

LA LETTRE D'INFORMATION DE L'AAPPE

EDITORIAL

Faut-il "procrastiner" ?

Dans un article du journal L'Express du 1er septembre 2010, sous le titre « De l'art de remettre au lendemain », l'écrivain Marie DESPLECHIN évoque le livre du Docteur Piers STEEL (publié aux Editions Privées Michel Lafon) « Procrastination. Pourquoi remettre à demain ce qu'on peut faire aujourd'hui ? ».

Cette interrogation résume largement les hésitations et tergiversations de l'ensemble du monde judiciaire actuel.

De la simplification de la carte judiciaire à la modernisation des professions judiciaires, en passant par l'allègement des procédures, combien de bonnes idées oubliées et dévoyées, ou de réformes inachevées ou reportées ?

Face à cette situation, l'AAPPE se doit, en raison du nombre de ses adhérents, de la qualité de ses travaux, et de son expertise dans le domaine des procédures et de voie d'exécution :

- de susciter de nouvelles réformes innovantes et imaginatives par le biais de propositions de textes ; ainsi, l'AAPPE a proposé une nouvelle procédure de vente des parts sociales, proposera un texte permettant une rétribution juste et non contestable de l'Avocat chargé de la distribution du prix de vente d'un immeuble, et des règles nouvelles et modernes de procédure adaptées aux moyens informatiques de communication et à la mise en place du système RPVA.
- D'amender et de corriger certains textes existants au vu des difficultés pratiques rencontrées quotidiennement par ses adhérents.
- De participer activement aux études et travaux en cours en intervenant directement, auprès du Ministère de la Justice, des instances professionnelles de la profession d'Avocat et des Assemblées Parlementaires.

Ainsi, l'AAPPE, dont c'est l'objet, doit apporter son concours à la rédaction du futur Code des Procédures d'Exécution en cours au sein du Ministère de la Justice, à la modernisation des professions judiciaires, aux textes en cours d'élaboration relatifs à la répartition des contentieux et à l'allègement de certaines procédures juridictionnelles (propositions du 3 mars 2010).

- De s'opposer, si nécessaire, de manière raisonnable et opportune, à des projets sans fondement ou sans intérêt, par exemple la création de la spécialité "procédure civile en appel" conférée automatiquement aux anciens Avoués à la Cour d'Appel dans le cadre du projet de loi de représentation devant les Cours d'Appel.
- D'analyser les nouveaux textes pour donner son avis et son interprétation et contribuer ainsi à l'émergence d'une jurisprudence.
- D'aider ses adhérents concernant l'application des nouveaux textes et les en informer. Aujourd'hui, ce doit être le cas pour la nouvelle procédure devant la Cour d'Appel, le Décret du 1er octobre 2010 relatif à la conciliation et à la procédure orale en matière civile, commerciale et sociale, la mise en place du RPVA.

- De susciter une plus grande participation des adhérents par une information toujours plus large et plus fréquente.

--*--

Nous devons continuer et amplifier l'excellent travail en cours qui passe nécessairement par l'accroissement de la crédibilité de notre Association et le développement de son rayonnement.

Pour cela, le recrutement de nouveaux membres est toujours nécessaire afin d'assumer non seulement le développement mais le renouvellement de notre Association.

Nonobstant le nombre toujours de plus en plus important d'adhérents, il y a lieu d'une part, d'engager une nouvelle campagne d'adhésion et d'autre part, d'inciter les membres à davantage apporter leur concours.

Dans le même objectif, une politique de communication d'envergure vers l'extérieur, les pouvoirs publics et les organisations professionnelles, doit continuer à se développer, notamment par l'organisation de colloques et de journées d'étude ainsi que la diffusion et la publication d'articles sous la signature des membres, assortis du sigle de l'Association.

Tout ceci ne peut être fait que par chacun d'entre nous.

Pour conclure, ne nous laissons aller ni au découragement ni à l'inertie en attendant que le ciel nous tombe sur la tête.

"Ne procrastinons pas".

Continuons et amplifions la voix tracée, la présente newsletter en fait partie.


**Emmanuel Joly, Avocat au Barreau de Bordeaux,
Ancien Président de l'AAPPE**

Tribunaux de grande instance et tribunaux de première instance

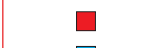
Janvier 2011

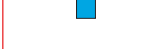
Légende

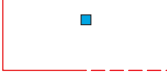
 Cour de cassation

 Cour d'appel, tribunal supérieur d'appel, chambre détachée de CA

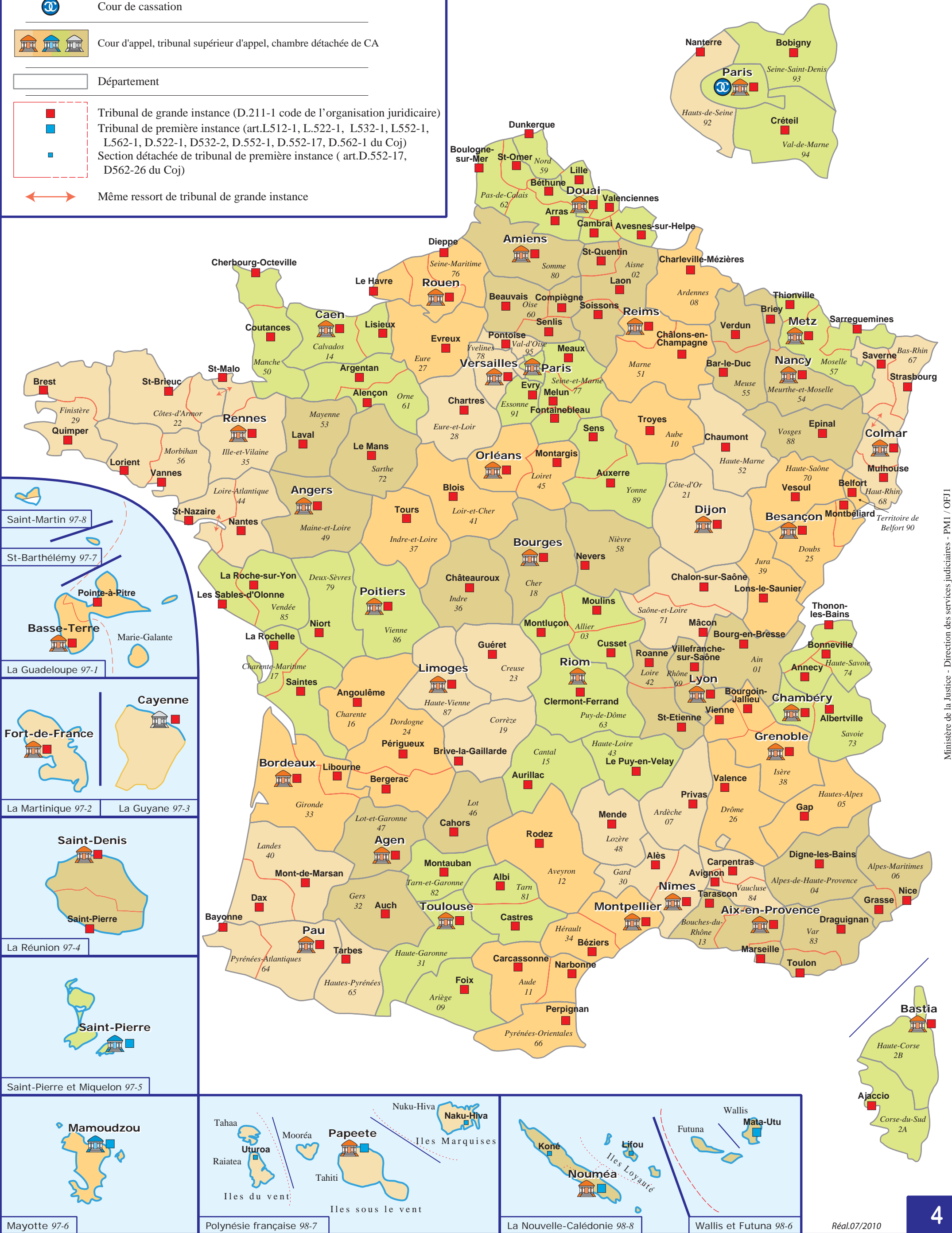
 Département

 Tribunal de grande instance (D.211-1 code de l'organisation judiciaire)

 Tribunal de première instance (art.L512-1, L.522-1, L532-1, L552-1, L562-1, D.522-1, D532-2, D.552-1, D.552-17, D.562-1 du Coj)

 Section détachée de tribunal de première instance (art.D.552-17, D562-26 du Coj)

 Même ressort de tribunal de grande instance



Ministère de la Justice - Direction des services judiciaires - PM1 / OF11

Réal.07/2010

L'ACTUALITE LEGISLATIVE ET JURISPRUDENTIELLE

FLASH INFO

Le taux d'intérêt légal pour 2011 est fixé à 0,38 % (au lieu de 0,65 % pour 2010) (décret n°2011-137 du 1er février 2011).

