes et victimologie, une nécessaire nouvelle donne », AJ pénal, 2015, p. 10.
[438] Infra. V. ss. n° 389.
[439] C. LIENHARD, « Droit des victimes et victimologie, une nécessaire nouvelle donne », op. cit., p. 10.

CONCLUSION CHAPITRE I

311. Le surendettement est la procédure instituée par le législateur qui porte le plus atteinte au créancier. De plus son évolution récente place ce dernier dans une situation qui réduit ses facultés de recouvrement de la créance. L'intervention d'un Fonds de garantie Etatique ou privé en matière de dette impayée tendrait à se substituer au débiteur et conduirait à une amélioration des conditions du créancier.

CHAPITRE II
LES CONTESTATIONS SOULEVEES RELATIVES A LA SAISIE

312. Dès lors que le créancier a besoin de mettre en œuvre la procédure de saisie immobilière, il doit l'intenter sur un bien saisissable, comme vu préalablement, appartenant au débiteur. Mais le bien ne peut être saisi dans le cas où le propriétaire est une tierce personne. Inversement, il arrive que le bien meuble ou immeuble soit utilisé par un tiers, tout en appartenant au débiteur. En conséquence, la propriété doit être prouvée avant toute saisie, afin d'éviter une nullité de la procédure consécutive à une contestation de saisie de biens (SECTION I). Le créancier se voit en outre confronté à un autre risque : l'extinction de sa créance par le temps (SECTION II).

SECTION I : Les limites de la preuve de la propriété

313. Les notions de preuve et de propriété doivent être définies afin d'en concevoir les limites. La preuve est « l'élément matériel qui démontre, établit, prouve la vérité ou la réalité d'une situation de fait ou de droit »[440]. Parallèlement, la propriété est « le droit d'user, de jouir et de disposer d'une chose d'une manière exclusive et absolue sous les seules restrictions établies par la loi »[441]. Le rapprochement entre ces deux définitions permet de comprendre qu'il est nécessaire de démontrer qui est le réel propriétaire du bien. En effet, la propriété quand elle est établie est reconnue comme un droit absolu (§I). Paradoxalement elle pourra parfois être contestée à travers l'ouverture d'une procédure (§II).

§ I- La notion de propriété : un droit absolu

314. La propriété est une notion à valeur constitutionnelle ; ce principe est acquis de longue date. Elle représente un concept primordial pour l'individu, et un droit absolu. Actuellement, la volonté première des couples français est d'acquérir un bien immobilier ou foncier et d'en conserver la propriété. Cette notion est ancrée depuis des générations dans notre société, alors qu'elle ne se retrouve pas forcément dans d'autres pays, tels que les Etats-Unis. Effectivement, l'histoire très différente des deux pays apporte une explication à ces différences de comportements. Le peuple nord-américain est constitué d'un regroupement de diverses populations, ethnies et cultures venues d'autres continents à partir du XVII ème siècle. Sa conception de la propriété est donc bien différente de la nôtre : par comparaison nôtre « Ancien Monde » est davantage axée sur une notion de protectionnisme du bien - essentiellement immeuble. Il est donc primordial de préciser les contours de la notion de propriété spécifiques à notre culture.

[440] www.larousse.fr > Définition de la preuve.
[441] www.larousse.fr > Définition de la propriété.

315. Le Code civil reflète le concept de propriété issu de la déclaration des droits de l'homme et du citoyen. Son article 544 le définit comme « le droit de jouir et disposer des choses de la manière la plus absolue, pourvu qu'on n'en fasse pas un usage prohibé par les lois ou par les règlements[442] ou de nature à nuire aux droits des tiers »[443]. De plus, l'alinéa premier de cet article impose une protection de la propriété[444].

A) La protection de la propriété affaiblissant le créancier

316. L'expression « droit absolu » démontre toute la puissance de la notion de propriété et permet de mesurer le vide causé par sa perte. Jean-Etienne-Marie PORTALIS a introduit cette idée lors de la rédaction du code civil en 1804 ; [445] mais le concept de la propriété est beaucoup plus ancien. Il est apparu à l'aube de l'humanité, dès lors que les hommes ont dû survivre, se nourrir et partager leur territoire[446]. Bien que son origine soit difficile à cerner véritablement, il est aisé de démontrer que cette notion existe depuis toujours. Toutefois, elle a réellement revêtu toute son importance avec la rédaction de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen.

317. Dès lors, le terme « Propriété » sera compris au sens juridique comme « un droit qui s'exerce sur un bien corporel ou incorporel ». La déclaration des droits de l'homme dans son article 2,[447] la classe parmi les droits naturels et imprescriptibles, au même titre que la liberté et la sûreté.[448] Quant à l'article 17, il la proclame « droit inviolable et sacré, nul ne peut en être privé, si ce n'est lorsque la nécessité publique, légalement constatée, l'exige évidemment, et sous la condition d'une juste et

[442] Code civil 1804, créé par PORTALIS nommé au départ code bourgeois.
[443] Cass. Civ. 3è, 20 mars 1978, Bull. Civ. III, n°128.
[444] L. JOSSERAND, *Cours de droit civil positif français*, Coll. Sirey, 2é éd, 1930.
[445] Le code civil a été rédigé par PORTALIS en 1804 à la demande de Napoléon BONAPARTE afin de regrouper tous les droits des citoyens en ce qui concerne leur personne, leur patrimoine et leurs biens, les obligations découlant d'un lien de droit créé par un contrat et les sûretés.
[446] Les hommes en ont fait un droit naturel.
[447] « Le but de toute association politique est la conservation des droits naturels et imprescriptibles de l'homme. Ces droits sont la liberté, la propriété, la sûreté et la résistance à l'oppression ».
[448] Déclaration des droits de l'homme et du citoyen, 1789.

préalable indemnité[449] ».

B) Une valeur constitutionnelle

318. Plus tard, le Conseil Constitutionnel[450], la Cour de cassation[451] et le Conseil d'Etat[452] ont confirmé deux principes : le caractère fondamental[453] et constitutionnel du droit de propriété. Ce dernier est affirmé par le Conseil Constitutionnel dans son arrêt du 16 janvier 1982[454]qui apporte une réponse sans équivoque malgré deux décisions antérieures Liberté d'association du 16 juillet 1971[455], et Taxation d'office du 27 décembre 1973[456]. En réalité, la propriété est constituée de trois caractères : l'usus, le fructus et l'abusus. Le propriétaire peut user de son bien, en récolter les fruits et en disposer, c'est à dire l'aliéner s'il le souhaite. Ainsi, dans le cas où l'abusus viendrait à disparaître complètement lors de la procédure de saisie la propriété serait remise en question. Ce principe est énoncé dans l'alinéa 1er de l'article 544 du code civil.

§II- Les contestations relatives à la propriété des biens saisis

319. Ainsi, la propriété est une notion importante dans son sens absolu et selon la définition de l'article 544 du code civil, mais soulève des interrogations dans le cadre des voies d'exécution : dans ce contexte la propriété d'un bien devra être prouvée afin que le créancier distingue clairement le propriétaire débiteur et le tiers propriétaire du bien (A). En effet, il devra procéder à la saisie du bien appartenant au débiteur mais restituer ou écarter les biens dont il n'est pas propriétaire. Toutefois,

[449] La notion d'expropriation publique.
[450] Cons. Const. 16 janv. 1982, D. 1983. 169, note L. HAMON ; JCP 1982.
[451] Cass. Civ. 1re, 4 janv. 1995, Somm. 328, obs. M ; GRIMALDI, JCP 1996. I. 3921, n°1, obs. H. PERINET- MARQUET.
[452] CE, ord. 23 mars 2001, Société Lidl, req. n° 231559 ; CE, ord. 31 mai 2001, Commune de Hyères-les-Palmiers, req n°234226) a reconnu que le droit de propriété était une liberté fondamentale au sens de l'article L. 521-2CJA, instituant la procédure dite du référé-liberté.
[453] Garanti par une norme supra-législative.
[454] Conseil Constitutionnel, n° 81-132 DC du 16 janv. 1982. Loi de nationalisation.
[455] Décision du 16 janvier 1982 n° 71-44 DC.
[456] Décision du 27 décembre 1973 n° 73-51 DC.

deux critères principaux sont à intégrer dans cette réflexion : la bonne ou la mauvaise foi en cas de contestation de la propriété (B).

A) La paradoxale admission de la preuve du droit de propriété

320. Il existe un paradoxe manifeste à admettre que le droit de propriété immobilière - soit le plus important des droits réels - puisse être librement prouvé. Ce droit ne paraît, en effet, ne devoir être constaté que par un acte authentique, soumis à publication, par application du décret n° 55-22 du 4 janvier 1955 portant réforme de la publicité foncière. Il est pourtant avéré et établi que le droit de propriété, invoqué à l'appui d'une action en revendication ou à l'encontre d'une telle action, peut être prouvé par tout moyen.

321. Ce principe de liberté n'est pas expressément énoncé par la loi. Des auteurs tentent d'expliquer que « « cette lacune du code ne doit pas étonner ». Ses dispositions n'envisagent jamais la preuve directe des droits. Est réglementée seulement la preuve des actes ou des faits juridiques d'où résulte l'existence des droits »[457]. Cette liberté vient du fait que auteurs : « la propriété présente, en effet, la particularité singulière d'être rebelle à l'administration d'une preuve parfaite et irréfutable », pour reprendre la formule des mêmes.

322. La preuve du droit de propriété par les seuls titres supposerait, qu'un prétendu propriétaire soit en mesure de démontrer que son auteur bénéficiait lui-même d'un titre translatif, tout comme l'auteur de son auteur et de remonter ainsi à l'infini dans le passé - ce que les anciens juristes appelaient la « preuve diabolique ».

323. Par ailleurs, la propriété d'un immeuble peut légalement être acquise par la voie de la prescription, donc par hypothèse sans titre constaté par un acte

[457] F. TERRE, P. SIMLER, *Droit civil*. *Les biens*, Dalloz, 8e éd., 2010, p. 532.

authentique.

324. La jurisprudence rappelle donc régulièrement que la preuve du droit de propriété est libre[458]. La Cour de cassation dans sa décision du 20 juillet 1988 précise : « mais attendu que les modes de preuve de la propriété immobilière étant libres, la Cour d'appel, devant laquelle aucun titre commun n'était invoqué, n'a violé aucun texte dès lors que la preuve d'un arrangement entre le demandeur initial et ses co-indivisaires, pour lui reconnaître la propriété exclusive du bien comprenant le canal, pouvait être faite par la production d'attestations ». Il est en conséquence jugé qu'une action en revendication peut valablement être étayée par des preuves autres qu'un titre et même que ce dernier peut céder devant d'autres modes de preuve telles les mentions du cadastre[459].

325. La Cour de cassation reconnaît d'ailleurs au juge du fond le pouvoir d'apprécier souverainement les différentes preuves produites devant lui pour retenir, tout aussi souverainement « les présomptions de propriété les meilleures et les plus caractérisées »[460]. Il en va de même des preuves administrées en vue de démontrer les différents éléments d'une prescription acquisitive[461]. La Haute juridiction précise dans sa décision du 13 septembre 2011 : « attendu qu'ayant relevé que les seuls moyens de preuve produits par les consorts X… pour justifier leurs prétentions étaient des attestations et retenu, dans l'exercice de son pouvoir souverain d'appréciation, que celles-ci n'établissaient pas une possession trentenaire non interrompue, paisible, publique, non équivoque et à titre de propriétaires sur la parcelle dont ils revendiquaient l'acquisition par prescription, la Cour d'appel a par ces seuls motifs, légalement justifié sa décision ».

---

[458] Cass. Civ., 3è, 20 juillet 1988, pourvoi n° 87-10.998, *Bull*. 1988, III, n° 136.

[459] Cass. Civ., 3è, 19 janvier 2010, pourvoi n° 08-18.093.

[460] Cass. Civ., 3è, 12 juin 2012, pourvoi n° 11-13.103.

[461] Cass, Civ., 3è, 13 septembre 2011, pourvoi n° 10-20.524.

326. Si la propriété du bien immeuble est facilement prouvée, il n'en va pas de même pour les biens meubles : aucun fichier n'existant en France, la preuve est faite par tout moyen selon la jurisprudence[462]. Le tribunal sera dans l'obligation d'examiner toutes les preuves données au travers de la possession, du titre ou de certains indices matériels, tels que le paiement des différents impôts ainsi que les divers témoignages recueillis[463]. La Cour de cassation, le 11 janvier 2000, dans un arrêt de principe reconnaît cette liberté de preuve de la propriété mobilière sur le fondement novateur de l'article 544 du code civil. Néanmoins, les juges du fond en l'espèce avaient rejeté l'action en distraction intentée par la compagne d'un débiteur : celle-ci avait produit des factures d'achat à son nom pour prouver qu'elle était propriétaire de certains biens lors de la procédure de saisie à l'encontre de son compagnon. La Cour d'appel a estimé que ce moyen de preuve n'était pas suffisant et a souhaité obtenir la preuve du financement des biens meubles par la compagne[464]. Cette décision est venue consacrer la liberté de la preuve mobilière en créant une notion d'égalité avec les biens immeubles. En effet, la Cour d'appel a écarté l'application de l'article 2279 du code civil qui énonce que « les actions possessoires sont ouvertes dans les conditions prévues par le code de procédure civile à ceux qui possèdent ou détiennent paisiblement », considérant que les patrimoines étaient confondus compte tenu d'une cohabitation entre les concubins. La Cour de cassation s'en est tenue à l'application de l'article 544 du code civil et n'a pas pris en compte l'article 1315 de ce même code en spécifiant que la propriété du bien était prouvée par la facture d'achat et non par le financement. Cette conception rejoint celle de la propriété du bien immeuble lors d'un concubinage. C'est ainsi que les juges du fond ont tenté de remettre en cause la preuve par la possession du bien, au sein du patrimoine.

327. D'autre part, l'assiette du droit de propriété définie par les articles 551 et 552 alinéa 1er du code civil relève d'une notion primordiale, afin de discerner la masse de

[462] Cass. Civ. 3è, 20 juillet 1988: Bull.civ.III, n°136; Défrénois 1989.359, obs. Souleau, RTD civ. 1989.776, obs F. Zenati ; Civ. 1re, 11 janv. 2000, D. 2001. 890, note A. Donnier, JCP 2000, I. 265, n° 2, obs. H. Peronet-Marquet.
[463] Cass. Civ. 3è, 17 avril 1991: Bull. Civ III, n°124; RTD civ.. 1995; 400, obs. Zenati ; A. Robert, « La possession fait présumer la propriété et cette conséquence ne peut être détruite que par la preuve contraire », D. 1993, p. 36.
[464] A. DONNIER, « Liberté de preuve de la propriété : les ressources insoupçonnées de l'article 544 du code civil », D. 2001, p. 890.

biens à saisir. Selon l'article 551 « tout ce qui s'unit et s'incorpore à la chose appartient au propriétaire suivant les règles qui seront ci-après établies ». L'article 552 alinéa 2 établit quant à lui « la propriété du sol emporte la propriété du dessus et du dessous »[465]. Selon les articles précédents, le propriétaire n'est donc pas seulement propriétaire du bien construit mais du sol[466] et des accessoires de l'immeuble, même avec les matériaux d'autrui. Il détient aussi la propriété du sous-sol[467] et de tout ce qu'il contient[468].

328. Au sein de la procédure d'expulsion, l'huissier dans certaines situations se trouve confronté au sort des meubles meublant l'habitation du débiteur. En effet, une fois l'occupant expulsé le nouveau propriétaire doit retrouver pleinement la jouissance du bien acquis suite à la saisie. Il est nécessaire de débarrasser les locaux des meubles meublants. En l'espèce, les articles L. 433-1, L. 433-2 et R.433-1 à R. 433-7 du CPCE réglementent le sort des meubles en distinguant les meubles transportés en un autre lieu et ceux laissés sur place[469]. Lorsque les meubles ne sont

---

[465] « Propriété, propriété du sol, propriété du dessus et du dessous, preuve contraire » – AJDI 1993, p. 269.

[466] Article 673 al 1er du C. civ., celui sur la propriété duquel avancent les branches des arbres, arbustes et arbrisseaux du voisin peut contraindre celui-ci à les couper. Les fruits tombés naturellement de ces branches lui appartiennent.

[467] Néanmoins, il existe une protection du sous-sol en ce qui concerne les fouilles dans un terrain avec la protection des fouilles archéologiques, des mines et la réglementation des thermes. Les mines sont réglementées par le code minier.

[468] Article 716 al 1er C. civ., « La propriété d'un trésor appartient à celui qui le trouve dans son propre fonds : si le trésor est trouvé dans le fonds d'autrui, il appartient pour moitié à celui qui l'a découvert, et pour moitié au propriétaire du fonds.

[469]Pour rappel : Article L.433-1 du CPCE, « Les meubles se trouvant sur les lieux sont remis, aux frais de la personne expulsée, en un lieu que celle-ci désigne. A défaut, ils sont laissés sur place ou entreposés en un autre lieu approprié et décrits avec précision par l'huissier de justice chargé de l'exécution avec sommation à la personne expulsée d'avoir à les retirer dans un délai fixé par voie réglementaire ».

Article L. 433-2 CPCE : « A l'expiration du délai imparti et sur autorisation du juge, il est procédé à leur mise en vente aux enchères publiques. Le juge peut déclarer abandonnés les biens qui ne sont pas susceptibles d'être vendus. Le produit de la vente est remis à la personne expulsée après déduction des frais et de la créance du bailleur ».

Article R. 433-1 du CPCE, « Si des biens ont été laissés sur place ou déposés par l'huissier de justice en un lieu approprié, le procès-verbal d'expulsion contient, en outre, à peine de nullité :

1° Inventaire de ces biens, avec l'indication qu'ils paraissent avoir ou non une valeur marchande ;

2° Mention du lieu et des conditions d'accès au local où ils ont été déposés ;

3° Sommation à la personne expulsée, en caractères très apparents, d'avoir à les retirer dans le délai d'un mois non renouvelable à compter de la signification de l'acte, faute de quoi les biens qui n'auront pas été retirés pourront être déclarés abandonnés selon le cas ;

4° Convocation de la personne expulsée d'avoir à comparaître devant le juge de l'exécution du lieu de la situation de l'immeuble à une date déterminée qui ne peut être antérieure à l'expiration du délai

pas récupérés par le débiteur ou lorsque le montant de la vente du bien immeuble de la saisie immobilière n'est pas suffisant, une saisie-vente peut être effectuée[470].

329. Dans une telle situation, il importe de s'intéresser à l'article R. 221-50 du CPCE qui donne la possibilité au débiteur de contester la saisie de certains biens corporels dont il n'est pas propriétaire. Il lui appartiendra de le démontrer et d'intenter une action en nullité pour chacun des biens litigieux, tandis que l'article R. 221-49 précise que la saisie en elle-même se poursuit sur les autres biens appartenant au débiteur. Cependant, le tiers propriétaire se voit aussi la possibilité d'agir afin d'obtenir la restitution de son bien[471]. Deux autres possibilités s'offrent à eux : avant la vente, ils peuvent avoir recours à la distraction du bien ; après la vente effectuer une revendication du bien. Selon Roger PERROT, « à partir du moment où la propriété de biens meubles corporels est revendiquée par un tiers, il serait téméraire de les faire mettre en vente, alors que les droits du débiteur saisi sont discutés et que l'article 2279 du code civil plane comme une ombre menaçante sur les droits éventuels du tiers revendiquant »[472]. Ces deux mécanismes ont la particularité de ne pas faire totalement obstacle à la procédure de saisie mais ont pour conséquence une amputation de la masse de biens saisissables.

330. Un autre point doit être soulevé : il concerne la bonne ou mauvaise foi de l'acquéreur. En apparence il est plus facile de traiter la situation de la mauvaise foi que celle de la bonne foi.

---

imparti au 3°, afin qu'il soit statué sur le sort des biens qui n'auraient pas été retirés avant le jour de l'audience. L'acte reproduit les dispositions des articles R. 121-6 à R.121-10 ».

[470] Infra. V. ss. n° 583.

[471] CA de Paris 30 avril 1998, « Recevabilité de la demande en nullité d'une saisie mobilière pratiquée par le Trésor public sur des biens meubles n'appartenant pas au débiteur en application du droit commun », D. 1998 p.150. En matière de contestation relative à la propriété des biens saisis, les articles L. 281 à L. 283 et R. 281 à L. 283 du livre des procédures fiscales n'ouvrent qu'une seule de voie de recours qui est la revendication des objets saisis à un débiteur d'impôts. En effet, la demande de nullité de la saisie est impossible et le tiers propriétaire d'ne partie des biens meubles de la saisie mobilière pourra s'opposer à la vente de ses biens et en demander la restitution. Cette action en revendication n'est ouverte qu'au seul tiers propriétaire.

[472] R. PERROT, « Saisie-vente. Action en distraction : son effet suspensif », RTD civ. 2000, p. 642.

B) L'influence de la notion de bonne ou mauvaise foi dans les contestations relatives au droit de propriété

331. Le droit de distraction ou de revendication de la propriété du bien par le débiteur et par le tiers propriétaire se heurte à la notion de bonne foi de l'acquéreur. En effet, c'est en l'espèce la situation la plus problématique. S'il s'avère que l'acquéreur est de bonne foi il ne devra pas rembourser le prix du bien acquis[473]. L'action en revendication ne peut être ouverte qu'en cas de perte ou de vol du bien dans un délai de trois ans.

332. A contrario, la revendication relative à la propriété du bien est toujours possible dans le cas où l'acquéreur aurait connaissance du droit de propriété du tiers. Ainsi, sa mauvaise foi le contraint à la restitution des biens au propriétaire, sans autres états.

333. En tout état de cause, le défaut de revendication n'entraîne pas la déchéance, mais seule l'inopposabilité du droit de propriété est envisageable. « Nuance généralement de peu de réconfort pour le propriétaire, sachant qu'elle n'empêche nullement la vente des biens du propriétaire au profit de l'ensemble des créanciers », comme l'observe F. PEROCHON [474]. « Mais qui n'en laisse pas moins intacts le droit de créance comme le droit de propriété lui-même, avec toutes les prérogatives résiduelles y attachées »[475]. La Cour de cassation rappelle dans sa décision que le tiers dont le débiteur est visé par une saisie-vente peut demander la distraction des poursuites et faire valoir son droit de propriété[476].

[473] Article 2276 alinéa 2 du CPCE.
[474] Cass. Com., 23 mai 1995, D. 1996, Somm. p. 216, obs. F. Pérochon Cass. com., 23 mai 1995, D. 1996, Somm. p. 216, obs. F. Pérochon.
[475] Cass. Com., 3 févr. 1998, D. 2000, Somm. p. 71, obs. F. Pérochon et D. Mainguy; Dalloz Affaires 1998, p. 382, obs. A. L. ; P.-M. Le Corre, Pratique des procédures collectives, Dalloz Référence, 2001, n° 1115.
[476] Cass. Com. 26 novembre 2002, « N'avoir pas revendiqué un bien saisi n'interdit pas d'en demander la distraction », D. 2003, p. 67.

334. De cette analyse il ressort que le créancier sera limité dans la valeur de la masse saisissable, mais la procédure en elle-même ne sera pas frappée de nullité.

SECTION II : La prescription de la créance cause de la saisie

335. *« La vigilance nous met au-dessus de tous les périls »*. Cette citation de Démosthène[477] incite à penser que sans vigilance, les chances d'erreurs ne cessent de croître.

336. Force est de constater que le créancier se heurte à de multiples limites. A cela peut s'ajouter la négligence ou le manque de vigilance de ce dernier qui laissera s'éteindre sa créance et - au terme de la prescription extinctive - perdra ses droits sur celle-ci. « Encore des créanciers pris au piège de la prescription !» pour reprendre l'expression de Dominique LEGEAIS.[478] Le passage du temps peut jouer en défaveur du créancier (§I), comme le précise Madame le Professeur Anne LEBORGNE : « l'écoulement du temps représente une menace pour le droit des créanciers amenant à la disparition de leur créance ». En cas de prescription, il est néanmoins possible de régler la délicate position du créancier en s'inspirant de la législation nord-américaine, (§II).

§I- L'extinction de la dette du débiteur

337. Pour invoquer une procédure de saisie, la créance doit être pourvue de plusieurs caractéristiques et notamment être une « créance certaine ». Par conséquent une créance à laquelle on ne pourrait attribuer la certitude ne saurait entraîner une mesure d'exécution. Ainsi, dans le cas où un débiteur invoquerait une cause d'extinction de sa dette, telle que la prescription, la procédure de saisie serait

[477] DEMOSTHENE, *Les Philippiques*, IVe s. av. J-C.
[478] D. LEGEAIS, « Portée de la procédure de surendettement », RTD com. 2016. p. 315.

irréalisable et aurait pour effet d'éteindre la créance.

A) Le concept de prescription

338. L'ancien article 2219 du code civil disposait que « la prescription est un moyen d'acquérir ou de libérer par un certain laps de temps, et sous les conditions déterminées par la loi ». La loi n° 2008-561 du 17 juin 2008, portant réforme de la prescription en matière civile, est venue modifier un certain nombre d'articles et notamment celui-ci en énonçant que « la prescription extinctive est un mode d'extinction d'un droit résultant de l'inaction de son titulaire pendant un laps de temps ». La loi nouvelle, en recomposant les articles liés à la prescription extinctive a pris le parti de définir plus précisément la manière de se libérer. La réforme a écarté le délai de droit commun de 30 ans. Cette prescription repose désormais sur deux délais de droit commun : cinq ans pour les actions mobilières et personnelles, et 30 ans pour les actions réelles immobilières. Le législateur a souhaité prévoir un seul et même point de départ situé le « jour où le titulaire a connu ou aurait dû connaître les faits lui permettant de l'exercer », selon l'article 2224 du code civil. Cette nouvelle réforme a une fois de plus considérablement affaibli le créancier qui verra sa créance prescrite et « partir tout simplement en fumée » prématurément, après un délai de cinq ans[479].

B) Une évolution jurisprudentielle sur la nature de la créance

339. Toutefois, l'évolution de la jurisprudence a apporté une précision importante sur la nature de la créance. En effet, la Cour de cassation, dans sa décision le 26 mai 2006 a fini par trancher sur une question récurrente. Dans les cas où la créance est constatée par un acte authentique revêtu de la formule exécutoire, la prescription sera

[479] V. FAUVARQUE-COSSON, D. 2008, p. 2511 ; N. FRICERO, « La nouvelle prescription : entre sécurité et modernité, RLDC., sept. 2008, n°52, p. 64 ; C. BRENNER, « De quelques aspects procéduraux de la réforme de la prescription extinctive », RDC., 2008, p. 1431 ; Ph. HOONAKKER, Les petites affiches, 2009, n°66, p. 19 ; AGOSTINI, D. 2010, p. 2465.

déterminée par la nature de celle-ci et non applicable à l'obligation constatée par ce titre[480]. En effet, deux solutions pouvaient être admises : soit on appliquait la prescription au titre exécutoire - et dans cette option, la prescription était trentenaire - soit on prenait en compte la créance - et la prescription était alors de dix ans. Jacques MESTRE et Bertrand FAGES viennent préciser que l'arrêt de la Cour de cassation, deuxième chambre civile du 9 juin 2005[481], a été condamné par une chambre réunie afin de se positionner sur la question de la prescription d'une créance constatée par acte authentique et revêtue de la formule exécutoire. La solution de la première chambre civile du 11 février 2003[482] a été reprise et a permis d'affirmer que la durée de la prescription est uniquement déterminée par la nature de la créance et non par sa forme[483]. Cependant, le 10 juin 2005, l'assemblée plénière de la Cour de cassation[484] n'avait pas contredit cette solution mais était venue préciser qu'il existe une distinction entre le jugement et l'acte notarié, donc entre l'office d'un juge et celui d'un notaire.

§II- Suppression du droit d'agir en justice par la prescription sans éteindre le droit de créance : une solution empruntée Outre-Atlantique

340. Suite à ce constat un parallèle peut être fait entre le droit français et le droit nord-américain dont les dispositions pourraient servir de modèle. En matière de prescription de la créance celui-ci se réfère en effet à une vision plus réaliste (A). Par ailleurs, une nouvelle révision des délais peut être envisagée (B).

[480] Cass. ch. Mixte, 26 mai 2006, « La durée de la prescription est déterminée par la nature de la créance », D. 2006, p. 1793 ; D. LAGEAIS, « Prescription de l'action en remboursement d'un prêt. Nature de la prescription déterminée par la nature de la créance », RTD com. 2007, p. 817.
[481] J. MESTRE, RTD civ, 2006, p. 320.
[482] Cass. 1re Civ., 11 févr. 2003, D. 2003, p. 694, obs. E. Chevrier, p.
[483] J. MESTRE, B. FAGES, « La durée de la prescription est déterminée par la nature de la créance, RTD civ. 2006, p. 558 ; Procédures 2003, comm. n° 165. R. Perrot ; R. PERROT, « Titre exécutoire : exécution du titre et durée de prescription, RTD civ. 2005, p. 638.
[484] Cass. Civ. 10 juin 2005, RTD civ, 2006, p. 320 ; D. 2005, IR p. 17733, obs. Y. Rouquet ; R. Libchaber, « Le point sur l'interversion des prescriptions en cas de condamnation enjustice, D. 2006, Chron. p. 254 ; AJDI 2005, p. 730, obs. Y. Rouquet ; Défrénois 2005, p. 1607, obs. J. Massip, p. 1636, obs. E. Savaux et p. 1642, obs. A. Bénabent ; Defrénois 2006, p. 187, obs. P. Théry.

A) La nature juridique de la prescription extinctive: une vision plus réaliste du droit nord américain

341. L'expiration du délai de prescription interdit-elle seulement le recours ou éteint-elle le droit ?

« Quand un homme néglige de faire valoir ses droits, il ne peut se plaindre si, après quelque temps, la loi suit son exemple »[485].

Il est notable que la valeur de la prescription est différente dans le droit nord-américain et le droit français. En effet, Outre-Atlantique, elle dépend des lois fédérales, applicables dans les cinquante Etats, de façon permanente. Ce principe laisserait entrevoir une potentielle solution pour notre système français.

342. La prescription en Amérique du Nord repose sur un concept processualiste alors que le droit français est axé sur une notion substantialiste. Dans l'approche processualiste, le recours d'une demande trop ancienne sera prescrit. Les magistrats n'apprécieront pas le fond du litige, ainsi la dette sera toujours existante et les droits substantifs resteront intacts. Par ailleurs, le droit nord -américain permet au créancier d'accéder à d'autres recours, au-delà de la prescription[486]. Le droit français possède une autre vision : il reconnaît la prescription de manière plus substantielle, et juge que cette dernière éteint l'action en justice mais également le droit de créance. Bénédicte FRANCOIS, dans sa comparaison entre la nature juridique de la prescription dans le droit nord-américain et dans le droit français démontre la nécessité d'une convergence des deux systèmes.

[485] O. WENDELL HOLMES, « The Path of Law », 10 Harv. L. Rev. 457, 476, note 24, p.1897.
[486] B. FRANÇOIS, « La prescription extinctive en droit américain et en droit français : différences et convergences », D. 2008, p. 2543.

B) Une révision de la durée des délais en matière de prescription extinctive

343. Lors de la réforme du 17 juin 2008, le législateur avait considéré la pluralité des délais source de complexité en matière de prescription extinctive. Il avait jugé nécessaire de les abréger. Lors de cette réforme, la France avait analysé les délais appliqués aux Etats-Unis: ils apparaissaient hétérogènes, mais beaucoup plus courts. Suite à cette observation, les délais de prescription ont été raccourcis. Il semblerait possible et utile que notre droit se rapproche encore davantage du droit nord - américain en la matière.

344. En effet, il est notable que le délai de trente ans est passé à cinq ans en droit commun, ce qui démontre une certaine volonté de la part du législateur de rééquilibrer la protection existante entre le débiteur et le créancier. Une révision des délais peut être proposée en ce qui concerne les actions réelles immobilières.

345. Il faut également remarquer que les magistrats français ne disposent pas de la même souplesse que les juges américains dans leur marge d'appréciation, même si une amélioration est notable depuis la réforme.

CONCLUSION CHAPITRE II

346. Même si le droit de propriété est un droit absolu, de nombreuses limites se profilent dans le droit commun français. De cette observation découle une contradiction, puisque la possibilité de revendiquer la propriété d'un bien existe. En effet, le tiers propriétaire peut invoquer la preuve de la propriété du bien afin qu'il soit retiré de la masse saisissable amenuisant les prérogatives du créancier.

347. La prescription peut également neutraliser la saisie. Il ne fait aucun doute que le droit français est moins réaliste concernant la nature juridique de la prescription extinctive que le droit nord-américain, qui confère en outre aux magistrats une plus grande souplesse d'appréciation. De plus, il serait souhaitable de poursuivre la réforme sur les délais de prescription.

CONCLUSION DU TITRE II

348. Ce titre a permis de mettre en évidence la pluralité des obstacles auxquels le créancier est confronté pour la sauvegarde de son patrimoine. La procédure de surendettement, voire de liquidation judiciaire peuvent l'impacter, nonobstant, les délais accordés aux débiteurs.

349. En outre, le débiteur ou le tiers propriétaire ont la possibilité de contester la saisie sur la preuve de la propriété. Par ailleurs, le délai de prescription occulte toute possibilité de former un éventuel recours de règlement de la créance.

350. Face à ce déséquilibre, ce titre a été l'occasion de proposer des solutions déjà utilisées dans notre droit commun en d'autres situations, tel un possible Fonds de garantie se substituant au débiteur défaillant. En matière de prescription extinctive, un parallèle avec le droit nord-américain peut s'avérer opportun dans notre droit positif,

CONCLUSION PARTIE I

351. Bien souvent placé au centre des débats, le débiteur s'avère être la personne la plus protégée dans la situation de non-paiement de la dette. Parallèlement, le créancier est confronté à une multitude de restrictions pour recouvrer son impayé, ce qui lui fait courir le risque de devenir débiteur à son tour.

352. Dans cette première partie, il est apparu que les entraves à la procédure de saisie immobilière avaient pour origine la protection du patrimoine du débiteur.

353. Plusieurs réformes se sont succédé, portant toujours davantage préjudice au créancier. Le fait que de nombreux biens restent insaisissables a particulièrement été mis en exergue. D'une part une nouvelle catégorisation des biens a été proposée pour distinguer ceux jugés indispensables au débiteur et les autres, saisissables. D'autre part, l'idée d'étendre au particulier le concept de patrimoine d'affectation, utilisé actuellement en droit français pour l'entrepreneur individuel, a été prise en considération, afin de permettre à chaque individu de créer un démembrement de patrimoine affecté à chaque créance.

354. Un autre point délicat a ensuite été abordé : la saisie s'avère différente selon le propriétaire des biens. Le statut du couple de débiteurs impose de différencier les biens communs et les biens propres, constituant la masse de la saisie. En l'état, le concubinage représente le statut le plus dommageable au créancier, constat qui oriente la réflexion vers la possibilité de contraindre les concubins à être solidaires de leurs dettes. Dès lors, le créancier aurait la possibilité de saisir l'ensemble des biens du couple, sans distinction.

355. Dans un deuxième temps, un constat s'est imposé lorsque le débiteur a recours à une procédure de surendettement ou de rétablissement personnel. Le

créancier est dans une position beaucoup plus risquée puisqu'il peut perdre totalement l'opportunité d'intenter une procédure de saisie. En effet, le débiteur peut bénéficier d'un échelonnement ou, dans les situations les plus graves d'une liquidation de la dette.

356. De ce fait, il a été imposé de faire appel au concept de mutualisation des risques, usité depuis longtemps en matière pénale ainsi qu'en matière civile. L'optique est de proposer un Fonds de garantie Etatique dont le but serait de se substituer en cas de défaillance du débiteur. Toutefois, l'alternative resterait très onéreuse pour l'Etat et de ce fait il semble peu probable qu'elle soit acceptable. Par conséquent, la solution d'une assurance privée dont les cotisations seraient prélevées sur la responsabilité civile a été jugée plus réaliste.

357. Enfin, les dispositions du droit nord-américain en matière de prescription de la créance ont constitué la base de réflexion d'une troisième partie, afin d'examiner quelles améliorations elles pourraient apporter au droit positif français.

358. L'idée générale qui se dégage des critiques, constats, comparaisons et propositions est celle d'une nécessité de réformes sur l'affectation du patrimoine saisissable, avec pour objectif majeur, le rééquilibrage des parties.

359. Malgré ces améliorations potentielles et néanmoins nécessaires, le créancier se verra confronté à de nouvelles difficultés au cours de la procédure de saisie.

PARTIE II

POUR LA RESTAURATION DES DROITS DU CREANCIER DANS L'EXECUTION DE LA SAISIE IMMOBILIERE

360. « La force de la loi ... appartient en définitive au créancier », « l'artiste est sans cesse haletant sous le créancier ; ses besoins enfantent les dettes, et ses dettes lui demandent ses nuits »[487]. Honoré de BALZAC, dont l'œuvre romanesque constitue un témoignage précieux sur la société de son époque, met en évidence le pouvoir du créancier au XIXè siècle : les contraintes qu'il utilisait obligeaient le débiteur à exécuter ses engagements et aucune surprotection n'était apparente.[488].

361. Depuis cette époque, les multiples réformes de la procédure de saisie immobilière ont fait évoluer la situation. Le créancier est aujourd'hui confronté à un long et difficile cheminement dans le recouvrement de sa créance, qui ne se limite pas aux obstacles liés au patrimoine. L'accroissement de la protection du débiteur dans la pensée juridique ainsi que la lenteur de la procédure paralysent l'effectivité de ses droits. La situation du créancier peut être améliorée à condition de réintégrer des solutions en matière pénale et de renforcer certains droits civils (TITRE I). Parallèlement, la protection excessive du débiteur au nom des libertés fondamentales est une contrainte pour le créancier, plus précisément, la protection du logement et la phase d'expulsion (TITRE II).

[487] H. de BALZAC, *La Fille aux yeux d'or*, t.v, Gallimard, Coll. « bibl. de la Pléiade », 1977, ss dir. P.-G. Castex, spéc. p. 1049. L'auteur à travers la fiction semble présenter une autobiographie. En effet, de ses problèmes financiers et de mauvaise fortune découle divers romans se rapportant au droit. Ph. BERTAULT, Balzac, Hatier, Coll. « Connaissances des lettres », 1962, spéc. p. 39.
[488] N. DISSAUX, *Balzac, Romancier du droit*, LexisNexis, p. 175.

TITRE I
LA SURPROTECTION DU DEBITEUR DANS LE CADRE DE LA PROCEDURE D'EXECUTION

362. Face à la nécessité de recouvrir une dette, suite à une procédure amiable infructueuse, le créancier n'a d'autres choix que de contraindre le débiteur à s'acquitter de sa dette en utilisant les voies d'exécution. Ces diverses mesures ont pour objectif commun de procéder à l'exécution d'une obligation civile - obligation de paiement validée par un contrat quel qu'il soit. Cette situation s'envisage lorsque le débiteur refuse de s'exécuter de son plein gré après différentes tentatives juridiques. Si la plupart des débiteurs sont de bonne foi et ont la volonté de respecter leur obligation, une minorité fait preuve de mauvaise foi. Elle sera par conséquent confrontée à une procédure de saisie, après diverses sommations et mises en demeure. Compte tenu de l'absence de véritable sanction encadrant le préjudice subi par le créancier, il est envisageable d'imaginer le rétablissement d'une sanction pénale plus ou moins contraignante (CHAPITRE I). De plus, le créancier contraint de subir la lenteur de la procédure, n'aura pas la possibilité de réinvestir sa créance et sera affaibli économiquement. De ce fait, l'hypothèse d'une indemnisation sur la perte de chance de réinvestissement sera proposée (CHAPITRE II).

CHAPITRE I
Pour un rétablissement de la sanction pénale du débiteur

363. La procédure de saisie immobilière est une procédure détachée des autres voies d'exécution - bien qu'elles reposent sur l'application de règles générales communes - tant son importance est mise au rang des priorités par le juge de l'exécution. Elle risque d'entraîner des conséquences contraignantes pour les parties. Il s'agit en effet de l'une des procédures les plus délicates, principalement en raison de la phase d'expulsion - l'une des rares mesures d'exécution forcées sur la personne à caractère civil. En cela, elle constitue une atteinte à la personne et aux biens. Aussi, les différents acteurs présents dans la procédure jouent un rôle essentiel dans sa mise en œuvre qui expose, le cas échéant, leur responsabilité civile. Le législateur a donc réformé de nombreuses fois la procédure dans un objectif d'efficacité. L'évolution s'est faite dans le sens d'une protection accrue du débiteur, au risque d'étouffer le mécanisme même de la saisie (SECTION I). Dès lors, il parait légitime de tenter de restaurer un équilibre disparu en faveur des intérêts du créancier par la mise en place d'une nouvelle infraction pénale. Des propositions seront faites quant aux modalités de sa sanction (SECTION II).

SECTION I : L'amélioration du sort du débiteur à travers les réformes successives de la saisie immobilière

364. La saisie immobilière a constamment été un sujet de réflexion juridique notoire, car elle touche non seulement à la substance du patrimoine mais aussi à l'intégrité de la personne. La pensée juridique, relayée par la réflexion des philosophes, a conduit à la faire évoluer. Ces modifications ont connu diverses phases. Le législateur a pris parti tantôt en faveur de la sanction physique du débiteur, tantôt pour une recherche d'humanisation de la procédure. Cette instabilité a été favorisée par une réglementation lacunaire jusqu'à la réforme de 1991.

365. L'évolution s'entend comme « l'ensemble des modifications obtenues lors d'un processus, une notion de développement » [489] ou encore « une suite de transformations dans un même sens ».[490] Elle permet aux individus de s'orienter et de progresser dans une société qui se veut de plus en plus économique. C'est ainsi que la procédure de saisie immobilière semble avoir atteint un degré d'ultime protection pour le débiteur, considéré comme la personne vulnérable (§I).

366. La saisie immobilière, malgré de nombreuses réformes, reste une procédure d'une extrême lenteur pour le débiteur mais également pour le créancier[491]. Le législateur a donc pour objectif de réduire sa durée et de la simplifier. Cependant, la loi semble toujours peu favorable au créancier (§II).

[489] htt://www.larousse.fr/dictionnaires/français. Définition de l'évolution.
[490] Le Robert/dictionnaire/français. Définition de l'évolution.
[491] Créancier qui lui est de bonne foi et qui subit le comportement du débiteur de bonne ou mauvaise foi.

§ I - La notion de dettes dans la pensée juridique

367. La motivation du législateur est de renforcer la protection de la partie la plus faible lors de l'exécution du contrat. Une évolution souvent contrariée de la notion de dettes peut être constatée dans la pensée juridique (A). Elle s'explique par un besoin d'humanisation, lequel s'est cependant avéré néfaste pour le créancier (B).

A) Une origine contrariée de la notion de dette

368. La notion de dette a suscité plusieurs interrogations pour les juristes et les philosophes. Effectivement, elle altère le patrimoine et atteint la personne dans son intégrité. La conception juridique de la saisie fut par conséquent extrêmement variée selon les époques, entrainant au XXè siècle, des revirements législatifs fréquents dans le but - non atteint - de conserver un équilibre entre les intérêts du débiteur et ceux du créancier.

369. Certains philosophes abordent la notion de dette par le concept de droit divin ou droit naturel. D'autres privilégient en revanche le droit positif, considéré comme le reflet d'un progrès supérieur. Certains refusent tout simplement de tenir compte de la notion. Mais l'objectif commun reste de s'élever contre la carence du droit à défendre le pauvre.

370. En 620 avant J-C, des lois draconiennes accablaient les pauvres : les débiteurs devaient engager leurs champs, vendre leurs enfants et devenir esclaves dans le seul but de régler leur dette. SOLON[492], partisan d'une pensée se rapprochant du sociologisme contemporain[493], met en avant la décharge des dettes entre 640 et

[492] Solon né en 640 av JC à Salamine et mort en 558 av JC à Chypre. Philosophe, poète, stratège, politicien et législateur possédant un esprit de mesure. Il souhaitait « accommoder les lois au temps et non le temps aux lois ».
[493] P. MALAURIE, *Anthologie de la pensée juridique*, Cujas, 2è éd, p. 11.

558 avant J-C - *la sisachtie*[494] - dans le but de lutter contre Dracon[495]. La pensée de SOLON rendit la liberté aux esclaves[496] et aux débiteurs écrasés sous le poids des dettes[497]. La réforme de SOLON impose que « toutes les dettes passées seraient abolies, de sorte que l'on n'en pourrait rien demander aux débiteurs de l'avenir, que nul ne pourrait plus prêter d'argent à usure sous obligation de corps ». Cette réforme a aboli la contrainte par corps et le prêt d'argent ayant pour gage la personne du débiteur. Avant-gardiste des lois contemporaines relatives au surendettement,[498] la réforme de SOLON n'a pas réellement satisfait les citoyens confrontés à un déséquilibre et une inégalité entre eux beaucoup plus profonds, en facultés et en biens[499]. Trois siècles plus tard, Aristote raconte la mise en œuvre de la démocratie de SOLON. « Devenu maître du pouvoir, Solon affranchit le peuple, en défendant que dans le présent et à l'avenir la personne du débiteur servît de gage. Il donna des lois et abolit toutes les dettes, tant privées que publiques. C'est la réforme que l'on appelle la délivrance du fardeau, par allusion à la charge qu'ils avaient comme rejetée de leurs épaules. On a essayé d'attaquer Solon à ce sujet. Au moment en effet où il projetait l'abolition des dettes, il lui arriva d'en parler à l'avance à quelques-uns des nobles, et ses amis, selon la version des démocrates, firent à l'encontre de ses projets, une manœuvre, dont il aurait aussi profité, ajoutent ceux qui le veulent calomnier. Ils s'entendirent pour emprunter de l'argent et acheter beaucoup de terre, et l'abolition des dettes survenant presque aussitôt, ils firent fortune. Ce fut, dit-on, l'origine de ces fortunes que dans la suite on fit remonter à une si haute antiquité. Mais la version des démocrates est plus plausible ; l'autre n'a pas la vraisemblance pour elle : comment un homme, qui fut si modéré et si attaché aux intérêts publics que, pouvant tourner les lois à son profit et établir sa tyrannie dans la ville, il s'attira plutôt la haine de l'un et de l'autre parti, mettant l'honneur et le salut de la cité au dessus de ses propres intérêts, se serait-il sali à d'aussi petites et aussi indignes opérations ? »[500]. Le philosophe met en évidence l'ambiguïté, la complexité de la volonté d'un tel changement.

---

[494] « Le soulagement d'un fardeau », traduction du grec.
[495] Equivalent de la faillite ou la banqueroute.
[496] Alors que Platon montre par la maïeutique que l'esclave possède la même connaissance que le citoyen, sans lui reconnaitre pour autant aucun droit.
[497] P. MALAURIE, *Anthologie de la pensée juridique*, Cujas, 2è éd, p. 11.
[498] Loi n° 2010-737 du 1er juillet 2010, relative à la réforme du surendettement des particuliers.
[499] Les biens n'ont pas été remis en commun comme l'espéraient les pauvres et les contrats étant cassés, les riches ne furent pas satisfaits.
[500] ARISTOTE, Constitution d'Athènes.

371. En 450 avant J-C, le créancier retrouva de nouveau le pouvoir, au terme d'un non-paiement de trente jours, de se rendre chez son débiteur pour le forcer à comparaître devant un prêteur. La voie d'exécution mise en oeuvre contre un débiteur était la « *Manu injectio* », procédure prévue par la « *loi des Douze Tables* ». Le créancier obtint de suivre une procédure marquée par un formalisme rituel[501], opérant la restauration de la contrainte par corps pour le recouvrement de la dette. Le débiteur pouvait être enchaîné et amené dans une prison du domicile du créancier, de façon temporaire - pendant soixante jours. Au terme de cet emprisonnement, il était contraint d'exécuter son obligation. Dans le cas contraire, le créancier l'exhibait sur trois places de marchés puis le vendait comme esclave pour recouvrir sa créance, ou le mettait à mort.

372. Cette méthode archaïque et barbare semblait néanmoins à l'époque présenter un double avantage : l'un subjectif avec le recouvrement de la dette du créancier, et l'autre objectif et d'ordre public, puisque le peuple connaissait l'identité du débiteur[502]. Par ailleurs, elle avait un rôle préventif dans la mesure où elle montrait au peuple le sort réservé aux mauvais payeurs. Par la suite, la « *lex Poetelia Papiria »,* en 326 av. J-C a supprimé les esclaves pour dettes[503].

373. A l'époque du haut Moyen-Age, en 500 ap. J-C, la procédure de la saisie immobilière est présente mais son application est difficile. En effet, le droit féodal interdisait l'aliénation des fiefs ou des censives sans le consentement du seigneur, lequel détenait ainsi un rôle primordial dans la mise en œuvre de la procédure. Le créancier se voyait octroyer peu de droits pour saisir le débiteur, donnant corrélativement naissance à une période très protectrice pour ce dernier. A la fin du XIIIè siècle, les premières manifestations de l'exécution sur les immeubles réapparaissent dans différentes coutumes constituées d'un socle commun. Toutefois, la vente forcée de l'immeuble saisi était la dernière issue, consécutive à l'échec

[501] Le créancier posait sa main sur le débiteur, prononçait à peine de nullité une formule avec les mots juste.
[502] Procédure se rapprochant des pratiques des Etats-Unis avec la volonté de donner l'identité des personnes ayant commis des délits ou des crimes en droit pénal.
[503]

d'autres mesures. Il a fallu attendre le XIVè siècle pour que soit mise en oeuvre une véritable première procédure de saisie des immeubles enfin favorable au créancier, à tel point que le propriétaire pouvait ainsi se retrouver dépouillé d'un domaine - bien immeuble - aussi facilement que d'un bien meuble. Fort de ce constat, le Baron Locré[504] appelle à plus d'humanisme, dans l'exposé des motifs du code de procédure civile en 1806 et cite : « le droit intermédiaire issu des lois du 9 Messidor de l'An III[505]- 27 Juin 1795- et du 11 Brumaire de l'An VII[506] - 1er Novembre 1798- a eu pour objectif de simplifier l'accès à l'exécution forcée sur les immeubles ». Ces lois ont doté la France d'un système de publicité foncière et ont simplifié les procédures de saisie immobilière et d'ordre. De ce fait, les solutions excessivement sévères pour le débiteur utilisées auparavant ont peu à peu disparu, dans l'intention de laisser place à une conception plus humaniste.

