

COLLOQUE ORGANISÉ PAR :

**ASSOCIATION DES AVOCATS PRATICIENS
DES PROCÉDURES ET DE L'EXÉCUTION
(AAPPE)**

**TOUT CE QUE VOUS AVEZ TOUJOURS
VOULU SAVOIR SUR L'ADJUDICATION...
SANS JAMAIS OSER LE DEMANDER**

VENDREDI 27 NOVEMBRE 2015

**MAISON DU BARREAU
DE PARIS**

SOMMAIRE

La qualité d'enchérisseur	1
Alain PROVANSAL, ancien Président de l'AAPPE, avocat honoraire au barreau de Marseille	1
Réitération des enchères et surenchère	15
L'adjudicataire défaillant et la réitération des enchères	
Gilles-Antoine SILLARD, membre du conseil d'administration de l'AAPPE, avocat au barreau de Versailles	15
La surenchère	
Gérard BASSET, membre du conseil d'administration de l'AAPPE, avocat au barreau de Clermont-Ferrand	23
Les droits de préemption et de substitution	27
Michel DRAILLARD, membre du conseil d'administration de l'AAPPE, avocat au barreau de Grasse	27
Olivier COUSIN, membre du conseil d'administration de l'AAPPE, avocat au barreau d'Epinal	27
La fiscalité	39
Bernard PLAGNET, Professeur Émérite à la Faculté de droit de Toulouse	39
Marc AUTHAMAYOU, avocat au barreau de Toulouse, membre de l'AAPPE	49

Les obligations du séquestre en matière d'adjudication	57
Béatrice TARDY, Directrice du département assistance de l'UNCA	57
Denis TALON, avocat au barreau de Paris	57
 La distribution	 63
Anne HUC-BEAUCHAMPS, avocat au barreau d'Avignon, membre de l'AAPPE	63
Vincent PERRAUT, avocat au barreau de Paris, membre de l'AAPPE	63
 La rémunération	 79
Frédéric KIEFFER, Président de l'AAPPE, avocat au barreau de Grasse	79
 La réforme des tarifs applicables aux procédures de saisie immobilière, licitation, partage et aux sûretés	 85
Dominique de GINESTET, ancien Bâtonnier, avocat au barreau de Dax	85

LA QUALITÉ D'ENCHÉRISSEUR

Alain PROVANSAL
Ancien Président de l'AAPPE
Avocat honoraire au barreau de Marseille

INTRODUCTION

Qu'il peut paraître dérisoire ce colloque au milieu de tout ce bataclan, mais le dérisoire maintient la raison et la force de vivre.

Abordons donc sans complexe et malgré le bruit et la fureur notre thème insignifiant : l'adjudicataire, version élargie du thème initial : « la qualité de l'enchérisseur » car non seulement il faut étudier la qualité de l'enchérisseur mais encore son information, ses obligations et sa responsabilité aussi bien que ses droits.

Reprenons du début : « Tout ce que vous avez voulu savoir... » – mais aujourd'hui vous osez le demander – « sur la qualité de l'enchérisseur » résulte d'une métamorphose.

La métamorphose : la mutation du quidam en propriétaire, au terme d'une procédure qui n'a rien à voir avec Kafka cependant.

La potion qui entraîne cette transformation est élémentaire : un peu d'encre, beaucoup de conseil et encore plus d'argent ; après l'avoir appliquée l'homme de chair est devenu l'homme d'enchères.

Encore faut-il que cet amateur, cet oblateur pour faire savant, présente quelques caractères pour que la potion fasse effet.

Ces caractères sont : capacité, solvabilité, avant de devenir propriétaire.

Capable au sens civiliste du terme c'est-à-dire possédant la capacité juridique.

Solvable au sens monétaire du mot c'est-à-dire capable de payer le prix de son achat et les frais.

Pleinement propriétaire enfin s'il présente ces caractères et remporte l'enchère ; titré par un titre opposable aux tiers fussent-ils les occupants.

Mais surtout, et c'est là notre devoir, un amateur averti par un professionnel compétent, lequel ne peut être que celui dont le ministère est obligatoire : l'avocat.

Celui-ci est tenu à un devoir de conseil tous azimuts : sur le candidat à l'adjudication, son statut, sur l'opération envisagée, sur l'estimation approximative de l'immeuble, sur la fiscalité, sur l'occupation ou les baux, sur le coût final.

Un inventaire à la Prévert en somme pour assouvir dans de bonnes conditions le rêve de la propriété immobilière du particulier ou le besoin de commerce du professionnel (même si le déficit de connaissance du marchand de biens par rapport à l'avocat est moindre).

Loin de moi cependant d'être exhaustif sur ces questions vu mon temps de parole imposé et mon décrochage de la profession, surtout face à vous, adeptes d'une religion fréquentable : celle des procédures civiles d'exécution dont l'AAPPE est l'Église.

Et ce, d'autant plus que comme le dit le susnommé Prévert : « Dans chaque église il y a quelque chose qui cloche ».

Mais dans la cloche l'important c'est le battant alors en avant !

Étudions cette personne au nom barbare : l'enchérisseur tout au long de son parcours : avant, pendant et, s'il y a lieu, après les enchères.

I - L'adjudicataire : Une personne vivante, capable et avertie

Ne riez point sous cape : un enchérisseur doit être vivant au moment des enchères ; cela implique que le mandat donné par la personne vivante est annulé par son décès ; le mandataire ne peut s'en prévaloir. Évitions de faire acheter les morts.

Contentons-nous des vivants ; encore faut-il qu'ils aient la capacité d'acheter.

I-1 Une personne capable

C'est une ou plusieurs personnes non privées de leurs droits civils, majeurs, non protégés et ni faillis ni en liquidation.

I-1-1 Une personne physique :

- majeur : en effet un mineur ne peut acheter seul en vertu de l'article 389 du Code civil (a contrario) qui prévoit que l'administration des biens du mineur – individu de moins de dix-huit ans révolus selon l'article 388 – est assurée conjointement par ses parents.
- Suivent divers articles sur l'administration légale suivant les différentes situations des parents : un parent seul sous contrôle du juge des tutelles si l'autre est décédé ou privé de son autorité parentale.
- Puis divers articles sur la tutelle en cas de décès des deux parents ou de privation de leur autorité parentale. C'est alors le tuteur (avec l'autorisation du conseil de famille pour les actes les plus graves) qui administre les biens ; mais un achat aux enchères sera impossible car les fonds appartenant au mineur doivent avoir une destination spéciale : selon l'article 498 du Code civil, les capitaux revenant à la personne protégée sont versés directement sur un compte ouvert à son seul nom dans un établissement habilité à recevoir des fonds du public. À noter que le mandataire de protection future a les mêmes pouvoirs que le tuteur sauf à ce que le mandat soit notarié auquel cas il peut disposer des biens (a fortiori acheter ?).

- Au majeur sera assimilé le mineur émancipé (413-1 et s. Code civil) c'est-à-dire ayant seize ans révolus, marié ou émancipé sur demande d'un ou des deux parents au besoin avec l'autorisation du juge des tutelles qui doit entendre les deux parents s'ils existent encore.
- Majeur non protégé : en effet le majeur protégé n'a pas plus de droits qu'un mineur et son régime de protection est comparable sous réserve de la curatelle et de quelque chose qui va vous faire plaisir : les fonds sont déposés à la Caisse des Dépôts et Consignations.
- Majeur sain d'esprit : ne pas oublier en effet que la personne qui n'a pas toutes ses facultés ne peut exercer de droits civils et encore moins postuler pour une adjudication (article 414-1 du Code civil).

I-1-2 Deux personnes physiques :

Résultat des séparations et divorces, de l'abandon des femmes enceintes ou venant d'avoir enfant, de la misère ambiante, la famille dite monoparentale est à la mode dans les médias, moins dans l'esprit des gens et encore moins de ceux qui la vivent.

Cependant les familles à couple plus ou moins stables certes sont encore plus nombreuses. Couple dont longtemps – trop – le chef fut le mari investi des pleins pouvoirs, la femme n'étant rien.

Cela a changé heureusement et il faut aborder les différentes formes d'union.

- Mariage sous le régime de la communauté légale : l'un et non l'autre des époux vient nous voir et manifeste son intention d'achat : comment réagir ? La réaction primitive est de refuser en demandant l'accord de l'autre ; mais en allant plus loin nous savons que l'achat n'est pas un acte de disposition et que chaque époux a seul le pouvoir d'administrer la communauté (art. 1421 Code civil) ; au surplus l'époux peut disposer seul des biens communs sauf acte à titre gratuit et garantie donnée à un tiers (même article et article 1422).

Bien entendu chaque époux a le pouvoir d'administrer seul ses biens propres.

Mais attention à la provenance des fonds ; s'il s'agit de fonds provenant de la vente d'un propre, ou il appartenait à celui qui vient vous voir et pas de problème, ou il appartenait à l'autre et il faudra son accord ; dans les deux cas il faudra bien spécifier le remploi sauf avis contraire des parties.

Bien entendu chaque époux a le pouvoir d'administrer seul ses biens propres.

- Mariage sous le régime de la communauté de meubles et acquêts ou légale avant 1966 : le régime du pouvoir d'administrer est le même, seul diffère le régime des biens.
- Mariage sous le régime de la communauté avec clause d'administration conjointe : il nous faut l'accord des deux (article 1503 Code civil).

- Mariage sous le régime de la séparation de biens : chaque époux a tous pouvoirs sur ses biens propres ; il peut enchérir en y affectant ses fonds propres ; pour les biens indivis la solution est différente : les fonds indivis ne peuvent être affectés à un achat aux enchères sans l'accord des deux époux sauf clause d'indivision avec administration par chacun d'eux.
- Mariage sous le régime de la séparation de biens avec société d'acquêts : le régime de l'administration des biens est le même que ci-dessus, seul change le partage.
- Pacte civil de solidarité : chaque partenaire a le pouvoir d'administrer seul ses biens personnels (article 515-5 Code civil).

Les partenaires peuvent décider dans la convention ou après de soumettre les biens qu'ils acquièrent seuls ou ensemble au régime de l'indivision. Ces biens sont alors réputés indivis par moitié (515—5-1) ; toutefois certains biens énumérés par l'article 515-2 restent réputés propres. Attention donc à la provenance des fonds.

- Concubinage : *a priori* et sauf constitution d'une société les biens acquis en commun sont en indivision et le régime de celle-ci s'applique : l'accord des deux est nécessaire pour vendre mais pour acheter ? Sans doute oui sur des fonds indivis ; par contre chacun dispose de ses biens et fonds propres et donc *a fortiori* achète ce qu'il veut.
- Indivision : sur les fonds de l'indivision il faut l'accord de tous les indivisaires pour pouvoir pousser les enchères pour eux ; toutefois si l'indivision est conventionnelle et que la convention désigne un gérant ayant tous pouvoirs on peut hésiter ; la prudence commande quand même pour un achat important d'obtenir l'accord de tous les indivisaires ; et si l'un d'eux est majeur ou mineur il faut refuser son concours vu les règles de placement des fonds leur appartenant. Sauf si c'est une licitation des biens indivis.
- Tontine : ni communauté ni indivision, la tontine est le nom vulgaire de l'acquisition d'un bien avec clause d'accroissement. Pendant la durée de vie des propriétaires chacun en jouit mais aucun n'en est propriétaire ; en effet, au premier décès le bien est réputé avoir toujours été la propriété du survivant ; si le bien est vendu du vivant des deux est-ce que l'un d'eux peut affecter ces fonds produits de la vente à un achat aux enchères ? Oui car la clause d'accroissement a disparu avec la vente du bien (TGI Grenoble 15 décembre 2014 RG 14/04573 Crédit Agricole contre Besson).

I-1-3 Une personne morale :

- En elle-même elle n'a pas de pouvoir d'agir, elle ne peut qu'être représentée par un gérant, un directeur général, un président du conseil d'administration ou du directoire ou des délégués.

Elle peut aussi être représentée par une autre personne morale gérante mais celle-ci devra désigner l'organe personne physique qui la représente elle-même.

- La vérification des pouvoirs par les statuts qui permettront aussi de voir l'objet de la société est indispensable ainsi que la chaîne de délégation de pouvoirs.

Attention : les fonctions d'un dirigeant social prenant fin par l'effet de sa démission, peu importe que celle-ci n'ait pas fait l'objet des mesures de publicité légale, il ne peut figurer en qualité de représentant légal de la société dans une instance ultérieurement introduite à l'égard de celle-ci (Cass. Com., 12 mai 2015, n° 14-12483). Il ne pourra donc pas enchérir et l'avocat peut se faire berner s'il contrôle les statuts à jour et les AG publiés.

- L'affaire se corse quand une personne vient enchérir au nom d'une société en formation. Les variations de la jurisprudence ont déboussolé les avocats.

D'abord la deuxième chambre civile a jugé non valable une surenchère par une société non immatriculée (Cass. Civ. 2^e, 25-06-1997, n° 95-14546, et 10-12-1998, n° 95-11604 et encore 30-03-2000, n° 98-16648).

Puis elle a jugé que l'acquisition était valide dès lors que la ratification de l'adjudication avait été faite par la société une fois immatriculée (Cass. Civ. 2^e, 19-12-2002, n° 00-20250). Et même que si les statuts avaient été déposés avant l'adjudication, la société ayant été constituée pour l'acquisition du bien litigieux, la gérante avait nécessairement qualité pour se porter acquéreur de ce bien pour la société (Cass. Civ. 2^e, 10-02-2009, n° 08-1882 ; voir aussi Civ. 2^e 10+09-09, n° 08-15882).

Enfin la Chambre Commerciale a jugé que l'adjudication portée par deux associés pour le compte d'une société en formation n'était pas nulle, même si la société n'avait pas repris les obligations lors de son immatriculation, l'adjudication restant valide au nom des associés tant que la reprise des engagements n'était pas faite (Cass. Com. 20 fév. 2007, n° 05-14058).

- S'agissant d'une personne morale publique – par exemple d'une commune, il faut une délibération du conseil municipal. À défaut l'adjudication est nulle.

I-1-4 Deux ou plusieurs personnes morales :

- Fréquente lorsque des marchands de biens s'associent cette juxtaposition de deux personnes morales crée une indivision. Il faudra préciser les proportions de l'achat même s'il y a solidarité complète entre lesdites sociétés. Une seule des sociétés peut-elle acheter pour les autres ? Oui si elle est mandatée ; et si elle ne l'est pas la parole suffit-elle pour l'avocat ? À chacun sa conscience mais la prudence est de mise, car le désaveu pointe le bout de son nez.

I-1-5 Une personne ne subissant pas une procédure collective :

- Redressement judiciaire : simple : pas de problème si les fonds de l'entreprise individuelle ou non sont suffisants mais ce serait incongru et contraire à l'esprit de la procédure collective ; idem si l'administrateur judiciaire devait autoriser l'acte.
- Liquidation judiciaire : le débiteur est dessaisi de l'administration de ses biens (L. 641-9 Code de commerce) donc pas d'acquisition possible (en tout cas pas aux enchères mais on a vu – certes sur des procédures qui traînaient en longueur, des débiteurs acheter et emprunter par notaire indélicat ou ignare alors qu'ils étaient en liquidation judiciaire d'où des imbroglios).

- Surendettement : le Code de la consommation ne prévoit pas l'interdiction d'acheter parmi les mesures imposées par le juge de l'exécution mais la définition du surendettement étant que le débiteur est dans l'impossibilité de payer son passif exigible avec son actif disponible (L. 330-1 Code de la consommation), on comprendrait mal qu'il puisse acheter – sauf en fraude – un bien et *a fortiori* un immeuble aux enchères.
- *A fortiori* encore plus si sa situation est irrémédiablement compromise justifiant un rétablissement personnel avec effacement des dettes (ce qui lui redonne un peu de souffle financier quand même) ou avec liquidation judiciaire auquel cas il est dessaisi de ses biens, il n'est pas accessible aux enchères.

En conclusion l'avocat prudent se renseignera auprès des organes délivrant des renseignements : registre du commerce, état civil, même si cela est difficile vu l'urgence et sollicitera de l'amateur tous renseignements et justificatifs possibles. La loi ALUR imposant au notaire chargé d'établir un acte authentique de vente d'un bien immobilier à usage d'habitation ou d'un fonds de commerce d'un établissement recevant du public à usage total ou partiel d'hébergement d'interroger systématiquement le casier judiciaire de l'acquéreur, la question pouvait se poser de l'imposition de cette obligation aux avocats chargés d'acheter aux enchères publiques mais le législateur a omis d'y inclure les ventes devant les tribunaux.

Alors pourtant que cette obligation est destinée à mieux appliquer la peine d'interdiction d'acheter un bien immobilier à usage d'habitation ou un fonds de commerce d'un établissement recevant du public à usage total ou partiel d'hébergement prévue à l'article 225-19 alinéa 5 bis du Code pénal, à l'article L. 1337-4 IV 3° du Code de la santé publique et à l'article 123-3 VII 3° et encore à l'article L. 511-6 du Code de la construction et de l'habitation. Il s'agit de sanctionner les marchands de sommeil, les propriétaires de biens insalubres à qui il a été enjoint à faire des travaux et qui s'y refusent, ceux d'établissements recevant du public refusant de faire les travaux de sécurité prescrits par l'autorité publique.

I-2 Une personne avertie :

L'information donnée par l'avocat à l'amateur doit être complète et de qualité mais cela est insuffisant : un véritable devoir de conseil s'impose.

I-2-1 : L'information :

Elle concerne les conditions du cahier des conditions de vente, le risque de payer des intérêts voire même d'une folle enchère si le quidam ne paie pas le prix dans le délai de la loi qui lui sera indiqué, l'obligation de payer aussi les frais (antérieurs et postérieurs à la vente) et la convention d'honoraires obligatoire à conclure entre eux à titre de rémunération de l'avocat adjudicataire à défaut d'émoluments (suppression de l'ancien tarif si l'on considère qu'il est bel et bien abrogé et attente d'un nouveau).

- Parmi les conditions du cahier des charges il faudra surveiller si ne sont pas mises à la charge de l'adjudicataire les charges de copropriété éventuellement dues par le débiteur saisi ; et là il faut être au fait des dernières jurisprudences qui contredisent les anciennes.

Il fut un temps où la clause était rejetée au prétexte que l'on ne pouvait créer un privilège non établi par la loi (Cass. Civ. 3^e, 17 février 1988, n° 86-14726 ; Cass. Civ. 3^e, 17 juin 1992, n° 89-19328).

Mais au fil du temps l'interdiction s'est délitée et la Cour de cassation a admis que le cahier des charges (avant 2006) constituant un contrat - faute de contestation à l'audience éventuelle - la clause de paiement des charges était opposable à l'adjudicataire ; l'ordonnance de 2006, le décret de 2007 et le CPCE de 2012 n'y changent rien (arrêt du 7 juillet 2011 de la 2^e ch. Civ. n° 10-13913).

Donc il faut porter l'attention de l'adjudicataire sur les sommes à payer qui se rajouteront aux frais et au prix.

- L'information est due sur les conditions d'occupation du bien ; le principe est que celles-ci figurent dans le cahier mais elle peut évoluer et il faudra interroger le poursuivant sur les conséquences de cette évolution manifestée par le PV de visite. Le bail est opposable pour autant que conclu avant la délivrance du commandement (L. 321-4 du CPCE) mais la preuve de l'antériorité peut se faire par tout moyen. Ce qui rend difficile toute certitude à ce sujet.

On peut s'appuyer cependant sur la jurisprudence de la Cour de Paris qui dans un arrêt du 2 mai 2007 de sa 2^e ch. Section A, Schiettecatte contre SCI BD 2 T déclare non opposable à l'adjudicataire un bail non enregistré et n'ayant pas date certaine ; la Cour déclare que si le cahier des charges comporte une clause générale d'obligation pour l'adjudicataire de poursuivre les contrats en cours, le bail litigieux n'est pas mentionné et la preuve n'est pas rapportée de ce que l'adjudicataire avait connaissance de la présence du locataire dans les lieux.

- L'information est due sur les servitudes ; elles doivent figurer dans le cahier des clauses et conditions mais les poursuivants ne font pas toujours la recherche de la propriété trentenaire (au minimum) ou des actes d'acquisition encore antérieurs qui révéleraient ces servitudes. Or là les délais de délivrance par le Service de Publicité Foncière de la copie des actes sont trop lents par rapport au temps de l'adjudication.
- L'information est due sur l'urbanisme ; souvent les poursuivants ne délivrent qu'une note de renseignements au contenu bien faible pour une bonne information ; hélas c'est le modèle donné par les notaires qui se sont attaché un architecte qui délivre à tout va des notes plus ou moins précises n'obligeant pas les communes.

S'il ne le fait pas de lui-même il faut inciter l'oblatureur à se rendre au service de l'urbanisme de la commune dont dépend l'immeuble pour avoir de plus amples et plus justes renseignements et se faire délivrer copie du règlement d'urbanisme, du Plan Local d'Urbanisme etc.

- L'information est due sur les interdictions d'enchérir : interdictions relatives à la qualité de la personne : débiteur saisi, magistrat du tribunal devant qui se déroulent les enchères, auxiliaires de justice intervenus à un titre quelconque dans la procédure (avocat du poursuivant, de l'adjudicataire sollicité par un surenchérisseur potentiel sauf accord de son client, du saisi...). À propos de l'avocat du saisi une illustration de la sortie de route déontologique des confrères est manifestée par un arrêt de la 2^e ch. du 3 mai 2007, n° 06-11798 ; dans cette affaire une SCI avait été créée frauduleusement par la débitrice et ses enfants tous demeurant dans les lieux pour acheter aux enchères ou faire surenchère. La

Cour de cassation annule pour fraude la surenchère mais là je mords sur les interventions de mes camarades.

L'avocat doit se rappeler qu'il ne peut enchérir pour plusieurs mandants malgré de vieilles habitudes détestables de certains barreaux ou confrères (article R. 322-40 alinéa 2 du CPCE et art. 12-2 alinéa 3 du RIN).

- Jusqu'au début de cette année un étranger non-résident en France ne pouvait acheter aux enchères en France ; il lui fallait un représentant fiscal pour le représenter pour les déclarations de plus-values immobilières. Cette disposition étant contraire au droit communautaire elle est supprimée depuis le 1er janvier pour les ressortissants de l'Union européenne. À ceux-ci sont assimilés les ressortissants de l'Espace Économique Européen. Elle demeure pour les autres étrangers à défaut de convention.
- L'information est due sur la consignation pour enchérir ; en effet il résulte de l'article R. 322-41 du CPCE qu'avant toute enchère l'avocat se fait remettre par son client un chèque de banque ou une caution bancaire exclusivement, toute autre forme comme nantissement ou contrat d'assurance-vie ayant été rejetée par la jurisprudence ; cette consignation doit être du dixième de la mise à prix avec un minimum de 3 000 €, ce qui handicape les toutes petites ventes agricoles notamment.

La somme est versée obligatoirement entre les mains du séquestre ou de la Caisse des Dépôts et Consignations, sachant que le séquestre est désigné dans le CCV et se trouvera être la CARPA ou l'Ordre des Avocats. En effet le RIN comporte en annexe un modèle type de clauses et conditions générales dont l'article 13 prévoit que le séquestre est l'Ordre ou la CARPA. Cela concerne la saisie immobilière comme la licitation ou la vente sur liquidation judiciaire.

La **somme** est restituée à celui qui ne devient pas adjudicataire ou si la surenchère effectuée est annulée. Le texte dit bien la somme et non le chèque.

Une attestation de consignation doit être délivrée par l'avocat et l'Ordre peut contrôler ; certains juges se permettent même de le faire d'office illégalement mais tout candidat adjudicataire évincé ou le saisi peuvent le soulever.

Encore faut-il que la contestation soit soulevée à l'audience même oralement (R. 322-49 du CPCE), faute de quoi les enchères sont couvertes et définitives. Si la dernière enchère est annulée l'adjudication aussi (article R. 322-48 du CPCE) et les enchères doivent reprendre sur-le-champ.

En cas de défaillance la somme est attribuée aux créanciers participant à la distribution et le cas échéant au saisi (article R. 322-41 dernier alinéa du CPCE).

À noter qu'avant 2006 la Cour de cassation avait sanctionné des Ordres d'Avocats qui imposaient dans un règlement intérieur des garanties spécifiques aux candidats adjudicataires, alors que les avocats ne pouvaient seulement pousser les enchères que pour les personnes solvables, appréciation tout à fait aléatoire et au cas par cas (Cass. Civ. 1^{re}, 27-01-2004, n° 01-12391).

Par contre sous l'empire de la nouvelle procédure la même Cour de cassation a jugé que la consignation prévue au texte et dans le RIN suffisait pour enchérir (Cass. Civ. 2^e, 16-12-2010, n° 09-71807).

- L'information est due sur le coût de l'opération : prix, intérêts éventuels et leur taux, frais, rémunération de l'avocat ; désormais faute de tarif de postulation (supprimé par la loi Macron) et en attendant un nouveau tarif, la règle est la convention d'honoraires ceux-ci étant établis conformément aux critères de l'article 10 de la Loi du 31 décembre 1971, à moins que l'on ne considère comme certains le font que le tarif ancien survit temporairement jusqu'à parution d'un nouveau tarif.

I-2-2 Le conseil :

- L'avocat outre le devoir d'information est tenu à un devoir de conseil envers le candidat acheteur. Et ce conseil doit porter d'abord sur les capacités financières de celui-ci par rapport au prix estimé du bien. Si la consignation prévue par la loi suffit cela concerne les tiers mais dans leurs relations professionnelles l'avocat doit aller plus loin dans l'analyse financière et patrimoniale de son client. Sa responsabilité a pu être recherchée quand il enchérissait pour une personne notoirement insolvable (Cass. Civ. 2^e, 20-12-2007, n° 06-20809).
- Le conseil doit porter aussi sur le choix de la ou des personne(s) qui enchérira et deviendra peut-être adjudicataire ; ce choix est d'abord patrimonial et familial mais aussi fiscal ; tout dépend de l'âge du capitaine et de ses intentions d'utilisation ou de rentabilité du bien vendu.

L'avocat présentera et proposera donc toutes les formules possibles adaptées à la situation de l'acheteur : achat en propre, en communauté, en indivision, en démembrement de propriété, en société civile immobilière, voire en tontine.