Par conséquent, le taux minimal des pénalités de retard exigibles (L441-6 du Code de commerce), qui ne doit pas être inférieur à trois fois le taux d'intérêt légal, est fixé à 1,14 %.

Les modalités d'application de l'article 1368-8 du code civil, qui prévoit la possibilité de l'envoi d'une lettre recommandée électronique pour la conclusion ou l'exécution d'un contrat sont enfin précisées par le décret n°2011-144 du 2 février 2011, entré en vigueur le 4 février 2011, date de sa publication au JO.

Le DECRET DU 9 DECEMBRE 2009 RELATIF A LA PROCEDURE D'APPEL a déjà fait l'objet d'une modification législative par le DECRET DU 28 DECEMBRE 2010.

Vous retrouverez sur le site un mémo avec rappel des étapes de la procédure récemment modifiée et entrée en vigueur le 1er janvier 2011, pour les appels inscrits à partir de cette date.

**DECRET DU 9 DECEMBRE 2009 RELATIF A LA PROCEDURE
D'APPEL MODIFIE PAR LE DECRET DU 28 DECEMBRE 2010
RELATIF A LA PROCEDURE D'APPEL AVEC REPRESENTATION
OBLIGATOIRE EN MATIERE CIVILE**

I- LES DELAIS ET LES SANCTIONS :

A- LES DELAIS :

1- Délai des actes :

<u>Type d'acte</u>	<u>Durée du délai</u>	<u>Point de départ</u>
Constitution	1 mois	Notification déclaration d'appel par le Greffe
Signification de l'acte et d'appel	1 mois	Avis du Greffe du retour de la lettre de notification de l'appel ou de l'absence de constitution
Conclusions appelant	3 mois	Déclaration d'appel
Conclusions intimé	2 mois	Notification conclusions appelant
Conclusions intimé sur appel incident ou provoqué	2 mois	Notification de l'appel incident ou provoqué
Conclusions de l'intervenant forcé	3 mois	Date de notification de la demande d'intervention formée à son encontre
Ordonnance de clôture et fixation	15 jours	Expiration du délai pour conclure et communiquer les pièces
Dépôt des dossiers	15 jours	AVANT LA DATE FIXEE POUR L'AUDIENCE DE PLAIDOIRIE

Attention :

Ces délais sont suspendus par une demande d'aide juridictionnelle.

B- LES SANCTIONS :

<u>Acte non réalisé dans les délais</u>	<u>Sanction</u>
Constitution	Arrêt rendu sur les seules pièces et éléments de l'appelant
Conclusions appelant	Caducité de la déclaration d'appel N.B : Si le délai n'est pas expiré, un appel peut toujours être formé
Conclusions intimé sur incident ou provoqué intimé sur intervention forcée	Irrecevabilité. La Cour statuera sur les seules conclusions existantes. L'appel incident ou provoqué sera irrecevable.

Attention :

L'ordonnance du Conseil de la mise en état prononçant la caducité ou l'irrecevabilité peut être déferée devant la Cour.

II- LES ACTES ET OBLIGATIONS :

A - LES OBLIGATIONS :

<u>Acte</u>	<u>Obligation ou formalité obligatoire</u>	<u>Sanction</u>
Conclusions	Toutes les prétentions doivent OBLIGATOIREMENT figurer au dispositif	La Cour ne statuera que sur les prétentions figurant au dispositif
Conclusions	Doivent mentionner à chaque prétention les pièces justificatives en citant le numéro figurant au bordereau	Pas de sanction mais possibilité pour le Conseiller de la mise en état de prononcer injonction de mettre en conformité
Conclusions	Signification aux parties qui n'ont pas constitué avoué dans le mois de l'expiration des délais ci-dessus	Caducité déclaration d'appel pour appelant et irrecevabilité pour intimés N.B : Si entre-temps la partie a constitué avoué, les conclusions devront être notifiées à avoué.

Tous les actes,		Obligation formalité, communication électronique à compter d'un arrêté ministériel à intervenir au plus tard au 1 ^{er} janvier 2013. Exception : Transmission impossible pour cause étrangère à l'expéditeur
Communication de pièces	Communication obligatoire pour pièces de première instance et d'appel, numérotées de la même manière avec numéro reporté aux conclusions	Néant, sauf à la Cour à statuer en l'état avec le risque que cela comporte

Attention :

En raison du principe de concentration des moyens résultant de l'arrêt de l'Assemblée Plénière de la Cour de Cassation du 7 juillet 2006 n°04-10672, tous les moyens doivent figurer dans le premier jeu de conclusions car sauf exception à voir ci-dessous, il n'y en aura pas d'autres.

III- LE ROLE DU CONSEILLER DE LA MISE EN ETAT :

A- COMPETENCE :

1- Compétence exclusive :

(Sauf si la cause de la caducité ou de l'irrecevabilité ne survient ou n'est révélée qu'après son dessaisissement)

- 1) Statuer sur l'irrecevabilité de l'appel et tout ce qui attrait à la recevabilité ou à la nullité de l'appel.
- 2) Statuer sur la suspension de l'exécution provisoire des jugements improprement qualifiés en dernier ressort et exercer les pouvoirs conférés en matière d'exécution provisoire (aménagement et prononcé).
- 3) Statuer sur toutes les exceptions de procédure, les incidents mettant fin à l'instance ainsi que sur les sursis légaux qui s'imposent au Juge.
- 4) Allouer une provision pour le procès.
- 5) Accorder une provision aux créanciers lorsque l'existence de l'obligation n'est pas sérieusement contestable (constitution de garantie possible).

- 6) Ordonner toutes autres mesures provisoires mêmes conservatoires (exception : saisie conservatoire, hypothèque et sûreté judiciaire provisoire) et modifier les mesures déjà ordonnées.
- 7) Ordonner, même d'office, toute mesure d'instruction

Ces ordonnances ne sont susceptibles d'aucun recours indépendamment de l'arrêt sur le fond (celles citées de 3 à 5).

2- Compétence partagée :

Les ordonnances du Conseiller de la mise en état peuvent être déférées devant la Cour dans les **quinze jours (15 jours)** du prononcé par fin de requête :

1. Si elles mettent fin à l'instance,
2. Si elles en constatent l'extinction,
3. Si elles ont trait à des mesures provisoires en matière de divorce, séparation de corps,
4. Si elles statuent sur l'exception de procédure ou un incident mettant fin à l'instance,
5. Si elles statuent sur l'irrecevabilité de la déclaration l'appel,
6. Si elles statuent sur **l'irrecevabilité des conclusions des intimés.**

B- LE POUVOIR D'INJONCTION :

1) QUANT AU DELAI :

Le Conseiller de la mise en état peut d'office imposer un délai plus court pour l'échange des pièces et conclusions.

Le Conseiller de la mise en état peut au contraire, après avis des avoués, fixer un calendrier plus long si l'affaire nécessite de nouveaux échanges de conclusions après les écritures de l'appelant et des intimés.

2) QUANT AUX ACTES :

Le Conseiller de la mise en état peut engendrer aux avoués de mettre leurs écritures en conformité avec les dispositions de l'article 954 du Code de Procédure Civile (formulation des prétentions et moyens de fait et de droit, indication pour chaque prétention des pièces invoquées, annexe d'un bordereau récapitulatif, prétentions récapitulées dans le dispositif).

Attention :

La Cour peut relever d'office la nullité des prétentions nouvelles devra alors rouvrir les débats.