B) Une évolution humaniste des procédures civiles d'exécution

374. A partir de 1806, l'évolution conduit à une protection toujours plus renforcée des intérêts du débiteur. Ce souci à visée humaniste permettait de rendre la procédure plus supportable à l'homme, de lui montrer de l'intérêt, de la compassion[507]. C'est dans ce cadre que le législateur a pris conscience que le bien immeuble - principalement le logement de la famille - avait une valeur supérieure à celle du bien meuble[508] et qu'un statut spécifique devait donc lui être accordé. L'idée était d'empêcher une expropriation rapide du débiteur compte tenu de la nature du bien tout en lui laissant la possibilité de rembourser le prix à l'adjudicataire et ce même après l'adjudication. S'esquissait ainsi pour l'avenir la volonté de protéger le débiteur, tout en essayant - en vain - de ménager le créancier[509].

[504] Esprit du Code de procédure civile ou conférence du Code de procédure civile avec les Discussions du Conseil, les Observations du Tribunat, les Exposés de motifs, les Discours des Orateurs du Tribunal, les Dispositions des autres Codes, L'Ainé, 1816.
[505] Date : Le 27 juin 1795. Loi qui ne sera jamais appliquée.
[506] Date : Le 1er novembre 1798.
[507] www.larousse.fr/dictionnaire/français.
[508] Supra., V. ss. n° 42 et s.
[509] A. LEBORGNE, *Droit de l'exécution, Voies d'exécution et procédures de distribution*, Dalloz, « Précis », 2è éd, 2014, p. 3.

375. Le rédacteur du code de procédure civile en 1806, remplace les termes « *saisie réelle » ou « décret forcé »* par « *saisie immobilière* ». Elle prend place au côté des autres formes de saisies, ainsi que de deux procédures de distribution dont l'une dénommée « l'ordre[510] en matière immobilière ». Par la suite, cette procédure de saisie immobilière jugée trop simplifiée a été remplacée. Le législateur a préféré revenir à la tendance de l'Ancien droit en appliquant les articles 2204 à 2218 du code civil de 1804 et les articles 673 à 748 du code de procédure civile de 1806. Les principes de l'expropriation forcée et de la procédure d'ordre ont été posés à travers ces articles du code civil. Désormais, la procédure organisée par le code de procédure civile redevient extrêmement complexe. Par la suite, le législateur la modifie à plusieurs reprises avec la mise en application le 2 juin 1841 d'une réforme de la saisie immobilière, puis une modification en 1884. Près d'un siècle plus tard, le décret-loi du 17 juin 1938 est de nouveau venu réglementer la saisie des immeubles considérant que la loi précédente n'était plus adaptée au contexte social. Le décret a profondément modifié les règles de la saisie-immobilière car la vie moderne exigeait une circulation rapide des capitaux afin de maintenir la prospérité économique du pays. En effet, la lenteur et la complexité des formalités lors de la procédure, la prescription due aux délais trop longs et le retard initié par les voies de recours étaient préjudiciables aux créanciers sans pour autant être avantageux pour les débiteurs. La nouvelle procédure mise en place par le décret-loi fonctionnait bien mais faisait à nouveau état d'une extrême lenteur. Le saisi pouvait solliciter la conversion en vente volontaire mais la vente amiable n'existait pas. La procédure de distribution par ordre répartissant le prix de vente de l'immeuble entre les créanciers inscrits sur le bien dès lors que les sommes ne suffisaient pas à désintéresser tous les créanciers - était distincte de la phase de saisie et fonctionnait mal[511].

376. C'est par la mise en place d'une commission de réforme des voies d'exécution sous la présidence du Professeur Roger PERROT qu'a été initiée la réforme longtemps attendue en 1983. La volonté était de moderniser la procédure. Pour autant, cette réforme n'a pas conduit à une amélioration du sort du créancier.

---

[510] L'ordre en matière immobilière, définition.

[511] A. LEBORGNE, *Droit de l'exécution, Voies d'exécution et procédures de distribution,* op. cit., p. 24.

§II- Les intérêts négligés du créancier

377. Si la réforme des voies d'exécution a opéré un tournant décisif dans la procédure de saisie immobilière, elle fut néanmoins incomplète car la commission PERROT ne voulait pas se prononcer sur l'exécution forcée immobilière. Le législateur a uniquement revalorisé le titre exécutoire et modifié les dispositions communes aux diverses procédures civiles d'exécution, en ce qui concerne l'exécution forcée touchant aux biens meubles ainsi que les mesures conservatoires des biens mobiliers et immobiliers. Préalablement à la ratification de la loi n°91-650 du 9 juillet 1991 et son décret d'application n°92-755 du 31 juillet 1992, les professionnels ont dû rédiger deux avant-projets de textes en 1987.

378. La loi du 9 juillet 1991[512], le décret du 31 juillet 1992 réformés par l'ordonnance du 21 avril 2006[513] ainsi que par le décret du 27 juillet 2006[514] relatif aux procédures de saisie immobilière et de redistribution du prix d'un immeuble, déterminent les conditions d'application de la saisie immobilière encore en vigueur aujourd'hui. [515] La matière a été considérablement aménagée, toujours dans l'intention de privilégier la protection du débiteur, sans manifester un réel un intérêt pour le créancier (A). Cette interprétation induit une surprotection du débiteur avec la mise en place d'une nouvelle juridiction renforcée par l'intervention obligatoire de l'avocat tout au long de la procédure (B).

A) La simplification, l'accélération et la modernisation de la procédure

379. En 2006, la réforme des procédures de voies d'exécution a bouleversé la mesure d'exécution forcée dans le but de responsabiliser le débiteur, qui devenait dès lors un réel acteur et non plus un sujet passif de la saisie de ses biens. Le législateur

[512] Loi n° 91.650 du 9 juillet 1991 portant réforme des procédures civiles d'exécution.
[513] Ordonnance n° 2006-461, 21 avril 2006 relative à la partie législative du code général de la propriété des personnes publiques.
[514] Décret n° 2006-936, 27 juillet 2006 relative aux procédures de saisie immobilière et de distribution du prix d'un immeuble.
[515] A. LEBORGNE, *Voies d'exécution et procédure de distribution*, Dalloz, éd. 2009.

avait plusieurs objectifs principaux : rapprocher la saisie immobilière des voies d'exécution mobilières[516], favoriser des accords amiables entre les parties et sécuriser la procédure de saisie des immeubles, tout en simplifiant la procédure.

380. L'ordonnance du 21 avril 2006 a essentiellement modifié les conditions de forme mais très peu le fond[517]. Son décret du 27 juillet 2006 est venu compléter les changements formels vers une simplification, une accélération et une modernisation de la procédure.

381. Parachevant la réforme de la loi du 9 juillet 1991, le législateur a simplifié la procédure en instituant un socle de règles communes à toutes les mesures d'exécution mobilières et immobilières. Cette évolution avait pour objet de garantir l'équilibre entre les droits des parties, principalement ceux du débiteur mais aussi certains intérêts du créancier, notamment en renforçant la mission du juge. Il a revalorisé le titre exécutoire pour assurer une meilleure efficacité, puis apporté une évolution notoire au commandement de payer. La représentation obligatoire par un avocat a été maintenue étant un gage pour le justiciable.

382. Par ailleurs, avec la réforme de 2006, le législateur a mis en œuvre, le recours à des solutions consensuelles favorisant la vente amiable puis la répartition du prix entre les créanciers suite à un accord. Cette solution facilite la vente du bien saisi au meilleur prix et renforce la transparence des enchères, et ce dans l'intérêt commun du débiteur et de ses créanciers. Cette phase non contentieuse est un réel avantage pour le débiteur qui pourra, sous contrôle du juge, réaliser la vente au prix qu'il aura choisi afin de rembourser les dettes. Il obtient une chance supplémentaire de ne pas faire une mauvaise affaire et de ne pas perdre la totalité de son bien. Ces nouvelles dispositions humanisant de nouveau la procédure, semblaient favorables aux parties. Toutefois, le résultat est loin d'être aussi bénéfique que ce qu'espérait le législateur.

[516] Le régime de la propriété foncière est tellement protecteur que la saisie immobilière requiert des délais et des formalités difficilement identifiables à la saisie mobilière.
[517] PH. HOONAKKER, *Procédures civiles d'exécution*, Paradigme, éd, 2017, p. 357.

Dans le cas où la vente amiable n'est pas réalisée, le créancier aura perdu les quatre mois de délai accordé par le JEX et la procédure de vente forcée sera mise en oeuvre.

B) Une protection confortée du débiteur

1) Une nouvelle juridiction compétente en la matière

383. L'ordonnance du 21 avril 2006 a remplacé le président du Tribunal d'Instance et a donné compétence au JEX, chargé de mettre en place un juge spécialiste de la saisie immobilière[518] et des contestations qui s'élèvent. Il gère les demandes nées de cette procédure ainsi que celles de distribution du prix[519] auprès du Tribunal de Grande Instance du ressort duquel est situé l'immeuble. Le législateur a voulu distinguer cette procédure des autres procédures en matière immobilière se déroulant au Tribunal d'Instance du ressort duquel est situé l'immeuble sans aucune exception. Cette nouveauté a démontré que la procédure de saisie immobilière est spécifique et ne peut être mise au même rang que les autres, tant la contrainte sur la personne du débiteur est importante. La loi du 9 juillet 1991[520] et le décret du 21 avril 2006 ont voulu un seul juge compétent en ce qui concerne le contentieux de l'exécution. Ce choix conduit à une simplification pour tous les acteurs. Elle s'avère favorable au débiteur mais pas forcément au créancier. La matière est dès lors caractérisée par une réglementation abondante en raison d'une part de la technicité de la mise en œuvre de la procédure, d'autre part des enjeux économiques et enfin de la spécificité - ainsi que la valeur - du bien immeuble[521]. Or, le dispositif est imparfait, de sorte qu'il a besoin d'être de nouveau complété et amélioré.

[518] Ordonnance 21 avril 2006.
[519] M. DONNIER et J-B. DONNIER, *Voies d'exécution et procédures de distribution*, Litec, 8è éd., 2008, p. 35.
[520] Loi n° 91.650 du 9 juillet 1991 portant réforme des procédures civiles d'exécution.
[521] C. ALBIGES, *La saisie immobilière, Approches transversales*, Dalloz, 2014, p.

2) Une défense renforcée par l'assistance obligatoire de l'avocat

384. La complexité et les difficiles conséquences de la procédure de saisie immobilière obligent le ministère d'avocat devant le JEX, à tous les stades de la procédure, [522] comme énoncé dans l'article 10 de la loi du 9 juillet 1991.[523] Et ce dans le respect du contradictoire malgré le caractère oral de la procédure, dans le but de protéger les parties[524]. La procédure est fortement judiciarisée contrairement aux saisies mobilières qui sont extrajudiciaires. Le caractère judiciaire se voit accentué durant la phase de vente de l'immeuble.

SECTION II : La sanction pénale comme réponse au manque de protection du créancier

385. La disparition de la contrainte pénale correspond à une progression vers une protection renforcée du débiteur. La pression morale qu'il subissait s'est amoindrie jusqu'à devenir parfois imperceptible. Parallèlement, l'insécurité est croissante pour le créancier qui dispose de moyens de moins en moins efficients. Ainsi, la dette non honorée pourrait être qualifiée d'infraction qui donnerait lieu à une sanction pénale. En effet, au delà des solutions civiles, il existe une atteinte objective - à l'ordre public - conjuguée à une atteinte subjective - à la personne même du créancier (§I). La réponse pénale au non- paiement du débiteur se doit donc d'être adaptée à cette dualité. (§II).

[522] Article R. 322-40 du CPCE, Cass. Avis, 16 mai 2008, n°08-00008, Bull., avis n°3 ; Dr. Et procéd., 2008, p. 285, obs. A. LEBORGNE ; Gaz. Pal, 2008, p. 1895, note D. TALON ; Procédures, 2008, comm. n°212, obs. C. LAPORTE ; Civ. 2è, 5 mai 2011, n°10-14066 ; Procédures, 2011, comm. n°223, obs. R. PERROT. « A propos de l'avocat poursuivant », n°619.
[523] Loi n° 91.650 du 9 juillet 1991 portant réforme des procédures civiles d'exécution.
[524] Art 14 à 17 CPP.

§I – La double réponse objective et subjective aux atteintes occasionnées par le débiteur

386. Dans notre contexte occidental, un trouble à l'ordre social provoqué « soit par action soit par omission » est notamment encadré par le droit pénal. Toutefois, la société de consommation favorise de nouveaux comportements malveillants laissés sans réponse par le droit. Le non-paiement du débiteur en fait partie et porte atteinte tant à la société (A) qu'à la personne du créancier (B).

A) Une atteinte à l'ordre public

387. Or, le débiteur de mauvaise foi qui ne règle pas ses dettes et se retrouve avec une multitude de créanciers peut être catégorisé comme un individu causant un trouble à la société. Ce phénomène a pris de l'ampleur avec la crise et les difficultés économiques.

388. Un trouble est causé par un « délinquant », terme qui vient du latin « *delinquere* », « commettre une faute »,[525] il se définit comme un « individu ne se conformant pas aux dispositions de la loi, se rendant coupable d'un délit »[526]. Face à une telle situation, le législateur a règlementé de manières différentes chacune des causes en fonction de leur degré de gravité selon une hiérarchisation entre crime, délit et amende. « L'existence de ce phénomène criminel ou délictuel est la commission d'un fait contraire à l'ordre social, qui ne se confond, ni avec l'ordre moral ou religieux[527], ni avec l'ordre juridique privé »[528] souligne Madame Catherine GINESTET.

---

[525] www.larousse.fr, dictionnaire/français. Définition de délinquant.
[526] La loi peut être considérée comme l'expression de l'intersubjectivité des valeurs du groupe. Son seuil de transgression est relatif et variable d'un pays à l'autre et, dans un même pays, d'une époque à l'autre.
[527] Le blasphème, l'hérésie, le suicide ne sont plus élevés au rang d'infractions.
[528] C. GINESTET, « Contribution à l'étude des rapports du Droit pénal et de la morale », thèse Toulouse 1991.

389. L'acte fautif du débiteur devrait donc être placé dans l'une de ces catégories. Reste à déterminer laquelle serait la plus adaptée, entre celle des délits et celle des amendes. Est-il nécessaire d'avoir recours au Parquet avec l'action publique ou existe-t-il la possibilité de l'écarter, dans le simple but de faire de la prévention ? La réponse à ces questions est primordiale : en effet, elle déterminera le mode de sanctions différents et les conséquences pour le débiteur.

390. L'ordre pénal n'intervient que dans les situations les plus graves pour l'ordre public. Il est donc nécessaire d'apprécier le degré de l'atteinte portée à l'intérêt général avant de définir le type de la sanction. De ce fait, le comportement du débiteur face au créancier doit être pris en compte afin de distinguer le débiteur de bonne foi et celui qui a usé de stratagèmes pour échapper au règlement de son créancier

391. Le non-paiement de la dette par le débiteur présente une double atteinte à l'ordre public. D'un côté, elle touche la société elle-même et de l'autre réduit les investissements effectués en France, ce qui aura pour conséquence une baisse économique pour la nation. Face à la surprotection abusive du débiteur, les investisseurs ne prennent pas le risque de s'engager. Le problème s'étend aux investisseurs étrangers qui préfèreront se tourner vers un pays dont la législation protège davantage le créancier. Par ailleurs, certains débiteurs de mauvaise foi cumulent consciemment les dettes et usent de toutes les procédures de protection afin d'échapper au règlement. Ce comportement s'avère antisocial et exige la formulation d'une sanction spécifique.

B) Une altération des droits de la personne

392. Au delà du trouble à l'ordre public, l'atteinte subjective doit être considérée par le législateur. Le créancier en attente de son paiement se trouve fréquemment dans une situation financière délicate. D'un côté, il subit un réel préjudice pour régler ses charges courantes. De l'autre, il ne pourra ni investir, ni faire fructifier son

argent dans divers placements. En l'espèce, le créancier se voit octroyer la possibilité de se constituer partie civile au procès.

393. L'action civile est exercée par le créancier victime ou ses ayants droits, afin d'obtenir une nouvelle procédure parallèle à l'action publique. En définitive, même si les deux actions sont distinctes, elles sont nécessaires pour obtenir réparation de la perte financière. Cette séparation est due d'une part à la conception de la peine et d'autre part à celle de la réparation des conséquences subies par la victime.

394. Par voie de conséquence, une infraction pénale peut être constituée en cas de dettes et des solutions pourront être envisagées sous forme de sanctions.

§II – Une réponse pénale au non-paiement du débiteur

395. L'atteinte à l'ordre public et à la personne étant constituée, l'hypothèse de la mise en place d'une infraction commise par le débiteur de mauvaise foi peut être formulée. Préalablement à des propositions de sanctions, le non-paiement d'une ou plusieurs dettes par le débiteur doit être qualifiée d'infraction pénale, sans perdre de vue qu'une infraction ne peut être considérée que lorsque tous les éléments constitutifs sont réunis (A). Dans le système pénal français, le délit d'abandon de domicile ainsi que le délit d'organisation frauduleuse d'insolvabilité par le débiteur sont sanctionnés par le législateur. Ces deux délits et leurs sanctions serviront de base de réflexion pour agir contre le non-paiement de la dette (B). Bien que cette solution paraisse intéressante, des réserves seront toutefois émises. La transaction pénale peut en effet s'avérer une sanction plus souple et plus efficace. En revanche, une amende de cinquième classe administrée par le tribunal de police semble être la solution la plus simple d'application (C). Par ailleurs, une alternative aux poursuites peut être envisagée (D).

A) La proposition d'une infraction pénale caractérisée en cas de dettes

396. Tous les délits possèdent une structure commune définie par la loi en cas d'actes prohibés. La loi présume la faute en plus de ces critères[529]. Deux éléments traditionnels et classiques sont irrémédiablement analysés : l'élément matériel (1) cumulé à l'élément moral (2).

1) L'élément matériel constitutif de l'infraction

397. Tout d'abord, la présence d'un élément matériel dans l'infraction doit être établie. L'élément matériel est la manifestation extérieure d'un fait ou d'un acte contraire à la loi qui révèle l'intention criminelle ou la faute pénale. A ce sujet, le code pénal précise dans son article 121- 4 qu'est « punie l'infraction tentée ou manquée au même titre que l'infraction consommée ». En outre, cet élément peut provenir d'un acte positif ou d'un acte négatif - plus précisément l'omission. Ainsi, en ce qui concerne le non-remboursement de la dette, trois situations différentes peuvent appréhendées.

398. La première est celle du débiteur de bonne foi qui se situe dans un contexte économique difficile. Il présente un comportement honnête face au créancier et son acte n'est pas volontaire. Dans ce cas, il semble difficile de mettre en évidence un élément matériel constitutif d'une infraction.

399. Le second cas de figure est celui du débiteur qui va délibérément effectuer une action préjudiciable au créancier. Un des éléments matériels constitutifs d'une l'infraction est alors qualifié.

[529] B. BOULOC, *Droit pénal général,* éd. Dalloz, 2017, p. 219.

400. La troisième situation est celle du débiteur qui commet un acte d'omission du paiement de la dette.

401. Dans les deux derniers cas, l'élément matériel est consacré. Le second cas peut susciter la réflexion car il présente certaines similitudes avec un vol. En effet, le non-paiement volontaire des sommes dues au créancier peut être apparenté à « la soustraction frauduleuse de la chose d'autrui »[530] ou à une escroquerie : « le fait, soit par l'usage d'un faux nom ou d'une fausse qualité, soit par l'abus d'une qualité vraie, soit par l'emploi de manœuvres frauduleuses, de tromper une personne physique ou morale et de la déterminer ainsi, à son préjudice ou au préjudice d'un tiers, à remettre des fonds, des valeurs ou un bien quelconque, à fournir un service ou à consentir un acte opérant obligation ou décharge »[531]. Toutefois, ces options sont très critiquables et difficiles à mettre en œuvre dans le contexte.

2) L'élément moral constitutif de l'infraction

402. A la condition de l'élément matériel vient s'ajouter de manière indissociable celle de l'élément moral. En effet, pour que l'infraction soit constituée, l'acte matériel doit avoir été l'œuvre de la volonté de son auteur[532]. C'est ainsi que le législateur ne sanctionnera que les actions faites contre la société. Dès lors, seule la deuxième situation citée au préalable sera caractérisée. Cette volonté d'acte antisocial de la part de l'auteur se retrouve dans les délits mais aussi dans les contraventions.

---

[530] Article 311-1 du CP.
[531] Article 313-1 du CP.
[532] Toutefois, certains auteurs affirment que l'élément moral n'est pas un élément constitutif de l'infraction, mais découle d'une condition psychologique de la culpabilité de l'auteur d'une infraction, objectivement constituées : MERLE et VITU traité de droit criminel, 7è éd., n° 572 ; Comp. G. LEVASSEUR « Etude de l'élément moral de l'infraction », Annales de la Faculté de droit de Toulouse, t. XVIII, fac. 1, p. 81. Certains autres auteurs pensent qu'il faut rechercher si la société reproche une réaction hostile aux règles sociales après l'imputabilité établie, A.C. DANA, Essai sur la notion d'infraction pénale, p. 343. Les derniers énoncent qu'il existe l'acte et la psychologie intéresse la responsabilité de l'agent : PRADEL, 14è éd., n°461.

B) Une proposition de condamnation pour délit de non-paiement

403. Pour pousser plus avant la réflexion, il est possible d'imaginer une solution permettant de caractériser l'acte de non-paiement en délit, en présence des deux éléments réunis. Comme toute infraction une fois caractérisée, elle pourrait donner lieu à des poursuites devant une juridiction pénale. Afin d'envisager la reconnaissance de ce nouveau type de délit, il est intéressant d'effectuer une comparaison avec d'autres déjà caractérisés tels que la condamnation du débiteur pour abandon de famille ou pour organisation frauduleuse d'insolvabilité.

404. En effet, l'article 227-3 du CP[533] énonce que ce premier délit est constitué dès lors qu'une personne n'a pas payé intégralement la pension alimentaire due depuis plus de deux mois. L'abandon de famille est réprimé par cet article dont les termes nous éclairent sur son application « Le fait pour une personne, de ne pas exécuter une décision judiciaire ou une convention judiciairement homologuée lui imposant de verser au profit d'un enfant mineur, d'un descendant, d'un ascendant ou du conjoint une pension, une contribution, des subsides ou des prestations de toutes nature dues en raison de l'une des obligations familiales prévues par le code civil, en demeurant plus de deux mois sans s'acquitter intégralement de cette obligation ». Il est vrai que la pension alimentaire relève directement d'un besoin primaire pour le bénéficiaire. Cependant, la question de savoir si n'importe quelle créance n'est pas aussi importante qu'une dette alimentaire peut se poser. Il est incontestable que la pension alimentaire relève d'un lien familial et touche aux subsides, mais il semble que certaines dettes dans d'autres situations soient aussi préjudiciables.

405. Tout comme dans le cas d'un délit d'abandon de famille, les deux éléments constitutifs de l'infraction sont présents. D'une part, la matérialité du délit suppose que le prévenu n'acquitte pas en totalité le montant de son obligation fixée par la décision de justice. D'autre part, l'élément intentionnel doit être caractérisé par la

[533] Une peine de deux ans et 15 000 euros d'amende est octroyée lors de cette infraction.

volonté du prévenu de ne pas exécuter son obligation[534].

406. Il en est de même pour le délit d'organisation ou d'aggravation frauduleuse d'insolvabilité qui est utilisé par le débiteur afin d'échapper à ses créanciers[535].

407. L'approbation de cette proposition par le législateur reste néanmoins très incertaine. Elle dépend effectivement du tribunal correctionnel et entraîne une procédure lourde de conséquences pour le débiteur. Elle relève du pouvoir législatif et pourra sembler disproportionnée pour certains. D'autant plus que la contrainte par corps ayant disparu depuis de nombreuses années, le législateur verrait d'un œil peu conciliant une telle assertion. En effet, jusqu'au milieu du XIXè siècle, le débiteur récalcitrant, quelle que soit la nature de sa dette, risquait la prison[536]. La loi de 1867 a aboli la contrainte par corps pour les dettes civiles et commerciales. Toutefois, une loi de 1958 préserve l'usage de cette sanction pour les dettes à l'égard de l'Etat telles que les amendes et droits de procédure[537]. Par conséquent, il semble paradoxal d'accepter de considérer le délit d'abandon de famille, de maintenir la contrainte par corps pour les dettes de l'Etat et de refuser celui de non-paiement d'une dette. Par ailleurs, les tribunaux correctionnels étant surchargés, il est préférable de réfléchir à d'autres formes de sanctions.

C) Une réponse à l'infraction sans intervention de l'autorité judiciaire

1) L'intervention unique du parquet : la transaction pénale

408. La transaction pénale va permettre d'apporter une réponse à l'infraction en écartant l'autorité judiciaire. Elle relève du pouvoir du parquet qui transige le litige. Eu égard à la surcharge des juridictions, cette sanction évitera son engorgement.

[534] CA Paris, 16 mars 1994, Gaz. Pal. Rec. 1994, p. 2, somm. 676.
[535] Article 314-7 du CP.
[536] Supra, V. ss. n° 364.
[537] Articles 749 à 751 du CPP.

409. L'article 6 alinéa 3 du CPC en donne une définition : « La transaction peut éteindre l'action publique lorsque la loi en dispose expressément ». Gérard CORNU vient la compléter en précisant qu'elle est « un mode d'extinction de l'action publique résultant du pouvoir conféré à certaines administrations de renoncer à l'exercice de poursuites contre un délinquant en le contraignant à verser une somme destinée à tenir lieu de pénalité »[538]. Ainsi, elle est une procédure alternative aux poursuites pénales constituant l'une des modalités d'extinction de l'action publique.

410. Dès lors, l'auteur de l'infraction devra s'acquitter d'une somme d'argent au terme de la transaction pénale. Elle est homologuée par le président du tribunal de grande instance ou le juge par lui désigné et revêt un caractère exécutoire. Cette procédure de transaction doit reposer sur l'accord libre et non équivoque de l'auteur des faits qui implique, notamment, la complète connaissance par l'intéressé de la nature des faits reprochés et de leur qualification juridique. Le CE affirme dans sa décision du 24 mai 2017 : « Méconnaît le droit à un procès équitable garanti par l'article 6 de la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales (CEDH) le dispositif de transaction pénale qui ne prévoit pas que la personne à qui est proposée la transaction est dûment informée de la nature des faits reprochés ainsi que de leur qualification juridique »[539].

2) L'hypothèse de la mise en place d'une contravention

411. Une autre solution est envisageable : l'instauration d'une contravention. Elle est définie comme « une infraction qui relève des tribunaux de police et qui est sanctionnée par une amende, des peines privatives ou restrictives de droits. Elles sont réparties en cinq classes hiérarchisées en fonction de leur gravité »[540]. Il existe l'amende forfaitaire dont le champ d'application est régi par les articles 529 à 529-2 et 530 à 530-2 du CPP, appartenant aux quatre premières classes ainsi que l'amende de cinquième classe qui entraîne une inscription sur le casier judiciaire de l'auteur de

[538] G. CORNU, Assoc. H. CAPITANT, *Vocabulaire juridique*, Paris : PUF, 10è éd, 2014, p. 1032.
[539] CE 24 mai 2017, 6e et 1re chambres réunies, n° 395321 395509,« Transaction pénale et droit au procès équitable », Recueil Lebon 2017, Recueil des décisions du conseil d'Etat.
[540] www. Larousse.fr, dictionnaire/français. Définition de la contravention.

l'infraction.

412. L'amende forfaitaire est « *une amende pénale de police dont le montant est fixée à l'avance selon la nature de l'infraction* »[541]. Les différents taux sont fixés par l'article R. 49 du CPP, selon la classe et la gravité de l'infraction. Ils passent de 17 euros à 135 euros et de 33 euros à 375 euros lorsqu'ils sont majorés. Le paiement de cette amende permet l'extinction de l'action publique. Il se fait par un timbre-amende auprès du service indiqué sur la contravention. Cependant, bien qu'elle soit facile d'application, elle reste trop peu élevée pour être dissuasive. En effet, le débiteur qui ne paie pas volontairement sa dette sera vraisemblablement peu enclin à régler une somme aussi modeste.

413. Une autre contravention a un champ d'application plus adapté à ce type d'infraction. Il s'agit de la contravention de cinquième classe qui serait plus dissuasive pour les débiteurs de mauvaise foi. Cependant, pour la rendre efficace, il faudrait l'imputer dès la première dette non réglée et sans attendre un cumul aboutissant à un montant tel que la saisie de l'habitation deviendra la seule solution. Cette contravention est d'autant plus dissuasive qu'elle entraîne une inscription sur le casier judiciaire et son taux varie de 1500 euros à 3000 euros en cas de récidive.

414. Le législateur peut cependant être plus clément et proposer une amende de première à la quatrième classe, allant de 38 à 750 euros. Toutefois, cette somme semble trop peu élevée pour faire preuve d'efficacité.

D) Les alternatives aux poursuites : une solution pour les parties

415. Le Procureur de la République en charge de l'action publique avant 1999 ne disposait que de trois options lorsqu'il était saisi lors de la commission d'une infraction. Il pouvait soit engager des poursuites en saisissant le juge d'instruction,

[541] G. CORNU, Assoc. H. CAPITANT, *Vocabulaire juridique*, Paris : PUF, 10è éd., 2014, p. 61.

soit envoyer l'auteur des faits devant une juridiction de jugement, soit classer la procédure sans suite.

416. Depuis, la loi n° 99-515 du 23 juin 1999[542], le législateur a mis en place des procédures alternatives aux poursuites pénales afin de satisfaire deux objectifs : désengorger les tribunaux tout en apportant la réparation du trouble, rapprocher l'institution judiciaire du justiciable dans le but d'obtenir une réponse pénale adaptée à chacune des situations. L'intérêt de cette nouveauté était de présenter une réponse pénale aux infractions de relative importance en application de l'article 41-1 du CPP concernant la médiation pénale (1) ou de l'article 41-2 du CPP s'agissant de la composition pénale (2).

1) La médiation pénale

417. Dans un premier temps, il est primordial de considérer la notion de gravité de l'infraction à mettre en place. Dans le cas où le législateur considère que le non-paiement d'une dette est de moindre gravité, une réponse pénale pourra être proposée grâce à la procédure de médiation.

418. « L'encombrement des tribunaux lié la multiplication des actes de délinquance, s'est révélé constituer un facteur essentiel d'aggravation du trouble à l'ordre public, en raison de l'effet pervers qu'il implique nécessairement : une réponse totalement inadaptée de la justice à l'acte délictueux tant pour l'auteur du délit que pour la victime. Ce phénomène a effectivement contraint les magistrats du Parquet soit à procéder à de plus en plus de classements sans suite purs et simples pour un grand nombre d'affaires de « moindre importance », soit à répondre trop tardivement à l'acte délictueux par une sanction ayant perdu toute signification compte tenu de l'évolution de la situation des parties, et notamment celle du mis en cause.

[542] Loi n° 99-515 du 23 juin 1999 renforçant l'efficacité de la procédure pénale, JO du 24 juin 1999.

Or, s'agissant des classements sans suite, ils font naître chez l'auteur des faits un sentiment d'impunité qui favorise un fort risque de réitération. Quant à la victime, elle éprouve un sentiment d'injustice et d'incompréhension, ayant l'impression que sa douleur est ignorée"[543]. Ainsi Sophie POKORA explique le besoin du législateur de mettre en oeuvre une procédure moins contraignante pour les parties.

419. Toutefois, dans cette procédure, l'action publique n'est pas éteinte. En effet, le Ministère public a la possibilité d'engager des poursuites pénales ou de mettre en place une composition pénale en cas de non-exécution des mesures imposées. La jurisprudence dans la décision de la Chambre criminelle de la Cour de cassation du 21 juin 2011 a tranché cette question. Elle a affirmé « qu'il résulte de ce texte que le procureur de la République peut, préalablement à sa décision sur l'action publique, prescrire l'une des obligations prévues par ledit article, sans que l'exécution de cette obligation éteigne l'action publique »[544]. En outre, le ministère de la justice, dans le cas de la transaction pénale et de la médiation, devra adopter une circulaire recommandant au parquet de mettre en œuvre ces deux procédures dans le cadre du délit proposé. Par la suite, le juge du siège homologuera la transaction pénale.

420. Ainsi, cette pratique semble présenter des avantages pour les infractions de faibles gravités puisqu'elle aboutit à l'indemnisation du créancier victime et fait cesser le trouble. Certains auteurs, tels que Eric MAUREL, affirment que cette procédure responsabilise les auteurs des faits lorsqu'ils acceptent l'acte et la sanction[545].

421. D'autres comme P. AUFIERE, F. HOUSTY, E. SCHELLINO mettent en garde sur l'utilisation excessive de ce moyen de règlement des conflits : « Les modes amiables de règlement des différends intéressent le législateur au point qu'une floraison de textes, particulièrement depuis 2016, consacre la médiation comme un

[543] S. POKORA, « La médiation pénale », AJ pénal, 2003. p. 58.
[544] Cass. Civ., 21 juin 2011.
[545] E. MAUREL, « Le recours à la médiation pénale par le procureur de la République », AJ pénal, 2011, n°5, p. 221.

recours possible dans l'ensemble des branches du droit. Dernier en date, le décret n° 2016-1876 du 27 décembre 2016 portant diverses dispositions relatives à l'aide juridique insère un chapitre IV bis « De l'aide à la médiation » au décret n°91-647 du 10 juin 1991. Assurément, nous nous en réjouissons, mais, aveuglément, nullement. Si cette floraison laisse penser que la médiation deviendra un mode autonome de traitement des différends ancré dans le droit et les pratiques judiciaires, il est urgent aujourd'hui de la maîtriser. Sinon, laissée sauvage et sans tuteur, elle pourrait rapidement sonner le glas de ce formidable moyen constructif de traiter les conflits et les litiges[546].

2) La composition pénale

422. En application de la loi du 23 juin 1999 complétée par la loi du 9 mars 2004[547], la composition pénale peut être mise en œuvre tant que l'action publique n'est pas mise en mouvement[548]. Le Procureur de la République s'il le décide a le pouvoir de proposer une transaction à l'auteur des faits afin d'éviter une procédure.

423. Cependant, cette solution est soumise à la condition que l'auteur de l'infraction accepte la sanction qui sera validée par un magistrat du siège. Elle peut être utilisée dans les cas de délit ou contravention proposés préalablement, dont les faits incriminés sont susceptibles d'être poursuivis devant le Tribunal correctionnel ou le Tribunal de Police. L'exécution de cette sanction entraînera l'extinction de l'action publique.

[546] P. AUFIERE, F. HOUSTY, E. SCHELLINO, « Des fleurs pour la médiation... », AJ fam. 2017. p. 192.
[547] Loi n° 2004-204 du 9 mars 2004 portant adaptation de la justice aux évolutions de la criminalité, dite loin Perben II, JO du 10 mars 2004.
[548] Article 41-2 du CPC . Pour rappel, « Le procureur de la République, tant que l'action publique n'a pas été mise en mouvement, peut proposer, directement ou par l'intermédiaire d'une personne habilitée, une composition pénale à une personne physique qui reconnaît avoir commis un ou plusieurs délits punis à titre de peine principale d'une peine amende ou d'une peine d'emprisonnement d'une durée inférieure ou égale à cinq ans, ainsi que, le cas échéant, une ou plusieurs contraventions connexes qui consiste en une ou plusieurs mesures ... »

424. Il s'agirait d'une solution pertinente dans le cas d'un débiteur primo-délinquant. Dès lors, il serait condamné à diverses sanctions : une amende correctionnelle ou contraventionnelle ; le suivi d'un stage ou d'une formation dans un service ou un organisme social pour une durée maximale de 3 mois ; un stage de citoyenneté ou des travaux d'intérêt général d'une durée maximale de 6 mois. Cette solution permet de prendre en compte les intérêts de la victime garantissant une mesure plus efficace : son dommage sera réparé dans un délai maximum de six mois.

425. Pour conclure cette proposition, une réponse pénale quelle qu'elle soit est nécessaire dans l'objectif de dissuader l'auteur de l'infraction. En effet, une sanction pénale est toujours plus inquiétante et donc plus dissuasive qu'une sanction civile. Elle aurait plusieurs rôles: faire cesser le trouble et avoir un effet préventif. Aujourd'hui, le débiteur de mauvaise foi se trouve seulement confronté à des sanctions civiles qui ne sont a priori pas assez dissuasives pour certains. Le Procureur de la République dispose de l'opportunité des poursuites et choisira en fonction de la gravité de l'acte.

CONCLUSION CHAPITRE I

426. Force est de constater que la procédure de saisie immobilière à l'origine était une procédure très contraignante pour le débiteur, puisque celui-ci pouvait être enchainé dans la maison de son créancier ou sur la place du marché. Par la suite, son humanisation a mis en place une protection affectant les droits des créanciers. La multiplication des réformes a accentué ce phénomène. Afin de dissuader le débiteur de se trouver dans une situation de cumul de dettes, une réponse pénale avec un objectif préventif a pu être envisagée.

CHAPITRE II
POUR UN AMENAGEMENT DE LA SANCTION CIVILE DU DEBITEUR

427. Lors de la réforme de 2006, le législateur a poursuivi par sa nouvelle réforme sa volonté d'orienter sa protection vers le débiteur. Le formalisme de cette procédure restant extrêmement complexe, le créancier se trouve dans une situation instable présentant des risques accrus successifs.

428. Eu égard à l'importance majeure de l'immeuble, habitation principale de la famille, dès la constitution du titre exécutoire le requérant se trouve dans une position déséquilibrée par rapport au débiteur, bien que ce dernier soit la source du problème judiciaire. Ce constat est considéré comme une réelle injustice vis à vis de la partie lésée. « Pour autant, la réforme a permis de mettre en place une nécessaire modernisation mais il est à déplorer qu'elle demeure une procédure complexe et beaucoup trop formaliste dans l'intérêt de la surprotection du débiteur ». Ces propos de Philippe HOONAKKER mettent en évidence les limites de cette réforme[549]. Certaines irrégularités de la procédure et des délais de grâce accordés au débiteur par le juge présentent des inconvénients majeurs pour le créancier (SECTION I). Il est donc intéressant d'imaginer un renforcement des règles en droit civil en utilisant le concept de la perte de chance (SECTION II).

[549] PH. HOONAKKER, *Procédures civiles d'exécution*, Paradigme, éd, 2010, p. 356.

SECTION I : Les incidents pendant la procédure de saisie immobilière

429. Cette protection renforcée plonge le créancier dans le doute permanent de voir sa procédure altérée ou anéantie, au cours de ses diverses phases. La seule solution sera par la suite de saisir de nouveau la juridiction afin de reprendre la saisine. Ce jeu de procédure est utilisé fréquemment par l'avocat de la partie défaillante, dans le but légitime de défendre son client peu scrupuleux. L'objectif premier est de constater les irrégularités de la procédure de saisie immobilière affaiblissant le créancier (§I). En outre, les obstacles temporels à l'exécution forcée de la saisie immobilière mettent en évidence la surprotection du débiteur (§II).

§I- Les irrégularités de la procédure menaçant l'efficacité de l'exécution forcée

430. Dès le titre exécutoire - exploit d'huissier qui initie véritablement la procédure de la saisie immobilière - puis lors du commandement de payer jusqu'à l'assignation à l'audience d'orientation, le débiteur dispose de divers moyens pour se défendre et allonger les délais en faisant valoir la caducité ou la nullité de chacune des phases. Chacun des actes est vérifié et contrôlé ce qui génère plusieurs obstacles pour le créancier et des opportunités de défense pour le débiteur. C'est ainsi qu'il dispose d'arguments pour se défendre, en amont de l'audience d'orientation : les vices dans le formalisme tels que la validité du titre exécutoire (A), puis la possible caducité du commandement de payer (B), et dans un dernier temps l'irrégularité pendant la phase finale de la procédure (C).

A) L'irrégularité du titre exécutoire

431. Le créancier, eu égard au principe du droit de gage général, a la possibilité de choisir la mesure d'exécution qui lui semble la plus opportune afin de mettre en œuvre son droit d'exécution. Toutefois, dans certains cas, il s'oppose au débiteur qui dispose de plusieurs moyens de défense destinés à éviter ou repousser la saisie-

immobilière. La nullité du titre exécutoire peut être invoquée pour cause de vice de procédure qui entache le formalisme imposé (2) ou lorsque la force exécutoire n'est pas requise (1).

1) La licéité et le formalisme du titre exécutoire

432. L'article 3 de la loi du 9 juillet 1991[550] en donne une définition précise. La liste est limitative et non exhaustive[551] et se réfère à des exigences formelles[552]. Le créancier justifiera de son droit au débiteur en présentant un titre réunissant diverses qualités afin d'être « efficace », selon le terme consacré. Cette validité rend les droits du créancier indiscutables, sauf erreur sur la forme.

433. Ce titre peut prendre la forme d'un jugement, d'un arrêt ou d'une ordonnance qui émane d'une juridiction française appartenant à l'ordre judiciaire, notamment dans le cas de la saisie immobilière. En tout état de cause, la condition principale est qu'ils ne doivent être susceptible d'aucun recours, donc passés en force de chose jugée. En outre, en ce qui concerne cette saisie, certaines situations peuvent impacter les droits du créancier.

434. Dans un premier cas, l'exécution forcée peut être poursuivie jusqu'à son terme en vertu d'un titre provisoire[553] tel qu'une ordonnance sur requête ou de référé ainsi qu'un jugement[554] dont l'exécution provisoire a été ordonnée[555]. L'exécution

[550] Loi n° 91.650 du 9 juillet 1991 portant réforme des procédures civiles d'exécution.
[551] Code de procédure civile. Les décisions des juridictions de l'ordre judiciaire ou administratif lorsqu'elles ont force exécutoire, les actes et jugements étrangers et sentences arbitrales déclarées exécutoires par une décision non susceptible de recours suspensif appelée aussi exéquatur, les extraits de procès verbal de conciliation signée par le juge et les partie, les actes notariés revêtus de la forme exécutoire, le titre délivré par huissier de justice en cas de non-paiement d'un chèque, les titres délivrés par les personnes morales de droits publications ou décisions auxquelles la loi attache les effets d'un jugement.
[552] Y. Desdevises, « Le titre exécutoire et le recouvrement des créances », procédures 2008, n°8-9, Doss. Spéc, « Le titre exécutoire requis », p.10.
[553] Ph. GERBEY, « Le titre exécutoire provisoire et le recouvrement des créances », in, « Le titre exécutoire et le recouvrement des créances », Procédures, n°8-9, Doss. Spéc. p. 19.
[554] Cass. Civ. 2è, 19 nov. 2009, n° 08-14324, Bull. civ., II, n°277, p. 538, obs. J.M. Sommer et L. Leroy-Gissenger ; Gaz. Pal. 2010, p. 997, obs. C. Brenner ; Dr et procéd., 2010, p.91, obs. C. Lefort ;

sera notifiée par une expédition revêtue de la formule exécutoire. Le créancier, en l'espèce, prendra le risque de se voir condamné à rétablir dans ses droits le débiteur, en cas de modification du titre lors du jugement définitif. Il se retrouvera dès lors dans une situation peu confortable puisqu'il devra intenter une nouvelle saisine. Par conséquent, il doit faire preuve de prudence pour éviter d'avoir à restituer la somme si la créance est contestée, ce qui rend la procédure beaucoup plus complexe. Cependant, avec la réforme de 1991, le législateur a eu la volonté d'améliorer la situation du créancier en lui octroyant plus de droits. A compter de cette date, la mesure d'exécution provisoire pouvait être menée à terme aux risques et périls du créancier[556]. Cette évolution lui est propice si le titre exécutoire est maintenu. Dans le cas où l'exécution ne peut être poursuivie la procédure prend une toute autre tournure et se complexifie de nouveau au détriment du créancier. Sans compter que la vente forcée du bien immeuble ne pourra être effectuée que lorsque la décision sera passée en force de chose jugée. En revanche, les poursuites peuvent être entreprises avec un titre provisoire[557]. Dès lors cette réforme est-elle réellement avantageuse pour le créancier alors qu'il paraitrait plus prudent de ne pas mettre en œuvre une décision assortie de l'exécution provisoire ? Cette réforme peut en effet s'apparenter à un « miroir aux alouettes ».

435. Par ailleurs, un deuxième cas semble affaiblir le créancier pour les actes notariés. Les prêts contractés lors d'une opération d'acquisition immobilière et plus précisément dès lors que l'acte de vente et l'acte de prêt sont effectués concomitamment par notaire. Certaines fois les deux actes sont insérés dans le même document appelé « *instrumentum* ». Le problème intervient lors de la réitération de l'acte authentique, dans le cas où l'une des parties mandate un notaire par procuration pour la représenter. Cependant, si les actes dans « *l'instrumentum* » sont mal exécutés et si la procuration n'est pas annexée au titre exécutoire, celui-ci perd son caractère authentique et par conséquent sa force exécutoire. En effet, la Cour de

---

v. aussi S. Poisson, « L'exigence d'une condamnation explicite dans le titre exécutoire », dr et procéd. , 2011, p. 86.

[555] Cass. Civ. 2è, 24 juin 1998, Bull. civ. II, n°222, D. 1999. 148, note C. Hoonakker, RTD civ. 1998.746, obs. R. Perrot.

[556] Cass. Civ. 2è, 28 janv. 1998, Bull. civ. II, n°37, Rev. Huiss. 1998, p. 558, note DAHAN.

[557] Cass. Civ. 2è, 17 fév. 1983, Bull. civ. II, n°46, RTD civ. 1983, p. 601, obs. R. PERROT.

cassation a rappelé ce principe dans cinq arrêts le 7 juin 2012[558]. En l'espèce, dans les cinq arrêts cités précédemment des particuliers ont donné procuration à un notaire pour signer les actes de prêt, et contrairement aux dispositions de l'article 8 du décret du 26 novembre 2001[559], les procurations données par les emprunteurs n'étaient pas annexées aux actes. L'acte notarié étant un titre exécutoire et si celui-ci ne satisfait pas aux dispositions de l'article 21 de ce même décret, il perd son caractère authentique. Ainsi, dans les cinq affaires, le titre exécutoire n'était pas valable et les débiteurs ont pu échapper aux différentes saisies diligentées contre eux.

436. En outre, dans un troisième cas, il est impératif que le contenu du titre exécutoire soit très précis, sous peine de nullité. Ainsi, la forme doit être expressément respectée. Les parties - le saisissant[560] et le débiteur[561] - doivent être identifiées précisément. Dans le cas contraire, le ou les débiteurs ne pourraient être poursuivis[562]. Lorsque le titre exécutoire ne mentionne pas l'identité du bon débiteur - qui peut être une personne physique ou morale - il n'est pas valable et le créancier se trouve confronté à un nouvel obstacle dans son cheminement[563]. Par ailleurs, seul le créancier identifié dans le titre pourra se prévaloir de celui-ci[564].

437. Ces limites ne sont pas négligeables dans la procédure puisque ce titre exécutoire donne pouvoir au créancier de faire placer sous main de justice un immeuble appartenant à son débiteur afin de le faire vendre et d'obtenir le paiement de sa créance. Cette saisie est définie comme étant « la vente forcée de l'immeuble du débiteur ou, le cas échéant, du tiers détenteur en vue de la distribution de son prix

---

[558] Cass. Civ. 2è, 7 juin 2012, n° 11-17.759.
[559] Décret n° 71-941 du 26 novembre 2001, devenu l'article 21 par le décret n° 2005-973 du 10 août 2005.
[560] Cass. Com., 27 mars 2007, Bull. civ. IV, n°99 ; Civ. 2è, 18 oct. 2007, Bull. civ. II, n°234.
[561] Cass. Civ. 2è, 19 mai 1998, Bull. civ. II, n°161 ; 15 janv. 2004, ibid, n°9 ; 8 janv. 2015, n°13-27.377, Bull. civ. II, n° ; Civ. 2è, 16 déc. 1999, Bull. civ. II n°192.
[562] Cass. Civ. 2è, 9 janv. 2014, n°12.28220, D 2014, p. 1490, obs. A. Leborgne, à propos d'une ordonnance de taxe d'un bâtonnier infirmée par un 1er président en tant qu'elle avait désigné le débiteur, les parties étant renvoyées à saisir la juridiction compétente sur ce point. Le débiteur garanti doit aussi être identifié dans un acte notarié.
[563] R. PERROT, « Titre exécutoire. Personnalisation du titre. Nullité des poursuites contre des personnes non désignées dans le titre », RTD civ. 2000. p. 167.
[564] Cass. Civ. 2è, 15 nov. 2012, n°11-18, p. 820.

»[565]. Dès lors que le titre exécutoire est frappé de nullité la procédure de saisie est interrompue.

438. L'article 502 du code de procédure civile ajoute que la formule exécutoire encore nommée « la grosse » doit être apposée sur ce titre. Par ailleurs, l'obligation d'exécuter doit être identifiée puisqu'elle donne pouvoir au créancier de poursuivre l'exécution forcée d'une obligation constatée.

439. Pour autant, la seule détention du titre n'autorise pas forcément l'exécution forcée. Le titre exécutoire possèdera l'obligation d'être efficace afin d'entamer la procédure. Certaines conditions doivent donc êtres remplies sinon l'obligation à exécuter est obligatoirement contestée[566].

2) L'absence des caractères obligatoires du titre exécutoire

a) Les effets juridiques du titre exécutoire

440. Comme précisé précédemment, dès lors que le créancier est muni d'un titre exécutoire constatant une créance liquide et exigible[567], il obtient la possibilité de poursuivre l'exécution forcée sur les biens de son débiteur dans les conditions propres à chacune des mesures d'exécution. Sous l'empire de l'ancien Code de procédure civile, la situation était différente et la créance devait être certaine pour entraîner la force exécutoire. Actuellement, le juge recherche plutôt l'existence d'une créance paraissant fondée en son principe comme l'a admis la Cour de cassation du 2

[565] L'art 2190 du C. civ. énonce que « la saisie immobilière tend à la vente forcée de l'immeuble du débiteur ou, le cas échéant, du tiers détenteur en vue de la distribution du prix ».
[566] Cass. Civ. 2è, 21 mars 2002, Bull. civ. II, n°56, D. 2002. IR. 1325 ; Dr. Et Proc. 2002.306, note. A. Leborgne ; pour une décision qui prononce l'expulsion des occupants, fixe une indemnité d'occupation mais ne contient pas formellement de condamnation à payer à l'encontre des ex-locataires.
[567] La créance doit être liquide et exigible selon l'article 2 de la loi du 9 juillet 1991.
Elle est liquide lorsqu'elle est évaluée en argent ou dès lors que le titre contient tous les éléments permettant son évaluation.
Elle est exigible lorsque son recouvrement peut être immédiat en raison de la nature du titre ou de l'absence de conditions suspensives comme le délai de grâce. Dès qu'il existe un titre exécutoire la créance doit être certaine.

février 1999[568]. La créance invoquée sera soit conditionnelle, soit éventuelle ou parfois contestée[569]. L'article L. 111-6 du CPCE dispose qu'elle est liquide dès lors qu'elle est évaluée en argent, mais il va plus loin en précisant qu'elle peut être seulement évaluable. Toutefois, les éléments doivent être déterminés et précisés dans le titre pour le rendre valide[570].