- Le conseil portera encore sur la nécessité de visiter l'immeuble avant toute enchère pour autant que cette visite soit organisée par le poursuivant, visite qui permettra de voir l'état et la composition des lieux mais aussi l'occupation et l'environnement.
- Le conseil portera aussi sur la vérification des titres de propriété par une lecture pointue du cahier des conditions de vente ; et ce sur toutes les parcelles pour éviter des surprises.
- Le conseil portera aussi sur la manière dont l'adjudicataire pourra récupérer le bien, comment et dans quel délai ; le récupérer libre s'il l'est ou comment le libérer s'il est occupé par le saisi.

En cas de bail il faudra apprécier s'il est valide et opposable à l'adjudicataire ou s'il peut être attaqué et comment et dans quel délai la récupération pourra se faire.

Dans le dernier chapitre nous verrons tout ce qui concerne l'expulsion et l'opposabilité ou non des baux.

De même le conseil portera sur les meubles trouvés ou laissés dans l'immeuble ; les règles du Code des Procédures d'Exécution s'appliqueront mais encore faut-il les expliquer au client. Dans le dernier chapitre nous verrons la libération des meubles.

En résumé une personne avertie et un avocat responsable voilà le couple idéal de la future adjudication.

Bien entendu la responsabilité est diminuée face à un marchand de biens réputé averti de par sa profession.

Mais comme le dit le dicton « Sans argent pas de suisse » il faut un adjudicataire solvable.

II - L'adjudicataire : une personne réellement solvable

Nous avons vu que la consignation pour enchérir obligatoire suffit pour présumer de la solvabilité vis-à-vis des tiers mais encore faut-il ensuite payer le prix et les frais de la vente.

Il serait logique de commencer par le prix mais le sujet est limpide : le prix est déterminé par la dernière enchère ; par contre pour les frais, c'est plus complexe donc nous les examinerons d'abord.

I-1 Une personne payant les frais

I-1-1 La charge des frais :

Dans une vente amiable seuls les frais dits de notaire (enregistrement, notaire etc.) sont à la charge de l'acquéreur. Dans une vente sur saisie, sur licitation ou sur liquidation judiciaire les frais antérieurs ayant conduit à la vente sont à la charge de l'adjudicataire. (R. 322-58 CPCE).

Pour la saisie immobilière L. 322-11 CPCE : le titre de vente ne peut être délivré que sur justification des frais taxés. Et l'article R. 322-67 du même Code prévoit qu'en cas de non-paiement du prix ou des frais taxés le greffe délivre une attestation permettant de poursuivre la réitération des enchères ; pour la licitation l'article 1377 du Code de Procédure civile renvoie aux articles 1272 à 1281 du même Code (vente de biens de mineurs) or 1278 renvoie à R. 322-67 CPCE ci-dessus ; de plus les cahiers des conditions de vente types annexées au RIN article 14 le prévoient.

I-1-2 La garantie des frais :

Aucun texte législatif ou réglementaire au sens stricto sensu ne la prévoit. Cependant certains barreaux l'ont incluse dans leur règlement intérieur qui diffère ainsi illégalement de la norme que constitue le RIN. Cette illégalité est pourtant une sage précaution. Qui comble l'aspect lacunaire des textes.

Il appartiendra à mes confrères des barreaux concernés de nous dire s'il y a eu des recours et lesquels et quelles furent leurs issues ; je n'en ai pour ma part pas connaissance.

I-1-3 La nature des frais :

- Frais antérieurs : Il s'agit d'abord des frais de poursuite mentionnés à l'article 14 du RIN en application de l'article R. 322-42 du CPCE. Il serait fastidieux de tous les énumérer mais en gros il s'agit des actes d'huissier, des diagnostics, de la publicité dus à des tiers, des frais de recherche d'état civil, de cadastre, d'hypothèque avancés par l'avocat. Ce sont ce qu'on appelle les frais antérieurs. Ils doivent être taxés par le juge de l'exécution et rien ne peut être exigé au-delà de la taxe.

Le recours n'est pas celui de droit commun mais la saisine dans les trois jours du juge selon les dispositions du décret du 16 février 1807 qui nous est cher à Gilles-Antoine Sillard et à moi-même.

- Il s'agit ensuite des frais postérieurs constitués essentiellement du paiement des droits d'enregistrement ou de la TVA, puis des frais de publication du titre aux hypothèques et enfin des frais éventuels de radiation des inscriptions d'hypothèques.

Le conseil de l'avocat doit porter sur leur estimation la plus juste possible pour bien mettre en mesure l'adjudicataire de jauger le coût de son achat. Il doit porter aussi sur le choix s'il est possible des droits d'enregistrement ou de la TVA (en cas de gros travaux équivalents à un achat neuf dans les cinq ans qui est soumis à la TVA sauf première revente) et sur les éléments de calcul de celle-ci ; ce qui est parfois difficile rien n'étant communiqué par le débiteur comme renseignements sur les sommes à déduire.

II-2 Une personne payant le prix

- Au-delà de la simple consignation de garantie, le principal est de payer le prix de l'immeuble déterminé par les enchères, lorsque l'adjudication est définitive, c'est-à-dire que le délai de surenchère est expiré sans qu'il y ait eu surenchère ou que celle-ci soit annulée.

Le délai de paiement du prix est de deux mois à compter de l'adjudication (R. 322-56 CPCE). Les préemptions et substitutions étant limitées au délai de deux mois, le délai de paiement permet d'attendre une éventuelle préemption ou substitution.

Ce paiement se fait sous forme de consignation entre les mains du séquestre ou de la Caisse des Dépôts et Consignations (même article), aux fins de distribution entre les créanciers ; (voir aussi article 15 CCV saisie immobilière, article 13 CCV licitation). EXCEPTION : en cas de liquidation judiciaire les fonds sont versés au liquidateur qui les remet lui-même à la CDC au compte ouvert pour la liquidation.

En cas de plusieurs acquéreurs ils sont solidaires. En informer les clients est essentiel et fait partie aussi du devoir de conseil quant à la solvabilité de tous.

En cas de licitation la clause de paiement intégral du prix par l'adjudicataire colicitant est valable (Cass. Civ. 08-09-2011, N° 10- 30693).

- À défaut de respect du délai et sous réserve de la réitération des enchères ou de la résolution de droit commun toujours possible (Cass. Civ. 2^e, 11 juillet 2013, n° 13.13737), l'adjudicataire est tenu des intérêts ce dont on l'a informé.

Le taux de ces intérêts est calqué sur le taux légal. Mais le taux légal est double depuis l'Ordonnance n° 2014-947 du 20 août 2014 relative au taux de l'intérêt légal qui institue un taux pour les personnes physiques n'agissant pas pour des besoins professionnels et un autre taux pour les autres cas. Et l'arrêté ministériel du 2 octobre 2014 détermine les modalités de calcul de ces taux. Enfin l'arrêté ministériel du 23 décembre 2014 fixe ces taux à 4,06 % pour le premier cas et à 0,93 % pour l'autre cas pour l'année 2015. Vous voudrez bien vous reporter à ce sujet sur mon article paru dans la newsletter de l'AAPPE du mois de mars 2015.

En cas de dépassement de plus de quatre mois après l'adjudication du paiement du prix le taux est majoré de cinq points conformément aux dispositions de l'article L. 313-3 du Code monétaire et financier ; mais le juge de l'exécution peut réduire ce taux ou remettre les intérêts.

À partir du paiement du prix l'adjudicataire peut disposer de son bien : il devient pleinement propriétaire. Encore que...

III - L'adjudicataire : une personne entièrement propriétaire

- Pleinement propriétaire et ne pouvant se défausser sur un tiers : la déclaration de command est interdite par l'article L. 322-8 du CPCE. En matière de licitation il n'y a aucun renvoi de l'article 1278 à l'article ci-dessus ; pas de texte donc mais un arrêt du 14 novembre 2013 de la 2^e ch. n° 12-13064 qui sanctionne une Cour d'appel ayant déclaré valide la déclaration de command insérée par un notaire dans son cahier des charges (ben voyons).
- Pleinement propriétaire un instant seulement lorsque l'adjudication est faite à la suite d'un commandement qui sera déclaré périmé à la demande du saisi par exemple. Or l'on oublie quelquefois que le commandement se périmé au bout de deux ans à partir de sa publication sauf mention en marge d'un jugement constatant la vente (R. 321-20 CPCE). Toutefois ce délai est suspendu ou prorogé, selon le cas, par la mention en marge de la copie du commandement publié d'une décision de justice ordonnant la suspension des procédures d'exécution, le report de la vente, la prorogation des effets du commandement ou la décision ordonnant la réitération des enchères.
- Pleinement propriétaire sauf si, à la suite de la signification du jugement d'adjudication que l'avocat de l'adjudicataire fera à défaut que ce soit celui du poursuivant il y a un recours contre non pas le jugement d'adjudication pur et simple non susceptible de recours, mais contre le jugement qui tranche une contestation ; à la suite de ce recours s'il est accepté l'adjudication peut être annulée ; non pas directement mais à la suite d'un nouveau jugement rendu contre l'adjudicataire. Mais en tout cas pour des causes connues du débiteur avant l'audience car la publication du jugement purge de toutes les vives antérieures, sauf fraude (Cass. Civ. 2^e, 14 décembre 2014, n° 13-25932).
- En l'absence de signification par contre l'adjudicataire qui tente une expulsion commet une voie de fait (Cass. Civ. 2^e, 18 juil. 2007, n° 07-10101).

- Pleinement propriétaire sauf surenchère, préemption ou substitution mais ce seront l'objet d'autres interventions certainement brillantes.

III-1 Une personne libérée des charges

- Charges de copropriété d'abord ; en principe l'adjudicataire n'a pas à supporter les charges dues par le saisi. Toutefois il peut y avoir une clause scélérate les mettant à sa charge comme on l'a vu ci-dessus (une personne avertie, devoir d'information).
- Charges hypothécaires ensuite : Elles sont reportées sur le prix par l'effet de purge du jugement d'adjudication (L. 322-14 CPCE) à la suite de saisie immobilière ou de vente sur liquidation judiciaire ; elles demeurent toutefois en cas de licitation et devront faire l'objet de mainlevées séparées ou dans le partage de l'indivision ou de la succession comprenant le prix d'adjudication.
- Purge ne veut pas dire radiation des inscriptions mais seulement report de l'effet sur le prix ; la radiation sera opérée à la demande de l'adjudicataire (R. 322-65 CPCE). Sinon peut-elle l'être dans la procédure de distribution ?

Oui dans la distribution judiciaire (R. 333- 3 CPCE).

Non car prévue par aucun texte dans la distribution amiable mais en pratique l'avocat rédacteur l'inclut dans son projet signé par toutes les parties et elle fera partie de l'ordonnance d'homologation. Sauf refus de certains juges qui s'accrochent à l'article R. 333-3 comme un arapède à son rocher des calanques.

III-2 Une personne jouissant pleinement y compris des risques

- Jouissant de l'immeuble s'il est libre ou s'il peut le libérer car occupé par le propriétaire saisi ou par un occupant sans droit ni titre ; pour le premier le jugement d'adjudication vaut expulsion (à condition qu'il soit signifié) (L. 322-13 CPCE), pour le second aussi ; encore faut-il que le prix soit consigné. Mais dans les deux cas et surtout le dernier les huissiers veulent encore des ordonnances de référé : quand je pense qu'ils ont fait du lobbying pour réaliser les ventes aux enchères d'immeubles dans le cadre de la grande profession de l'exécution.
- N'en jouissant pas physiquement mais percevant les fruits s'il est régulièrement loué par un bail opposable. C'est-à-dire conclu avant la délivrance du commandement sauf fraude. L'adjudicataire ayant les mêmes droits et devoirs que le saisi devra respecter le bail sauf à donner congé pendant le bail pour vendre ou habiter par lui-même dans les conditions de la loi que nous n'avons pas le temps d'énumérer ici. L'avocat devra bien conseiller son client pour éviter toute procédure invalide envers le locataire.
- Si l'immeuble vide de tout occupant est encombré de meubles l'adjudicataire devra utiliser les procédures des articles R. 433-1 CPCE à R. 433-7 du même Code.
- Les dispositions réglementaires prévoient un constat d'huissier et une mise en demeure d'enlever les meubles ; à défaut saisine du juge de l'exécution pour statuer sur le sort des meubles ; ou bien s'ils sont indisponibles en vertu d'une saisie remis entre les mains d'un séquestre. L'avocat devra bien conseiller son client pour éviter toute responsabilité.

- Le transfert des risques entre le saisi et l'adjudicataire s'opère dès l'adjudication, sous réserve de surenchère ; pendant la surenchère les risques restent au saisi ; après la vente sur surenchère les risques sont au nouvel adjudicataire. Si le créancier reste adjudicataire il subit le même transfert des risques.

L'avocat conseillera à l'adjudicataire de s'assurer immédiatement contre lesdits risques : incendie, responsabilité civile (pour le moins) ou autres.

À l'issue de ce parcours vous regrettez déjà d'avoir voulu tout savoir sur l'adjudication.

CONCLUSION

Le curieux, l'amateur, l'oblatureur, l'enchérisseur ne devient adjudicataire que s'il remporte les enchères – c'est une lapalissade – mais il ne peut être enchérisseur que s'il est capable et averti.

Son aventure aux enchères publiques sera toujours accompagnée d'un avocat censé le conseiller au mieux, et qui le représentera et effectuera pour lui les formalités consécutives.

Capable, avisé, solvable le voilà paré du titre de propriétaire qui le place au sens du droit de – propriété intouchable depuis la Révolution – au rang des possédants ; possédant pas grand-chose souvent si l'on en croit les statistiques des avocats de l'AAPPE.

Mais ayant réalisé son rêve n'en déplaît au poète qui clamait : « Tous nos rêves s'envolent au chant du coq de la réalité. » (Henri-Frédéric Amiel ; Journal intime, le 17 mai 1878).

Mais ne clôturons pas trop tôt ce chapitre : il y a des suites plus ou moins heureuses pour notre quidam après son adjudication.

Son rêve en sera conforté ou brisé c'est selon.

L'ADJUDICATAIRE DÉFAILLANT ET LA RÉITÉRATION DES ENCHÈRES

Gilles-Antoine SILLARD
Membre du conseil d'administration de l'AAPPE
Avocat au barreau de Versailles

On sait que l'objectif de la réforme de la saisie immobilière a été d'accélérer la procédure et de sécuriser son issue notamment par le paiement du prix de vente, c'est ce qui explique que l'article **L. 322-12** du Code des procédures civiles d'exécution a prévu un mécanisme particulièrement redoutable et efficace pour se prémunir d'un « adjudicataire défaillant » nouvelle dénomination du feu « fol enchérisseur ».

Outre l'ancien article 2212 du Code civil codifié L. 322-12, **7 autres** dispositions réglementent la matière savoir les articles R. 322-66 à 322-72.

La réitération peut être à la fois **une arme et un danger** : une arme très efficace pour le créancier, un danger redoutable pour l'adjudicataire.

A. LES PRINCIPES DIRECTEURS

9 principes peuvent être dégagés :

1. Le champ d'application :

Par un arrêt du **10 mars 2011**, RG 10/11475, la 8^e chambre de la cour d'appel de Paris a jugé que la procédure de réitération est applicable tant en matière de saisie immobilière qu'en matière de licitation.

Bien sûr la procédure s'applique également en cas de préemption, son auteur se substituant aux droits de l'adjudicataire, il endosse les mêmes obligations.

2. Les motifs de la réitération :

Trois motifs de réitération limitativement prévus par **L. 322-12** :

Défaut de paiement :

1. des **frais** taxés R. 322-58
2. du **prix** R. 322-56
3. des **droits de mutation** R. 322-58.

Le défaut de paiement des intérêts pouvant s'ajouter au prix n'étant pas visé par ce texte, ne peut constituer un motif de réitération.

3. Les délais des paiements :

Le délai est de **2 mois** à compter de la vente définitive ainsi qu'en disposent les articles **R. 322-56 et 322-58**.

L'attention est attirée sur l'article 16 du cahier des conditions de vente type prévue au RIN qui prévoit un délai d'un mois pour le règlement des frais de poursuite, ce délai ne peut concerner qu'une obligation déontologique et ne peut être invoqué pour engager la procédure de réitération.

4. La Qualité pour agir en réitération :

Seuls sont habilités à poursuivre la réitération précise l'article R. 322-66 :

Le créancier poursuivant,
Les créanciers inscrits,
Le débiteur saisi.

5. Les effets :

La réitération produit **3 effets** selon les termes de l'article L. 322-12 :

- 1) **La Résolution de plein droit de la précédente vente.**
- 2) **Le Paiement par l'adjudicataire défaillant de la différence entre la dernière enchère et le prix de la revente.**
- 3) **La Perte des versements ayant pu être effectués.**

6. Le montant de la mise à prix :

L'article R. 322-66 dispose que : « ... le bien est remis en vente **aux conditions de la première vente forcée** ».

La mise à prix est donc celle fixée par le créancier au cahier des conditions de vente ou celle fixée par le juge en cas d'insuffisance invoquée par le débiteur dans l'hypothèse où ce dernier aurait demandé l'application de l'article L. 322-6.

Le fait que l'adjudicataire défaillant puisse être soit l'adjudicataire d'origine, soit l'adjudicataire sur surenchère, soit le surenchérisseur resté adjudicataire faute d'enchère soit encore l'adjudicataire sur réitération est indifférent, dès lors que la défaillance est devenue irrévocable, les droits et les actes ayant procédé de ces enchères sont anéantis ce qui explique que l'on doive revenir à la **mise à prix d'origine**.

7. La Fixation de la date de vente, les publicités et le renvoi de la vente :

La date de la nouvelle audience.

Elle est fixée par le juge **sur requête de la partie qui poursuit** la réitération selon les termes de l'article R. 322-69 al. 2.

L'alinéa 4 de l'article R. 322-69 précise que le greffe doit aviser les parties de la date de vente par lettre recommandée avec demande d'avis de réception.

Néanmoins nous dit un arrêt de la deuxième chambre civile du *31 mars 2011, n° 09-70920*, peu importe que cette lettre n'ait pas été envoyée dès lors qu'il a été procédé par voie de signification ainsi que l'autorise la règle de droit commun prévue par l'article R. 121-15 du CPCE.

Les publicités R. 322-70 : Elles sont réitérées et comportent le montant de la précédente adjudication, néanmoins elles ne sont pas nécessairement aussi complètes que la dernière vente puisque **seule la publicité de droit commun suffit**.

Cette liberté peut paraître surprenante dans la mesure notamment où l'adjudicataire défaillant qui aura la charge de l'éventuelle différence de prix, se trouve exclu par l'article R. 322-37 des parties autorisées à solliciter la publicité complémentaire comme celle effectuée lors de la précédente adjudication et de ce fait se trouve à la merci du poursuivant ; d'aucuns répondront que c'est le résultat de sa propre carence mais tout de même !

Le renvoi de l'audience : une question se pose, l'audience de vente hors l'hypothèse d'un surendettement, d'une demande d'aide juridictionnelle, d'une procédure collective ou de cas de force majeur, **peut-elle être reportée** ?

On sait en effet qu'en principe si le jour de l'audience, le créancier ne sollicite pas la vente, le juge doit constater *la caducité* du commandement, cette règle est-elle applicable à l'audience sur réitération ?

Comme Madame le Professeur Leborgne dans son ouvrage Dalloz/Action 2015/2016 n° 1373-113 le souligne indirectement, la réponse semble devoir être affirmative.

En effet les articles R. 322-66 à R. 322-72 qui réglementent la réitération, se trouvent codifiés à la sous-section 8, de la section IV, relative à la « vente par adjudication », qui débute elle-même par une sous-section 1 intitulée « dispositions générales » où se situe l'article R. 322-27 prévoyant la caducité du commandement à défaut de vente. À notre connaissance aucun juge n'a encore été saisi de cette question extrêmement importante.

B. LA RÉITÉRATION DES ENCHÈRES, UNE ARME POUR LE CRÉANCIER

Deux intérêts pour le créancier :

1. Contraindre aux paiements des frais, et du prix,
2. Contraindre au paiement des droits de mutation pour engager la distribution puisque si ces droits ne sont pas payés cela signifie que le titre de vente n'est pas publié condition sans laquelle il ne peut commencer cette étape finale de la saisie.

La réitération constitue une arme fatale sous réserve de ses conditions de mise en œuvre et des contestations.

1. Les conditions de mise en œuvre :

- **Il faut lever** auprès du greffe ainsi qu'en dispose l'article R. 322-67, un ***certificat de non-paiement***.

S'il s'agit de l'absence de paiement du prix, il est conseillé au poursuivant de requérir préalablement du séquestre une attestation en ce sens pour la remettre au greffier. Une question se pose : Pouvoir d'appréciation et responsabilité du greffe quant au refus de délivrance ? À notre avis si le greffe est en état de se convaincre du non-respect des obligations de l'adjudicataire, il n'a aucun pouvoir d'appréciation.

- **Signifier** par voie d'huissier le certificat avec **sommation à l'adjudicataire** d'avoir dans un délai de huit jours **à payer** très précisément ce qui doit l'être :
 - o les frais taxés, et/ou le prix, (déduction éventuelle des acomptes), et/ou les droits de mutation.

La rédaction de la sommation est essentielle. Pour sa validité elle doit reproduire, précise l'article R. 322-67 **à peine de nullité** :

- o Le délai de huit jours pour payer ce qui doit l'être ou ne l'a pas l'être.
- o Le texte des 7 articles :
 - L. 322-12 al. 2, *Sur l'obligation au paiement de la différence*
 - R. 311-6 : *Sur la forme des contestations*
 - R. 322-56 : *Sur l'obligation de payer le prix dans un délai de deux mois*
 - R. 322-58 : *Sur l'obligation de payer les frais de poursuite et les droits de mutation*
 - R. 322-68 : *Sur la faculté pour l'adjudicataire de contester le certificat dans un délai de quinze jours*
 - R. 322-69 : *Sur la nouvelle adjudication à venir*
 - R. 322-72 : *Sur la charge des frais précédemment taxés*

Il s'agit donc d'une information qui doit être complète et exhaustive précisions à la mesure des sanctions encourues, c'est en réalité la **dernière chance** offerte à l'adjudicataire défaillant.

2. Les contestations :

Sont concernés par la contestation le délai, la qualité, son objet et l'office du juge.

- **Le délai de contestation, est de 15 jours** selon l'article R 322-68 qui précise que : *L'adjudicataire peut contester le certificat dans un délai de quinze jours suivant sa signification.*

Ce délai commence à courir à compter de la signification du certificat à l'adjudicataire défaillant ; il n'est pas reporté à compter de l'ultime signification destinée aux autres parties ainsi que l'a précisé la Cour de cassation 2^e 16 décembre 2010, n° 09-71 1327.

- **La Qualité pour contester** : Seul l'adjudicataire est autorisé à contester le certificat.

On peut s'interroger sur le bien-fondé de cette restriction.

En effet dès lors que le droit d'agir en réitération est admis pour le débiteur saisi, comment justifier que le poursuivant puisse perdre le contrôle de sa procédure puisqu'il a l'interdiction de contester la signification du certificat dans l'hypothèse où il n'aurait pas pris lui-même l'initiative de la réitération ?

Cette hypothèse aboutit à une sorte de subrogation de plein droit étonnante.

- **l'Objet de la contestation** et l'office du juge :

Sous réserve de la vérification de la régularité en la forme de la signification du certificat, le juge ne dispose d'aucun pouvoir d'appréciation sur le fond s'agissant d'une résolution **de plein droit**.

Bien souvent l'adjudicataire sera tenté de s'opposer à une nouvelle vente en démontrant que s'il n'a pas réglé dans le temps imparti il a fini par s'acquitter des frais et du prix.

Par deux arrêts la 8^e chambre de la cour d'appel de Paris a jugé que peu importait que le règlement ait fini par être effectué, dès lors qu'il l'avait été tardivement, la résolution était acquise de plein droit.

Ainsi a-t-elle statué à l'occasion d'une licitation le 10 mars 2011, RG 10/11475 et à l'occasion d'une saisie immobilière le 16 mai 2013, RG 12/06170, cette analyse a été confirmée par la cour d'appel de Versailles le 12 novembre 2015 RG n° 14/06934.

Si contestation il y a ce pourra être l'occasion de demandes incidentes portant par exemple sur l'expulsion de l'adjudicataire ou d'occupants de son chef qui auraient pris possession de l'immeuble...

Le jugement n'est pas susceptible d'appel précise l'article R 322-68 in fine ; la voie de recours sera donc le pourvoi en cassation.

L'Exception : lorsque le jugement ne se limite pas à statuer, sur la contestation du certificat mais condamne également l'adjudicataire défaillant au paiement d'une indemnité d'occupation, l'appel est recevable **de ce seul chef**, Cass. civ. 2^e 30 janvier 2014, n° 12-29687.

À noter également un effet intéressant du jugement statuant sur contestation puisque sous réserve de sa publication, il s'agit de l'un des cas de suspension du délai de péremption du commandement ainsi qu'en dispose l'article R. 321-22 in fine ce qui est une bonne occasion pour le créancier de se protéger s'il oublie de demander en temps utile, la prorogation.

C. UN DANGER POUR L'ADJUDICATAIRE ET SON AVOCAT

1. Les sanctions de l'adjudicataire défaillant :

L'adjudicataire défaillant encourt 3 sanctions : la charge des frais, le paiement de la différence du prix et la perte des sommes acquittées.

a. La charge des frais :

Les frais de l'adjudication initiale restent à sa charge : R. 322-72, al. 2. : « *L'adjudicataire défaillant de la vente initiale conserve à sa charge les frais taxés lors de cette adjudication* ».

Rien d'anormal puisque c'est bien l'adjudicataire défaillant qui est responsable de la résolution de l'adjudication.

Néanmoins à l'égard du créancier ce dispositif est critiquable à plus d'un titre.

Tout d'abord la légalité de ce mécanisme est sujette à caution au regard du principe général énoncé par l'article L. 111-8 du CPCE selon lequel :

« ... les frais de l'exécution forcée sont à la charge du débiteur, sauf s'il est manifeste qu'ils n'étaient pas nécessaires au moment où ils ont été exposés ».

Économiquement ensuite, en effet, le sort du poursuivant peut se trouver aggravé lorsque l'adjudicataire initial n'a pas consigné les frais puisqu'en ce cas il lui revient d'exécuter un tiers pour recouvrer des frais dont il a dû faire l'avance, recouvrement d'autant plus aléatoire puisque *a priori* si l'adjudicataire a été défaillant dans le règlement de son prix il le sera le plus souvent également dans le règlement des frais.

