

## L'après-jugement, aspects sociologiques

Philippe THÉRY

*Professeur à l'Université Panthéon-Assas (Paris II)*

RÉSUMÉ.— Quoique l'expression *après-jugement* soit susceptible de plusieurs acceptions, l'article s'est limité aux difficultés liées à l'exécution forcée des décisions. En s'attachant, en premier lieu, au phénomène de l'*inexécution* qui forme l'arrière-plan du sujet, on observe que cette inexécution constitue un révélateur aigu des défauts des règles applicables. Par ailleurs, l'évolution a fait de l'inexécution un marché, avec ses opérateurs et ses techniques.

Si l'on se tourne ensuite vers l'*exécution* proprement dite, elle fournit matière à observation sociologique, qu'il s'agisse des acteurs (débiteur et créancier), de la matière saisissable ou des méthodes d'exécution. Enfin, il est possible que les conditions mêmes de l'exécution soient susceptibles, par un choc en retour de modifier le contentieux.

1. *L'après-jugement*. L'expression appelle l'examen. D'emblée, la préposition paraît ne pas soulever de difficultés : marque de postériorité, elle désigne ce qui suit, c'est-à-dire le jugement. En revanche, selon l'acception que l'on retient du mot *jugement*, l'après-jugement pose des questions bien différentes. Que le jugement soit avant dire droit ou définitif, français, étranger ou arbitral, provisoire ou rendu au principal, chaque qualification fait surgir des problèmes juridiques, mais aussi sociologiques, différents : la question des recours, qui ne peuvent être éliminés, mais qu'il faut canaliser pour que le procès ne s'épuise pas avant son terme ; la question de l'ouverture de la justice d'État, ou de la justice française à ce qui se décide hors d'elle ; l'opposition du provisoire et du définitif, que l'on voit se résoudre à la française, par la tentation de pérenniser le provisoire ; enfin la question de l'exécution du jugement, à laquelle seront limités ces développements.

Autrement dit, y a-t-il une vie après le jugement ? La question est assez largement refoulée par les universitaires et, à lire certains auteurs, la chose est incertaine. Motulsky intitule sa thèse « Principes d'une réalisation méthodique du droit privé », en appliquant le mot de réalisation au jugement. Cependant, le même mot, dans le vocabulaire habituel des huissiers de justice, désigne l'exécution. Parler de « réalisation du droit » à propos du jugement, n'est-ce pas se laisser aller à cette négation de la réalité

que Clément Rosset reproche aux philosophes<sup>1</sup> ? Le fait est que la réalité est cruelle, et que le droit n'est véritablement réalisé qu'avec l'exécution. De ce point de vue, le jugement est une nécessité plus qu'une finalité. L'après-jugement existe et si certains jugements s'exécutent sans procédure, la plupart d'entre eux supposent le fait du débiteur et, à défaut, une contrainte à son encontre.

L'exécution doit être envisagée sous deux faces. Le jugement est fait pour être exécuté, volontairement ou non. Mais, la nécessité du jugement lui-même trouve son origine dans une inexécution préalable. Cette inexécution constitue ainsi une sorte de toile de fond sur laquelle, comme un motif, s'inscrit l'exécution proprement dite.

### I. — L'INEXÉCUTION

2. Première question : est-elle quantifiable ? Les statistiques nous font défaut. Le répertoire général civil nous apprend qu'en 1992, il a été formé 1 086 000 demandes en paiement. Chiffre impressionnant, mais dont, à l'évidence, nous ne pouvons pas tirer grand-chose. Les statistiques administratives sont plus précises qui nous apprennent que sur 21 000 décisions condamnant « l'administration » (en 1988), 976, soit un peu moins de 5 %, n'étaient pas exécutées et avaient donné lieu à réclamation auprès de la Section du rapport et des études. En 1987, 660 réclamations seulement. Faute de chiffres sérieusement exploitables, quelles observations peut-on faire sur l'inexécution ?

Qu'elle constitue un révélateur, au sens où l'entend la photographie : les malfaçons du droit n'apparaissent souvent qu'avec l'inexécution. Ensuite, que l'inexécution tend à devenir un marché, au sens économique du terme.