441. La validité impose que ces caractéristiques soient obligatoirement concomitantes. Ainsi, un formalisme rigoureux et spécifique est imposé. Son but est de protéger les parties à la saisie mais dans la pratique, il présente un risque certain pour le créancier puisque à tout moment de la procédure, le débiteur peut faire valoir un vice de forme et entrainer la nullité du titre. La rédaction du titre exécutoire par l'huissier de justice doit être minutieuse et effectuée sans aucune erreur, au risque de rallonger la procédure et de placer le créancier dans une situation inconfortable.

b) Les conséquences de l'absence du titre exécutoire sur l'exécution forcée

442. En cas d'absence ou de nullité du titre exécutoire, le créancier se retrouverait en présence d'une atteinte ou d'un abus vis à vis du débiteur, ce qui l'engagerait dans une saisie illicite. La procédure intentée ne doit être ni abusive ni inutile et la notion de proportionnalité est importante. Le montant de la dette doit être en corrélation avec le montant des biens saisis. En cas d'abus de saisie, le juge de l'exécution ordonnera la mainlevée de la mesure d'exécution. Le JEX se voit donc attribué un devoir de contrôle de la procédure. En cas d'abus de droit, il condamnera parfois le créancier à des dommages et intérêts et la procédure sera frappée de nullité. Cette notion fait valoir et confirme la difficulté de la procédure pour le requérant.

443. Auparavant, l'accent a été mis sur la prescription de la créance anéantissant

[568] Cass. Civ 1re, 2 février 1999, n°96-16718, Bull. civ.I, n°37, Com. 9 oct. 2001, n°98-18487, Bull.civ. IV, n°164 ; JCP E, jurispr. P. 762, note O. Salvat ; RJDA 2002, n°197.
[569] Cass. Civ. 2è, 8 juin 2000, n°98-19529.
[570] Cass. Civ. 2è, 19 nov. 2008, n° 07-18987, Bul. Civ., II, n° 253 ; Dr. Et procéd., 2009, p. 107,obs. O. SALATI.

toute possibilité de procédure. Or le créancier peut aussi se retrouver face à un délai de prescription du titre exécutoire. Comme dans les cas de prescription de la créance, il sera déchu de son droit à saisir dès lors que son titre sera frappé de nullité. L'analyse constatait au préalable que la créance pouvait s'éteindre avant l'ouverture de la procédure à cause de la négligence d'un créancier qui avait laissé le temps s'écouler[571]. A ce stade de la réflexion, l'intérêt est de déterminer si le créancier obtient une protection plus importante lorsque la créance est constatée dans un titre exécutoire. Une évolution s'est faite avec la réforme de la matière par la loi n°2008-561 du 17 juin 2008. Avant cette date, deux solutions étaient appliquées en matière de délai de prescription. La première permettait d'appliquer au titre exécutoire le délai de prescription de la créance qu'il constatait. La jurisprudence a retenu une seconde solution pour les obligations constatées dans les jugements avec la mise en place d'un délai propre pour la prescription du titre exécutoire fondant les poursuites - soit la prescription trentenaire applicable à l'époque. Ce délai se substituait à celui de la créance - nommé interversion des prescriptions. Par ailleurs, concernant les actes notariés, la Cour de cassation du 26 mai 2006 a déterminé que les titres exécutoires autres que les jugements et actes assimilés ne produisaient plus d'interversion de la prescription. Ainsi, le délai de prescription était déterminé en fonction de la nature de la créance. Suite à la réforme du 17 juin 2008, la prescription de droit commun est réduite à 5 ans. Ce nouveau délai affaiblit la situation du créancier. L'interversion des prescriptions a été maintenue pour les jugements et actes assimilés. Le délai décennal se substitue au délai de prescription de la créance indiquée dans le titre sauf dans le cas où le délai est plus long, ainsi le délai de la créance sera appliqué à l'exécution forcée. Par ailleurs, le titre restera valide sans limitation de durée au delà de vingt ans. Les actes notariés sont soumis au délai de prescription de la créance qu'ils constatent.

444. Une fois le titre exécutoire établi sans vices de forme ou de fond, le créancier poursuivra la procédure de saisie en faisant établir par l'huissier de justice un commandement de payer. Cependant, il peut de nouveau se retrouver confronté à des irrégularités sur la forme de celui-ci prévues aux articles R. 321-1 à R. 321-7 du CPE.

[571] Supra, V. ss. n° 331 et s.

B) L'obstacle procédural du commandement de payer valant saisie

1) Une insignifiante solution pour le créancier

445. L'évolution notoire du commandement de payer suite à la réforme a permis au créancier d'obtenir un réel changement en ce qui concerne la durée de la procédure. Dans l'ancien système, le commandement était signifié au débiteur dès le début de la procédure mais le créancier devait attendre une période de trente jours avant la rédaction du procès-verbal de saisie. Elle était longue et lourde de conséquences pour le requérant. En effet, l'huissier devait se déplacer une première fois pour la signification puis une seconde fois pour la saisie, ce qui augmentait le coût pour le créancier. Le débiteur de mauvaise foi pouvait lui nuire pendant ce délai. Ainsi, les créanciers chirographaires[572] étaient les principaux visés par ces différents désagréments, puisqu'ils ne pouvaient faire valoir aucun caractère de priorité sur la distribution du prix de vente de l'immeuble. De surcroît, pendant cette période, le bien immeuble ne pouvait pas disparaître mais il pouvait être aliéné. Dans certains cas, le débiteur avait aussi la possibilité de constituer de nouvelles charges sur le bien saisi. En revanche, le décret-loi du 17 juin 1938 a eu pour objectif d'insérer le commandement de payer dans la procédure de saisie immobilière afin de la simplifier, bien que cela n'ait pas apporté réellement d'avantages quantifiables au créancier.

446. Pour cette raison, dans les nouveaux textes le législateur a préféré maintenir le commandement de payer dans la procédure de saisie immobilière. Néanmoins il ne produira ses effets qu'à sa publication au service de publicité foncière dans un délai de deux mois[573]. L'huissier en reste le rédacteur après avoir pris les

[572] La loi ne confère aucun privilège au créancier chirographaire. Lors de la distribution du prix, le créancier chirographaire sera payé après les créanciers privilégiés.

[573] Le service de publicité foncière remplace depuis le 1er janvier 2013 la conservation des hypothèques. Il recense l'ensemble des informations publiques sur les biens immeubles et sur leurs propriétaires. Il conserve et publie tous les droits réels existants sur les biens immeubles tels que les servitudes, les hypothèques, l'usufruit et en assure les informations des tiers. Le fichier immobilier présente la situation juridique actuelle de chacun des biens immobiliers. Son but principal est de protéger la propriété du bien immeuble lors d'une aliénation de celui-ci et de garantir l'opposabilité aux tiers.

renseignements sur le débiteur auprès du saisissant[574]. La réactivité de cette phase de la procédure dépend de lui afin de favoriser son client créancier, puisque la procédure de saisie est engagée dès qu'elle est signifiée au débiteur. Une certaine célérité de la procédure est constatée, mais cependant les délais restent peu favorables pour le créancier. Il semble souhaitable qu'une solution soit identifiée afin de le protéger d'une telle situation.

447. Ainsi, dès le début de la nouvelle procédure selon l'article 4 du décret du 27 juillet 2006, le législateur impose cet acte rédigé à la requête du créancier et adressé en parallèle au débiteur. Par ailleurs, en cas de présence d'une tierce personne à la saisie telle qu'une banque ou un notaire, un autre commandement de payer lui sera concomitamment adressé afin de l'informer de la procédure en cours. Celui-ci vaut saisie immobilière et doit être publié dans les deux mois suivant sa délivrance dans le but de son opposabilité.

2) Les modalités obligatoires à peine de nullité

448. De plus, selon l'article 15 du décret du 27 juillet 2006, le commandement de payer doit comporter des mentions obligatoires à peine de nullité de cet acte[575]. Avant toute chose, il est indispensable de citer les mentions d'ordre procédural qui

---

[574] L'huissier de justice dispose de devoirs particuliers et d'une certaine autonomie lors des opérations. En l'espèce, il a une obligation de prêter son concours lorsqu'il est requis par les particuliers. En cas de refus, il engage sa responsabilité civile et disciplinaire entraînant une contrainte pour le créancier. Néanmoins, la loi l'autorise parfois à refuser son ministère. Dans ce cas, il doit en référer au juge de l'exécution selon l'article 18 al 2 de la réforme, si la mesure revêt un caractère illicite ou si le montant des frais est supérieur au montant de la créance.
L'huissier dispose, de plus, d'un devoir d'information et de conseil à l'égard de son client mais aussi du débiteur. Il est tenu au secret professionnel, en cas de violation de celui-ci, il encourt une sanction pénale. Il a le droit de requérir le concours de la force publique selon article17 de la loi et l'État doit lui prêter son concours afin de faire exécuter les jugements et les titres exécutoires. Il peut rechercher des informations auprès des administrations notamment l'administration fiscale afin de connaître les différentes banques du débiteur. Il peut s'adresser au procureur de la république si les recherches n'aboutissent pas. Il a le pouvoir d'utiliser des moyens de contrainte, tels que pénétrer dans un local même en cas de refus du débiteur ou en cas d'absence mais devra respecter la vie privée de la personne. Il peut enlever les objets saisis lors de l'expulsion du débiteur. Il a une responsabilité pénale et disciplinaire mais aussi une responsabilité contractuelle et délictuelle. Il engage sa responsabilité civile lorsqu'il commet une faute. Il engage sa responsabilité contractuelle dès lors qu'il diligente ou qu'il refuse de diligenter fautivement une mesure d'exécution forcée ou conservatoire. Il est responsable des dommages causés par sa faute et engage sa responsabilité délictuelle vis à vis du débiteur ainsi que du tiers. Il a aussi une responsabilité disciplinaire et pénale.
[575] Saisie immobilière, « Commandement de payer valant saisie délivré au débiteur », Formulaire de procédure civile, Dalloz. Nov. 2016.

ne seront pas analysées d'avantage : l'obligation de la constitution d'avocat - qui après réflexion du législateur a été maintenue dans la réforme - l'indication du tribunal compétent, l'information sur l'aide juridictionnelle, la possibilité d'effectuer une vente à l'amiable avant la vente par adjudication et en dernier lieu la faculté d'obtenir le bénéfice d'une procédure de surendettement au préalable[576]. Il faut par ailleurs prendre en compte les mentions relatives à la poursuite de l'exécution suscitant l'énumération de la date et la nature du titre exécutoire en vertu duquel le commandement est délivré[577] ainsi que l'identité du requérant[578] et du destinataire[579]. De surcroît, l'huissier opérera une description des biens menacés et les effets de la saisie sur ces biens. Le commandement devra ensuite être publié au bureau de publicité foncière du lieu de situation de l'immeuble et signifié au débiteur. L'huissier à peine de nullité[580] doit signifier le décompte des sommes réclamées en principal, en sus les frais et intérêts échus ainsi que le taux des intérêts moratoires[581].

449. C'est sur ce point que le créancier est le plus fragilisé, de sorte qu'une partie de l'étude y sera consacrée. La jurisprudence est formelle, en l'espèce la Cour de cassation le 30 avril 2009 a retenu que « l'irrégularité dont est affecté un commandement de payer n'a causé aucun grief au débiteur dès lors que le bordereau de situation a permis de constater les sommes réclamées, les dates des rôles fondant les poursuites, de sorte que l'intéressé était en situation de connaître la ventilation des sommes qui lui étaient réclamées et des titres justifiant la demande de recouvrement »[582]. Ainsi, la Haute juridiction subordonne la nullité de forme de l'acte à la preuve d'un grief alors que les magistrats en matière mobilière avaient retenu la nullité dans la décision de la Cour de cassation du 31 mai 2001[583].

---

[576] Supra. V. ss n° 246 et s.
[577] Il n'y a pas d'obligation formelle de joindre ce titre au commandement.
[578] Cass. Civ. 2è, 8 juill. 2010, n°0915 ; p. 973, Procédures 2011. Chron. 1, n°6, obs. A. LEBORGNE.
[579] Cass. Civ. 2è, 7 nov. 2002, Bull. civ. II, n°239 ; JCP 2003. IV. p. 3065.
[580] Cass. Civ. 2è, 28 juin 2006, n° 04-17. P. 514, Bull. civ. II, n° 178, Dr. et proc. Nov. 2006, obs. A. LEBORGNE.
[581] Cass. Civ. 2è, 8 janv. 2015, n° 13-26657, Dr. et procéd., 2015, p. 57, obs. A. LEBORGNE ; F. RUELLAN, R. LAUBA, « Le commandement aux fins de saisie-vente et portant sur une somme dont le montant est supérieur à celui correspondant à la réalité de la dette effectivement due en vertu d'un titre exécutoire n'est pas nul. Ses effets demeurent pour le montant non contestable… » , D. 1999. P. 172.
[582] Cass. Civ. 2è, 30 avril 2009, « Saisie immobilière : formalisme du commandement de payer », D. 2009, p. 2009.
[583] Cass. Civ. 2è, 31 mai 2001, n° 99-20170. Cette décision avait déjà été établie par les juges, Poitiers, 3 sept. 2008, Juris-Data, n° 2008-371875 puis réaffirmée par la cour de cassation, Civ. 3è, 27 janv.

450. Parfois, lorsque le montant notifié sur le décompte est supérieur à la réalité de la dette, le commandement de payer n'est pas frappé de nullité. En effet, il demeure valable pour le montant non contestable[584].

3) Les effets de la péremption du commandement valant saisie immobilière

451. Dans la réforme, le législateur a raccourci le délai de publication du commandement de payer. Auparavant, le créancier avait trois ans pour publier. A l'heure actuelle il se voit de nouveau affaibli dans ses droits avec une réduction de douze mois. Suite à ce changement, le créancier risque de se retrouver confronté à la péremption de l'acte en cas de négligence sur les délais. Selon l'article R. 321-20 du CPCE la péremption est établie de plein droit dès le délai dépassé. Dès lors, le commandement sera frappé de caducité. En effet, l'impossibilité de publication entraîne des obstacles non négligeables pour le créancier. En outre, les biens du débiteur ne pourront pas être immobilisés, ses droits de jouissance et d'administration ne seront plus restreints et le créancier se verra dans l'obligation de réitérer le commandement afin d'engager de nouvelles poursuites. Il perdra toute opposabilité aux tiers, le débiteur conservera son droit d'aliéner ses biens.

C) L'irrégularité pendant les actes préparatoires à la vente

1) La rédaction du procès-verbal de description du bien

452. Un préalable obligatoire appartenant au régime de protection du débiteur est effectué par l'huissier de justice. Il a le devoir huit jours après la signification du commandement de payer de se déplacer sur le lieu du bien immobilier afin d'établir

2010, n° 08-21.324.

[584] F. RUELLAN, R. LAUBA, « Le commandement aux fins de saisie-vente et portant sur une somme dont le montant est supérieur à celui correspondant à la réalité de la dette effectivement due en vertu d'un titre exécutoire n'est pas nul. Ses effets demeurent pour le montant non contestable… », D. 1999. p. 172.

un procès-verbal de description des lieux. Le législateur a souhaité élargir la protection du débiteur en lui octroyant un délai pour régler le montant de la dette, chance supplémentaire qui atteint de nouveau la situation du créancier en ralentissant la procédure. A défaut d'exécution, la procédure de saisie se poursuit.

453. En réalité, le critère prépondérant n'est pas la structure du bien mais sa valeur substantielle. Pour l'évaluer, il faut recueillir des informations tangibles sur les biens à saisir. Une fois les biens insaisissables écartés[585], le créancier doit avoir la possibilité de se faire payer sur des biens intéressants sa procédure. Il est donc nécessaire d'établir un procès-verbal descriptif et précis selon les mentions prévues aux articles R. 322-1 et R. 322-2 du CPCE.

454. D'autre part, la réforme a apporté une évolution notable en ce qui concerne le droit pour l'huissier de pénétrer dans l'habitation du débiteur. En effet, bien que le logement soit protégé, l'huissier muni du commandement de payer a l'autorisation de pénétrer dans les lieux même en cas d'absence du saisi[586]. Auparavant, le créancier se voyait confronté à un délai plus long lors de la procédure sitôt que le débiteur s'opposait à son entrée. Toutefois, la jurisprudence n'était pas constante sur ce point : dans certaines décisions, elle estimait que l'huissier pouvait obtenir le concours de la force publique, alors que dans d'autres affaires il avait l'obligation de saisir le juge des référés. C'est ainsi que le législateur a tranché et a laissé plus de souplesse à l'huissier. Cette évolution était primordiale pour le demandeur mais une critique peut être formulée au sujet de la durée des démarches.

455. A ce sujet peut être évoqué le délai de huit jours qui vient se rajouter après la signification du commandement de payer et auquel il vaut mieux ne pas déroger. En effet, en cas de paiement de la dette par le débiteur, les frais encourus resteraient inutiles.

---

[585] Supra.V. ss. n° 43.

[586] L'huissier devra obligatoirement être accompagné du maire de la commune, d'un conseiller municipal, d'une autorité de police ou de gendarmerie dans le but d'assister aux opérations.

456. Egalement, la présence d'un tiers à la procédure peut être envisagée. Ce cas bien spécifique ne sera cependant pas mis en exergue puisque des solutions sont proposées lors de la saisie de l'habitation principale. Or, la présence d'un tiers occupant - c'est à dire un locataire ou un usufruitier - implique que la saisie n'est pas effectuée sur l'habitation principale. Quant au tiers détenteur, il ne sera pas pris en compte dans le cadre d'une analyse qui porte sur le problème des créanciers chirographaires. Cependant, le tiers à la saisie représente une contrainte importante pour le créancier puisqu'il se trouve protégé par la loi du 21 avril 2006 permettant d'éviter le trouble de jouissance pour une cause imputable au propriétaire. Dans cette situation, le temps de la procédure va s'étendre et affecter le créancier.

2) L'audience d'orientation

457. Le débiteur est assigné à une audience d'orientation dans les deux mois suivant la publication du commandement. Le juge compétent en la matière dispose du pouvoir de vérification de la réunion des conditions comme l'énoncent les articles L. 311-2, L. 311- 4 et L. 311-6 du CPCE. Il est néanmoins regrettable que le législateur n'ait pas donné de pouvoirs illimités au juge lors de la réforme. En effet, celui-ci est limité dans ses actions : il peut seulement procéder à la vérification du titre exécutoire, de la saisissabilité du bien et déclarer le cas échéant la procédure nulle. En aucun cas il ne soulèvera le bien-fondé de la saisie en remettant en cause la proportionnalité, l'abus de saisie ou l'irrégularité des actes de procédure qui ne seront pas relevés d'office mais seulement demandés par le saisi[587]. Ainsi, lors du jugement d'orientation, il ordonnera la suspension ou la mainlevée de la saisie en faisant droit aux contestations ou demandes incidentes. Par conséquent, le créancier verra sa saisie anéantie.

458. Par la suite, le jugement d'orientation peut être frappé d'appel et allonger de surcroît la procédure pour le créancier. Dans le cas le moins favorable, le débiteur se

[587] Cass. avis, 16 mai 2008, n° 080003P, JCP 2008, obs. Ch. LAPORTE ; Gaz. Pal. 15-17 juin 2008, p. 15, obs. D. TALON, Dr. et proc. 2008, n°5, obs. A. LEBORGNE ; Cass. Civ. 2è, 31 janv. 2013, n° 12-12, p. 670, D. 2013. Actu. 376, Dr. et proc. 2013, 96, note A. LEBORGNE.

pourvoit en cassation et la procédure est suspendue jusqu'à la décision[588].

§II- Les obstacles à l'exécution forcée de la saisie immobilière

459. Le créancier dispose d'un titre exécutoire mais ne sera pas pour autant payé par le débiteur. En effet, dans certains cas le juge de l'exécution peut imposer des délais qui vont retarder l'exécution totale et immédiate au profit d'une exécution échelonnée ou différée[589]. L'espace temporal est important : d'un côté le débiteur souhaite gagner du temps sur le paiement et rallonger les délais et d'un autre côté le créancier est pris par le temps. Il est confronté à une perte d'argent et de chance de pouvoir réinvestir sa créance.

460. La loi a ainsi fixé des limites qui ne sont pas toujours faciles d'application. L'exécution est très souvent retardée ou parfois anéantie par le temps écoulé[590], divers délais font courir ce risque notamment celui d'un mois accordé au tiers détenteur pour payer ou délaisser l'immeuble hypothéqué ou encore le délais de contestation au bénéfice du débiteur. Certains juristes affirment que ces reports ne portent aucune atteinte au créancier. Or il est indéniable que le temps écoulé conduit à une perte financière. En premier lieu, l'exécution peut être retardée par la suspension de la procédure due à des délais de grâce octroyés par le JEX. Son but est de laisser le débiteur trouver des solutions pour le règlement de sa dette (A). En outre, chaque année la trêve hivernale protège le débiteur face au créancier dont l'effectivité des droits est suspendue pendant plusieurs mois (B). En dernier lieu le juge fait bénéficier le débiteur d'un délai de relogement (C).

[588] Cass. Civ. 2è, 16 octobre 2014, « Irrecevabilité de l'appel contre le jugement d'orientation formé selon la procédure à bref délai », AJDI 2014. p. 880.
[589] A. LEBORGNE, E. PUTMAN, *Les obstacles à l'exécution forcée : permanence et évolution*, Droit et Procédures, 2009, p. 55.
[590] A. LEBORGNE, E. PUTMAN, *Les obstacles à l'exécution forcée : permanence et évolution*, T. MOUSSA, *Les obstacles temporels à l'exécution*. Droit et Procédures, 2009, p. 33.

A) Les délais de paiement et de grâce

461. Le législateur a pour principal objectif de protéger le débiteur rencontrant des difficultés temporaires dans l'exécution de son obligation de payer sa dette. Ainsi, le juge peut mettre en place une protection appelée délai de grâce[591] afin de faciliter le créancier dans ses démarches. Toute personne débitrice peut solliciter des délais soumis à l'appréciation souveraine du juge, au regard de circonstances personnelles, familiales et d'une situation financière difficile[592]. Pendant cette période, un temps octroyé au débiteur pour trouver des solutions afin de régler ses difficultés ponctuelles. Le débiteur peut en faire la demande en tout état de cause[593] ainsi qu'en cas d'appel. L'allocation de délais de paiement défavorise le créancier puisque la décision du juge repousse l'exécution à une date pouvant aller jusqu'à 24 mois, ou permet un rééchelonnement de la dette[594].

[591] Il est consacré par la loi de 1991 le renvoyant aux articles 1244-1 à 1244-3 du code civil.
[592] Ces délais résultent de l'article 24 de la loi n°89-462 du 6 juillet 1989 qui dispose que le juge peut même d'office, accorder des délais de paiement, dans les conditions prévues aux articles 1244-1 et 1244-2 du code civil, au locataire en situation de régler sa dette locative. Au cours de ces délais, les effets de la clause de résiliation de plein droit sont suspendus. Les délais et les modalités de paiement accordés ne peuvent affecter l'exécution du contrat de location et notamment suspendre le paiement du loyer et des charges. Les articles 1244-1 et suivants du code civil prévoient que « compte tenu de la situation du débiteur et en considération des besoins des créanciers, le juge peut, dans la limite de deux années, reporter ou échelonner le paiement des sommes dues. Quant à l'article L.613-1 du code de la construction et de l'habitation, celui-ci dispose que le juge des référés ou le juge de l'exécution peut, par dérogation à l'article 1244 du code civil, accorder des délais aux occupants de locaux à usage d'habitation ou professionnel dont l'expulsion aura été ordonnée judiciairement. Les délais susceptibles d'être accordés peuvent dépasser la limite d'un an fixée par l'article 1244 du code civil[592]. L'article L.613-2 du code de la construction et de l'habitation précise que ce délai ne peut être inférieur à trois mois mais ne peut être supérieur à trois ans. La durée du délai dépend de la bonne ou mauvaise foi de l'occupant, de la situation respective de l'occupant ou du propriétaire (âge, état de santé …). Considérant, s'agissant de la demande des délais à laquelle le premier juge a partiellement fait droit, que celle-ci doit être examinée au regard des dispositions combinées des articles 62 de la loi du 9juillet 1991, 198 du décret du 31 juillet 1992 et L.613-1 du Code de la consommation, qu'il résulte de ces textes que le juge de l'exécution n'a pas le pouvoir d'octroyer des délais à un locataire que s'il s'agit de l'habitation principale de la personne expulsée et non pas de locaux commerciaux après l'acquisition de la clause résolutoire. (NB : il s'agit bien du code de la construction et de l'habitation et non de la consommation comme l'indique par erreur la Cour, erreur signalée dans le commentaire susvisé).
[593] Cass. Civ. 1re, 29 juin 2004, Bull. civ. I, n°187, pourvoi n° 02-12.598.
[594] Supra. V. ss. n° 246.

1) Les délais de grâce pour le paiement

462. Certains articles régissent les délais accordés au débiteur en ce qui concerne le paiement avant toute condamnation[595]. Les délais de grâce présentent l'avantage d'éviter qu'un huissier de justice ne commence une saisie ou une procédure de vente des biens personnels. Le juge devra donc faire preuve de mansuétude à l'égard du débiteur, mais ce sera une fois de plus au détriment du créancier. Par ailleurs, le créancier ne pourra engager aucune procédure d'exécution durant ce délai et les intérêts et pénalités seront suspendus[596].

---

[595] Article 1244-1 du C. civ., « Toutefois, compte tenu de la situation du débiteur et en considération des besoins du créancier, le juge peut, dans la limite de deux années, reporter ou échelonner le paiement des sommes dues.

Par décision spéciale et motivée, le juge peut prescrire que les sommes correspondant aux échéances reportées porteront intérêt à un taux réduit qui ne peut être inférieur au taux légal ou que les paiements s'imputeront d'abord sur le capital.

En outre, il peut subordonner ces mesures à l'accomplissement, par le débiteur, d'actes propres à faciliter ou à garantir le paiement de la dette.

Les dispositions du présent article ne s'appliquent pas aux dettes d'aliments ».

Article 1244-2 du code civil, « La décision du juge, prise en application de l'article 1244-1 du code civil, suspend les procédures d'exécution qui auraient été engagées par le créancier. Les majorations d'intérêts ou les pénalités encourues à raison du retard cessent d'être dues pendant le délai fixé par le juge ».

Article L. 313-12 du code de la consommation (en matière de crédit à la consommation), « L'exécution des obligations du débiteur peut être, notamment en cas de licenciement, suspendue par ordonnance du juge d'instance dans les conditions prévues aux articles 1244-1 à 1244-3 du code civil. L'ordonnance peut décider que, durant le délai de grâce, les sommes dues ne produiront point intérêt. En outre, le juge peut déterminer dans son ordonnance les modalités de paiement des sommes qui seront exigibles au terme du délai de suspension, sans que le dernier versement puisse excéder de plus de deux ans le terme

Initialement prévu pour le remboursement du prêt ; il peut cependant surseoir à statuer sur ces modalités jusqu'au terme du délai de suspension ».

Article L. 331-7 du code de la consommation pour le JEX afin d'entériner le cas échéant les mesures recommandées par la commission amiable de surendettement.

[596] Art. 510 CPC.

463. Cependant, il existe des situations dans desquelles aucun délai de grâce ne peut être accordé, par exemple dans le cas d'une dette alimentaire[597], d'une dette correspondant au montant d'une lettre de change, d'un chèque ou d'une créance salariale, d'une dette fiscale, d'une cotisation à l'ordre des avocats[598].

464. Plusieurs Cours d'appels se sont posé la question de savoir à quel moment de la procédure le débiteur n'était plus en mesure d'obtenir ce délai[599]. Certaines acceptent une demande jusqu'à l'audience d'orientation alors que d'autres telles que la Cour d'appel de Lyon refusent cette possibilité[600]. Les différentes phases s'étendant sur une période très longue, la Cour d'appel de Lyon est la plus favorable au créancier.

465. En outre, lors d'un étalement du montant à solder, le débiteur perdra automatiquement cette protection dès le non-paiement d'une seule échéance. Cette solution est extrêmement protectrice pour le débiteur mais quelquefois il ne parvient pas à honorer son engagement. Cette règle reste entre autre profitable au créancier mais ce fait n'est pas une généralité.

466. Lorsque l'endettement est lourd, le débiteur qui ne réagit pas peut être condamné en référé ou au fond au principal, avec des intérêts et frais souvent exorbitants. Avant de voir opérer une saisie de ses biens personnels, il a la possibilité de demander des délais de grâce pour éviter le surendettement des particuliers. Si les réclamer est un droit pour une personne en difficulté - le débiteur, le locataire ou l'emprunteur, les accorder reste une faculté du Juge.

---

[597] Art. 1244 -1 C. civ.
[598] Cass. Civ. 1re, 18 oct. 2000, Bull. civ. I, 251, pourvoi n°98-15.528.
[599] Aix en Provence, 9 janv. 2009, arrêt n°2009/6, Rôle n° 08/05099 ; 24 sept. 2008/10.585 et Chambéry, 24 juin 2008, n°08/01209.
[600] Lyon, 29 mai 2008, n°08/00754.

2) Une grâce facultative octroyée par le Juge de l'exécution

467. L'article 510 du Code de procédure civile attribue la compétence du choix du délai de grâce à trois juridictions différentes[601]. Le principe veut que le magistrat qui a prononcé la condamnation soit saisi de cette demande. En cas d'urgence, le juge des référés le remplacera. Par ailleurs, le JEX est compétent pour une demande de paiement ou de quitter les lieux après une saisie d'huissier, ou pour tout acte en vertu d'une voie d'exécution d'une décision de justice - un commandement, un acte de saisie - mais aussi en matière de surendettement des particuliers en cas de contentieux. Le Juge d'instance intervient quant à lui en matière locative ou de crédit à la consommation quel que soit le montant.

468. En fonction du montant de la demande, divers magistrats peuvent être sollicités : le juge de proximité pour une créance jusqu'à 4000 euros, le juge d'instance pour une créance de 4000 à 10.000 euros, le Tribunal de Grande instance pour une créance de plus de 10000 euros.

469. Toutefois, le délai n'est pas octroyé d'office. Ceci présente des avantages et des inconvénients pour le créancier. D'un côté, le juge doit motiver sa décision sauf en cas de refus : ceci peut paraître appréciable pour le créancier. Mais d'un autre

---

[601] Article 510 du NCPC énonce que « Le délai de grâce ne peut être accordé que par la décision dont il est destiné à différer l'exécution. En cas d'urgence, la même faculté appartient au juge des référés. Après signification d'un commandement ou d'un acte de saisie, selon le cas, le juge de l'exécution a compétence pour accorder un délai de grâce. Cette compétence appartient au tribunal d'instance en matière de saisie des rémunérations. L'octroi du délai doit être motivé ».

Article 511 du CPC précise que « Le délai court du jour du jugement lorsque celui-ci est contradictoire; il ne court, dans les autres cas, que du jour de la notification du jugement ».

Article 512 du CPC énonce que « Le délai de grâce ne peut être accordé au débiteur dont les biens sont saisis par d'autres créanciers ni à celui qui est en état de règlement judiciaire ou de liquidation des biens, ou qui a, par son fait, diminué les garanties qu'il avait données par contrat à son créancier. Le débiteur perd, dans ces mêmes cas, le bénéfice du délai de grâce qu'il aurait préalablement obtenu ».

Article 513 du CPC rappelle que « Le délai de grâce ne fait pas obstacle aux mesures conservatoires ».

côté, il lui est difficile d'évaluer si un délai va être accordé ou pas à cause du pouvoir souverain du juge dans sa décision.

3) Les délais de grâce pour quitter les lieux

470. Après une décision d'expulsion prononcée par le juge d'instance, il n'est pas rare de voir saisir le JEX dans les deux mois qui suivent la signification par voie d'huissier d'un commandement de quitter les lieux.

471. Ainsi, lorsque le juge d'instance n'aura pas accordé de délais d'office pour partir, ou lorsque le relogement s'avèrera difficile, un délai compris entre 3 mois et 3 ans pourra être accordé en vertu des articles L. 613-1 et suivants du code de construction.

472. Cet octroi suppose un examen attentif de la situation du débiteur. L'âge, l'état de santé, la situation personnelle, professionnelle, familiale, la demande de logement sont autant d'éléments qui détermineront la décision du JEX. Par la suite, il sera chargé de la bonne exécution des décisions et veillera au respect de ces dispositions.

B) Le sursis légal à exécution pendant la période hivernale

473. En dépit d'un jugement d'expulsion et suite à tous les délais accordés, aucune expulsion ne peut avoir lieu pendant la trêve hivernale c'est à dire entre le 1er novembre et le 31 mars[602], sauf s'il y a eu voie de fait, arrêté de péril sur les locaux ou si un relogement est prévu pour l'occupant dans des conditions respectant l'unité et les besoins de la famille, selon l'article L. 412-6 du CPCE.

[602] Loi n° 2014-366 du 24 mars 2014, pour l'accès au logement et un urbanisme rénové, dite loi ALUR, JORF n° 0072 du 26 mars 2014 p. 5809.

474. Le débiteur doit mettre à profit cette période pour essayer de se reloger, mais un délai supplémentaire pourra lui être accordé, au cours duquel l'expulsion sera suspendue, au détriment de la procédure mise en œuvre par le créancier. L'expulsion ne pourra intervenir qu'à l'issue de ce délai[603]. Ce principe est similaire à celui du locataire expulsé comme le précise la Cour d'appel de Paris dans sa décision du 5 février 1998 : « Considérant que durant la période hivernale les expulsions sont prohibées ; que la dame R. doit profiter de cette période pour tenter de se procurer un nouveau logement ; que dans cette attente, il convient de lui accorder un nouveau délai jusqu'au 21 mars 1998 ».

475. Une précision doit être apportée concernant l'intervention de la force publique pendant ce sursis. Jusqu'à la décision du Conseil d'Etat du 27 avril 2007, l'autorité préfectorale ne pouvait accepter de requête entre le 1er novembre et le 31 mars. Le délai de deux mois était engagé à partir du lendemain de cette dernière date. La décision du Conseil d'Etat a effectué un revirement de jurisprudence et a permis de mettre en place des demandes de réquisition pendant la trêve[604]. Dès lors, le délai court à partir du dépôt de la requête. L'administration peut être saisie d'une demande de concours de la force publique durant la période hivernale, même si la mise à disposition effective ne peut intervenir qu'à compter du 15 mars. La demande émise lors de cette période fait courir le délai à l'issue duquel l'absence de réponse de l'administration équivaut à une décision implicite de refus de nature à engager la responsabilité de l'Etat[605]. Les dispositions de l'article L. 613-3 du Code de la construction et de l'habitation exigent des autorités de police qu'elles sursoient, à compter du 1er novembre de chaque année jusqu'au 31 mars de l'année suivante, à prêter leur concours en vue de l'expulsion d'un occupant sans titre ordonnée par l'autorité judiciaire. En revanche, elles ne font pas obstacle à ce que l'Administration soit valablement saisie pendant cette même période d'une demande de concours de la force publique dont le rejet est susceptible d'engager la responsabilité de l'Etat. Les consorts B ont valablement saisi le 19 janvier 2001 le préfet de Seine Saint-Denis

[603] CA Paris 5 février 1998 Lydia R. / OPAC de Paris.
[604] CE, 27 avril 2007, Debost, Procédures 2007, comm., n° 248, obs. R. PERROT ; Dr. et proc. 2007. 355, obs. J-J BOURDILLAT.
[605] CE, 27 avril 2007 Ministère / D. n°291410.

d'une demande de concours de la force publique et la responsabilité de l'Etat a été engagée à compter du 19 mars 2001, par la décision implicite de refus née du silence gardé sur cette demande. Cette protection de la famille du débiteur s'appuie sur la notion de dignité. La procédure d'expulsion est en sursis légal et entraîne une interdiction de la mesure.

C) Les délais de relogement du débiteur

476. Le représentant de l'Etat dans le département est informé de toute demande d'expulsion, à la diligence de l'huissier, par lettre recommandée avec accusé de réception, au moins deux moins avant la date de l'audience. La loi du 29 juillet 1998 prévoit seulement la notification de l'assignation tendant à l'expulsion : ainsi la demande reconventionnelle aux fins d'expulsion n'a pas à être notifiée[606]. A légalement justifiée sa décision la Cour d'appel qui déclare recevable la demande formée par voie de conclusions par les époux A... De Z..., qui n'a pourtant pas été notifiée au Préfet, dès lors que la loi du 29 juillet 1998 ne prévoit que la notification, à la diligence de l'huissier de justice, de l'assignation tendant à l'expulsion .

477. Depuis la loi du 29 juillet 1998 relative à la lutte contre les exclusions, le préfet doit avoir communication de l'assignation afin qu'il demande aux services sociaux une enquête sociale sur divers points (cause des impayés de loyers, aides susceptibles d'être mobilisées). Conformément à l'article L.613-2-1 du code de la construction et de l'habitat, l'expulsion ne pourra avoir lieu si le commandement n'est pas transmis au préfet.

478. Antérieurement, la jurisprudence sanctionnait le défaut d'information considérant qu'il s'agissait de l'omission d'un acte affectant la validité de la procédure, sans que la personne expulsée ait à justifier d'un grief[607]. « En cas

[606] Cass. Civ. 3è, 10 décembre 2002 B. / D…. pourvoi n°01-12.851.
[607] Cass. Civ. 2è, 25 juin 1998 P. / L. pourvoi n°95-10.000.

d'expulsion d'une personne de son habitation principale, l'huissier de justice doit, dès le commandement d'avoir à libérer les locaux, envoyer une copie de cet acte au préfet du département du lieu de situation de l'immeuble par lettre recommandée avec demande d'avis de réception. L'inobservation de ces prescriptions, qui constitue l'omission d'un acte et non un vice de forme, affecte la validité de la procédure d'expulsion subséquente sans que la personne expulsée ait à justifier d'un grief ». L'article 24 de la loi n°89-462 du 6 juillet 1989 modifié par l'article 114-I de la loi n°98-657 du 29 juillet 1998 ne mentionne pourtant pas la transmission d'une enquête sociale par le préfet au tribunal, qui est seulement prévue par la circulaire interministérielle du 9 février 1999 relative à la prévention des expulsions locatives pour impayés. Ainsi le juge des référés du tribunal d'instance du 10ème arrondissement écarte des débats l'enquête sociale transmise par le préfet, visée par une circulaire interministérielle qui ajoute à la loi. Elle ne peut s'imposer à un tribunal en application du principe de la séparation des pouvoirs. Un juge ne peut se baser sur un document qui n'émane ni du parquet, ni d'une partie et qui n'a pas été sollicité par lui-même[608]. « Attendu que … le préfet de Paris a dans le cadre de la loi n°98-657 du 29 juillet 1998 (article 114) et de la circulaire du 9 février 1999, adressé au Tribunal l'enquête sociale réalisée sur la situation de M. G. à la suite de la notification de l'assignation introductive à la présente instance, Attendu que l'article 24 de la loi du 6 juillet 1989, modifiée par l'article 114 de la loi du 29 juillet 1998 prévoit la notification au préfet de l'assignation aux fins de constat de la résiliation du bail afin de lui de saisir, en tant que de besoin, les organismes dont relèvent les aides au logement, le Fonds de solidarité pour le logement ou les services sociaux compétents, afin d'aider le locataire ou le propriétaire - qui s'est fait saisir son habitation principale - en difficulté à régler sa situation par des aides financières, et/ou par l'accès à un logement mieux adapté à ses possibilités, mais que cet article ne mentionne aucunement la transmission d'une enquête sociale par le préfet au Tribunal, Attendu qu'une telle transmission, seulement prévue par la circulaire interministérielle du 9 février 1999, relative à la prévention des expulsions locatives pour impayés et adressée aux préfets de région et préfets de département, d'une part, ajoute à la loi et d'autre part, est inopposable à un Tribunal en application du principe constitutionnel de séparation des pouvoirs, … Attendu que cette enquête

[608] TI Paris, 10è arr. 6 mai 2003 B. / G.

sociale, qui n'est pas communiquée par les parties ou le parquet, ni établie à la demande du Tribunal, n'a pas lieu d'être introduite dans le débat, … » Le préfet n'est pas tenu de diligenter une enquête sociale et le juge qui sursoit à statuer dans l'attente de cette enquête commet un déni de justice. Depuis le décret n°2007-1688 29 novembre 2007, le préfet a également pour mission l'élaboration du plan départemental d'action pour le logement des personnes défavorisées.

SECTION II : Le renforcement des règles en droit civil

479. L'idée de manquement est la première notion qui apparaît dans l'inexécution d'un contrat. Ce phénomène se rapproche du comportement fautif du débiteur. Il est évident que lorsque le débiteur manque à son obligation prévue au contrat, il commet une faute. Au delà de l'inexécution du contrat et d'une recherche de paiement, un outil juridique de droit commun paraît intéressant. Il permettrait au créancier une indemnisation du préjudice subi sur la notion d'un « aléa » ou d'une « probabilité » de réinvestissement du montant dû par le débiteur (§I). Le législateur a comme précepte de ne pas laisser le débiteur dans une position de faiblesse et principalement sans protection, mais lorsque le créancier se retrouve dans une situation dans laquelle la procédure de saisie immobilière est altérée voire anéantie, il est victime d'un préjudice économique et moral auquel le législateur a le devoir de pallier (§II).

§ I- Une possible solution dans l'indemnisation de la perte de chance pour le créancier

480. Dès lors, il est important de souligner que lorsque le débiteur n'a effectué aucun remboursement, la dette fait perdre au créancier toute chance de réinvestir. Cette notion de réinvestissement est primordiale car elle cause un double préjudice : le premier touche le créancier et le second impacte directement la situation économique de notre Etat. En effet, comme vu préalablement dans nos propositions

de solutions pénales[609], grand nombre d'investisseurs français et étrangers se sont tournés vers d'autres horizons que l'Etat français, face à la multitude de protections pour le débiteur. Ce manquement peut être qualifié de perte de chance pour le créancier - notion bien connue en droit commun dans le domaine du droit des obligations. Il est un vaste sujet dont la mouvance a laissé une place non négligeable. Il est d'usage d'en définir les contours (A) afin de proposer un éventuel nouveau droit de réparation pour le créancier en fonction de la valeur de la perte financière (B).

A) La définition de la perte de chance vers un nouveau droit de réparation pour le créancier

481. Cette idée de perte de chance est liée à un concept de responsabilité qui se trouve être le pendant de la liberté. Elle est considérée à la fois comme la garantie et la justification. Dans une société démocratique les individus sont présumés libres, car ils sont supposés conscients de leurs actes et par là tenus à en réparer les effets néfastes pour autrui.

482. L'article 1240 du code civil dispose que « tout fait quelconque de l'homme qui cause à autrui un dommage oblige celui par la faute duquel il est arrivé à le réparer. » C'est ainsi que cette responsabilité trouve toute sa justification dans la mauvaise foi du débiteur. La première partie a permis de constater que la garantie de celui-ci a évolué et que sa protection touche la notion d'ordre public - l'économie du pays et principalement les investissements. La mise en œuvre d'un fonds de garantie ou d'une assurance a été proposée afin de se substituer au débiteur pour permettre un rééquilibrage. Cependant, suite au constat d'un possible anéantissement ou de l'étendu du délai de la procédure, la situation dans laquelle le créancier n'a pas pu réinvestir sa créance doit être prise en compte. En ce cas, la présence d'un dommage causé par le débiteur au créancier peut être affirmée puisqu'il subit une perte de la

[609] Supra. V. ss. n° 389 et s.

somme qu'il n'a pas pu réinvestir.

483. De ce socle fondamental de la responsabilité civile, l'idée principale est qu'un dommage causé doit être intégralement réparé, dans toutes ses conséquences et son entièreté. Une réparation peut être envisagée lorsqu'il est présent, ou même futur, à condition qu'il possède un caractère certain.

484. Un dommage simplement éventuel ne pourrait être réparé. Cependant, le bénéfice sur investissement que le créancier aurait pu faire si son débiteur avait exécuté ses obligations et réglé le montant de la dette doit être indemnisé. Les termes de la définition de la chance en sont un principe incontournable « *Possibilité, probabilité que quelque chose se produise*, *surtout un événement positif* »[610]. Le dictionnaire Larousse fait ainsi apparaître la connotation méliorative du mot. Par conséquent dans la perte de chance, l'élément favorable disparaît et sa survenance reste incertaine.

485. La cour de cassation le 17 juillet 1889 a accepté pour la première fois une situation intermédiaire entre le certain réparable et le dommage éventuel non réparable[611]. Dès lors, ce concept de perte de chance a été confirmé à plusieurs reprises dans des situations professionnelles diverses mais étonnamment envisageables[612]. Les hauts magistrats l'ont appliqué en cas de fautes des officiers ministériels, des mandataires de justice. Le 18 mars 1975,[613] la chambre criminelle de la Cour de cassation a identifié une hypothèse de perte de chance chaque fois que le dommage a fait disparaître une probabilité qu'un événement positif pour la victime se réalise, ou une probabilité qu'un événement négatif ne se réalise pas. Ce principe est facilement identifiable dans la perte pour le créancier de réinvestir sa créance.

486. Pour qu'une situation de perte de chance par la faute de l'auteur du dommage

[610] www.larousse.fr > dictionnaires/ français. Définition de la chance.
[611] Cass. Civ., 17 juil. 1889.
[612] Cass. Civ., 27 mars 1911, D.P. 1914, 1, p. 225, note H. LALOU ; Cass. Civ. 22 octobre 1934, Gaz. Pal. 1934, 2, p. 821 ; Cass, civ. 13 janvier 1942, S. 1942, 1, p. 97 ; Cass. Civ. 1ère, 29 avril 1963, JCP 1963, II, p. 13226, obs. LINDON.
[613] Cass. ch. Crim., 18 mars 1975, Bull. crim n° 79.

puisse donner lieu à indemnisation, il faut que la victime ait perdu « une éventualité favorable » selon la Cour de cassation. Cependant, la perte de chance ne doit pas avoir été causée du fait de la victime. En outre, l'événement favorable qui a disparu par la faute de l'auteur du dommage devait être doté d'une certaine probabilité. Ce critère se retrouve effectivement dans l'impossibilité de réinvestir lors de la non-exécution de l'obligation du débiteur. La perte d'une chance hypothétique ou négligeable n'est certes pas indemnisée[614], mais en l'espèce le créancier apporte la preuve exacte du montant qu'il aurait pu réinvestir.

487. Dans les cas où le concept de perte de chance a été reconnu, la victime a été indemnisée pour le fait d'avoir perdu une probabilité de réaliser un gain ou une opportunité d'éviter une perte matérielle ou non. Dans tous les cas, l'entier dommage est indemnisé, car il existe systématiquement un élément d'incertitude.

B) La prise en compte de la valeur de la perte ou de la non-réalisation financière par le créancier

488. C'est ainsi que l'indemnisation portera sur la valeur qu'aurait représentée pour la victime la réalisation de « l'éventualité favorable » qui a disparu par la faute de l'auteur évalué par le juge[615]. Une fois celle-ci déterminée, le juge appliquera un

[614] Cass. Com., 26 novembre 2003, Affaire Manoukian c/ Wajsfisz, n° 00-10243, 00-10949.

[615] En effet, un arrêt de la Cour de cassation du 16 janvier 2014 a confirmé l'indemnisation de la perte de chance pour un fils de forains de reprendre l'activité de ses parents. En l'espèce, le jeune homme avait subi une agression qui lui a laissé des séquelles importantes, notamment la cécité de l'oeil gauche[615]. Cette infirmité l'a empêché de ne pouvoir jamais prétendre à passer le permis de conduire poids lourd, qui est une condition sine qua none à l'exercice de l'activité de forain. Sur ces constatations la Haut juridiction a reconnu que le dommage avait causé une perte de chance de pratiquer cette activité professionnelle, et qu'il devait donc être procédé à une indemnisation. Il n'avait pas de certitude de réussir le permis de conduire poids lourd et de finalement pratiquer l'activité de ses parents, mais l'accident le prive d'une possibilité de succès. Le juge évaluera alors la valeur de l'avantage attendu de l'événement qui a été rendu impossible et déterminera un pourcentage de celle-ci en fonction de la probabilité qu'avait la victime d'atteindre l'objectif qu'elle s'était donnée, évidemment une telle évaluation est toujours approximative, le juge se basera sur toutes les preuves que pourra lui apporter la victime démontrant la crédibilité que l'événement positif se produise.

pourcentage de cette valeur qui correspondra au montant de l'indemnisation[616].

489. En effet dans la mesure où elle compense la disparition de la probabilité qu'un événement favorable se produise, l'indemnisation de la perte de chance est toujours un pourcentage de la somme qui aurait été allouée pour réparer le dommage certain. Ce calcul de la valeur de la perte de chance de réinvestir est très facile à appliquer pour le créancier dans le cas d'une dette et apparaît donc comme une solution intéressante pour le favoriser dans la procédure de saisie immobilière qui n'aboutirait pas.

490. L'actualité juridique est féconde dans ce domaine, ce qui permettrait la mise en oeuvre d'une éventuelle solution afin d'indemniser le créancier sur la notion de perte de chance.