Comment admettre par exemple qu'un syndicat des copropriétaires qui doit déjà faire face à des impayés de l'un de ses membres soit en plus obligé d'y ajouter le montant des frais impayés, situation pour le moins anormale.

On regrette donc l'abandon de l'ancien système qui permettait de faire payer à l'adjudicataire final les frais de la folle enchère.

b. Le paiement de la différence du prix :

Selon l'article L. 322-12 al. 2 l'adjudicataire défaillant a l'obligation de payer la différence entre son enchère et le prix de la revente, si celui-ci est moindre.

La demande de liquidation de cette différence sera bien sûre portée devant le juge de l'exécution par application de l'article L. 213-6 du COJ donnant compétence exclusive au Juge de l'Exécution pour connaître des **contestations et des demandes nées de la saisie immobilière** (*attribution d'ordre public R. 121-4 du CPCE*).

c. La perte des sommes acquittées :

Le législateur a donc entendu allouer de plein droit **au poursuivant des dommages et intérêts** résultant de la procédure de réitération.

En effet l'article L. 322-12 dispose que la **répétition des sommes acquittées est interdite**.

C'est l'une des sanctions les plus graves.

On peut s'interroger néanmoins sur la question de savoir si le principe énoncé par l'article R. 322-41 in fine selon lequel les sommes versées **sont acquises aux créanciers** et le cas échéant au débiteur, n'a pas été interprété de façon trop stricte par la cour d'appel de Versailles puisque dans un arrêt du 12 novembre 2015 RG n° 14/06934, une demande en restitution a été rejetée alors même que le prix de l'adjudication sur réitération permettait de régler tous les créanciers ?

En ce cas à qui doit être réglé le disponible, aux créanciers qui ne le sont plus, au débiteur non seulement libéré de ses dettes mais enchéri par cette sorte de bonus, ces solutions sont-elles raisonnables ? Il faut espérer que la Cour de cassation qui devrait vraisemblablement être saisie donne la réponse.

2. La responsabilité de l'avocat adjudicataire

Tout d'abord l'article R. 322-41 du CPCE fait l'obligation à l'avocat de se faire remettre un chèque de banque de 10 % de la mise à prix.

Ensuite certains règlements intérieurs disposent, que l'avocat doit se faire remettre les frais préalables taxés, les frais en sus, les émoluments, et le droit d'enregistrement.

L'avocat de l'adjudicataire devra enfin se réserver soigneusement la preuve de son devoir de mise en garde à l'égard de son client attirant son attention sur les conséquences du non-paiement du prix, des effets d'une éventuelle sommation de payer dans les huit jours, de la nécessité éventuelle de former une contestation dans les 15 jours et de la perte définitive des sommes versées.

La responsabilité de l'avocat pourra être recherchée autant par le poursuivant que par son client, sur le fondement des articles 1382 du Code civil, et 12 du RIN à valeur normative, qui dispose que l'avocat doit s'assurer de l'identité de son client, il s'agit d'un contrôle effectif de l'amateur.

À titre de propos conclusifs, il apparaît que le législateur, peut-être en raison des abus antérieurs, a renoncé à toute la souplesse de l'ancienne folle enchère, privilégiant une sorte de « **machine de guerre** » implacable pour contraindre l'adjudicataire à respecter ses obligations.

LA SURENCHÈRE

Gérard BASSET
Membre du conseil d'administration de l'AAPPE
Avocat au barreau de Clermont-Ferrand

Les textes

La procédure de saisie immobilière est régie par l'ordonnance du 19 décembre 2011 ratifiée le 16 février 2015, le décret du 27 juillet 2006 et le décret du 12 février 2009, ces textes étant repris dans le code des procédures civiles d'exécution.

Pour ce qui concerne la surenchère, aucune disposition législative particulière, les articles R 322-5 à R 322-13 du code des procédures civiles d'exécution se contentant de traiter de façon générique de la vente par adjudication.

C'est le décret de 2006, légèrement amodié en 2009, et repris aux articles R 322-50 à R 322-55 du code des procédures civiles d'exécution qui régit la surenchère.

La nature de la surenchère

Initialement (dans le code de 1806), il était prévu deux adjudications successives, système lourd, qui fut rapidement modifié, la seconde adjudication ne devenant qu'éventuelle.

En 2006, il a été question de supprimer purement et simplement la surenchère en raison de la lourdeur du système et de son coût, mais cette suppression n'a pas été retenue dans la mesure où la surenchère a été considérée comme pouvant permettre de se rapprocher du meilleur prix, peut-être également de décourager certaines pratiques lors des premières enchères...

Il n'empêche qu'il devra sans doute être réfléchi avant d'utiliser cette surenchère en raison des majorations : augmentation du 10^e minimum ; frais des première et deuxième ventes supportés par l'adjudicataire. Augmentation d'autant plus importante que la valeur immobilière est plus modérée.

Dans la nouvelle procédure la surenchère n'est plus une seconde adjudication même éventuelle, mais une simple reprise des enchères (article R 322-55 du code des procédures civiles d'exécution) n'intervenant cependant que de façon éventuelle et si la surenchère a été formée.

La déclaration de surenchère

La surenchère doit donc tout d'abord être faite.

Elle peut être formée par toute personne à qui il n'était pas interdit de porter les premières enchères (la partie saisie ; les avocats de la procédure). Article R 322–50 du code des procédures civiles d'exécution.

Elle doit être formée par un avocat qui doit être du barreau où est poursuivie la procédure. Article R 322–51 du code des procédures civiles d'exécution.

Elle doit être déposée au greffe dans les 10 jours à peine d'irrecevabilité, les 10 jours se calculant à partir de la date de la première adjudication qui ne compte pas, le dernier jour étant reporté au lundi s'il tombe un samedi ou un dimanche ou d'une journée pour un jour férié.

La surenchère doit être du 10^e supérieur du montant de la première adjudication.

L'avocat qui déclare la surenchère doit attester s'être fait remettre un chèque de banque ou une caution bancaire irrévocable du 10^e de cette surenchère. Ni le minimum de 3 000 € prévus lors des premières enchères, ni la consignation, ne paraissent être exigés.

La déclaration de surenchère ne peut être rétractée.

La dénoncé de la surenchère

À peine d'irrecevabilité, la surenchère doit alors être dénoncée, au plus tard le troisième jour ouvrable suivant la déclaration, par acte d'huissier ou acte d'avocat, au créancier poursuivant, à l'adjudicataire et au débiteur saisi. Article R 322–52 du code des procédures civiles d'exécution.

Une copie de l'attestation de remise de la garantie doit être jointe.

Cette dénonciation précise par ailleurs que la surenchère peut être contestée dans les 15 jours de la dénonciation, en rappelant les modalités de la contestation, c'est-à-dire les dispositions de l'article R 311–6 du code des procédures civiles d'exécution, mêmes modalités que pour la procédure de saisie : dépôt au greffe de conclusions d'avocat et règles de communication conformes à l'article 815 du code de procédure civile.

L'éventuelle contestation de la surenchère

La contestation doit donc être faite dans le délai de 15 jours suivant la dénoncé.

Elle sera alors validée à une audience qui sera fixée par le juge de l'exécution.

Le juge, sur cette contestation, validera ou non la surenchère.

Si la surenchère n'est pas validée, l'adjudicataire initial retrouvera ses droits.

Si la surenchère est validée, l'audience d'adjudication sur surenchère sera fixée par le juge de l'exécution entre 2 et 4 mois de sa décision.

À défaut de contestation, l'audience d'adjudication sur surenchère

À défaut donc de contestation de la surenchère une audience pour la reprise des enchères sera fixée par le juge de l'exécution à 3 ou 4 mois. Le greffe avise le créancier poursuivant, les créanciers inscrits, l'adjudicataire et le surenchérisseur de cette date d'audience.

Pour cette audience il faudra faire les publicités.

Elles sont faites par le surenchérisseur, à défaut par le créancier poursuivant.

À noter que le créancier poursuivant aura intérêt à suivre la réalisation des publicités par le surenchérisseur, pour pouvoir les faire à son défaut, s'il veut que la vente puisse ensuite avoir lieu.

En effet, si les publicités ne sont pas faites, la vente ne pourra pas être requise, ce qui entraînera caducité du commandement.

Les modalités de ces publicités ne sont pas précisées, mais comme il s'agit d'une modalité de la vente par adjudication, on doit comprendre qu'il faut faire la publicité de droit commun : affichage, 3 journaux d'annonces légales, etc.

Elles sont reprises dans les conditions prévues aux articles R 322–39 et R 322–49, c'est-à-dire les conditions des enchères de la première vente.

Si lors de l'audience la surenchère n'est pas couverte, c'est le surenchérisseur qui est déclaré adjudicataire, sinon bien sûr la plus forte enchère.

Aucune surenchère enfin ne pourra être faite sur cette seconde adjudication.

Les suites de l'adjudication

Elles seront les mêmes que l'adjudication sans surenchère, sauf donc la possibilité d'en former une :

- o paiement des frais,
- o dépôt quittance,
- o consignation du prix,
- o publication,
- o distribution du prix.

Et si des difficultés interviennent au titre du paiement des frais ou du prix, c'est alors qu'interviendra la réitération des enchères.

PRÉEMPTION ET SUBSTITUTION DANS LES ADJUDICATIONS FORCÉES IMMOBILIÈRES

Michel DRAILLARD
Membre du conseil d'administration de l'AAPPE
Avocat au barreau de Grasse

Olivier COUSIN
Membre du conseil d'administration de l'AAPPE
Avocat au barreau d'Epinal

MD : C'est quoi le sujet ?

OC : Les droits de préemption et de substitution.

MD : Préemption ?

OC : Oui, du latin prae (avant) et emptio (achat).

MD : Mais ils connaissent, ça !

OC : Tu crois ?

MD : Oui, regarde, on va faire un petit sondage simple, tu veux bien ?

OC : Essayons.

MD : Eh bien, qui pense que le droit de préemption est un droit couramment pratiqué en Europe ?

OC : (résultat)

MD : Et qui pense que les pays européens sont divisés sur le sujet entre pays de droit latin et pays de common law ?

OC : (résultat)

MD : Et quels sont ceux qui pensent que c'est un droit exclusivement français ?

OC : Ah oui, quand même ! Eh bien ce sont eux qui ont raison, on ne trouve ce droit nulle part ailleurs en Europe. Après les ZAD créées en 1962, le droit de préemption a été fortement étendu dès 1975 par la création des ZIF (Zones d'Intervention Foncière), remplacées en 1985 par le DPU (Droit de préemption Urbain). En matière rurale aussi, depuis la création de la SAFER en 1962, ce droit s'est étendu et il tend aujourd'hui à se développer à d'autres matières.

MD : D'autres matières ?

OC : Oui, par exemple, on peut aujourd'hui préempter un fonds de commerce ou un droit au bail.

MD : Oui, mais ça, on n'en vend pas à la barre du JEX Immobilier, alors on ne va pas en parler aujourd'hui.

OC : On n'en parlera pas, mais il y a aussi les cessions de parts de Sociétés Civiles Immobilières.

MD : On n'en parlera pas non plus.

OC : Et les droits indivis ?

MD : On ne peut pas les vendre à cause de l'article 815-17 alinéa 2 du Code civil.

OC : Alors de quoi va-t-on parler ?

MD : Si tu veux bien, on va peut-être brosser un portrait rapide des différents droits de préemption et de substitution existants à la barre du JEX Immobilier.

OC : Ça, c'est facile, les références aux textes sont dans les documents remis, on n'aura pas besoin de s'appesantir.

MD : Et on va préciser quels sont ceux qui peuvent s'appliquer en matière d'adjudication.

OC : Ce n'est pas très passionnant, tout ça, tout le monde va s'endormir.

MD : C'est pour ça qu'on va rapidement enchaîner sur les problèmes concrets qui peuvent se présenter lorsque l'on représente un créancier ou un adjudicataire, voire, qui sait, un préempteur ou un substitué.

I - QUAND ÇA SONNE JUSTE : DROITS ET MISE EN ŒUVRE

A) LA PARTITION : LES DROITS EXISTANTS

LES DROITS DE PRÉEMPTION ET SUBSTITUTION EN MATIÈRE D'ADJUDICATION IMMOBILIÈRE

Bénéficiaire	Origine textuelle	Modalité d'information	Droit ouvert et modalités d'exercice	Sanction de la méconnaissance du Droit du titulaire
Locataire occupant de bonne foi	Article 10 § II L 31/12/75 D 30 juin 1977, modifiée par la loi n° 82.526 du 22 juin 1982	LRAR un mois avant la date d'adjudication avocat saisissant. En cas de réitération des enchères, de surenchère, de report ou de retard de l'adjudication, l'information doit être renouvelée.	La vente de la totalité de l'immeuble ne donne pas droit à l'exercice d'un droit de préemption au profit du locataire (Cass. 3° Civ. 11 mars 2015 N° 14-10447) Convocation à l'audience d'adjudication afin de pouvoir porter enchères.	Droit de préemption dans le mois à compter de l'adjudication

Bénéficiaire	Origine textuelle	Modalité d'information	Droit ouvert et modalités d'exercice	Sanction méconnaissance
Communes et établissements publics titulaires de droits, de préemption dans les zones urbaines ZAD, Espaces naturels sensibles des départements	<u>C. urbanisme, art. L. 210-1 et s.</u> , et R. 211-1 et s. Code de l'urbanisme, Article L. 142-1 pour les E.N.S.	Avis de la date d'adjudication par lettre recommandée <u>du greffe</u> avec demande d'avis de réception ou par voie électronique au moins trente jours à l'avance au titulaire du droit.	Le bénéficiaire doit, dans les trente jours suivant l'adjudication, informer le greffier de la juridiction ou le notaire de sa décision de se substituer à l'adjudicataire par LRAR ou par voie électronique. La substitution ne peut intervenir qu'au prix de la dernière enchère, ou de la surenchère (<u>C. urb., art. L 213-1</u>) et emporte les mêmes effets que la décision de préemption. Pas de contestation possible du prix	Pas de nullité sans texte ? Pas de Jurisprudence ?

Bénéficiaire	Origine textuelle	Modalité d'information	Droit ouvert et modalités d'exercice	Sanction méconnaissance
Commune en cas de vente sur saisie immobilière de la résidence principale d'une personne remplissant les conditions pour l'attribution d'un logement à loyer modéré :	CCH, art. L. 616	Idem DPU	Idem DPU	Pas de nullité de la saisie (Cass. 3e civ., 28 févr. 2001, n° 99-14.872, BJDU 2001, n° 3, p. 187).

Bénéficiaire	Origine textuelle	Modalité d'information	Droit ouvert et modalités d'exercice	Sanction méconnaissance
SAFER	(C. rur. et pêche maritime, art. L. 143-1 et R. 143-13)	La SAFER doit être convoquée à l'audience d'adjudication un mois avant l'audience par le greffe.	Droit de préemption sur l'immeuble à usage agricole mis en vente à faire connaître au greffier en chef par acte notarié ou d'huissier de justice.	Pas de nullité sans texte ? Pas de Jurisprudence ?

Bénéficiaire	Origine textuelle	Modalité d'information	Droit ouvert et modalités d'exercice	Sanction méconnaissance
Preneur rural d'un immeuble à usage agricole	C. rur. et pêche maritime, art. L 412-11.	Convocation à l'audience d'adjudication vingt jours au moins avant sa date par lettre recommandée ou par acte d'huissier.	Le preneur peut se substituer à l'adjudicataire dans un délai de vingt jours à compter de l'adjudication.	À peine de nullité de la vente (C. rur. et pêche maritime, art. L. 412-11 et R. 143-13)

MD : Ce tableau, c'est une œuvre d'art. Il devrait être exposé en face, au Louvre !

Les droits ont des origines variées :

1°) Les droits de préemption

- a) Communes
- b) Espaces naturels sensibles des départements
- c) Locataire
- d) SAFER
- e) Commune sous conditions de ressources du "saisi"

2°) Les droits de substitution

- a) Indivisaire
- b) Bail rural

B) LA MISE EN MUSIQUE DE CES DROITS

1°) Les instruments de l'avocat

a) Clauses CCV

Clause CCV national

« Article 5 – *Préemption, substitution et droits assimilés*

Les droits de préemption, de substitution ou assimilés s'imposeront à l'acquéreur.

Si l'acquéreur est évincé par l'exercice de l'un des droits de préemption, de substitution et assimilés, institués par la loi, il n'aura aucun recours contre le poursuivant à raison de l'immobilisation des sommes par lui versées ou à raison du préjudice qui pourrait lui être occasionné. »

Clause CCV particulier

« DROITS DE PRÉEMPTION

Aucun des droits de préemption institués par la loi au profit des indivisaires ou des locataires ne pourra être exercé sauf s'il est d'ordre public.

Il en est de même pour tout droit de préférence ou similaire institué conventionnellement.

Si l'adjudicataire est évincé par l'exercice d'un droit de préemption, il n'aura aucun recours contre le poursuivant à raison de l'immobilisation des sommes consignées par lui ou du préjudice qui pourrait lui être occasionné dans ce cas.

S'il s'agit d'une vente sur licitation, l'article 815-15 du Code civil ne peut pas recevoir application, la totalité des biens indivis faisant l'objet de la vente. »

b) Modèles de lettre

Modèle de lettre au locataire :

RECOMMANDÉE AVEC ACCUSÉ RÉCEPTION

M...

Pour me conformer aux dispositions de l'article 10 paragraphe II de la loi n° 75.1351 du 31 décembre 1975 et au décret d'application n° 77.742 du 30 juin 1977, modifiée par la loi n° 82.526 du 22 juin 1982 et la loi n° 2014-366 du 24 mars 2014, je vous informe qu'il sera procédé le (...) à la Barre du Tribunal de Grande Instance de (...), à la vente aux enchères publiques des biens ci-après désignés appartenant à (...) :

(...)

sur la mise à prix de : (...)

en vous précisant que les enchères devront être portées devant le Tribunal par Ministère d'Avocat Postulant inscrit au Barreau de (...).

Je vous reproduis ci-après le paragraphe II de l'article 10 de la loi du 31 décembre 1975 susvisé, pour le cas où cette législation serait applicable au cas d'espèce :

« Lorsque la vente du local à usage d'habitation ou à usage mixte d'habitation et professionnel a lieu par adjudication volontaire ou forcée, le locataire ou l'occupant de bonne foi doit y être convoqué par lettre recommandée avec demande d'avis de réception un mois au moins avant la date de l'adjudication.

À défaut de convocation, le locataire ou l'occupant de bonne foi peut, pendant un délai d'un mois à compter de la date à laquelle il a eu connaissance de l'adjudication, déclarer se substituer à l'adjudicataire. Toutefois, en cas de vente sur licitation, il ne peut exercer ce droit si l'adjudication a été prononcée en faveur d'un indivisaire. »

J'envoie une copie de cette lettre au Greffier du Tribunal de Grande Instance qui vous notifiera dans le délai prévu à l'article 7 paragraphe II du décret précité le jugement d'adjudication.

Veuillez agréer...

Attention, si pas de lettre au locataire ou lettre irrégulière, préemption possible sans avocat (La Rochelle 31 mai 2013 confirmé par Poitiers 15 avril 2014).

Modèle de lettre à la Mairie :

RECOMMANDÉE AVEC ACCUSÉ RÉCEPTION

Monsieur le Maire,

L'article L. 616 du Code de la Construction et de l'Habitation dans sa rédaction issue de la Loi numéro 98-657 du 29 juillet 1998 prévoit :

« En cas de vente sur saisie immobilière d'un immeuble ou d'une partie d'immeuble constituant la résidence principale d'une personne qui remplit les conditions de ressource pour l'attribution d'un logement à loyer modéré, il est institué au bénéfice de la Commune un droit de préemption destiné à assurer le maintien dans les lieux du saisi.

Ce droit de préemption est exercé suivant les modalités prévues par le Code de l'Urbanisme en matière de droit de préemption urbain en cas de vente par adjudication lorsque cette procédure est rendue obligatoire de par la Loi ou le règlement.

La Commune peut déléguer ce droit dans les conditions définies à l'Article L. 313-3 du Code de l'Urbanisme à un office public d'habitation à loyer modéré ou office public d'aménagement et de construction. »

Je suis chargé de poursuivre la vente aux enchères publiques des biens ci après désignés :

(...)

appartenant à :

(...)

Ainsi que vous pourrez le constater sur l'affiche de la vente ci-jointe, l'adjudication aura lieu à la Barre du TRIBUNAL de GRANDE INSTANCE de (...) le (...).

En conséquence, la présente notification vous est faite dans le cadre de l'Article L. 616 susvisé afin que vous puissiez prendre toutes dispositions utiles dans l'hypothèse où cet article serait applicable à la cause.

Veuillez agréer, Monsieur le Maire, l'assurance de mes sentiments dévoués.

2°) Le contrôle de l'avocat - chef d'orchestre

a) Les étapes

Information préalable du préempteur
Décision d'user ou non du droit

Information du prix de la vente
Décision d'user ou non du droit

Délai d'exercice du droit

Certitude du non-exercice du droit

b) Les modalités

Le principe : conditions identiques.

Mais la réalité est toute différente :

Pièces à fournir (lettre simple au greffe ou plus ?)

Avocat constitué ?

Frais identiques

Prix + FP (Nantes 22/5/15 Varoquin) et les $\frac{3}{4}$?

Sort de l'avocat de l'adjudicataire $\frac{1}{4}$ DP

C'est là que, généralement les difficultés commencent...

II – QUAND ÇA DISSONE : LES DIFFICULTÉS

Vendeur et acquéreur peuvent contester, et plus généralement toute partie intéressée.

A) LE DROIT DE PRÉEMPTER... CONTESTE

Le bien préempté doit être soumis au droit de préemption : cas des parcelles mixtes agricole et forestière : critère de la surface prépondérante (Cass. Civ. 3, 5 juin 2013 N° 12-18313).

La vente de la totalité de l'immeuble ne donne pas droit à l'exercice d'un droit de préemption au profit du locataire (Cass. 3° Civ. 11 mars 2015 N° 14-10447).

Juridiction compétente TA si problème de droit public (Communes principalement qui ont donné un contentieux abondant) ou JEXI.

Au TA, l'urgence est forcément présumée dans le cas où il s'agit de demander la suspension des effets d'une décision de préemption ; la procédure de référé administratif est donc conseillée.

Motifs : **non-respect des conditions prévues par les textes.**

Quelques exemples de motifs non respectés :

1°) Contestation de la décision (de préempter)

Plusieurs décisions du Conseil d'État :

- décision prise par une autorité incompétente faute pour la communauté d'agglomération d'avoir reçu de la commune délégation du droit de préemption en pareilles circonstances,
- le signataire de la décision ne justifie pas d'une délégation de signature régulièrement accordée,

- à l'inverse, cas où le conseil municipal qui avait délégué la compétence pour préempter a préempté lui-même, ce qui ne pouvait se concevoir,
- insuffisante motivation de la décision,
- motivation ne rejoint pas les cas dans lesquels une décision de préemption peut être prise,

(pour tous ces motifs dégagés par la jurisprudence administrative, voir la décision obtenue par un membre de l'AAPPE : TA Marseille 24 octobre 2013 confirmé par CAA Marseille 26 septembre 2014 – **3 ans de procédure** pour une décision du 21 décembre 2011)

- défaut de notification au préfet,
- défaut de consultation du service des domaines avant l'exercice du droit de préemption ; il s'agit d'une formalité indispensable.

2°) Contestation de la décision initiale (instaurant le DP)

Ce n'est pas seulement la décision qui décide de la préemption d'un bien ayant fait l'objet d'une déclaration d'intention d'aliéner qui peut être attaquée : il peut aussi s'agir de la décision initiale de la personne publique d'instituer ce droit de préemption urbain dans la commune.

Le plus souvent les délais de recours contre cette décision seront expirés, mais il est possible d'invoquer l'exception d'illégalité à l'encontre de cette décision initiale en faisant valoir qu'elle n'a pas été prise légalement.

L'analyse du respect des conditions d'institution et de publicité du droit de préemption urbain s'avère donc indispensable, et peut révéler des surprises tout à fait favorables aux propriétaires victimes du droit de préemption.

B) L'EXERCICE DU DROIT... CONTESTE

Juridiction compétente JEXI mais TA peut également être compétent pour examiner les délais

1°) Les questions de délais

Point de départ du délai pour préempter : jour de l'adjudication (Req TA FK)
(Jugement Avignon 18 juin 2015 HUC / LEROY contra legem : signification jgt adjudication)

La SAFER doit préempter dans le mois de l'adjudication, même en cas de surenchère (Article L. 143-11 Code rural et de la pêche)

Si surenchère valide, elle doit préempter deux fois.

Si surenchère annulée, attention à la tardiveté (Cass. Civ. 3, 5 juin 2013 N° 11-26088).

Délai pour contester SAFER : Article L. 143-13. À moins que ne soit mis en cause le respect des objectifs définis à l'article L. 143-2, sont irrecevables les actions en justice contestant les décisions de préemption prises par les sociétés d'aménagement foncier et d'établissement rural, intentées au-delà d'un délai de six mois à compter du jour où ces décisions motivées ont été rendues publiques.

2°) Quelques modalités spécifiques au droit de préemption ou substitution

Il faut justifier d'un cas de nullité et d'un grief (notification par et à l'avocat poursuivant au lieu du greffe jugé valable) (TGI St Pierre Réunion 14 décembre 2012 DD).

Le préempteur doit prévenir le greffe avant la vente mais surtout confirmer sa préemption après la vente (Cass. Civ. 3, 25 juin 2014 N° 13-19429).

3°) L'influence du CPCE

Le preneur à bail rural ne peut se substituer à l'adjudicataire s'il est l'émanation du débiteur saisi (article R. 322-39 CPCE) (JEXI AIX 28 juin 2010 Truphème).

On doit continuer d'assimiler à l'adjudicataire le bénéficiaire d'un droit de préemption qui, après avoir exercé son droit, a manqué aux obligations de verser ou consigner le prix de l'adjudication et de payer les frais et droits de mutation dont il est devenu débiteur par substitution (voir Cass. 3e civ., 23 avr. 1969, n° 66-12.550, Bull. civ. III, n° 312 ; Cass. 3e civ., 27 juin 1990, n° 89-14.057, Bull. civ. III, n° 158).