A. — 3. Deux exemples montreront à quel point l'inexécution est un révélateur particulièrement aigu.

4. L'exemple le plus topique reste celui que nous offre la loi du 31 décembre 1989 relative au surendettement. À propos de la protection du consommateur, Jean Carbonnier écrit :

« cette politique retrouve quelque chose de l'optimisme des Lumières (un homme est toujours capable de défendre des droits, pourvu qu'il soit éclairé) »<sup>2</sup>.

Or, que constate-t-on ? Que l'endettement est souvent si important que l'exécution, si elle doit être entreprise, ne laissera pratiquement rien au débiteur dans le présent et, sans doute, dans le futur. Pour en arriver là, le débiteur n'a eu qu'à signer les nombreuses offres qui lui ont été adressées, sans parfois qu'il ait rien sollicité. Certaines sont peut-être irrégulières ; la plupart sont régulières, ne serait-ce que parce que le formalisme – le formularisme serait plus juste – du droit de la consommation constitue pour le créancier une sécurité facile. Mais, ces offres sont-elles lues ? À quoi sert l'information ? Pourquoi le crédit doit-il être si libéralement distribué ? L'obligation de

<sup>1</sup> *Le principe de cruauté*, Éditions de minuit.

<sup>2</sup> *Droit civil*, T. IV, *Les obligations*, n° 46.

légiférer sur le surendettement n'atteste-t-elle pas l'échec de la protection du « consommateur de crédit »?

5. Le second exemple est offert par les difficultés de recouvrement des créances d'aliments. Le non-paiement de telles créances<sup>3</sup> est un phénomène social grave. Pour en assurer plus efficacement le recouvrement, la loi dispose que le paiement de ces créances s'imputera sur la fraction insaisissable des rémunérations<sup>4</sup>. Voilà dira-t-on, une protection bien venue. Sans doute, mais l'accroissement du divorce, les naissances hors mariage multiplient les créanciers d'aliments, au risque – bien réel – que la fraction insaisissable soit entièrement absorbée. Pour peu que les créanciers ordinaires saisissent le reste, la règle devient digne de Kafka : le nourricier meurt de faim et ne perdra rien à quitter un emploi qui ne lui profite plus. L'image du pélican apportant son cœur à sa progéniture ne relève pas du droit, lequel s'en tient à des considérations plus quotidiennes et moins héroïques : pour que les créanciers vivent, il faut que leur débiteur survive. La loi de 1991 en a tiré les leçons : le débiteur conservera, en toute hypothèse, un minimum de ressources absolument insaisissable, équivalant au revenu minimum d'insertion<sup>5</sup>.

B. — 6. Économiquement, l'inexécution a fini par constituer un marché. En témoigne assez la propension des professionnels à croire que le droit de l'exécution leur appartient. L'inexécution a fourni aussi la matière d'activités nouvelles dont on peut citer quelques exemples : *l'affacturage* qui permet de transférer la créance avec le risque du recouvrement ; *l'assurance-crédit* qui protégera le créancier contre le risque de l'insolvabilité ; *le recouvrement proprement dit*, où un spécialiste se charge des créances d'autrui. Toutes ces activités sont avouables – quoique certaines méthodes de recouvrement soient telles que le Parlement a entendu que la profession soit réglementée – mais il en est qui sont nettement parasitaires : les intermédiaires qui se chargeaient de la « gestion de dettes » ont vu leur activité interdite en 1985 ; dans beaucoup de pays, l'inexécution suscite des activités marginales illicites dont la plus bénigne consiste à s'entendre entre professionnels pour tenir les marchés où se vendent les biens saisis<sup>6</sup>.

7. Les procédures collectives trouvent assez naturellement leur place ici. Elles constituent une sorte de « trou noir » dans l'univers du droit, un point de passage entre deux univers, juridique et purement économique. Et, comme le temps et l'espace sont altérés par la présence de « trous noirs », la proximité des procédures collectives tord le droit et corrompt les mots. Instituées en théorie pour redresser les entreprises, ces procédures n'y parviennent guère<sup>7</sup>. Aussi suggère-t-on qu'elles ont pour objet de mettre l'en-

<sup>3</sup> Lors du vote de la loi du 2 janvier 1973, un gros quart des créances d'aliments n'est pas payé alors qu'un gros tiers l'est irrégulièrement.