491. Cependant, même s'il existe une prolifération de la jurisprudence en la matière, certaines Cours de cassation ont refusé d'octroyer des dommages et intérêts sur la base de la perte de chance. L'exemple le plus connu et le plus étudié par la doctrine est la position des Hauts magistrats lors de l'affaire Manoukian du 26 novembre 2003. En effet, la société Manoukian souhaitait obtenir des dommages et intérêts dus à la perte de chance de contracter avec la société Stuck à la suite de pourparlers qui n'ont jamais abouti. Les Hauts magistrats ont jugé que la perte de chance restait aléatoire dans cette affaire, alors que le montant perdu par le créancier en cas de dette est quant à lui réellement quantifiable. L'arrêt du 26 novembre 2003 n'apportera aucune solution au créancier qui contrairement à l'arrêt Manoukian perd la chance de réinvestir son dû. L'aléa a été mis au premier rang dans cette évolution de la perte de chance. Par conséquent, il semble que les Hauts magistrats se réfèrent à la valeur de ce terme mais l'aléa ne doit pas être trop important sinon la victime

[616] Le juge détermine ce pourcentage en prenant en compte les éléments de preuve à sa disposition. Plus le juge considérera que l'événement positif avait de chance de se réaliser ou l'événement négatif d'être évité, plus il fixera un pourcentage conséquent.

perd toute chance d'être indemnisée. Cette décision a été réaffirmée par la Cour de cassation le 28 juin 2006[617].

§II : Une évolution jurisprudentielle adaptable à la situation du créancier

492. Dans un premier temps, les contours de cette notion doivent être définis à travers l'abondante jurisprudence dans le but de l'appliquer au problème du créancier confronté à l'anéantissement de sa procédure sans avoir récupéré sa créance. Il serait possible d'envisager une nouvelle conception de la perte de chance en créant « une perte de chance de réinvestissement ». Ainsi, le créancier pourra se voir indemnisé pour le préjudice subi sur la base du montant perdu pour un investissement futur, d'autant plus que l'indemnisation de plus en plus fréquente est diverse et variée en la matière.

493. Bien qu'elle soit à géométrie variable, il est un domaine dans lequel la perte de chance est plus facile à analyser. En effet, la matière médicale est une source intarissable de décisions instituant les limites et les caractéristiques de ce concept de réparation. Toutes les décisions ne pourront cependant pas s'appliquer au cas du créancier. En effet, la perte de chance pour défaut d'information du médecin ne sera pas abordée, mais sera seulement citée afin d'asseoir le constat que cette indemnisation se multiplie et pourrait donc être applicable en cas d'impossibilité de réinvestir.

494. Un parallèle avec les différentes décisions de la Haute juridiction doit être effectué. En premier lieu, cette notion de perte de chance a été mise en œuvre dans une toute première décision concernant un client qui avait perdu un procès à cause d'un officier ministériel, le 17 juillet 1889[618]. Une seconde décision a ensuite vu le jour, suite à la faute d'un mandataire de justice le 27 mars 1911[619].

[617] Cass. Civ. 3è, 28 juin 2006, n° 04-20040.
[618] Cass. Req., 17 juillet 1889, S. 18889, 1, p. 399.
[619] Cass. Civ., 27 mars 1911, D.P. 1914, 1, p. 225, note H. LALOU.

495. Le cas le plus significatif est la perte d'une chance de survie reconnue par la cour de cassation le 25 mars 1968[620] donnant lieu à une indemnisation pour perte « d'importantes chances de guérison » par la faute du médecin. Cette décision a été confirmée par plusieurs jurisprudences et se trouve régulièrement au centre de l'actualité de la responsabilité médicale. En l'espèce, suite à une ablation réussie d'une tumeur du colon, le patient décède d'une occlusion intestinale quelques jours après la reprise prématurée de l'alimentation. Or, il présentait tous les signes de risque d'occlusion. La Haute juridiction avait décidé que le patient qui décède de complications postopératoires est alors victime d'une perte de chance de survie et les proches doivent être indemnisés pour le préjudice d'affection.

496. Dès qu'il existe une possibilité que la mort du patient soit évitée on se trouvera dans une hypothèse de perte de chance. Le juge appréciera en se fondant sur les éléments de preuve, l'importance de la chance d'éviter le dommage, et déterminera le pourcentage pour calculer le montant du préjudice à indemniser.

497. Suite à cette décision de la haute juridiction, lorsqu'un proche a perdu une chance plausible de voir se réaliser un événement positif ou d'éviter un événement négatif, par la faute ou le fait accidentel d'un tiers, une indemnisation sera octroyée sur le fondement de la perte de chance. En effet, dans l'arrêt cité préalablement du 16 janvier 2014, la perte de chance avait été reconnue par la Cour de cassation, alors que le 7 février 1996 les magistrats de la Cour de cassation avaient refusé l'indemnisation au titre de la perte de chance d'un enfant de deux ans dont la blessure à l'œil remettait en question l'avenir professionnel[621]. Dans ces deux affaires la doctrine démontre que la notion de perte de chance est un concept à géométrie variable, d'autant plus difficile à cerner que l'on ne dispose à l'heure actuelle d'aucune définition légale. Le préjudice doit comporter certaines caractéristiques pour justifier une indemnisation sur le concept de perte de chance (A). La valeur de la perte doit aussi être prise en compte (B).

[620] Cass. Civ., 25 mars 1968.
[621] Cass. Civ. 2è, 7 février 1996, JCP G 1996, IV, n°764 ; Gaz. Pal, 8-9 novembre 1996, p. 254.

A) Les caractéristiques du préjudice réparable

1) Un élément direct et certain

498. La réparation du préjudice spécifique constitué par la perte d'une chance est donc admise depuis longtemps dans le droit commun de la responsabilité. Les juges recourent en effet à cette notion chaque fois qu'une victime a été privée d'une espérance future dont il est impossible de savoir si elle se serait réalisée en l'absence du fait dommageable. La responsabilité médicale connait fréquemment de telles hypothèses, surtout lorsque la faute consiste en une abstention. Pour l'expert, il est alors difficile, voire impossible de savoir quelle aurait été l'issue de l'acte médical en l'absence de faute. Pour pallier de telles incertitudes, la jurisprudence a recours à la notion de perte de chance. « La perte d'une chance peut présenter en elle-même un caractère direct et certain chaque fois qu'est constatée la disparition de la possibilité d'un évènement favorable, encore que, par définition, la réalisation d'une chance ne soit jamais certaine »[622].

499. Elle ne constitue un préjudice indemnisable que si la chance perdue est sérieuse, c'est-à-dire si la probabilité que l'évènement heureux survienne était importante. La Cour de cassation exerce un contrôle sur ce point. L'événement purement hypothétique n'a pas ce caractère, si bien que celui qui en aurait profité ne peut obtenir réparation du chef de la perte de cette pure éventualité.

500. Pour que la perte de chance soit reconnue, la victime doit avoir perdu toute possibilité d'agir sur la survenance de l'évènement. Si elle demeurait maitresse de sa réalisation tout autant qu'avant, elle n'aurait rien perdu. Un arrêt pose ainsi le principe selon lequel « la perte d'une chance ne peut dépendre que d'un évènement futur et incertain dont la réalisation ne peut résulter de l'attitude de la victime »[623]. Ainsi, « seule constitue une perte de chance réparable la disparition actuelle et

[622] Cass. Crim., 18 mars 1975, bull. crim n°79.
[623] Cass. Civ. 1re, 12 octobre 1984, n° 83-14595.

certaine d'une éventualité favorable »[624] sous réserve que cette éventualité apparaisse suffisamment sérieuse. Les juges du fond disposent en la matière d'un pouvoir d'appréciation souverain. Dans le cas du créancier victime, l'indemnisation de la perte de chance sera possible dès lors qu'il aura épuisé tous les recours pour récupérer sa dette.

2) Une théorie de la causalité facilement démontrable pour la créance

501. Au regard de la responsabilité médicale, le principe de la réparation de la perte de chance a clairement été affirmé dans un arrêt de la première chambre civile du 7 février 1990[625] : le médecin « qui manque à son obligation d'éclairer son patient sur les conséquences éventuelles du choix de celui-ci d'accepter l'opération qu'il lui propose, prive seulement l'intéressé d'une chance d'échapper, par une décision peut-être plus judicieuse, au risque qui s'est finalement réalisé, perte qui constitue un préjudice distinct des atteintes corporelles résultant de la dite opération ». Il s'agit de réparer la perte de chance qu'aurait eue le patient de ne pas subir de dommages en refusant l'intervention ou les soins s'il avait été correctement informé des risques. La victime est privée d'une espérance future dont il est impossible de savoir, de par le fait dommageable, si elle se serait ou non réalisée. Cette perte de chance a tout d'abord permis une sorte de compensation en cas de carence d'un lien de causalité direct avec une faute impossible à établir, puis peu à peu pour pallier le lien causal.

502. Dans le domaine médical, la victime doit établir non seulement la faute du responsable et la réalité du dommage, mais également le lien de causalité qui les unit. Or la victime d'un accident thérapeutique est généralement un malade que l'on soigne pour une affection préexistante et dont les conséquences sont parfois hypothétiques. Face à ces incertitudes qui relèvent de la nature particulière de la responsabilité médicale, la jurisprudence a utilisé la notion de « perte d'une chance » qui, adaptée à la matière, est devenue « perte d'une chance de guérison ou de survie

[624] Cass. Civ. 1re, 21 nov. 2006, n°05-15674.
[625] Cass. Civ., 1re, 7 février 1990, n° 88-14797.

». Cependant cette expression ambiguë recouvre ici deux éléments différents de la responsabilité civile : tantôt un dommage spécifique, tantôt une causalité douteuse. Si le fait générateur, la faute médicale et le dommage, l'incapacité ou le décès sont des données connues dans une affaire de responsabilité médicale, c'est l'élément « lien de causalité » qui demeure souvent incertain : en effet il est délicat de déterminer si les complications survenues sont dues à l'évolution normale de la maladie ou à l'acte médical, fautif ou non. Il faut aussi noter l'hypothèse de la causalité fautive alternative : le dommage peut avoir plusieurs causes fautives, toute autre possibilité apparaissant exclue. Dans de tels cas, la jurisprudence retient cependant la responsabilité du médecin. Mi-dommage, mi-causalité, la « perte de chance de guérison ou de survie » demeure très largement utilisée dans la jurisprudence malgré les critiques de la doctrine, souvent attachée à une conception plus traditionnelle de la causalité. La détermination du lien de causalité constitue une démarche déductive, donc intellectuelle, appuyée sur des indices et des présomptions. Par conséquent, elle est toujours délicate, et il appartient aux magistrats de déterminer si la faute médicale relevée a été la cause ou l'une des causes du dommage : dans l'affirmative, le responsable doit la réparation de l'entier dommage ; dans la négative, le lien de causalité n'étant pas établi, la responsabilité ne saurait être retenue. A la suite d'un arrêt du 17 novembre 1982, la Cour de cassation avait semblé adhérer à cette position en rappelant que la perte de chance ne pouvait servir à pallier une incertitude du lien causal[626]. Mais la jurisprudence ultérieure est demeurée très ambigüe, tendant davantage vers un glissement en faveur d'une application de la théorie de la perte de chance lorsque le lien causal est impossible à démontrer. Contrairement à la situation dans le domaine médical, le lien entre le non-recouvrement de la dette et le futur investissement est facilement démontrable. Cette confrontation avec un autre domaine permet d'affirmer qu'un lien causal existe dans la situation du créancier.

503. Dès lors, cette notion jurisprudentielle peut être appliquée au créancier dont le risque est direct et certain. En effet, le fait de ne pas être remboursé entrainant le dommage et le risque de ne pas pourvoir réinvestir possèdent un lien direct. De plus,

[626] Cass. Civ. 1re, 17 nov. 1982, n°81-13530.

ce risque est certain puisque le montant n'est pas réglé.

B) Evaluation et indemnisation une solution pouvant être empruntée pour la situation du créancier

504. En principe, il s'avère que certains experts judiciaires se prononcent sur le pourcentage de perte de chance. En ce qui concerne l'indemnisation, ses modalités ont été précisées par la Cour de cassation : la réparation « ne saurait présenter un caractère forfaitaire et cette indemnité doit correspondre à une fraction des différents chefs de préjudice supportés par la victime ; il appartient, dès lors à la cour d'appel, d'une part, d'évaluer les différents chefs de préjudice invoqués, d'autre part, d'apprécier à quelle fraction de ces préjudices devait être évaluée la perte de chance indemnisée »[627].

505. Cette formule est à rapprocher de celle d'un arrêt antérieur : « Il incombe seulement à la victime de préciser à quel montant elle évalue ses différents préjudices, l'office du juge consistant alors à en apprécier le bien-fondé et à déterminer, par une appréciation souveraine, la fraction de ces préjudices correspondant à la perte de chance de les éviter si le défendeur n'avait pas commis de faute »[628]. Pour sa part, le Conseil d'Etat, en matière médicale, invite à tempérer l'appréciation de la perte d'une chance d'éviter l'opération, en considérant également les risques « qui étaient encourus en cas de renoncement au traitement ».[629]

506. Devant les juridictions administratives et judiciaires, la Cour de cassation est venue préciser dès 1973 les modalités d'indemnisation du préjudice consécutif à la perte de chance. Par deux arrêts rendus à cette époque, elle jugeait que le médecin ayant fait perdre à son patient des chances de survivre ou d'échapper à son état ne pouvait être condamné à la réparation totale du dommage résultant du décès ou de

[627] Cass. Civ. 1re, 18 juillet 2000, n°98-20430.
[628] Cass. Civ. 1re, 8 juillet 1997, n°95-17076.
[629] CE, 5 janvier 2000, Consorts TELLE, n° 181899.

cet état.[630]

507. Par la suite, la Cour de cassation a apporté certaines précisions. Elle a tout d'abord affirmé que la réparation devait être mesurée à la chance perdue et ne pouvait être égale à l'avantage qu'elle aurait procuré si elle s'était réalisée[631]. De plus l'indemnité de réparation de la perte de chance d'obtenir une amélioration de son état ou d'échapper à une infirmité, ne saurait présenter un caractère forfaitaire, mais correspondait à une fraction souverainement évaluée des différents chefs de préjudice de la victime. Elle est déterminée en fonction de l'état de la victime et de toutes les conséquences qui en découlaient pour elle[632].

508. De son côté le Conseil d'Etat n'appliquait ce mode d'indemnisation qu'au seul domaine de la faute découlant du défaut d'information et ce depuis l'arrêt du 5 janvier 2000 « Consorts TELLE »[633]. Lorsque la perte de chance résultait d'une faute médicale classique, il y avait lieu d'indemniser la totalité du préjudice, et non pas une fraction de ce dernier, contrairement à la décision de la Cour de cassation. Il ne s'attachait pas à quantifier la chance perdue et ne vérifiait pas que la guérison aurait été l'issue la plus probable en l'absence de diagnostic, mais affirmait que si les chances avaient été compromises, dès lors il existait un lien direct entre la faute et les dommages du patient, voire son décès[634].

509. Dans les cas de fautes ayant compromis des chances de guérison, une réparation intégrale du préjudice était due au patient[635]. Toutefois, le juge administratif, à la différence du juge judiciaire, admettait de manière très restrictive l'indemnisation du préjudice corporel lorsqu'une faute de l'hôpital avait compromis

---

[630] Cass. Civ., 1re, 27 mars 1973, n°71-14587 et Civ., 1re, 19 mai 1973, n°71-13594.
[631] Cass. Civ., 1re, 16 juillet 1998, n° 96-15380.
[632] Cass. Civ., 1re, 8 juillet 1997, n°95-18113, Civ., 1re,18 juillet 2000, n°98- 20430 et Civ., 1re, 18 janvier 2005, n° 03-17906.
[633] CE, 5 janvier 2000, Consorts TELLE, n° 181899.
[634] CE, 10 octobre 2005, n°254284, cas dans lequel le C.E. admet la réparation de la totalité du préjudice subi par le patient du fait de la perte de chance d'échapper à une amputation résultant de la faute médicale commise.
[635] CE, 19 mars 2003, CHRU de Caen, n° 195007.

les chances de guérison ou de survie d'un usager. Finalement, la Haute juridiction administrative, par un revirement important de jurisprudence en date du 21 décembre 2007[636], s'est ralliée aux modalités d'indemnisation pratiquées par la Cour de cassation et indemnise désormais une fraction du préjudice. En l'espèce la Cour administrative d'appel avait estimé que le centre hospitalier devait être condamné à réparer l'entier préjudice par la victime et non à indemniser en « proportion de la perte de chance ». Le Conseil d'Etat censure la cour administrative et estime que le préjudice n'est pas le dommage corporel constaté mais la perte de chance d'éviter une amélioration de l'état de santé ou d'échapper à une aggravation : celle-ci est « évaluée à une fraction du dommage corporel déterminée en fonction de l'ampleur de la chance perdue ». Ce revirement de jurisprudence unificateur pour la perte de chance était rendu nécessaire notamment en raison de l'adoption de la loi du 4 mars 2002 relative aux droits de malades et à la qualité du système de santé[637]. Insérant le concept de démocratie sanitaire il était difficile d'envisager au regard du principe d'égalité de traitement entre les victimes le maintien d'une telle différence selon la juridiction saisie. S'agissant de la portée dans le temps de cette jurisprudence, il a été précisé qu'il appartenait au juge administratif de faire application de cette règle jurisprudentielle nouvelle à l'ensemble des litiges quelle que soit la date des faits qui leur avait donné naissance[638].

510. L'idée d'indemniser la perte de chance peut être aussi empruntée au droit bancaire ou à la responsabilité des auxiliaires de justice. En effet, la perte de chance de réinvestir se rapproche étrangement de celle de ne pas contracter une meilleure assurance en cas de manquement du devoir de conseil du banquier[639]. Le préjudice se fonde sur la probabilité pour la victime de contracter à de meilleures conditions si le banquier n'avait pas failli à son devoir de conseil[640]. En outre, l'indemnisation de la perte de chance en cas de préjudice dû à la perte d'un procès lors d'une faute de représentation en justice permet d'apporter un modèle de solution[641].

511. Ainsi, la perte de chance est une notion jurisprudentielle largement utilisée, dont l'application, qui demeure pourtant fluctuante, permet d'indemniser une

[636] Centre Hospitalier de Vienne c/ M. Joncat, n°289328.
[637] Loi n° 2002-303 du 4 mars 2002 relative au droits des malades et à la qualité du système de santé.
[638] CE, 2 septembre 2009, A.P. de Marseille, n°297013B.
[639] Cass. Civ. 1re, 18 sept. 2008, RDC 2009, p. 104, obs. S. CARVAL.
[640] D. HADDAD, La perte de chance, (Dir.) Pascal OUDOT, Thèse Toulon, 2016, p. 143.
[641] Cass. Civ. 1re, 16 mars 1965, D. 1965, p. 425, note CREMIEU.

fraction du préjudice subi par la victime, lorsque le lien causal est ténu ou compliqué à appréhender. Elle est également utilisée dès lors que l'incertitude demeure quant à la réalisation ou non du dommage si la prise en charge, l'acte médical ou la surveillance avaient été parfaitement adaptés et opportuns. Les juridictions, tout comme les commissions de conciliation et d'indemnisation, en font un assez large usage, qui laisse parfois craindre quelques dérives, ce qui incite la doctrine à suggérer de définir, voire de codifier cette notion afin d'encadrer son application. C'est en ce sens que deux récents rapports proposent l'intégration d'une définition légale dans le code civil. L'article 9 du rapport Terré propose la définition suivante : « l'interruption d'un processus à l'issue incertaine ne peut constituer un dommage que s'il existait des chances réelles et sérieuses qu'il aboutisse à un résultat favorable ». Le rapport Catala suggère quant à lui de modifier l'article 1346 du Code Civil de la manière suivante : « la perte d'une chance constitue un préjudice réparable distinct de l'avantage qu'aurait procuré cette chance si elle s'était réalisée ». Quoiqu'il en soit, ces deux définitions sont finalement assez proches de celles déjà données depuis longtemps par la jurisprudence.

512. Classiquement, nous pouvons conclure que constitue une perte de chance « réparable » la disparition actuelle et certaine d'une éventualité favorable. Depuis plus d'un siècle, la jurisprudence en a façonné une définition ; la chambre criminelle de la Cour de cassation en particulier a affirmé à plusieurs reprises que « l'élément de préjudice constitué par la perte d'une chance peut présenter en lui-même un caractère direct et certain chaque fois qu'est constatée la disparition de la possibilité d'un événement favorable, encore que, par définition, la réalisation d'une chance ne soit jamais certaine »[642].

513. A ce jour, la perte de chance est en pleine évolution. Si elle a longtemps été indemnisée comme une fraction du préjudice par la Cour de cassation, au contraire du Conseil d'Etat qui réparait le préjudice dans sa totalité, une uniformisation de la jurisprudence des deux ordres de juridiction semble se dessiner. Ce concept est parfois utilisé pour indemniser le manquement à une obligation d'information, voire à un préjudice d'impréparation, ou encore pour sanctionner une faute technique telle

[642] Cass. Crim., 18 mars 1975, bull crim n°79.

qu'un retard d'intervention ou une erreur de diagnostic. La perte de chance ne supplée pas le lien causal, mais répare un préjudice ou la disparition d'une probabilité de refuser un traitement, obtenir une guérison, ou subir un préjudice. La jurisprudence récente a décidé que la perte d'une chance même faible est indemnisable[643].

[643] Cass. Civ. 1re, 16 janvier 2013, D. 2013, Jur. P. 619, note Bacache. M. ; Cass. Civ 1re, 12 octobre 2016, D. 2017, p. 46, note Traullé J.

CONCLUSION TITRE I

514. Les réformes se sont succédé avec pour optique de simplifier la procédure de saisie immobilière tout en instaurant un équilibre entre les parties. Cependant, le législateur n'a pas réussi à obtenir le résultat escompté. Les nombreuses irrégularités pouvant être soulevées dans chaque phase de la procédure entraînent encore une fois une atteinte à l'effectivité des droits du créancier. En outre, les divers délais octroyés par le JEX au débiteur ralentissent le paiement de la dette. Ainsi, un aménagement de la sanction civile ou pénale du débiteur peut être proposé. Dans l'hypothèse où la procédure est altérée et que l'exécution du paiement n'est pas effectuée, le créancier sera privé de la possibilité de réinvestir sa créance. Dans cette situation, une perte de chance de réinvestissement peut être qualifiée et une indemnisation de celle-ci sera mise en place. Parallèlement, une infraction peut être constituée permettant de prévenir ou sanctionner le débiteur.

TITRE II
LA SURPROTECTION DU DEBITEUR GRACE AUX LIBERTES FONDAMENTALES

515. Dans notre période contemporaine, les droits de l'homme sont l'élément unique de la pensée juridique occidentale[644]. A l'origine, le véritable fondateur de l'école du droit naturel moderne est le théoricien H. GROTIUS. Le droit naturel est « une forme de droit basé sur ce qui est considéré comme la nature de l'homme. Les droits naturels seraient inhérents à chacun indépendant de sa position sociale, de son ethnie, de sa nationalité, ou de toute autre considération ». Les premières formulations du concept de droit naturel viennent de l'école de Salamanque, et ont ensuite été reprises par les théoriciens du contrat social tels que HOBBES, LOCKE ET ROUSSEAU [645]. GROTIUS énonce « un principe commun à tous les hommes, à toutes les époques et formé des principes de la droite raison, qui nous font connaître qu'une action est moralement honnête ou déshonnête selon la convenance ou la disconvenance nécessaire qu'elle a avec la nature raisonnable et sociable de l'homme ». S. VON. PUFENDORF affirmait que « le seul terme d'homme comprend une idée de dignité ». J. LOCKE complètera cette idée notant « mon désir d'être aimé dans toute la mesure du possible par mes égaux m'impose donc l'obligation naturelle de leur témoigner pleinement la même affection »[646]. Ainsi, à partir de ces notions, l'Etat doit protéger et garantir les droits propres aux hommes selon les libertés fondamentales. L'article 17 de la Déclaration des Droits de l'Homme spécifie bien que « nul ne peut être arbitrairement privé de sa propriété ». En préambule, cette déclaration exprime bien sa volonté de protéger les hommes dans leur mode de vie. Elle parle de « reconnaissance de dignité inhérente à tous les membres de la famille humaine ». Elle permet d'accéder à une liberté, une égalité entre tous les hommes, une justice pour tous et d'être libéré de la misère. Une réflexion générale sur la protection du logement comme droit fondamental (CHAPITRE I) conduira à considérer les notions incontournables dans notre société que sont la vie privée et la dignité ainsi que les obstacles pendant la phase judiciaire (CHAPITRE II).

---

644 T. RENOUX, *Protection des libertés et droits fondamentaux*, La documentation Française, 2011.
645 Encyclopédie Larousse, www.larousse.fr/dictionnaires.
646 J. LOCKE, Second traité sur le gouvernement civil, 1690.

CHAPITRE I
LA PROTECTION DU LOGEMENT DU DEBITEUR

516. Conformément aux arrêts de la Cour Européenne des droits de l'homme, une protection de l'habitation principale de la famille est ancrée dans notre droit et représente une valeur fondamentale. Le droit au logement est « la protection du logement se présentant sous deux critères, le premier est de fournir un toit pour ceux qui n'en ont pas et le second de permettre aux personnes menacées d'expulsion de rester dans les lieux qu'elles habitent »[647]. Ainsi, notre droit a voulu donner une valeur objective au bien immeuble (SECTION I) face à une évolution constante de la crise du logement sur notre territoire national. De ce fait, la fragilité du créancier a été accentuée (SECTION II).

[647] M. Barré-Pépin, *La protection du logement en droit privé*, Litec LexisNexis, 2009.

SECTION I : Une valeur objective accordée à l'immeuble

517. Une grande valeur est accordée au logement familial, lieu de protection et de sécurité (§I). Dès lors, le législateur a senti la nécessité de mettre en place une protection renforcée de l'habitation, qui accueille les membres de la famille (§II).

§I : Le statut du logement familial

518. Le logement familial dispose d'un statut spécifique qui le différencie d'un autre bien immeuble [648] comme une résidence secondaire ou un investissement financier. Il occupe une place primordiale au sein de chaque famille (A). Messieurs les Professeurs Philippe Simler et François Terré ont souligné que « parmi les notions dont l'évolution contemporaine du droit de la famille a favorisé l'éclosion, entreprise familiale, exploitation familiale, société de famille, le logement occupe une place de choix »[649]. Ce statut place le créancier dans une situation particulière (B).

A) La caractérisation de l'habitation familiale

519. Le logement constitue une partie du support patrimonial des liens familiaux pour les couples mariés, pacsés ou vivant en concubinage. Le local d'habitation dit logement est protégé car il est le lieu de vie de la famille, dans lequel l'individu jouit d'une protection à caractère universel et indépendante. Le logement familial est par conséquent un cas particulier qui ne doit pas être confondu avec les autres biens immeubles. Pour cette raison, il est donc doté d'une protection spécifique accrue aussi bien en droit civil qu'en matière pénale. La notion de logement est parfois un peu confuse. Certaines protections telles que le droit au logement ne s'appliquent que pour l'habitation ou domicile dans lequel réside la personne ou la famille. Il est

[648] Supra., V. ss. n° 50 et s.
[649] F. TERRE, O. SIMLER, *Les régimes matrimoniaux*, Dalloz, 4è éd, 2005, p. 59.

toutefois important de définir le terme « domicile », avant de considérer sa protection.

520. Le logement familial ou domicile est défini en droit civil comme « un local à usage d'habitation, dans lequel résident les ménages et leurs familles ». Cette définition regroupe les habitations principales, secondaires, les logements vacants, les logements en collectivités plus communément appelés les foyers, les habitations mobiles et les mariniers[650]. Les résidences secondaires n'entrent pas dans le champ d'application de la loi sur le droit au logement.

B) Un paramètre notoire pour le créancier

521. Cette définition du logement est primordiale : dans la mesure où il est aussi bien protégé en droit civil ainsi qu'en droit pénal, des limites légales sont imposées. Pendant la procédure de saisie immobilière, l'huissier a la prérogative d'entrer dans le domicile du débiteur aidé de la force publique ou d'un serrurier. Il devra néanmoins, comme vu préalablement, être en possession d'une ordonnance du juge de l'exécution. En outre, des heures légales sont imposées : l'ouverture des portes ne peut se faire qu'entre six heures du matin et vingt et une heures le soir. Les situations diffèrent selon qu'il s'agit d'un local d'habitation ou d'un autre local. Cette distinction précisée en droit civil a aussi trouvé naissance à travers la jurisprudence car il n'est pas toujours aisé de définir un local d'habitation selon sa forme et sa structure. La détermination du domicile est toute aussi importante en cas de saisine du tribunal. En effet la compétence territoriale se déduit en fonction du lieu de l'habitation principale du défendeur[651]. En droit civil, chaque individu a l'obligation légale de posséder un domicile qui va permettre de le situer géographiquement et de l'identifier. Tout comme le nom et la nationalité, il fait partie des attributs de la

[650] Article du code civil.
[651] Cass. Civile 1re, 18 novembre 1969, bull. Bull. Civ. I, n°349. Dans une procédure de divorce, le mari prétendait être domicilié à l'étranger alors que la cour a rejeté l'exception par laquelle il déclinait la compétence du tribunal français. Le domicile est le lieu ou réside la personne. Dans notre arrêt le mari résidait bien dans une propriété en France et non aux différentes adresses qu'il avait fourni à l'étranger.

personne. Le domicile selon l'article 102 du code civil se définit « comme le lieu où la personne possède son principal établissement »[652].

522. Par exemple, la loi applicable ainsi que la compétence du juge ou du maire en cas de mariage dépendent du lieu de l'habitation principale. La signification par acte d'huissier pour les voies d'exécution se déroule au domicile du débiteur. Le créancier est protégé par les articles 103 et 104 du code civil relatifs au changement et à la preuve de l'intention de s'établir, le débiteur ne peut échapper à ses obligations[653]. La personne le conserve jusqu'à ce qu'elle apporte la preuve qu'elle a changé de domicile[654]. On parle d'une unicité[655] du domicile. Il ne peut y avoir juridiquement plusieurs domiciles, sauf durant un procès pour lequel est mise en place une élection de domicile chez un avocat[656]. Une autre situation spécifique est possible : en cas de garde alternée, un enfant possède deux domiciles. Si le couple est séparé de fait, le logement est celui où vit un des deux parents avec ses enfants. Lorsque la famille est propriétaire, le logement est protégé par l'article 255 al 4 du code civil[657] en cas de séparation du couple.

---

[652] Article 102 C. civ., énonce que « Le domicile de tout Français, quant à l'exercice de ses droits civils, est au lieu où il a son principal établissement. Le lieu d'exercice des droits civils d'une personne sans domicile stable est celui où elle a fait élection de domicile dans les conditions prévues à l'article L. 264-1 du code de l'action sociale et des familles. Les bateliers et autres personnes vivant à bord d'un bateau de navigation intérieure immatriculé en France, qui n'ont pas le domicile prévu à l'alinéa précédent ou un domicile légal, sont tenus de choisir un domicile dans l'une des communes dont le nom figure sur une liste établie par arrêté du garde des sceaux, ministre de la justice, du ministre de l'intérieur et du ministre des travaux publics, des transports et du tourisme. Toutefois, les bateliers salariés et les personnes vivant à bord avec eux peuvent se domicilier dans une autre commune à condition que l'entreprise qui exploite le bateau y ait son siège ou un établissement ; dans ce cas, le domicile est fixé dans les bureaux de cette entreprise ; à défaut de choix par eux exercé, ces bateliers et personnes ont leur domicile au siège de l'entreprise qui exploite le bateau et, si ce siège est à l'étranger, au bureau d'affrètement de Paris ».

[653] Article 103 du C. civ., « Le changement de domicile s'opérera par le fait d'une habitation réelle dans un autre lieu, joint à l'intention d'y fixer son principal établissement».

Article 104 du C. civ., « La preuve de l'intention résultera d'une déclaration expresse, faite tant à la municipalité du lieu que l'on quittera, qu'à celle du lieu ou on aura transféré son domicile».

[654] Cass. Civ. 2è, 7 oct. 1971: Bull. Civ.. II, n°267 « Un certificat de domicile prouve la demeure de celui qui le produit à la date à laquelle il est établi et la preuve de l'inexactitude des mentions d'un acte incombe à la partie qui argue cet acte de nullité».

[655] Req. 1er février 1911, DP 1913. 1. 400.

[656] Article 111 du C. civil énonce que « lorsqu'un acte contiendra, de la part des parties ou de l'une d'elles, élection de domicile pour l'exécution de ce même acte dans un autre lieu que celui du domicile réel, les significations, demandes et poursuites relatives à cet acte pourront être faites au domicile convenu, et, sous réserve des dispositions de l'article 48 du code de procédure civile, devant le juge de ce domicile ».

[657] Article 255 al 4 C. civil, prévoit que « lors de l'audience de conciliation le juge peut attribuer à l'un des époux la jouissance du logement et du mobilier du ménage ou partager entre eux cette jouissance. Cette attribution est possible quelque soit le régime matrimonial des époux. L'ordonnance

523. Ce texte ne prévoit aucune distinction entre les biens communs, indivis, propres ou personnels. La jouissance du bien pourra être attribuée au conjoint non - propriétaire. En cas, de bien indivis, la jouissance ou l'utilisation résultera d'un titre ou de faits matériels. L'autre conjoint sera dans l'impossibilité d'user du bien[658]. Cette jurisprudence et ces notions démontrent que le logement d'habitation occupe une place primordiale.

524. En procédure pénale, si des perquisitions sont nécessaires durant une enquête, les officiers de police judiciaire ne peuvent officier que pendant un créneau horaire bien précis, ce qui prouve l'importance de l'habitation pour la personne. Dans cette matière, la définition du domicile varie. Les articles 56[659] et 76[660] du Code de procédure pénale en donnent un sens plus large. Il ne signifie pas seulement le lieu où un individu a son principal établissement mais encore le lieu où qu'elle y habite ou non, elle a le droit de se dire chez elle, quels que soient le titre juridique de son occupation et l'affectation donnée aux locaux. Cette différenciation est juridiquement importante et jurisprudentiellement étoffée lors des perquisitions domiciliaires[661]. La procédure pénale y consacre une partie importante et définit le domicile comme pouvant être aussi une chambre d'hôtel[662], un bureau[663], une caravane[664]. Néanmoins, un local d'habitation secondaire[665], un véhicule

---

de non-conciliation doit préciser le caractère gratuit ou non de cette occupation et, le cas échéant, constater l'accord des parties sur le montant éventuel de l'indemnité d'occupation ».

[658] Cass. Civ. 1re, 8 juil. 2009, , Bull. civ. n° 07-19.465.

[659] Article 56 du CPP énonce « Si la nature est telle que la preuve en puisse être acquise par la saisie des papiers, documents, données informatiques ou autres objets en la possession des personnes qui paraissent avoir participé au crime ou détenir des pièces, informations ou objets relatifs aux faits incriminés, l'officier de police judiciaire se transporte sans désemparer au domicile de ces derniers pour y procéder à une perquisition dont il dresse procès-verbal ».

[660] Article 76 du CPP précise que « Les perquisitions, visites domiciliaires et saisie de pièces à conviction ou de biens dont la confiscation est prévue à l'article 131-21 du code pénal, ne peuvent être effectuées sans l'assentiment exprès de la personne chez laquelle l'opération a lieu ».

[661] Cass. Crim., 17 oct. 1995 : D. 1996. Somm. 256, obs. Pradel ; Procédures 1996. Comm. 91, obs. Buisson.

[662] Cass. Crim., 31 janv. 1914: S. 1916. 1. 59.

[663] Cass. Crim., 24 juin. 1987: Bull. Crim. N°267.

[664] Cependant, la Cour de cassation, Cass. Civ. 2è, 14 oct. 2010 a jugé qu'une caravane n'est pas assimilé à un local d'habitation, bien qu'elle constituait le logement de la famille. Elle l'a considérée comme un élément mobile.

[665] Cette notion est difficile à cerner, principalement pour les personnes résidant à différentes adresses pour l'exercice d'activités saisonnières, et usant à titre principal d'un logement, de manière fractionné dans le temps.

automobile[666], le siège d'une association[667], une cour d'immeuble lorsqu'elle n'est pas close[668], un atelier artisanal ou industriel[669] ou un local réservé à la vente[670] ne sont pas considérés comme des domiciles. Ils ne bénéficient pas de la même protection.

525. De plus, l'article 76 de la Constitution de la République française du 22 frimaire an VIII précise que « La maison de toute personne habitant le territoire français est un asile inviolable. Pendant la nuit, nul n'a le droit d'y pénétrer que dans le cas d'incendie, d'inondation ou de réclamation faite de l'intérieur de la maison. Pendant le jour, on peut y entrer pour un objet spécial déterminé ou par une loi, ou par un ordre émanant d'une autorité publique»[671].

526. Ces diverses mesures de sauvegarde du logement familial permettent d'affirmer que ce dernier est surprotégé. Ainsi le débiteur a la possibilité d'échapper à son devoir de règlement vis à vis du créancier.

§II : La protection du logement familial issue du droit au logement

527. Le législateur aguerri a opté pour une évolution probante, spécifique à l'habitation principale du débiteur (A). Néanmoins il se heurte à la difficulté de concilier sa politique et le droit de propriété (B).

[666] Cass. Crim., 11 sept. 1933: DP 1937. 1. 40, note G. L. 8 nov. 1979: Bull. Crim. N° 311; D. 1980. IR. 523, obs. Puech; JCP 1980. II. 19337, note Davia.
[667] Cass. Crim., 27 sept. 1984: Bull. Crim n°275.
[668] Cass. Crim., 26 sept 1990: Bull. Crim. n°321.
[669] Cass. Crim., 17 oct. 1995: Bull. Crim n°310. Procédures 1996; Comm. 91, obs. Buisson; Dr. Pénal 1996. Comm. 20, obs. Maron.
[670] Cass. Crim., 4 mai 1994: Dr. Pénal 1994. chron. 59, par Lesclous et Marsat; ibid. comm. 194, obs. Maron.
[671] Constitution de la République française du 22 frimaire an VIII.

A) Une politique de l'habitat en perpétuelle mouvance

528. Il découle des définitions précédentes que l'habitation principale est considérée comme un lieu de vie, d'intimité et de sécurité pour la famille. Celle-ci peut s'y épanouir personnellement et affectivement : cette conception a justifié une protection spécifique contre les atteintes extérieures[672].

529. Dans un premier temps, une ébauche de protection a vu le jour dès la fin de la seconde guerre mondiale et a été reconnue comme un droit social. Une politique de l'habitat a été instaurée pour permettre à toute personne d'obtenir un logement décent[673]. Cette notion est particulièrement sensible à une époque où beaucoup de familles ont perdu leur domicile, principalement un grand nombre de juifs[674]. Parallèlement, au niveau international, la Déclaration des Droits de l'Homme de 1948 reconnaît dans son article 25-1 que le droit au logement fait partie des droits sociaux.

530. Dans les années soixante dix, le droit privé s'est intéressé plus précisément au devenir du logement du couple, en particulier du couple avec enfants en cas de rupture et de divorce[675]. Le législateur a mis l'accent sur la protection du conjoint le plus fragile. La protection du logement de la famille au sein du couple est instaurée avec l'article 215 al 3 du Code civil. La jurisprudence est venue par la suite en définir les contours dans le but de le caractériser comme le lieu dans lequel la famille est installée. C'est cette notion que le droit souhaitait défendre et préserver.

531. En cas de conflit, principalement dans une situation de divorce, un des époux peut refuser d'exécuter son obligation de s'acquitter de sa dette. Le conjoint

[672] C. WATINE- DROUIN, *Etudes offertes au Doyen P. SIMLER*, DALLOZ, 2006.
[673] J. ROCHTFELD, *Les grandes notions du droit privé, notion n°5*, *la propriété*, PUF, p. 300
[674] L'ennemi saisissait les biens de chacun surtout de ce peuple déporté. Il existait des saisies automatiques effectuées par la guestapo et les biens immeubles et meubles étaient vendus à d'autres familles.
[675] Loi n° 75-617 du 11 juillet 1975 portant réforme du divorce.

récalcitrant pourra y être contraint en fonction de la décision du juge compétent, la jurisprudence excluant que les époux se désolidarisent d'une dette née avant la séparation[676]. Un terme est mis définitivement à la solidarité dès l'accomplissement des formalités de mention en marge des registres de l'état civil[677] , mais le conjoint le plus affaibli peut malgré cela jouir du logement familial. Cette situation engendre, pour le conjoint et le créancier, une protection supplémentaire absente des autres régimes. Les jurisprudences des 2 février 2000 et 16 décembre 1998 énoncent ce principe[678].

532. De plus, l'habitation présente non seulement une valeur patrimoniale mais aussi extrapatrimoniale, puisqu'elle conditionne l'épanouissement de l'individu avec des intérêts affectifs. Elle peut être définie comme le centre de la sphère d'intimité de la famille et le sanctuaire de la vie privée de celle-ci. Il en résulte une obligation de s'y maintenir[679] et une protection spécifique comme visé dans l'article 215 alinéa 2 et alinéa 3[680]. Cet article ne concerne que l'habitation principale, en aucun cas la résidence secondaire ou toute autre habitation.

533. La saisie du logement de la famille est par conséquent la sanction la plus critique et la plus grave pour une famille endettée. Les biens protégés sont le logement quel qu'il soit - dès lors que c'est le local où vit la famille - ainsi que tous les meubles meublants qui le garnissent comme spécifié dans l'article 534 du Code civil[681]. De nombreux logements de famille sont acquis au moyen d'un crédit, ce qui

---

[676] M. GRIMALDI, *Droit patrimonial de la famille*, Dalloz, 2011, p. 21.
[677] La solidarité est valable jusqu'à ce que l'union matrimoniale soit dissoute, une seule séparation ne suffit pas.
[678] Cass. Civ. 3è, 2 février. 2000, n°97-18.924, Bull.civ III, n°18 ; Défrénois 2000.Civ. 3è, 16 décembre. 1998, n° 97-13.195, NP ; JCP 1999.
[679] Article 215 alinéa1 du C. civ, « Les époux s'obligent mutuellement à une communauté de vie ».
[680] Article 215 alinéa 2 et alinéa 3 du C. civ, « La résidence de la famille est au lieu qu'ils choisissent d'un commun accord », « Les époux ne peuvent l'un sans l'autre disposer des droits par lesquels est assuré le logement de la famille, ni des meubles meublants dont ils est garni. Celui des deux époux qui n'a pas donné son consentement à l'acte peut en demander l'annulation : l'action en nullité lui est ouverte dans l'année à partir du jour ou il a connaissance de l'acte, sans pouvoir jamais être intentée plus d'un an après que le régime matrimonial s'est dissous ».
[681] Article 534 du C. civ, « Les mots meubles meublants ne comprennent que les meubles destinés à l'usage et à l'ornement des appartements, comme tapisseries, lits, sièges, glaces, pendules, tables, porcelaines et autres objets de cette nature.

suppose une hypothèque sur le bien et le logement devient le bien le plus intéressant pouvant répondre aux dettes du ménage en s'appuyant sur la solidarité des dettes ainsi que sur le régime matrimonial[682]. Le législateur a mis en place une protection d'ordre public nommée « droit au logement ». Elle s'applique toutefois parallèlement au droit de la propriété[683].

B) La difficile conciliation entre droit au logement et droit de propriété

534. Le droit au logement est la politique sociale en faveur de l'habitat instaurée depuis les années 1980. Elle est mise en place très rapidement suite à la prise de conscience qu'il s'agit d'un besoin essentiel pour la famille et l'individu tant sa perte peut conduire à la vulnérabilité[684]. Ce droit fondamental[685] apparaît à l'article 1er de la loi du 6 juillet 1989[686], précédé par la proclamation d'un droit à l'habitat avec la loi Quilliot du 22 juin 1982[687]. La loi dite Besson du 31 mai 1990 relative au droit au logement garantit la protection de l'habitation pour les citoyens et a énoncé les contours du droit au logement, précisé son utilisation ainsi que les règles d'intervention publique[688]. En effet, dès lors qu'une personne ou une famille n'a plus la possibilité de se loger après une saisie ou dans une autre situation, différents dispositifs se mettent en place. Mais ce n'est qu'après le début de la crise et la dégradation du parc immobilier et des conditions d'obtention des logements que le législateur vote un droit au logement opposable avec la loi du 5 mars 2007[689]. Il

---

Les tableaux et statues qui font partie du meuble d'un appartement y sont aussi compris, mais non les collections de tableaux qui peuvent être dans les galeries ou pièces particulières.
Il en est de même des porcelaines : celles seulement qui font partie de la décoration d'un appartement sont comprises sous la dénomination de meubles meublants ».

[682] Supra. V. ss. n° 175.

[683] Les conditions de mise en œuvre du droit au logement sont très précises et nécessairement obligatoires pour en bénéficier en droit français. Les personnes doivent être de nationalité française ou résider sur le territoire de manière régulière. Le bénéficiaire ne doit pas être en mesure d'accéder par ses propres moyens à un logement décent et indépendant et de s'y maintenir. Il doit avoir déposé une demande de logement social auprès du département.

[684] N. COUZIGOU-SUHAS, *La famille et son logement*, Lamy, 2010, p. 11.

[685] R. CABRILLAC, Les libertés et droits fondamentaux, C. ALBIGES, Coll. Dalloz, 2016, p. 994.

[686] Loi n°89-462 du 6 juillet 1989 tendant à améliorer les rapports locatifs, également connue sous le nom de « loi Mermaz ».

[687] Loi n°82-526 du 22 juin 1982 relative aux droits et obligations des locataires et des bailleurs.

[688] Loi n°90-449 du 31 mai 1990, Loi Besson, Le droit au logement.

[689] Loi n° 2007-290 instituant le droit opposable et portant diverses mesures en faveur de la cohésion sociale.

assure le droit à une habitation décente pour tous. Ces différentes lois mises en œuvre proclament un droit fondamental au logement afin d'apporter une aide aux plus démunis sur notre territoire.

535. Il est devenu, par l'intermédiaire de ces différentes lois un droit constitutionnel au même niveau que le droit de propriété. Effectivement en France, il découle de la rédaction des dixième et onzième alinéas du préambule de la Constitution du 27 octobre 1946[690]. Cependant, ces deux droits s'affrontent actuellement au travers des juridictions judiciaires. Elles prennent en compte les conséquences de la crise économique et font prévaloir le droit au logement tout en étant garantes du droit de propriété[691]. Or, il est notable que l'équilibre reste difficile à appréhender et à maintenir. Chateaubriand écrivit « La propriété héréditaire et inviolable est notre défense personnelle : la propriété n'est autre chose que la liberté »[692]. Historiquement consacré comme un droit de première génération, il est aujourd'hui considéré et classé dans la catégorie des doits économiques et sociaux. En effet, sa fonction sociale prend le pas sur sa qualité de droit subjectif[693]. Il demeure un droit fondamental[694] mais se trouve très souvent limité par l'intérêt général, qui atteint irrémédiablement le créancier.

536. C'est en application de ce droit qu'une personne pourra, après une saisie immobilière, revendiquer le fait de ne pas devenir un sans-abri. Ainsi le droit au logement peut surpasser le droit de propriété dans certaines situations. Le législateur impose aux autorités administratives un droit au logement pour tous, c'est une

---

[690] Préambule de la Constitution du 27 octobre 1946, alinéas 10 et 11.
Alinéa 10: « La Nation assure à l'individu et à la famille les conditions nécessaires à leur développement ».
Alinéa 11: « Elle garantit à tous, notamment à l'enfant, à la mère et aux vieux travailleurs, la protection de la santé, la sécurité matérielle, le repos et les loisirs. Tout être humain qui, en raison de son âge, de son état
physique ou mental, de la situation économique, se trouve dans l'incapacité de travailler a le droit d'obtenir de la collectivité des moyens convenables d'existence ».
[691] R. CABRILLAC, Les libertés et droits fondamentaux, C. ALBIGES, Coll. Dalloz, 2016, p. 1012.
[692] F-R de CHATEAUBRIAND, *Mémoires d'Outre-tombe*, Tome 2, Gallimard, 1997, éd 1849-1850.
[693] T. RENOUX, *Protection des libertés et droits fondamentaux*, La documentation française, 2011.
[694] Effectivement, l'article 2 de la DDHC énonce que « Le but de toute association politique est la conservation des droits naturels et imprescriptibles de l'homme. Ces droits sont la liberté, la propriété, la sûreté et la résistance à l'oppression », complété par l'article 17 qui précise la valeur de la notion de propriété « La propriété étant un droit inviolable et sacré, nul ne peut en être privé, si ce n'est lorsque la nécessité publique, légalement constaté, l'exige évidemment, et sous condition d'une juste et préalable indemnité » en ont fait un droit fondamental.

obligation d'ordre public[695]. « Garantir le droit au logement constitue un devoir de solidarité pour l'ensemble de la nation »[696].

537. La déclaration universelle des droits de l'homme et du citoyen dans son article 25 alinéa 1 a elle aussi proclamé le droit au logement et en a fait un droit fondamental. « Toute personne a droit à un niveau de vie suffisant, pour assurer sa santé, son bien-être et ceux de sa famille, notamment pour l'alimentation, l'habillement, le logement, les soins médicaux ainsi que pour les services sociaux nécessaires; elle a droit à la sécurité en cas de chômage, de maladie, d'invalidité, de veuvage, de vieillesse ou dans les autres cas de perte de ses moyens de subsistance par suite de circonstances indépendantes de sa volonté»[697]. Le saisi se verra garantir une telle protection lorsqu'il se retrouve sans moyen de subsistance afin de garder une certaine humanité. Ainsi, elle fait sans aucun doute parti intégrante du Droit International des Droits de l'Homme et l'ONU parle de l'importance du logement comme un droit à un niveau de vie décent pour chaque humain.

538. Comme vu auparavant, le droit de propriété est un droit absolu et sacré inscrit dans la déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen de 1789 mais il est considérablement affaibli de nos jours par l'avènement du droit au logement[698]. Différentes législations fondamentales ont vu le jour afin de garantir ce droit au logement, protection essentielle pour le débiteur. Il n'est pas appliqué uniquement en France mais est de valeur constitutionnelle dans plusieurs pays de l'Union européenne. Il est inscrit dans divers textes internationaux de droits de l'homme ainsi que dans la Charte sociale européenne.

539. La Charte européenne du logement dans son article premier définit le logement comme un bien de première nécessité[699] et un élément de dignité humaine[700], qui est l'essence même de l'homme. Elle est un principe protégé en

---

[695] Loi n°90-449, 31 mai 1990, Loi Besson visant à la mise en œuvre du droit au logement.
[696] M. BARRE-PEPIN, *La protection du logement en droit privé*, LexisNexis Litec, 2009, p. 32.
[697] Article 25 alinéa 1de la DUDH, adoptée par l'Assemblée générale des Nations unies le 10 décembre 1948.
[698] Supra. V. ss. n° 309.
[699] Supra.V. ss. n° 310.
[700] Charte européenne du logement, art 1er, « Le logement est un élément de dignité humaine, une

France aussi bien par le juge judiciaire que par le juge administratif, le Conseil constitutionnel depuis 1994 et les décisions bioéthiques[701]. La dignité[702] est applicable dès la naissance de la personne physique jusqu'à son décès et diverses jurisprudences ont montré qu'une protection existe même après la mort[703]. Ainsi, « La revendication d'un droit au logement participe d'une démarche offrant à l'individu la possibilité à recouvrer une dignité pleine et entière et au droit de disposer, de nouveau, d'une certaine autonomie à l'égard de la sphère économique»[704].