IV- QUELQUES CONSEILS :

A- POUR L'APPELANT :

1. Conclure dans les deux mois afin d'éviter la répétition d'actes d'huissier et pouvoir joindre les conclusions à l'assignation de l'intimé défaillant.
2. Se faire provisionner rapidement afin de couvrir la taxe destinée à l'indemnisation des avoués et les actes d'huissier potentiels et probables.
3. Exposer toutes les prétentions et tous les moyens de fait et de droit dès les premières conclusions.

B- POUR L'INTIME :

- 1 Signifier systématiquement le jugement afin d'éviter un nouvel appel si la déclaration d'appel est caduque.
- 2 Constituer avoué dès l'assignation si elle comprend les conclusions ou dès la dénonce des conclusions afin que le Conseiller de la mise en état ne fixe la date de la clôture et des plaidoiries en votre absence.
- 3 En cas d'appel incident ou provoqué, le formaliser absolument dans les deux mois de la notification des conclusions d'appelant.

LE DÉCRET N°2010-1165 DU 1ER OCTOBRE 2010 RELATIF À LA CONCILIATION ET À LA PROCÉDURE ORALE EN MATIÈRE CIVILE, COMMERCIALE ET SOCIALE.

Par Céline GRAVIÈRE, Avocat au Barreau de Bordeaux, Secrétaire de l'AAPPE

Le décret n°2010-1165 du 1er octobre 2010 relatif à la conciliation et à la procédure orale en matière civile, commerciale et sociale, lequel est entré en vigueur le **1er décembre 2010**, à l'exception des dispositions relatives à la conciliation et aux rectifications d'erreur matérielle (article 17 décret).

Le texte tend à la « *modernisation de la procédure judiciaire* » et a pour objet la « *consolidation des écritures des parties dans le cadre des procédures orales et de l'activité judiciaire et extrajudiciaire des conciliateurs de justice* ». Il n'est pas question ici de reprendre dans le détail un texte de procédure par essence rébarbatif et dont chacun aura nécessairement à prendre connaissance dans le détail, mais d'attirer l'attention sur quelques points importants.

1. La conciliation encadrée (articles 127 et suivants du code de procédure civile)

Le décret prévoit un **encadrement de la conciliation**, dont le juge fixera les modalités. Il peut déléguer, en vertu d'une disposition particulière, sa mission de conciliation, laquelle ne pourra excéder deux mois. Lors du rappel du dossier, la mission peut toutefois être renouvelée.

Le conciliateur peut se rendre sur les lieux et auditionner toute personne, sous réserve de l'acceptation de celle-ci. Cependant, les **constatations du conciliateur et les déclarations recueillies ne peuvent être produites ou invoquées par la suite, sauf accord des parties.**

Le juge est tenu informé du déroulement de la conciliation et peut le cas échéant y **mettre fin à tout moment**, à la demande d'une partie ou à l'initiative du conciliateur. A noter que les décisions du juge en matière de délégation de conciliation sont des mesures d'administration judiciaire.

L'accord des parties est consigné dans un procès-verbal signé par les parties et le juge et dans un constat signé par les parties et le conciliateur, constat qui peut ensuite être soumis à homologation du juge (article 131 CPC dans sa rédaction issue du décret).

Si le conciliateur peut recueillir l'accord des parties formalisé par elles hors sa présence : il sera alors annexé au constat du conciliateur (article 9 du décret 78-381 du 20 mars 1978, modifié par le décret du 1er octobre 2010 pour tenir compte des nouvelles modalités du déroulement de la mission des conciliateurs). En tous les cas, « *la rédaction d'un constat est obligatoire lorsque la conciliation a pour effet la renonciation à un droit* » (article 9 précité alinéa 2). Il eut sans doute été souhaitable de prévoir que les parties soient assistées d'un avocat en ce cas...

Par ailleurs, au chapitre administration de la preuve, il est prévu que le juge chargé de procéder à une **mesure d'instruction** ou d'en contrôler l'exécution peut constater la conciliation, même partielle, des parties (nouvel article 171-1 du CPC).

L'activité des conciliateurs de justice, qui fait l'objet du décret du 20 mars 1978

susvisé, fera désormais l'objet d'un **rapport annuel** par un conseiller désigné par le premier président de la cour d'appel dans le ressort de laquelle ils exercent, rapport qui fera l'objet d'une communication au garde des sceaux (article R312-13-1 du COJ).

2. Mise en état des procédures orales

Dans le chapitre relatif au jugement du code de procédure civile, le décret du 1er octobre 2010 insère les articles 446-1 à 446-4 relatifs aux dispositions propres à la procédure orale. Aux termes de ces derniers :

- les parties peuvent se référer aux prétentions et moyens formulés par écrit et si les textes l'autorise, être dispensées de comparution à l'audience, sauf ordre contraire du juge ;
- leurs observations doivent être notées au dossier ou consignées dans un procès-verbal (en cas d'accord seulement ? Le texte ne précise rien) ;
- si les parties en sont d'accord, le juge peut :
 - organiser les échanges entre elles, consacrant ainsi les pratiques déjà instaurées devant nombre de tribunaux ;
 - prévoir que les prétentions et moyens non repris dans les dernières écritures communiquées seront réputés avoir été abandonnés ;
- les prétentions, moyens et pièces communiqués sans motif légitime après la date fixée pour les échanges et dont la tardiveté porte atteinte aux droits de la défense peuvent être écartés des débats ;
- le juge peut mettre en demeure les parties de produire dans un certain délai tous documents ou justifications propres à l'éclairer et à défaut statuer en tirant toute conséquence de l'abstention de la partie ou de son refus ;
- la date des prétentions et des moyens présentés par écrit est celle de leur communication entre parties.

a) La procédure devant le tribunal d'instance et le juge de proximité

Le décret du 1er octobre 2010 réorganise le déroulement de la procédure et remplace purement les anciens articles 830 à 847-3 du CPC. La procédure n'est pas bouleversée mais modifiée pour tenir compte des modifications introduites par le décret ci-dessus exposées, ainsi que de la réforme de la prescription.

Ainsi, il est précisé, en application de l'article 2238 du code civil, que la **prescription et les délais pour agir sont interrompus par l'enregistrement de la demande de tentative préalable de conciliation**. Cette précision conduit sans doute à écarter toute possibilité d'une interruption de prescription par une conciliation menée par les avocats des parties.

Le juge peut déléguer la tentative de conciliation, sauf opposition du demandeur dans sa déclaration au greffe ou du défendeur lorsqu'il est avisé par le greffe. Le défendeur peut refuser la conciliation. Les parties peuvent se faire assister pour la conciliation par les personnes énumérées à l'article 828 du code de procédure civile.

Les modalités de saisine de la juridiction ne sont pas fondamentalement modifiées : assignation (avec les pièces annexées et mention du nom du représentant du demandeur), requête-conjointe, déclaration au greffe pour les demandes n'excédant pas 4.000 euros (article 829 CPC). Une fois l'instance introduite, le juge s'efforce de concilier les parties et peut les inviter à rencontrer un conciliateur.

S'agissant du déroulement des débats, possibilité est ouverte, en application du nouvel article 446-1 précité, de dispenser une partie de se présenter à une audience

ultérieure (article 847-1 CPC). En ce cas, la **communication entre les parties est faite par lettre recommandée avec demande d'avis de réception ou par notification entre avocats et il en est justifié dans les délais impartis par le juge**. On peut regretter que le texte, qui se veut pourtant outil de « modernisation », ne prévoit la possibilité d'une transmission électronique entre parties, l'usage d'une signature électronique pouvant sécuriser l'échange tant au regard de sa date que de son contenu. En revanche, les avocats pourront a priori, faisant application de l'article 748-1 du code de procédure civile, utiliser la voie de la communication électronique.

A noter qu'en dépit de l'oralité de la procédure, la demande incidente tendant à l'octroi d'un délai de paiement sur le fondement de 1244-1 du Code de procédure civile peut faire l'objet d'un simple courrier remis ou adressé au greffe, auquel doivent être annexées les pièces justificatives. Le respect du contradictoire est mis à mal puisque le juge communiquera la demande aux parties « à l'audience », sauf pour lui à décider de demander au greffe de la notifier (article 847-2 nouveau). Le défendeur qui se contente de demander des délais de paiement pourra se dispenser de comparaître. Le législateur a cru devoir préciser que le juge n'accéderait alors à la demande que s'il l'estimait régulière, recevable et bien fondée. On espère toutefois qu'il en sera de même lorsque la partie comparaitra pour former la même demande...

b) Dispositions relatives au Tribunal de commerce

L'**assignation** devra comporter, outre les mentions habituelles, le nom du représentant du demandeur, ainsi que les mentions relatives à la possibilité de former une **demande de délai** par « déclaration » remise ou adressée au greffe. Contrairement aux dispositions relatives au tribunal d'instance (et l'on s'interroge sur la distinction que le législateur a cru devoir faire, d'autant que le greffe du TI n'est pas privé), le défendeur qui forme une demande de délai devra justifier avant l'audience que l'adversaire en a eu connaissance par lettre recommandée avec demande d'avis de réception (861-2 CPC).