<sup>4</sup> Ancien art. L. 145-2 c. trav.

<sup>5</sup> Nouvel art. L. 145-4 c. trav.

<sup>6</sup> Voir notamment les rapports relatifs au droit italien ou au droit japonais dans les travaux de l'association Capitant consacrés à *L'effectivité des décisions de justice*.

<sup>7</sup> La liquidation est l'issue de ces procédures dans une proportion variant – bon an mal an ! – entre 95 et 97 % des cas.

treprise sur le marché, de la vendre à l'encan. Et, pour que la vente soit plus attrayante, l'entreprise sera comme épouillée de ses créanciers<sup>8</sup>.

8. Révélatrice des difficultés du droit substantiel en amont, source de profit par l'activité économique qu'elle engendre, telle est l'inexécution, ce fond sur lequel il est possible de parler maintenant de l'exécution.

## II. — L'EXÉCUTION

9. Que faut-il aborder, si l'on veut aller à l'essentiel ? On peut s'en tenir à quatre questions, avec quelque arbitraire probablement.

### A. — *Les acteurs*

10. Le *débiteur* est le personnage central de notre pièce. Deux observations, assez éloignées l'un de l'autre, viennent à l'esprit à son propos.

La Cour de cassation a rigoureusement réaffirmé l'immunité d'exécution des personnes morales publiques dans une affaire d'autant plus significative sociologiquement que le débiteur – le Bureau des recherches géologiques et minières – ne méritait guère la protection ainsi accordée. Cet arrêt<sup>9</sup>, par sa raideur même, ne relève-t-il pas de cette catégorie des arrêts de provocation maintenant bien connus ? Ne traduit-il pas le sursaut ultime qui, souvent précède les grands ébranlements ? Si l'on se tenait au droit interne, la réponse négative serait la plus probable. Le droit public a élaboré, avec la loi du 16 juillet 1980, ses propres mécanismes d'exécution. Mais, semblable immunité n'est-elle pas une atteinte à la concurrence lorsque l'activité est purement privée ? Le droit européen pourrait avoir son mot à dire.

Quant au débiteur ordinaire, c'est son comportement qui suscite la réflexion. La pratique révèle un débiteur qui fait l'autruche ou le hérisson, comme l'on voudra, qui, autrement dit, s'abstrait d'une réalité cruelle. Le fait est particulièrement observable dans la saisie immobilière, dont on sait qu'elle est, statistiquement, pratiquée par des prêteurs, pour des sommes que, le plus souvent, seule la vente du bien permettra de régler. Le débiteur se réveille seulement lorsqu'il entrevoit l'issue inéluctable de la procédure, pour entamer alors ce qu'il faut bien appeler un « contentieux de fuite », sans autre objet que de gagner du temps. Ainsi, les arrêts publiés en matière de saisie immobilière ne font, pour l'essentiel, que rappeler des solutions connues. Le plus souvent, ces arrêts sont rendus en faveur des créanciers. Le débiteur reste pourtant le vrai gagnant : pour qui doit quitter son logement, le plus tard est toujours le mieux. Ajoutons que le temps ainsi gagné ne lui coûte guère. Qui perd gagne.

<sup>8</sup> La loi du 10 juin 1994 modifiant la loi du 25 janvier 1994 conduirait sans doute à nuancer le propos. À le nuancer seulement...

<sup>9</sup> Civ. 1re, 21 déc. 1987, *Bull.* n° 348.

11. Du côté du *créancier*, c'est peu dire que la catégorie n'est pas homogène. Ici encore, deux exemples peuvent l'illustrer.