540. Ce même droit au logement trouve une place importante dans le Pacte international relatif aux droits économiques sociauxculturels dans son article 11[705]. Il est non seulement consacré dans la Déclaration universelle des Droits de l'Homme mais aussi dans les Principes de Jogjakarta, un document sur le Droit International des Droits de l'Homme en matière d'orientation et d'identité sexuelles. Ces principes fondamentaux affirment que « toute personne a droit à un logement convenable, y compris à une protection légale contre l'expulsion[706], sans discrimination fondée sur l'orientation sexuelle ou l'identité de genre »[707]. Cette protection est primordiale pour le débiteur mais affaiblit considérablement la place du créancier dans la saisie immobilière. Elle entraîne une altération de la procédure qui, au fil du temps, risque d'engendrer une inutilité de celle-ci. En effet, le juge est sans cesse amené au sein de la procédure à rechercher des solutions intermédiaires ou transversales qui permettraient d'éviter une situation d'expulsion de l'immeuble et la mise en place par la suite de toute une procédure administrative découlant de ce droit au logement.

---

composante essentielle du modèle social européen et des systèmes de protection sociale des Etats-membres ».

[701] *La dignité de la personne humaine: quel droit? Quel titulaire?* Recueil Dalloz, Sirey, 1996, 33e cahier, Chronique.

[702] Infra. V. ss. n° 603 et s.

[703] Exposition Japonaise « OUR BODY », L'exhibition de cadavres illégale en France, 2009. La Cour de cassation a tranché sur l'exhibition de cadavres humains à des fins commerciales est contraire à la dignité humaine. Aucun consentement des personnes n'a jamais été produit.

[704] O. BOUKROUM, Thèse CDPC, Le droit au logement en France et en Italie, 2012.

[705] Pacte international relatif aux droits économiques sociaux culturels, article 11: Les États parties au présent pacte reconnaissent le droit de toute personne à un niveau de vie suffisant pour elle-même et sa famille, y compris une nourriture, un vêtement et un logement suffisants, ainsi qu'à une amélioration constante de ses conditions d'existence. Les États parties prendront des mesures appropriées pour assurer la réalisation de ce droit et ils reconnaissent à cet effet l'importance essentielle d'une coopération internationale librement consentie».

[706] Infra. V. ss. 603 et s.

[707] Les Principes de Jogjakarta, Principes 15, Le droit à un logement convenable du 26 mars 2007.

541. La loi QUILLOT évoquée précédemment s'était déjà intéressée à ce concept le 22 juin 1982, en affirmant que « le droit à l'habitat est un droit fondamental », suivie de la loi Mermaz du 6 juillet 1989[708]. Par la suite, la loi Besson à travers ses textes du 31 mai 1990[709] va garantir le droit au logement comme un devoir de solidarité,. L'État à partir de ce texte[710] visant à « la mise en œuvre du droit au logement » doit aider les personnes qui remplissent les conditions prévues par la loi mais n'a pas une obligation de fournir un logement. Depuis 1995, le Conseil constitutionnel a considéré dans sa décision que « la possibilité de disposer d'un logement décent est un objectif à valeur constitutionnelle ». La condition du respect de la vie privée et familiale[711] selon l'article 8 de la Convention Européenne des droits de l'homme est devenue de valeur constitutionnelle la même année[712].

542. De plus, « Conformément à la tradition constitutionnelle des États-membres, à l'article 34 de la Charte des droits fondamentaux et à l'article 31 de la Charte sociale du Conseil de l'Europe, toute personne résidant sur le territoire de l'Union européenne a le droit d'accéder à un logement sain, décent et à un prix abordable et lorsqu'elle ne dispose pas de ressources différentes destinée à assurer une existence digne, à bénéficier d'une aide au logement »[713]. De ce fait, après avoir été saisi de son bien immobilier, le propriétaire devra être relogé dans des conditions décentes dans l'unique but de protéger ses enfants et sa dignité humaine.

543. Au regard de la jurisprudence, ce droit est invoqué dans d'autres cas notamment pour les nomades. Il a été réaffirmé en 2000 avec la loi SRU qui

---

[708] Loi n°89-462, du 6 juillet 1989, tendant à améliorer les rapports locatifs, également connue sous le nom de « loi Mermaz ».
[709] Loi n°90-449, du 31 mai 1990, « Loi Besson » visant à la mise en œuvre du droit au logement.
[710] La défense du droit au logement, Lutte contre l'insalubrité, Vie publique.
[711] Infra. V. ss. 585.
[712] Conseil constitutionnel, 19 déc 1995, N° 94-359 DC.
[713] Charte européenne du logement, article 2, « Conformément à la tradition des Etats-membres, à l'article 34 de la Charte des droits fondamentaux et à l'article 31 de la Charte sociale révisée du Conseil de l' Europe, toute personne résident sur le territoire de l'Union européenne a le droit d'accéder à un logement sin, décent et à un prix abordable et, lorsqu'elle ne dispose pas de ressources différentes destinées à assurer une existence digne, à bénéficier d'une aide au logement ».

s'intéresse à la notion de logement décent[714]. Dans divers rapports, le Haut comité pour le logement des personnes défavorisées a proposé de rendre le droit au logement opposable devant les tribunaux, une obligation de résultat de la part des groupements intercommunaux responsables venant remplacer l'obligation de moyens mise en place par la loi Besson. Ces diverses obligations amènent peu à peu à une perte de la nécessité d'engager une procédure de saisie immobilière et une réelle hésitation de la part du créancier. Ce dernier possède de moins en moins de moyens et de chances d'obtenir la vente du bien et le remboursement de sa dette.

SECTION II : L'évolution constante de la crise du logement

544. Il existe certes un droit au logement favorable au débiteur mais le problème est plus grave en France puisque nous sommes en présence d'une réelle pénurie de logements. Malgré l'obligation, il est difficile pour la commune ou le Préfet de la reloger une personne qui a perdu son logement familial. Le créancier dans cette nouvelle situation se retrouve encore une fois victime du phénomène de la crise (§I). En effet, dès lors que le Préfet ou la commune sont dans l'impossibilité de proposer de nouveaux logements, le juge analysera les conséquences d'une saisie du bien. Il appliquera des solutions intermédiaires et temporisera les délais afin d'éviter d'aboutir à l'impossible relogement de la famille, en adéquation avec la politique sociale. Dans ce contexte le gouvernement a mis en oeuvre un ambitieux programme législatif (§II).

§I : Une politique sociale attentant la situation du créancier

545. Par conséquent, une politique sociale est mise en place depuis des décennies entraînant l'obstruction des moyens de pression du créancier. Le rapport Prud'homme[715], Accès au logement, droits et réalités fait le constat qu'en 2004, trois millions de personnes en France attendaient un logement ou étaient logées dans de mauvaises conditions. Les difficultés pour changer de logement sont dénoncées par

[714] Loi n° 2000-1208, du 13 décembre 2000, « loi SRU », relative à la solidarité et au renouvellement urbain.
[715] N. PRUD'HOMME, Rapport du CES, 14 janvier 2004. Accès au logement, droits et réalités, 2004.

la Fondation Abbé Pierre en 2008 dans ses différents rapports appelés « l'état du mal-logé en France »[716]. La France comptait « quatre millions de ménages cherchant un logement chaque année et d'en l'impossibilité de se loger dû à un parc locatif est de plus en plus onéreux ». De plus, le rapport du 1er février 2012 annonce que les chiffres s'élèvent à « 3,6 millions de mal-logés dont 2,9 millions vivant dans des conditions précaires et 700 000 étaient sans domicile»[717]. En 2013, la situation stagne toujours avec 3 642 177 personnes concernées par le mal-logement. Parmi elles, 685 142 n'ont aucun domicile personnel et 85 000 vivent dans une habitation de fortune, cabane, camping ou mobile-home - toute l'année. De ce fait, « beaucoup reste à faire pour que chacun dispose de conditions d'habitat digne de ce nom»[718]. A cette date, 2 778 000 personnes connaissent des conditions de logement très difficiles, sans aucun confort. Certains, les moins démunis, pourront éventuellement se reloger en prenant à bail une habitation, si toutefois financièrement ils arrivent encore à gérer leur budget. D'autres ne possèdent plus les critères qui leur permettraient de louer un habitat convenable[719]. Ces critères sont de plus en plus draconiens afin de protéger les bailleurs. Les biens en location sont la plupart du temps gérés par des agences immobilières qui facturent des honoraires prohibitifs et les saisis n'ont plus la possibilité de se loger. La Fondation Abbé-Pierre propose des solutions toujours plus présentes dans ses divers rapports rédigés par des experts. Elle a réuni les candidats à la présidentielle en 2012 afin de les inciter à signer un contrat social dans l'espoir d'une nouvelle politique du logement capable de résoudre la crise de l'habitat. L'association propose à l'état un objectif de 500 000 constructions de logements par an dont 150 000 « purement sociaux ». Elle demande une régulation des prix locatifs et immobiliers ainsi qu'une meilleure protection pour les personnes les plus fragiles.

546. Certaines solutions proposées par les associations sont inspirées des dispositifs qui existent en Allemagne en ce qui concerne le droit au logement. Elles incitent la France à s'intéresser aux mesures mises en place en Outre-Rhin. En Allemagne dans le cas où un loyer est 20% au dessus du prix du marché, le locataire peut lancer une procédure et la justice imposera une baisse dans le bail. A Cologne,

---

716 Rapports, L'état du mal- logés en France, 1ers février 2008, 2012, 2013.
717 M. BARRE-PEPIN, *La protection du logement en droit privé*, Litec, 2009. p 13.
718 Observatoire des inégalités, L'état du mal-logement en France en 2013.
719 Code des Baux, jusriscode, 2005.

les locataires en difficultés sont maintenus dans leur domicile et une prise en charge est mise en place temporairement. Ce dispositif coûte quatre fois moins cher que les aides accordées après l'expulsion. A Berlin, la commune réserve 2000 appartements pour les sans-abri, en contrepartie des travailleurs sociaux les accompagnent dans leur insertion. Ce modèle est intéressant pour les créanciers dans la mesure où il permet aux débiteurs saisis de prendre à bail un logement sans rentrer dans le système des aides sociales.

547. Un tel modèle est déjà en place dans le grand Lyon : les constructions annuelles d'habitats sociaux ont triplé. L'organisation l'Abbé-Pierre affirme que l'État peut moyennant des aides à la construction encourager les autres métropoles à faire de même.

548. L'actualité récente expose une nouvelle fois le problème du logement et rappelle qu'il demeure au cœur des préoccupations de la société. Ces difficultés se retrouvent dans toute l'Union Européenne[720]. La crise du logement s'accentue depuis ces dernières années avec le phénomène du vieillissement de la population et la séparation des couples. Effectivement, après une séparation, un couple n'aura plus besoin d'un unique domicile pour se loger et loger ses enfants mais de deux. Depuis dix ans, cette crise n'épargne pas les classes moyennes[721]. L'évolution des structures familiales a pour conséquence que 1,7 millions de femmes vivent seules avec des enfants et une sur deux est à découvert sur son compte bancaire tous les mois. Un tiers vit sous le seuil de pauvreté contre 6,5% des couples avec enfants. La séparation des couples a un impact non négligeable sur le logement. Un couple avec deux salaires voit ses frais fixes partagés alors qu'une personne seule doit assumer ses factures avec un salaire unique et arrive très souvent à découvert à la fin du mois. Une personne seule a par conséquent énormément de difficultés à se reloger, d'autant que peu d'habitats sont disponibles et que les biens sont très onéreux. Effectivement, une famille qui loue son logement plusieurs années consécutives aura un loyer inférieur au prix actuel du marché. Lorsqu'elle doit se reloger après une saisie, les

[720] Charte européenne du logement, Urban logement, Introduction, 26 avril 2006.
[721] 18 ème Rapport Fondation Abbé-Pierre, Les mal-logés, 1er février 2013.

prix sont exorbitants par rapport à ce qu'elle connaissait, sans compter qu'elle doit gagner trois fois le prix du loyer et avoir la plupart du temps une caution pour obtenir un bail. Par conséquent, les personnes prennent des logements très chers, trop petits et très éloignés de leur travail ou de leur vie sociale. Cela entraîne des frais de transports souvent coûteux, des frais de garde pour les enfants et pour le maintient du lien entre le père et les enfants.

549. Le 22è rapport annuel de l'Abbé-Pierre démontre une nouvelle augmentation et fait passer à 4 millions le nombre de personnes sans-abri, mal logées ou sans logement personnel pendant l'année 2017.

§II : L'ambitieux programme législatif du gouvernement sur le logement

550. L'effectivité du droit au logement est le fruit d'une longue réflexion des pouvoirs publics depuis le début des années 1990, doublée d'une large mobilisation associative[722]. La politique sociale d'accès au logement a débuté par la loi du 22 juin 1982 appelée loi Quilliot qui a mis en place un droit à l'habitat, disposant que « Le droit à l'habitat est un droit fondamental, il s'exerce dans le cadre des lois qui le régissent »[723]. Les politiques se sont concentrées sur le droit au logement avec une amélioration des rapports locatifs et l'accessibilité à la propriété à travers la loi du 6 juillet 1989 dans son article 1er. Par la suite la loi du 31 mai 1990 a permis d'organiser la mise en œuvre de ses dispositifs. Mais ce n'est que le 19 janvier 1995 que le Conseil d'Etat dans sa décision énoncera que « la possibilité pour toute personne de disposer d'un logement décent est un objectif de valeur constitutionnelle ». Le gouvernement en 2002 semble avoir mis un point d'honneur à proposer des solutions d'urgence en matière de logement. La loi du 18 janvier 2013 relative à la mobilisation du foncier public en faveur du logement et au renforcement des obligations de production de logement social permet d'afficher un certain

[722] P. DOUTRELIGNE, « Genèse du droit au logement opposable », Cairn.info, 2010.
[723] Loi n° 82-526 du 22 juin. 1982, dite Quilliot relative aux droits et obligations des locataires et des bailleurs. JORF du 23 juin 1982, p. 1967.

optimisme[724]. Cependant, face à la crise, les associations se sont battues pour un logement pour tous et la loi DALO du 5 mars 2007 est née, instituant le droit au logement opposable[725]. Ces dispositions garantissent un droit à un logement décent et indépendant pour tous et notamment pour les personnes défavorisées.

551. Aujourd'hui cette multiplicité des lois permet théoriquement aux personnes dans le besoin ou ayant perdu leur habitat de disposer d'un logement. Mais le manque de logements est un problème persistant. Pourtant, depuis 2005, l'activité du marché immobilier et de la construction augmente. Parallèlement les difficultés des ménages sont accrues. Le nombre de logements sans confort de base a considérablement diminué ces trente dernières années. Ce constat résulte d'une élévation du niveau de vie moyen mais aussi de la part croissante des dépenses des ménages consacrée à se loger. Cette amélioration n'est pas nette pour tout le monde : les plus modestes, s'ils n'ont pas recours à des aides financières rencontrent des problèmes pour accéder à un logement, s'y maintenir ou en changer. La crise se fait ressentir dans l'insuffisance, encore conséquente, de constructions et dans le déficit en logements, surtout en logements sociaux. Un manque d'effort de l'État est notable dans ce secteur - plus précisément une insuffisance des aides[726]. La Charte européenne du logement dans son introduction dénonce l'insuffisance de l'offre et la vétusté des immeubles qui entraîne une mauvaise qualité de vie des habitants. Le manque de logements décents à un prix abordable devient un obstacle à l'emploi et à l'inclusion sociale. Il précarise les populations les plus exposées telles que les ménages qui ont perdu leur domicile suite à une expulsion durant la procédure de saisie.

552. Par ailleurs, à l'heure actuelle, il est pratiquement impossible de retrouver un emploi sans un logement et une adresse postale. Pour les enfants de ces couples, il est difficile d'envisager des études convenables et tout simplement de vivre

[724] Loi n° 2013-61 du 18 janvier 2013, relative à la mobilisation du foncier public en faveur du logement.
[725] Loi n° 2007-290 du 5 mars 2007, « Loi DALO », Le droit au logement opposable.
[726] M. MOUILLARD, *Crise et politique du logement, regards sur l'actualité*, La documentation Française, 2006, p 7.

décemment comme toute personne est en droit de pouvoir le faire en Europe[727]. Le Parlement a pris conscience du problème et a voté le 6 juillet 2005, l'éligibilité aux fonds structurels des dépenses en matière de rénovation de logements à vocation sociale. La France ne construit pas assez de logements dans le secteur social. Avec une demande en perpétuelle augmentation et une offre aussi basse, (en 2009, 36% des demandeurs ont accédé au parc HLM), la situation reste en réelle fragilité. Parallèlement, le nombre de logements à but non social mis en chantier n'a fait que décroître de 1976 à 1983, il est passé de 500 000 unités en 1976 à 300 000 en 1983, soit une perte en France de 200 000 unités. Il a stagné de 1983 à 1986 à 300 000 unités puis durant 16 ans le nombre n'a fait que fluctuer, passant de 340 000 au plus haut à 260 000 au plus bas. Entre 2002 et 2005, une remontée 410 000 logements mis en chantier est observée.

553. Ces statistiques démontrent la chute importante des constructions en un quart de siècle alors qu'en parallèle la courbe montre que les besoins en logements sont restés conséquents même s'ils ont en partie diminué[728]. Le déficit en logements a donc considérablement augmenté de 1976 à 2005 : il est passé de 0 à 850 000 voire 900 000. Par conséquent le nombre de personnes sans-abri ou en errance a suivi cette augmentation.

554. En ce qui concerne l'état du parc immobilier existant, 1,3% en 2006 manque de confort sanitaire. Les logements sont sans installation sanitaire, les toilettes sont à l'extérieur, l'eau courante en est absente, l'électricité déficiente, l'humidité élevée, situant la France au 18ème rang européen sur 24.

555. L'État se cache derrière un grand nombre de lois qui se sont succédé, mais il faut admettre que le réel problème du manque de logements n'est pas résolu. Certaines lois ne sont pas appliquées par les communes, telles que les quotas de

---

[727] Supra., V. ss. 168.

[728] M. MOUILLARD, *Crise et politique du logement, regards sur l'actualité*, La documentation Française, 2006 p. 8.

logements sociaux. Un trop grand nombre d'entre elles optent pour la solution de payer des pénalités qu'elles jugent préférables à la construction de logements sociaux.

556. L'INSEE estime qu'environ 520 000 ménages seraient éligibles aux critères de la loi DALO en France. Ce sont des ménages qui habitent un logement insalubre ou menaçant de tomber en ruine, qui n'ont pas de confort de base, ou qui vivent dans un logement surpeuplé, tout en abritant un mineur ou une personne handicapée. 39% seulement des dossiers déposés depuis l'entrée en vigueur de la loi le 1er février 2008 ont pu être examinés. Cette situation persistant, le créancier ne voit pas d'issue à son problème face à la surprotection du débiteur qui risque de se retrouver sans logement.

CONCLUSION CHAPITRE I

557. La société a pris conscience de l'importance du logement et plus précisément du logement de la famille. Haut lieu de stabilité et de sérénité, il doit rester sous la protection du législateur. Cependant, la France connait une importante pénurie de logements et malgré la protection de la CEDH selon les libertés fondamentales, le gouvernement se voit contraint d'adapter sa politique afin d'aider les plus démunis. Cette dernière décennie a souffert d'une augmentation du manque de logements constatée dans les rapports de la fondation Abbé Pierre « le mal-logé ». Si le droit au logement a vu le jour pour apporter une indéniable amélioration, certaines failles persistent néanmoins. Deux causes, l'une sociétale et l'autre économique sont à prendre en compte. La première est l'augmentation considérable du taux de divorces qui conduit les couples à passer d'un seul logement à deux habitations distinctes. La seconde se retrouve dans l'ampleur de la crise financière avec un taux de chômage en perpétuelle croissance. Dès lors, nous pouvons comprendre la politique mise en place afin de préserver les droits du débiteur déclinant ceux du créancier.

CHAPITRE II
L'ATTEINTE DU DEBITEUR PENDANT LA PHASE JUDICIAIRE

558. « La revendication d'un droit au logement participe d'une démarche offrant à l'individu la possibilité à recouvrer une dignité pleine et entière et au droit de disposer, de nouveau, d'une certaine autonomie à l'égard de la sphère économique ». « Le logement n'est pas seulement propre au patrimoine, il appartient à la personnalité ainsi il est la base de droits fondamentaux indissociables à celui-ci, qui sont la liberté et l'intimité de la vie privée, la dignité et la sécurité »[729]. La saisie immobilière peut être ou semble être dans certains cas une atteinte à la vie privée de la personne ainsi qu'à sa dignité[730]. C'est pourquoi le législateur privilégie le saisi au détriment du créancier. Cette notion de vie privée de la sphère familiale et de dignité est un obstacle aux droits du créancier.

559. Plusieurs articles de la déclaration des droits de l'homme vont être invoqués et appliqués afin de permettre une saisie sans atteintes aux libertés et droits fondamentaux quand la procédure s'avèrera abusive, avec pour principal but de ne pas léser le débiteur saisi. Le droit de propriété est à la fois consacré, protégé et limité, il est une notion à valeur fondamentale et constitutionnelle qui se trouve atteinte par la phase d'expulsion (SECTION II). Au préalable, le créancier peut obtenir des solutions au paiement de sa créance grâce à une amélioration de la célérité de la vente (SECTION I).

[729] O. BOUREKHOUM , Thèse CDPC Le droit au logement en France et en Italie, 2012.
[730] M. BARRE-PEPIN, *La protection du logement en droit privé*, Litec Lexis Nexis, éd 2009, p.79.

SECTION I : La célérité de l'acte de vente : un élément propice pour les parties

560. Des limites au droit de disposer librement de son bien sont imposées au propriétaire dès lors que la procédure d'exécution est mise en œuvre afin de pouvoir l'aliéner aux enchères publiques.[731] Tout comme les troubles du voisinage[732]ou la théorie de l'abus, la saisie ainsi que l'expulsion limitent l'exercice absolu du droit de la propriété en attendant la vente[733]. L'utilisation d'une règle de droit afin de nuire à autrui est prohibée. Il a été suggéré que l'exercice du droit de propriété est abusif toutes les fois que l'on est en présence d'un trouble excessif ou exorbitant de la part du propriétaire envers un tiers. Les juges ne pouvant pas toujours qualifier les intentions du propriétaire, ils avancent que l'activité est dépourvue de toute utilité pour le propriétaire et crée un dommage pour autrui. La saisie immobilière, dès lors qu'un individu ne se soumet pas à ses obligations, est venue s'ajouter aux limites de la propriété et peut être considérée comme la plus contraignante. Elle s'impose jusqu'à la fin de la procédure. La dernière phase concernant la vente de l'immeuble et ses accessoires est l'aboutissement de la procédure pour le créancier. La vente est la seule issue possible de la saisie immobilière mais elle relève toujours d'une décision du JEX. Elle peut être amiable à l'unique demande motivée du débiteur[734] (§I) ou forcée dans le cas contraire (§II).

---

[731] Article 653 du C. civ. définie « Dans les villes et les campagnes, tout mur servant de séparation entre bâtiments jusqu'à l'héberge, ou entre cours et jardins, et même entre enclos dans les champs, est présumé mitoyen, s'il n'y a titre ou marque du contraire ».

[732] Article 651 du C. civ. énonce que « La loi assujettit les propriétaires à différentes obligations l'un à l'égard de l'autre, indépendamment de toute convention ». La notion de troubles de voisinage est complétée par une abondante jurisprudence.

[733] Cass. Civ. 3 août 1915, Clément-Bayard /ctre Coquerel, « la théorie de l'abus de droit ».

[734] J-L. LEDOUX, J-F. Van DROOGHENBROECK, Droit judiciaire notarial, Université catholique de Louvain, Faculté de droit, seconde partie, 2006, p. 53. Par exemple, en droit belge, le créancier saisissant peut solliciter l'autorisation de vendre de gré à gré l'immeuble saisi et le juge l'ordonne lorsque l'intérêt des parties le requiert comme l'énonce l'article 1580 bis et ter du Code judiciaire belge.

§ I – L'obstacle temporel de la vente amiable de l'habitation principale du saisi pour le créancier

561. Une des grandes innovations de la réforme a été la mise en place de la vente amiable dans la procédure[735]. Elle est régie par les articles 2202 et 2203 du code civil. L'évolution peut paraître favorable aux parties puisqu'elle était inspirée de la saisie-vente des biens meubles et utilisée de manière régulière dans d'autres pays Européen, par exemple la Belgique. Le législateur avait pour objectif d'humaniser la procédure et de rendre la vente plus intéressante économiquement (A). En effet, la vente amiable ressemble étrangement à une vente volontaire, avec pour différences de s'inscrire dans une procédure d'exécution et de porter sur un immeuble saisi. Contrairement à la vente volontaire, la procédure possède un cadre judiciaire : ainsi le JEX intervient tout au long de la vente amiable et est le seul décisionnaire du montant du prix de vente. Celle-ci semble favorable pour les parties mais elle entraîne quelques difficultés pour le créancier (B).

A) Une possible vente amiable renforçant la protection du débiteur

562. L'ordonnance n° 2006-461 du 21 avril 2006 limite à deux possibilités les issues de la saisie immobilière et cette disposition est d'ordre public : « Est nulle toute convention portant qu'à défaut d'exécution des engagements pris envers lui, le créancier peut faire vendre les immeubles de son débiteur en dehors des formes prescrites par la saisie immobilière »[736] : soit les immeubles sont vendus à l'amiable sur autorisation judiciaire, soit ils sont adjugés aux enchères publiques[737]. Le JEX est le seul compétent pour prononcer l'autorisation de la vente amiable permettant la suspension de la procédure pendant maximum quatre mois avec une possible prorogation de trois mois.

[735] R. PERROT, « Saisie immobilière : vente amiable et audiences de rappel », RTD civ. 2011, p. 393.
[736] Article 2201 alinéa 2 du C. civ. nouv.
[737] F-J. PANSIER, « La vente amiable », D. 2007, p. 246.

563. Le débiteur a de nouveau une possibilité de parvenir à payer sa dette de manière efficace, alors que le créancier voit sa procédure encore retardée par le délai octroyé. En effet, dans cette solution, la distribution consensuelle du prix de vente entre dans la phase amiable de la procédure et règle la répartition des deniers entre les divers créanciers dès lors que la vente est actée. Selon la valeur du marché de l'immobilier, la vente amiable du bien permet le remboursement de la dette et le débiteur conserve une partie du montant pour essayer de reprendre une vie décente.

564. La demande d'autorisation de la vente amiable par le débiteur peut être faite soit pendant l'audience d'orientation, soit avant l'assignation à comparaître à cette audience. La première solution est la plus favorable pour effectuer la demande de vente amiable et la motiver. Le législateur n'impose pas d'avoir recours au ministère d'avocat afin de faciliter la procédure et d'encourager le débiteur à user de cette faculté. Le JEX prononce la décision par le jugement d'orientation. La seconde solution - la possible demande pendant l'assignation à comparaître à l'audience d'orientation - est une procédure plus lourde de conséquences. Le débiteur doit dans ce cas saisir le JEX selon les règles de procédure ordinaires applicables devant la juridiction, il fait lui-même délivrer l'assignation au créancier poursuivant ainsi qu'aux créanciers inscrits selon l'article R. 322-20 du CPCE. Par ailleurs, il réunit les éléments d'information relatifs au bien afin de les présenter au magistrat, qui rendra sa décision après avoir recueilli des informations complémentaires de la part des créanciers et entendu leurs différentes contestations. Par la suite, le JEX prononce sa décision par un jugement spécial rendu sur assignation du débiteur.

565. En outre, les conditions de la procédure d'appel sont différentes selon le choix de la demande. En effet, dans la première situation l'appel doit être fait dans les quinze jours à compter de la notification avec une procédure à jour fixe, tandis que dans le second cas, l'appel doit être effectué dans les trois mois à compter de la notification de la décision[738].

[738] Article 910 alinéa 2 du CPC. Pour rappel, énonce que « L'intervenant forcé à l'instance d'appel dispose, à peine d'irrecevabilité relevé d'office, d'un délai de trois mois à compter de la date à laquelle

B) Les conséquences de la vente amiable pour le créancier

566. Lorsque l'autorisation de recourir à la vente amiable est prononcée par le JEX, il faut distinguer le moment où elle a été donnée afin de mesurer les conséquences sur la procédure de saisie.

1) Les conséquences de l'autorisation de la vente amiable

567. Si l'autorisation de vente est donnée pendant le jugement d'orientation, aucune interruption ni suspension ne sont présentes dans la procédure de saisie. Les règles applicables sont celles de la vente amiable. Cependant, dès lors qu'elle n'est pas réalisée dans les délais ou conditions fixées, la procédure de vente forcée prendra le relai[739]. En revanche, selon l'article R. 322- 20 alinéa 2 du CPCE[740], quand l'autorisation est donnée lors de l'assignation à comparaître à l'audience d'orientation, la procédure est suspendue. Des difficultés liées à la suspension de la procédure restent présentes au niveau de la déclaration des créances des créanciers inscrits à la date de la publication du commandement. Le Décret du 12 février 2009 a supprimé l'état ordonné des créances alors que la procédure était suspendue. Le législateur demande au poursuivant de préparer un projet de distribution du prix après la vente entre les créanciers. Le Décret a inséré l'article 322-20 du CPCE en énonçant que « le délai imparti aux créanciers inscrits pour déclarer leurs créances n'est pas compris dans la suspension ». En effet, les créanciers inscrits à la date de la publication du commandement sont soumis à un délai de deux mois à compter de la dénonciation du commandement. Par hypothèse à ce stade de la procédure l'assignation n'est pas délivrée du fait de la suspension de la procédure d'exécution. Ainsi, le texte reste insuffisant car dans la logique, il faudrait admettre que le poursuivant dénonce le commandement aux créanciers inscrits afin de faire courir le

---

la demande d'intervention formée à son encontre lui a été notifiée pour conclure ».

[739] Cass. Civ. 2è, 23 oct. 2008, n° 08-13404, Bull. civ., II, n° 226 ; D., 2008, p. 3120, note A. Leborgne ; RTD Civ., 2009, p. 174, obs. R. Perrot.

[740] Article R. 322-20 du CPCE. Pour rappel, « la demande tendant à la vente amiable de l'immeuble peut être présentée et jugée avant la signification de l'assignation à comparaître à l'audience d'orientation ».

délai de deux mois pour effectuer les déclarations de créances[741].

568. L'article R. 322-21 du CPCE [742] prévoit le contenu des décisions d'autorisation afin que le juge se prononce sur les différentes conditions financières de la vente[743]. Le JEX fixe la date de l'audience de rappel - dans un délai de quatre mois - au cours de laquelle la réalisation de la vente est constatée après approbation du juge et publiée au bureau des hypothèques. Le JEX distribue alors le prix aux créanciers. Toutefois, le délai peut être prorogé dans le but principal de clôturer la réalisation de la vente. En outre, le notaire rédige l'acte de vente selon les règles de droit commun ; il est obligatoirement complété par un constat judiciaire. Cet acte ne peut être rédigé qu'après la consignation auprès de la Caisse des dépôts et consignations, du montant du prix comprenant les frais de la vente majorés des frais de procédure du créancier. Dès lors que l'acquéreur se sera acquitté de la somme, le notaire recueillera la signature des parties.

569. Ainsi, le législateur en mettant en œuvre la vente amiable avait idée d'alléger la procédure et de limiter les traumatismes du débiteur. Mais il est légitime de se demander si cette option est aussi favorable que ce qu'il l'avait espéré. Dans le cas où la vente amiable ne peut être mise en application la procédure de saisie est reprise et s'achemine vers la vente forcée du bien immeuble.

2) Les conséquences du refus de l'autorisation de la vente amiable

570. Dans certaines circonstances, le JEX refuse la demande de la vente amiable. Selon le stade de la procédure, les retentissements ne sont pas les mêmes. Lorsque le refus est effectué au moment de l'audience d'orientation, la vente forcée sera immédiatement ordonnée par le juge. Si c'est lors de l'assignation à comparaître, la procédure se poursuivra selon les règles de droit commun. Cependant, le créancier peut se trouver hors délai pour délivrer l'assignation à comparaître, ce qui amène à la caducité du commandement de payer valant saisie, sauf si un motif légitime est

[741] Ph. HOONAKKER, *Procédures civiles d'exécution*, Coll. Paradigme, 6è éd., 2017, p. 389.
[742] Article 322-21 du CPCE.
[743] Le JEX fixe le montant minimum de la vente selon l'économie du marché, puis rajouter les frais de poursuite du créancier, ainsi que les conditions particulières.

invoqué[744].

§ II - Une vente forcée initiée par le juge de l'exécution

571. Avant la réforme de 2006, la vente forcée de l'immeuble était la seule issue envisagée et s'inscrivait automatiquement dans la procédure de saisie immobilière. Dans un souci d'humanisation, le législateur avait mis en place la vente amiable. Toutefois, lorsque les conditions ne sont pas réunies ou dans le cas où la vente amiable ne suit pas son cours et n'est pas entérinée, le juge ordonne la vente forcée du bien immeuble et des meubles par destination[745], régie par les articles L.322-5 à L.322-13 et R.322-26 à R.322-72 du CPCE (A). Par ailleurs, des incidences peuvent venir alourdir cette vente (B), et être renforcées par certaines limites lors de la distribution du prix d'adjudication (C).

A) La vente judiciaire du bien saisi

572. La vente judiciaire peut être aussi mise en œuvre dès lors que le débiteur ne souhaite pas avoir recours à la vente amiable. Elle est effectuée durant l'audience d'adjudication par le JEX, dans un délai compris entre deux mois et quatre mois, postérieurement à sa décision. En revanche, les solutions diffèrent selon la phase pendant laquelle le juge a ordonné sa décision.

573. Dans le cas où le juge refuse la vente amiable ou si le débiteur n'a pas souhaité avoir recours à cette procédure, la date de la vente forcée est fixée dans le jugement d'orientation selon les dispositions de l'article R. 322-26 du CPCE. Elle

[744] Article R. 311-11 du CPCE. Pour rappel. « Les délais prévus par les articles R.321-1, R.321-6, R. 322-6, R.322-10 et R. 322-31 ainsi que les délais de deux et trois mois prévus par l'article R.322-4 sont prescrits à peine de caducité du commandement de payer valant saisie.
Toute partie intéressée peut demander au juge de l'exécution de déclarer la caducité et d'ordonner, en tant que besoin, qu'il en soit fait mention en marge de la copie du commandement de publié au fichier immobilier. Il n'est pas fait droit à la demande si le créancier poursuivant justifie d'un motif légitime.
La déclaration de la caducité peut également être rapportée si le créancier poursuivant fait connaître au greffe du juge de l'exécution, dans un délai de quinze jours à compter du prononcé de celle-ci, le motif légitime qu'il n'aurait pas été en mesure d'invoquer en temps utile.
[745] Meubles par destination,

peut aussi être mise en œuvre lorsqu'il existe une carence du débiteur pendant le délai de réalisation de la vente amiable autorisée par le JEX. Le juge ordonnera la reprise de la procédure lorsque l'autorisation avait été donnée avant l'assignation à comparaître. Dans cette situation les dispositions de l'article R. 322-22 alinéa 2 et R.322-22 alinéa 4 précisent que la décision n'est pas susceptible d'appel. La solution est moins contraignante pour le créancier puisque la vente forcée et la date de l'audience d'adjudication seront fixées lors du jugement d'orientation selon l'article R.322-26 du CPCE. Dans ces trois situations, la procédure est plus rapide pour le créancier.

574. Dès lors que l'autorisation a été donnée à l'audience d'orientation, le JEX ordonne la vente forcée dès la carence constatée et fixe la date d'adjudication. Mais le délai de la procédure s'allonge car la décision doit être notifiée au débiteur, au poursuivant ainsi qu'aux créanciers inscrits. Par ailleurs la date d'adjudication est fixée dans un délai de deux à quatre mois. Ainsi, la solution la moins favorable au créancier est la vente forcée décidée à l'audience de rappel initiale ou prorogée.

575. A la suite de cette vente le jugement d'adjudication est notifié aux parties par le greffe. Le titre de vente est délivré dès que le cahier des conditions de vente revêtu de la formule exécutoire est envoyé aux différentes parties à la saisie. Ce titre est publié au bureau de publication foncière.

B) Les incidences lors de la réalisation de la vente forcée

576. Les incidences se retrouvent dans diverses phases de la réalisation de la vente, de la publicité jusqu'à la distribution du prix.

1) Le respect de la dignité du débiteur dans la procédure de publicité

577. Le décret du 11 janvier 2002[746] ainsi que le décret du 27 juillet 2006 ont mis en place une modernisation de la phase de publicité. La principale volonté du

[746] Décret n° 2002-77 du 11 janvier 2002.

législateur était d'humaniser de nouveau la procédure et de minimiser le caractère dégradant qu'elle peut revêtir pour le débiteur. Pour obtenir les enchères les plus élevées, il est nécessaire d'intéresser un maximum d'acquéreurs potentiels grâce à une large publicité de droit commun, comprenant les mesures d'adjudication antérieures et postérieures. L'annonce avant l'adjudication doit être effectuée dans un délai de un à deux mois sous peine de caducité qui entraînerait un affaiblissement des effets de la procédure pour le créancier, selon l'article R. 311-11 du CPCE. La publicité postérieure doit avoir lieu le premier jour ouvrable suivant l'adjudication. L'extrait du procès verbal d'audience comprend la désignation de l'immeuble, le prix de vente, les frais taxés et le greffe compétent pour recevoir les offres de surenchères. Cependant, les frais sont à la charge des créanciers qui ont eu recours à cette forme de publicité. Les créanciers ne peuvent pas porter atteinte morale au débiteur en mentionnant le nom ou le caractère forcé de la vente. Toutefois, un aménagement judiciaire peut être demandé par requête auprès du JEX par la partie saisie ou les créanciers inscrits selon l'article R. 322-37 alinéa 1er du CPCE. Cette requête doit être présentée deux mois au plus tard avant l'audience d'adjudication. Elle permet d'étendre ou de restreindre les mesures de publicité de droit commun.

2) Les incidences lors des enchères

578. L'enchère est « une proposition de prix présentée par une personne, appelée l'enchérisseur, qui a la volonté d'acquérir le bien moyennant ce prix »[747]. Dans le cas où aucune offre n'est supérieure à la mise à prix, le juge se trouvera en présence d'une carence d'enchères. Ainsi, le poursuivant sera déclaré d'office adjudicataire pour la mise à prix comme l'énonce l'article L. 322-6 du CPCE[748]. Les termes de cet article ne sont pas favorables au créancier qui se verra attribuer la propriété du bien immeuble au lieu d'en recevoir le prix. Il dispose alors d'un recours contre l'auxiliaire de justice qui a fixé la mise à prix, mais cette issue n'est pas à privilégier

[747] L. MAUGER-VIELPAU, « Les ventes aux enchères publiques », Paris, Economica, 2002, n°130.
[748] Article L. 322-6 du CPCE. Pour rappel. « le montant de la mise à prix est fixé par le créancier poursuivant. A défaut d'enchère, celui-ci est déclaré adjudicataire d'office à ce montant.
Le débiteur peut, en cas d'insuffisance manifeste du montant de la mise à prix, saisir le juge afin de voir fixer une mise à prix en rapport avec la valeur vénale de l'immeuble et les conditions du marché. Toutefois, à défaut d'enchère, le poursuivant ne peut être déclaré adjudicataire que pour la mise à prix initiale ».

car les délais sont de nouveau allongés. De surcroît, l'alinéa 2 de ce même article précise que lorsque le débiteur saisit le juge afin de voir fixer une mise à prix en rapport avec la valeur vénale de l'immeuble, à défaut d'enchère le poursuivant ne sera adjudicataire que de la valeur initiale, soit la plus faible. Il s'en trouvera lésé.

579. En cas d'irrégularités aux termes des dispositions consacrées aux enchères selon les articles R. 322-39 et suivants du CPCE, une nullité des enchères peut être prononcée et entraîner de plein droit la nullité de l'adjudication sans démontrer l'existence d'un grief.

580. De plus, certains éléments peuvent affecter ou reporter la vente, tels que le cas de force majeure[749] ou en l'état d'un appel du jugement d'orientation pendant devant la Cour d'appel.

581. En outre, des contestations portant sur la régularité des actes peuvent être soulevées selon l'article R. 311-5 du CPCE. Cet article dispose qu'« à peine d'irrecevabilité prononcée d'office, aucune contestation ni demande incidente ne peut, sauf disposition contraire, être formée après l'audience d'orientation, à moins qu'elle porte sur des actes de procédure postérieurs à celle-ci ».

582. Ces différentes situations affecteront l'effectivité des droits du créancier par le prononcé de la caducité ou la nullité des actes. En effet, dans les cas des nullités de forme des actes postérieurs à l'audience d'orientation le commandement sera caduque selon l'article R. 322-27 du CPCE. S'agissant des moyens de fond, la poursuite de l'adjudication sera anéantie. Par ailleurs, en cas de non-respect des délais sauf - si preuve d'un motif légitime - la poursuite de la procédure deviendra caduque.

583. La possible surenchère de la part d'un tiers ralentit la procédure mais n'est pas considérée comme un incident d'enchère. Une surenchère peut être faite durant

[749] Exemple la destruction partielle du bien immeuble

les 15 jours qui suivent l'adjudication ce qui allonge de nouveau la procédure.

C) Les obstacles de la distribution du prix

584. La distribution du prix est l'objectif principal de la saisie immobilière. Elle est identique que l'on ait recours à la vente amiable ou à la vente forcée. Toutefois, le règlement amiable reste le plus rapide pour le créancier et semble être le résultat d'une volonté du législateur de déjudiciariser la dernière phase de la procédure, au cours de laquelle de nouveaux obstacles peuvent encore survenir.

585. L'article L. 331-1 du Code civil précise que « les personnes concernées par la distribution du prix sont le créancier poursuivant, les créanciers inscrits sur l'immeuble saisi à la date de la publication du commandement de payer valant saisie, les créanciers inscrits sur l'immeuble avant la publication du titre de vente et qui sont intervenus dans la procédure ainsi que les créanciers énumérés au 1° bis de l'article 2374 et à l'article 2375 du Code civil ». La Cour de cassation dans sa décision du 26 mai 1992 a précisé que le créancier poursuivant pouvait être un créancier chirographaire, néanmoins la publication de son commandement à la Conservation des hypothèques ne lui octroie pas un rang préférentiel par rapport aux créanciers déjà inscrits. Mais, conformément aux dispositions de l'article 2200 alinéa 3 du Code civil, il sera préféré aux créanciers ayant inscrit un privilège ou une hypothèque après la publication du commandement valant saisie.

586. Plusieurs situations sont envisageables lors de la distribution du prix. Lorsque le créancier poursuivant est unique, il doit adresser à la Caisse des dépôts et consignations la demande de paiement du montant de sa créance dans les deux mois suivant la publication de l'acte de vente. Dans l'hypothèse où la demande n'est pas motivée ou si un autre créancier est inscrit après la date de publication, le paiement pourra être refusé. Le JEX sera saisi d'une contestation.

587. Lorsque l'on est en présence de plusieurs créanciers dont certains privilégiés ou hypothécaires, le créancier poursuivant élaborera un projet de distribution selon l'article R. 332-3 du CPCE qu'il notifiera aux créanciers ainsi qu'au débiteur dans un délai d'un mois. A défaut de contestations, le juge devra homologuer le projet afin qu'il acquière force exécutoire.

588. Cependant, lorsque le créancier poursuivant notifie par acte d'avocat la demande de déclaration actualisée des créances aux créanciers inscrits, si celui-ci n'est pas produit par conclusions d'avocat dans les quinze jours suivants, le créancier sera déchu des intérêts postérieurs à la déclaration. Cette sanction vise les créanciers inscrits avant la délivrance du commandement de payer valant saisie, puis avec le décret du 12 février 2009 aux créanciers après la publication du commandement mais avant la publication de la vente[750]. Dans cette situation, ils sont déchus des intérêts postérieurs à leur déclaration.

589. Par ailleurs, il existe une sanction bien plus sévère pour le créancier qui n'a pas déclaré sa créance. Cette omission n'écarte pas les créanciers de la procédure de distribution mais entraîne la perte du bénéfice de leur sûreté. Ils seront mis au même rang que des créanciers chirographaires[751].

590. Dans le cas où les délais de la distribution amiable n'ont pas été respectés ou si les parties n'ont pas trouvé d'accord, une distribution judiciaire sera mise en œuvre. Le JEX convoquera les parties à une audience dans un délai de quinze jours à compter du dépôt de la contestation. Le juge procèdera à l'exécution de l'établissement de la répartition et tranchera les contestations. Le jugement est susceptible d'appel dans un délai de quinze jours. Le paiement des créances pourra être de nouveau repoussé. Toutefois, dans cette phase de la procédure, le législateur a souhaité mettre en place une certaine célérité. Les créanciers privilégiés, hypothécaires ou chirographaires sont parvenus au terme d'une longue et complexe procédure qui a considérablement anémié leurs droits.

---

[750] Article R. 322-13 du CPCE.
[751] Article L. 331-2 du CPCE.

SECTION II : L'atteinte du débiteur pendant la procédure d'expulsion

591. Le concept d'atteinte à la vie privée se retrouve dans une jurisprudence abondante et constante lors de divers litiges bien différenciés. Cette protection a pris une importance croissante principalement depuis les nouveaux moyens de captation et de diffusion de l'image. Cette prédominance a été renforcée par l'article 22 de la loi du 17 juillet 1970 qui a introduit l'article 9 alinéa 1er dans le code civil[752] précisant que toute personne a droit au respect de sa vie privée, consacrant ainsi la jurisprudence protectrice élaborée par le juge judiciaire sur le fondement de l'article 1240 du Code civil[753]. Le Conseil constitutionnel au travers de la décision 76-75 DC du 12 janvier 1977 sur les fouilles de véhicules, commence dès cette date à sanctionner les atteintes portées par le législateur à la vie privée. Ce principe est également consacré par l'article 8 de la CEDH[754]. L'atteinte à la vie privée est d'autant plus flagrante en cas de saisie immobilière notamment lors de l'expulsion de la famille (§I) qui entraine une perte de dignité (§II).

§I - L'expulsion de la famille : une atteinte au respect de la vie privée et familiale

592. Dans le cadre de la procédure de saisie immobilière, l'atteinte à la vie privée définie comme telle dans les articles 8 et 9 de la CEDH est principalement due à l'expulsion de la personne et sa famille de leur habitation principale. C'est pour cette raison que cette phase de la procédure est expressément règlementée.

593. L'expulsion est psychologiquement la période la plus éprouvante de la procédure car elle relève d'une exécution forcée et va contraindre le débiteur à libérer les lieux saisis. Elle est une mesure particulièrement contraignante pour l'individu qui va devoir quitter son logement, son environnement intime parfois avec

[752] Article 9 alinéa 1er du C. civ, précisant que « Chacun a droit au respect de sa vie privée ».
[753] Article 1240 du C. civ, (ancien 1382), « Tout fait quelconque de l'homme, qui cause à autrui un dommage oblige celui par la faute duquel il est arrivé, à le réparer ».
[754] Article 8 de la CEDH énonce que « Toute personne a droit au respect de sa vie privée et familiale, de son domicile et sa correspondance ».

le recours de la force publique.

594. Le dictionnaire définit l'expulsion comme un acte contraignant : « action de faire sortir une personne d'un lieu, de la chasser »[755]. Le Professeur Gérard CORNU précise que « l'expulsion du local d'habitation se fait parfois avec le concours de la force publique »[756]. La personne est « contrainte au respect d'une obligation de faire, et plus précisément de quitter des locaux qu'elle occupe indûment, parce qu'elle n'y est pas autorisée à s'y maintenir car elle a perdu le droit en vertu duquel elle s'y trouvait »[757] comme le complètent Messieurs Loïc CHOQUET et Arnaud LEON.

595. Cette action de « sortir une famille de son lieu de vie » permet de prendre conscience de la gravité de la mesure. Une fois le lieu d'habitation saisi, la famille se retrouve sans droit au sein de son ancien logement. Cette situation devient une atteinte à la vie privée et familiale comme définie dans l'article 8 qui énonce que « toute personne a droit au respect de sa vie privée et familiale, de son domicile et sa correspondance. Il ne peut y avoir ingérence d'une autorité publique dans l'exercice de ce droit que pour autant que celle-ci soit prévue par la loi et qu'elle constitue une mesure qui, dans une société démocratique, est nécessaire à la sécurité nationale, à la sûreté publique, au bien-être économique du pays, à la défense de l'ordre et à la prévention des infractions pénales, à la protection de la santé ou de la morale, ou à la protection des droits et libertés d'autrui »[758]. Toutefois, dans certaines situations le législateur n'a pas d'autres choix que de recourir à cette procédure, par exemple lorsqu'il est nécessaire d'expulser l'ancien propriétaire du bien immeuble qui, après la vente volontaire ou forcée, n'a pas exécuté son obligation ou un locataire qui n'a pas procédé au paiement de ses loyers.

---

[755] www. Larousse.fr, dictionnaire/français. Définition de l'expulsion.
[756] G. CORNU, Vocabulaire juridique. Définition de l'expulsion.
[757] L. CHOQUET, A. LEON, *La pratique de l'expulsion*, Coll. EJT, p. 49.
[758] CEDH, 18 févr. 1991, Moustaquin c/ Belgique sur l'éloignement d'un étranger. CEDH, 25 mars 1992, Botella c/ France, sur le changement de sexe sur l'état civil. CEDH, 13 févr. 2003, Oièvre c/ France relatif à l'accouchement sous X, tel que pratiqué en France depuis la loi du 2 janvier2002. CEDH, 12 juin 2003, Van Kuck c/ Allemagne sur la chirurgie de réattribution sexuelle. CEDH, 2 juin 2005, Znamenskaya c/ Russie sur la refus de rendre un enfant mort-né.