En cas de réitération des enchères le jour de l'audience, les enchères sont réitérées dans les conditions habituelles (CPCE, art. R. 322-39 à R. 322-49 et R. 322-71).

Il faut certainement admettre aussi que l'information préalable des bénéficiaires d'un droit de préemption doit être renouvelée (voir Perrot R. et Théry Ph., Procédures civiles d'exécution, Dalloz, 3e éd., 2013, n° 1003).

Cas intéressant du conflit entre préemption du preneur à bail rural et substitution de la fille de l'indivisaire (Nevers 7 janvier 2015 Boyer).

CONCLUSION : **PRÉEMPTION ET CONSTITUTIONNALITÉ**

Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789

Art. 6. La Loi est l'expression de la volonté générale. Tous les Citoyens ont droit de concourir personnellement, ou par leurs Représentants, à sa formation. Elle doit être la même pour tous, soit qu'elle protège, soit qu'elle punisse. Tous les Citoyens étant égaux à ses yeux sont également admissibles à toutes dignités, places et emplois publics, selon leur capacité, et sans autre distinction que celle de leurs vertus et de leurs talents.

Art. 17. 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.

Conseil constitutionnel Décision n° 2014-701 DC du 9 octobre 2014

que toutefois, eu égard à l'incidence de la durée de la détention de la nue-propriété sur la valeur de celle-ci et en l'absence de garantie légale faisant obstacle à ce que les sociétés d'aménagement foncier et d'établissement rural conservent la nue-propriété de biens au-delà du délai de cinq ans prévu par ces dispositions, la faculté donnée à ces sociétés d'exercer leur droit de préemption sur la nue-propriété dans le but de la rétrocéder à l'usufruitier porte aux conditions d'exercice du droit de propriété une atteinte disproportionnée au regard des missions qui leurs sont confiées ; que, par suite, au cinquième alinéa de l'article L. 143-1 du Code rural et de la pêche maritime, les mots « ou dans le but de la rétrocéder, dans un délai maximum de cinq ans, à l'usufruitier de ces biens » doivent être déclarés contraires à la Constitution.

Cass. 3° Civ. 20 février 2014 N° 13-40076

Question prioritaire de constitutionnalité « Les articles L. 212-1 et L. 212-2 du Code de l'urbanisme portent-ils atteinte aux droits et libertés garantis par les articles 2, 6 et 17 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789 ? »

La question posée ne présente pas un caractère sérieux dès lors que les dispositions prévoyant un droit de préemption au profit des collectivités publiques dans les zones d'aménagement différé, qui touche aux conditions d'exercice du droit de propriété, trouvent leur justification dans la réalisation d'actions et d'opérations à des fins d'intérêt général, instituent des garanties suffisantes à la protection du droit de propriété et ne portent pas atteinte au principe d'égalité devant la loi ;

Mais si c'est vrai en théorie, en pratique, il ne faut pas se cacher derrière son petit doigt :

Spoliation du droit de propriété en raison des risques d'entrave à la fixation du juste prix, l'autorité voulant préempter a la liberté de le faire savoir et rendre de fait les enchères désertes (Versailles 13/11/15).

Il n'est prévu aucune indemnisation de l'adjudicataire qui aura éventuellement exposé des dépenses : frais préalables, frais de prise de possession, travaux engagés...

Pas d'égalité si dispense d'avocat et de sa rémunération, ou avocat hors ressort (Versailles 13/11/15).

Alors
En vérité je vous le dis
allez et contestez toutes les préemptions
au nom du texte, de la convention et de son esprit.

ASPECTS FISCAUX

Bernard PLAGNET

Professeur Émérite à la Faculté de droit de Toulouse

I- TVA

Règles générales

1) Le nouveau régime de la TVA immobilière et les incidences éventuelles sur le régime de l'adjudication

La suppression au 1° du II de l'article 256 du terme « meuble » en tant qu'il constituait une restriction vise à traduire le principe selon lequel, conformément à la directive TVA, les livraisons d'immeubles doivent être traitées de la même manière que les livraisons de biens meubles corporels.

Une des conséquences majeures de la réforme est que, pour délimiter le champ d'application de la TVA applicable aux opérations immobilières, il convient de se référer aux règles générales figurant à l'article 256-I du CGI :

« Sont soumises à la taxe sur la valeur ajoutée les livraisons de biens et les prestations de services effectuées à titre onéreux par un assujetti agissant en tant que tel. »

La notion « d'assujetti » agissant en tant que tel revêt donc une importance toute particulière, tant pour l'application de la TVA que des droits d'enregistrement.

En pratique, la première question à se poser est donc de savoir si le vendeur est ou non un « assujetti agissant en tant que tel ». En effet, les opérations réalisées par des non-assujettis sont placées hors du champ d'application de la TVA.

Rappelons qu'une opération ponctuelle peut donner lieu au paiement de la TVA si elle se rattache à une « activité économique » (article 256 A du CGI).

2) Mais l'acquéreur doit acquitter les droits d'enregistrement.

I- Les cas d'application de la TVA : sans doute assez rares dans les cas d'adjudication immobilière

A) Vente réalisée par un « assujetti agissant en tant que tel »

1) Placements immobiliers que sont amenées à faire des personnes qui ne sont pas assujetties par ailleurs :

Compte tenu de la jurisprudence européenne, l'administration admet :

- qu'un investisseur immobilier puisse se placer dans une logique économique et en tirer toutes les conséquences au regard de la TVA.
- l'encaissement de loyers ne suffit pas à caractériser une opération économique par nature imposable à la TVA : ainsi, un investisseur qui loue un immeuble bénéficie d'une présomption selon laquelle il n'agit qu'en propriétaire si bien qu'il n'y a pas lieu de l'assujettir d'office à raison de ses opérations immobilières alors même qu'il en tire des revenus à caractère permanent.

2) Cessions d'immeubles, notamment de terrains à bâtir :

Deux hypothèses sont distinguées :

- a) Terrains recueillis par voie de succession ou donation :
Un particulier qui cède des terrains qu'il a recueillis par succession ou donation, ou encore qu'il a acquis pour son usage privé est présumé ne pas réaliser une activité économique. Le fait que, préalablement à la cession, l'intéressé procède au lotissement parcellaire du terrain pour en tirer un meilleur prix global n'est pas, à soi seul, de nature à remettre en cause cette présomption, non plus que le nombre de parcelles vendues, la durée sur laquelle s'étaleront les opérations ou l'importance des recettes qu'il en tire au regard de ses autres ressources.
- b) Le cédant entre dans une démarche active de commercialisation foncière :
La présomption est, dans ce cas, renversée et l'administration préconise le recours à la méthode du faisceau d'indices : là où les critères d'importance et d'habitude ne suffisent pas à caractériser une activité économique, on pourra considérer celle-ci comme bien établie lorsqu'en outre le cédant se trouve engager des dépenses d'aménagement significatives, et a fortiori lorsque ces dernières sont prépondérantes dans la valeur des cessions réalisées.

3) La notion d'assujetti « agissant en tant que tel » :

Dans le cas d'une personne déjà assujettie pour son activité courante, il faut opérer une distinction entre deux catégories d'opérations : celles qui sont réalisées dans le cadre de son activité économique et celles qui sont réalisées dans un cadre patrimonial.

L'administration apporte quelques précisions :

- La cession d'un actif inscrit au bilan présente normalement le caractère d'une opération économique réalisée en tant que telle ; Il en va a fortiori ainsi si elle s'accompagne de dépenses de valorisation du bien cédé, si elle s'inscrit dans l'exploitation d'une activité d'achat en vue de la revente susceptible de produire des recettes récurrentes, ou plus généralement si elle constitue le prolongement direct de l'activité de l'entreprise.
- En revanche, la cession d'un immeuble (ou d'une fraction d'immeuble) réalisée par une entreprise qui, à cette occasion, vise seulement à mieux tirer parti d'un bien devenu étranger à son activité économique peut être considérée comme extérieure au champ de la TVA.

- Un agriculteur qui vend des terrains de son patrimoine foncier, notamment lorsqu'ils ne sont pas inscrits au bilan de son exploitation n'agit pas en tant qu'assujetti. Il en ira à l'inverse, dans ce cas, s'il réalise sur ces mêmes terrains des travaux significatifs, par exemple de viabilisation, et met en œuvre des moyens de commercialisation avérés (publicité, démarchage).
- Un raisonnement de même nature devra être suivi pour les cessions réalisées par des collectivités publiques (elles ne seront pas soumises à la TVA lorsqu'elles s'inscrivent dans le cadre de la gestion de leur patrimoine).

B) Dispense

Aux termes de l'article 257 bis du CGI :

« Les livraisons de biens et les prestations de services, réalisées entre redevables de la taxe sur la valeur ajoutée, sont dispensées de celle-ci lors de la transmission à titre onéreux ou à titre gratuit, ou sous forme d'apport à une société, d'une universalité totale ou partielle de biens.

Le bénéficiaire est réputé continuer la personne du cédant, notamment à raison des régularisations de la taxe déduite par ce dernier, ainsi que, s'il y a lieu, pour l'application des dispositions du e du 1 de l'article 266, de l'article 268 ou de l'article 297 A. »

Le principe de la dispense

Les dispositions de l'article 257 bis du CGI sont maintenues. Il faut rappeler que ce dispositif ne constitue pas une option mais s'applique de plein droit si les conditions d'application sont réunies (transmission d'une universalité entre redevables de la TVA).

Dès lors, l'option pour la taxation prévue à l'article 260, 5° bis du CGI ne peut donc trouver à s'appliquer quand la cession est éligible au bénéfice des dispositions de cet article 257 bis.

Il faut également rappeler que cette dispense de TVA n'entraîne pas l'obligation de régularisation (V. le deuxième alinéa de l'article 257 bis).

Application, sous certaines conditions, à des ventes d'immeubles :

Ainsi, s'agissant d'un immeuble immobilisé et donné en location, la cession à un acquéreur qui poursuit l'exploitation en reprenant les baux en cours (après négociation ou non) doit être regardée comme intervenant dans le cadre d'une transmission d'universalité de biens, éligible comme telle à la dispense de taxation, qu'elle intervienne dans les cinq ans de l'achèvement de la construction ou plus tard.

C) Territorialité

L'article 258-II du CGI précise que le lieu des opérations visées à l'article 257-I du CGI et à l'article 260-5° bis du CGI se situe en France lorsqu'elles portent sur des immeubles situés en France.

Par conséquent, l'ensemble des opérations mentionnées dans les BOI-TVA-IMM-10-10-10 et BOI-IMM-TVA-10-10-20 portant sur des immeubles situés en France sont soumises à la TVA en France quel que soit par ailleurs le lieu d'établissement de l'assujetti qui les réalise.

BOI-TVA-IMM-10-10-30, n° 1 et 10.

D) Redevable

Cette réponse, intervenue dans le cadre de l'ancien régime de la TVA, pourrait être encore utilisée.

Lorsque la **TVA était due par le vendeur** de plein droit ou sur option, celui-ci avait, comme tout redevable, la faculté de répercuter cette taxe sur son acquéreur. À cet égard, deux possibilités lui étaient offertes : il pouvait, soit fixer un prix taxe comprise et, dans ce cas, il n'était pas autorisé bien entendu à réclamer à l'acquéreur le paiement de la taxe en sus du prix, soit déterminer un **prix hors taxe** et stipuler dans le contrat de vente que l'acquéreur lui verserait, en sus du prix, le montant de la TVA afférente à la mutation.

En cas de vente par adjudication, la faculté de fixer un prix taxe comprise pouvait cependant difficilement être utilisée. En effet, lorsque le **prix d'adjudication est inférieur aux dettes du cédant**, aucune déclaration de TVA n'est généralement souscrite. Aussi, s'il voulait obtenir l'enregistrement du jugement d'adjudication dans le délai légal, l'adjudicataire devait acquitter les droits d'enregistrement comme si la mutation n'était pas passible de la TVA. De ce fait, il supportait une double charge fiscale : d'une part, la TVA incluse dans le prix d'adjudication, d'autre part, les droits d'enregistrement versés au Trésor.

Aussi paraissait-il préférable que soit insérée dans le cahier des charges une clause stipulant que le prix d'adjudication est fixé hors taxe, que la taxe exigible à raison de cette mutation devrait être acquittée par l'adjudicataire en sus du prix et qu'elle serait versée par celui-ci directement au Trésor en cas de défaillance du vendeur. Le montant de la taxe mentionné dans le cahier des charges pouvait quant à lui être calculé sans difficultés.

Cette dernière **formule** permettait à l'adjudicataire de connaître exactement le montant de ses obligations fiscales, tout en sauvegardant les intérêts du Trésor.

Rép. Simon-Lorière : AN 1^{er} février 1975 p. 397 n° 13211 min. Justice : IMMO-I-42760

La formule qui est indiquée dans les cahiers des conditions de vente est donc correcte.

« Si l'immeuble présentement vendu est soumis au régime de la TVA, le prix de vente est hors taxes. Dans ce cas, l'acquéreur devra verser au Trésor, d'ordre et pour le compte du vendeur (partie saisie) et à sa décharge, en sus du prix de vente, les droits découlant du régime de la TVA dont ce dernier pourra être redevable à raison de la vente forcée, compte tenu de ses droits à déduction, sauf à l'acquéreur à se prévaloir d'autres dispositions fiscales et, dans ce cas, le paiement des droits qui en résulterait sera libératoire. »

II- Droits de mutation

A) Principe : application des droits de mutation, que ces mutations soient soumises ou non à la TVA

Les actes constatant des mutations d'immeubles à titre onéreux donnent lieu en principe à la formalité fusionnée de l'enregistrement et de la publicité foncière dans les deux mois de leur date conformément à l'article 647 ou, pour les actes ne contenant pas de dispositions soumises à publicité foncière, à la formalité de l'enregistrement dans un délai d'un mois à compter de leur date conformément à l'article 635.

Le régime du point de vue des droits d'enregistrement doit être défini, en principe, en fonction de la situation de l'acquéreur, tandis que le régime du point de vue de la TVA est déterminé en fonction de la situation du vendeur (assujetti ou non assujetti : V. le document relatif à la TVA, notamment, n° 1).

En conséquence, sous réserve de quelques exceptions la situation du cédant du point de vue de la TVA est sans incidence sur l'application des droits de mutation à titre onéreux.

Cependant, la situation au regard de la TVA peut avoir deux conséquences essentielles sur l'application des droits d'enregistrement :

- l'application du taux réduit (notamment, en fonction de l'assiette de la TVA),
- la possibilité de prendre les engagements de revente ou de construire, qui est réservée aux acquéreurs assujettis.

B) Assiette des droits de mutation :

Prix HT ou TTC

Pour l'application de ces dispositions, la notion de prix exprimé s'entend du prix hors TVA lorsque le montant de la TVA due par le cédant est mentionné distinctement dans l'acte translatif de propriété, que la mutation soit soumise à la TVA sur le prix total ou sur la marge. Si la TVA n'a pas été mentionnée distinctement, la liquidation des droits doit être effectuée sur le prix payé par l'acquéreur incluant la TVA.

C) Taux

1) Application du taux normal

a) Opérations concernées

Sont soumises aux droits de mutation au taux de droit commun les acquisitions :

- de terrains qui ne sont pas à bâtir au sens du 1° du 2 du I de l'article 257 (V. document TVA, n° 6 et s.) quelle que soit la situation du cédant au regard de la TVA (quand bien même aurait été formulée l'option pour la taxation prévue au 5° bis de l'article 260),
- de terrains à bâtir réalisées auprès d'un non assujetti, ou réalisées auprès d'un assujetti lorsque la cession est imposée à la TVA sur la marge en application de l'article 268,
- d'immeubles bâtis (neufs ou non) réalisées auprès d'un non assujetti,
- et d'immeubles achevés depuis plus de cinq ans réalisées auprès d'un assujetti (que l'option ou non pour une taxation à la TVA sur le prix total ou sur la marge soit formulée par le cédant).

b) Le taux global est de 5,09 % (sous réserve des augmentations décidées par les départements, ce qui peut aboutir à un taux de 5,80665 %).

2) Application du taux réduit

a) Opérations concernées :

Bénéficient ainsi de ce taux réduit de droits de mutations les acquisitions (article 1594 F quinquies-A du CGI) :

- de terrains à bâtir réalisées auprès d'un assujetti à la TVA, lorsqu'elles sont soumises à la TVA sur le prix total parce que la TVA sur marge ne trouve pas à s'appliquer.
- d'immeubles bâtis achevés depuis cinq ans au plus réalisées auprès d'un assujetti (quel que soit le nombre de mutations de cette nature qui interviennent dans cette période), ou auprès d'un non assujetti lorsque celui-ci a acquis l'immeuble comme immeuble à construire.

Il est admis que l'application de la dispense de TVA en cas de transmission d'une universalité (V. ci-dessus) ne fasse pas obstacle à l'application du taux réduit lorsque la transmission porte sur un immeuble achevé depuis cinq ans au plus, voire sur des terrains à bâtir attachés à l'universalité transmise.

b) Le prélèvement global est de 0,715 %.

c) Les exonérations ou application du taux réduit liées à un engagement du redevable

1) Règles générales :

Ces engagements ne peuvent être pris que par des acquéreurs agissant en tant qu'assujetti à la TVA. En effet, dans ces situations, l'opération s'inscrit dans un processus économique d'intermédiation ou de production immobilière.

En d'autres termes, les acquisitions réalisées par un « consommateur final », c'est-à-dire une personne qui n'agit pas en tant qu'assujetti sont toujours soumises aux droits de mutation à titre onéreux dans les conditions indiquées ci-dessus.

2) L'engagement de revendre

Il s'agit d'éviter, dans ces situations, les impositions « en cascade ».

Règle générale : engagement pris par un assujetti (article 1115 du CGI)

Un engagement de cette nature peut être souscrit par tout assujetti agissant en tant que tel, indépendamment de la qualité du cédant. Conformément aux dispositions de l'article 1020, les mutations sont néanmoins soumises à la taxe de publicité foncière au taux global de 0.715 % lorsqu'elles portent sur des immeubles.

Application pratique

Ce régime de l'article 1115 peut trouver à s'appliquer aux opérations portant sur des immeubles ou des droits immobiliers, qu'il s'agisse de terrains (à bâtir ou non) ou de constructions achevées depuis plus de cinq ans dont l'acquisition est susceptible de supporter les droits de mutation au taux de droit commun (V. ci-dessus).

En pratique, les acheteurs revendeurs n'ont pas de motif à souscrire d'engagement de revendre lorsque l'acquisition bénéficie du taux réduit des droits de mutation, c'est-à-dire qu'elle est réalisée auprès d'un assujetti et qu'elle porte soit sur un terrain à bâtir soit sur un immeuble achevé depuis cinq ans au plus dont la cession est soumise à la TVA sur le prix total (V. ci-dessus).

Non-respect de l'engagement de revendre au terme des 5 ans :

Dans cette hypothèse, l'acquéreur est redevable des droits dont il a été dispensé, liquidés d'après les tarifs en vigueur au jour de l'acquisition du bien en cause, ainsi que du complément de frais d'assiette, de recouvrement, de dégrèvement et de non valeur qui en résultent.

3) *L'engagement de construire*

Il s'agit d'éviter un cumul d'imposition entre les droits de mutation à titre onéreux et la TVA qui sera supportée du fait de l'utilisation de l'immeuble : soit l'utilisateur n'est pas assujetti et il supportera la taxe qui a grevé la construction ; soit l'utilisateur est assujetti et il répercutera le coût de la construction sur le prix des prestations ou des biens qu'il fournira.

Principe : exonération des droits de mutation

Dans cette hypothèse, les droits de mutation ne sont pas applicables, sous réserve du paiement d'un droit de 125 €.

D) Redevable

C'est l'acquéreur.

D'où la formule dans le cahier des conditions de vente :

« L'acquéreur sera tenu d'acquitter, en sus de son prix, et par priorité, tous les droits d'enregistrement et autres auxquels la vente forcée donnera lieu. Il en fournira justificatif au greffe avant l'expiration du délai de deux mois à compter de la date de l'adjudication définitive. »

II - Plus-Values

A) Opérations imposables : les adjudications et licitations peuvent être concernées

Seules sont imposables les plus-values réalisées lors d'une cession à titre onéreux d'un bien immobilier ou d'un droit y afférent. Cette cession constitue le fait générateur de l'impôt.

Par cession à titre onéreux, il y a lieu d'entendre toutes les transmissions qui comportent une contrepartie en faveur du cédant. Elles comprennent notamment, en dehors des ventes proprement dites, les échanges, les apports en société, les partages et les licitations.

Il n'y a pas lieu, en principe, de tenir compte :

- des motifs qui ont conduit le contribuable à céder son bien ;
- de la forme et du caractère de la cession qui peut être amiable, volontaire ou judiciaire (voir toutefois, l'exonération applicable en cas d'expropriation pour cause d'utilité publique) ;

BOI-RFPI-PVI-10-30, n° 1 et 10

B) Calcul de la Plus-value

La plus-value imposable est égale à la différence entre le prix de cession et le prix d'acquisition de l'immeuble. Lorsque la vente porte sur un immeuble détenu depuis plus de cinq ans, la plus-value est réduite d'un abattement pour durée de détention. Certaines plus-values bénéficient, par ailleurs, d'un abattement exceptionnel quelle que soit la durée de détention du bien.

Lorsque l'immeuble cédé est détenu depuis plus de cinq ans, la plus-value est diminuée d'un abattement pour durée de détention dont le montant diffère selon qu'il s'agit de calculer l'impôt sur le revenu ou les prélèvements sociaux.

a) Pour la détermination du montant imposable à l'impôt sur le revenu, l'abattement est de :

- 6 % pour chaque année de détention au-delà de la cinquième et jusqu'à la vingt et unième ;
- 4 % au terme de la vingt-deuxième année de détention.

L'exonération d'impôt sur le revenu est ainsi acquise après vingt-deux ans de détention. Par exemple, une plus-value réalisée le 1er juin 2015 est exonérée si l'immeuble a été acquis avant le 1^{er} juin 1993.

b) Pour la détermination du montant imposable aux prélèvements sociaux, l'abattement est de :

- 1,65 % pour chaque année de détention au-delà de la cinquième et jusqu'à la vingt et unième ;
- 1,60 % pour la vingt-deuxième année de détention ;
- 9 % pour chaque année au-delà de la vingt-deuxième.

BOI-RFPI-PVI-20-20 n° 158, 10 septembre 2014.

Revente après adjudication :

Un créancier a fait vendre aux enchères publiques le patrimoine immobilier de son débiteur, qui avait été hypothéqué en garantie de son prêt. À défaut d'enchérisseur, il a été déclaré adjudicataire - conformément à l'article 706, deuxième alinéa du Code de procédure civile (ancien). La revente de ces biens à l'amiable est susceptible de dégager une plus-value passible de l'impôt. La plus-value est alors déterminée en retranchant du prix de vente le **prix pour lequel l'immeuble est entré dans le patrimoine du cédant**, c'est-à-dire, au cas d'espèce, le prix fixé par le poursuivant en vue de l'**adjudication**. Bien entendu, il ne peut, en aucun cas, être envisagé de substituer au prix d'acquisition défini par la loi le montant de la **créance hypothécaire** : celle-ci a pour gage non seulement l'immeuble spécialement affecté à son paiement mais aussi l'ensemble des biens composant le patrimoine du débiteur.

Rép. Spénale : Sén. 3 avril 1981 p. 463 n° 34811 : Feuillets Lefebvre : IMMO-II-165300

Ndlr

Solution rendue pour l'application du régime antérieur à 2004, non reprise depuis, mais qui conserve *a priori* son intérêt.

C) Taux

L'imposition est établie au taux proportionnel de 19 %. S'y ajoutent les prélèvements sociaux (15,5 %) et, le cas échéant, la surtaxe sur les plus-values excédant 50 000 €.

D) Non-résidents

Sous réserve des conventions internationales, les plus-values réalisées à titre occasionnel par des contribuables domiciliés hors de France lors de la cession d'immeubles ou de titres de sociétés à prépondérance immobilière supportent un prélèvement spécifique dont le taux est fixé à 19 % ou à 33,1/3 % selon le cas (majoré des prélèvements sociaux pour les personnes physiques).

Le prélèvement s'applique :

- aux personnes physiques fiscalement domiciliées hors de France ;
- aux personnes morales ou organismes - quelle que soit leur forme - dont le siège social est situé à l'étranger (quel que soit le lieu de résidence des associés) ;
- aux sociétés de personnes françaises et sociétés ou groupements assimilés, relevant des articles 8 à 8 ter du CGI, qui comptent parmi leurs associés des non-résidents, au prorata des droits sociaux détenus par ceux-ci ;
- et aux fonds de placement immobilier (FPI) au prorata des parts détenues par des porteurs non-résidents.

Le prélèvement est libératoire de l'impôt sur le revenu.

Lorsque le cédant est assujetti à l'impôt sur les sociétés, il est imputable sur cet impôt. L'excédent est restitué (sur réclamation) aux personnes morales résidentes d'un État de l'Union européenne ou d'un État ayant conclu avec la France une convention fiscale contenant une clause d'assistance administrative en matière d'échange de renseignements et de lutte contre la fraude et l'évasion fiscales (sauf s'il s'agit d'États non coopératifs).

Exonérations

Elles ne concernent que les non-résidents relevant de l'impôt sur le revenu qui bénéficient, en cas de cession d'immeubles, des mêmes exonérations que les résidents, hormis l'exonération de la résidence principale, celle de la première cession d'un logement lorsque le cédant n'est pas propriétaire de sa résidence principale et celle de l'ancienne résidence principale des retraités et invalides de condition modeste. L'exonération générale prévue en faveur des retraités ou invalides de condition modeste est en outre en principe réservée aux ressortissants des États de l'Espace économique européen (Union européenne, Islande, Norvège et Liechtenstein) (CGI art. 244 bis A, II-2°) mais l'administration admet de l'appliquer également aux ressortissants d'un État tiers qui peuvent invoquer une clause de non-discrimination (BOI-RFPI-PVINR-10-10 n° 90).