Un conciliateur de justice peut être désigné par la formation de jugement.

S'agissant de l'instruction du dossier, le décret entérine la pratique des calendriers de procédure déjà largement répandue devant les tribunaux de commerce.

*
* *

Le décret adapte également les dispositions procédurales relatives au **juge de l'exécution** aux nouveaux principes applicables à toutes les procédures orales et exposés supra. Il contient en outre quelques dispositions relatives à la mise en état devant la **cour d'appel**. Le texte modifie la procédure devant le **tribunal paritaire des baux ruraux**. Enfin, il contient nombre de dispositions nouvelles relatives à la procédure devant le **tribunal des affaires de la sécurité sociale**. Ces points ne sont pas traités ici et il convient de se reporter au décret.

Le décret relatif à la procédure orale contient en outre des « *dispositions diverses et transitoires* », relatives notamment à la procédure d'exequatur des titres exécutoires européens (décisions et actes notariés).

S'agissant des **dispositions transitoires**, le décret est entré en vigueur le 1er décembre 2010 et est applicable aux procédures en cours, sauf pour les dispositions relatives à la tentative préalable de conciliation des articles (830 à 836 CPC), qui ne seront applicables qu'aux instances introduites après le 1er décembre 2010. De même, les modifications relatives aux rectifications d'erreurs matérielles ne seront

applicables qu'à celles n'ayant pas encore donné lieu à convocation des parties.

LA LOI N°2010-1609 DU 22 DÉCEMBRE 2010 RELATIVE À L'EXÉCUTION DES DÉCISIONS DE JUSTICE ET DES CONDITIONS D'EXERCICE DE LA PROFESSION D'HUISSIER DE JUSTICE

Par Frédéric KIEFFER, Avocat au Barreau de Grasse, Vice-président de l'AAPPE

La loi n° 2010-1609 du 22 décembre 2010 (vous trouverez un lien vers ce texte à la dernière ligne de cet article) relative à l'exécution des décisions de justice et aux conditions d'exercice de certaines professions réglementées améliore l'exécution des décisions de justice, redéfinit la répartition du contentieux de l'exécution et réforme les conditions d'exercice de la profession d'huissier de justice.

Ces nouvelles dispositions sont applicables depuis le 24 décembre 2010, sauf pour celles qui concernent le juge de l'exécution et les huissiers de justice qui entreront en vigueur au plus tard le 1^{er} septembre 2011, dans des conditions fixées par décrets (article 43 de la loi).

Examinons les différents volets de cette Loi :

1. Sur l'amélioration de l'exécution des décisions de justice :

Plusieurs innovations :

- **L'accès des huissiers de justice aux parties communes** des immeubles collectifs à usage d'habitation pour la signification et l'exécution des décisions de justice est **facilité** par un nouvel article L. 111-6-6 code de la construction et de l'habitation permettant un accès plus simple aux parties communes des immeubles d'habitation, aux boîtes aux lettres et aux dispositifs d'appel, mais aussi à l'ensemble des parties communes de l'immeuble.
- **L'arsenal d'accès aux informations pour les huissiers est augmenté** avec une modification de l'article 39 de la loi du 9 juillet 1991 qui prévoit désormais que toutes les administrations doivent communiquer à l'huissier de justice chargé de l'exécution, tous renseignements qu'ils détiennent sur l'adresse du débiteur, l'identité et l'adresse de son employeur ou de tout tiers débiteur ou dépositaire de sommes et la composition de son patrimoine immobilier, sans pouvoir opposer le secret professionnel. Quant aux établissements habilités par la loi à tenir des comptes de dépôt, ils doivent indiquer à l'huissier de justice chargé de l'exécution, si un ou plusieurs comptes, comptes joints ou fusionnés sont ouverts au nom du débiteur ainsi que les lieux où sont tenus les comptes, sans pouvoir opposer le secret professionnel (L. n° 91-650, 9 juill. 1991, art. 39, mod. par L. n° 2010-1609, 22 déc. 2010, art. 5).
- **La force probante des constats d'huissier** est accrue en matière civile : désormais, les constats d'huissier de justice réalisés, à la demande du juge ou d'un particulier, feront foi jusqu'à preuve contraire.
- **La reprise des lieux par le propriétaire d'un logement loué abandonné par son locataire est simplifiée** avec la création d'un constat d'abandon du logement par la modification de l'article 21-1 de la loi n° 91-650 du 9 juillet 1991 et la création d'un article 14-1 dans la loi n° 89-462 du 6 juillet 1989 tendant à améliorer les rapports locatifs. Après une simple mise en demeure par huissier adressée au locataire pour lui demander de justifier de son occupation, s'il n'y pas été déféré un mois après signification, l'huissier de justice peut constater l'état d'abandon du logement. Il doit dresser un procès-verbal qui permettra une saisine simplifiée du juge pour faire constater la résiliation du bail.
- **Possibilité de mettre les frais de l'article 10 à la charge du débiteur en matière de droit à la consommation** : création d'un article L. 141-6 du code de la consommation donnant au juge, saisi d'un litige en droit de la consommation, la possibilité de mettre

l'intégralité des frais de l'exécution forcée à la charge du débiteur, s'il s'agit d'un professionnel.

- **Un code de plus : il a été décidé de créer un code des procédures civiles d'exécution.** La loi autorise le gouvernement à adopter, par voie d'ordonnance, la partie législative du code des procédures civiles d'exécution (L. n° 2010-1609, 22 déc. 2010, art. 7). Comme souvent, mais il faudra être très très vigilant, la codification est **prévues à droit constant**. L'ordonnance doit être promulguée au plus tard le 31 décembre 2011.
- **L'ordonnance n° 2006-461 du 21 avril 2006 réformant la saisie immobilière est enfin ratifiée** mais deux articles du code civil sont complétés par des phrases, l'article 2202 du code civil par: « *Elle ne peut pas donner lieu à rescision pour lésion.* » et l'article 2213 par les mots : « *à compter de la publication du titre de vente* ».

2. Sur un nouveau partage du contentieux de l'exécution :

Le juge de l'exécution du tribunal de grande instance conserve le contentieux de l'exécution mobilière et immobilière et se voit confier également, à compter du 1^{er} septembre 2011, la compétence en matière de saisie conservatoire d'un navire et d'un aéronef (en concurrence avec le président du tribunal de commerce) et en matière de saisie des bateaux de navigation intérieure de 20 tonnes ou plus.

Enfin, il ne connaîtra plus officiellement du contentieux du surendettement et du rétablissement personnel qui sera de la compétence du juge du tribunal d'instance, ce qui évitera au Président du tribunal de grande instance de déléguer chaque année, par voie d'ordonnance, cette matière aux tribunaux d'instance, comme cela se faisait souvent.

- **Sur la saisie conservatoire d'un navire et d'un aéronef :** le président du tribunal de commerce peut connaître concurremment avec le juge de l'exécution, lorsqu'elles tendent à la conservation d'une créance relevant de la compétence de la juridiction commerciale et qu'elles sont demandées avant tout procès, des mesures conservatoires portant sur les meubles et les immeubles, les navires, dans les cas et conditions prévus par la loi n° 67-5 du 3 janvier 1967 portant statut des navires et autres bâtiments de mer, codifiée dans le code des transports par l'ordonnance n° 2010-1307 du 28 octobre 2010, les aéronefs, les bateaux de navigation intérieure d'un tonnage égal ou supérieur à 20 tonnes, dans les cas et conditions prévus par le code du domaine public fluvial et de la navigation intérieure.
- **Sur le surendettement :** le contentieux du surendettement des particuliers et de la procédure de rétablissement personnel est confié au tribunal d'instance et le titre III du livre III du code de la consommation est modifié en conséquence. Et supprimé le dernier alinéa de l'article L. 213-6 du code de l'organisation judiciaire qui prévoit que le juge de l'exécution connaît des mesures de traitement des situations de surendettement des particuliers et de la procédure de rétablissement personnel.