596. C'est ainsi que l'intervention de la force publique et l'expulsion sont toujours diligentées dans le cas où les propriétaires occupent encore les lieux après la saisie et résistent à la libération, ce qui va augmenter le degré d'atteinte à la vie privée et familiale du débiteur. Ainsi le législateur s'est avant tout intéressé aux dissensions nées entre le droit de propriété du nouveau propriétaire et le droit au logement du débiteur. Face à cette situation, la CEDH a opté dans ses décisions pour un droit à l'exécution classé comme droit fondamental[759].

A) Les obstacles à la mise en oeuvre de l'expulsion

597. L'expulsion ne peut être réalisée qu'après l'obtention du titre exécutoire valablement signifié au débiteur, au locataire et aux personnes qu'il a introduites dans le logement ou à l'occupant sans droit ni titre[760]. L'huissier leur signifie un commandement de quitter les lieux. Afin de protéger le débiteur, l'expulsion ne peut avoir lieu qu'après un délai de deux mois suivant le commandement, stade de la procédure qui n'est pas avantageux pour le créancier. L'article 61 de la loi du 9 juillet 1991 dispose que « sauf disposition spéciale, l'expulsion ou l'évacuation d'un immeuble ou d'un lieu habité ne peut être poursuivie qu'en vertu d'une décision de justice ou d'un procès-verbal de conciliation exécutoire et après signification d'un commandement d'avoir à libérer les locaux. S'il s'agit de personnes non dénommées, l'acte est remis au parquet à toutes fins »[761]. Les termes de cet article allongent la procédure intentée par le créancier ainsi que les délais de se voir rembourser sa dette.

[759] CEDH, 28 juil. 1999, Immobiliare SAFI c/ Italie, D. 2000. Somm. 186, obs. N. FRICERO ; CEDH 11 janv. 2001, Lunari/ TANGANELLI c/ Itamie, Dr. et proc. Mai 2001, p. 170 ; RTD civ. 2001. P. 447, obs. Marguénaud.
[760] Supra. V. ss. n° 424.
[761] Loi n° 91-650 du 9 juillet 2001, article 61.

1) Un parallèle avec l'expulsion du locataire

598. Le titre exécutoire est l'acte nécessairement obligatoire pour éviter un vice de forme dans la procédure[762]. Elle doit être très précise et tous les actes ne peuvent pas être utilisés comme tel. Il est nécessaire de l'analyser plus précisément lors de la phase d'expulsion.

599. Les dispositions de l'article 61 de la loi du 9 juillet 1991 affirment clairement que seuls la décision de justice et le procès-verbal de conciliation exécutoire signé par le juge et les parties autorisent la mise en œuvre de la procédure d'expulsion. Ainsi, un bail passé devant notaire ou bail notarié n'est pas admis comme titre exécutoire autorisant l'expulsion, en l'absence de l'intervention du juge. Une transaction homologuée ne peut être assimilée à un procès-verbal de conciliation, qui associe le juge et les parties et l'expulsion ne pourra être poursuivie en vertu de celle-ci[763]. De même, l'expulsion ne peut être poursuivie en vertu d'une transaction rendue exécutoire par ordonnance du Président du tribunal de grande instance, ce titre ne constituant aucun des deux titres exécutoires limitativement énumérés par l'article 61 de la loi du 9 juillet 1991. La nature juridique de la transaction homologuée reste en suspens[764]. Ces différents titres sont admis au sens de l'article de la loi du 9 juillet 1991 mais pas de l'article 61 de cette même loi. Dans le cas de la procédure de saisie immobilière, selon l'article 2210 du Code civil issu de l'ordonnance du 21 avril 2006, le jugement d'adjudication rendu par le JEX constitue un titre d'expulsion. Un parallèle peut être établi, à titre d'exemple entre l'expulsion du débiteur et d'autres expulsions telles que celle du locataire ou des personnes entrées dans le logement par voie de fait.

600. Le bailleur qui a obtenu une décision ordonnant l'expulsion du locataire peut, en vertu de ce seul titre, poursuivre l'expulsion de ce locataire, mais aussi celle des

[762] Supra.V. ss. n° 424.
[763] Cass. Civ. Avis, 20 octobre 2000, pourvoi n°02-00.013. Bull. civ. 2000, Avis n°9, p. 9

[764] Y. DESDEVISES. « Procédure civile : Bail d'habitation et expulsion », JCP G n°9/2001, p.438-439.

occupants qui ne tiennent leur droit d'occupation que de celui-ci[765]. Un sous-locataire, agréé par le bailleur, tiendra son droit d'occupation du locataire. Ainsi, viole les dispositions de l'article 503 et 677 du nouveau CPC, la Cour d'appel qui, pour annuler la procédure d'expulsion à l'encontre du sous-locataire, retient que le bailleur se devait de signifier préalablement à l'exécution de l'ordonnance de référé la décision ordonnant l'expulsion du locataire principal susceptible de fonder l'expulsion du sous-locataire[766].

601. Dans le cas d'un couple, le bail est réputé appartenir à l'un et à l'autre des époux, en vertu de l'article 1751 du Code civil. Un titre exécutoire obtenu à l'encontre d'un seul époux est inopposable à l'autre. Une épouse pourra former tierce opposition contre la décision ayant prononcé la résiliation du bail et l'expulsion du mari, seul signataire du bail, au motif que cette procédure ne lui est pas opposable[767]. En ce qui concerne la procédure d'expulsion, il convient de rappeler que l'article 1751 du Code civil n'a pas pour effet d'instituer une présomption de cotitularité, mais de rendre l'époux non signataire titulaire du bail au même titre que le signataire. Il faut préciser que cette cotitularité ne peut être opposée au bailleur que si l'existence de l'époux non signataire a été portée à sa connaissance. Dès lors que la présence de l'épouse dans l'appartement loué était parfaitement connue par la bailleresse, il lui appartenait d'engager la procédure en effectuant un commandement de payer et une assignation à l'encontre des deux parties. A défaut, la résiliation du bail et l'expulsion ne sont pas opposables à l'épouse et du fait de l'indivisibilité des conséquences de la mesure, il convient de rétracter les dispositions de l'arrêt, par voie de conséquence du jugement prononçant ces mesures[768]. Dans la situation du propriétaire débiteur, l'expulsion du logement d'habitation est ordonnée aux deux conjoints, même si seul un des époux est propriétaire. Le caractère de gravité que revêt cette procédure d'expulsion de la famille de son logement impose un formalisme strict. Celle-ci doit obligatoirement être signifiée à l'époux non propriétaire de l'habitation principale.

---

[765] Cass. Civ. 3è, 30 novembre 2005, SCI X… / B. pourvoi n°04-18.686.
[766] V. CANU, « Procédure civile : Bail d'habitation et expulsion », Administrer n°386/2006, p.44.
[767] CA Bastia, chambre civile, 8 novembre 2006, AG / G.
[768] B. VIAL-PEDROLETTI, « Logement familial : incidences de la cotitularité », Loyers et Copropriété n°3/2007, p.10

602. Toutefois, le principe de cotitularité ne s'applique pas à une convention d'occupation précaire. A ce titre, l'assignation en expulsion de l'ex-épouse est donc favorablement accueillie par les juges[769]. Par ailleurs, les dispositions de l'article 1751 du Code civil ne sont pas applicables à une convention d'occupation gratuite d'un local. La procédure d'expulsion de l'époux du domicile conjugal est soumise à la procédure d'expulsion de droit commun en ce qui concerne le titre exécutoire, le commandement et les délais, hormis dans le cas du conjoint violent[770].

603. Viole les dispositions des articles L. 631-3 du code de la construction et de l'habitation, l'article 62 de la loi du 9 juillet 1991 et 197 du décret du 31 juillet 1992, la Cour d'appel qui pour rejeter la demande d'annulation d'expulsion, relève qu'il s'agit d'une mesure de reprise du domicile conjugal opérée en vertu d'une ordonnance de non-conciliation dont la matière échappe aux textes relatifs à l'expulsion, alors que la mesure litigieuse constituait l'expulsion de Mme Y. de son habitation principale dont les modalités n'avaient pas été respectées. Ainsi l'obligation d'informer le préfet en cas d'expulsion d'un conjoint du domicile conjugal est maintenue. En l'espèce, « Attendu que pour débouter Mme X. de sa demande, l'arrêt se borne à retenir que l'expulsion a été effectuée en vertu d'un commandement répondant aux exigence légales et validé par un précédent jugement ; Qu'en se déterminant ainsi, sans rechercher si l'huissier de justice avait, dès la délivrance du commandement d'avoir à libérer les locaux, adressé au préfet du département copie de cet acte et s'il lui avait communiqué tous les renseignements relatifs à la personne concernée par l'expulsion, la cour d'appel n'a pas donné de base légale à sa décision »[771].

604. Pour les couples soumis au régime du PACS ou du concubinage, l'article 1751 du Code civil ne s'applique pas. Dès lors que l'acte de propriété du logement

[769] Cass. Civ. 3è, 13 mars 2002 Mme N. / M. N. et Société O… pourvoi n°00-17.707, Bull. 2002 III n°60, p. 52.
[770] L'expulsion d'un époux du domicile conjugal : des procédures civiles d'exécution au droit pénal, Cass. Civ. 2è, 4 juillet 2007, M. Z. / Mme X. n°06-19.864, NP.
[771] Cass. Civ. 2è, 23 novembre 2000, Mme Marie-Jeanne Y épouse X / M. Georges X. pourvoi n°99-14.216, NP.

d'habitation ou le bail est signé par les deux partenaires, le créancier ou le bailleur doit obtenir un titre exécutoire autorisant l'expulsion des deux partenaires. Lorsque ces actes sont signés par un seul partenaire ou concubin, la procédure d'expulsion ne sera engagée qu'à l'encontre du seul titulaire, l'autre partenaire n'étant occupant que du chef du premier.

2) L'inopposabilité du commandement de quitter les lieux en cas de vice de forme

605. Aucune expulsion ne peut être pratiquée sans qu'un commandement de quitter les lieux n'ait été signifié aux personnes expulsables par voie d'huissier. Il doit comporter des mentions obligatoires[772]. L'article 195 du décret du 31 juillet 1992 dispose « qu'à peine de nullité le commandement de quitter les lieux visant un local d'habitation doit comporter, en plus des mentions prévues à l'article 194 du même décret, la reproduction des articles 62 de la loi du 9 juillet 1991 et celle des articles L.613-1 à L.613-5 du Code de la construction et de l'habitation »[773]. Il n'est pas contesté, en l'espèce, « que le commandement de quitter les lieux délivré à M. Patrick J. le 25 février 1997, à la requête de Mme Marcelle M., épouse R., ne reproduit pas les articles précités ; En conséquence, il convient de prononcer la nullité de ce commandement, étant observé que le grief causé à M. Patrick J. ressort du défaut même de ces mentions qui n'ont pas été portées normalement et régulièrement à sa connaissance le privant ainsi d'informations et de recours… » Cette nullité est une nullité de forme qui suppose la démonstration d'un grief. Ainsi, dès lors que les occupants n'ont subi aucun grief, ces derniers ne peuvent se plaindre de l'irrégularité du commandement, dépourvu des mentions obligatoires[774]. « …le défaut d'indication, dans le commandement, de la date à partir de laquelle les locaux devront être libérés constitue un vice de forme au sens de l'article 114 du nouveau code de procédure civile ; Et attendu qu'ayant relevé que M. et Mme Y…n'avaient été effectivement expulsés que plus de quinze jours après la signification du commandement d'avoir à libérer les locaux et qu'ils étaient dès lors mal fondés à se

[772] TGI Paris 6 mai 1997 J. / R.
[773] Décret n° 92-755 du 31 juillet 1992, article 195.
[774] Cass. Civ. 2è, 8 février 2007, pourvoi n°05-20.936, Bull. civ. 2007 II n° 25, p. 22.

plaindre de ne pas avoir été informés de délais pour quitter les lieux, la Cour d'appel, par ce seul motif, dont il résultait que l'irrégularité n'avait pas causé de grief aux occupants, a légalement justifié sa décision… »

B) L'exécution de l'expulsion

1) Les juridictions compétentes

606. L'article L.321-2-1 du Code de l'organisation judiciaire confère une compétence élargie au tribunal d'instance, en visant les actions dont un contrat portant sur l'occupation d'un logement est l'objet, la cause ou l'occasion. En vertu de l'article L.321-2-2 du code de l'organisation judiciaire issu de la loi n° 2005-47 du 26 janvier 2005 relative aux compétences du tribunal d'instance, de la juridiction de proximité et du tribunal de grande instance, le tribunal d'instance connaît à charge d'appel des actions aux fins d'expulsion des occupants sans droit ni titre des immeubles à charge d'habitation, comme les squatters[775] ou le propriétaire qui se maintient dans les lieux après l'adjudication de l'immeuble. L'expulsion d'un logement accessoire au contrat de travail peut également relever de la compétence du tribunal d'instance. Toutefois, le juge des référés du Conseil des Prud'hommes reste compétent pour statuer sur l'expulsion d'un logement de fonction occupé par un salarié licencié[776]. « Considérant que l'article L.321-2.1 du Code de l'organisation judiciaire[777] donne compétence au tribunal d'instance pour connaître des actions dont un contrat portant sur l'occupation d'un logement est l'objet, la cause ou l'occasion ; que cette compétence exclut celle de l'article L.771-6 du Code du travail[778] ; que l'expulsion d'un logement, accessoire d'un contrat de travail, relève donc de la

[775] R. CABRILLAC, Les libertés et droits fondamentaux, C. ALBIGES, Coll. Dalloz, 2016, p. 1017.
[776] CA Paris, 14è ch. Section A. 9 mai 2007 S… / D… RG06/21945 (n° Lexbase A9732DXQ)
[777] Article L.321-2.1 du Code de l'organisation judiciaire, « L'article L. 321-2-1 du code de l'organisation judiciaire confère au tribunal d'instance une compétence exclusive en matière de baux d'habitation à l'exception des actions relatives à l'application de l'article 22nde la loi n° 89-462 du 6 juillet 1989 dont la juridiction de proximité connaît jusqu'à la valeur de 4000 euros ».
[778] Article L. 771-6 du Code du travail énonce que « l'expulsion d'un logement, accessoire d'un contrat de travail, relève donc de la compétence du juge des référés du tribunal d'instance du lieu de la situation de l'immeuble, que ce soit dans le cas de l'alinéa 2 de l'article L. 771-3 du code du travail et R. 772-1 du même code ou dans celui de l'alinéa 1er du même article ; et non pas de celle du conseil des prud'hommes ».

situation de l'immeuble que ce soit dans un cas de l'alinéa 2 de l'article L.771-3 du Code du travail (et article R.772-1 du même code) ou dans celui de l'alinéa 1er du même article, et non pas de celle du conseil de prud'hommes ; Que le conseil de prud'hommes de Paris n'était donc pas compétent… ». Le contentieux des logements de fonction relève de la compétence du juge judiciaire, excepté si le logement est occupé en vertu d'un contrat de droit public ou si celui-ci est situé sur le domaine public. Dans ces deux cas, la compétence juridictionnelle sera celle du juge administratif[779]. « …il appartient aux tribunaux judiciaires de connaître d'une requête tendant à l'expulsion d'un occupant sans titre d'immeubles relevant du domaine privé, à moins que le contrat relatif à l'occupation de ces immeubles ait le caractère d'un contrat de droit public ; …le juge administratif n'est pas compétent pour connaître de la demande de la Société nationale immobilière tendant à l'expulsion de M. A du logement qu'il occupe sur le domaine privé de l'Etat ». Les juridictions administratives sont également compétentes pour prendre une mesure d'expulsion lorsque l'administration se fonde sur les prérogatives dont elle dispose pour assurer le fonctionnement du service public et dès lors qu'un contrat de location contient des clauses exorbitantes de droit commun, même si le logement fait partie du domaine privé[780]. Le logement occupé par M. B lui ayant été concédé par nécessité absolue de service, la juridiction administrative était compétente pour statuer sur la demande de libération de ce logement présentée par le centre hospitalier, alors même qu'il n'aurait pas le caractère d'une dépendance du domaine public de cet établissement.

2) Le domaine d'application

607. L'article 62 de la loi du 9 juillet 1991 interdit toute expulsion avant l'expiration d'un délai de 2 mois suivant le commandement d'avoir à libérer les lieux, dès lors que l'expulsion porte sur un local affecté à l'habitation principale de la personne expulsée ou de tout occupant de son chef. Dans le cadre d'un bail, l'application de ce texte est conditionnée par sa destination et non par la qualité du locataire. Ainsi le fait que le locataire soit une SCI n'exclut pas l'application de ce

[779] CE, 10 octobre 2003 M. n°250493.
[780] CAA Nantes, 12 juillet 2001 n°00NT00698.

texte[781]. « …l'article 62 de la loi du 9 juillet 1991 a vocation à s'appliquer à tous les cas d'expulsion portant sur un local affecté à l'habitation principale de la personne expulsée ou de tout occupant de son chef. Le fait que la locataire soit une société civile immobilière n'exclut donc pas l'application de ce texte, qui vise à protéger les occupants des locaux donnés à bail … ». Dans le cas de la procédure de saisie immobilière, la situation est plus simple pour le créancier.

608. Il convient d'ailleurs de souligner d'une part que l'article 61 de la loi du 9 juillet 1991 prévoit que l'assignation en expulsion et le commandement de quitter les lieux lorsqu'il s'agit de personnes non dénommées peuvent être remis au parquet à toutes fins et d'autre part que l'article 38 de la loi n°2007-290 du 5 mars 2007 instituant le droit au logement opposable et portant diverses mesures en faveur de la cohésion sociale facilite la procédure d'expulsion des personnes qui s'introduisent et se maintiennent dans le domicile d'autrui à l'aide de manoeuvres, menaces ou voie de fait ou contraintes et ce sans recours du juge. Il suffira dorénavant au propriétaire de demander au Préfet de mettre en demeure l'occupant de quitter les lieux, après dépôt d'une plainte et constat par un officier de police judiciaire de l'occupation illicite[782]. Pour l'ensemble des raisons exposées ci-dessus, il convient d'ordonner l'expulsion de tous les occupants sans droit ni titre de l'immeuble.

609. Dès lors qu'une décision d'expulsion comporte la formule exécutoire, l'huissier commis la fait exécuter normalement sans le concours de la force publique. Face à un débiteur récalcitrant, le créancier peut éventuellement requérir la force publique. En cas de carence de l'administration, le juge qui ordonne l'expulsion peut prononcer une astreinte, qui doit être révisée et liquidée une fois la décision exécutée.

[781] CA Rouen, 2è ch., 24 février 2005 SCI L. / SELARL D.
[782] CA Chambéry, 18 septembre 2007 SA Electricité de France EDF / Procureur Général.

§II - La perte du logement et l'atteinte à la dignité humaine

610. L'expulsion est un domaine sensible car elle oppose deux droits fondamentaux intimement liés. D'une part le droit de propriété reconnu par la constitution et de l'autre le droit à l'habitat, qui est un droit fondamental. Le droit à l'habitat a été réaffirmé en premier lieu par la loi du 31 mai 1990 visant à la mise en œuvre d'un droit au logement. Il dispose dans son article 1er : « garantir le droit au logement constitue un devoir de solidarité pour l'ensemble de la nation »[783]. Ainsi, la priorité est de lutter contre les exclusions sociales en maîtrisant les expulsions car le logement reste un point d'ancrage social crucial pour les familles.

611. Ceci a conduit à l'adoption de la loi du 29 juillet 1998 d'orientation relative à la lutte contre l'exclusion, qui comporte un volet important sur le logement[784]. L'expulsion doit donc être limitée aux débiteurs de mauvaise foi ou aux résiliations de bail dues à des circonstances autres qu'un impayé de loyers regroupant les manquements aux obligations du contrat de bail.

612. Ainsi, cette loi a mis en place une procédure de prévention des expulsions pour impayés de loyers ou saisies immobilières en rendant obligatoire la saisine du préfet ou pour les logements sociaux, de la Section départementale des aides publiques au logement (SDAPL) ou de la Caisse d'Allocations Familiales afin de trouver des solutions adaptées et de reloger la famille. Par la suite, la loi n°2005-32 du 18 janvier 2005 relative à la cohésion sociale est venue compléter ce dispositif, mais elle ne vise que les locations du parc HLM.

613. Dernièrement, la loi du 5 mars 2007 sur le droit au logement opposable et portant diverses mesures en faveur de la cohésion sociale[785], va non seulement

[783] Loi n° 90-449 du 31 mai 1990 visant à la mise en œuvre d'un droit au logement.
[784] Loi n°98-657 du 29 juillet 1998, d'orientation relative à la lutte contre l'exclusion.
[785] Loi n°2007-290, du 5 mars 2007, sur le droit au logement opposable et portant diverses mesures en

faciliter l'expulsion des squatters comme vu précédemment, mais aussi suspendre l'expulsion en cas de procédure de surendettement pour le débiteur propriétaire du logement ou pour le locataire. Là encore, le bail doit avoir été résilié pour défaut de paiement de loyers et non pour des manquements aux obligations tels que défaut de jouissance du bien en bon père de famille[786].

614. Dans certaines situations, le débiteur et sa famille ne s'exécutent pas suite à un commandement de quitter les lieux. Le seul recours est l'intervention de la force publique qui va l'atteindre jusque dans sa dignité (A). De plus, de nombreuses limites sont présentes pendant la phase d'expulsion (B).

A) Le recours à la force publique : une atteinte à la dignité humaine

615. Dès lors que l'ordre public n'est pas en cause, l'Etat qui a été sollicité a l'obligation de fournir son concours à l'expulsion et il ne peut s'y soustraire, sauf à voir sa responsabilité engagée. Cependant, cette méthode peut sembler être une atteinte à la dignité du débiteur selon l'article 16 du Code civil[787]. Le créancier peut réclamer à l'Etat l'indemnisation du préjudice qu'il subit du fait de la carence de ce dernier en invoquant article 16 de la loi du 9 juillet 1991[788]. C'est au juge de l'ordre judiciaire qui prononce l'expulsion de tenir compte de toutes les considérations humanitaires[789].

---

faveur de la cohésion sociale,

[786] CA Rouen, ch. Soc. Section B. 23 octobre 2007 D. / Société F… (Loyers et copropriété n°2/2008, p.11-12).

[787] Article 16 du C. civ.. Pour rappel, « la loi assure la primauté de la personne, interdit toute atteinte à la dignité de celle-ci et garantit le respect de l'être humain dès le commencement de sa vie ».

[788] Article 16 de la Loi n°91-650 du 9 juillet 1991 portant réforme des procédures civiles d'exécution.

[789] CAA Versailles 2ème ch. 21 septembre 2006 Consorts P, n°04VE00056.

« …si, dans des circonstances exceptionnelles tenant à la sauvegarde de l'ordre public, et notamment afin d'éviter toute situation contraire à la dignité humaine, l'autorité administrative peut, sans porter atteinte au principe de la séparation des pouvoirs, ne pas prêter son concours à l'exécution d'une décision juridictionnelle, elle n'est pas, en dehors de cette hypothèse, légalement autorisée à prendre en compte des considérations d'ordre humanitaire ou social, lesquelles, en application des dispositions des articles L.613-1 et L.613-2 du code de la construction et de l'habitation, relèvent de l'appréciation de l'autorité judiciaire lorsqu'elle décide d'autoriser l'expulsion ; …en l'espèce, ne sauraient donc utilement être invoquées ni la méconnaissance du droit au logement, ni celle des stipulations des articles 3 et 8 de la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales ;…il résulte de ce qui précède qu'en accordant le concours de la force publique pour procéder à l'expulsion de la famille P., l'Etat n'a commis aucune faute de nature à engager la

616. Un préfet ne peut refuser de prêter le concours de la force publique à l'expulsion d'occupants sans droit ni titre car le droit pour le propriétaire de disposer librement de son bien a le caractère d'une liberté fondamentale. Il n'y a pas de droit au logement protégé, le locataire n'ayant que le droit de disposer librement des biens pris à bail[790]. Le droit de propriété a, comme son corollaire qu'est le droit pour le locataire de disposer librement des biens pris à bail, le caractère d'une liberté fondamentale au sens de l'article L. 521-2 du code de justice administrative[791]. La CEDH dans sa décision précise « qu'en s'abstenant de prêter son concours à l'exécution d'une ordonnance prononçant l'expulsion d'occupants d'un immeuble, le préfet a, compte tenu des fins, de nature principalement revendicative, poursuivies par les occupants et en l'absence de trouble grave à l'ordre public susceptible d'être engendré par l'exécution de la décision de l'autorité judiciaire, porté à l'exercice de cette liberté une atteinte grave et manifestement illégale »[792]. La Cour observe que 16 années durant, les autorités et agents de l'Etat ont refusé d'apporter leur concours à l'exécution de la décision litigieuse sans que des considérations sérieuses d'ordre public ou social n'expliquent ce laps de temps déraisonnable. Il en résulte qu'ils n'ont pas fait tout ce qui était en leur pouvoir pour sauvegarder les intérêts patrimoniaux du requérant, leur responsabilité a été engagée du fait de la faute commise, et le requérant s'est vu allouer des indemnités qui ont été effectivement versées. Toutefois, depuis la promulgation de la loi du 5 mars 2007[793] instituant un droit au logement opposable et portant diverses mesures en faveur de la cohésion sociale, le droit au logement a été érigé en droit fondamental.

---

responsabilité de l'Etat… »

[790] CE, SCI S… et autres 29 mars 2002 n°243338.

[791] Article L. 521-2 du code de justice administrative énonce que « Saisi d'une demande en ce sens justifiée par l'urgence, le juge des référés peut ordonner toutes mesures nécessaires à la sauvegarde d'une liberté fondamentale à laquelle une personne morale de droit public ou un organisme de droit privé chargé de la gestion d'un service public aurait porté, dans l'exercice de ses pouvoirs, une atteinte grave et manifestement illégale. Le juge des référés se prononce dans un délai de quarante-huit heures ».

[792] CEDH, 31 mars 2005 M. / France n°62740/00.

[793] Loi n° 2007-290 du 5 mars 2007, instituant le droit au logement/ https://www.legifrance.gouv.fr.

617. Ainsi en cas de résistance ou d'absence de l'occupant, l'huissier de justice aura un rôle stratégique, il fera procéder à l'ouverture des portes en présence du maire de la commune ou d'un adjoint ayant délégation, de la police ou la gendarmerie. Ceux-ci assisteront aux opérations en tant que témoins[794]. Toutefois, elles ne peuvent être effectuées le dimanche et les jours fériés sauf en cas d'autorisation spéciale du juge selon l'article 28 de la loi du 9 juillet 1991[795]. Ces opérations de saisie ne peuvent se faire qu'entre 6 heures et 21 heures mais lorsque celles-ci sont commencées dans les heures légales, elles peuvent se terminer en dehors.

B) Les limites pendant la phase d'expulsion

618. L'article 62 de la loi n°91-650 du 9 juillet 1991 prévoit que l'expulsion ne peut intervenir avant un délai de deux mois à compter de la signification du commandement de quitter les lieux. Il s'agit pour la personne expulsée d'organiser son relogement et son déménagement pendant cette période. Ce délai est de rigueur et son non-respect peut entraîner la nullité de la procédure. Toutefois, la question s'est posée de savoir si le bailleur ou le créancier peuvent assigner le locataire ou le débiteur avant l'expiration du délai de deux mois imparti par le commandement ou les assigner dès sa délivrance. La réponse est justifiée par un arrêt de la Cour d'appel de Paris le 7 mars 2003 en matière de bail. La jurisprudence a tranché cette difficulté en rappelant qu'aucune disposition particulière ne fait obstacle à ceci, dès lors que la date d'audience devant le juge des référés est fixée postérieurement à l'expiration de ce délai. « S'il résulte de l'article 24 de la loi du 6 juillet 1989 que la clause prévoyant la résiliation de plein droit du contrat de location pour défaut de paiement du loyer ou des charges ne peut produire effet que deux mois après un commandement de payer demeuré infructueux, aucune disposition particulière ne fait obstacle à ce que le bailleur fasse délivrer une assignation à son locataire avant l'expiration du délai de deux mois, dès lors que la date de l'audience devant le juge des référés est fixée postérieurement à l'expiration de ce délai. Il est acquis au débat que les appelants se sont acquittés des causes du commandement le 10 décembre

[794] Infra. V. ss. n° 553.
[795] C. BRENNER, *Voies d'exécution*, Coll. Dalloz, 6ème éd, 2011, p.

2001, soit dans le délai de deux mois qui leur était imparti et que dès lors, la clause résolutoire ne pouvait être déclarée acquise »[796].

619. L'article 62 de la loi n°91-650 du 9 juillet 1991 autorise également le juge à différer, pour une durée maximale de trois mois, le délai d'évacuation des lieux, pour des raisons climatiques qui peuvent avoir des conséquences d'une exceptionnelle dureté[797]. Ces délais sont cumulatifs et se combinent avec la trêve hivernale prévue à l'article L.613-3 du code de la construction et de l'habitation. L'expulsion ne pourra pas par ailleurs être mise en oeuvre, si le juge entend faire bénéficier l'occupant d'un délai de grâce[798]. Ces délais peuvent être accordés soit par le juge de l'exécution, soit par le juge des référés lorsqu'il y a urgence. Ces délais sont accordés aux personnes de bonne foi car le premier délai de deux mois peut être réduit ou supprimé en cas de voie de fait: « qu'ayant constaté l'existence d'une voie de fait, la cour d'appel a pu, par application de l'article 62 de la loi du 9 juillet 1991, supprimer dans une même décision le délai de 2 mois devant suivre le commandement d'avoir à libérer lesdits locaux »[799] . Lors d'une procédure d'expulsion, la jurisprudence rappelle aux parties à l'instance qu'il existe une obligation de loyauté et qu'en n'avisant pas le juge qu'une expulsion allait être pratiquée avant la date du jugement, la décision à intervenir perdait à l'avance tout effet. « ayant relevé que, malgré un débat contradictoire à l'audience du 28 août et la mise en délibéré de la décision au 8 septembre suivant, l'OPAC, organisme public gérant des logements sociaux, qui avait comparu, n'avait pas avisé le juge que l'expulsion de M. Y. était prévue quatre jours plus tard et avait fait procéder à celle-ci le 2 septembre, pendant le cours du délibéré, comme si aucun délai ne pouvait être accordé », la Cour d'appel a pu en déduire que l'expulsion pratiquée dans ces circonstances était constitutive d'une faute ouvrant droit à une réparation[800].

---

[796] CA Paris 14ème ch. B 7 mars 2003 M. / B. RG 2002/15173, (n° Lexbase A7600C8Y).

[797] Article 62 de la loi du 9 juillet 1991 énonce que « si l'expulsion porte sur un local affecté à l'habitation principale de la personne expulsée ou de tout occupant de son chef, elle ne peut avoir lieu, sans préjudice des dispositions de articles L. 613-1 à L. 613-5 du code de la construction et de l'habitation, qu'à l'expiration d'un délai de deux mois qui suit le commandement... ».

[798] Supra. V. ss. 453 et s.

[799] Cass. Civ. 2è, 6 mai 1999 pourvoi n°96-21.081.

[800] Cass. Civ. 3è, 28 septembre 2005 OPAC de P. / Y. pourvoi n°04-14.882.

620. La phase d'expulsion du débiteur est la plus attentatoire de la procédure. L'expulsion concerne généralement le locataire qui ne paie pas son loyer ou le propriétaire d'un bien immeuble suite à une adjudication. L'huissier de justice a un rôle primordial dans cette partie de la procédure, il reste avec le JEX les protagonistes de la saisie. Le débiteur tout autant que le créancier comptent sur l'huissier de justice pour évaluer la valeur de l'immeuble. En effet, celle-ci est primordiale afin de trouver un équilibre entre les parties lors de la vente. Néanmoins, le débiteur reste le plus protégé pour éviter l'atteinte à sa vie privée et essentiellement lors d'une expulsion d'un local d'habitation. Cette phase de la procédure n'est pas une solution sur laquelle le créancier peut se reposer totalement car la législation actuelle impose que tous les moyens soient mis en œuvre pour éviter une décision d'expulsion et pour trouver un compromis. Le législateur désire éviter d'imposer la perte du logement d'habitation en assurant au créancier le recouvrement de la dette. La perte du logement pouvant avoir des répercussions financières et psychologiques importantes sur la personne susceptibles d'entraîner son exclusion totale, le créancier se retrouve lésé et peu protégé face à son débiteur.

CONCLUSION CHAPITRE II

621. La phase judiciaire de la procédure présente de nouveau un risque pour le créancier. La réforme a introduit la possibilité d'une vente amiable ainsi que d'une distribution amiable du prix. Cette volonté de déjudiciarisation du législateur permet une célérité de la phase finale de la procédure. Cependant, elle reste encore insuffisante et attentatoire aux droits du créancier. De plus, dans le cas où la vente amiable n'aboutit pas, un délai de quatre mois parfois prorogé de trois mois peut être mis en œuvre, ce qui n'est pas avantageux pour le créancier. Une fois le transfert de propriété effectué à l'adjudicataire, le bien doit être libre de toute occupation. La procédure d'expulsion sera mise en œuvre mais elle est la phase la plus contraignante pour le débiteur. De ce fait, le législateur a multiplié les règles de protection de celui-ci.

CONCLUSION DU TITRE II

622. La finalité de la saisie immobilière entraine le débiteur dans une phase oppressante et une situation sociale difficile. Le terme qui semble approprié est l'aboutissement à « une précarité ». Le Professeur Maryse BRESSON précise la portée de cette notion : « la précarité est une entrée privilégiée pour rendre compte du monde contemporain. Cette notion cristallise l'angoisse sociale bien au-delà des terres traditionnelles de la pauvreté et de l'instabilité. Elle s'allie, selon les discours, à la « flexibilité » qui serait la condition moderne du progrès ou à cette « insécurité » fondamentale qui serait désormais le lot de la plupart »[801]. La crise du logement en France n'a fait qu'augmenter cette instabilité, ainsi le débiteur se trouve en situation critique suite à la perte de son logement. Le droit de propriété s'est vu confronté à un droit au logement dont la mise en place progressive s'est effectuée au rythme des alternances politiques des années 1980[802], visant à protéger le droit fondamental à l'habitat. Si cette évolution est humainement justifiée, elle s'est faite au détriment du créancier, fragilisé par cette mouvance législative. Malgré l'amélioration de la phase d'adjudication instaurant une solution de vente et une distribution du prix amiables, celle-ci reste trop lente et peu sécurisante pour ce dernier. D'autre part, les libertés et droits fondamentaux sont venus surprotéger le débiteur pendant la phase d'expulsion.

[801] M. BRESSON, *Sociologie de la précarité*, Coll. A. Colin, 2012, dernière de couverture.
[802] J-F. THERY, A. BELOT, E. MOSSE, J-L. QUERMONNE, Crise et politique du logement, Coll. La documentation française, 2006, p. 48.

CONCLUSION PARTIE II

623. La seconde partie de cette étude a fait émerger la surprotection du débiteur tout au long de la procédure de saisie immobilière. Il était avant tout essentiel de comprendre les causes qui ont progressivement conduit à cet état de fait, en mettant l'accent sur la légitime recherche d'humanisation de la procédure dans la pensée juridique. En effet, elle a fortement évolué, passant de la contrainte par corps à une protection conséquente du débiteur en conformité avec les libertés et droits fondamentaux et dans un souci d'éviter une atteinte de sa vie privée et de sa dignité. Loin des procédés barbares utilisés dans certains pays tels que l'Inde où les femmes des débiteurs sont violées afin de régler leurs dettes, la France offre aux débiteurs un grand nombre de possibilités pour repousser leur paiement afin de les traiter de manière décente.

624. La protection de l'habitation de la famille depuis « le droit au logement », la nullité de la procédure invoquée après le constat d'irrégularités, les délais de grâce accordés par le JEX, la longue procédure d'adjudication et de distribution du prix ainsi que les précautions prises lors de la phase d'expulsion sont autant d'entraves à la saisie et au paiement de la créance. La situation personnelle du créancier a donc connu très peu d'amélioration à l'instar de la situation économique nationale, si bien que des solutions pénales et civiles devaient être élaborées.

CONCLUSION GENERALE

625. Longtemps considéré comme « la partie faible », le débiteur a peu à peu bénéficié d'une multitude de protections nées de cette représentation. Or, cette étude a fait apparaître qu'elle n'est plus d'actualité dans le cadre de la procédure de saisie immobilière et qu'il est temps de redéfinir la notion de « partie faible » selon une nouvelle approche. Ce phénomène de déséquilibre entre les parties ne se limite pas à la procédure d'exécution, mais se retrouve dans d'autres domaines. Le Professeur Marcel Fontaine en rend compte : « l'infériorité dans les rapports contractuels procède de sources très diverses même si bien évidemment elles sont présentes et interviennent à des degrés et moments divers. Cette notion de partie faible se retrouve très souvent dans les contrats notamment avec l'infériorité inhérente et l'infériorité relative. L'insuffisance de discernement ou de connaissances est reconnue comme une infériorité inhérente alors que la position de force du contractant est une infériorité dite relative. Il a été remarqué que généralement certains contractants disposent d'une protection renforcée, tandis que d'autres comme les « professionnels » ne paraissent mériter de protection que dans certains cas »[803] . Ce constat peut être assimilé à la situation du créancier. De plus les techniques de protections variées du débiteur amènent à des problèmes économiques nationaux. On place le « professionnel » en droit de la consommation ou le « créancier » en droit de l'exécution comme celui qui doit indéniablement prendre tous les risques car il dispose d'une position dominante par rapport au « consommateur » ou au « débiteur ». Cette affirmation est très risquée car le législateur et les juridictions laissent planer une idée de « défense de la veuve et de l'orphelin » contre « une force supérieure ». Pourtant, cette conception manichéenne n'a plus lieu d'être. Les réformes successives ont en effet inversé le sens de la balance car elles n'ont cessé d'accentuer la surprotection du débiteur. Elles ont fait apparaître une vulnérabilité de l'effectivité des droits du créancier, qui s'est retrouvé privé de solutions pour réinvestir sa créance.

626. Le législateur a toujours recherché un équilibre entre les parties. A la question « y est-il parvenu ? », la réponse est négative. Par conséquent, il était nécessaire de proposer des solutions destinées à rééquilibrer progressivement les effets en

[803] M. FONTAINE, H. SOLUS, J. GHESTIN, *La protection de la partie faible dans les rapports contractuels*, éd. LGDJ, 1996, p. 649.

présence.

627. Dans un premier temps, une réforme de la protection des biens insaisissables a pu être envisagée. L'article R. 112-2 du CPCE dresse une liste très stricte de ces biens. Certains y trouvent à juste titre leur place selon l'intitulé qui les définit comme « biens nécessaires à la vie du débiteur et à sa famille» : ils sont considérés comme indispensables et leur insaisissabilité ne doit pas être remise en cause. En revanche, si on se place dans une pensée plus moderne, certains biens paraissent peu enclins à présenter un intérêt primordial pour la famille du débiteur. Cette supposition amène à s'intéresser à une catégorie particulière intitulée « souvenirs à caractère personnel ou familial ». L'article en apporte une définition qui repose sur la notion d'affection. Le créancier doit-il en supporter le poids ? Ce qui était envisageable à une époque où les débiteurs étaient moins nombreux et de bonne foi ne l'est peut être plus aujourd'hui. Une autre catégorie mérite d'être mise en cause: les instruments de travail nécessaires à l'exercice personnel de l'activité professionnelle tels que l'ordinateur. En effet, le législateur a inséré l'ordinateur personnel dans l'article 14 de la loi du 9 juillet 1991, alors que cet instrument de travail est saisissable en cas de liquidation d'une société. Il est surprenant que le législateur n'ait pas entamé une réforme qui tienne compte de ces évolutions.

628. Le créancier dispose d'un droit de gage sur les biens saisissables du patrimoine unique du débiteur. Or, la théorie de l'unicité du patrimoine en France n'est plus la seule conception depuis que le patrimoine d'affectation a été légiféré pour les entrepreneurs individuels. Ce principe a permis d'établir un parallèle avec le droit allemand qui a depuis de nombreuses années introduit une pluralité de patrimoines. Ce patrimoine d'affectation qui paraît atteindre l'effectivité des droits du créancier peut néanmoins servir de base pour une proposition de démembrement de patrimoine. Une solution visant à attribuer un patrimoine à une créance donnée semble être favorable pour le créancier. Cette opportunité est d'autant plus digne d'intérêt depuis que la fiducie a été introduite dans le droit commun. Comparer la fiducie au trust en gardant présente l'idée de patrimoine d'affectation a permis d'émettre une hypothèse susceptible de protéger le créancier. La principale

interrogation porte sur la propriété du patrimoine. Le démembrement de patrimoine présente un rôle de garantie et permet au débiteur de conserver ses biens et d'en jouir.

629. Les biens constituant le patrimoine possèdent des propriétaires différents selon le statut du couple, ce qui a nécessité l'apport de précisions sur le régime matrimonial choisi par les conjoints. Le statut du couple modifie la solidarité des charges du ménage, ainsi que l'assiette de la saisie. L'étude s'est intéressée à l'évolution du couple mettant en lumière le déséquilibre rencontré entre les statuts plus diversifiés que par le passé. La situation du créancier se voit fragilisée et le paiement de sa dette compromis selon que les débiteurs sont mariés, pacsés ou en concubinage. Le statut le plus risqué se trouve être celui des concubins qui n'ont aucune solidarité entre eux et dont les biens sont des biens propres sauf volonté d'une convention d'indivision. Ces premières observations ont présenté l'intérêt de circonstancier le problème avant d'envisager de possibles propositions de réformes. Ces obstacles impactent la masse à saisir alors que les autres limites qui seront constatées peuvent altérer ou anéantir la procédure de saisie.

630. De surcroît, la crise économique a incité le législateur a accroitre la protection du débiteur grâce à la mise en place de commissions de surendettement voire d'un possible rétablissement personnel. Les lois successives ont altéré ou parfois anéanti la procédure de saisie immobilière. Le législateur à eu la volonté de surprotéger le débiteur, preuve en est la dernière loi nommée « loi du XXIè siècle » qui a diminué la compétence du JEX allant vers une déjudiciarisation de la procédure, en octroyant plus de pouvoirs aux commissions de surendettement. Face à un problème d'une telle envergure, une hypothèse de mise en œuvre d'un Fonds de garantie Etatique ou privé permettrait de renforcer la protection du créancier. Cependant, devant la multiplication des Fonds de garantie au cours des dernières années, liés à l'apparition de nouveaux risques, il devient nécessaire de démontrer l'intérêt général d'un tel mécanisme. Ainsi, la proposition d'une assurance obligatoire privée serait plus opportune, insérée par exemple dans l'assurance habitation et moins couteuse pour l'Etat. Il est difficile d'imposer une protection

sociale alors que chaque citoyen peut en souscrivant une assurance protéger ses créanciers. Par ailleurs, l'anéantissement de la créance peut survenir suite à sa prescription. C'est pourquoi une solution empruntée au droit nord américain a été utile puisque dans leur approche processualiste lorsque le recours d'une demande est prescrit la dette persiste.

631. En aval des obstacles et des solutions proposées pour la saisissabilité des biens du patrimoine du débiteur, le créancier sera confronté à une pluralité de contraintes pendant la procédure de saisie de l'immeuble. Le logement et ses meubles meublants étant les biens les plus protégés, le législateur a pris soin malgré l'évolution des réformes de mettre en œuvre une procédure stricte et complexe. L'étude de la notion de dettes à travers la pensée juridique a permis d'élaborer des hypothèses pour un retour à une contrainte en matière pénale sous forme de prévention et de sanction. Parallèlement, il était nécessaire d'étudier les obstacles en matière civile lors du déroulement de la procédure. Ses différentes phases peuvent dans certaines situations être entachées d'irrégularités de forme ou de fond entraînant la nullité ou la caducité des actes.

632. Par conséquent, devant l'inexécution du paiement, le créancier se voit privé de la possibilité de réinvestir sa créance et il est donc souhaitable de proposer une indemnisation sur la perte de chance. Cette proposition présente un double avantage : personnel et économique dans la mesure où elle sécuriserait les investisseurs.

633. Par ailleurs les délais de grâce octroyés par le JEX ralentissent considérablement la procédure. Le législateur afin d'obtenir un meilleur équilibre entre les parties a introduit dans la procédure une possible vente amiable suivie de la distribution amiable du prix. Cette réforme n'a pas réellement amélioré la situation du créancier. Les délais de vente restent longs et lorsque la vente amiable n'aboutit pas, le créancier est confronté à une procédure encore plus étalée dans le temps et complexe. La mise en place d'une unique vente amiable sous contrôle du JEX avec un avis de valeur émise par un expert permettrait au créancier d'obtenir une prix réellement intéressant.

634. La dernière phase, la plus contraignante et attentatoire pour le débiteur est celle de l'expulsion. Le constat fait apparaître les conséquences pour la famille de la perte de l'habitation du débiteur qui se trouve très protégée par le droit au logement. Ainsi, le législateur juge préférable la recherche d'autres solutions pour éviter cette phase de la procédure.

635. Dès lors, malgré la volonté du législateur de garder un équilibre entre le débiteur et le créancier, le résultat n'est pas probant. Les hypothèses et propositions émises permettraient de renforcer l'efficacité des droits du créancier.

« Moins on possède, moins on désire »[804]

[804] Citation de GANDHI.

BIBLIOGRAPHIE

1. Les dictionnaires de langue française
2. Les dictionnaires juridiques
3. Les ouvrages généraux
4. Les ouvrages spéciaux
5. Les thèses et mémoires
6. Les autres ouvrages
7. Les colloques, congres et journées d'études
8. Les revues juridiques
9. Les revues économiques
10. Les revues spécialisées
11. Les articles et notes de doctrine
12. Les décisions et notes sous les décisions de jurisprudence
13. Les études et mélanges
14. Les rapports
15. La presse
16. Les sites internet

SOURCES TEXTUELLES ET JURISPRUDENTIELLES.

1. Textes législatifs.
2. Principales décisions de jurisprudence françaises et étrangères.
3. Réforme de la prescription en matière civile.
   Réforme des obligations.

DICTIONNAIRES ET LEXIQUES

-A-

ARNAUD (A.-J.), BELLEY (J.-G.), CARTY (J.-A.), CHIBA M, COMMAILLE (J.), DEVILLE (A.), LANDOWSKI (E.), OST (F.), PERRIN (J.-F.), Van de KERCHOVE (M.), WROBLESKI (J.) :

- *Dictionnaire encyclopédique de théorie et de sociologie du droit,* L.G.D.J, Coll : « *Droit et société* », 2è éd., 1993.

ARNAUD (A.-J.) et *al.* (dir.) :

- *Dictionnaire encyclopédique de théorie et de sociologie du droit,* Paris : LGDJ, 1993.

- B -

BIGUENET-MAUREL (C.) :

- *Dictionnaire de la prescription civile*, Levallois : Francis Lefebvre, Coll., « *Dossiers pratiques Francis Lefebvre »*, 2è éd., 2014.

BOUDON (R.), BOURRICAUD (F.) :

- *Dictionnaire critique de la sociologie*, Paris : PUF, Coll., « *Quadrige* », 2002.

- C -

CORNU (G.) (dir.) :

- *Vocabulaire juridique*, Paris : PUF, 10è éd., 2014.

- G -

GUILLIEN (R.), VINCENT (D.) :

- *Lexique des termes juridiques,* Coll. Dalloz, 1990.

GUINCHARD (S.), DEBARD (T.) (dir.) :

- *Lexique des termes juridiques,* Paris : Dalloz, 21è éd., 2014.

GUINCHARD (S.), MONTAGNIER (G.) :

- *Lexique des termes juridiques,* Coll. Dalloz, 16è éd., 2007.

- L -

LALANDE (A.) :

- Vocabulaire technique et critique de la philosophie, Paris, Coll. PUF, 9è éd., 1962.

LINDON (R.) :

- Dictionnaire juridique. « Les droits de la personnalité », Dalloz, souvenirs de famille, Paris : Dalloz, Vol. 1, 1983

OUVRAGES GENERAUX

- A-

ATIAS (C.) :

- *Droit civil, Les biens,* Paris : Litec, Coll. « *Manuel* », 9è éd., 2007.

- *Droit civil 2, Les biens, Droit immobilier,* Paris : Librairies techniques, Coll. « *Litec droit* », 1982.

ANCEL (P.) :

- *Droit des sûretés,* LexisNexis, 7è éd., 2014.

AUBRY (C.-M.) et RAU (C.-F.) :

- *Le droit civil, Les Biens,* Paris : Librairies techniques, 7è éd., 1975.

- B -

BACACHE-GIBEILI (M.):

- *Traité de Droit civil : Les obligations, la responsabilité civile extracontractuelle,* Paris : Economica, Coll., « Corpus », 3è éd., 2016.

BENABENT (A.):

- *Droit civil, Les obligations*, Montchrétien, Coll., « *Domat droit privé* », Paris : 14è éd., 2014.

BERLIOZ (P.) :

- *Droit des biens,* Ellipses, Coll., « *Cours magistral* », 2014.

BERGEL (J.-L.) :

- *Les grands arrêts du droit immobilier*, Dalloz, éd 2002.BERGEL (J-L), Les grands arrêts du droit immobilier, Dalloz, éd 2002.
- *Méthodologie juridique*, Paris : PUF, Coll., « *Presses Universitaires de France* », 2è éd., 2001.
- *Théorie générale du droit*, Paris : Dalloz, Coll., « *Méthodes du droit* », 4è éd., 2003.
- *Méthodologie juridique*, Paris : PUF, Coll., « *Presses Universitaires de France* », 2016.

BERGEL (J.-L.), BRUSCHI (M.) et CINAMONTI (S.) :

- *Traité de droit civil, les biens*, Paris : LGDJ - Lextenso, Coll., « *Traités* », 2è éd., 2010.

BEYDAN (C.) :

- *Cours de droit civil français*, T. IV. Paris : Rousseau, Coll., 2è éd., 1933.

BOULOC (B.) :

- *Droit pénal général*, Coll. Dalloz, 25è éd., 2017.

BOURASSIN (M.), BREMOND (V.), JOBARD-BACHELLIER (M.-N.) :

- *Droit des sûretés*, Coll. Sirey, 5è éd., 2015.

BRENNER (C.) :
-*Voies d'exécution*, Paris : Dalloz, 6è éd., 2011.

BUFFELAN-LANORE (Y.), LARRIBAU-TERNEYRE (V.) :

- *Droit civil,* 15è éd., Paris : Sirey : Dalloz, 2007.

- C -

CABRILLAC (R.) :

- *Droit des régimes matrimoniaux,* Coll. LGDJ, Lextenso, 9è éd., 2015.

CABRILLAC (R.), FRISON-ROCHE (M.-A.), REVET (T.) :

- *Libertés et droits fondamentaux*, 16è éd., Paris, Dalloz, Coll., 2010.