Une exonération particulière est par ailleurs prévue en faveur des personnes physiques, non-résidentes, ressortissantes d'un État de l'Espace économique européen (ou d'un autre État si elles peuvent invoquer le bénéfice d'une clause de non-discrimination : BOI-RFPI-PVINR-10-20 n° 270) qui cèdent un logement situé en France. Cette exonération s'applique, dans la limite d'une seule résidence par contribuable, à la double condition que :

- le cédant ait été fiscalement domicilié en France de manière continue pendant au moins deux ans à un moment quelconque avant la cession ;
- la cession soit réalisée au plus tard le 31 décembre de la cinquième année suivant celle du transfert par le cédant de son domicile fiscal hors de France ou qu'elle porte sur un bien dont le cédant a la libre disposition au moins depuis le 1er janvier de l'année précédant celle de la cession.

Elle est limitée à la fraction de la plus-value nette imposable qui n'excède pas 150 000 €, le surplus étant imposable. Ce plafond s'apprécie après prise en compte, le cas échéant, de l'abattement pour durée de détention (et des abattements temporaires exceptionnels).

L'exonération s'applique également aux dépendances immédiates et nécessaires de la résidence.

Le taux du prélèvement est fixé à 19 % :

- pour les personnes physiques, les associés personnes physiques de sociétés de personnes et les porteurs de parts d'un FPI, quel que soit leur lieu de résidence (Espace économique européen ou État tiers) (Loi 2014-1655 du 29-12-2014 art. 60 applicable aux plus-values réalisées depuis le 1er janvier 2015) ;

- pour les personnes morales résidentes d'un État de l'Espace économique européen pour les opérations qui bénéficieraient de ce taux si elles étaient réalisées par une personne morale résidente de France (Lorsqu'il s'agit de titres cotés, elle relève du régime des plus ou moins-values à long terme s'ils sont détenus depuis au moins deux ans et du régime des plus et moins-values à court terme dans le cas contraire. La plus-value nette à long terme est imposée au taux réduit de 19 %.)

Il est fixé à 33,1/3 % dans les autres cas.

Profits réalisés à titre habituel

Lorsqu'ils sont réalisés par des personnes physiques ou morales (quelle que soit leur forme) qui n'ont pas de domicile ou d'établissement en France, les profits immobiliers habituels (déterminés dans les mêmes conditions que les profits réalisés en France) sont soumis à un prélèvement de 33,33 % en principe. Ce prélèvement est recouvré, lors de l'enregistrement de l'acte de cession, au vu d'une déclaration spéciale n° 3005. Il est libératoire de l'impôt sur le revenu et s'impute sur l'IS.

Le prélèvement n'est pas exigible sur la part des profits d'une société de personnes française revenant à ses associés non-résidents (BOI-BIC-CHAMP-20-10-40 n° 270).

LA FISCALITÉ

Marc AUTHAMAYOU
Avocat au barreau de Toulouse
Membre de l'AAPPE

Toutes les questions que doit se poser l'avocat qui va prêter son concours pour l'acquisition à la barre doivent être listées lors de la réception du client.

Parmi elles la question de la fiscalité est primordiale.

Selon le régime fiscal l'acquisition pourra être plus ou moins onéreuse.

L'avocat dans son devoir de conseil doit étudier la question de la fiscalité en amont de l'acquisition.

Deux points notamment : le bien relève-t-il du régime de la TVA ? Un impôt sur plus-value est-il dû ?

Ces questions seront abordées par Monsieur le Professeur émérite Bernard PLAGNET (Ancien Inspecteur des impôts) qui nous fait l'honneur d'intervenir.

Si le bien ne relève pas de la TVA alors les droits d'enregistrement sont dus.

À quel moment ? Sous quelle forme et à quel taux ?

Également se pose la question des adjudications de biens appartenant à des saisis non-résidents au sens fiscal.

Cette situation encore rare aujourd'hui (à l'exception de certaines régions notamment PACA) se rencontrera plus fréquemment dans les années à venir du fait de la mondialisation, de la libre circulation des personnes et des capitaux.

J'aborderai ces deux questions.

DROITS DE MUTATION

Clauses dans les CCV type du CNB : Art. 17 CCV SI, 15 CCV LIC et 14 CCV LJ

I - ENREGISTREMENT - FORMALITÉ NON-FUSIONNÉE - RAPPELS

À la différence des ventes par-devant notaires les adjudications ne relèvent pas du régime dit de la formalité fusionnée.

Le jugement d'adjudication est un acte judiciaire.

Acte judiciaire : qui émane de l'autorité judiciaire ou des greffes des tribunaux et spécialement ceux qui sont réalisés au cours d'un litige porté devant les tribunaux et sous la surveillance directe ou indirecte du juge.

Par opposition aux actes extrajudiciaires qui, s'ils se rattachent également à l'application de la justice, sont réalisés en dehors de la présence du juge et sans sa participation.

Le Principe est celui de l'exonération des droits d'enregistrement des décisions de l'ordre judiciaire.

Ces décisions sont dispensées de la formalité d'enregistrement.

Sauf lorsqu'elles donnent ouverture à un droit proportionnel ou progressif.

Rappel : toutes les décisions judiciaires sont exclues du champ d'application de la formalité fusionnée.

Les décisions judiciaires passibles d'un droit proportionnel ou progressif sont celles qui forment le titre d'une convention assujettie à un tel droit en raison de son objet, notamment les mutations à titre onéreux d'immeuble ou de droit réel immobilier.

Aux termes de l'article 635-2 1° du CGI, les décisions judiciaires qui donnent ouverture à un droit proportionnel ou progressif sont soumises, **dans le mois de leur date**, à la formalité de l'enregistrement et assujetties au droit proportionnel ou progressif selon la nature juridique des conventions qu'elles constatent.

Ces décisions judiciaires sont également soumises à la publicité foncière puisque constitutives, translatives, déclaratives ou extinctives de droits immobiliers.

Étant exclues de la formalité fusionnée, l'enregistrement est donné isolément à ces décisions. La double formalité est la règle mais la fusion des droits d'enregistrement et de la taxe de publicité foncière étant effective, une perception unique est opérée à l'occasion de l'enregistrement.

Aussi lors de la présentation de l'acte au Service de Publicité Foncière, seule la contribution de sécurité immobilière est perçue.

Le secrétaire-greffier est tenu de remettre la minute de la décision au comptable public de sa résidence avant l'expiration du délai d'un mois qui suit la date de la décision.

Une recommandation préconise dans les quinze jours de la décision au plus tard.

La transmission donne lieu à la remise d'un bordereau.

Dès réception de la décision, le comptable de la DGFIP liquide les droits exigibles et avise le redevable.

En théorie si les droits sont payés dans le délai imparti pour la formalité (un mois à compter de la date de la décision judiciaire), le comptable de la DGFIP exécute la formalité et porte la quittance de l'enregistrement sur la minute de la décision qu'il renvoie au secrétaire-greffier.

À défaut de paiement des droits dans le délai visé, le redevable encourt une taxation d'office (non-régularisation dans un délai de trente jours de la mise en demeure) selon le 4° de l'art. 66 du LPF. La minute est alors renvoyée au secrétaire-greffier qui devra la transmettre à nouveau lorsque les droits seront réglés et ce pour voir apposer la mention d'enregistrement.

Bien que les droits proportionnels ou progressifs soient devenus exigibles à la suite d'une décision de justice, ils ne peuvent pas être recouvrés en vertu de celle-ci dès lors que la décision n'a aucun caractère exécutoire en ce qui les concerne.

Au moment de la prise en charge un avis de mise en recouvrement collectif aux parties solidaires sera notifié qui vise la décision de justice comme acte justificatif de la créance fiscale.

Le recouvrement des droits bénéficie du privilège du 1 de l'article 1929 du CGI et de l'hypothèque légale de l'article 1929 ter du CGI, la décision de justice qui est à l'origine de l'exigibilité de la créance ne permettant pas d'inscrire l'hypothèque judiciaire.

L'extrait d'acte prévu au dernier alinéa de l'article 860 du CGI (voir 647 du CGI) est rédigé par le comptable public.

Article 255 CGI Ann. III

L'extrait d'acte prévu à l'article 860 du code général des impôts est complété par un projet de liquidation détaillée des droits exigibles. Il comprend, le cas échéant, les mentions prévues au III de l'article 150 VG, à la deuxième phrase du deuxième alinéa du IV de l'article 1529 et à la deuxième phrase du deuxième alinéa du V de l'article 1605 nonies du code général des impôts.

Article 256 CGI Ann. III

Les pièces visées aux articles 253 et 254 et l'extrait d'acte prévu à l'article 860 du code général des impôts peuvent être :

*soit remises au service de la publicité foncière compétent ;
soit adressés directement à ce service par pli postal ordinaire ou recommandé.*

Voir les documents relatifs à la fiscalité immobilière (TVA CERFA 942 ; imposition des plus-values 2048 IMM) et ceux nécessaires à l'octroi, soit d'une autorisation de paiements fractionnés ou différés, soit d'une exonération ou d'une réduction des droits (notamment engagement de revendre dans les 5 ans pour les marchands de biens).

II - DROITS DE MUTATION

PRINCIPE : APPLICATION DES DROITS DE MUTATION, QUE CES MUTATIONS SOIENT SOUMISES OU NON À LA TVA

Le régime du point de vue des droits d'enregistrement doit être défini, en principe, en fonction de la situation de l'acquéreur.

En conséquence, sous réserve de quelques exceptions la situation du cédant du point de vue de la TVA est sans incidence sur l'application des droits de mutation à titre onéreux.

Cependant, la situation au regard de la TVA peut avoir deux conséquences essentielles sur l'application des droits d'enregistrement :

- l'application du taux réduit (notamment, en fonction de l'assiette de la TVA),
- la possibilité de prendre les engagements de revente ou de construire, qui est réservée aux acquéreurs assujettis.

ASSIETTE DES DROITS DE MUTATION : PRIX HT OU TTC

Si la TVA n'a pas été mentionnée distinctement, la liquidation des droits doit être effectuée sur le prix payé par l'acquéreur incluant la TVA.

TAUX

Sont soumises au Taux normal :

Les acquisitions :

- de terrains qui ne sont pas à bâtir au sens du 1° du 2 du I de l'article 257 quelle que soit la situation du cédant au regard de la TVA (quand bien même aurait été formulée l'option pour la taxation prévue au 5° bis de l'article 260),
- de terrains à bâtir réalisées auprès d'un non assujetti, ou réalisées auprès d'un assujetti lorsque la cession est imposée à la TVA sur la marge en application de l'article 268,
- d'immeubles bâtis (neufs ou non) réalisées auprès d'un non assujetti (sauf à ce que celui-ci soit assujetti à raison de la cession dans les cinq ans de son achèvement d'un immeuble acquis comme immeuble à construire),
- d'immeubles achevés depuis plus de cinq ans réalisées auprès d'un assujetti (que l'option ou non pour une taxation à la TVA sur le prix total ou sur la marge soit formulée par le cédant).

Le taux global est de 5,80 %.

Pour la plupart des départements. (Avant 5,09 %)

Droits enregistrement : 1594-D du CGI 4,50 %, Taxe communale (FDP) 1584/1595 bis CGI 1,20 % et sur les droits 2,37 % (1647-V CGI).

À titre transitoire, l'article 77 de la loi n° 2013-1278 de finances pour 2014 a permis aux conseils départementaux de relever le taux de la taxe de publicité foncière ou des droits d'enregistrement prévu à l'article 1594 D du CGI au-delà de 3,80 % et dans la limite de 4,50 % pour les actes passés et les conventions conclues entre le 1er mars 2014 et le 29 février 2016. La faculté pour les conseils départementaux de relever, dans la limite de 4,50 %, le taux de la taxe de publicité foncière ou du droit d'enregistrement a été pérennisée par l'article 116 de la loi n° 2014-1654 de finances pour 2015.

Actuellement 94 sur 101 départements ont relevé le taux. Restent donc : Paris (jusqu'au 31.12.2015, Conseil de Paris du 23.11.2015), Mayotte, Martinique, Morbihan, Mayenne, Isère et Indre (sous réserve qu'il n'y ait pas de modification d'ici le 30.11.2015, date butoir).

Sont soumises au taux réduit :

Les acquisitions (article 1594 F quinquies-A du CGI) :

- de terrains à bâtir réalisées auprès d'un assujetti à la TVA, lorsqu'elles sont soumises à la TVA sur le prix total parce que la TVA sur marge ne trouve pas à s'appliquer,
- d'immeubles bâtis achevés depuis cinq ans au plus réalisées auprès d'un assujetti (quel que soit le nombre de mutations de cette nature qui interviennent dans cette période), ou auprès d'un non assujetti lorsque celui-ci a acquis l'immeuble comme immeuble à construire.

Il est admis que l'application de la dispense de TVA en cas de transmission d'une universalité ne fasse pas obstacle à l'application du taux réduit lorsque la transmission porte sur un immeuble achevé depuis cinq ans au plus, voire sur des terrains à bâtir attachés à l'universalité transmise.

Le prélèvement global est alors de 0,715 %.

En présence d'un engagement du redevable il peut y avoir exonération ou application du taux réduit.

Règles générales :

Ces engagements ne peuvent être pris que par des acquéreurs agissant en tant qu'assujetti à la TVA dont les opérations s'inscrivent dans un processus économique d'intermédiation ou de production immobilière.

Les acquisitions réalisées par un « consommateur final », une personne qui n'agit pas en tant qu'assujetti, sont toujours soumises aux droits de mutation à titre onéreux dans les conditions indiquées ci-dessus.

Engagement de revendre

La finalité est d'éviter les impositions « en cascade ».

Règle générale : engagement pris par un assujetti (article 1115 du CGI)

Un engagement de cette nature peut être souscrit par tout assujetti agissant en tant que tel, indépendamment de la qualité du cédant. Les mutations sont néanmoins soumises à la taxe de publicité foncière au taux global de 0.715 % lorsqu'elles portent sur des immeubles (article 1020 CGI).

Application pratique

Le régime de l'article 1115 peut trouver à s'appliquer aux opérations portant sur des immeubles ou des droits immobiliers, qu'il s'agisse de terrains (à bâtir ou non) ou de constructions achevées depuis plus de cinq ans dont l'acquisition est susceptible de supporter les droits de mutation au taux de droit commun.

Les acheteurs revendeurs n'ont pas de motif à souscrire d'engagement de revendre lorsque l'acquisition bénéficie du taux réduit des droits de mutation, c'est-à-dire qu'elle est réalisée auprès d'un assujetti et qu'elle porte soit sur un terrain à bâtir soit sur un immeuble achevé depuis cinq ans au plus dont la cession est soumise à la TVA sur le prix total.

Non-respect de l'engagement de revendre au terme des 5 ans

L'acquéreur est alors redevable des droits dont il a été dispensé, liquidés d'après les tarifs en vigueur au jour de l'acquisition du bien en cause, ainsi que du complément de frais d'assiette, de recouvrement, de dégrèvement et de non valeur qui en résultent.

Engagement de construire

Finalité : éviter un cumul d'imposition entre les droits de mutation à titre onéreux et la TVA qui sera supportée du fait de l'utilisation de l'immeuble.

L'utilisateur n'est pas assujetti : il supportera la taxe qui a grevé la construction.

L'utilisateur est assujetti : il répercutera le coût de la construction sur le prix des prestations ou des biens qu'il fournira.

Principe : exonération des droits de mutation

Dans cette hypothèse, les droits de mutation ne sont pas applicables sous réserve du paiement d'un droit de 125 €.

REDEVABLE

C'est l'acquéreur. D'où la formule insérée dans le cahier des conditions de vente :

« L'acquéreur sera tenu d'acquitter, en sus de son prix, et par priorité, tous les droits d'enregistrement et autres auxquels la vente forcée donnera lieu. Il en fournira justificatif au greffe avant l'expiration du délai de deux mois à compter de la date de l'adjudication définitive. »

LES NON-RÉSIDENTS

Définition du non-résident :

Par opposition au résident fiscal français. Distinction entre personne physique et personne morale (quelle que soit la forme, non-résident dès lors que le siège est situé hors de France).

Article 4 A CGI et Article 4 B CGI

Représentant fiscal :

Obligatoire si :

Personne physique : Hors UE et EEE (sauf Liechtenstein)

Prix > 150.000 €, moins 30 ans, Plus-value ou non

Personne morale : hors UE/EEE, Suisse, Liechtenstein, peu importe le prix de cession.

Les travaux réalisés sur le bien viennent sous conditions en déduction du prix.

Régime :

Choix du représentant ? Par qui ? Ne pas attendre le choix par le saisi ni par l'adjudicataire. Il est donc préférable que ce soit le poursuivant qui choisisse sauf à insérer une clause dans le CCV avec information et obligation de choix du représentant. Limite à cette pratique : risque de dissuader les acheteurs.

Déclaration et paiement par le cédant (150 VG CGI) dans le mois du jugement.

Le problème est que souvent le non-résident fiscal se trouve à l'étranger et qu'il est difficile à toucher.

Or l'enregistrement du jugement est obligatoire.

Certains invoquent le 2° du II de l'art. 150VG du CGI pour considérer que si les droits de mutation sont payés, l'adjudicataire pourrait se faire délivrer sa copie (titre de vente) portant mention d'enregistrement sans pouvoir se voir refuser la formalité du fait du non-paiement de l'impôt sur plus-value.

Mais cela n'est pas évident.

Se pose aussi la question, non résolue, de la prise en charge des frais du représentant fiscal et du paiement de l'impôt ?

Certains pensent que ces frais et l'impôt peuvent être mis à la charge de l'adjudicataire en prévoyant dans le CCV que ces règlements seront effectués par prélèvement sur le prix en moins prenant. Il s'agit là d'une sorte de privilège occulte qu'un créancier de rang inférieur pourrait contester.

LES OBLIGATIONS DU SÉQUESTRE EN MATIÈRE D'ADJUDICATION

Béatrice TARDY
Directrice du département assistance de l'UNCA

Denis TALON
Avocat au barreau de Paris

La notion de consignation s'articule avec différents mécanismes de droit commun aux origines juridiques diverses et avec des statuts procéduraux variés.

Pour commencer par la plus solennelle institution qu'est le Code civil, la notion d'offre réelle comporte dans les articles 1257 et suivants du Code civil – susceptibles par ailleurs d'être remplacés par l'ordonnance concernant les contrats et obligations – des modes de proposition de règlement, à commencer par le dépôt, même s'il est vrai que « consigner n'est pas payer » pour reprendre la vieille formule néanmoins substantiellement encore d'actualité d'Antoine LOISEL dans ses institutes coutumières.

La consignation est également prévue par les articles 1426 et suivants du Code de Procédure Civile avec des offres de distribution des deniers hors procédure d'exécution que ne négligent pas les articles 1281-1 et suivants du même Code.

Le 3^e Code applicable en la matière, à savoir celui des Procédures Civiles d'Exécution, comporte 5 articles législatifs et 13 articles réglementaires liés tout d'abord à l'effet du commandement valant potentiellement la séquestration des loyers avec le débiteur lui-même qui peut être désigné comme séquestre (R. 321-3).

De même, la demande de distribution après la publication d'une vente amiable dans le cadre d'une saisie peut prévoir des consignations (L. 321-14).

Le port des enchères exige de façon législative et en outre de façon ordinaire des consignations tant ciblées sur le montant des mises à prix que sur les frais et accessoires prévisibles.

Quand l'expulsion est envisagée, les articles L. 322-13 et R. 322-64 imposent un préalable de consignation avec alors une dispense de procédure de référé complémentaire.

Lorsqu'une surenchère advient ou lorsqu'une réitération de la vente rythme la procédure comme « incident de saisie » la consignation prend une nature spécifique. En effet, dans le premier cas, la vente est a priori résolue mais ce n'est qu'après l'audience éventuelle de contrôle que sa restitution est envisageable à l'adjudicataire surenchérisseur. Dans le deuxième cas, la perte de la consignation effectuée au visa des articles L. 322-12 et R. 322-72 implique nécessairement a contrario un statut particulier à réserver à la consignation.

Lorsque la distribution des deniers dépasse les 6 mois, l'article R. 334-3 prévoit une franchise au profit du saisi quant au bien concerné.

L'effet de purge lié à la consignation et à la publication dans le cadre de la vente amiable autorisée sous contrôle du Juge de l'Exécution par-devant notaire peut prendre également en considération cette démarche spécifique (R. 322-23).

Le Code Monétaire et Financier ne néglige pas la matière pas plus que le Règlement Intérieur National outre bien évidemment celui du Barreau de PARIS.

Enfin, l'Union Nationale des CARPA, qui, comme organisme technique, a aussi un rôle pédagogique et économique souvent sollicité, permet, en matière de vente aux enchères, d'aider à la fluidité du marché dans l'intérêt du justiciable et des différents acteurs des opérations, ce qui, sous le contrôle judiciaire, est toujours apprécié.

En matière d'adjudication, c'est-à-dire en cas de vente d'un bien immobilier ayant fait l'objet d'une saisie immobilière, les Ordres d'avocats, voire le « Bâtonnier-Séquestre » et en première ligne les CARPA peuvent jouer un rôle important, qui leur est dévolu par le législateur. L'article 2211 du Code civil prévoit en effet que « *l'adjudicataire doit consigner le prix sur un compte séquestre ou à la Caisse des dépôts et consignations et payer les frais de la vente* ». C'est sur ce fondement que l'Ordre des avocats ou la CARPA sont amenés à être désignés comme séquestre, tiers à la procédure d'adjudication qui consignera les fonds résultant de la vente.

Cette qualité de séquestre implique pour la CARPA le respect d'un certain nombre d'obligations, qu'il convient ici de détailler.

A) La désignation du séquestre en matière d'adjudication

Le séquestre est désigné au moment des actes préparatoires à la vente de l'immeuble, qui interviennent après la saisie de ce dernier. C'est le créancier poursuivant à l'initiative de la saisie qui élabore le cahier des conditions de vente, lequel doit impérativement désigner à peine de nullité le séquestre qui recevra les fonds issus de la vente. Les clauses-types du cahier des conditions de vente en matière de saisie immobilière sont prévues aux articles 12 et 12.1 du RIN.

Le cahier des conditions de vente prévoit également le taux qui s'applique aux fonds séquestrés. Le prix de l'immeuble est augmenté des intérêts produits ; le montant global (prix de l'immeuble + intérêts) sera distribué au(x) créancier(s) et pour le surplus au débiteur. Ce taux ne peut être inférieur à celui servi par la Caisse des dépôts et consignations, actuellement fixé à 0,75 %. Le Conseil national des barreaux préconise 105 % de ce taux, ce qui fixe le taux à 0,79 %.

B) Les obligations de contrôle qui pèsent sur le séquestre

Une fois désigné par le cahier des conditions de vente et après l'audience d'adjudication, le séquestre doit opérer un certain nombre d'opérations de contrôle, au moment de la réception des fonds et au moment de leur sortie en vue d'une distribution au(x) créancier(s) et, éventuellement, au débiteur s'il existe un reliquat.

1) Le contrôle a priori de la licéité des opérations financières

Le séquestre doit s'assurer au moment de la réception des fonds de :

- la provenance des fonds ;
- l'identité des bénéficiaires des règlements ;
- la justification du lien entre les règlements pécuniaires et la vente immobilière par adjudication.

Pour ce faire, le séquestre doit s'assurer que les dépôts et/ou les sorties de fonds concernent bien des tiers parties prenantes au dossier et vérifier que la personne qui a demandé l'émission d'un chèque de banque est bien partie prenante au dossier.

2) Le contrôle du séquestre lors de la distribution du prix de vente

Après avoir reçu les fonds provenant de l'adjudication, le séquestre va être amené à ressortir les fonds pour les distribuer aux créanciers voire éventuellement au débiteur saisi. Il doit ainsi s'assurer que toutes les pièces préalables à la distribution lui ont été transmises et que les délais imposés par les textes sont respectés.

À défaut, le séquestre pourrait engager sa responsabilité et serait dans l'obligation de verser des intérêts au taux légal en cas de non-respect de certains délais prévus par les dispositions réglementaires.

L'étendue de ce contrôle varie si la distribution du prix de la vente est amiable ou judiciaire.

a) En cas de distribution amiable

Le séquestre doit être en possession d'une demande motivée du créancier poursuivant accompagnée des documents suivants :

- un état hypothécaire certifié à la date de la publication du jugement d'adjudication ;
- une copie revêtue de la formule exécutoire du jugement d'orientation et, selon le cas, du jugement d'adjudication ou du jugement constatant la fin de l'instance, à laquelle est annexée une copie du contrat de vente amiable ;
- un certificat du greffe du juge de l'exécution attestant, qu'aucun créancier inscrit après la date de la publication du jugement d'adjudication n'est intervenu dans la procédure ;
- si créanciers multiples, le projet de distribution du prix de la vente, homologué par le juge de l'exécution, après réactualisation éventuelle des créances.

S'il est en possession de ces documents, le séquestre devra verser les fonds dans le mois de la demande motivée et informer le débiteur par lettre recommandée avec avis de réception du montant versé au(x) créancier(s) et le cas échéant verser le reliquat au débiteur.

b) En cas de distribution judiciaire

Le séquestre doit être en possession des documents ci-dessous :

- un état hypothécaire certifié à la date de la publication du jugement d'adjudication ;

- une copie revêtue de la formule exécutoire du jugement d'orientation et, selon le cas, du jugement d'adjudication ou du jugement constatant la fin de l'instance, à laquelle est annexée une copie du contrat de vente amiable ;
- la copie de la décision arrêtant l'état de la répartition, revêtue de la formule exécutoire.

Le séquestre procède alors à la répartition dans le mois de la notification qui lui est faite, verse les fonds par l'intermédiaire des avocats au nom des différentes parties et, le cas échéant, le reliquat au débiteur.

C) L'incidence d'une saisie-attribution sur les fonds séquestrés

Il est possible que le séquestre en sa qualité de tiers fasse l'objet d'une saisie-attribution puisqu'il détient des sommes pour le compte de différentes personnes (créancier et éventuellement débiteur). La saisie-attribution a pour effet, dès sa notification, de rendre indisponible les sommes consignées à la hauteur du montant qu'elle prévoit sur l'acte d'huissier. Ainsi si au jour de la saisie-attribution le séquestre détient encore des fonds, ce dernier ne doit en aucun cas les faire sortir sous peine d'engager sa responsabilité, et devra procéder au versement auprès de l'huissier lorsqu'on lui aura notifié le certificat de non-contestation du débiteur saisi.