3. Sur les huissiers de justice :

- **l'obligation d'établir un double original est supprimée :** l'huissier de justice n'est plus tenu d'établir ses actes, exploits et procès-verbaux en double original, un seul original suffit.
- **Salariat et formation continue :** l'huissier pourra exercer en qualité de salarié mais avec une limitation quantitative (un seul salarié lorsqu'une personne physique est titulaire de l'office ; si c'est une personne morale, elle ne peut pas employer un nombre d'huissiers de justice salariés supérieur à celui des huissiers de justice associés.
Enfin, les huissiers ont désormais une obligation de formation continue, comme les notaires d'ailleurs.
- **Sur les états des lieux en matière locative :** Lorsque l'état des lieux amiable est dressé par un tiers, le coût ne peut en être, directement ou indirectement, supporté par le locataire. En cas de conflit, les parties en sont avisées par lui au moins 7 jours à l'avance, par lettre recommandée avec demande d'avis de réception et l'état des lieux sera établi, sur l'initiative de la partie la plus diligente, par un huissier de justice à frais partagés par moitié entre le bailleur et le locataire et à un coût fixé par décret à paraître.

4. Sur la convention participative par avocat :

Ce texte donne également naissance à un nouveau livre dans le code civil. Après le titre XVI du livre III du code civil, est rétabli un titre XVII, intitulé « *De la convention de procédure participative* » comprenant les articles 2062 à 2067.

Ce préalable à tout procès « procédure » permet à deux parties de résoudre leur différend avec l'assistance, chacune, de son avocat, en toutes matières hors le droit de la famille.

Bien sûr, en cas d'échec du processus, les parties et leurs avocats s'engagent à se retirer sans pouvoir utiliser ultérieurement les informations qui ont été échangées.

Le mécanisme comporte une certaine flexibilité.

Si dans ce cadre les parties « *s'engagent à œuvrer conjointement et de bonne foi à la résolution amiable de leur différend* » au sein d'une convention écrite fixant la durée mais aussi le terme, l'objet du différend, les pièces et informations nécessaires à sa résolution et les modalités de leur échange, et rend irrecevable tout recours au juge pour voir trancher le litige tant qu'elle est en cours, l'innovation c'est qu'à tout moment le recours au juge reste possible, en cas d'urgence d'abord, des mesures provisoires ou conservatoires pouvant être demandées par les parties mais aussi, et surtout, en cas d'échec total ou partiel.

Dans ce cas de figure, le tribunal sera saisi par voie de requête, présentée par les parties et leurs conseils, tendant soit à homologuer les points sur lesquels elles se sont accordées et à trancher ceux sur lesquels elles n'y sont pas parvenues, soit à trancher le litige dans sa globalité en cas d'échec total ;

Ainsi se trouve conjugué la déjudiciarisation au-dessus de laquelle plane l'ombre du juge...

NOTE IMPORTANTE : Lors de son conseil d'administration des 10 et 11 juin 2011, l'AAPPE consacra ses travaux à l'élaboration d'un projet de convention type.

[L. n° 2010-1609, 22 déc. 2010 relative à l'exécution des décisions de justice et aux conditions d'exercice de certaines professions réglementées : JO, 23 déc.](#)

SELECTION JURISPRUDENTIELLE

Par Frédéric KIEFFER, Avocat au Barreau de Grasse, Vice-président de l'AAPPE et Céline GRAVIÈRE, Avocat au Barreau de Bordeaux, Secrétaire de l'AAPPE

L'omission de la signature de l'avocat postulant dans les conclusions constitue une irrégularité de forme (Civ. 2ème, 9 sept. 2010, n°09-68621).

La soulte après partage est une créance postérieure à l'ouverture de la liquidation judiciaire du débiteur de la soulte dès lors que l'état liquidatif valant partage définitif est également postérieur (Com. 3 nov. 2010, n°09-14600).

La cessation des fonctions de gérant ne fait pas cesser l'engagement de caution, sauf stipulation contractuelle contraire (Com. 16 nov. 2010, n°09-16729).

La société absorbante bénéficie de l'inscription hypothécaire prise par la société apporteur d'actif sans avoir à effectuer la formalité d'inscription en marge des inscriptions existantes. En effet, l'apport partiel d'actif qui comporte modification dans la personne du titulaire de l'inscription hypothécaire, sans aggraver la situation du débiteur, investit le subrogé de la créance primitive avec tous ses avantages et accessoires. (Civ. 3ème, 17 nov. 2010, n°09-70452).

L'exception d'incompétence tendant à voir porté un litige devant les juridictions exclusivement compétentes en matière de droit de la propriété intellectuelle et

artistique et de droit des marques (L331-1 et L716-3 du code de la propriété littéraire et artistique) ne peut être accueillie que si les prétentions portent sur l'application des dispositions relevant du droit des marques ou du droit d'auteur (Com. 23 nov. 2010, n°09-70859).

Une cession entre co-indivisaires d'une partie des droits indivis portant sur un fonds de terre ou sur un bien rural ne constitue pas une aliénation à titre onéreux ouvrant droit de préemption au preneur en place (Civ. 3ème, 24 nov. 2010, n°09-69327).

L'absence de déclaration de créance par la personne publique ne fait obstacle ni à la condamnation de l'entreprise faisant l'objet d'une procédure collective par les juridictions administratives, sans préjudice des suites de la procédure judiciaire tant au regard de l'admission de la créance - le juge judiciaire restant seul compétent en l'absence de dérogation légale relative aux personnes publiques, qu'au regard de la détermination des modalités de règlement définies dans le cadre de la procédure collective (CE, 2ème et 7ème sous-sections réunies, 24 nov. 2010, n°328189).

Calcul du TEG : inclusion des frais dus à une société de caution mutuelle car il s'agit d'une condition d'octroi du crédit (Civ. 1ère, 9 déc. 2010, n°09-14977).

La reprise de la vente forcée sur saisie immobilière peut être demandée oralement à l'audience de renvoi : l'assignation ne s'impose que pour faire application de l'article 55 du décret du 27 juillet 2006, soit en cas de doute sur les diligences du débiteur pour parvenir à la vente (Civ. 2ème, 6 janv. 2011, n°09-71146).

Le juge qui constate la caducité du commandement de payer valant saisie en raison de la défaillance du poursuivant mais qui met à la charge du débiteur les frais, doit motiver sa décision (Civ. 2ème, 20 janv. 2011, n°10-30041).

LA CONCENTRATION DES MOYENS : objet de querelles internes à la Cour de Cassation ?

Par Alain PROVANSAL, Avocat au Barreau de Marseille, Président de l'AAPPE

Depuis l'arrêt de l'Assemblée plénière de la Cour de Cassation du 7 juillet 2006, imposant de concentrer tous les moyens dans une seule première instance, le monde judiciaire et la communauté des juristes sont en ébullition.

Ce principe a été maintenu, voire renforcé, par l'arrêt de la 1^{ère} Chambre Civile du 28 mai 2008 exigeant du demandeur de « *présenter dans la même instance toutes les demandes fondées sur la même cause* ».

Il y a eu différents arrêts depuis qu'il serait trop long ici d'énumérer.

Toutefois, le 1^{er} juillet 2010, la 1^{ère} Chambre Civile a rendu un arrêt aux termes duquel elle reproche bien à une personne, condamnée dans une première instance à rembourser une banque, de ne pas avoir engagé à ce moment là la responsabilité de la banque, ce qu'elle a fait à tort selon elle dans une seconde instance.

La concentration des moyens devient ainsi la concentration implicite des demandes.

Par contre, la 2^{ème} Chambre Civile, le 23 septembre 2010, considère dans une même espèce que la demande est recevable, car aucune demande en dommages et intérêts n'avait été formulée dans la première instance. Elle nie par conséquent l'existence d'un principe de concentration des demandes.

Le professionnel - généralement avocat - va avoir une hésitation cornélienne entre deux responsabilités qui lui incombent : d'une part celle de présenter tous les moyens au soutien de toutes les demandes de son client dès la première instance, d'autre part celle de présenter une nouvelle demande sur un autre fondement, s'il l'a oublié dans la première instance.