CAPITANT (H.), TERRE (F.), LEQUETTE (Y.) :

- *Les grands arrêts de la jurisprudence civile,* T.1, Introduction Personnes, Famille, Biens, Régimes matrimoniaux, Successions, Dalloz, Coll., 12è éd., 2007.
- *Les grands arrêts de la jurisprudence civile*, T. 2, Obligations, contrats spéciaux et sûretés, 12è éd., Dalloz, 2007.

CARBONNIER (J.):
- *Droit civil,* T1, Les personnes, Coll., PUF, 2000.
- *Droit civil,* T2, La famille, les incapacités, Coll. PUF, 1978.
- *Droit civil,* T3, Les biens, Coll. Thémis, 1983.
- *Droit civil,* T4, Les obligations, Coll. PUF, 1978.
- *Flexible du droit. Texte pour une sociologie du droit sans rigueur*, L.G.D.J. 6è éd., 1988.

CARVAL (S.):

- *La construction de la responsabilité civile*, « Doctrine juridique », PUF, 2001,

CHARTIER (Y.) :

- *La réparation du préjudice,* Coll. Dalloz, 1996.

CHARVIN (R.), SUEUR (J.-J.) :

- *Droits de l'homme et libertés de la personne,* Paris : Coll. Litec LexisNexis, 2007.

COLIN (A.) et CAPITANT (H.):

- *Cours de droit civil français*, 7è éd, T2, Coll. Dalloz, 1952.

- *Cours élémentaires de droit civil français*, 10è éd. Coll. Dalloz, TIII, par JULLIOT DE LA MORANDIERE.

COLOMER (A.) :

- *Droit civil, Régimes matrimoniaux*, 12è éd., Paris : Coll. Litec, Lexis Nexis, 2005.

COUCHEZ (G.), LEBEAU (D.):

- Voies d'exécution, Coll. SIREY, 12è éd., 2012.

CORNU (G.) :

- *Droit civil, Les biens*, Coll. Montchrétien, 13è éd., 2007.
- *Droit civil, La famille*, Coll. Montchrétien, 9è éd., 2006.

CRUCHE (P.) :

- *Précis des voies d'exécution et des procédures de distribution*, Coll. Broché, 1926.

-D-

DEMANTE :

- *Cours analytique du Code Napoléon,* 9 vol., Coll. Plon, Paris, 1re éd., 1849 -1884.

DEMOLOMBE (Ch.) :

- *Cours de code Napoléon,* 4è éd., Coll. TIX, Paris, Durand, 1870.

- *Traité des contrats et des obligations conventionnelles en général,* T. 24.

DESGORCES (R.), AUBRY (H.), NAUDIN (E.) :

- Les grandes décisions de la jurisprudence civile, Thémis, PUF, 2011.

DEVERS (G.) :

- *Droit Déontologie et Soin. Issy-les-Moulineaux : Elsevier Masson,* vol.12, n°1, 2012.

DONNIER (M.) et DONNIER (J.-B.) :

- *Voies d'exécution et procédures de distribution,* Coll. Litec, 8è éd., 2008.

DRUFFIN-BRICCA (S.), HENRY (L.-C.) :

- *Droit des biens,* Coll. Broché, Paris : Lextenso, 2011.

DUCOULOMBIER (P.) :

- *Les conflits de droits fondamentaux devant la CEDH*, Bruxelles, Coll. Bruylant, 2011.

DUVERGNIER (J.-B.) :

- *Lois et Décrets,* Paris, Coll. A. Guyot et Scribe, 2è éd., 1854.

- F -

FAVOREU (L.), GAIA (P.), GHEVONTHIAN (R.):

- *Droit des libertés fondamentales,* Paris : Coll. Dalloz, 7è éd., 2015.

FENET (P.-A.) :

- *Recueil complet des travaux préparatoires du code civil,* Paris, 1836.

FENOUILLET (D.) :

- *Droit de la famille,* Paris : Coll. Dalloz, 8è éd., 2011.

FLOUR (J.), SOULEAU (H.) :

- *Les successions,* Coll. A. Colin, 3è éd., 1982.

FLOUR (J.), AUBERT (J-L) :

- *Les obligations,* Paris : Coll. Dalloz, 13è éd., 2008.

FRICERO (N.) :

- *Procédures civiles d'exécution: voies d'exécution, procédures de distribution,* Coll. Lextenso, 2015.
- *L'essentiel du droit des voies d'exécution,* Coll. Broché, 2010.

- G -

GHESTIN (J.) :

- *Traité de droit civil, La formation du contrat,* LGDJ, 3è éd, 1993.

- *Traité de droit civil II, Les obligations, les contrats,* LGDJ, 1994.

GHESTIN (J.), DESCHE (B.) :

- *Traité des contrats, la vente,* LGDJ, 1990.

GINOSSAR (S.) :

- *Pour une meilleure définition du droit réel et du droit personnel,* RTD civ. 1960.
- *Droit réel, propriété et créance,* Coll. D. 1960.

GUINCHARD (S.), MOUSSA (T.) et Collectif :

- *Droit et pratique des voies d'exécution,* Coll. Broché, 2009.

- H -

HAUSER (J.), HUET-WEILLER (D.) :

- *Traité de droit civil, La famille,* LGDJ, 1993.

HOONAKKER (Ph.) :

- *Procédures civiles d'exécution,* Paradigme, 6è éd., 2017.

HUSSON (L.) :

- *Nouvelle étude sur la pensée juridique,* Coll. Dalloz, 1974.

- J -

Von JHERING (R.):

- *Du fondement possessoire, trad. O. de Meulenaere,* 2é éd. 1875.
- *L'esprit du droit romain dans les diverses phases de son développement, trad. O. Meulenaere,* t. IV, 3é éd, Paris, 1888.
- *Du rôle de la volonté dans la possession, critique de la méthode juridique régnante,* Paris, 1891.

JOSSERAND (J.) :

- *Cours Droit Civil, Théorie générale du droit. Les personnes, la famille, la propriété et les autres droits réels principaux*, Sirey, 2è éd., 1932.

JULIEN (P.), TAORMINA (G.) :

- *Voies d'exécution et procédures de distribution,* Paris : LGDJ, Lextenso, 2è éd., 2010.

- L -

LAMBERT-FAIVRE (Y.), PORCHY-SIMON (S.) :

- *Droit du dommage corporel : système d'indemnisation,* Paris : Dalloz, 2009.
- *Droit du dommage corporel : système d'indemnisation*, Paris : Dalloz, 2012.

LAMBOLEY (A.), LAURENS – LAMBOLEY (M.-H.) :

- *Droit des régimes matrimoniaux,* Coll. Lexis Nexis, 6è éd., 2011.

LARGUIER (J.), CONTE (P.) et BLANCHARD (C.) :

- *Droit judiciaire privé, Procédure civile,* Coll. Dalloz, 20è éd., 2010.

LAUBA (R.) :

- *Le contentieux de l'exécution,* Coll. LexisNexis, ENM, 2014.

LEBORGNE (A.) :

- Voies d'exécution et procédure de distribution, Coll. Dalloz, 2è éd., 2014.

LETOURNEAU (Ph.) :

- *Droit de la responsabilité et des contrats,* Dalloz action, 1998.

LETOURNEAU (Ph.), CADIET (L.) :

- *Droit de la responsabilité,* Dalloz action, 1998.

- M -

MADJARIAN (G.) :

- *L'invention de la propriété, De la terre sacrée à la société marchande,* Coll. L'Harmattan, 2004.

MALAURIE (P.), AYNES. (L.) :

- *Les régimes matrimoniaux,* Paris : Cujas, Coll. Défrenois, 3è éd., 1994.
- *Les contrats spéciaux,* Cujas, 1998.
- *Les biens et la publicité foncière,* 4è éd., Coll. Defrénois, 2010.
- *Garanties résultant de la propriété,* Coll. Desfrénois, 1987.

MALAURIE (P.), MORUAN (P.), AYNES (L.) :

- *Droit civil, Introduction Générale,* 2è éd., Paris : Coll. Défrenois, 2005.

MALINVAUD (Ph.) :

- *Droit des obligations,* 9è éd., Paris : Coll. Litec, 2005.

MARCADE (V.) :

- *Elément de droit civil français,* Paris : Coll. Delamotte et fils, 1847.

MARTY (G.), RAYNAUD (P.) :
- *Droit civil, Les obligations,* Coll. Sirey, 1962.
- *Droit civil, Les biens,* Coll. Sirey, 1980.

MATHIEU-IZORCHE (M.-L.) :
- *Droit civil des biens,* Coll. Sirey Dalloz, 2006.

MAZEAUD (H.) :
- *La protection de la vie privée par le droit,* Coll. Economica, Presses Universitaires d'Aix-Marseille, 3è éd., 1995.

MAZEAUD (H.), TUNC (A.) :
- *Traité théorique et pratique de la responsabilité civile*, T. II, Montchrestien, 6è éd., 1970.

MEMETEAU (G.) :
- *Droit des biens*, Coll. Paradigme, 5è éd., 2012.

MICHEL (A.) :
- *Modèles sociologiques de la famille dans les sociétés contemporaines*- Coll. In Archives de philosophie du droit, T. XX.

MINIATO (L.) :
- *Voies d'exécution et procédures de distribution,* Coll. Broché, éd., 2009.

MONTANIER (J.-C.) :
- *Les régimes matrimoniaux,* Coll. PUG, 5è éd., 2006.

MUKA TSHIBENDE (L.-D.) :
- *Personne et patrimoine en droit, Variations sur une connexion,* Coll. Bruylant, 2014.

- N -

NEIRINCK (C.) :
- *Droits de l'enfant et pauvreté,* Coll. Dalloz, 2010.

NIVEAU (M.), CROZET (Y.) :
- *Histoire des faits économiques contemporains,* Coll., PUF, 2008.

- P -

PAILLET (E.):
- *Le droit et les droits de l'enfant,* Champs libres, Coll. L'Harmattan, 2007.

PATAULT (A.-M.) :
- *Introduction historique au droit des biens,* Coll. Presses Universitaire de France, 1re éd., 1989.

PERES (R.):
- *Thèmes d'actualité économiques, politiques et sociaux,* Coll. Vuibert, 2002.

PERINET-MARQUET (H.) :
- *Présentation du droit des biens, in Le Discours et le Code, Portalis, deux siècles après le Code Napoléon,* Coll. Litec, 2004.

PIEDELIEVRE (S.) :
- *Droit de l'exécution,* Coll. PUF, Thémis Droit, 2009.

PLANIOL (M.), RIPERT (G.) :
- *Traité élémentaire de droit civil,* 2è éd, Paris, Coll. LGDJ, 1943.

PORCHY-SIMON (S.) :
- Responsabilité civile et assurance. Paris : Lexis-Nexis, juin 2011,

PORTALIS (J.-E.-M.) :
- *Présentation du titre de la propriété devant le corps législatif,* Fenet, IX.

PUTMAN (E.), AGRESTI (J.-Ph.), SIFFREN-BLANC (C.) :
- *Le droit patrimonial, Miroir des mutations familiales,* Coll. Presses Universitaires d'Aix-Marseille, éd., Puam, 2012.

- R -

REBOUL - MAUPIN (N.) :
- *Droit des biens,* Coll. Broché, 2010.

REGENT (P.) :
- *Voies d'exécution,* Coll. Broché, 2009.

REVEL (J.) :
- *Les régimes matrimoniaux,* 2è éd., Paris : Coll. Dalloz, 2003.

RIONDET (E.), SEDILLOT (H.) :
- *Transmission du patrimoine,* Coll. Delmas, 14è éd., 2005.

ROCHFELD (J.):
- *Les grandes notions du droit privé,* Coll. PUF, 2011.

- S -

SAUNIER (F.) :
- *L'enfant et ses droits (Commentaire de la Déclaration des Nations Unies).* Coll. Fleurus, 1970.

SEUBE (J.-B.) :
- *Droit des biens*, Coll. Litec, 5è éd., 2010.
- *Droit des sûretés,* Coll. Dalloz, 6è éd., 2012.

SIMLER (Ph.):
- *Les biens, le droit en plus,* Coll. PUF, 2è éd., 2001.

SIMLER (Ph.), DELEBECQUE (P.) :
- *Droit civil, Les sûretés, la publicité foncière,* Coll. Dalloz, 4ème éd., 2004.

SCHILLER (S.) :
- *Droit des biens,* Coll. Dalloz, 3ème éd., 2007.

STRICKLER (Y.):
- *Les biens,* Thémis droit, Coll. PUF, 1re éd., 2006.

SUDRE (F.):
- *Le droit au respect de la vie familiale au sens de la convention européenne,* Coll. Bruylant, 2002.

- T -

TAMBOUR (J.) :
- *Des voies d'exécution sur les biens des débiteurs,* Coll. Broché, 2008.

TERRE (F.) :
- *Droit civil, Les Biens,* Coll. Précis Dalloz, 8è éd., 2010.
- *A propros de l'autorité parentale- In Archives de philosophie du droit,* T. XX.

TOULLIER (C.) :
- *Le droit civil Français suivant l'ordre du code,* Paris : J. Renouard, 5è éd., 1830.

Le TOURNEAU (Ph.) :
- *Droit de la responsabilité et des contrats.* Paris : Dalloz, 2010.

- V -

VINEY (G):

- *Traité de droit civil,* LGDJ, Paris, 1988.

- W -

WEILL (A.) :

- *Les biens, par Terré et PH. Simler,* Coll. Précis Dalloz, 6è éd., 2010.
- *Droit civil. Les personnes, la famille, les incapacités,* Paris : Dalloz, 5è éd., 1983.

- X-

XIFARAS (M.) :

- *La propriété, Etude de philosophie du droit,* Coll. PUF, Fondements de la politique, 2004.

OUVRAGES SPECIAUX ET THESES

- A -

ALBIGES (C.) :

- *La saisie immobilière, Approches transversales, Actes du colloque du 4 et 5 octobre 2013,* Paris : Dalloz, Coll. « *Thèmes & commentaires. Actes* », 2014.

AULAGNON (H.) :

- *Notion et protection de l'intérêt de la famille en droit civil moderne spécialement d'après la loi du 22 septembre 1942*. Thèse Lyon.

- B -

BARRE-PEPIN (M.):

- *La protection du logement en droit privé*, Paris : Litec, Coll., *« Litec professionnels, droit immobilier »,* 2009.

BASTIN (J.) :

- *La défaillance de paiement et sa protection, l'assurance-crédit*, Paris : LGDJ, Coll., « *Droit des affaires* » 1993.
- *Le paiement de la dette d'autrui*, Paris : LGDJ, Coll., « *Doit des affaires* », 1999.

BENABENT (A.):

- *La chance et le droit*, Paris : LGDJ, Coll., « *Anthologie du droit* », 1973.

BERGEL (J-L.):

- *Les ventes d'immeubles existants,* Paris : Litec, Coll. « *Litec droit* », 1983.
- *Droit immobilier,* Paris : Litec, Coll. « *Litec droit* », 1996.
- La propriété, Paris, Paris : Coll. Dalloz, 1994.

BERGER-TARARE (C.) :

- *Le fiduciaire défaillant, Regards croisés en droit des biens et droit des obligations,* Thèse, Coll. LGDJ, éd. Lextenso, 2015.

BERNARD (N.) :

- *Repenser le droit au logement en fonction des plus démunis,* Bruxelles, Coll. Bruyland, 2005.

BORGETTO (M.), LAFORGE (R.) :
- *Droit de l'aide et de l'action sociales*, Paris : Montchrétien - Lextenso, Coll., « Domat droit public », 7è éd., 2009.

BRASSEUL (J.) :
- *Histoire des faits économiques et sociaux,* T.1, *De l'Antiquité à la Révolution industrielle,* Paris: A. Colin, 2001.

BRESSON (M.) :
- *Sociologie de la précarité*, Paris : A. Colin, Coll., *« Domaines et approches »,* 2è éd., 2010.

BRIBOSIA (E.), HENNEBEL (L.) :
- *Classer les droits de l'homme,* Bruxelles : Bruylant, Coll., *« Penser le droit »*, 2004.

BRUNO (A.) :
- *Sciences économiques et sociales,* Paris : Ellipse, 2012.

BENABENT (A.) :
- *La chance et le droit,* LGDJ, 1973.

BENHAYOUN (R.) :
- *La conciliation du droit de propriété et du droit au logement : le cas limite du squat*, Dir. Lanza Albert, 2005.

BIZON (E.) :
- *Le droit au logement*, Thèse Nancy 2, Dir. BIHR Emile, 1997.

BOCCADORO (N.) :
- *Le droit au logement*, Thèse Lyon, Dir CAEN Antoine, 2007.

BOUREKHOUM (O.) :
- *Le droit au logement en France et en Italie,* Thèse Toulon, CDPC, Dir RAVAZ Bruno, 2012.

BOSSE-PLATIERE (H.) :
- *Le logement de l'enfant. In logement et famille*, Paris : Coll. Dalloz, 2005.

BOUERI (L.) :
- *La notion de destination en droit immobilier,* Thèse Toulon, Dir DE PIERRE SANZ DE ALBA,1999.

BRUNETTEI-PONS (C.) :
- *La notion juridique de couple*, Paris : Economica, Coll., « *Etudes juridiques* », 1998.

- C -

CASSON (Ph.), préf VINEY (G.) :
- *Les Fonds de garantie*, Paris : LGDJ, Droit des affaires, 1999.

CHARDON (M.), PAYAN (G.) :
- *Guide pratique des délais et voies de recours,* Coll. Sofiac, LGDJ, 2010.

CHAUVEL (L.) :
- *Classes moyennes à la dérive,* Paris, Coll. Seuil, 2006.

CINGOLANI (P.) :
- *La précarité,* Coll., PUF, 2011.

CLOUKOVIEZOFF (G.) :
- *L'exclusion bancaire*, Le lien social à l'épreuve de la rentabilité, Coll., PUF, 2015.

COUZIGOU - SUHAS (N.) :
- *La famille et son logement*, Coll. Lamy, 2010.

CROZE (H) et LAPORTE (Ch.) :
- *Guide pratique de la saisie immobilière*, Coll. Litec, Paris : Lexis Nexis, 3è éd., 2016.

- D -

DAGENAIS (D.) :
- *La fin de la famille moderne, La signification des transformations contemporaines de la famille,* Coll. Presses Universitaires de Rennes (PUR), 2000.

DAMON (J.) :
- *La question SDF, Le lien social,* Coll. PUF, 2012.

DECOCQ (A.) :
- *Essai d'une théorie générale des droits sur la personne*. Thèse. L.G.D.J, 1960.

DELAPORTE-CARRE (C.) :
- *L'articulation des institutions de protection de la personne de l'enfant contre ses parents,* Dalloz, Nouvelle bibliothèque de Thèses, 2008.

DEUBEL (Ph), SZCZESNY (D.) :
- *Sciences économiques et sociales,* Coll. Ellipses, 2013.

DOUET (F.) :
- *Le droit patrimonial de la famille,* Coll. PUF, 1999.

- F -

FERRIERE. F, CHATAIN (P-L.) :
- *La perte d'une chance ou la valeur de l'incertain, in la réparation du dommage,* Louvain-la-Neuve, Anthémis, 2006.

- G -

GIBERT (S.) :
- *Guide de la responsabilité médicale et hospitalière : Quelle indemnisation du risque médical aujourd'hui ?* Paris : Berger-Levrault, 2011.

GIVORD (F.) :
- *La réparation du préjudice moral*, Thèse Grenoble, Paris : Dalloz, 1938.

GJIDARA. (S.) :
- *L'endettement et le droit privé,* Paris : LGDJ, Bibliothèque de droit privé, 1999, T. 316.

GUILLOUARD :
- *Traité de la vente et de l'échange,* T1,1890.

GUINCHARD (S.) :
- *Essai d'une théorie générale de l'affectation des biens en droit privé français,* Thèse Lyon, éd. LGDJ, 1974.

- H -

HADDAD (D.) :
- *La perte de chance*. Thèse Toulon, CERC, Dir OUDOT Pascal, 2016.

HIEZ (D.) :
- *Étude critique de la notion de patrimoine en droit privé actuel,* LGDJ, 2003.

HUET (J.) :
- *Traité de droit civil, Les principaux contrats spéciaux,* Dir J. GHESTIN, LGDJ, 1996.

- J -

JOUVENT (R.) :
- *La vulnérabilité,* Coll. PUF, 2001.

- K -

KHAYAT (D.) :

- *Le droit du surendettement des particuliers,* LGDJ, 1997.

- L -

LAGARDE (X.) :
- *L'endettement des particuliers,* Coll. Joly, 2è éd., 2003.

LATINA (M.), OUDOT (P.) :
- *L'égalité en droit des obligations,* Coll. Chemin de pensée juridique, Editions Ovadia, 2015.

LEBORGNE (A.), PUTMAN (E.) :
- *Les obstacles à l'exécution forcée permanence et évolution, Paris :* Droit et procédures, Editions juridiques et techniques, 2009.

LEBRUN (P.-B.) :
- *L'essentiel de l'autorité parentale,* Coll. Ellipses, 2010.

LE GUIDEC (R.) :
- *La notion d'intérêt de l'enfant en droit civil français*. Thèse Nantes, 1973.

LEGUY (Y.) :
- *L'intérêt personnel de l'enfant et les relations familiales.* Thèse Rennes, 1973.

LETOURNEAU (Ph.) :
- *La sociologie d'après l'ethnographie,* Paris, livre IV chapitre III.

LEVENEUR (F.) :
- *L'assistance éducative et sa place parmi les modes de protection de l'enfant en danger.* Thèse Caen, 1967.

- M -

MEMETEAU (G.) :
- *Cours de droit médical.* Bordeaux : Les Études Hospitalières, 2001.

MOUILLARD (M.) :
- *La crise du logement en France, pourquoi et pour qui?,* La documentation Française, 2005.
- *Crise et politique du logement, regards sur l'actualité*, La documentation Française, 2006.

MÜLLER (C.) :
- *La perte de chance : étude comparative en vue de son indemnisation en droit suisse, notamment dans la responsabilité médicale*, Thèse en Suisse, Dir. Olivier GUILLOD, Coll. Staempfli , 2002.

- O -

OUDOT (P.)
- *Le risque de développement. Contribution au maintien du droit à réparation*, Coll. EUD, 2005, p. 292.

- R -

RAIMON (M.) :
- *Le principe de l'unité du patrimoine en droit international privé, Etude des nationalisations, des faillites et des successions internationales*, Dir Ghestin Jacques, Coll. LGDJ, 2002.

RIPPERT (G.) :
- *Les forces créatrices du droit*, Coll. LGDJ, p. 91.

- S -

SAVATIER (R.) :
- *Traité de responsabilité civile en droit français,* Paris, Coll. LDGJ, 1951.

SERVEL (J.-P.):
- *La notion d'intérêt de l'enfant, Essai sur les fondements de l'autorité et des décisions parentales*, Thèse Aix en Provence, 1978.

- T -

THOMAS (H.) :

- *Les vulnérables, La démocratie contre les pauvres,* Coll. du croquant, 2010.

THOMAS-RAYNAUD (A.-L.) :

- *Le patrimoine d'affectation : Réflexion sur une notion incertaine,* Coll. RLDC, 2010.

- V -

VERNELLE (G.) :

- *Les contrats spéciaux,* Coll. Dalloz, 4è éd., 2003.

VINEY (G.):

- *Les conditions de la responsabilité, avec P. JOURDAIN,* LGDJ, 3è éd., 2006

AUTRES OUVRAGES

- B -

BALZAC (H.) :

Romancier du Droit, Dir. Nicolas Dissaux, Coll. Lexisnexis, 2012.

BAUMAN (Z.) :
Vies perdues, La modernité et ses exclus, Paris : Payot, Coll. poche, Petite bibliothèque, 2008.

BERNARD (N.) :
- *Repenser le droit au logement en fonction des plus démunis,* Bruylant, 2006.

- D -

DOLTO (F.):
- *La cause des enfants,* Paris : Pocket, 2003.

- H -

HUGO (V.) :
- *Les Misérables*, Coll. Gallimard, éd. De Yves Gohin, 2 vol., 1999.

- L -

L. HAYDEN (T.) :
- *Les enfants des autres,* Coll. J'ai lu, 1989.

- R -

RUFFO (M.) :
- La vie en désordre : voyage en adolescence, Coll. Livre de poche, 2009.

- V -

VASSEUR (V.) :
- *A la rue quand travailler ne suffit plus,* Coll. J'ai lu, 2011.

COLLOQUES, CONGRES ET JOURNEES D'ETUDES.

- Colloque « Le droit de la propriété devant la Cour de cassation et le Conseil constitutionnel », Yves GUYON, participation au colloque sur la Cour de cassation et la Constitution de la République, Cour de cassation, Paris 9 et 10 déc.1994.

- Colloque « Logement et famille : des droits en question », Actes du colloque, sous la Dir. du Professeur Martine BARRE-PEPIN, Christelle COUTANT-LAPIDUS, Dalloz, Coll., Codes pratiques, Thèmes & commentaires, 2005.

- Colloque « Les états généraux du mariage : l'évolution de la conjugalité », Actes du colloque de Toulouse, 21 juin 2007, Centre de Droit Privé, sous la Dir. du Professeur Claire NEIRINCK, Coll. Presses Universitaires d'Aix-Marseille, 2008.

- Colloque « Effectivité des droits et vulnérabilité de la personne », 22-23 novembre 2012, CERC, Université de Toulon, sous la Dir. d'Elisabeth PAILLET, Pascal RICHARD, Bruylant, 2014.

- Colloque « La saisie immobilière approches transversales », 4-5 octobre 2013, Université Montpellier I, Faculté de Droit et de Science Politique (Laboratoire de Droit Privé), sous la Dir. de Christophe ALBIGES, Dalloz, Coll., Thèmes et commentaires, 2014.

- Colloque « L'égalité en droit des obligations », 3 octobre 2014, CERC, Université de Toulon, sous la Dir. De Mathias LATINA et de Pascal OUDOT, 2014.

- Colloque « L'intérêt de l'enfant », 24 juin 2016, CERC, Université de Toulon, sous la Dir. de Geneviève DORVAUX, 2016.

ARTICLES ET REVUES.

ALBIGES (C.) :

- « Le droit au logement », *Libertés et droits fondamentaux*, Coll. Dalloz, éd. 22, 2016, p. 991 et s.
- « La constitution de la fiducie », Droit et patrimoine juin 2008, p. 46.

ALLEAUME (C.) :

- « Solidarité contre solidarité », Etude comparative des avantages respectifs et du PACS au regard du droit du crédit, D. 2000, p. 450.

AUFIERE (P.), F. HOUSTY (F.), SCHELLINO (E.) :

- « Des fleurs pour la médiation... », AJ fam. 2017. p. 192.

AVENA-ROBARDET (V.) :

- « Enregistrement du pacs notarié », AJ fam. 2012, p. 426.

BACACHE (M.) :

- « Le défaut d'information sur les risques de l'intervention : quelles sanctions ? pour une indemnisation au-delà de la perte de chance », D. 2008.chron. 1908.

BERNFELD (C.) :

- « L'indemnisation de la « perte de chance » : dans le domaine des accidents médicaux : une situation dramatique pour les victimes », gaz. Pal, 13 juillet 2006 n°194, p. 33.

BOUEILLE (M.):

- « La propriété du fiduciaire : une modalité externe de la propriété », RLDC, 2010

BOULOC (P-L.) CHATAIN (B) :
- « Suspension pour trois mois, à la demande de la commission de surendettement, de la mise en oeuvre des voies d'exécution contre le débiteur et, notamment, de la procédure de saisie immobilière », D. 1991, p. 55.

CANU (V.):
- « Procédure civile : Bail d'habitation et expulsion », Administrer n°386/2006, p.44.

CHATAIN (P-L.), FERRIERE (F.) :
- « Surendettement, La commission de surendettement qui sollicite la suspension d'une procédure de saisie verra sa demande déclarée irrecevable si elle a été formée sans constitution d'avocat », Recueil Dalloz, Contrat et obligation, consommation, 1999.
- « Surendettement, Le nouveau régime de traitement du sur endettement après la loi d'orientation n°98-657 du 29 juillet 1998 relative à la lutte contre les exclusions », Recueil Dalloz, Contrat et obligation, consommation , contrôle et contentieux, 1999.
- « Surendettement, Lorsque la date d'adjudication a été fixée, le JEX ne peut ordonner la suspension de la procédure de saisie immobilière », Recueil Dalloz,1999.

CORDEY-COHET (F.) :
- « Voie d'exécution, Obstacles familiaux contemporains à la mise en œuvre des voies d'exécution », AJ Famille, Famille-personne, voie d'exécution, 2006.
- « La valeur explicative de la théorie du patrimoine en droit positif français », RTD civ. 1996, p. 819.

DAUBLON (G.) :
- *«* Les prêts à l'acquisition immobilière *»,* Defrénois 1994, 1, part. p. 1057.

DEKEUWER-DEFOSSEZ (F.) :
- « PACS et famille », RTD civ. 2001, p. 529.

DEMOGUE (R.) :

- « Les souvenirs de famille et leur condition juridique », RTD civ. 1928, p. 27.

DESDEVISES (Y.) :

- « Le titre exécutoire et le recouvrement des créances », procédures 2008, n°8-9, Doss. Spéc, « Le titre exécutoire requis », p.10.

- « Procédure civile : Bail d'habitation et expulsion », JCP G n°9/2001, p.438-439.

DESURVIRE (D.) :

- « Procédure et voies d'exécution, L*a lutte contre les exclusions, Les ultimes recours du locataire impécunieux »*, AJDI, Procédure civile et voie d'exécution, sûreté et publicité foncière, 1998, p. 916.

- DINH (E.) :

- « L'EIRL, un hybride en droit français », JCP E, 2010.

DONNIER (A.) :

- « Liberté de preuve de la propriété : les ressources insoupçonnées de l'article 544 du code civil », D. 2001, p. 890.

DAUBLON (G.) :

- *« Les prêts à l'acquisition immobilière,* Defrénois 1994, 1, part. p. 1057.

DOUTRELIGNE (P.) :

- « Genèse du droit au logement opposable », Cairn.info, 2010.

DROSSET (W.), MALLET-BRICOU (B.) :

- « *L'avant-projet de réforme du droit des biens : premier regard critique »,* Coll. Répertoire D 2009. Chron. p. 508.

FAVART (E.) :

- « Albums de famille et mémoire familiale : regards croisés de femmes de trois générations », Dialogues, 2001/4, n°154, p. 89-97.

FRANÇOIS (B.):

- « La prescription extinctive en droit américain et en droit français : différences et convergences », D. 2008, p. 2543.

FREIJ (I.) :

- « La nature mobilière ou immobilière d'un bien est définie par la loi sans que la convention des parties puisse avoir une incidence à cet égard », Recueil Dalloz, D. 1993, p. 93.

FRENISY (A.-M.) :

- « La preuve de la propriété et des pouvoirs dans les régimes matrimoniaux depuis la loi du 13 juillet 1965 : RTD civ. 1970, p. 64.

FRICERO (N.) :

- « Meubles corporels susceptible de saisie-vente », *Répertoire de procédure civile*, Saisie vente, 2011 p. 96.

FULCHIRON (M.) :

- « Pacs, mariage, patrimoine : quelques réflexions d'après-réforme », Dr. et patr. n° 163, 2007. 28 s., spéc. p. 30.

GALLET (C.-H.) :

- « Procédure et voies d'exécution, Le surendettement et la saisie immobilière » , AJDI, Procédure civile et voie d'exécution, sûreté et publicité foncière.

GIRAY, GINON :

- *« Les sûretés réelles traditionnelles »,* p. 221.

GERBEY (Ph.) :

- « Le titre exécutoire provisoire et le recouvrement des créances », in, « Le titre exécutoire et le recouvrement des créances », Procédures, n°8-9, Doss. Spéc. p. 19.

GRIMALDI (M.) :

- « Saisie-revendication de souvenirs de famille : opposition des titulaires d'un droit à la conservation à l'aliénation de ces biens », D. 1995. p. 330.

GUINCHARD (S.) :

- « Procédure civile, L'ambition d'une justice civile rénovée, commentaire du décret n°98-1231 du 28 décembre 1998 et de quelques aspects de la loi n°98-1163 du 18 décembre 1998 », Recueil Dalloz, 1999.

HAUSER (J.) :

- « PACS : il y a solidarité et solidarité ! », RTD. Civ. 2008, p. 85.

HOONAKKER (Ph.) :
- « *La civilisation de l'exécution forcée* », in Le droit de l'exécution forcée : entre mythe et réalité, Actes du colloque organisé par la revue Droit et procédures, la Revue des huissier de justice, Paris, Cour de cassation, Première chambre civile, les 27 et 28 avr. 2007, RJT 2007, p. 63 et s.

HEUGAS-DARRASPEN (H.) :
- « Crédit immobilier, La réforme des sociétés de crédit foncier ou les obligations foncières à la française, Loi n°99-532 du 25 juin 1999 », Commentaire du titre IV relative à l'épargne et à la sécurité financière, 1999, Revue de droit immobilier.

JESTAZ (Ph.) :
- *« Prescription et possession en droit français des biens »,* Coll. D. 1984. Chron. 27.

JOURDAIN (P.) :
- Revue trimestrielle de droit civil. Paris : Dalloz, oct.-déc. 2011, n°4, p. 768-770.

JULIEN (P.), TAORMINA (G.) :

- « Le créancier et le recouvrement de sa créance », JCP, Groupe Lexis Nexis, 2003.
- « Le couple et son patrimoine », JCP, Groupe LexisNexis, 2002.

LAUVERGNAT (L.) :
- « Le « bug » de l'exécution forcée : quand l'ordinateur devient insaisissable ! », D. 2012, p. 1941.

LEBORGNE (A.) :
- « Voies d'exécution, Saisie immobilière et logement familial », AJ famille, Famille-personne, voie d'exécution, 2008, p. 380.

LEBORGNE (A.), PUTMAN (E.) :

- « *Les obstacles à l'exécution forcée : permanence et évolution* », Droit et Procédures, 2009.

- « Regards sur les droits des créanciers hypothécaires à la lumière de l'ordonnance du 23 mars 2006 réformant les sûretés et celle du 21 avril 2006, portant réforme de la saisie immobilière, ou ordonnance sur ordonnance vaut !, Bull. Aix-en-Provence 2007-1, p. 62.

LE CŒUR, CHAUVIN :

- « *L'évolution des garanties du crédit aux particuliers* », p. 725

LEGEAIS (D.) :

- « Prescription de l'action en remboursement d'un prêt. Nature de la prescription déterminée par la nature de la créance », RTD com. 2007, p. 817.

- « Portée de la procédure de surendettement », RTD com. 2016. p. 315.

LEVASSEUR (G) :

- « Etude de l'élément moral de l'infraction », Annales de la Faculté de droit de Toulouse, t. XVIII, fac. 1, p. 81.

LIBCHABER (R.):

- « Meubles par nature », Répertoire de droit civil, Biens, 2016.

LIENHARD (C.) :

- « Droit des victimes et victimologie, une nécessaire nouvelle donne », AJ pénal, 2015, p. 10.

LOCHOUARN (D.) :

- « Les biens professionnels », Rev. huiss. 2000, p. 257.

LOISEAU (G.) :
- « Pour un droit des choses », Coll. D. 2006. Chron. 3015.

MALECKI (C.) :
- « La loi pour l'initiative économique et l'insaisissabilité de la résidence principale de l'entrepreneur individuel », D. 2003, p. 2200.

MANARA (C.) - TABAKA (B.) :
- « Pour l'insaisissabilité de l'ordinateur familial », AJ fam. 2008, p. 207.

MARTIN (R.) :
- « Saisie immobilière, Sur endettement, exclusion et saisie immobilière », Recueil Dalloz, 1999.
- « Usage du droit de la propriété », RTD civ. 1975.

MAUGER-VIELPAU (L.) :
- « Les ventes aux enchères publiques », Paris, Economica, 2002, n°130.

MAUREL (E.) :
- « Le recours à la médiation pénale par le procureur de la République », AJ pénal, 2011, n°5, p. 221.

MERLE (P.) :
- « La « loi Neiertz » du 31 décembre 1989 relative à la prévention et au règlement des difficultés liées au surendettement des particuliers et des familles », RTD com. 1990, p. 467.

MESTRE (J.), FAGES (B.) :
- « La durée de la prescription est déterminée par la nature de la créance », RTD civ. 2006, p. 558.

NICOLLE (M.) :

- « La fiducie sans transfert de propriété au fiduciaire », D. 2014, p. 2071.

PAISANT (G.) :

- Surendettement, 1996. Brèves remarques sur une proposition de loi », »RTD Com: concurrence- Distribution- Consommation- Contrat- Responsabilité.
- « Saisie et mesures conservatoire, Surendettement et saisie immobilière, à propos de la loi n°98-46 du 23 janvier 1998 », RTD Com, consommation, 1998.
- « Surendettement. Vues sur le rapport *Léron »*, RTD com. 1992, p. 231.
- « Le redressement judiciaire civil à l'essai », *JCP* 1991. I. 3510 ; P. Bailly, « Les difficultés procédurales de la loi du 31 déc. 1989 », *ALD* 1991. P.107 et s.; G. Paisant, « La jurisprudence de la Cour de cassation et la question de la réforme de la loi sur le surendettement des particuliers », *D.* 1994. *Chron.* 173.
- « Remarques sur le décret du 1er février 1999 pris pour l'application de la réforme de la procédure de traitement des situations de surendettement », RTD com. 1999, p. 514.
- « De l'établissement de l'absence de bonne foi du demandeur à la procédure de traitement du surendettement », RTD com. 2001, p. 249 ;

PERROT (R.) :

- « Saisie-vente. Action en distraction : son effet suspensif », RTD civ. 2000, p. 642.
- « Titre exécutoire : exécution du titre et durée de prescription, RTD civ. 2005, p. 638.
- « Titre exécutoire. Personnalisation du titre. Nullité des poursuites contre des personnes non désignées dans le titre », RTD civ. 2000. p. 167.
- « Saisie immobilière : vente amiable et audiences de rappel », RTD civ. 2011, p. 393.

PANSIER (F-J.) :

- « La vente amiable », D. 2007, p. 246.

PERINET-MARQUET (H.) :
- « Regard sur les nouveaux biens », JCP, 2010.

PIEDELIEVRE (S.) :
- « L'insaisissabilité de la résidence principale de l'entrepreneur individuel », JCP, G, 2003, I, p.165.
- « Travaux du Congrès des notaires, p. 774, « L'efficacité de la garantie hypothécaire », Etudes offertes à J. Flour, p. 377.
- « Le nouveau droit de l'insaisissabilité », Defrénois, 2008, p. 2245.

PIEDELIEVRE (S.), GUERCHOUN (F.) :
- « Conditions relatives à l'immeuble saisi », Répertoire de procédure civile, Saisie immobilière, 2013.

PIERRE (J.) :
- « Saisie immobilière, L'âge, la situation de santé des débiteurs, leur promesse de paiement, la nécessite de préserver leur domicile familial eu égard à la modicité de la dette constitue une cause grave et dûment justifiée... », Recueil Dalloz, Voies d'exécution, sûreté et publicité foncière, 1999.

POKORA (S.) :
- « La médiation pénale », AJ pénal, 2003. p. 58.

PRIGENT (S.) :
- « Le dualisme dans l'obligation », RTD civ. 2008, p. 401.
- « Deuxième pas en fiducie », AJDI 2009, p. 421.

PROTHAIS. (A.) :
- *« Dettes ménagères des concubins : solidaires, in solidum, indivisibles ou conjointes ? »,* Coll. D. 1987, chron. 237.

REMY (J.) :
- Revue des loyers, 2003, p.174-177.

REY-BOUCHENTOUF (M.-J.) :
- *« Les biens naturels, Un nouveau droit objectif : le droit des biens spéciaux »,* Coll. D. 2004. Chron. 1615.

ROBERT (A.) :
- « Que recouvre l'expression meubles meublants *(article 534 du code civil)* ? », D. 1996, p. 33.

ROBICHEZ (J.) :
- « Les critères de qualification de la notion de souvenir de famille », D. 1999, p. 624.

RONDAY (C.) :
- « Surendettement, La réforme du surendettement par la loi «Borloo» du 1er août 2003 », Recueil Dalloz, Contrat et obligations, consommation, contrôle et contentieux, 2003.

ROUQUET (Y.), LIBCHABER (R.), « Le point sur l'interversion des prescriptions en cas de condamnation en justice », D. 2006, Chron. p. 254.

RUELLAN (F.), LAUBA (R.) :

- « Le commandement aux fins de saisie-vente et portant sur une somme dont le montant est supérieur à celui correspondant à la réalité de la dette effectivement due en vertu d'un titre exécutoire n'est pas nul. Ses effets demeurent pour le montant non contestable… », D. 1999. p. 172.

SAGAUT (J.-F.) :
- « La séparation d'un couple de concubins ayant acheté ensemble un bien immobilier : morceaux choisis », AJ fam., 2002, p.164.

SALATI (O.) :
- « Modifications apportées au dispositif d'insaisissabilité de la résidence principale de l'entrepreneur individuel par la loi du 4 août 2008 de modernisation économique », Procéd., nov. 2008, p. 2.
- « Les moyens détournés de l'exécution », in Le droit de l'exécution forcée, entre mythe et réalité », Colloque Paris 27-28 avril 2007, éd. Juridiques et techniques, 2008, p. 125

SANDER (E.) - SMANIOTTO-GRUSKA (S.) :
- « L'issue de la procédure de rétablissement personnel », AJ fam. 2003, p. 335.

SARGOS (P.) :
- *La Semaine Juridique,* éd. Générale. Paris : Lexis-Nexis, 5 déc. 2011, n°49, p. 2402-2407.

SAVATIER (R.) :
- *«* Classification juridique des biens *»,* Coll. RTD civ. 1958.

SCHMIDT – SZALEUSKI (J.) :
- « Contrats et obligations, La force obligatoire à l'épreuve des avant-contrats », RTD, 2000, p. 25.

de SINGLY (F.) :
- « *Le statut de l'enfant dans la famille contemporaine in Enfants- adultes. Vers une égalité de statuts? »,* Paris, Encyclopédia Universalis, coll « Le tour du sujet », 2004, http://www.universalis-edu.com/encyclopedie/famille-le-statut-de-l-enfant-dans-la-famille-contemporaine/.

SIMLER (Ph.) :
- « Le conflit des présomptions en régime de communauté », RTD civ. 1970, p. 478.

TACCHINI-LAFOREST (V.) :
- *« Réflexion à propos de la perte d'une chance »,* Petites affiches, 19 juillet 1999 n°142, p. 7.

TORCK (H.), HOVASSE (S.) :
- « Loi de modernisation de l'économie : *Analyse des mesures en faveur des petites et moyennes entreprises »*, Droit des sociétés, nov. 2008, p. 6, spéc. P. 7 et s.

TUNC (A.) :
- « La responsabilité civile », 2e éd., Economica, 1989.

TUHR (A. Von) :
- « Partie générale du Code fédéral des obligations », t. II, trad. de l'allemand par M. de Torrenté et E. Thilo, Impr. Vaney-Burnier SA, Lausanne, 1931, § 77, I, p. 579.

VACARIE (I.) :
- « La perte d'une chance », Droit prospectif , 1987, p. 917.

VALLENS (J-L.) :
- « la loi n° 89-1010 du 31 décembre 1989 sur le surendettement des particuliers : une réforme nécessaire », *ALD* 1992. 173 et s.
- « Procédure de surendettement : absence d'application du principe du contradictoire et notion de bonne foi des débiteurs », D. 1991, p. 253.

VAREILLE (B.) :
- « Régime primaire et régime séparatiste : les époux séparés de biens contribuent à la dette d'impôt sur le revenu, qui n'est pas une charge du mariage, au prorata de l'impôt dont ils auraient été redevables s'ils eussent été imposés séparément », RTD civ. 2008, p. 529.

VÉRON (P.), VIALLA (F.) :
- « Médecine et Droit. Issy-les-Moulineaux » *: Elsevier Masson,* mars-avril 2012, n°113, p. 64.

VIAL-PEDROLETTI (B.) :
- *« Logement familial : incidences de la cotitularité »,* Loyers et Copropriété n°3/2007, p. 10.

VIGUIER (D.):

- « La protection du patrimoine personnel du chef d'entreprise, la déclaration d'insaisissabilité », D. 2009, p. 175.

WENDELL HOLMES (O.) :

- « The Path of Law », 10 Harv. L. Rev. 457, 476, note 24, p.1897.

ZENATI (F.) :

- « Pour une rénovation de la théorie de la propriété », Coll. RTD civ., 1993.

DECISIONS ET NOTES DE JURISPRUDENCES

Tribunal de grande instance

Lyon, 29 mai 2008, n°08/00754

Aix en Provence, 9 janv. 2009, arrêt n°2009-6, Rôle n° 08-05099 ; 24 sept. 2008-10.585 et Chambéry, 24 juin 2008, n°08-01209

TI Paris, 10è arr. 6 mai 2003 B. / G

Req. 1er février 1911, DP 1913. 1. 400

TGI Bordeaux, 17 juin 1969

Bordeaux, 18 sept. 1989 : JCP N 1991. II. 57 (5è esp.), obs. Simler

TGI Le Mans, JEX, 13 juin 1995, Rev. Huiss. 1995, p. 1392

Paris, 4 oct. 1996, Dr. fam. 1997, n° 145, obs. B. Beignier

TGI Paris 6 mai 1997 J. / R

TGI Versailles 15 juin 2007 HLM F…/ B… ordonnance de référé n°07/00776 (n° Lexbase NA4695DX8)

Décisions de Cour d'Appel

CA Colmar, 2 mai 1855, DP 1856. 2. 9

CA Montpellier, 25 janvier 1925

CA Paris, 26 nov. 1968

CA de Bordeaux de 1971

CA Montpellier, 8 juin 1982, D. 1983.607

CA Paris, 21 sept. 1989, D. 1990, p. 500

CA Paris, 11 avril 1991

CA Paris, 16 déc. 1993, Juris-Data n°023918

CA, Paris, 8 avril 1994, « Des boiseries sont immeubles par destination, étant mentionnées comme tels dans l'acte de vente » D. 1995, p. 191

CA Paris 8 février 1996 J. / G

CA Paris 5 février 1998 Lydia R. / OPAC de Paris

CA Paris 30 avril 1998, « Recevabilité de la demande en nullité d'une saisie mobilière pratiquée par le Trésor public sur des biens meubles n'appartenant pas au débiteur en application du droit commun », D. 1998 p.150

CA Bordeaux, 14 juin 2000

CA Paris 14ème ch. B 7 mars 2003 M. / B. RG 2002/15173, (n°Lexbase A7600C8Y)

CA 3 juillet 2003, 24e ch., n° 2002/07149, n° 2002/07149, inédit

CA Douai, 25 nov. 2004, Juris-Data n°273747

CA Rouen, 2è ch. 24 février 2005 SCI L. / SELARL D

CA Pau, 4 avr. 2005, Juris-Data n°273323

CA Bastia, ch. Civ., 8 novembre 2006, AG / G

CA Paris, 14è ch. Section A. 9 mai 2007 S… / D… RG06/21945 (n° Lexbase A9732DXQ)

CA Chambéry 18 septembre 2007 SA Electricité de France EDF / Procureur général

CA Rouen, 27 sept. 2007, Juris-Data n°343491

CA Rouen, ch. Soc. Section B. 23 octobre 2007 D. / Société F… (Loyers et copropriété n°2/2008, p.11-12)

CA Rennes, 11 mai 2011, n° 09-0258

CA Grenoble, 21 juin 2011, n° 08-00056

CA Reims, 5 juillet 2011, n° 10-00471

CA Rouen, 25 janvier 2012, n°10-05461

Décisions de Cour d'Appel Administrative

CAA Nantes, 12 juillet 2001 n°00NT00698

CAA Versailles 2ème ch. 21 septembre 2006 Consorts P, n°04VE00056

Décisions de Cour de cassation

Cass. Civ., 17 janvier 1859, Gaz. des Tribunaux du 17-18 janvier 1859

Cass. Civ. 27 mars 1911, D.P. 1914, 1, p. 225, note H. LALOU

Cass. Crim. 31 janv. 1914: S. 1916. 1. 59

Cass. du 3 août 1915, Clément-Bayard /ctre Coquerel, « la théorie de l'abus de droit »

Cass. Civ. 26 déc. 1921, D.P. 1925. 1. 140, S. 1923. 1. 297, note Esmein, F. TERRE, Y. LEQUETTE, Les grands arrêts de la jurisprudence civile, Dalloz, 10è éd, 1994

Cass. Crim. 11 sept. 1933: DP 1937. 1. 40, note G. L. 8 nov. 1979: Bull. Crim. N° 311; D. 1980. IR. 523, obs. Puech; JCP 1980. II. 19337, note Davia

Cass. Civ. 22 octobre 1934, Gaz. Pal. 1934, 2, p. 821

Cass. Civ. 13 janvier 1942, S. 1942, 1, p. 97

Cass. Civ., 27 juin 1944, Dalloz 1944, p. 93, note A. CHERON, SIREY 1945, 1, 16. p. 52

Cass. Civ. 1re, 29 avril 1963, JCP 1963, II, p. 13226, obs. LINDON

Cass. Civ., 1re, 9 juillet 1963, Bull. civ.1, n°378

Cass. Civ., 25 mars 1968, Bull. civ. n°

Cass. Civ., 1re, 18 nov. 1969, bull. Bull. Civ. I, n°349

Cass. Civ., 2è, 7 oct. 1971: Bull. Civ.. II, n°267 « Un certificat de domicile prouve la demeure de celui qui le produit à la date à laquelle il est établi et la preuve de l'inexactitude des mentions d'un acte incombe à la partie qui argue cet acte de nullité»

Cass. Civ., 1re, 27 mars 1973, n°71-14587

Cass. Civ., 1re, 19 mai 1973, n°71-13594

Cass. Crim., 18 mars 1975, bull crim n°79

Cass. Civ. 1re, 8 févr. 1978, D. 1978. J, p. 602 note D. Martin ; Defrénois, 1979 p. 1667 obs. G. Champenois

Cass. Civ. 1re, 21 février 1978, n° 76-10.561

Cass. Civ. 3è, 20 mars 1978, Bull. Civ. III, n°128

Cass, Civ. 3è, 5 mars 1980, Bull. civ III, n°51

Cass. Civ. 1re, 17 nov. 1982, n°81-13530

Cass. Civ. 1re, 13 avril 1983, Bull. civ., I, 1982, n° 159, p. 142

Cass. Civ. 1re, 11 janv. 1984, n°82-16.198, Bull. civ. I, n°12 ; D. 1984. IR 275, obs. Martin ; Défrénois 1984, p. 84933

Cass. Crim. 27 sept. 1984: Bull. Crim n°275

Cass. Civ. 1re, 12 octobre 1984, n° 83-14595

Cass. Civ. 1re, 16 juillet 1985. Bull. civ., I, 1985, n° 223, p. 200

Cass. Civ. 1re, 10 déc. 1985, n° 84-14.328

Cass. Civ. I, 16 juillet 1986, Bull. Civ., I, 1986, n° 208, p. 199

Cass. Crim. 24 juin. 1987: Bull. Crim. N°267

Cass. com. 30 juin 1987 : Defrénois 1988, art. 34229, p. 541, n° 39, obs. G. Champenois

Cass. Civ. I, 31 mai 1988, Bull. Civ., I, 1988, n° 164, P. 114

Cass. Civ. 3è, 20 juillet 1988, pourvoi n° 87-10.998, *Bull*. 1988, III, n° 136: Bull.civ.III, n°136; Défrénois 1989.359, obs. Souleau, RTD civ. 1989.776, obs F. Zenati

Cass. Civ. 1re, 7 juin 1989, n°87-19.049, NP ; D. 1990. Jur. 21, note Massip

Cass. Civ.1re, 17 janv. 1990, n°87-19.462, Bull. civ. I, n°18, Défrénois 1990.553, obs. Champenois

Cass. Civ. 1re, 7 février 1990, n° 88-14797

Cass. Crim. 26 sept 1990: Bull. Crim. n°321

Cass. Crim., 6 février 1991, n° 90-86960

Cass. Civ. 1re, 5 mars 1991, n°89-14.626

Cass. Civ. 1re, 19 mars 1991, n°04-15.116, NP, Defrénois 91942

Cass. Civ. 3è, 17 avril 1991: Bull. Civ III, n°124; RTD civ.. 1995; 400, obs. Zenati ; A. Robert, « La possession fait présumer la propriété et cette conséquence ne peut être détruite que par la preuve contraire », D. 1993, p. 36

Cass. Civ. 3e, 26 juin 1991, Bull. civ. III n°197 ; JCP. Ed. G. 1992, II, 21825, note J-F. Barbieri ; RTD. Civ. 1992, p. 144, obs. F. ZENATI

Cass. Civ. 1re, 13 oct. 1992 : JCP 1993. II. 22047, note Hauser ; JCP N 1993. II. 110, obs. Wiederkehr ; Défrénois 1993, p. 380, obs. Champenois, et p. 708, obs. Massip ; RTD civ. 1993, p. 180, obs. Lucet et Vareille

Cass. Com. 12 nov. 1992, Epx. Lacoste c/ Epx. MAGAUD, D. 1992. IR. 281

Cass. Com, 16 févr. 1993, SA Meubles Erbsmann C/ Mme Daltroff, D. 1993. IR. 68, J. DERRUPPE, « Fonds de commerce, nature juridique, Universalité mobilière, biens meubles incorporels », RTD Com, 1993, p. 285

Cass. Civ. 1re, 10 mars 1993, n°91-13.923, Bull. civ. I, n°107 ; Defrénois 1993, p.1083

Cass. Crim. 4 mai 1994: Dr. Pénal 1994. chron. 59, par Lesclous et Marsat; ibid. comm. 194, obs. Maron

Cass. Civ. 1re, 12 juillet 1994. n°92-16.659, Bull. civ., I, 1994, n° 250, p. 181, D. 1996. Jur. 117, note Guineret-brobbel dorsman ; RTD civ. 1996. 221, obs. Vareille

Cass. Civ. 1re, 2 nov. 1994, JCP G 1995, I, p. 3821, n°13, obs. Ph. Simler

Cass. Civ. 1re, 4 janv. 1995, Somm. 328, obs. M ; GRIMALDI, JCP 1996. I. 3921, n°1, obs. H. PERINET- MARQUET

Cass. Com., 23 mai 1995, D. 1996, Somm. p. 216, obs. F. Pérochon Cass. com., 23 mai 1995, D. 1996, Somm. p. 216, obs. F. Pérochon

Cass. Crim. 17 oct. 1995: Bull. Crim n°310. Procédures 1996; Comm. 91, obs. Buisson; Dr. Pénal 1996. Comm. 20, obs. Maron ; D. 1996. Somm. 256, obs. Pradel ; Procédures 1996.