Il existe une opposition entre créancier professionnel et profane. L'observation en a été faite depuis longtemps, notamment dans l'étude consacrée à l'*Accès à la justice* réalisée sous la direction de M. Cappelletti et B. Garth<sup>10</sup>, où se trouve évoquée la différence entre *one shot litigant* et *repeat litigant*, le plaideur occasionnel et le plaideur d'habitude. Chacun a sa mentalité, dont les règles doivent tenir compte. Le profane a trop facilement tendance à confondre exécution et vindicte, oubliant qu'il ne s'agit jamais que d'obtenir un paiement. Aussi n'est-il pas mauvais que le créancier ne puisse pénétrer dans les lieux où se pratique la saisie !

Pour le professionnel, l'aspect économique, au contraire, a tendance à primer. La psychologie n'est pas sans conséquences : les banquiers qui se plaignent volontiers des lenteurs de la saisie immobilière y contribuent pourtant assez largement en accordant au débiteur des remises d'adjudication pour peu qu'il veuille bien « faire un petit effort », c'est-à-dire verser un acompte. Cette primauté accordée aux considérations économiques explique sans doute l'existence de pratiques « rationalisées » dont la rectitude juridique est sujette à caution. Ainsi, les organismes de crédit automobile ont-ils mis en place des « structures » spécialisées pour la vente des véhicules gagés qui, par certains aspects, paraissent assez étrangères aux principes d'une poursuite individuelle. Même l'exécution n'échappe pas à la tentation des économies d'échelle...

12. Il faudrait évoquer ici encore – historiens et sociologues à l'appui – la manière dont le droit de l'exécution entérine les rapports sociaux. Le droit de l'exécution, sur ce point, est aussi révélateur que le droit des privilèges. Parfois même, les deux choses sont liées étroitement : le propriétaire, au début du XIX<sup>e</sup> siècle, s'était vu offrir une mesure conservatoire particulière, la saisie-gagerie, parce qu'il avait un privilège et pour en assurer la mise en œuvre ; même situation pour le trésor public à qui l'avis à tiers détenteur devait permettre de faire valoir son privilège mobilier général. Cette conjugaison d'une procédure spécifique et d'un privilège n'a pas disparu : elle est à l'origine de la loi du 2 janvier 1973 instituant une procédure de paiement direct des pensions alimentaires et se retrouve dans les articles 34 et 35 de la loi du 21 juillet 1994 relative à l'habitat<sup>11</sup>.

La consultation des coutumiers révèle à quel point la saisie des immeubles était compliquée et, souvent, assortie de dispositions permettant la conservation des immeubles dans les familles : vente portant sur la seule jouissance (coutume de la salle de Lille) ; faculté de retrait ouverte aux parents proches et même possibilité de rachat par le débiteur...

Enfin, les banques ont puissamment œuvré, lors de la discussion de la loi de 1991, à la préservation de leurs droits sur les comptes saisis, compliquant d'ailleurs par contre-coup leur situation en tant que *teneurs de compte*.

<sup>10</sup> *Access to Justice*, The Florence Access to Justice Project, Giuffrè-Sijthoff, 1979.

<sup>11</sup> Le texte institue pour le recouvrement des charges de copropriété et des dépenses de travaux un privilège qu'il greffe sur l'opposition ouverte au syndic par l'art. 20 de la loi du 10 juillet 1965.

B. — *La matière saisissable*

13. Positivement ou négativement, la détermination de la matière saisissable ne peut qu'intéresser le sociologue.

14. *Positivement*, parce qu'elle traduit l'évolution des richesses. Il était grand temps que le droit de l'exécution tire les leçons des « transformations du patrimoine dans le droit civil moderne » dont parlait Pierre Catala il y a plus de trente ans ! La loi de 1991 en donne acte, qui diversifie les procédures pour tenter de rendre l'exécution forcée plus adaptée, partant plus efficace : des dispositions particulières réglementent la saisie des parts sociales et des valeurs mobilières, les mesures d'exécution sur les véhicules ; à côté de l'expulsion apparaît une autre mesure d'exécution forcée en nature, la saisie-appréhension.