D) Calcul de l'intérêt à servir et déclaration des sommes auprès de l'administration fiscale

1) Le versement de l'intérêt au(x) créancier(s) et au débiteur

Le séquestre doit également calculer et verser l'intérêt prévu dans les clauses du cahier des conditions de vente (voir ci-dessus), qui est calculé sur la base des sommes consignées entre ses mains, soit le prix de vente de l'immeuble, les fruits de ce dernier (ex : les loyers) et les sommes versées de façon accessoire à la vente (ex : en cas d'adjudicataire défaillant).

Le calcul est réalisé, sous réserve de franchises, à compter de la date de réception de chaque somme consignée jusqu'à la date de distribution du prix de vente, déduction faite des éventuels intérêts déjà comptabilisés.

Pour les affaires en cours, le calcul est réalisé sur la totalité des sommes consignées entre les mains du séquestre du 1er janvier au 31 décembre de l'année n.

2) La déclaration et le paiement dus à l'administration fiscale au titre de la fiscalité sur les intérêts servis

La déclaration doit avoir lieu dans les 15 premiers jours du mois suivant celui au cours duquel les intérêts ont été inscrits en compte. Le séquestre doit par ailleurs délivrer des IFU (imprimé fiscal unique) pour l'administration fiscale et le redevable avant le 15 février de chaque année.

Le bénéficiaire de cet intérêt est le débiteur saisi, dès lors :

- si le débiteur saisi est une personne physique aux termes de l'article 124 du CGI, il s'agit d'un revenu de dépôt taxable à l'impôt sur le revenu dans la catégorie des revenus mobiliers,
- pour les SCI et les personnes morales, il leur revient de déclarer le produit avec, pour les SCI, les règles de transparence fiscale qui s'appliquent.

Par ailleurs, un prélèvement obligatoire à titre d'acompte au taux de 24 % s'applique, pouvant faire l'objet de dispenses. Les intérêts versés sont également assujettis aux prélèvements sociaux suivants :

- CSG : 8,20 %
- CRDS : 0,50 %
- Prélèvement social : 4,50 %
- Contribution additionnelle : 0,30 %
- Prélèvement de solidarité : 2,00 %

Conclusion

Au sein des mécanismes de saisie immobilière réputés être techniques, les principes généraux du droit demeurent d'actualité et leur conjugaison s'impose.

Dans cet esprit, pour qu'« aucun Juge ou Avocat ne devienne jamais esclave de la machine », comme le notait Olivia DUFOUR en rapportant quelques échanges entre le Garde des Sceaux et le Bâtonnier de PARIS lors de la rentrée solennelle du 11 DÉCEMBRE 2015 (Gaz. Pal 18 DÉCEMBRE 2015 p. 4), rien n'interdit de penser que « notre avenir est radieux mais encore faut-il en prendre la pleine mesure car le monde est juridique » comme à l'occasion d'une autre déclaration solennelle le Président William FEUGERE le déclarait au 13^e Congrès de l'ACE le 15 OCTOBRE 2015.

Pour citer un autre homme public de qualité, ne soyons pas désabusés par rapport à la technicité de toute structure juridique et judiciaire et « ne tombons pas dans l'indifférence qui humilie dans l'habitude qui anesthésie l'âme et empêche de découvrir la nouveauté » (François, Évêque de ROME - Éditions SAVATOR 2015 « Misericordiae Vultus » p. 34).

LA DISTRIBUTION

Anne HUC-BEAUCHAMPS
Avocat au barreau d'Avignon
Membre de l'AAPPE

Vincent PERRAUT
Avocat au barreau de Paris
Membre de l'AAPPE

Anne HUC-BEAUCHAMPS

INTRODUCTION

La distribution est le but de la saisie immobilière¹. Le lien est si étroit que la Cour de cassation a indiqué que « *la saisie immobilière et la distribution du prix constituent les deux phases d'une même procédure* ». Tant que le projet de distribution n'est pas homologué l'instance n'est pas terminée. Certains Juges de l'exécution se plaignent de ne pouvoir clôturer leurs dossiers du fait de l'homologation du projet de distribution non sollicitée.

La distribution est organisée de telle manière que la phase amiable est prépondérante, la phase judiciaire est à la marge. Le législateur a manifesté sa préférence pour un mode conventionnel de résolution des litiges, écrivait déjà en 2008 notre Confrère Gilles-Antoine SILLARD² dans lequel il a placé l'avocat chargé de la distribution au cœur d'une phase librement discutée.

La volonté du législateur a été d'afficher sa confiance dans le rôle des parties et de leurs conseils mais ne rêvons pas trop l'idylle a connu de nombreuses entailles. Il s'est agi surtout pour les pouvoirs publics de transférer la charge de l'ancienne procédure d'ordre sur nos épaules³.

Et pour quelle rétribution ? Ne soyez pas impatients... nous avons peut-être quelques bonnes nouvelles...

1 Article L. 311-1 du CPCE, néanmoins les règles légales de la distribution des deniers en saisie immobilière sont applicables à la répartition du prix d'un immeuble en dehors de toute procédure d'exécution. Cass., avis, 16 mai 2008, n° 08-00.002 Bull. avis n° 3 ; RD banc. fin. 2008. Comm. 117, obs. Piedelièvre ; Procédures 2008. Comm. 212, obs. Laporte ; Gaz. Pal. 15-17 juin 2008, p. 15, note Tallon.

2 « L'homologation dans la distribution amiable du prix de vente d'un immeuble saisi » – Gilles Antoine Sillard – D. 2008. 1783.

3 Le législateur paraît trouver dans les mécanismes contractuels le moyen de mieux administrer la justice, en proposant un circuit dérivé de gestion des contentieux permettant d'alléger la charge des magistrats (PAULLIAT, CADIET et JEAN [sous la dir. de], Mieux administrer la justice en interne et dans les pays membres du Conseil de l'Europe pour mieux juger, Programme ANR 2009-2011).

L'avocat du créancier poursuivant, bien qu'en théorie la distribution peut être à l'initiative d'une autre partie, est au cœur de la procédure laquelle n'est pas sans risque à plusieurs titres :

- elle est faite sous sa seule responsabilité,
- et il est en conflit d'intérêts : il doit travailler pour tous, mais sauvegarder l'intérêt du client qu'il représente.

La procédure instaure une contractualisation de la distribution du prix où le rôle du juge est réduit à la simple homologation du projet établi en accord des parties.

La présente intervention n'a pas vocation à aborder toutes les questions et situations fort diverses et riches de la phase de la distribution, nous nous limiterons à des questions essentielles relatives pour ma part à la distribution amiable. Mon Confrère Vincent PERRAUT traitera de celles relatives à la phase de l'homologation du projet de distribution et les évolutions souhaitables.

A. LA DISTRIBUTION AMIALE : UN MODE DE RÉOLUTION AMIALE DU LITIGE

On tente de régler entre créanciers inscrits la répartition des sommes à distribuer et, ce n'est qu'en cas d'échec qu'il est recouru à l'office du juge. Cette phase comporte de nombreux délais impératifs que nous ne détaillerons pas dans le cadre de notre intervention, mais qu'il convient de conserver à l'esprit.

a) Créancier unique

Le principe : une procédure que l'on peut qualifier de « simplifiée » d'attribution des fonds séquestrés ou consignés laquelle met en relation l'avocat du créancier poursuivant seul inscrit avec le séquestre (vente aux enchères) ou la caisse des dépôts et consignations (vente amiable sur autorisation judiciaire)⁴.

⁴ L'avocat fait parvenir au séquestre ou au consignataire une demande de paiement de sa créance par lettre recommandée avec demande d'avis de réception, dans un délai de deux mois suivant la publication du titre de vente (CPCE, art. R. 332-1). Cette demande doit être motivée (CPCE, art. R. 332-1, al. 2). Le créancier qui exprime formellement le souhait d'être payé doit produire les documents qui fondent sa créance et démontrer qu'il n'existe aucun autre créancier. La demande doit être accompagnée d'un état hypothécaire certifié à la date de la publication du commandement de payer valant saisie, d'une copie revêtue de la formule exécutoire du jugement d'orientation et, selon le cas, du jugement d'adjudication ou du jugement constatant la fin de l'instance, à laquelle est annexée une copie du contrat de vente amiable, ainsi qu'un certificat du greffe du juge de l'exécution attestant qu'aucun créancier inscrit après la date de publication du commandement n'est intervenu dans la procédure (CPCE art. R. 332-1, al. 3). Ce certificat qui ne peut être délivré avant l'expiration d'un délai d'un mois suivant la publication du titre de vente (CPCE art. R. 332-1, al. 3). Il appartient, ensuite, au séquestre ou au consignataire de procéder, dans un délai d'un mois à compter de la demande, au paiement de la créance, délai à l'expiration duquel les sommes dues portent intérêts au taux légal (CPCE, art. R. 332-1, al. 4). Le séquestre ou consignataire ne peut refuser de payer que s'il constate l'existence d'un autre créancier présentant les qualités énoncées à l'article L. 331-1 du Code civil. Il appartient alors au créancier poursuivant ou au débiteur saisi de saisir le juge de l'exécution pour l'y contraindre.

Il n'y a pas de difficulté particulière à notre connaissance.

Rappelons deux règles pratiques :

- le créancier disposant de plusieurs inscriptions ne compte que pour un ;
- dans l'hypothèse où l'immeuble saisi est soumis au régime de la copropriété des immeubles bâtis, le syndicat des copropriétaires pouvant toujours faire valoir une créance occulte et mettre en œuvre son privilège par voie d'oppositions sur le prix, la procédure réservée au créancier unique ne peut pas s'appliquer.

b) Pluralités de créanciers

Si les créanciers inscrits ont vocation à se payer sur le prix c'est à la condition d'avoir satisfait à l'obligation de déclaration en cours de procédure immobilière sauf pour ceux qui sont dispensés de l'obligation d'inscription⁵. La sanction du défaut de déclaration pour le créancier concerné est connue de tous et on sait que son seul espoir sera alors d'obtenir le relevé de sa forclusion en justifiant que sa défaillance n'est pas de son fait⁶. Ce qui ne sera pas nécessairement aisé à démontrer⁷.

La phase de distribution est anticipée dès la procédure de saisie immobilière enclenchée. Elle commence dès la dénoncé aux créanciers inscrits. On sait que la partie poursuivante notifie dans les deux mois suivant la publication du titre de vente une demande de déclaration actualisée des créances aux créanciers inscrits⁸. Une des questions est celle de savoir si l'on doit le faire aux créanciers inscrits qui n'ont pas déclaré leur créance en temps utile ? Au-delà de la prudence pour celui qui poursuit de le faire, la rédaction de l'article R. 332-2 du CPCE nous y contraint.

En effet, le texte emploie le terme de « *demande de déclaration actualisée* » et non plus une « *demande d'actualisation des créances* ». Pour autant, à défaut la responsabilité de l'avocat serait-elle engagée ?

5 Créanciers de l'article 2374 1° bis et 2375 du Code civil

6 Article R. 322-12 du CPCE

7 Ainsi que nous le montre un arrêt du 9 septembre 2010 dont l'originalité du moyen est à souligner : l'état de santé ou l'indisponibilité de l'avocat absent au moment de la réception du courrier du client qui le mandate ne sera pas un moyen de poids. La Cour de cassation relève que la banque avait adressé tardivement à son avocat les éléments nécessaires à formaliser la déclaration de créance dans le délai légal et qu'elle n'avait pas pris le soin de s'assurer de la disponibilité de son avocat ; c'est donc dans l'exercice de son pouvoir souverain d'appréciation que la cour d'appel a décidé que la banque n'établissait pas que sa défaillance n'était pas due à son fait. La banque avait, pourtant, obtenu gain de cause dans un premier temps, le juge de l'exécution ayant fait droit à sa demande. Seulement le créancier saisissant a demandé et obtenu la rétractation de l'ordonnance. D'où la volonté de l'établissement de crédit finalement forclus de démontrer que la demande en rétractation n'avait pas été faite dans les formes. (Civ. 2e, 9 sept. 2010, FS-P+B, n° 09-15.728 « Saisie immobilière : le relevé de forclusion n'est pas aisé à obtenir », Dalloz actualité 17 septembre 2010 V. Avena-Robardet).

8 Ainsi qu'aux créanciers privilégiés dispensés d'inscriptions, c'est-à-dire au syndicat des copropriétaires pour le paiement des charges et travaux de copropriété (C. civ., art. 2274- bis) et aux créanciers titulaires d'un privilège général sur les immeubles (C. civ., art. 2275 ; C. PCE art. R. 332-2).

La Cour de cassation a tranché la question. Le dépassement par le créancier poursuivant de ce délai de deux mois « *n'est assorti d'aucune sanction* », de sorte que le débiteur saisi, qui peut, le cas échéant, saisir le juge de l'exécution d'une requête aux fins de distribution judiciaire, n'est pas fondé à rechercher sa responsabilité civile⁹.

Cette solution est conforme en outre à la position qu'occupent les créanciers inscrits dans la procédure. Ils sont dès l'enclenchement de la procédure sommés de déclarer et de participer à la procédure, la loi en fait une partie à la procédure¹⁰. Ils bénéficient également d'un filet de sécurité¹¹. En d'autres termes, il ne saurait être reproché à l'avocat de ne pas tenir compte d'un créancier inscrit lequel n'a manifestement pas le désir de participer à la procédure de distribution¹².

Chacun sait que les créanciers chirographaires ne sont pas admis dans la procédure de distribution du prix¹³ et pourtant il convient d'évoquer la place particulière du Trésor public. Il n'est jamais un créancier privilégié s'il n'a pas d'inscription sur le bien objet de la saisie. Dans le cadre des ventes amiables sur autorisation du juge, nombre de notaires reçoivent des ATD dont certains s'interrogent sur la suite à leur réserver estimant qu'il est un créancier à traiter comme les privilégiés, ce qui est erroné.

c) Le projet de distribution

L'idée dominante est celle du règlement amiable des éventuelles contestations. La partie poursuivante pourra solliciter le concours des créanciers inscrits pour élaborer ce projet de distribution. Expressément prévue¹⁴, cette faculté de convocation des créanciers se comprend aisément dans la perspective d'une distribution amiable du prix, qui implique un accord entre les intéressés.

Cette faculté mériterait d'être davantage utilisée. Bien qu'amiable, cette phase est très encadrée dans ses délais d'accomplissement.

Le projet de distribution est établi sous la seule responsabilité de l'avocat, généralement celui du créancier poursuivant.

Nous aborderons quelques points essentiels relatifs :

- aux sommes à distribuer (1) ;
- au montant des créances revendiquées et aux rangs (2) ;

9 Civ. 2^e, 21 mars 2013, n° 12-13.813

10 L'article R 322-6 précise que le créancier poursuivant doit leur dénoncer le commandement de saisie, et que cette dénonciation vaut assignation à comparaître à l'audience.

11 Voir Notes 6 et 7

12 Nonobstant la déchéance qu'ils encourent dans la procédure de distribution en application de l'article L 331-2 du CPCE, les créanciers sommés de déclarer leur créance et qui ont omis de le faire peuvent y procéder par conclusions d'avocat aux fins de se voir répartir le solde éventuel. Néanmoins, l'avocat chargé de la distribution devra distinguer selon plusieurs hypothèses la sanction du défaut de déclaration de créance actualisée, selon si le créancier a déjà effectué une première déclaration de créance. Si le créancier n'actualise pas sa créance alors qu'il a procédé à une première déclaration, il est seulement déchu des intérêts postérieurs.

13 Ils peuvent en tout état de cause procéder par voie de saisie-attribution, voire d'avis à tiers détenteur, sur le solde à revenir au débiteur.

14 art. R. 332-3 CPCE

- à la question de la rémunération de l'avocat chargé de la procédure (3) ;
- à la nature du projet de distribution (4).

1. Qu'est-ce que l'on distribue ?

- Le prix de vente de l'immeuble sur vente amiable ou sur adjudication. Jusque-là pas de difficultés.
- Les intérêts sur le prix : les intérêts ont plusieurs origines.
 - Intérêts sur prix non réglé dans le délai de 2 mois de l'adjudication définitive ;
 - Intérêts issus de la majoration de l'intérêt légal de 5 points de plein droit 4 mois après prononcé du jugement d'adjudication ;
 - Intérêts servis par le séquestre ou la CDC.

S'agissant de l'intérêt servi par les CDC, un de nos Confrères m'a rapporté qu'une CDC, pour ne pas la citer, celle de MARSEILLE, a décrété une pratique pour le moins originale, laquelle consiste à prélever sur le montant de l'intérêt servi des prélèvements sociaux.

- Toute somme acquittée en cas d'échec de vente amiable autorisée.

Dans la vente amiable sur autorisation judiciaire, le saisi peut avoir signé des contrats préparatoires, compromis ou promesse unilatérale. Lorsqu'une somme est versée par l'acquéreur notamment au titre d'une indemnité d'immobilisation ou acompte ou à titre de dédit, elle est consignée par le notaire pour être incluse dans la distribution. En cas d'échec de la vente amiable, il est prévu que toute somme acquittée à quelque titre que ce soit par l'acquéreur restera acquise aux créanciers participant à la distribution et le cas échéant au débiteur pour leur être distribuée¹⁵. En cas de défaillance de l'acquéreur comme de l'adjudicataire ces sommes ne pourront être répétées.

Cette règle connaît bien entendu un tempérament lorsque l'acheteur exerce la faculté de rétractation. Ainsi l'avocat répartiteur devra interroger le notaire chargé de la vente amiable échouée de toutes sommes qu'il peut détenir au titre des consignations.

- Les fruits de l'immeuble saisi.

2. Le contrôle de l'avocat

Les créances devront faire l'objet d'un véritable contrôle par l'avocat chargé de la distribution. La vigilance de l'avocat est à ce stade majeure.

¹⁵ Article R. 322-23 et article L. 322-12 CPCE

Il doit opérer la vérification du titre et du bordereau d'inscription, du montant de la créance et des intérêts inscrits et des rangs de chacun¹⁶. Il devra tirer les conséquences s'agissant des délais de déclaration et les formes de signification des créances. Il doit également vérifier que le taux des intérêts sollicités selon décomptes est conforme aux stipulations contractuelles et au bordereau d'inscription.

La prescription des intérêts soulève de nombreuses difficultés notamment lorsque la saisie immobilière est poursuivie sur exécution d'un jugement.

Rappelons que suivant l'article L. 313-3 alinéa 1er du Code monétaire et financier, « *le taux de l'intérêt légal est majoré de 5 points à l'expiration d'un délai de deux mois à compter du jour où la décision de justice est devenue exécutoire, fût-ce par provision* ».

Il résulte de la jurisprudence constante que si le créancier peut poursuivre pendant trente ans sous le régime antérieur à la loi du 17 juin 2008, et pendant dix ans selon l'article 2222 nouveau du Code civil, l'exécution d'un jugement portant condamnation au paiement d'une somme d'argent, il ne peut, tant en vertu de l'article 2277 dans sa version en vigueur avant la loi du 17 juin 2008 qu'en vertu de l'article 2224 nouveau du Code civil, applicables en raison de la nature périodique de la créance d'intérêts, obtenir le recouvrement des intérêts de la créance échus postérieurement au jugement de condamnation plus de cinq ans avant la date de sa demande.

Les collocations concernent non seulement le capital de chaque créance, mais aussi les intérêts, conformément aux règles hypothécaires en matière de conservation des intérêts et des arrérages¹⁷.

16 L'article 2325 du Code civil a posé une règle générale : « Entre les créanciers privilégiés, la préférence se règle par les différentes qualités des privilèges. ». En d'autres termes, le rang est déterminé d'après la faveur attachée par la loi à la qualité de la créance qu'il garantit.

Le créancier qui bénéficie d'une hypothèque judiciaire provisoire résultant d'un titre exécutoire provisoire, lequel est interdit de faire procéder à une adjudication ne le prive pas de sa participation à la distribution. Il est colloqué pour le montant de sa créance et au rang de l'hypothèque qu'il a fait inscrire. Le syndicat des copropriétaires vient au même rang que le prêteur de deniers lequel peut bénéficier du double privilège de son inscription hypothécaire d'une part et de l'article 2374-1° d'autre part du Code civil, la répartition entre les deux se faisant au marc le franc. Sauf le cas où le syndicat fait état de créances afférentes aux charges et travaux de l'année courante et des deux années échues.

17 Les points essentiels : 1) les intérêts échus avant l'inscription, à condition d'avoir été mentionnés dans l'inscription, sont garantis par celle-ci au même titre que le capital lui-même ; 2) les intérêts échus entre l'inscription de l'hypothèque et le moment où celle-ci produit son effet légal, c'est-à-dire le moment où le droit des créanciers est reporté sur le prix de l'immeuble hypothéqué du fait de l'adjudication ou de la vente, sont garantis de plein droit, sans inscription particulière et au même rang que le principal, pour les trois dernières années ayant précédé la publication du jugement d'adjudication ou, en cas de vente volontaire, la signification de la notification à fin de purge (article 2432, anc. C. civ., art. 2151) ; ceux échus antérieurement à ces trois dernières années pouvant être garantis par des inscriptions spéciales ; 3) les intérêts échus après la publication du jugement d'adjudication ou de l'acte de vente, c'est-à-dire pendant la période de distribution du prix, sont garantis au même titre que le capital et au même rang que lui (Cass. civ. 7 avr. 1880, DP 1880.1.109). Il résulte de la combinaison des articles 2151 du Code civil – devenu 2432 – et 765 de l'ancien Code de procédure civile que le créancier hypothécaire doit être colloqué au rang même de sa créance, d'une part pour les trois dernières années d'intérêts courus à la date à laquelle l'hypothèque produit son effet légal (pour application, V. Cass. 3^e civ. 1^{er} juin 1994, D. 1994, IR 164), d'autre part sans limitation de durée depuis cette même date jusqu'à celle du règlement définitif (Cass. 2^e civ. 5 déc. 1984, Bull. civ. II, n° 186 ; arrêt récent du 19 mai 2015 de la 3^{ème} chambre civile, n°13-25731).

Une attention particulière est à opérer sur les créances du syndicat des copropriétaires dans l'acte d'opposition. Rappelons que l'absence de distinction entre les quatre types de créances du syndicat des copropriétaires, prévues à l'article 5-1 du décret du 17 mars 1967, ne fait pas cesser ces créances d'exister, mais leur fait perdre leur caractère de créances privilégiées¹⁸.

3. La rétribution de l'avocat « répartiteur »

Sur l'épineuse question des frais de la distribution et honoraires de l'avocat répartiteur, on sait que la partie qui sollicite la distribution en avance les frais et le texte dispose qu'ils seront réglés par priorité. Par frais de procédure il faut entendre par exemple les frais de signification du jugement d'adjudication, les frais de signification du projet de distribution, conclusions et autres. Vous le savez, la réforme de 2006 est restée muette sur la rétribution de l'avocat qui est chargé de la distribution, alors même qu'il revient à la charge de l'avocat d'effectuer le travail « d'intérêt général » de la distribution du prix pour l'ensemble des créanciers et pas seulement celui qu'il représente. C'est bien la loi qui confère aux créanciers, en d'autres termes à leurs avocats (ministère obligatoire) la charge des diligences nombreuses à accomplir pour procéder à la distribution du prix amiable entre tous les créanciers et du débiteur lui-même qui a intérêt à voir ses dettes payées et recueillir un éventuel résiduel.

Pire, la Cour de cassation dans un avis célèbre a indiqué que « *dans une procédure de distribution amiable du prix de vente d'un immeuble ayant fait l'objet d'une procédure de saisie immobilière, les honoraires de l'avocat du créancier poursuivant ayant élaboré le projet de distribution du prix ne sont pas des frais de justice* »¹⁹. Cet avis bien entendu pour les praticiens que nous sommes a été très critiqué²⁰. Il a aussi fait l'objet d'une approche opposée entre le conseiller rapporteur et l'avocat général²¹.

18 Paris, 2^e ch. sect. B, 19-05-2005 n° 04/18420, AJDI 2005 p.910 ; Civ. 3^{ème} du 25 oct. 2006, n° 05-16825 ; 3 nov. 2011, n° 10-20182 ; 27 nov. 2013 n° 12-25824 et n° 12-27385.

19 Cass., avis, 18 oct. 2010, n° 10-00.006, Bull. avis n° 6 ; BICC 15 déc. 2010, p. 15, rapp. Bardy, obs. Marotte ; D. 2011. 860, note Leborgne ; D. 2011. Pan. 1509, obs. Leborgne ; JCP N 2010.769 ; Gaz. Pal. 9-11 janv. 2011, note Hocquard ; Gaz. Pal. 1^{er}-3 mai 2011, p. 18, obs. Brenner

20 Cf not. J-M HOCQUARD, « la distribution du prix, le juge l'avocat et sa rémunération » GAZ-PAL. 2011, p.19. Etant rappelé que la question posée ne pouvait amener qu'une réponse négative de la part de la Cour : « *Dans une procédure amiable de distribution du prix de vente ayant fait l'objet d'une saisie immobilière, les honoraires de l'avocat du créancier poursuivant ayant élaboré le projet de distribution du prix, distincts des émoluments, peuvent-ils être considérés comme étant une créance pouvant être prélevée sur le prix de vente conformément à l'article 2214 du Code civil [actuel C. pr. exéc., art. L. 331-1] (et par renvoi, conformément à l'article 2375 du Code civil ainsi qu'en application de l'article 110 du décret n° 2006-936 du 27 juill. 2006 [actuel C. pr. exéc., art. R. 331-2] ?* » Pour comprendre le sens de cette question, il convient de rappeler que l'ancien article 2214 du Code civil, qui déterminait les personnes admises à faire valoir leurs droits sur le prix vente, visait notamment les créanciers désignés à l'article 2375 du Code civil, parmi lesquels ceux titulaires d'une créance privilégiée de frais de justice sur l'immeuble. L'article 110 du décret de 2006 prévoyait que « les frais de la procédure de distribution, hormis ceux des contestations ou réclamations, sont avancés par la partie sollicitant la distribution et prélevés par priorité sur tout autre ». La question des honoraires de l'Avocat ne relève pas des juridictions judiciaires. Le régime des honoraires de l'avocat est encadré et est de la compétence exclusive du bâtonnier par application des dispositions de l'article 174 et suivants du décret n° 91-1197 du 27 novembre 1991.

« Honoraires de l'avocat répartiteur : convention entre les parties ou ordre public de direction » A. LEBORGNE, D.2011-860.

21 Bulletin information de la Cour de cassation du 15 décembre 2010, à comparer Rapport de Mme BARDY et rapport de Monsieur MAROTTE.