Cass. Civ. 2è, 15 nov. 1995, Gaz. Pal. 20-21 déc. 1996, p. 14 somm. Annoté de la cour de cassation

Cass. Civ. 2è, 7 février 1996, JCP G 1996, IV, n°764 ; Gaz. Pal, 8-9 novembre 1996, p. 254

Cass. Civ., 1re, 8 juillet 1997, n°95-18113

Cass. Civ. 1re, 25 nov.1997, n° 95-21785

Cass. Com., 3 févr. 1998, D. 2000, Somm. p. 71, obs. F. Pérochon et D. Mainguy; Dalloz Affaires 1998, p. 382, obs. A. L. ; P.-M. Le Corre, Pratique des procédures collectives, Dalloz Référence, 2001, n° 1115

Cass. Civ. 1re, 10 mars 1998, Bull. civ. I, n°101 ; Défrénois 1998, p.1462, obs. Champenois ; Dr. Fam. 1998, n° 71, note B. Beignier

Cass. Civ. 1re, 7 avril 1998, n° 96-16138, N.P

Cass. Civ. 2è, 19 mai 1998, Bull. civ. II, n°161 ; 15 janv. 2004, ibid, n°9

Cass. Civ. 2è, 24 juin 1998, Bull. civ. II, n°222, D. 1999. 148, note C. Hoonakker, RTD civ. 1998.746, obs. R. Perrot

Cass. Civ. 2è, 25 juin 1998, pourvoi n°95-10.000

Cass. Civ. 1re, 16 juillet 1998, n° 96-15380

Cass. Civ. 1re, 12 novembre 1998, n° 96-20.236, « Influence de la valeur morale dans la qualification d'un bien en souvenir de famille », D. 1999, p. 624

Cass. Civ., I, 16 décembre 1998, Bull. Civ., I.

Cass. Civ. 1re, 12 janvier 1999, « Un débiteur ne peut être déchu du bénéfice d'une procédure de surendettement simplement parce que son endettement s'est aggravé d'une dette locative et d'un arriéré d'impôt », D. 1999, p. 207

Cass. Civ. 1re, 2 février 1999, n°96-16718, Bull. civ.I, n°37, Com. 9 oct. 2001, n°98-18487, Bull.civ. IV, n°164 ; JCP E, jurispr. P. 762, note O. Salvat ; RJDA 2002, n°197

Cass. Civ. 2è, 6 mai 1999 pourvoi n°96-21.081

Cass. Civ. 2è, 28 octobre 1999, Bull. civ. II, 1999, n° 163, p. 113

Cass. Civ. 1re, 11 janv. 2000, D. 2001. 890, note A. Donnier, JCP 2000, I. 265, n° 2, obs. H. Peronet-Marquet

Cass. Civ. 3è, 2 février. 2000, n°97-18.924, Bull.civ III, n°18 ; Défrénois 2000.Civ. 3è, 16 décembre. 1998, n° 97-13.195, NP ; JCP 1999

Cass. Civ. 2e, 8 juin 2000, n°98-19529, NP

Cass. Civ., 1re,18 juillet 2000, n°98- 20430

Cass. Civ. 1re, 17 oct. 2000, n°98-19.527, Bull. civ. I, n°244 ; D. 2001. p. 497, note Garé ; Défrénois 2001, p. 93, obs. Massip ; Dr. Fam. 2000, n°139, obs. Beignier

Cass. Civ. 1re, 18 oct. 2000, Bull. civ. I, 251, pourvoi n°98-15.528

Cass. 20 octobre 2000, pourvoi n°02-00.013. Bull. civ. 2000, avis n°9, p. 9

Cass. Civ. 2è, 23 novembre 2000, Mme Marie-Jeanne Y épouse X / M. Georges X. pourvoi n°99-14.216, NP

Cass. Civ. 1re, 19 déc. 2000, n°99-12403

Cass. Civ. 2è, 21 mars 2002, Bull. civ. II, n°56, D. 2002. IR. 1325 ; Dr. Et Proc. 2002.306, note. A. Leborgne ; pour une décision qui prononce l'expulsion des occupants, fixe une indemnité d'occupation mais ne contient pas formellement de condamnation à payer à l'encontre des ex-locataires

Cass. Com., 26 novembre 2002, « N'avoir pas revendiqué un bien saisi n'interdit pas d'en demander la distraction », D. 2003, p. 67

Cass. Civ. 3è, 10 décembre 2002 B. / D…. pourvoi n°01-12.851

Cass. Civ. 2e, 8 juin 2000, n°98-19529

Cass. Civ., 1re, 18 juillet 2000, n°98-20430

Cass. Civ. 1re, 17 octobre 2000, Bull. civ. I, n°244 ; D. 2001. p. 497

Cass. Civ. 2è, 23 novembre 2000, Mme Marie-Jeanne Y épouse X / M. Georges X. pourvoi n°99-14.216, NP

Cass. Civ. 3è, 13 mars 2002 Mme N. / M. N. et Société O… pourvoi n°00-17.707, Bull. 2002 III n°60, p. 52

Cass. Civ. 1re, 19 mars 2002, Bull. civ. I, n° 99 ; D. 2002. Somm. 2440, obs. V. Brémond ; JCP 2002. I. 167, n° 4, obs. M. Storck ; RJPF 2002. 6/31, obs. F. Vauvillé ; RTD civ. 2003, p. 137, obs. B. Vareille
Cass. Civ. 2è, 21 mars 2002, Bull. civ. II, n°56, D. 2002. IR. 1325 ; Dr. Et Proc. 2002.306, note. A. Leborgne ; pour une décision qui prononce l'expulsion des occupants, fixe une indemnité d'occupation mais ne contient pas formellement de condamnation à payer à l'encontre des ex-locataires

Cass. Civ. 1re, 25 juin 2002, Bull. civ. I, n° 173 ; Dr. fam. 2002, n° 149, obs. B. Beignier

Cass. Com., 26 novembre 2002, « N'avoir pas revendiqué un bien saisi n'interdit pas d'en demander la distraction », D. 2003, p. 67

Cass. Civ, 1re, 11 févr. 2003, D. 2003, p. 694, obs. E. Chevrier

Cass. Civ. 1re, 3 juin 2003 : Bull. civ. I, n°134 ; D. 2003. IR 1667 ; Défrénois 2003, p . 1355, obs. Champenois ; AJ fam. 2003, p. 314, obs. S. D. B

Cass. Com., 26 novembre 2003, Affaire Manoukian c/ Wajsfisz, n° 00-10243, 00-10949

Cass. Civ. 1re, 7 décembre 2004, n° 02-10.957

Cass. Civ. 1re, 27 avril 2004, n°02 -16.291, Bull. civ. I, n°113 ; D.204. Somm. 2968, obs. Vigneau ; JCP 2005. II. 10008, note Cavalier ; Defrénois 2004, p. 1232, obs. Massip ; Dr. Fam. 2004, n°140, note Larribau-Terneyre ; RTD civ. 2004, p. 487, obs. Hauser

Cass. Civ. 1re, 29 juin 2004, Bull. civ. I, n°187, pourvoi n° 02-12.598

Cass. Civ., 1re, 18 janvier 2005, n° 03-17906

Cass. Civ. 10 juin 2005, RTD civ, 2006, p. 320 ; D. 2005, IR p. 17733, obs. Y. Rouquet ; R. Libchaber, « Le point sur l'interversion des prescriptions en cas de condamnation enjustice, D. 2006, Chron. p. 254 ; AJDI 2005, p. 730, obs. Y. Rouquet ; Défrénois 2005, p. 1607, obs. J. Massip, p. 1636, obs. E. Savaux et p. 1642, obs. A. Bénabent ; Defrénois 2006, p. 187, obs. P. Théry

Cass. Civ. 1re, 21 sept. 2005 : Dr. Famille 2006, comm. 11, 1re esp., note B. Beignier ; JCP G 2005, IV, p. 3224

Cass. Civ. 3è, 28 sept. 2005 OPAC de P. / Y. pourvoi n°04-14.882

Cass. Civ., 3è, 30 nov. 2005, SCI X… / B. pourvoi n°04-18.686

Cass. Civ. déc. 2005, n° 934, p. 48, Rev. Lamy dr., obs. C. Le Gallou

Cass. Civ. 1re, 28 mars 2006, Dr. Fam. 2006, comm. n° 106, note V. Larribeau-Terneyre

Cass. ch. Mixte, 26 mai 2006, « La durée de la prescription est déterminée par la nature de la créance », D. 2006, p. 1793 ; D. LAGEAIS, « Prescription de l'action en remboursement d'un prêt. Nature de la prescription déterminée par la nature de la créance », RTD com. 2007, p. 817

Cass. Civ. 1re, 21 nov. 2006, n°05-15674

Cass. Civ. 2è, 8 février 2007, pourvoi n°05-20.936

Cass. Com., 27 mars 2007, Bull. civ. IV, n°99 ; Civ. 2è, 18 oct. 2007, Bull. civ. II, n°234

Cass. Civ. 2è, 4 juillet 2007, pourvoi n° 05-15.382, M. Z. / Mme X. n°06-19.864, NP. L'expulsion d'un époux du domicile conjugal : des procédures civiles d'exécution au droit pénal.

Cass. Crim., 18 mars 2008, n°07-83067

Cass. avis 16 mai 2008, Bull. civ. Avis, n°3

Cass. Civ. 1re, 24 sept. 2008, n°06-11.294, Bull. civ. I, n°212 ; D. 2008, obs. Gallmeister ; D. 2009, p. 140, note Lemouland ; JCP 2009, n°28, p. 45, obs. Favier ; LPA 24 nov. 2008, note Boussard ; AJ fam. 2008, p. 431, obs. Chénedé ; RJPF 2008-12 /19, obs. Vauvillé ; Defrénois 2008, p. 2516, obs. Savaux ; Defrénois 2009, p. 545, obs. Massip ; RLDC 2008/54, n°3198, obs. Jeanne ; RLDC 2008/55, n°3231, obs. Serra ; RLDC 2009/60, n°3427, obs. Bernard-Xemard ; RTD civ. 2008, p. 660, obs. Hauser

Cass. Civ. 1re, 5 nov. 2008, JCP G 2009, I, p. 140, n° I, obs. Ph. Simler

Cass. Civ.1re, 27 nov. 2008, n°07-15963

Cass. Civ. 1re, 3 déc. 2008 : Dr. famille 2009, comm. 46, note B. Beignier ; JCP G 2009, I, 140, n° 17, obs. A. Tisserand-Martin

Cass. Civ. 1re, 18 février 2009, n°07-21228

Cass. Com. 31 mars 2009, n°08-14180, Bull. Civ IV, n° 247, JCP E 2009. 1899, note F. PLANCKEEL

Cass. Civ. 1re, 8 juil. 2009, n° 07-19.465

Cass. Civ. 2è, 19 nov. 2009, n° 08-14324, Bull. civ., II, n°277, p. 538, obs. J.M. Sommer et L. Leroy-Gissenger ; Gaz. Pal. 2010, p. 997, obs. C. Brenner ; Dr et procéd., 2010, p.91, obs. C. Lefort ; v. aussi S. Poisson, « L'exigence d'une condamnation explicite dans le titre exécutoire », dr et procéd. , 2011, p. 86

Cass. Civ. 3è, 19 janvier 2010, pourvoi n° 08-18.093

Cass. Civ. 1re, 28 janvier 2010, n°09- 12664

Cass. Civ. 1re, 28 janvier 2010, n° 08-20755– 08-21692

Cass. Civ. 1re, 3 février 2010

Cass. Civ. 1re, 6 mai 2010, n° 09-11157

Cass. Civ. 1re, 3 juin 2010, n° 09-13.591

Cass. Civ. 30 septembre 2010, n°09-68372

Cass. Civ. 1re, 14 octobre 2010, n°09-69192

Cass. Civ., 1re, 20 janv. 2011, n° 09-16.931

Cass., Civ., 1re, 17 février 2011, pourvoi n° 10-10.449

Cass. Civ., 2è, 5 mai 2011, Bull. civ. II, n°105

Cass. Civ., 2è, 1er juin 2011, n° 09-72002

Cass. Civ., 1re, 7 juillet 2011, n° 10-19766

Cass, Civ. 3è, 13 septembre 2011, pourvoi n° 10-20.524

Cass. Civ. 1re, 6 octobre 2011, n° 10-21241 et n° 10-21709

Cass. Civ. 1re, 6 octobre 2011, n°10-21212

Cass. Civ. 1re, 12 janv. 2012, n° 10-24447

Cass. Civ. 1re, 26 janvier 2012 n°10-26705

Cass. Civ. 1re, 9 février 2012, n°10-25915

Cass. Civ., 1re, 22 mars 2012, n° 11-10.935

Cass. Civ. 2è, 12 avril 2012, « Surendettement : déchéance de la procédure, D. 2012, p. 1119

Cass. Civ. 2è, 7 juin 2012, n° 11-17.759

Cass. Civ. 3è, 12 juin 2012, pourvoi n° 11-13.103

Cass. Civ. 2è, 28 juin 2012, « Insaisissabilité des instruments de travail : ordinateur personnel », D. 2012, p. 1941

Cass. Civ. 1re, 11 sept. 2013 : JCP G 2013, p. 1070, note F. Sauvage ; RTD civ., 2013, p. 878, obs. M. Grimaldi

Cass. Civ. 18 décembre 2013, Bull. Civ., I, 2013, n° 249

Cass. Civ. 2è, 9 janv. 2014, n°12.28220, D 2014, p. 1490, obs. A. Leborgne, à propos d'une ordonnance de taxe d'un bâtonnier infirmée par un 1er président en tant qu'elle avait désigné le débiteur, les parties étant renvoyées à saisir la juridiction compétente sur ce point. Le débiteur garanti doit aussi être identifié dans un acte notarié

Cass. Civ. 1ère, 16 janv 2014, n°13-10566

Cass. Civ., 1re, 19 mars 2014, N° 13-14989, Bull. I, 2014, n° 46

Cass. Civ. 2è, 30 avril 2014, n°13-14943

Cass. Civ. 1re, 2 mai, n°98-22.836, Bull. civ. I, n°11 ; D. 2002, p. 612, obs. Lemoulan ; Defrénois 2001, p. 1003, obs. Massip ; Dr. Fam. 2001, n° 79, note Perrouin ; RTD civ. 2001, p. 565, obs. Hauser ; RTD civ. 2002.556, obs. Vareille-Civ. 1re, 11janv. 1984, n°82-16.198, Bull. civ. I, n°12 ; Gaz. Pal. 1985. 1. 133, note J-M. ; Defrénois 1984, p. 933, obs. Champenois ; RTD civ. 1985, p. 171, obs. Mestre

Cass. Civ. 2è, 8 janv. 2015, n°13-27.377, Bull. civ. II, n° ; Civ. 2è, 16 déc. 1999, Bull. civ. II n°192

Décisions de la Cour européenne des droits de l'homme

CEDH 18 févr. 1991, Moustaquin c/ Belgique sur l'éloignement d'un étranger

CEDH 25 mars 1992, Botella c/ France, sur le changement de sexe sur l'état civil

CEDH A.D.T. c / RU, 31 juill. 2000

CEDH 13 févr. 2003, Oièvre c/ France relatif à l'accouchement sous X, tel que pratiqué en France depuis la loi du 2 janvier2002

CEDH 12 juin 2003, Van Kuck c/ Allemagne sur la chirurgie de réattribution sexuelle

CEDH 17 février 2005, K.A et A.D c/ Belgique n° 42758/98, 45558/99

CEDH 31 mars 2005 M. / France n°62740/00

CEDH 2 juin 2005, Znamenskaya c/ Russie sur la refus de rendre un enfant mort-né.

CEDH 27 nov. 2007, Hamer c/ Belgique. Req. n° 21.861/03

Décisions du Conseil d'Etat

CE 5 janvier 2000, Consorts TELLE, n° 181899

CE ord. 23 mars 2001, Société Lidl, req. n° 231559 ; CE, ord. 31 mai 2001, Commune de Hyères-les-Palmiers, req n°234226)

CE SCI S… et autres 29 mars 2002 n°243338

CE 19 mars 2003, CHRU de Caen, n° 195007

CE 10 octobre 2003 M. n°250493 CE 10 octobre 2003 M. n°250493

CE 10 octobre 2005, n°254284

CE, 27 avril 2007 Ministère / D. n°291410

CE 3 avril 2009, n°308181

CE 2 septembre 2009, A.P. de Marseille, n°297013B

CE 29 sept. 2010, n° 323148

CE 3 décembre 2010, n°327499

CE 17 janv. 2011, n° 327429

CE 11 juillet 2011, n° 328183

CE 17 février 2012, n° 342366

Décisions du Conseil Constitutionnel

Cons. Const. 16 janv. 1982, D. 1983. 169, note L. HAMON ; JCP 1982

ETUDES ET MELANGES.

Etude offerte au Doyen CARBONNIER (J), Écrits, Puf, Octobre 2008.

Etude offerte au Doyen SIMLER (P), Dalloz, LexisNexis.

RAPPORTS.

Chiffres et statistiques, INSEE, 3ème trimestre 2012.

Historique et évolution du chômage en France.

Rapport Prud'Homme, Accès au logement, droits et réalités.

Rapports, L'état du mal-logé en France, 2008, 2012, 2013.

Rapport, L’état du mal-logé en France, 2016.

PRESSE

ALTERNATIVES ECONOMIQUES, Plans sociaux, chômage, l'urgence, mars 2013.

GOMBERT (G.) :
- Commentaire 106, 30 septembre 2009.

ROBIN (J-P.) :
- Analyse sur la saisie immobilière, Le Figaro, 31 octobre 2007.

LE POINT, dimanche 17 février 2013 :
- Les saisies immobilières, industrie florissante aux États-Unis, restent inexistantes en France, Comparaison France/ Outre-Atlantique.

SITES INTERNET

Cour de cassation :

- http://www.courdecassation.fr

Dalloz actualité :

- http:// www.dalloz-actualités.fr

Dictionnaire Centre National de Ressources Textuelles et Lexicales

- www.cnrtl.fr > dictionnaires

Dictionnaire Larousse :

- http:// www.larousse.fr

Encyclopédia universalis :

-http://cache.univ-tln.fr :216/encyclopédie

La documentation française :

- http://www.ladocumentationfrancaise.fr

Le club des juristes :

- http://leclubdes juristes.com

Légifrance :

-http://www.legifrance.gouv.fr

Le Nouvel Observateur :

http://tempsreel.nouvelobs.com

Ministère de la justice :

- http://www.justice.gouv.fr

Index alphabétique

(Les nombres renvoient aux numéros de paragraphes)

-A-

Action civile *393*

Action publique *389, 393, 409, 412, 419, 422*

Aléa *477, 489,*

Amende *388,* 389, *395, 407, 411, 412, 424*

Amende forfaitaire 411, 412

Assurance *100, 290, 295, 296, 298, 304, 305, 308, 310, 356, 482, 510, 630,*

Audience d'orientation *272, 430, 457, 464, 564, 570, 574, 582*

Avocat *586*

-B-

Bien *1, 5, 6, 8, 9, 14, 16, 18, 20, 21, 22, 23, 24, 25, 27, 28, 29, 30, 31, 33, 34, 37, 38,*

Bonne foi *136*

-C-

Caducité *430, 451, 570,* 577, 582, *631*

Célérité de la vente *559, 621*

Commandement de payer *570, 585, 588, 601, 618*

Composition pénale *416, 419, 422,*

Concubins *229, 230, 231, 232, 233, 234, 235, 236, 237, 239, 240, 241, 242, 354, 603, 628*

Concubinage *163, 518, 603, 628,*

Contestations *246, 268, 285, 286, 383, 457, 564, 587*

Contrainte par corps *370, 408, 623*

Contrat 3, 5, 7, 19, 61, 96, 100, 124, 127, 128, 135, 181, 197, 198, 200, 201, 204, 205, 230, 264, 298, 305, 308, 362, 367, 479, 515, 545, 606, 611, 618, 625

Contravention *402, 411, 412, 423*

Couple *41, 141, 142, 143, 145, 146, 151, 152,153, 155, 156, 157, 161, 163, 173, 176, 177,178, 180, 181, 182, 185, 188, 194, 195,*

-D-

Délais *41, 253, 257, 261, 264, 265, 266, 267, 338, 340, 343, 347, 348, 375, 428, 428, 446, 451, 459, 461, 462, 466, 471, 514, 544, 567, 578, 590, 597, 602, 605, 619, 624, 632*

Délit *388, 389, 395, 396, 402, 403, 404, 405, 406, 418, 419, 423*

Dettes *14, 36, 88, 105, 106, 107, 109, 111, 112, 113, 114, 130, 177, 179, 181, 185, 187, 188, 191, 192, 194, 195, 196, 197, 198, 206, 207, 210, 212, 219, 224, 225, 227, 232, 233, 239, 241, 242, 246,*

248, 251, 252, 255, 258, 260, 263, 264, 267, 270, 272, 273, 277, 278, 279, 281, 282, 283, 287, 310, 353, 359, 366, 370, 371, 381, 386, 390, 393, 394, 403, 406, 426, 533, 623, 631

Dignité *17, 34, 35, 36, 41, 64, 155, 165, 475, 515, 539, 542, 558, 591, 614, 615, 623*

Dommage *44, 54, 68, 234, 289, 290, 291, 292, 296, 299, 300, 308, 354, 424, 442, 482, 483, 484, 485, 486, 487, 489, 491, 496, 498, 501, 502, 503, 506, 508, 509, 510, 560,*

-E-

Elément matériel *313, 396, 397, 398, 401, 402*

Elément moral *396, 402*

Exécution forcée 4, 9, 10, 12, 13, 36, 78, 363, 373, 377, 379, 429, 434, 438, 439, 440, 443, 593

Expulsion *172, 264, 328, 361, 363, 470, 473, 474, 475, 475, 476, 477, 478, 516, 540, 546, 551, 559, 560, 591, 592, 593, 594, 596, 597, 598, 599, 600, 601, 602, 603, 604, 605, 606, 607, 608, 610, 614, 615, 616, 618, 619, 620, 621, 622, 624, 634*

Extinction de la dette *337*

-F-

Faillite *246, 248, 288*

Famille *17, 24, 34, 43, 44, 64, 65, 66, 71, 72, 73, 74, 75, 76, 81, 82, 85, 107, 139, 142, 143, 144, 145, 147, 148, 149, 151, 152, 153, 154, 155, 156, 157, 158, 160, 163, 166, 171, 172, 173, 174, 175, 177, 178, 179, 184, 185, 187, 191, 198, 204, 213, 226, 227, 246, 247, 249, 250, 309, 310, 374, 403, 404, 405, 407, 428, 473, 475, 515, 516, 517, 518, 519, 520, 522, 528, 529, 530, 532, 533, 534, 537, 544, 548, 557, 591, 592, 595, 601, 610, 612, 613, 614, 624, 627, 634,*

Fiducie *102, 116, 120, 121, 122, 123, 124, 125, 126, 127, 128, 129, 130, 134, 135, 136, 140, 628,*

Fonds de garantie *277, 290, 291, 292, 293, 294, 295, 296, 297, 298, 301, 302, 307, 308, 309, 311, 350, 356, 482, 630*

Force publique *454, 475, 521, 593, 594, 596, 609, 614, 616*

- G -

Garantie *6, 7, 8, 9, 94, 96, 109, 116, 120, 125, 127, 135, 182, 190, 210, 242, 263, 277, 290, 291, 292, 293, 294, 295, 296, 297, 297, 298, 301, 302, 307, 308, 309, 310, 311, 350, 356, 481, 482, 628, 630,*

-H-

Huissier *41, 56, 62, 64, 69, 172, 226, 328, 430, 441, 444, 445, 446, 448, 452, 454, 462, 467, 470, 476, 478, 521, 522, 597, 603, 605, 609, 617, 620,*

-I-

Immeuble *7, 9, 16, 18, 22, 23, 25, 27, 32, 44, 45, 46, 49, 50, 52, 53, 54, 56, 57, 58, 63, 66, 81, 98, 105, 116, 187, 213, 214, 216, 220, 225, 226, 237, 244, 312, 314, 323, 326, 327, 328, 373, 374, 375,*

378, 379, 383, 384, 428, 434, 437, 445, 448, 460, 478, 516, 518, 519, 524, 540, 551, 560, 561, 562, 569, 571, 577, 578, 585, 595, 597, 606, 608, 616, 620, 631

Indemnisation *100, 240, 290, 291, 292, 296, 297, 298, 300, 302, 304, 305,307, 362, 420, 479, 480, 488, 489, 492, 493, 495, 497, 500, 504, 506, 508, 509, 510, 511, 514, 615, 632*

Infans *100, 167*

Infraction *297, 298, 299, 300, 301, 308, 309, 363, 385, 394, 395, 397, 398, 399, 402, 403, 405, 408, 410, 411, 412, 413, 415, 416, 417, 420, 423, 425, 595*

Intérêt *7, 15, 19, 24, 36, 40, 41, 53, 54, 76, 95, 100, 123, 128, 129, 132, 137, 143, 144, 147, 148, 156, 159, 168, 169, 174, 184, 193, 195, 246, 261, 268, 269, 292, 303, 363, 368, 370, 374, 378, 381, 382, 390, 416, 424,428, 442, 443, 448, 462, 466, 491, 532, 535,588, 616, 627, 628, 629, 630,*

-J-

Juge *4, 75, 77, 80, 251, 252, 253, 254, 258, 261, 263, 264, 267, 268, 269, 271, 272, 274, 278, 279, 280, 281, 282, 283, 285, 286, 325, 326, 339, 342, 345, 363, 381, 382, 383, 410, 415, 419, 428, 433, 434, 440, 442, 443, 454, 457, 459, 460, 461, 462, 466, 467, 468, 469, 470, 471, 473, 478, 488, 496, 498, 500, 505, 506, 509, 521, 522, 531, 539, 544, 560, 568, 571, 573, 578, 587, 590, 591, 599, 602, 606, 608, 609, 615, 617, 618, 619, 634,*

Jugement d'orientation *457, 458, 564, 567, 573, 580,*

-L-

Lien de causalité *501, 502*

Logement *16, 17, 18, 20, 35, 36, 42, 44, 66, 105, 107, 110, 117, 142, 146, 165, 171, 172, 195, 196, 203, 207, 226, 256, 258, 264, 269, 288, 361, 374, 454, 460, 471, 472, 473, 474, 478, 515, 516, 517, 518, 519, 520, 521, 522, 523, 526, 529, 530, 531, 533, 534, 535, 536, 537, 538,539, 540, 541, 542, 543, 544, 545, 546, 548, 549, 550, 551, 552, 553, 554, 555, 556, 557, 558, 593, 595, 596, 597, 599, 601, 604, 606, 608, 610, 611, 612, 613, 616, 618, 619, 620, 622, 624, 631, 634*

-M-

Mariage *148, 153, 155, 156, 157, 158, 159, 179, 181, 182, 183, 184, 190, 191, 192, 194, 196, 197, 198, 202, 203, 204, 205, 206, 207, 212, 214, 215, 221, 222, 224, 225, 226, 227, 228, 232, 242, 255, 522*

Mauvaise foi *2, 15, 200, 273, 274, 301, 309, 319, 330, 332, 362, 387, 391, 395, 413, 425, 445, 482, 611*

Médiation pénale *416*

Meubles *9, 14, 22, 23, 25, 49, 50, 52, 53, 54, 55, 64, 73, 75, 81, 98, 105, 186, 187, 213, 214, 244, 326, 328, 329, 377, 533, 561, 571, 631*

Mutualisation des risques *289, 356*

-N-

Nullité *61, 65, 312, 329, 334, 430, 431, 436, 437, 441, 442, 443, 448, 449, 450, 579, 582, 605, 618, 624, 631*

-O-

Ordre Public *19, 44, 195, 297, 372, 385, 390, 391, 392, 395, 418, 482, 533, 536, 562, 615, 616*

-P-

Pacte civil de solidarité *190*

Parties *3, 5, 7, 9, 21, 24, 27, 36, 37, 38, 48, 52, 121, 250, 252, 253, 254, 268, 283, 285, 286, 358, 363, 379, 381, 382, 384, 411, 418, 435, 436, 441, 478, 514, 561, 568, 575, 590, 599, 601, 619, 620, 625, 626, 633,*

Patrimoine *8, 15, 16, 17, 36, 39, 41, 42, 44, 47, 49, 66, 73, 81, 82, 83, 84, 85, 86, 87, 88, 90, 91, 92, 94, 95, 96, 97, 98, 99, 100, 101,102, 103, 104, 105, 106, 107, 108, 109, 112, 114, 116, 117, 118, 119, 120,121, 23, 124, 126, 130, 131, 132, 133, 134, 137, 138, 140, 143, 184, 185, 207, 210, 212, 233, 236, 240, 244, 246, 248, 252, 254, 263, 274, 278, 279, 281, 283, 295, 306, 326, 348, 352, 353, 358, 361, 364, 368, 558, 628, 629, 631,*

Pensée juridique *361, 364, 367, 515, 623, 631*

Perte de chance *362, 428, 481, 484, 485, 487, 489, 490, 491, 492, 493, 494, 495, 496, 497, 498, 500, 501, 502, 504, 505, 506, 507, 508, 509, 510, 512, 513, 514, 632*

Précarité *171, 622*

Préjudice *292, 296, 297, 298, 300, 302, 306, 309, 353, 362, 392, 401, 479, 480, 492, 495, 496, 497, 498, 499, 501, 504, 505, 506, 507, 508, 509, 510, 511, 512, 513, 615*

Prescription *30, 68, 115, 323, 325, 336, 337, 338, 339, 340, 341, 342, 343, 347, 349, 350, 357, 375, 443, 478, 630*

Preuve *15, 54, 63, 64, 72, 78, 80, 200, 210, 213, 237, 241, 273, 289, 300, 307, 313, 321, 322, 324, 325, 326, 346, 349, 362, 414, 434, 449, 462, 486, 496, 522, 582, 630*

Procureur de la République *227, 419, 422, 425,*

Procès-verbal *577, 599,*

Proportionnalité (principe de) *37, 49, 442, 457*

Propriété *7, 18, 19, 20, 21, 22, 23, 24, 25, 26, 27, 28, 29, 30, 31, 32, 33, 34, 39, 58, 59, 63, 64, 67, 68, 83, 85, 92, 93, 94, 119, 121, 124, 126, 127, 128, 129, 132, 135, 210, 216, 230, 231, 237, 241, 242, 243, 312, 313, 314, 315, 316, 317, 318, 319, 320, 321, 322, 323, 324, 325, 326, 327, 329, 331, 332, 346, 349, 515, 527, 533, 535, 536, 538, 550, 559, 560, 570, 596, 604, 610, 616, 621, 622, 628,*

-R-

Réparation *15, 98, 296, 299, 300, 306, 307, 393, 416, 480, 483, 493, 498, 499, 501, 502, 504, 506, 507, 509, 513, 619*

Réponse pénale *385, 416, 417, 425, 426*

Responsabilité civile *208, 289, 296, 304, 305, 356, 363, 483, 502*

-S-

Sanction *423, 424, 425, 478, 514, 533, 588, 589, 591, 631*

Solidarité *478, 531, 533, 541, 610, 629*

Surendettement *9, 199, 246, 247, 248, 249, 250, 251, 252, 253, 254, 255, 257, 265, 267, 271, 273, 274, 282, 284, 286, 287, 288, 291, 302, 310, 311, 348, 355, 370, 448, 466, 467, 613, 630*

Sursis légal à exécution *473*

-T-

Titre exécutoire *6, 12, 200, 339, 377, 381, 428, 430, 431, 434, 435, 436, 437, 438, 439, 440, 441, 442, 443, 444, 448, 457, 459, 597, 598, 599, 601, 602, 604*

Transaction pénale *395, 408, 410, 419*

Travail d'intérêt général

Trust *116, 122, 129, 131, 132, 133, 134, 140, 628*

-V-

Vente *9, 14, 50, 54, 58, 63, 75, 78, 94,97, 254, 256, 258, 264, 269, 275, 281, 328, 329, 333, 373, 375, 382, 384, 434, 435, 437, 445, 448, 462, 524, 543, 559, 560, 561, 562, 563, 564, 566, 567, 568, 569, 570, 571, 572, 573, 574, 575, 576, 577, 580, 584, 585, 586, 588, 595, 620, 621, 622, 633*

Vie privée *17, 35, 64, 165, 211, 515, 532, 541, 558, 591, 592, 595, 596, 620, 623*

Vulnérabilité *17, 167, 534, 625*

TABLE DES MATIERES

SOMMAIRE..... 13

TABLE DES SIGLES ET ABREVIATIONS..... 15

INTRODUCTION GENERALE.....17

PARTIE I : POUR LA LEVEE DES OBSTACLES A LA SAISISSABILITE DES BIENS DU DEBITEUR..... 41

TITRE I : Les obstacles de nature patrimoniale opposés au créancier.....45

CHAPITRE I : La protection du patrimoine du débiteur..... 47

SECTION I : La protection des biens du débiteur..... 49

§I : Le statut juridique du bien et son insaisissablité : une limite pour le créancier..... 49

A) La nature des biens meubles ou immeubles saisissables ou insaisissables.....51

B) L'insaisissabilité de certains biens comme obstacles à la procédure.....55

C) La possession du bien par le tiers : une difficulté supplémentaire pour le créancier..... 59

§II : Une possible solution juridique dans le reclassement des biens insaisissables.....61

A) L'obsolescence du bien souvenir de famille.....61

1) Le rattachement de la mémoire au bien souvenir de famille..... 62

2) La difficulté à qualifier le bien souvenir de famille..... 64

3) Vers la saisissabilité de plein droit du bien souvenir de famille.....65

B) Les instruments de travail nécessaires à l'exercice personnel de l'activité Professionnelle..... 66

SECTION II : La protection des parties par le choix du patrimoine d'affectation.....69

§I : L'importance de la valeur du patrimoine pour le saisi.....70

A) La perte du bien au sein du patrimoine du saisi.....70

1) L'importance du terme « patrimoine »..... 70

2) Le patrimoine attribut de la personnalité..... 72

3) L'arête du droit du patrimoine : notion essentielle pour le créancier..... 73

4) Un lien de droit entre la personne et son patrimoine..... 74

5) L'unicité du patrimoine..... 75

B) Pour un renouvellement de la théorie du patrimoine..... 78

1) Le patrimoine d'affectation au profit de l'entrepreneur individuel..... 80

2) Le refus de la succession du patrimoine par les héritiers du débiteur..... 82

§II : La remise en cause de la règle d'unicité du patrimoine.....84

A) Le modèle allemand pour renforcer les droits du créancier.....85

B) Le patrimoine d'affectation : une conception plus souple que la fiducie.....87

1) Une comparaison entre la fiducie et le trust..... 88

2) Le patrimoine d'affectation préférable à une réforme de la fiducie..... 91

CONCLUSION CHAPITRE I..... 93

CHAPITRE II : Le statut du débiteur en couple..... 95

SECTION I : L'effectivité des droits extrapatrimoniaux..... 97

§I : L'atteinte morale de la personne saisie et de son entourage immédiat..... 97

A) L'atteinte sociologique et psychologique à la famille..... 97

B) La notion de famille: d'une théorie classique à une théorie moderne.....99

§II : Les droits et intérêts supérieurs de l'enfant dans une situation de crise..... 105

A) Un être vulnérable ne disposant pas de la maturité suffisante pour diriger sa vie.....105

B) La recherche d'une protection spécifique pour les enfants du saisie.....109

SECTION II : Les stratégies de limitation du couple opposables à la saisie immobilière..... 111

§I : La protection du créancier dans l'union de droit du couple de débiteurs..... 112

A) L'évolution de la solidarité des dettes du couple vers davantage de fragilité pour le créancier.....113

B) Une comparaison des avantages respectifs du mariage et du PACS pour le créancier.....116

1) La solidarité des dettes du couple de débiteurs dans le régime primaire.....118

2) Les limites de la solidarité du couple de débiteurs pour le créancier..... 121

3) Une désaffection du mariage au profit du PACS.....123

4) La composition active des masses de biens utiles pour le créancier..... 127

5) La carence de masse de biens..... 133

6) Le logement des époux..... 134

7) Une évolution de la structure familiale vers une rupture de la solidarité des dettes..... 134

§II : Une réponse à l'inexistante protection du créancier dans l'union de fait du couple de débiteurs..... 135

A) Un constat alarmant pour les créanciers..... 136

B) Une ébauche de solution renforçant l'effectivité des droits du créancier..... 138

CONCLUSION CHAPITRE II..... 141

CONCLUSION TITRE I.....143

TITRE II : L'anticipation de la procédure de saisie immobilière par le débiteur..... 145

CHAPITRE I : Le surendettement et le rétablissement personnel..... 147

SECTION I : Les obstacles à la saisie lors de la procédure de surendettement.... 149

§I : L'effectivité des droits du créancier lors d'un plan d'apurement des dettes.. 149

A) Une évolution des réformes vers une surprotection du débiteur..... 150

B) Les prérogatives et droits du créancier altérés par les fondements du dispositif..... 152

1) L'impact majeur du critère temporel sur le créancier.....153

2) L'élaboration d'un plan conventionnel de redressement : la suspension des voies d'exécutions pour le créancier..... 154

3) L'élaboration de mesures imposées ou recommandées par la commission..... 158

§II : Le cas particulier du débiteur de bonne foi dans la saisie immobilière.....161

A) La notion de bonne foi du débiteur..... 161

B) La protection de l'emprunteur immobilier..... 162

SECTION II : L'anéantissement de la procédure avec la déclaration de rétablissement personnel.....163

§I : La procédure de rétablissement personnel : le droit de ne plus payer ses dettes.....163

A) L'homologation des recommandations de rétablissement personnel sans liquidation judiciaire.....164

B) L'homologation des recommandations de rétablissement personnel avec liquidation judiciaire.....165

C) Une procédure judiciaire allégée affaiblissant le créancier.....166

D) Une protection pour les futurs créanciers..... 167

§II : Le paiement de la dette d'autrui : le recours subrogatoire du Fonds de garantie pour les créanciers..... 169

A) Une solution dans le partage de risques : la mutualisation des risques..... 170

1) Les Fonds de garanties étatiques..... 171

a) Un modèle en matière pénale.....172

b) Un modèle en matière civile..... 174

2) Un Fonds de garantie privé sous forme d'assurance..... 175

B) Un Fonds de garantie applicable au créancier..... 175

CONCLUSION CHAPITRE I..... 178

CHAPITRE II : Les contestations soulevées relatives à la saisie..... 179

SECTION I : Les limites de la preuve de la propriété..... 181

§I : La notion de propriété : un droit absolu.....181

A) La protection de la propriété affaiblissant le créancier.....182

B) Une valeur constitutionnelle..... 183

§II : Les contestations relatives à la propriété des biens saisis.....183

A) La paradoxale admission de la preuve du droit de propriété..... 184

B) L'influence de la notion de bonne ou mauvaise foi dans les contestations relatives au droit de propriété..... 189

SECTION II : La prescription de la créance cause de la saisie.....190

§I : L'extinction de la dette du débiteur..... 190

A) Le concept de prescription.....191

B) Une évolution jurisprudentielle sur la nature de la créance.....
191

§II : Suppression du droit d'agir en justice par la prescription sans éteindre
le droit de créance : une solution empruntée Outre-Atlantique.....192

A) La nature juridique de la prescription extinctive : une vision plus réaliste
du droit nord américain..... 193

B) Une révision de la durée des délais en matière de prescription extinctive.....194

CONCLUSION CHAPITRE II..... 194

CONCLUSION TITRE II..... 197

CONCLUSION PARTIE I..... 199

**PARTIE II : POUR LA RESTAURATION DES DROITS DU
CREANCIER DANS L'EXECUTION DE LA SAISIE IMMOBILIERE**.....201

**TITRE I : La surprotection du débiteur dans le cadre de la procédure
d'exécution**..... 205

CHAPITRE I : Pour un rétablissement de la sanction pénale du débiteur.....207

SECTION I : L'amélioration du sort du débiteur à travers les réformes
successives de la saisie immobilière.....209

§I : La notion de dettes dans la pensée juridique.....210

A) Une origine contrariée de la notion de dette..... 210

B) Une évolution humaniste des procédures civiles d'exécution..... 213

§II : Les intérêts négligés du créancier.....215

A) La simplification, l'accélération et la modernisation de la procédure.....215

B) Une protection confortée du débiteur.....217

1) Une nouvelle juridiction compétente en la matière..... 217

2) Une défense renforcée par l'assistance obligatoire de l'avocat.....218

SECTION II : La sanction pénale comme réponse au manque de protection du créancier..... 218

§I : La double réponse objective et subjective aux atteintes occasionnées par le débiteur..... 219

A) Une atteinte à l'ordre public..... 219

B) Une altération des droits de la personne..... 220

§II : Une réponse pénale au non-paiement du débiteur..... 221

A) La proposition d'une infraction pénale caractérisée en cas de dettes..... 222

1) L'élément matériel constitutif de l'infraction..... 222

2) L'élément moral constitutif de l'infraction..... 223

B) Une proposition de condamnation pour délit de non-paiement..... 224

C) Une réponse à l'infraction sans intervention de l'autorité judicaire..... 225

1) L'intervention unique du parquet : la transaction pénale..... 225

2) L'hypothèse de la mise en place d'une contravention..... 226

D) Les alternatives aux poursuites : une solution pour les parties..... 227

1) La médiation pénale..... 228

2) La composition pénale..... 230

CONCLUSION CHAPITRE I..... 231

CHAPITRE II : Pour un aménagement de la sanction civile du débiteur..... 233

SECTION I : Les incidents pendant la procédure de saisie immobilière..... 235

§I : Les irrégularités de la procédure menaçant l'efficacité de l'exécution forcée..... 235

A) L'irrégularité du titre exécutoire..... 235

1) La licéité et le formalisme du titre exécutoire..... 236

2) L'absence des caractères obligatoires du titre exécutoire..... 239

a) Les effets juridiques du titre exécutoire..... 239

b) Les conséquences de l'absence du titre exécutoire sur l'exécution forcée..... 240

B) L'obstacle procédural du commandement de payer valant saisie.....242

1) Une insignifiante solution pour le créancier.....242

2) Les modalités obligatoires à peine de nullité.....243

3) Les effets de la péremption du commandement valant saisie immobilière.....245

C) L'irrégularité pendant les actes préparatoires à la vente.....245

1) La rédaction du procès-verbal de description du bien.....245

2) L'audience d'orientation.....247

§II : Les obstacles à l'exécution forcée de la saisie immobilière.....248

A) Les délais de paiement et de grâce.....249

1) Les délais de grâce pour le paiement.....250

2) Une grâce facultative octroyée par le juge de l'exécution.....252

3) Les délais de grâce pour quitter les lieux.....253

B) Le sursis légal à exécution pendant la période hivernale.....253

C) Les délais de relogement du débiteur.....255

SECTION II : Le renforcement des règles en droit civil.....257

§I : Une possible solution dans l'indemnisation de la perte de chance pour le créancier.....257

A) La définition de la perte de chance vers un nouveau droit de réparation pour le créancier.....258

B) La prise en compte de la valeur de la perte ou la non-réalisation financière par le créancier.....260

§II : Une évolution jurisprudentielle adaptable à la situation du créancier.....262

A) Les caractéristiques du préjudice réparable.....264

1) Un élément direct et certain.....264

2) Une théorie de la causalité facilement démontrable pour la créance.....265

B) Evaluation et indemnisation une solution pouvant être empruntée pour la situation du créancier.....267

CONCLUSION TITRE I.....273

TITRE II : La surprotection du débiteur grâce aux libertés Fondamentales..... 275

CHAPITRE I : La protection du logement du débiteur..... 277

SECTION I : Une valeur objective accordée à l'immeuble.....279

§I : Le statut du logement familial..... 279

A) La caractérisation de l'habitation familiale..... 279

B) Un paramètre notoire pour le créancier.....280

§II : La protection du logement familial issue du droit au logement..... 283

A) Une politique de l'habitat en perpétuelle mouvance..... 284

B) La difficile conciliation entre droit au logement et droit de propriété.....286

SECTION II : L'évolution constante de la crise du logement..... 291

§I : Une politique sociale attentant la situation du créancier.....291

§II : L'ambitieux programme législatif du gouvernement sur le logement.....294

CONCLUSION CHAPITRE I..... 297

CHAPITRE II : L'atteinte du débiteur pendant la phase judiciaire..... 299

SECTION I : La célérité de l'acte de vente : un élément propice pour les parties.....301

§I : L'obstacle temporel de la vente amiable de l'habitation principale du saisi pour le créancier..... 302

A) Une possible vente amiable renfonçant la protection du débiteur.....302

B) les conséquences de la vente amiable pour le créancier..... 304

1) Les conséquences de l'autorisation de la vente amiable..... 304

2) Les conséquences du refus de l'autorisation de la vente amiable..... 305

§II : Une vente forcée initiée par le juge de l'exécution..... 306

A) La vente judiciaire du bien saisi..... 306

B) Les incidences lors de la réalisation de la vente forcée..... 307

1) Le respect de la dignité du débiteur dans la procédure de publicité.....307

2) Les incidences lors des enchères..... 308

C) Les obstacles de la distribution du prix.....310

SECTION II : L'atteinte du débiteur pendant la procédure d'expulsion..... 312

§I : L'expulsion de la famille : une atteinte au respect de la vie privée et familiale.....312

A) Les obstacles à la mise en œuvre de l'expulsion..... 314

1) Un parallèle avec l'expulsion du locataire..... 315

2) L'inopposabilité du commandement de quitter les lieux en cas de vice de forme.....318

B) L'exécution de l'expulsion.....319

1) Les juridictions compétentes..... 319

2) Le domaine d'application..... 320

§II : La perte du logement et l'atteinte à la dignité humaine.....322

A) Le recours à la force publique : une atteinte à la dignité humaine..... 323

B) Les limites pendant la phase d'expulsion..... 325

CONCLUSION CHAPITRE II..... 327

CONCLUSION TITRE II..... 329

CONCLUSION PARTIE II.....331

CONCLUSION GENERALE.....333

BIBLIOGRAPHIE..... 341

INDEX ALPHABETIQUE.....405

TABLE DES MATIERES..... 411