Sa décision ne dépendra que de sa lecture attentive des types d'affaires affectées à chacune des chambres de la Cour de cassation...

(Cass. 1^{ère} Civ. 1^{er} juillet 2010 N° 09-10.364 F P+B+I)

(Cass. 2^{ème} Civ. 23 septembre 2010 N° 09-69730 FS P+B)

REFLEXIONS SUR...

LES PROCEDURES COLLECTIVES SOUS LE JOUG DE L'INDIVISION

Par Frédéric KIEFFER, Avocat au Barreau de Grasse, Vice-président de l'AAPPE

Il serait présomptueux de vouloir traiter en quelques mots l'ensemble des difficultés qui naissent à l'occasion de la combinaison entre le droit de l'indivision et le droit des procédures collectives. Cependant, il est apparu opportun de rappeler certaines réalités pratiques, qui reposent aujourd'hui sur un socle jurisprudentiel solide.

Depuis une dizaine d'années la Cour de cassation a dégagé peu à peu les solutions d'une combinaison souvent complexe et qui peut se résumer en deux branches :

- les créanciers de l'indivision peuvent poursuivre la vente sur saisie de l'immeuble indivis, malgré la procédure collective de l'un des indivisaires,
- les créanciers de l'indivision ont le droit de se payer intégralement sur le prix, même en présence d'une liquidation judiciaire,

Cette évolution de la position de la Cour de Cassation est ancienne, et depuis un arrêt du 19 décembre 2000 (Com. 19 décembre 2000, Bull. Civ. IV, n° 202), la Cour de Cassation ne subordonne plus le droit de poursuite du créancier de l'indivision à une autorisation préalable du juge commissaire.

Le principe retenu par la Cour de Cassation est le suivant : dès lors qu'une hypothèque a été consentie par tous les co-indivisaires sur un bien dont le caractère indivis préexistait à l'ouverture de la procédure collective de l'un deux, le créancier hypothécaire, fût-il créancier de l'un seulement des co-indivisaires (par extinction d'une créance par exemple, Civ.1, 13 décembre 2005, Bull.civ.I, n° 494), peut poursuivre la saisie et la vente de ce bien avant le partage de l'indivision en application des dispositions de l'article 2125 du Code Civil (devenu 2414), l'interdiction des voies d'exécution à l'encontre de la personne en procédure collective étant sans effet à l'égard du co-indivisaire in bonis.

L'effet exceptionnel attribué, en droit commun, à l'hypothèque consentie par tous les indivisaires sur un bien indivis par le jeu de l'ancien article 2125 du Code Civil, devenu l'article 2414 du même Code, à savoir la possibilité de saisir et de vendre l'immeuble avant le partage (Civ.1, 20 novembre 1990, Bull. Civ. I, n° 259), vaut donc, quelle que soit la situation personnelle des indivisaires, et **même si l'un deux est en procédure collective et que le créancier hypothécaire n'y a pas déclaré sa créance**, pourvu que le caractère indivis du bien préexiste au jugement d'ouverture (Civ. I, 14 juin 2000, Bull. Civ. I, n° 182 ; Civ.1, 28 juin 2005, Bull. Civ. I, n° 283).

Cette position se fonde sur les dispositions de l'article 815-17 du Code Civil qui bénéficie à deux catégories de créanciers : les créanciers qui auraient pu agir sur les biens indivis avant qu'il y eût indivision, et ceux dont la créance résulte de la conservation ou de la gestion des biens indivis.

L'avantage conféré à ces créanciers est important puisqu'il leur permet, en pratique, d'être payé avant les créanciers personnels de l'un des co-indivisaires, les dispositions de l'article 815-17 du Code Civil, organisant une dérogation aux règles gouvernant le droit de gage général et la distribution du prix de vente.

Au cours de ces dernières années, la Cour de cassation a promu au rang de ces créanciers, les créanciers solidaires de tous les indivisaires (Civ.1, 6 novembre 2001, Bull.civ.I, n° 271), mais également les créanciers titulaires d'une sûreté réelle sur un bien indivis consentie par tous les co-indivisaires (Civ.1, 20 novembre 1990, Bull.civ. I, n° 259).

Ainsi, dès lors qu'une personne est créancière de tous les indivisaires, et bénéficie d'une inscription d'hypothèque consentie par tous les co-indivisaires, préalablement à la procédure collective, cette dernière peut saisir le bien indivis et se faire payer avant tous partages (Com, 18 février 2003, Bull.civ. IV, n° 21).

Cette solution subsiste même lorsque le liquidateur de l'un des co-indivisaires s'est fait autoriser par le juge commissaire à vendre le bien (Com. 20 septembre 2005, n° 03-20998 ; D. 2006, Somm. p. 82).

Ainsi, dès lors qu'une personne est créancière de tous les indivisaires, et bénéficie d'une inscription d'hypothèque consentie par tous les co-indivisaires, préalablement à la procédure collective, cette dernière peut saisir le bien indivis – saisie immobilière de droit commun - et se faire payer avant tout partage (Com, 18 février 2003, op.cit.). Le corollaire de cette position réside dans la possibilité d'obtenir un paiement intégral avant partage du prix de vente.

En effet, une fois admis que le créancier de l'indivision conserve son droit de poursuite et peut saisir le bien indivis sur lequel le débiteur en procédure collective a des droits, il faut en tirer la conséquence et lui reconnaître le droit de se payer intégralement sur le prix.

La Cour de Cassation s'est prononcée en ce sens, pour la première fois, dans une affaire où un prêt consenti à une femme séparée de biens avait été garanti par le cautionnement solidaire du mari et une hypothèque sur un immeuble indivis entre eux (Civ. 1, 14 juin 2000, op. cit.).

La Cour a jugé que la suspension des poursuites individuelles à l'égard du débiteur en procédure collective laissait intactes les recours que ses créanciers pouvaient exercer à l'encontre de la caution solidaire du débiteur et qu'il ressortait de l'article 2125 du Code Civil (devenu 2414), que le créancier bénéficiant d'une hypothèque consentie par l'ensemble des indivisaires pouvait poursuivre la vente sur saisie du bien indivis et être **intégralement payé sur le prix avant tout partage.**

Ainsi, le créancier qui remplit ces conditions n'est pas soumis aux règles de la procédure collective et doit être payé par prélèvement sur l'actif avant le partage conformément à l'article 815-17 du Code Civil (voir JP Sénéchal, JCP éd. N 2003, n° 1597).

Le liquidateur devra payer le créancier de l'indivision à concurrence de sa créance, sans pouvoir lui opposer de droits préférentiels. Ainsi, les règles de l'indivision doivent s'appliquer et la procédure collective s'effacer devant l'indivision, elle est sous son joug...

Jun 2010

RÉFLEXIONS SUR LA SAISIE ET LA VENTE DES DROITS INCORPORELS

Par Laurent DUBOIS, Huissier de Justice associé à VILLEPINTE

Réflexions sur la saisie et la vente des droits incorporels

« Quiconque s'est obligé personnellement, est tenu de remplir son engagement sur tous ses biens mobiliers et immobiliers, présents et à venir. »

C'est en ces termes que l'article 2284 du Code civil pose le principe du droit de gage général que détient le créancier sur le patrimoine de son débiteur.

La loi du 9 juillet 1991 lui fait écho en prévoyant dans son article 13 que « les saisies peuvent porter sur tous les biens appartenant au débiteur (...) »

Cette dernière affirmation reflète l'état d'esprit de la grande réforme des procédures civiles d'exécution intervenue il y a près de vingt ans et consacrée dans la loi du 9 juillet 1991 et son décret d'application du 31 juillet 1992.

Cette loi, voulant rompre avec les procédures précédentes issues du code de 1806, s'est attachée notamment à revaloriser le titre exécutoire en créant des voies d'exécution nouvelles.

L'une d'entre elles a été « la saisie des droits incorporels » (section VII du chapitre III de la loi).

Force est de constater que lorsque le droit incorporel n'est pas coté ou admis au second marché, cette mesure pose encore de nombreuses questions.

Les questions sont dues notamment à la nature hybride de cette saisie qui emprunte tant à la saisie attribution (avec la présence d'un tiers saisi, d'une dénonce de la saisie au débiteur dans les huit jours, d'une possibilité de contester dans le mois qui suit la dénonce, de l'émission d'un certificat de non contestation...) qu'à la saisie vente (reprise in extenso des articles 107 à 109 du décret du 31 juillet 1992, vente aux enchères judiciaires, conversion de la saisie conservatoire de ces droits « en saisie vente » ...).

