

QUESTION PRATIQUE

LES VOIES DE RECOURS CONTRE LES ORDONNANCES RENDUES SUR REQUETE Par Céline GRAVIÈRE, avocat au Barreau de Bordeaux

Les critiques qui peuvent être émises à l'encontre de certaines ordonnances sur requête rendues par les Juges de l'exécution en matière de distribution du prix ont fait ressurgir la question des voies de recours contre lesdites décisions.

Le régime de droit commun des recours des ordonnances rendues sur requête prévoit deux types de recours, fonction de la position du contestant par rapport à la demande (I). Cependant, les dispositions du décret du 27 juillet 2006, en excluant l'appel des voies de recours, laissent entière la question des voies de recours contre les ordonnances rendues en matière d'homologation des procès-verbaux de distribution du prix (II).

I - Retour sur le régime de droit commun

On rappellera que l'article 496 du Code de procédure civile régit de manière univoque, mais finalement assez complexe, les recours contre les ordonnances rendues sur requête, qu'elles soient rendues en matière gracieuse ou contentieuse, à la **condition qu'il ne s'agisse pas de mesures d'administration judiciaire**, puisque ces dernières sont insusceptibles de recours. Sur ce point, il est à noter que si les ordonnances rendues par les Présidents des Tribunaux de grande instance autorisant à assigner à jour fixe reçoivent cette qualification, tel n'est pas le cas des ordonnances rendues par les Premiers Présidents de Cour d'appel statuant sur les demandes analogues (v. *Dalloz Action Procédure civile, sous la Direction de Serge GINCHARD, n°324.72 et s. et la jurisprudence citée : Cass. 2^{ème} civ. 24 juin 2004, Bull. civ. II, n°321 et Cass. 3^{ème} Civ. 3 mai 1985, Bull. civ. III, n°101*).

- **Les voies de recours du requérant: l'appel ou le pourvoi en cassation**

La voie de recours du requérant est l'appel, dans le délai de quinze jours à compter du prononcé de l'ordonnance, dès lors que celui-ci correspond au jour de remise de la minute, **la charge de la preuve contraire pesant sur le requérant** (*Cass. 2^{ème} civ. 16 mai 1990, Bull. Civ. II, n°105 ; Cass. 2^{ème} civ. 16 juillet 1992, Bull. civ. II, n°212*).

L'appel est formé, instruit et jugé comme en matière gracieuse.

Cependant, si l'ordonnance est rendue par le Premier Président d'une Cour d'appel, l'appel est exclu par l'article 496 du Code de procédure civile : le seul recours possible reste le pourvoi en cassation.

- **Les voies de recours des tiers: le référé-rétractation**

Les tiers peuvent former à l'encontre des ordonnances rendues sur requête, dès lors qu'ils y ont bien entendu intérêt, un recours visant à la rétractation ou à la modification de l'ordonnance rendue. Ce « référé-rétractation », ainsi que les praticiens ont dénommé le recours ouvert par l'article 496 alinéa 2 du Code de procédure civile, est exclusif de tout autre recours (appel ou pourvoi en cassation), **à l'exception de l'hypothèse (rare) où le tiers a pu manifester de manière contradictoire son opposition à la décision. En ce cas, l'appel lui est ouvert** et ce sont les règles de la procédure contentieuse qui s'appliquent (*Cass. 1^{ère} civ. 7 nov. 1979, Bull. civ. I, n°274*).

Le recours est formé au moyen d'une **assignation en référé, directement auprès du magistrat qui a rendu la décision, seul compétent**, même si sa juridiction est incompétente au fond et précision faite que c'est la fonction qui est considérée, non la personne (*Cass. 2^{ème} civ. 11 mai 2006, D. 2006, IR, p. 1705*). Enfin, si la décision est rendue par la Cour d'appel infirmant une ordonnance de rejet,

le référé-rétractation doit être formé devant la Cour.

Le contestant n'est soumis à aucun délai pour assigner, et peut agir même si le juge du fond est saisi (*article 497 du Code de procédure civile*).

La décision **rendue est une ordonnance de référé qui n'a pas l'autorité de chose jugée au principal, confirmant, rétractant ou modifiant la décision initiale**, ce au terme d'une procédure contentieuse contradictoire, étant précisé que (*v. Dalloz action, op. cit. n°324.74 et s.*) :

- la charge de la preuve pèse sur le requérant;
- les prétentions des parties limitent l'intervention du juge, qui n'a pas à procéder d'office à la vérification du bien-fondé de la mesure;
- le juge doit se placer au jour où il statue et non à la date à laquelle la décision a été rendue ;
- les pouvoirs du juge ne sauraient être limités par l'urgence ou la contestation sérieuse mais il doit statuer dans les limites de la demande du requérant et ne peut ordonner de mesure nouvelle.