Cette question pose en outre celle du contrôle du juge sur le projet de distribution. Sans empiéter sur l'intervention de Vincent PERRAUT, il faut néanmoins rappeler que le projet de distribution lequel a pu intégrer les honoraires de l'avocat s'il n'a fait l'objet d'aucune contestation, « fait la loi » des parties. Le juge de l'exécution n'a en théorie pas le pouvoir d'en modifier les termes dès lors que les parties ne l'ont pas contesté.

Pourtant, la Cour de cassation a persisté dans un arrêt du 25 septembre 2014²². Ledit arrêt contenait néanmoins une lueur d'espoir. Rappelons que le Conseil national des barreaux est légalement chargé d'unifier les règles et usages de la profession d'Avocat et qu'à ce titre, il a établi un cahier des conditions de vente type pour les procédures de saisie immobilière lequel prévoit qu'en cas de vente forcée, la rétribution de l'avocat du créancier saisissant chargé de la distribution du prix de vente sera prélevée sur les fonds à répartir²³.

La Cour indique que la décision du Conseil National des Barreaux instituant un cahier des conditions de vente-type laquelle n'a pas été publiée au journal officiel en méconnaissance de la prescription de l'article 38-1 du décret n° 91-1197 du 27 novembre 1991 organisant la profession d'Avocat ne constitue pas une disposition normative, de sorte que sa violation ne peut donner ouverture à cassation. On peut penser que la solution aurait été différente si le CNB avait publié sa décision (bien qu'elle aurait été susceptible d'un recours devant le Conseil d'État).

En outre, la référence à l'article R. 333-3 du CPCE par la Cour ne vise que la distribution judiciaire et en aucun cas la distribution amiable privilégiée.

Mais rassurez-vous tout n'est pas perdu, le législateur semble être venu au secours de notre profession aidé par l'association qui a l'honneur de servir les praticiens que nous sommes de cette matière. En effet, la Loi n° 2015-990 du 6 août 2015 pour la croissance, l'activité et l'égalité des chances économiques dite « loi MACRON » a consacré dans son article 50 visant à insérer dans le titre IV Bis deux articles importants portant sur les tarifs réglementés applicables outre aux huissiers, administrateurs judiciaires et notaires, aux droits et émoluments de l'avocat en matière de saisie immobilière, de partage de licitation et sûretés judiciaires. Le principe qui est posé est que les tarifs prennent en compte les coûts pertinents du service rendu et rémunération raisonnable définis sur la base de critères objectifs. Il y a tout lieu de penser que cela s'applique à l'avocat « répartiteur ».

4. Sur la nature du projet de distribution

Que ce soit par l'effet du projet de distribution non contesté ou du procès-verbal d'accord, un contrat judiciaire a été formé²⁴. On sait que Le contrat judiciaire est une notion obscure du droit français²⁵.

22 Les honoraires de l'avocat du créancier poursuivant la distribution du prix de vente d'un immeuble saisi qui a élaboré le projet de distribution du prix, n'entrent pas dans la catégorie des frais de la procédure de distribution devant en application de l'article R. 331-2 du Code des procédures civiles d'exécution être prélevés par priorité à tous les autres, Civ. 2^{ème} 25 sept. 2014 n° 13-15597.

23 Article 25 alinéa 2 du cahier des conditions de vente en vigueur depuis septembre 2012 « la rétribution de la personne chargée de la distribution sera prélevée sur les fonds à répartir ».

24 Gilles-Antoine SILLARD, L'homologation dans la distribution amiable du prix de vente d'un immeuble saisi, D. 2008. 1783.

25 CADIET, NORMAND et AMRANI-MEKKI, Théorie générale du procès, 2010, PUF, n° 147, p. 538. Étymologiquement, il s'agirait d'une convention génératrice d'obligation(s) relative(s) au litige. Ainsi défini, le contrat judiciaire apparaît comme un contrat innommé dont la spécialité procèderait de son objet judiciaire (HÉRON, Réflexions sur l'acte juridique et le contrat à partir du droit judiciaire privé, Rev. Droits, 1988, n° 7, p. 85).

Mais, l'originalité de ce contrat en matière de distribution provient du fait qu'il ne résulte pas d'un accord exprès mais d'un accord tacite déduit du silence gardé par les parties à l'issue d'un délai de contestation de quinze jours²⁶.

Si en principe le silence ne vaut pas acceptation, le projet de réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations porté par le projet d'ordonnance rendu public le 25 février 2015 prévoit opportunément en son article 1121 que « le silence ne vaut pas acceptation à moins qu'il n'en résulte autrement de la loi ». Ainsi est bien validé le principe selon lequel l'absence de contestation dans le délai de 15 jours marque le consentement des créanciers non contestataires.

Mais de quel projet parle-t-on ? En effet dans un arrêt du 13 mai 2015, la 2^e Chambre civile de la Cour de cassation²⁷, indique que la contestation doit porter sur le projet soumis à homologation. Toute contestation sur tout autre projet est réputée n'avoir jamais existé. La sanction est rude. Les débiteurs saisis sont réputés l'avoir accepté, peu importe qu'il était identique au premier non soumis à homologation.

Je laisse la parole à Vincent PERRAUT.

Vincent PERRAUT

B. L'homologation du projet de distribution

Le texte : R. 332-6 du CPCE

« À défaut de contestation ou de réclamation dans les quinze jours suivant la réception de la notification, la partie poursuivante, ou, à défaut, toute partie au projet de distribution sollicite son homologation par le juge. À peine d'irrecevabilité, la requête est formée dans un délai d'un mois à compter de l'expiration du délai précédent.

Le juge de l'exécution confère force exécutoire au projet de distribution après avoir vérifié que tous les créanciers parties à la procédure et le débiteur ont été en mesure de faire valoir leurs contestations ou réclamations dans le délai prévu à l'article R. 332-5. »

26 Op.cit. Gilles-Antoine SILLARD

27 Civ. 2^{ème} 13 mai 2015, n° 14-15287, le créancier poursuivant avait notifié un premier projet de distribution aux débiteurs saisis, lesquels l'ont contesté dans le délai légal, puis le créancier en a notifié un autre quelques temps après. Les débiteurs saisis n'avaient pas estimé utile de réitérer leur contestation. Le créancier poursuivant le soumet ainsi à homologation du juge.

1/ L'office du Juge

1-1/ La lettre du texte organisant l'homologation du projet de distribution oriente manifestement l'office du Juge vers un contrôle purement formel.

Il apparaît en effet devoir se borner à vérifier que les notifications du projet ont été correctement opérées pour que l'ensemble des parties à la procédure ait été régulièrement placé en situation de faire valoir une éventuelle contestation.

Le caractère a minima du rôle du Juge semble conforté par l'arrêt de la 2^e Chambre Civile de la Cour de cassation du 21 février 2013 (Civ. 2^e 21 février 2013 pourvoi 12-13738 – Bull. 2013 II n° 41) suivant lequel « *L'ordonnance conférant force exécutoire au projet de distribution, en application de l'article R. 332-6 du Code des procédures civiles d'exécution, qui vise la requête comportant l'indication de la date de notification du projet de distribution aux créanciers concernés et au débiteur ainsi que les pièces qui y sont annexées, est réputée en avoir adopté les motifs.* ».

Les éléments contenus dans la requête font corps avec celle-ci si bien que le Magistrat n'a pas à motiver spécialement son ordonnance.

1-2/ Quant au délai théorique dans lequel la requête en homologation doit être présentée (dans le mois plus quinze jours de la plus tardive des notifications) et, bien que l'irrecevabilité soit expressément prévue par le texte, cette fin de non-recevoir ne devrait pas pouvoir être soulevée d'office dans la mesure où rien ne laisse supposer qu'il s'agisse d'une irrecevabilité d'ordre public.

Même si, sur ce dernier point, cela semble être désormais l'approche très majoritaire des Juges de l'exécution, la prudence s'impose puisque le poursuivant prenant, en pratique, seul l'initiative du dépôt de la requête, sans que ladite requête n'ait à être dénoncée aux autres parties, on peut se demander quel serait le sens d'un délai que ni, naturellement, le requérant ni le Juge ne feraient sanctionner.

De toute façon, tout praticien un tant soit peu aguerri sait que, même en cas d'irrecevabilité opposée d'office, une renotification à une seule des parties, idéalement représentée par un Avocat, permet de lever l'obstacle à la faveur du dépôt d'une nouvelle requête.

Finalement, il semble que, dans les faits, la seule sanction attachée à l'absence de diligence suffisante, pourtant souhaitée par le Législateur pour parvenir à la distribution, tiendrait dans l'article R. 334-5 du CPCE (pour mémoire « *Le délai à l'expiration duquel le versement du prix de vente ou sa consignation auprès de la Caisse des dépôts par l'acquéreur produit à l'égard du débiteur tous les effets d'un paiement est de six mois.* »).

Incidemment, à propos du délai de recours réputé expiré pour que le Juge de l'exécution puisse valablement statuer, rappelons qu'il ne faut pas omettre de tenir compte du délai de distance de l'article 643 du CPC.

1-3/ En dépit d'une première approche somme toute plutôt rassurante pour le praticien, l'avis de la Cour de Cassation du 18 octobre 2010 déjà évoqué sème le trouble (avis n°10-00.006).

Pour mémoire, le Juge de l'exécution du Tribunal de Grande Instance de Marseille interroge la Cour dans les termes suivants :

« Dans une procédure amiable de distribution du prix d'un immeuble ayant fait l'objet d'une saisie immobilière, les honoraires de l'avocat du créancier poursuivant ayant élaboré le projet de distribution du prix, distincts des émoluments, peuvent-ils être considérés comme étant une créance pouvant être prélevée sur le prix de vente conformément à l'article 2214 du Code civil (et par renvoi, conformément à l'article 2375 du Code civil ainsi qu'en application de l'article 110 du décret n° 2006-936 du 27 juillet 2006) [Désormais R. 331-2 « Les frais de la procédure de distribution, hormis ceux des contestations ou réclamations, sont avancés par la partie sollicitant la distribution et prélevés par priorité à tous autres. »] ?

En cas de réponse affirmative, quel est le pouvoir d'appréciation du juge de l'exécution quant au montant des honoraires sollicités dans le projet soumis à son homologation ? ».

Si la Cour de cassation avait voulu signifier que le contrôle du Juge était strictement limité à la lettre de l'article R. 332-6 du CPCE, elle aurait pu éluder le questionnement en faisant valoir qu'il n'appartenait simplement pas au Magistrat, statuant sur requête en homologation, de vérifier les modalités de fond de la distribution non contestée.

Or la Cour a répondu à la question posée en indiquant qu'elle était d'avis que : *« Dans une procédure de distribution amiable du prix de vente d'un immeuble ayant fait l'objet d'une procédure de saisie immobilière, les honoraires de l'avocat du créancier poursuivant ayant élaboré le projet de distribution du prix ne sont pas des frais de justice ».*

Dans les faits toutefois, en matière d'homologation de projet non contesté, le frémissement des débuts qui avait pu conduire certains Magistrats à s'emparer d'une mission de vérification de fond des projets soumis à leur homologation semble s'être estompé.

Il reste toujours utile et prudent de privilégier dans le projet l'expression « émoluments de distribution dus à l'Avocat poursuivant » plutôt qu'« honoraires ».

2/ Les voies de recours

2-1/ Les modalités du recours

2-1-1/ L'article R. 332-10 du CPCE s'achève en énonçant que *« L'ordonnance statuant sur la requête [en homologation du projet de distribution] n'est pas susceptible d'appel ».*

Initialement, cette formulation avait suscité une interrogation, parce que nous sommes Avocats, sur la voie de recours que nous allions néanmoins pouvoir mettre en œuvre.

Certains ont songé au référé-rétractation de l'article 496 du CPC.

En ce sens, un arrêt de la Cour d'Appel de Paris du 25 mars 2010 (Ca Paris Pôle 4 Chambre 8 – Jurisdata 2010-014875) a statué sur l'appel d'un jugement rendu par la Juge de l'Exécution du Tribunal de Grande Instance de Paris sur demande en rétractation.

Toutefois, cette voie de recours semblait par trop inappropriée et l'analogie entre l'ordonnance en homologation et l'ordonnance sur requête de l'article 493 du CPC un peu hardie.

2-1-2/ Plutôt et par analogie, parce que telle avait été la voie prétorienne, sous l'empire des textes anciens, instaurée en matière d'ordonnance du Juge-Commissaire statuant sur contestation de créance, c'est l'appel-nullité qui semblait devoir être privilégié.

La Cour d'Appel d'Aix-en-Provence a d'ailleurs franchi le pas (CA Aix 15^e A 3 mai 2013 RG 11/13461 – Jurisdata 2013-009565) en motivant, classiquement en pareille matière, la voie de recours qu'elle déclarait recevable :

« Si en vertu de l'article R. 332-10 du Code des procédures civiles d'exécution l'ordonnance statuant sur la requête n'est pas susceptible d'appel, il est dérogé à cette règle toutes les fois où le juge a commis un excès de pouvoir. »

Par aparté, le reste de la motivation de l'arrêt, qui infirme une ordonnance du Juge de l'Exécution qui avait rejeté l'homologation (est-ce le même Magistrat que celui qui interrogeait la Cour de cassation en 2011 ?) est intéressant et renvoie à la problématique évoquée ci-dessus de l'office du Juge.

La Cour juge en effet que :

« Commet un excès de pouvoir le juge qui a déclaré, pour rejeter une requête en homologation d'un projet de distribution amiable non contesté du prix de vente d'un immeuble en copropriété, qu'aucune constitution d'avocat n'était intervenue pour le syndicat des copropriétaires de sorte qu'il ne pouvait être colloqué à titre super-privilégié et privilégié, ni conféré force exécutoire au projet soumis à homologation, alors que l'article R. 332-6 du Code des procédures civiles d'exécution limite son intervention à la vérification de ce que tous les créanciers parties à la procédure et le débiteur ont été en mesure de faire valoir leurs contestations ou réclamations dans le délai prévu à l'article R. 332-5 du Code des procédures civiles d'exécution. ».

La Cour a donc estimé que, parce que le Juge ne s'était pas tenu à la lettre de la mission dont l'investissait l'article R. 332-6 du CPCE, il avait commis un excès de pouvoir.

2-1-3/ Quoi qu'il en soit, même l'appel-nullité n'apparaît plus d'actualité, étant rappelé que, selon la Jurisprudence, il ne se conçoit qu'autant que n'existe aucune autre voie de recours possible.

En effet, la Cour de Cassation a admis (du reste dès avant l'arrêt de la Cour d'Aix sus-évoqué) la recevabilité du pourvoi contre l'ordonnance d'homologation.

C'est le sens d'un premier arrêt du 18 octobre 2012 (Civ. 2^e 18 octobre 2012 Bull. 2012 II n° 172) qui énonce :

« [...] attendu que l'ordonnance rendue en dernier ressort par laquelle le juge de l'exécution confère, en application de l'article 117 du décret du 27 juillet 2006, devenu l'article R. 332-6 du Code des procédures civiles d'exécution, force exécutoire au projet de distribution, est une décision susceptible de recours ».

Ce principe de recevabilité du pourvoi n'a pas été démenti par la suite (cf. Civ. 2^e 21 février 2013 déjà cité supra – Civ. 2^e 13 mai 2015 pourvoi 14-15287).

2-1-4/ Une dernière question se pose toutefois après cet état des lieux apparemment limpide en ce que, pour admettre l'exercice du pourvoi, la Cour de cassation signale que l'admission se conçoit parce que l'ordonnance confère force exécutoire au projet de distribution.

Or, par hypothèse, l'ordonnance qui rejette la requête ne confère pas force exécutoire au projet si bien que, dans ce cas, c'est bien l'appel-nullité qui devrait prévaloir.

De fait, la décision de la Cour d'Appel d'Aix en Provence susvisée a été rendue dans l'hypothèse d'un rejet de la requête en homologation alors que, s'agissant des cas d'espèce dans lesquels la Cour de cassation s'est prononcée, il ne s'est toujours agi, jusqu'à présent, que d'ordonnances de validation.

2-2/ La portée du recours

2-2-1/ La portée du recours apparaît très limitée dès lors que la Cour de cassation considère que les demandeurs au pourvoi, « *faute d'avoir contesté le projet de distribution dans le délai de quinze jours à compter de la réception de sa notification, sont réputés l'avoir accepté ; qu'ils ne sont pas recevables dès lors à soulever devant la Cour de cassation un moyen contraire à l'accord qu'ils ont donné* » (Civ. 2^e 18 octobre 2012 Bull. 2012 II, n° 172 pourvoi 11-20314 déjà cité).

La présomption d'accord, que doit à peine de nullité rappeler l'acte de notification du projet (pour mémoire article R. 332-5 du CPCE « *La notification mentionne à peine de nullité [...] 2° Qu'à défaut de contestation dans le délai de quinze jours suivant la réception de la notification, le projet est réputé accepté et qu'il sera soumis au juge de l'exécution aux fins d'homologation.* »), semble donc irréfragable ; la mise en exergue du caractère consensuel du projet amiable accepté étant évidente.

Cette présomption est à ce point irréfragable que, dans l'hypothèse où un projet initialement contesté fait ensuite l'objet d'une renotification non suivie, pour celle-ci, d'une contestation, la critique dirigée contre l'ordonnance de validation du second projet est considérée irrecevable (Civ. 2^e 13 mai 2015 pourvoi 14-15287 : « *Mais attendu que, faute d'avoir contesté, dans le délai de quinze jours à compter de la réception de sa notification, le projet de distribution du 18 octobre 2013, qui seul était soumis au juge dans la requête en homologation dont celui-ci était saisi par la requête de la banque, M. et Mme X... sont réputés l'avoir accepté ; qu'ils ne sont pas recevables dès lors à soulever devant la Cour de cassation un moyen contraire à l'accord tacite qu'ils ont donné* »).

À s'interroger sur l'utilité d'organiser une tentative d'accord amiable après une contestation plutôt que d'envisager une simple renotification d'un projet inchangé dans l'espoir qu'elle ne provoque pas de contestation.

2-2-2/ Le pourvoi ne semble donc devoir offrir qu'une faculté de contester la régularité des notifications puisqu'à défaut, aucun moyen ne pourra être présenté utilement devant la Cour de Cassation.

3/ Le paiement par le séquestre des fonds

Lorsque le Bâtonnier est désigné séquestre, c'est-à-dire exclusivement en cas de vente forcée désormais, le paiement s'effectue sans difficulté particulière à ma connaissance ; l'envoi recommandé du projet et de l'ordonnance de validation provoquant les règlements sollicités dans le délai d'un mois de l'article R. 334-2 du CPCE.

Pour la CDC en matière de vente amiable, au mépris de ce texte, les obstacles sont nombreux.

Inutile d'indiquer à votre interlocuteur que la validation étant intervenue sous le contrôle du Juge de l'Exécution qui a déjà « *vérifié que tous les créanciers parties à la procédure et le débiteur ont été en mesure de faire valoir leurs contestations ou réclamations dans le délai prévu à l'article R. 332-5* », la CDC n'a besoin ni du jugement d'orientation, ni du jugement validant la vente amiable.

Ces documents vous sont le plus souvent réclamés trois semaines au mieux après que vous avez notifié l'ordonnance si bien que l'habitude s'instaure de les joindre avec l'ordonnance.

C'est également le cas du certificat attestant qu'aucun créancier de l'article R. 322-13 du CPCE ne s'est manifesté en cours de procédure ; certificat que certains Greffes refusaient de délivrer n'en comprenant pas l'utilité et l'Avocat étant bien en peine de la leur expliquer.

Enfin, les RIB du ou des bénéficiaires des paiements sont à joindre et non seulement celui de l'Avocat, pourtant mandataire par l'effet de la loi.

C. La contestation du projet de distribution

Au-delà de l'impératif délai de quinzaine visé au 2nd paragraphe de l'article R. 332-5 du CPCE, la jurisprudence semble considérer, fondée sur la portée de l'expression « *une contestation motivée* » (même texte 1^{er} paragraphe), que les points critiqués du projet sont limités aux seules objections contenues dans l'acte de contestation (CA Lyon 6^e Civ. 19 mars 2009 RG 2007/2 – CA Paris Pôle 4 Chambre 8 15 avril 2010 RG 09/20475 Jurisdata 2010-014195 – CA Versailles 16^e chambre 20 octobre 2011 RG 11/00547).

L'arrêt de la Cour de cassation du 25 septembre 2014 (Civ. 2^e 25 septembre 2014 pourvoi 13-15597 Bull. 2014 II n°192) a-t-il sonné le glas de cette approche jurisprudentielle ?

La Cour de cassation approuve en effet une Cour d'appel qui s'est emparée du point non contesté par les parties de la rémunération du poursuivant répartiteur, intégrée en frais privilégiés dans le projet de distribution, pour souligner :

« Et attendu qu'ayant rappelé qu'en application de l'article R. 333-3 du Code des procédures civiles d'exécution, le juge établit l'état des répartitions et statue sur les frais de distribution, et justement retenu que pour la liquidation des frais de justice, qui obéit aux principes généraux ressortant des articles 695 et suivants du Code de procédure civile, le juge procède d'office à tous redressements nécessaires de leur compte pour le rendre conforme à la loi, la cour d'appel a exactement décidé d'écarter la production afférente aux honoraires de l'avocat du créancier poursuivant ayant élaboré le projet de distribution du prix comme ne ressortant pas des frais visés à l'article R. 331-2 du Code des procédures civiles d'exécution ».

Dans la mesure où l'article R.333-3 du CPCE énonce notamment que « *Le juge établit l'état des répartitions et statue sur les frais de distribution* », il ne semble pas que la portée de l'arrêt de la Cour de cassation ait à être limitée au seul point des « frais de distribution » mais que l'on doive envisager que, dans le cadre d'une contestation dénouée judiciairement, la totalité des postes compris dans le projet de distribution puisse d'office être contrôlée par le Juge.

Si c'est bien l'interprétation qui doit prévaloir, la recherche d'une distribution amiable, même après contestation (cf. le procès-verbal d'accord de l'article R. 332-8 du CPCE pourtant excessivement fastidieux à finaliser), est de plus fort à privilégier.

Faut-il aussi envisager la renotification du projet comme évoqué supra ?

Conclusions - Les améliorations possibles ?

1/ L'actualisation des créances

L'actualisation semble avoir perdu de sa portée lorsqu'elle a été supprimée pour le Syndicat des Copropriétaires qui a formé l'opposition de l'article 20 (Il est vrai que, juridiquement, elle ne faisait pas sens puisque ce créancier mobilisait un privilège spécial dont les limites étaient définies par la Loi et que l'actualisation lui permettait de contourner partiellement).

L'actualisation (comme du reste la notification du projet) devrait être réservée aux seuls créanciers intervenant à la procédure, c'est-à-dire n'être réservée qu'aux Avocats constitués pour eux (simple sommation sous forme d'un acte du Palais).

2/ Suppression de la tentative d'accord amiable après contestation du projet notifié

La tentative d'accord est lourde à mettre en œuvre, toujours improductive lorsque la contestation émane des débiteurs, surtout s'ils ne sont pas représentés.

De toute façon, elle n'apparaît pas être un préalable nécessaire, à peine d'irrecevabilité, à la saisine du Juge pour distribution judiciaire.

3/ La rémunération de l'Avocat en charge de la distribution

La piste de l'article R.633-30 du Code de Commerce applicable au Liquidateur Judiciaire ?

LA RÉMUNÉRATION

Frédéric KIEFFER
Président de l'AAPPE
Avocat au barreau de Grasse

INTRODUCTION

« Je me méfie des gens qui n'aiment pas leur passé, qui affectent de l'oublier, de le nier : ce sont toujours des âmes basses, et des cœurs médiocres. Le passé est aussi vivant que le présent, et infiniment plus que l'avenir, cette chimère sans visage. Il y a dans l'oubli, dans « la page tournée », une impiété horrible. La noblesse, c'est la fidélité. Un homme doit rester fidèle aux maîtres qui ont éclairé son adolescence, aux femmes qu'il a aimées, aux amis disparus. C'est une mauvaise et vaine action que de renier durant le jour des spectres qui, de toute manière, se revanchent en nous visitant la nuit » (Gabriel Matzneff, Le taureau de Phalaris, Dictionnaire philosophique, La petite vermillon, édition janvier 2015, page 248).

I - Le lointain passé

Le texte le plus ancien examiné au cours de ces recherches destinées à cette intervention, mais qui ne constitue pas le premier, est le Décret du 16 février 1807 contenant tarif des frais et dépens.

On en retrouve la trace dans le rapport de Monsieur le Garde des Sceaux, Monsieur Louis NAIL publié dans le journal officiel du 17 janvier 1920 sur la présentation du nouveau tarif qui donnera lieu au Décret des 29 décembre 1919 et 2 août 1930.

Dans son rapport daté du 29 décembre 1919, Monsieur le Garde des Sceaux précise :

« Le tarif actuel des avoués, remonte au 16 février 1807 : il n'est plus en harmonie avec les nécessités du jour ; il avait été abrogé en 1903 et on lui avait substitué un nouveau tarif qui, après une expérience de quelques mois, a lui-même été rapporté ».

Ainsi, le tarif actuel est un héritier du Décret du 16 février 1807.

Les Décrets du 29 décembre 1919 et du 2 août 1930 ont partiellement abrogé ce Décret du 16 février 1807.

Cependant, une partie de ce Décret est toujours en vigueur et figure dans notre Code de Procédure Civile 2014 (édition Litec 2015, pages 2011 et 2012 pour les articles 1 à 8).

D'ailleurs, la Cour de cassation a admis que ce tarif restait applicable en matière de saisie immobilière, notamment dans deux Arrêts des 19 mai 1998 et 6 mai 1999 (Civ. 2, 19 mai 1998, n° 96-19681 ; et, 6 mai 1999 n° 96-19678).

Plus tard, ce sont les Décrets du 29 décembre 1919 et du 2 août 1930 qui marquent la parution d'un nouveau Décret qui a posé les grandes bases de la tarification actuelle de la profession d'avocat.

Pendant les 25 années suivantes, peu de changement notable, sauf pour modifier les chiffres au fur et à mesure de la chute de la monnaie.

Le premier grand changement a vu le jour avec le Décret du 30 avril 1946 (Décret n° 46-882), **qui a assimilé les ventes judiciaires aux ventes négociées des notaires**.