Ce questionnement explique t-il à lui seul, le fait que cette procédure soit relativement peu utilisée ?

La réponse est négative, et un début de réponse se trouve dans le fait que les créanciers ont trop rarement conscience de l'existence de ces droits incorporels et de la valeur qu'ils représentent.

Il est en effet très fréquent de voir un organisme de crédit ne pas savoir quoi faire du nantissement qu'il a pris sur des parts sociales, ou encore un organisme social prendre uniquement un nantissement sur une personne morale qui possède une licence de taxi ou une autorisation de transport sanitaire, sans en poursuivre la vente.

Un autre début de réponse est à chercher du côté des praticiens des voies d'exécution (avocats et huissiers de justice) qui ont à l'esprit une procédure compliquée et qui se contentent trop souvent de saisir le droit sans aller jusqu'à la vente.

Certains débiteurs, voyant là une « niche » immunitaire, n'hésitent pas à y mettre une grosse partie de leur patrimoine.

C'est ainsi qu'il est courant de voir un débiteur vendre ou apporter à une société dont il détient les parts, l'immeuble qui lui appartient afin d'échapper à ses créanciers personnels.

L'attitude des débiteurs peut paraître légitime au vu de la technicité de cette procédure, (rédaction du cahier des charges, prises de nantissement, purges éventuelles des droits de préemption, récupération des informations, évaluation des biens etc ...) et dans le fait que certains créanciers doutent de l'efficacité de cette mesure d'exécution.

Mais, parce que les droits incorporels recourent une myriade d'éléments patrimoniaux à haute valeur vénale, cette procédure de saisie permet souvent de sortir des dossiers de l'impasse d'exécution dans lesquels ils se trouvent.

Avant d'envisager quelques points particuliers de la procédure (II), il paraît nécessaire de définir la notion de droit incorporel et de les identifier (I).

I : définition et identification des droits incorporels :

L'exécution des droits incorporels se fonde sur l'article 59 de la loi du 9 juillet 1991 qui stipule :

« Tout créancier muni d'un titre exécutoire constatant une créance liquide et exigible peut faire procéder à la saisie et à la vente des droits incorporels, autres que les créances de sommes d'argent, dont son débiteur est titulaire. »

Cet article pose le principe de saisissabilité et de vente des droits incorporels, mais comment ces droits peuvent ils être définis ? -A- et peuvent ils être répertoriés -B- ?

A : définition du droit incorporel :

1 : le droit incorporel est un meuble ... :

Partons du général pour aller vers le spécial.

Une distinction majeure existe entre les biens qui sont meubles ou immeubles (article 516 du Code civil).

Ces mêmes biens meubles sont meubles par nature ou par détermination de la loi.

Les meubles par nature sont énumérés à l'article 528 du Code civil :

« Sont meubles par leur nature les animaux et les corps qui peuvent se transporter d'un lieu à un autre, soit qu'ils se meuvent par eux-mêmes, soit qu'ils ne puissent changer de place que par l'effet d'une force étrangère. »

Les meubles par détermination de la loi sont visés à l'article 529 du même code :

« Sont meubles par la détermination de la loi les obligations et actions qui ont pour objet des sommes exigibles ou des effets mobiliers, les actions ou intérêts dans les compagnies de finance, de commerce ou d'industrie, encore que des immeubles dépendant de ces entreprises appartiennent aux compagnies. Ces actions ou intérêts sont réputés meubles à l'égard de chaque associé seulement, tant que dure la société. »

Sont aussi meubles par la détermination de la loi les rentes perpétuelles ou viagères, soit sur l'Etat, soit sur des particuliers. »

Il apparaît donc sans équivoque que les droits incorporels sont à classer dans la catégorie des meubles par détermination de la loi.

2) le droit incorporel est un meuble ... négociable :

Afin qu'un droit incorporel soit saisissable, il se doit d'être négociable.

Le terme négociable signifie « qui est dans le commerce ».

Le principe est que toute chose dont la vente n'est pas interdite est dans le commerce. Ce principe est rappelé par l'article 1589 du Code civil : « tout ce qui est dans le commerce peut être vendu lorsque des lois particulières n'en ont pas prohibé l'aliénation. ».

Il apparaît donc que tout bien meuble incorporel négociable est saisissable.

C'est l'enseignement qui est à tirer de la lecture à contrario de l'arrêt de la Cour de cassation Civ 1^{ère} du 11 juin 2008 (inédit n° de pourvoi : 07-15342).

C'est en effet, cette notion de négociabilité qui détermine le juge dans sa qualification d'applicabilité de l'article 59 de la loi du 9 juillet 1991 (TGI Lyon JEX 15 mai 2001, Dr et Proc 2002 39 et TGI Pontoise JEX 11 janvier 2001 inédit RG n°09/08570).

Cette définition ouverte permet de saisir tous les droits incorporels propriété du débiteur qui se trouvent dans le commerce. Le domaine est donc très large.

La loi de 1991 était faite en ce sens : revaloriser le titre exécutoire en étendant de manière importante l'assiette des voies d'exécution.

B : identification du droit incorporel :

Ces droits incorporels sont présents dans de nombreux domaines :

- Une marque* (TGI Paris JEX 20 septembre 1994 BICC 1994 n° 1171 et TGI Bobigny JEX 02.02.2010 inédit n° RG : 10/00069)
- Un brevet (Paris 8 mars 2001 BICC 2002 n° 347)
- Une licence IV (Colmar 18 février 2002 RD banc fin 2003, n°15)
- Une licence de taxi (TGI Lyon JEX 15 mai 2001, Dr et Proc 2002 39)
- Un dessin ou un modèle
- Un droit d'auteur
- Une autorisation de circuler pour une société d'ambulance (TGI Pontoise JEX 11 janvier 2010 inédit RG n°09/08570 et C Cass Civ 1^{ère} 11 juin 2008 à contrario, n° de pourvoi : 07-15342)
- Des parts de sociétés civiles ou commerciales...

Cette liste loin d'être exhaustive ne demande qu'à être complétée par la sagacité des créanciers et de leurs conseils à saisir les différents droits incorporels appartenant à leur débiteur.

* Au sujet de la marque, la jurisprudence résultant du jugement du JEX de Paris du 20 septembre 2004 était contestable car ce jugement rejetait l'éventuelle applicabilité de l'article R 714-4 du Code de la propriété intellectuelle, qui ne vise que des mesures de publicité, sur le fondement des textes relatifs à la saisie vente.

Le jugement du JEX de Bobigny en date du 02 février 2010, rejette l'application de l'article R 714-4 du CPI sur la base de la seule applicabilité des textes relatifs à la saisie des droits incorporels issus de la loi du 09 juillet 1991 et de son décret d'application, ce qui est plus logique et conforme à l'esprit des textes.

II : mise en œuvre de la saisie et de la vente des droits incorporels

Cette mesure de saisie des droits incorporels ne se trouve réalisée que par la vente du bien saisi.

Par conséquent, nous verrons comment s'organise la procédure de saisie -A-, puis comment s'effectue la vente -B-.

A : la procédure de saisie :

1 : le principe :

Succinctement, car cette procédure n'appelle pas de commentaires particuliers, il sera nécessaire de procéder à la saisie du droit entre les mains de qui de droit (cf article 178 à 181 du décret).

Puis cette saisie sera dénoncée au débiteur qui disposera d'un mois pour contester la saisie.

A défaut, un certificat de non contestation sera émis et il permettra de vendre les droits du débiteur.

En cas de contestation, le jugement donnant droit au créancier permettra de mettre en place la vente des droits saisis.

Cependant, cette procédure simple à priori pour « la saisie des droits d'associés et des valeurs mobilières » (titre VIII du décret du 31 juillet 1992) semble plus complexe lorsque nous sommes face à des droits incorporels autres que ceux énumérés dans ce titre VIII.

En effet, il a été nécessaire que la cour de cassation rende un avis afin d'éclairer la procédure à suivre.

C'est en ce sens que la Cour de cassation a rendu le 8 février 1999 (bull civ n° 1, D 1999 287) un avis relatif à la saisie d'un droit incorporel particulier qui est une licence de débit de boisson :

LA COUR DE CASSATION, (...)