II - Des recours spécifiques en matière d'ordonnance statuant sur les demandes d'homologation de procès-verbaux de distribution ?

La procédure de distribution instaurée par les articles 112 et suivants du décret du 27 juillet 2006 appelle d'emblée l'observation suivante : elle conduit à l'établissement, par le créancier poursuivant, d'un procès-verbal d'accord sur les modalités de distribution du prix de l'immeuble vendu aux enchères publiques, **après débat contradictoire**. En effet, les différents créanciers sont appelés à actualiser leur créances et à émettre leurs contestation sur la répartition proposée par le poursuivant.

En conséquence, il s'avère difficile d'appliquer le régime de droit commun aux recours contre les ordonnances homologuant - ou non - un procès-verbal de distribution du prix d'abord parce que l'article 121 du décret du 27 juillet 2006 exclut expressément la possibilité d'un appel à l'encontre de la décision statuant sur la demande d'homologation. Il ne resterait alors des voies de recours de droit commun que le référé-rétractation des tiers...

Surtout, le recours à l'article 496 du Code de procédure civile paraît difficile dans la mesure où **les conditions d'obtention de la décision du juge sont fondamentalement différentes**. D'ailleurs, il a été rappelé que dans l'hypothèse exceptionnelle où l'ordonnance aura été rendue **après débat contradictoire**, le référé-rétractation du tiers disparaissait au profit d'un appel instruit comme en matière contentieuse (*supra, Cass. 1^{ère} civ. 7 nov. 1979, Bull. civ. I, n°274*).

Aussi, alors même que l'article 496 avait créé un système de voie de recours contre les ordonnances sur requête qui ne distinguait pas entre les ordonnances rendues en matière gracieuse et les ordonnances rendues en matière contentieuse, il redevient incontournable de qualifier l'acte contre lequel on souhaite former un recours, pour déterminer la forme de ce dernier.

Il est alors permis d'hésiter entre la qualification de **jugement gracieux**, l'article 25 du Code de procédure civile prévoyant que « *Le juge statue en matière gracieuse lorsqu'en l'absence de litige il est saisi d'une demande dont la loi exige, en raison de la nature de l'affaire ou de la qualité du requérant, qu'elle soit soumise à son contrôle.* » et celle de **contrat judiciaire**, le juge se contentant de constater la survenance d'un accord entre les parties. Le choix entre l'une ou l'autre de ces qualifications n'est pas anodin puisque si les jugements gracieux sont des actes juridictionnels - selon la doctrine moderne -, les contrats judiciaires n'en sont pas et sont, en conséquence, insusceptibles de recours.

La Cour de Cassation avait résolu la question à propos des ordonnances rendues en matière d'homologation de transaction en estimant qu'il s'agissait d'une requête relevant de l'article 812 du Code de procédure civile et qu'elle ne pouvait donc qu'être soumise aux dispositions de l'article 496

du Code de procédure civile.

En matière de requête sollicitant l'homologation d'un procès-verbal de distribution du prix, la solution ne pourra être transposée puisque non seulement la requête n'entre pas dans le cadre de l'article 812 du Code de procédure civile, mais de plus et en toute hypothèse, il a été démontré qu'il était plus que difficile d'appliquer le régime de droit commun.

Certains ont proposé alors, estimant que l'on était en présence d'un contrat judiciaire, d'un acte de nature non juridictionnelle et en l'absence de litige, de distinguer selon que l'ordonnance confère ou non la force exécutoire. Dans la première hypothèse, l'action en nullité serait ouverte, le juge ayant donné force exécutoire à un contrat judiciaire. Dans la seconde, c'est la voie de l'appel-nullité qui pourrait être ouverte (*Lire l'intervention de Gilles-Antoine SILLARD, Colloque du 23 mai 2008, La distribution du prix : l'homologation de la distribution amiable, Actes publiés sur le site de l'AAPPE, p. 40 s. : LIEN*).

La circulaire d'application du 14 novembre 2006 prévoit quant à elle dans son point 5-3.2.3 que le pourvoi en cassation est ouvert en application de l'article 606 du Code de procédure civile contre la décision d'homologation, renvoyant à l'ouverture d'une distribution judiciaire en cas de refus d'homologation.

La jurisprudence tranchera...