L'article 29 du Décret du 30 avril 1946 précisait que lorsque le montant de l'adjudication excédait 5 000 francs (5 000 anciens francs bien sûr), il était alloué globalement aux avoués en cause, un émolument égal aux honoraires proportionnels prévus aux numéros 184 et 185 combinés du tableau annexé au tarif des notaires.

Que précisaient ces deux numéros du tableau des tarifs des notaires ?

Le n° 184 déterminait l'émolument applicable pour différentes mutations, parmi lesquelles les ventes de gré à gré.

Le n° 185 précisait de son côté que l'émolument du n° 184 était doublé pour les ventes négociées.

Le même n° 185 renvoyait au n° 123 pour donner une définition des ventes négociées :

« Il y a négociation lorsque le notaire, agissant en vertu du mandat exprès ou tacite que lui a donné à cette fin l'une des parties, découvre un cocontractant, puis met lui-même en relation ce dernier avec le mandant et reçoit l'acte passé entre eux » (pièce n° 19, page 913).

Et, il est vrai que cette définition correspond très exactement à ce qu'accomplit l'avocat (avant 1972 l'avoué de première instance), lorsqu'à la requête de son client, créancier poursuivant, il fait réaliser la description des biens mis en vente, leur mesurage, les diagnostics techniques, requiert les renseignements ou le certificat d'urbanisme, élabore le cahier des conditions de vente, puis fait paraître une large publicité pour vendre à la barre, reçoit et documente les amateurs, fait visiter l'immeuble et s'emploie à faire monter les enchères.

La définition de la vente négociée correspond donc bien à la mission de l'avocat dans le cadre de la procédure de la saisie immobilière, tant en 1946 qu'en 2014.

Donc, au lendemain du Décret du 30 avril 1946, l'émolument des ventes à la barre était celui des ventes des notaires en cas de négociation soit, celui des ventes de gré à gré multiplié par le coefficient 2.

Cette argumentation était amplement justifiée.

Le second grand changement est intervenu avec le Décret du 2 avril 1960 qui a posé les règles de l'actuel tarif de postulation.

II - Le présent temporaire

Dans ce décret l'article 29 du Décret du 2 avril 1960 dispose que lorsque le montant de l'adjudication excède 200 nouveaux francs, l'émolument global des avoués en cause est fixé, ainsi qu'il est dit aux numéros 128 bis, 182 et 184 combinés du tableau annexé au tarif des notaires, tel que fixé par le Décret du 29 septembre 1953.

Il n'est donc plus fait référence aux articles 184 et 185 mais désormais aux seuls numéros 128 bis, 182 et 184 combinés du tableau annexé au tarif des notaires.

Toutefois, (en 1960) le tarif des notaires auquel se réfère le Décret du 2 avril 1960 est celui issu du Décret n° 53-919 du 29 septembre 1953, le seul alors en vigueur.

Or, ce Décret du 29 septembre 1953 a été profondément modifié quelque vingt-cinq ans plus tard, par un nouveau Décret du 8 mars 1978.

Ce Décret du 8 mars 1978 a abrogé le Décret du 29 septembre 1953 et a modifié les articles 182 et 184 du tableau 2 annexé au tarif des notaires, ces articles étant devenus respectivement les articles 94 et 92 du tableau 1.

Dans le cadre de ce nouveau tarif des notaires du 8 mars 1978, le n° 128 bis du Décret de 1953 a disparu et ne se retrouve pas dans le Décret de 1978.

Il prévoyait un petit émolument pour le remboursement forfaitaire des frais de poste, télégraphe et téléphone.

Le n° 184 déterminait l'émolument applicable pour les différentes mutations dont les ventes de gré à gré et le n° 182, prévoyait pour les ventes par adjudication volontaire d'immeuble, le double des émoluments des ventes de gré à gré visées par le n° 184.

En résumé :

- en 1946 : doublement des émoluments alloués aux avoués par application combinée des articles 184 et 185 du tableau du tarif des notaires, ce dernier numéro étant relatif aux ventes négociées,
- en 1960 : doublement des émoluments alloués aux avoués par application combinée des articles 184 et 182 du tarif des notaires, ce dernier numéro relatif aux ventes par adjudication volontaire.

Alors que le tarif de postulation des avocats s'est momifié, il remontait à 1960 (cela ne fait que 55 ans) et n'a à ce jour connu qu'une seule modification d'augmentation le 21 août 1975, le tarif des notaires a connu une nouvelle modification le 8 septembre 1978.

Si on prend le soin de mettre en parallèle le tarif des notaires de 1953 et le nouveau tarif des notaires de 1978, on constate assez rapidement que :

- les ventes par adjudication volontaire d'immeuble, qui étaient visées au n° 182 dans le tarif de 1953, relèvent désormais, dans le tarif de 1978, du n° 94, lequel traite les ventes par adjudication volontaire de tous biens et droits (autre que les meubles et objets mobiliers, les arbres en détail et les bateaux, ces biens étant visés au n° 93),

- les ventes de gré à gré d'immeubles, de bois taillis, futaies, fruits et récoltes meubles et objets mobiliers en général, fonds de commerce, navires et bateaux, offices ministériels, valeurs industrielles et commerciales et autres droits incorporels, qui étaient visées sous le n° 184 dans le tarif de 1953, sont désormais traitées sous le n° 92-I dans le tarif de 1978, lequel vise les ventes ou cessions de gré à gré de tous les biens et droits quelconques mobiliers ou immobiliers, corporels ou incorporels, sauf dispositions contraires du tableau.

De ces deux points, il faut donc retenir que le n° 182 a été remplacé par le n° 94 et que le n° 184 a été remplacé par le n° 92.

C'est d'ailleurs ce qui avait été retenu lors d'une réponse écrite à l'Assemblée Nationale par le Garde des Sceaux dans une réponse ministérielle du 2 mars 1987.

C'est également ce qu'avait retenu le Premier Président de la Cour d'Appel de PARIS dans une Ordonnance qu'il a rendue le 10 mai 1999 (répertoire général : 1998/13700-affaire PLANCKE, pièce n° 28).

Ainsi, ces explications historiques sur l'évolution du tarif des avoués devenus avocats, permettent de mesurer une continuité permanente depuis 1807.

C'est aussi la raison pour laquelle les articles 1 à 6 du Décret du 16 février 1807 n'ont jamais été abrogés car ils restent applicables à la matière de la saisie immobilière dans le cadre des ventes à la barre du Tribunal et obéissent à un régime de taxation particulier et spécifique.

Mais tout cela ne méritait-il pas une modernisation, « *une harmonisation avec les nécessités du jour* » pour reprendre les propos de Monsieur le Garde des Sceaux le 29 décembre 1919 ?

III - Le futur

L'actualité brûlante :

À l'occasion de son assemblée du 3 octobre 2014, le CNB a refusé (43 voix contre 25) de maintenir le tarif de la postulation, considéré comme « *ancien et complexe* ».

Toutefois, dans une motion des 10 et 11 octobre 2014, le CNB a rappelé la particularité des ventes immobilières judiciaires, partage, licitation et des sûretés judiciaires, matières pour lesquelles la rémunération de l'avocat devait être traitée de manière spécifique et a exprimé le souhait d'un tarif autonome limité à ces matières.

L'avenir proche :

Les chapitres IV et VII du décret 60-223 du 2 avril 1960 portant règlement d'administration publique et fixant le tarif des avocats posaient les règles de la rétribution de la profession en matière de saisie immobilière, de distribution et d'hypothèques.

Ces matières techniques et spécifiques, relatives aux voies d'exécution et aux mesures conservatoires ne pouvaient être régies par les seuls honoraires puisque les articles L. 111-8 et L. 512-2 du CPCE posent le principe selon lequel les frais de l'exécution et des mesures conservatoires sont à la charge du débiteur, or les frais de l'exécution sont les débours de cette procédure qui, selon l'article 695 CPC, incluent les émoluments des officiers ministériels et la rémunération des avocats lorsqu'elle est réglementée.

En outre, en matière de vente immobilière il faut rappeler le principe selon lequel les frais de la vente sont supportés par l'acquéreur (ou l'adjudicataire), ce qui est confirmé par le CPCE (L. 322-9, R. 322-24, R. 322-58 et R. 322-66), tant en ce qui concerne la vente amiable sur autorisation judiciaire que la vente forcée.

C'est pourquoi, malgré la disparition du tarif de la postulation de première instance la loi Macron a admis qu'il était nécessaire de prévoir une tarification autonome, principe approuvé par la Chancellerie, mais aussi par le rapport de l'Inspection Générale des Finances qui justifie la rémunération du professionnel qui assure gratuitement un service public (point 5.4.4. page 43) (ici vente aux enchères et distribution).

Cette position est en adéquation avec celle des notaires, lesquels précisent : « *Notre fonction justifie que nos rémunérations soient déterminées par l'État selon un tarif public* » et ajoutent qu'il est « *Souhaitable de rationaliser le tarif, tout en maintenant sa structure proportionnelle et donc redistributive* » (Catherine CARELY, Présidente de la Chambre Interdépartementale des Notaires de Paris, tweet du 14 octobre 2014).

Mais depuis la promulgation de cette loi, où en sommes-nous, c'est ce que va vous dévoiler Dominique de GINESTET...

LA RÉFORME DES TARIFS APPLICABLES AUX PROCÉDURES DE SAISIE IMMOBILIÈRE, LICITATION, PARTAGE ET AUX SÛRETÉS

RAPPORT D'INFORMATION

Dominique de GINESTET
Ancien Bâtonnier
Avocat au barreau de Dax

INTRODUCTION

La loi n° 2015-990 du 6 août 2015 pour la croissance, l'activité et l'égalité des chances économiques a maintenu la postulation au niveau du Tribunal de Grande Instance en matière de saisie immobilière, de licitation, de partage et de sûretés.

Le tarif de la postulation concernant ces procédures demeure réglementé.

La problématique est celle de la fixation de ce nouveau tarif.

LES TEXTES

La loi Macron modifie :

⇒ la loi n° 71-1130 du 31 décembre 1971

Les honoraires de postulation sont fixés en accord avec le client.

L'article 8-1 de la loi du 31 décembre 1971 prévoit désormais :

« En matière de saisie immobilière, de partage, de licitation et de sûretés judiciaires, les droits et émoluments de l'avocat sont fixés sur la base d'un tarif déterminé selon les modalités du titre IV bis du Code de commerce. »

La seule rémunération résulte donc de l'application du tarif.

⇒ le Code de commerce

Le Titre IV BIS « DE CERTAINS TARIFS RÉGLEMENTÉS. » régit les droits et émoluments de l'avocat en matière de saisie immobilière, de partage, de licitation et de sûretés judiciaires mentionnés à l'article 10 de la loi n° 71-1130 du 31 décembre 1971 portant réforme de certaines professions judiciaires et juridiques (article L. 444-1 al. 1).

En application de l'article L. 444-1 :

- Alinéa 1 : Les droits et émoluments de l'avocat en matière de saisie immobilière, de partage, de licitation et de sûretés judiciaires sont régis par le Titre IV BIS du Code de commerce.
- Alinéa 2 : La rémunération de l'avocat est arrêtée conformément aux règles dudit tarif.

En application de l'article L. 444-2 :

- Alinéa 1 : Les tarifs prennent en compte les coûts pertinents du service rendu et une rémunération raisonnable, définie sur la base de critères objectifs.
- Alinéa 2 : Par dérogation au premier alinéa du présent article, peut être prévue une péréquation des tarifs applicables à l'ensemble des prestations servies. Cette péréquation peut notamment prévoir que les tarifs des prestations relatives à des biens ou des droits d'une valeur supérieure à un seuil fixé par l'arrêté conjoint prévu à l'article L. 444-3 soient fixés proportionnellement à la valeur du bien ou du droit.
- Alinéa 3 : En outre, peut être prévue une redistribution entre professionnels, afin de favoriser la couverture de l'ensemble du territoire par les professions judiciaires et juridiques et l'accès du plus grand nombre au droit. Cette redistribution est la finalité principale d'un fonds interprofessionnel de l'accès au droit et à la justice.
- Alinéa 4 : Des remises peuvent être consenties lorsqu'un tarif est déterminé proportionnellement à la valeur d'un bien ou d'un droit en application du deuxième alinéa du présent article et lorsque l'assiette de ce tarif est supérieure à un seuil défini par l'arrêté conjoint prévu à l'article L. 444-3. Le taux des remises octroyées par un professionnel est fixe, identique pour tous et compris dans des limites définies par voie réglementaire.

En application de l'article L. 444-4 :

- Les avocats pour les droits et émoluments (et les notaires) affichent les tarifs qu'ils pratiquent de manière visible et lisible dans leur lieu d'exercice et sur leur site Internet selon les modalités fixées dans les conditions prévues à l'article L. 113-3 du Code de la consommation al. 1.

En résumé il résulte de la Loi Macron que :

- Le tarif de la postulation en matière de ventes judiciaires, de partage et de sûretés devra prendre en compte les coûts pertinents du service rendu et une rémunération raisonnable définie sur la base de critères objectifs.
- Par dérogation peut être prévue une péréquation selon laquelle les tarifs des prestations relatives à des biens ou des droits d'une valeur supérieure à un seuil fixé seront fixés proportionnellement à la valeur du bien ou du droit.
- En outre peut être prévue une redistribution entre professionnels afin de favoriser la couverture de l'ensemble du territoire par les professions judiciaires et juridiques et l'accès du plus grand nombre au droit. Cette redistribution étant la finalité principale du fonds interprofessionnel de l'accès au droit et à la justice.

Ainsi en application de la loi, le tarif applicable aux avocats en matière de saisie immobilière, de partage, de licitation et de sûretés devrait être fixé :

- jusqu'à un certain seuil par un tarif fixe,
- et au-delà de ce seuil un tarif proportionnel à la valeur du bien ou du droit sera perçu par l'avocat.

➤ **Par décision du 5 août, les dispositions de la loi Macron relatives au tarif de la postulation ont été validées par le Conseil constitutionnel sauf l'institution de la contribution devant alimenter le fonds interprofessionnel pour l'accès au droit et dont il était prévu une assiette proportionnelle.**

La sanction du Conseil constitutionnel porte sur la forme du texte puisque la disposition sanctionnée habilitait le pouvoir réglementaire à fixer les règles concernant l'assiette de cette taxe alors que sa détermination revient au législateur. La disposition relative à la taxe devrait être reprise dans la loi de finances rectificative.

➤ **Le projet de décret en application de l'article L. 444-7 du Code de commerce tel que modifié par la Loi Macron a été présenté en Conseil d'État et communiqué à la profession le 11 septembre 2015.**

Il vise, d'une part, à préciser les dispositions réglementaires prévues par le législateur, et notamment de prévoir :

- les modes d'évaluation des coûts pertinents et de la rémunération raisonnable (1° de l'article L. 444-7),
- les caractéristiques de la péréquation tarifaire (2° de l'article L. 444-7),
- les règles de gouvernance et de fonctionnement du fonds interprofessionnel de l'accès au droit et à la justice (quatrième alinéa de l'article L. 444-2 et 3° de l'article L. 444-7),
- et la liste des informations statistiques que les autorités administratives compétentes pourront recueillir auprès des instances professionnelles concernées (4° de l'article L. 444-7).

Les dispositions sectorielles ne concernent pas les avocats et il est prévu en ce qui les concerne un décret complémentaire en Conseil d'État.

I - LES CRITÈRES

L'article L. 444-1 du Code de commerce modifié par la Loi Macron précise dans son alinéa 2 :

Le tarif appliqué à la prestation réglementée doit tendre à la couverture des coûts pertinents et de la rémunération raisonnable.

➤ **Les coûts pertinents**

Il résulte de l'annexe 1 du projet de décret que les coûts pertinents pris en compte pour la fixation des tarifs seront évalués en tenant compte :

- Des charges d'exploitation et financières annuelles moyennes,
- D'une revalorisation de ces charges en fonction d'une pondération d'indices,
- D'un coefficient correcteur s'il apparaît que la moyenne de ces charges excède les coûts d'un professionnel de référence,
- Le cas échéant, des charges d'exploitation spécifiques d'une ou plusieurs catégories de prestations, pondérées en fonction du poids relatif de ces prestations dans le chiffre d'affaires annuel moyen prévisionnel de la profession concernée.

Nous soutenons que les coûts pertinents doivent être ainsi déterminés en prenant en considération :

- Le nombre important de tâches et de vérifications imposées par les procédures concernées,
- Le personnel qualifié employé par les cabinets d'avocats pratiquant ces procédures,
- Les infrastructures nécessaires,
- Les charges sociales salariales et personnelles.

➤ **La rémunération raisonnable**

Il résulte de l'annexe 1 du projet de décret que la rémunération raisonnable moyenne est définie comme la somme :

- D'un objectif annuel de rémunération de travail raisonnable,
- D'un objectif de rémunération de capital raisonnable.

L'objectif de rémunération raisonnable moyenne du travail doit assurer une attractivité suffisante de la profession et est fixé en tenant compte des caractéristiques des fonctions exercées et notamment les qualifications requises, le niveau de responsabilité induit ainsi que la rémunération annuelle moyenne du travail des professions pertinentes.

L'objectif de rémunération raisonnable moyenne du capital doit assurer une incitation suffisante à l'investissement dans les activités économiques de la profession d'avocat et est fixé en tenant compte du taux de résultat courant avant impôts.

Ces indicateurs sur la base desquels seront appliqués les différents critères prévus par le décret seront fixés par arrêté (article R. 444-15).

Au préalable une mission d'expertise a été confiée à l'Inspection générale des Finances qui va devoir présenter des propositions méthodologiques et un chiffrage relatif à la notion de rémunération raisonnable.

L'article L. 444-7 du Code de commerce tel qu'il résulte de la Loi Macron prévoit que le décret en Conseil d'État sera pris après avis de l'Autorité de la concurrence.

Nous défendons que la rémunération raisonnable de l'avocat pratiquant les procédures soumises au tarif doit tenir compte en outre :

- Du temps passé à l'accomplissement des nombreuses diligences tel que défini par exemple pour la procédure de saisie immobilière,
- Des difficultés spécifiques aux ventes judiciaires puisque l'avocat doit, pour parvenir à la vente et dans l'intérêt de celle-ci rechercher et obtenir tous les renseignements relatifs à l'immeuble et nécessaires à la vente ce qui n'est pas le cas en matière de vente volontaire chez un notaire,
- Des risques et de la responsabilité encourue par l'avocat,
- De la compétence juridique spécifique de l'avocat, compétence reconnue par le CNB et qui donne lieu à un certificat de spécialisation.

II - LA MÉTHODOLOGIE TARIFAIRE

➤ La structure et la péréquation tarifaire

La loi du 6 août 2015 dispose :

Les tarifs prennent en compte les coûts pertinents du service rendu et une rémunération raisonnable, définie sur la base de critères objectifs.

Par dérogation au premier alinéa du présent article, peut être prévue une péréquation des tarifs applicables à l'ensemble des prestations servies. Cette péréquation peut notamment prévoir que les tarifs des prestations relatives à des biens ou des droits d'une valeur supérieure à un seuil fixé par l'arrêté conjoint prévu à l'article L. 444-3 soient fixés proportionnellement à la valeur du bien ou du droit.

Le projet de décret du 11 septembre 2015 prévoit que :

Aux fins de la péréquation peut être prévu pour une catégorie de prestations, en vue de contribuer à la couverture des coûts pertinents par le professionnel au titre de certaines prestations de cette catégorie ou d'une autre catégorie de prestation, un tarif proportionnel.

Un tarif proportionnel peut également être prévu pour lier la rémunération du professionnel au résultat obtenu par son client, notamment dans le cadre d'un mandat de cession d'actifs, d'encaissement ou de recouvrement de créances pour le compte d'autrui.

Nous soutenons que la péréquation ne peut toutefois justifier que l'avocat soit contraint de travailler à perte ou sans être rémunéré, en particulier dans les nombreux territoires où le marché de l'immobilier est défavorable.

Il ne résulte pas de la loi que les avocats doivent travailler à perte.

Enfin la détermination du seuil à partir duquel devra s'appliquer la proportionnalité pose la question de la disparité des résultats des prix d'adjudication sur le territoire.

➤ **La révision des tarifs**

La Loi Macron impose une révision quinquennale des tarifs. Le projet de décret du 11 septembre 2015 pose le principe d'une révision biannuelle.

L'avis de l'Autorité de la concurrence sera également le préalable à toute révision du tarif.

Le projet de décret devrait être complété par une disposition transitoire concernant les avocats et relative à la date d'abrogation de l'ancien décret et à celle d'entrée en vigueur du nouveau tarif.

➤ **Les contrôles**

Article L. 444-5 du Code de commerce :

- L'autorité de la concurrence peut désormais recueillir toute donnée utile auprès des avocats (et autres professionnels soumis au tarif) et auprès des instances représentatives (pour les avocats le CNB) des informations statistiques définies par voie réglementaire.

Article L. 446-1 du Code de commerce :

- Les agents de la DGCCRF ont reçu pour mission de réaliser des contrôles et relever les manquements aux articles L. 444-4 et L. 444-5.

Article 10-1 de la loi du 31 décembre 1971 :

- Les agents de la DGCCRF doivent informer le bâtonnier du barreau concerné par écrit au moins trois jours avant le contrôle.

Article L. 141-1 du Code de la consommation III bis :

- Les contrôles doivent être effectués dans le respect du secret professionnel prévu par l'article 66-5 de la loi du 31 décembre 1971.

➤ **Les sanctions**

Il est prévu que le non-respect du tarif réglementé constitue une contravention de 5^e classe sans préjudice des sanctions disciplinaires.

IV - LA REDISTRIBUTION

La loi de finance rectificative va rétablir la taxe devant alimenter le fonds interprofessionnel d'accès au droit.

Le décret prévoit une redistribution sous forme de subventions aux professionnels pour :

- L'aide à l'installation,
- L'aide au maintien.

Si les avocats exerçant dans le secteur réglementé, n'étaient pas concernés par l'aide à l'installation (R. 445-3 et R. 445-4) en revanche ils pourraient dans certaines conditions recevoir des subventions au titre de l'aide au maintien (R. 445-5 à R. 445-14).

Ainsi, alors que les prestations réglementées ont toujours été rémunérées elles pourraient être aujourd'hui en partie subventionnées dans le cadre d'un dispositif d'une grande complexité.

Pourtant le seul moyen de garantir la permanence des cabinets d'avocat pratiquant ces procédures sur tout le territoire est simplement de leur permettre de gagner convenablement leur vie par leur travail et sans avoir besoin d'avoir recours à des aides publiques.

V - LE CALENDRIER

- Le décret n° 2016-230 du 26 février 2016 relatif aux tarifs de certains professionnels du droit et au fonds interprofessionnel de l'accès au droit et à la justice ne comporte pas de dispositions sectorielles concernant les avocats.

Il résulte du décret que les tarifs pour chaque profession sont fixés par arrêté et qu'ils :

- prennent en compte, pour chaque prestation, les coûts pertinents du service rendu et une rémunération raisonnable (article R. 444-5 du Code de commerce),
- assurent, en outre, une péréquation pour l'ensemble des prestations servies et qu'à cette fin d'une part, des émoluments fixes peuvent être déterminés en s'écartant de la méthode définie ci-dessus et, d'autre part, des émoluments proportionnels peuvent être prévus en fonction des caractéristiques d'assiette, pour une ou plusieurs prestations de manière à permettre de contribuer à la couverture des coûts pertinents et de dégager une rémunération raisonnable au titre d'autres prestations ou de l'ensemble des prestations servies (article R. 444-5 du Code de commerce).

Le décret précise que :

- Les coûts pertinents pris en compte pour chaque prestation incluent les coûts directs générés par la réalisation de cette prestation par un professionnel diligent ainsi qu'une quote-part des coûts indirects résultant des charges de structure et des frais financiers exposés par ce même professionnel, calculée en proportion de l'activité régulée par rapport à son activité totale (article R. 444-6 du Code de commerce).
- La rémunération raisonnable prend en compte, pour chaque prestation, la durée moyenne nécessaire à la réalisation de cette prestation par un professionnel diligent et la quote-part de la rémunération du capital investi au titre de l'activité régulée de ce professionnel (article R. 444-7 du Code de commerce).

Concernant la structure tarifaire le décret précise :

- Les émoluments régis par le présent titre sont fixes, sous réserve des dispositions de l'article R. 444-5 (article R. 444-8 du Code de commerce).

- La somme des émoluments perçus au titre des prestations relatives à la mutation d'un bien ou d'un droit immobilier ne peut excéder 10 % de la valeur de ce bien ou droit, sans pouvoir être inférieure à un montant fixé par l'arrêté prévu à l'article L. 444-3, sans pouvoir être inférieure à 90 € (article R. 444-9 du Code de commerce).
- L'arrêté tarifaire peut prévoir la majoration des émoluments afférents à des prestations qu'il détermine, sans que cette majoration puisse excéder 150 € ou, si le montant de l'émolument dépasse 500 €, 30 % de cet émolument, pour le cas où, à la demande du client, et pour des raisons pouvant tenir notamment à la nécessité de sauvegarder un droit, un bien ou une preuve, le professionnel réalise la prestation prévue dans un délai inférieur à un délai de référence fixé par le même arrêté (article R. 444-11 du Code de commerce).
- Le remboursement des frais mentionnés au 2° de l'article R. 444-3 peut être forfaitaire ou au coût réel de la dépense engagée par le professionnel pour la réalisation d'une prestation. Lorsque ce remboursement est forfaitaire, le montant du forfait est fixé par l'arrêté (article R. 444-12 du Code de commerce).

Le décret précise qu'il est interdit de demander ou de percevoir en raison des prestations soumises aux tarifs une somme autre que celles fixées par ces tarifs (Art. R. 444-13. - I. du Code de commerce).

➤ **L'arrêté du 26 février 2016 fixe le tarif des notaires**

➤ **Un décret et un arrêté spécifique aux avocats sont en cours de préparation**

La concertation est en cours.

➤ **Le sort du décret du 2 avril 1960**

Le décret du 2 août 1960 n'est pas à ce jour abrogé.

La dernière réévaluation du tarif est intervenue en 1975.

Ce décret est obsolète et n'est d'ailleurs que pour partie appliqué aujourd'hui.

La Loi du 6 août 2015 impose une réforme complète du tarif des émoluments des avocats en matière de saisie-immobilière, de licitation, de partage et de sûreté.