15. *Négativement*, ce sont les textes sur les insaisissabilités qui révèlent les intérêts dignes de protection. Faut-il s'étonner de voir protéger l'*enfance* (objets d'enfants), la *famille* (souvenirs, table et chaises permettant de prendre les repas *en commun*), l'*éducation* (livres et objets d'étude), l'*hygiène* (objets et produits nécessaires aux soins corporels et à l'entretien des lieux). Sans compter les animaux d'appartement ou de garde – font-ils partie de la famille ? –.

Une mention spéciale doit être faite des objets nécessaires aux handicapés ou aux soins des personnes malades. Non qu'il faille être surpris de leur insaisissabilité, mais parce qu'ils ont donné l'exemple de ces phénomènes d'*occasio legis* dont a parlé Jean Carbonnier<sup>12</sup>. Y aurait-on songé si la Cour d'appel de Douai n'avait pas jugée licite la saisie conservatoire d'un... dentier ? Chacun saluera comme il convient cette personnification des choses, plutôt réconfortante à une époque où l'on est tenté par la réification des personnes.

Tout ceci traduit les valeurs contemporaines, sur un fond qui demeure classique cependant. Relisons, pour nous en persuader, les articles XIV, XV et XVI du Titre XXXIII de l'ordonnance de Colbert sur la procédure civile.

C. — *Les méthodes d'exécution*

16. L'image traditionnelle de l'exécution, c'est l'huissier se présentant chez le débiteur pour enlever ses biens ou l'expulser. Comme dit l'expression populaire, « il a été mis à l'huissier ». L'huissier demeure le symbole des mesures coercitives, mais cette image ne correspond que partiellement à la réalité ; elle est trop brutale et appelle des nuances. Depuis longtemps, les praticiens de l'exécution, et ceux qui s'y intéressent, savent que les voies d'exécution sont d'abord des moyens de pression. Ils ne sont, certes, pas toujours suffisants. Les procédés d'exécution les plus efficaces sont alors ceux qui empruntent le « moule » de l'exécution volontaire.

<sup>12</sup> « L'inflation des lois » in *Essais sur les lois*, Rép. Defrénois, p. 275-276.

17. Que le droit de l'exécution soit avant tout un moyen de pression sur le débiteur, le phénomène est assez universellement constaté, du moins si j'en crois les rapporteurs du congrès de l'Association Capitant consacré à l'effectivité des décisions de justice. Quelques chiffres valent d'être cités : on estimait, lors du vote de la loi de 1991, à 2 400 000 le nombre de saisies-exécution, les ventes représentant seulement 0,5 % de ce chiffre. De même, des statistiques du Crédit Foncier révélaient que sur deux millions de dossiers de prêt, 40 000 dossiers litigieux donnaient lieu à 4 500 saisies avec seulement un peu plus de 500 ventes à la barre.

De tels chiffres conduisent à se demander si, en législation, il n'est pas souhaitable d'opter pour des procédures rigoureuses, parce que, statistiquement, elles incitent à l'exécution avant l'irréversible. Quoiqu'il en soit, les textes récents ont tenu compte de cette donnée. Une place particulière doit être faite à l'immobilisation des véhicules dont on observera, à l'instar du droit de rétention, qu'elle peut porter sur des biens qui n'appartiennent pas au débiteur (crédit-bail) ou ne pourraient être utilement vendus (véhicules gagés). La seule gêne causée au débiteur devient un mode d'exécution. Progrès technique aidant, peut-être en viendra-t-on un jour à empêcher la réception des images sur le téléviseur, technique qui, aux dires de certains huissiers, constituerait une arme absolue...

Le fait n'est pas nouveau. Il est à la base du développement de l'astreinte – y compris dans le contentieux administratif, assez platoniquement il est vrai, avec la loi du 16 juillet 1980 – ; il sous-tend le recours à ce « pilori moderne » (*dixit* Pierre Delvolvé<sup>13</sup>) qu'est la publicité de l'inexécution dans le rapport annuel du Médiateur de la République. Faut-il restaurer le bonnet vert des faillis ? Certains, à l'étranger<sup>14</sup>, le pensent, à en juger par cette pratique des « fous » engagés pour suivre le débiteur où qu'il aille, afin que, de guerre lasse, il paye.

Le vrai est que le créancier n'est jamais si bien servi que par le débiteur lui-même. La réalité de l'exécution est là, dans cette exécution « volontaire » à défaut d'être spontanée. Témoin : la possibilité d'une vente de gré à gré introduite dans l'exécution forcée. Le phénomène explique aussi pourquoi l'exécution forcée trouve son efficacité optimale lorsqu'elle singe l'exécution volontaire.

18. Faute d'obtenir le concours actif du débiteur, la mesure d'exécution idéale est celle où l'on peut faire comme si on l'avait obtenu. Ce sont évidemment les saisies de créances qui s'en rapprochent le plus parce que leur objet est immédiatement satisfaisant pour le créancier. Dans les saisies de créances (saisie-attribution, paiement direct, avis à tiers détenteur), le transfert de la créance du débiteur au créancier s'opère par l'ordre de la loi ; il en va de même pour les techniques de mandatement ou d'ordonnement d'office que retient la loi de 1980. Dans les deux cas, les textes empruntent des techniques éprouvées, où l'ordre de la loi se substitue à la volonté du débiteur.

<sup>13</sup> « L'exécution des décisions de justice contre l'administration », EDCE, 1983-84 n°35.

<sup>14</sup> Le « cobrador del frac » en Espagne...

*D. — Les conditions de l'exécution*

19. Terminer par là n'est paradoxal qu'en apparence. L'exécution forcée suppose – quitte à donner dans le truisme – que l'on soit titulaire d'un titre exécutoire. Traditionnellement, ce titre n'était, en droit judiciaire du moins, obtenu qu'au terme d'une procédure ordonnée autour du double degré de juridiction. Or, les choses ont changé et l'on constate un développement considérable de l'exécution provisoire, le juge l'ordonnant plus souvent – les tribunaux de commerce y recourent de manière systématique, manière peut-être de s'affirmer face aux juges professionnels – et la loi ayant multiplié les cas d'exécution provisoire de droit, dont l'exemple-type est le référé-provision. Les raisons de ce développement sont connues : pallier l'engorgement des juridictions. À quelque chose malheur est bon : l'engorgement finit par profiter au plaideur... Reste que si le double degré de juridiction demeure, il n'a plus tout à fait le sens que nous lui connaissions.

La situation illustre un trait de la législation contemporaine qui consiste à ne pas prendre les principes de front, mais à les contourner pour les vider de leur substance. Le législateur se borne souvent à produire du texte là où l'on attendrait qu'il affirme des principes...

20. Cette importance accrue de l'exécution provisoire a des conséquences qui mettent en évidence la complexité du sujet traité. À côté de la règle traditionnelle « plaider d'abord, exécuter ensuite » une place ne doit-elle pas être faite désormais à une autre règle « exécuter d'abord, puis plaider, si cela en vaut la peine ». L'observation pouvait être faite à propos de l'article 1009-1 n. c. pr. civ., qui permet le retrait du rôle de la Cour de cassation si l'arrêt n'a pas été exécuté. La décision une fois exécutée, il faut avoir le droit chevillé au corps pour continuer... Solution normale, il est vrai, puisque le pourvoi n'est pas suspensif.

En revanche, le développement de l'exécution provisoire joint à la possibilité, affirmée par la réforme de 1991, de mener l'exécution forcée à son terme avec un titre exécutoire par provision a des conséquences pratiques autrement radicales. Le plaideur condamné en référé à verser une provision peut interjeter appel ou saisir le juge du principal, à l'égard de qui la décision est dépourvue d'autorité. Il lui faudra pourtant de bien puissants motifs pour le faire. Pour un plaideur retors, quelle est la valeur d'un recours qu'une exécution anticipée prive de toute vertu dilatoire ?

Mais alors, si l'exécution éradique le contentieux purement dilatoire, l'après-jugement, d'une certaine manière, rétroagit sur le jugement lui-même, en le cristallisant. Au rebours de toute chronologie, l'après-jugement nous fait revenir au jugement. Somme toute, le sujet n'était pas si simple...