Vu les articles L. 151-1 et suivants du Code de l'organisation judiciaire et 1031-1 et suivants du nouveau Code de procédure civile,

Vu la demande d'avis formulée le 22 octobre 1998 par le juge de l'exécution du tribunal de grande instance de Bayonne, reçue le 9 novembre 1998, dans l'instance opposant la caisse Organic du Sud-Ouest à M. X..., et ainsi libellée :

" La licence n° IV d'exploitation d'un débit de boissons qui constitue un élément dissociable du fonds de commerce peut-elle être saisie comme une valeur mobilière conformément aux articles 178 et suivants du décret du 31 juillet 1992 ? "

EST D'AVIS QUE :

La licence d'exploitation d'un débit de boissons de 4e catégorie constitue un droit incorporel saisissable. En l'absence de texte réglementaire de portée générale applicable à la saisie des droits de cette nature, ou de dispositions spécifiques à la saisie de cette licence qui n'est pas une valeur mobilière, il est possible, sous réserve des adaptations nécessaires contrôlées par le juge de l'exécution de transposer pour les opérations de saisie, la procédure définie aux articles 182 à 184 du décret du 31 juillet 1992, et, pour la vente, les dispositions des articles 189 à 192 du même texte.

La jurisprudence la plus récente (TGI Pontoise Jex 11 janvier 2010 inédit RG n°09/08570 - saisie d'autorisations de transport sanitaire et TGI Bobigny Jex 02 février 2010 inédit n° RG : 10/00069 - saisie d'une marque), transpose cet avis et fait une application stricte des textes prévus en la matière de saisie des droits incorporels.

2 : exception partielle au principe :

Une exception notable existe quant à la procédure de saisie et de vente d'un droit incorporel précis : le brevet.

En effet la loi du 9 juillet 1991 n'a pas abrogé, (par oubli ?) l'article L 613-21 du Code de la propriété intellectuelle.

La procédure de saisie à suivre sera celle prévue par l'article L 613-21 du CPI (TGI Paris 10.11.1994 Rev des Huissiers 1995, 732) qui prévoit :

« La saisie d'un brevet est effectuée par acte extra-judiciaire signifié au propriétaire du brevet, à l'Institut national de la propriété industrielle ainsi qu'aux personnes possédant des droits sur le brevet ; elle rend inopposable au créancier saisissant toute modification ultérieure des droits attachés au brevet.

A peine de nullité de la saisie, le créancier saisissant doit, dans le délai prescrit, se pourvoir devant le tribunal, en validité de la saisie et aux fins de mise en vente du brevet. »

La procédure visée par cet article n'est autre que la procédure de la saisie exécution. Cette procédure a été abrogée et remplacée par la saisie vente issue de la loi du 09 juillet 1991.

Cependant, la dérogation à l'application de la procédure prévue aux articles 178 et suivants du décret du 31 juillet 1992, ne s'applique qu'à la saisie du brevet et non à sa vente (CA Paris 8^{ème} chambre 8 mars 2001 n° de RG : 2000/13688).

Par conséquent, pour procéder à la vente de ce brevet, il sera fait application des articles 189 à 193 du décret du 31 juillet 1992.

B : la procédure de vente :

Le créancier muni d'un certificat de non contestation ou d'un jugement rejetant la contestation du débiteur et à défaut de vente amiable pourra, mettre en place la vente.

Rappelons à ce sujet que les articles 107 à 109 visés à l'article 189 du décret et prévoyant la vente amiable des droits incorporels sont ceux également relatifs à la procédure de saisie vente.

Cette procédure prévue aux articles 107 à 109 doit être respectée car à défaut la vente amiable ne peut être considérée comme valable (TGI JEX Lyon 15 mai 2001 Procédures juillet 2001 n°154).

Mais comment se fait la vente et par qui ?

1 - Les modalités de vente :

Lorsque les meubles incorporels sont admis à la cote officielle ou à celle du second marché, le créancier doit simplement suivre la procédure prévues aux articles 187 à 188 du décret et qui ne pose pas de difficultés.

Lorsque les meubles incorporels ne sont pas admis à la cote officielle ou à celle du second marché, la vente se fait sous forme d'adjudication. (article 189 du décret).

C'est ici que prennent naissance les éventuelles difficultés.

Tout d'abord avant d'adjuger, il est nécessaire de rédiger un cahier des charges (a), puis un « agent » (article 53 de la loi du 9 juillet 1991) pourra vendre le droit saisi (b).

a : le cahier des charges :

Ce document qui est visé à l'article 190 du décret peut paraître en théorie très laconique.

En théorie seulement.

Certes l'article 190 ne prévoit que la présence de trois objets : le rappel de la procédure, les statuts de la société et tout document nécessaire à l'appréciation de la consistance et de la valeur des droits mis en vente.

De plus, si nous procédons à la vente d'un droit incorporel autre que des parts de sociétés le texte ne nous réclame que deux mentions.

Pouvons-nous nous contenter d'un cahier des charges contenant deux articles ?

La réponse est évidemment négative.

En pratique, un cahier des charges contient de dix à quinze articles.

Ces articles contiennent certes le rappel de la procédure, la reproduction éventuelle des statuts et la production des documents permettant d'apprécier la valeur des droits mis en vente, mais ils traitent également des problèmes liés aux éventuels droits de substitution ou d'agrément, des conditions de l'exercice éventuel du droit, des folles enchères etc...

Les praticiens qui auront en charge de rédiger un cahier des charges devront avoir à l'esprit la sacro-sainte obligation de conseil pesant sur leur fonction.

Leur responsabilité pourra être recherchée non seulement par leur client mais également par l'adjudicataire ou le débiteur.

En effet, le rédacteur engage sa responsabilité civile quant au contenu du cahier des charges. (CA Paris 8^{ème} chambre 8 mars 2001 n° de RG : 2000/13688).

Une fois le cahier des charges rédigé il suffira de faire application des articles 191 et suivants du décret du 31 juillet 1992.

Il faudra tout de même respecter les différentes obligations antérieures et postérieures à la vente comme dans toutes ventes aux enchères.

b : l'adjudication :

Celle-ci est prévue à l'article 189 du décret : « A défaut de vente amiable comme il est dit aux articles 107 à 109, la vente est faite sous forme d'adjudication. »

Comme défini dans notre première partie les droits incorporels sont des droits meubles par détermination de la loi.

Il faut donc déterminer la procédure adéquate de vente de ces droits spécifiques.

La réponse se trouve dans deux articles qui sont d'une part l'article 53 de loi du 09 juillet 1991 relative à la vente des meubles saisis qui stipule :

« L'agent habilité par la loi à procéder à la vente arrête les opérations de vente lorsque le prix des biens vendus atteint un montant suffisant pour payer en principal, intérêts et frais, les créanciers saisissants et opposants. Il est responsable de la représentation du prix de l'adjudication. Sauf disposition contraire, il ne peut être procédé à aucune saisie sur le prix de la vente. »

Et d'autre part l'article 114 de son décret d'application prévoyant :

« La vente est faite par un officier ministériel habilité par son statut à procéder à des ventes aux enchères publiques de meubles corporels et, dans les cas prévus par la loi, par des courtiers assermentés. L'adjudication est faite au plus offrant, après trois criées. Le prix est payable comptant. Faute de paiement, l'objet est revendu à la folle enchère de l'adjudicataire. »

Une question nous vient alors immédiatement à l'esprit : qui sont les agents compétents ?

Nous pouvons de suite écarter la compétence des courtiers assermentés, car celle-ci n'est pas prévue par la loi dans ce cas précis.

Il ne peut donc s'agir que d' « un officier ministériel habilité par son statut à procéder à des ventes aux enchères publiques de meubles corporels ».

Mais pour savoir qui est cet officier ministériel, il est nécessaire d'analyser le « statut » de ces derniers et d'aborder la compétence d'autres vendeurs présents parfois dans le paysage judiciaire.

La doctrine est plus que divisée et contradictoire sur ce point et rarement une analyse des statuts des officiers ministériels est proposée. Nous allons tenter de nous y pencher.

- Le notaire :

L'article 1 de l'Ordonnance n°45-2590 du 2 novembre 1945 relative au statut du notariat prévoit :

« Les notaires sont les officiers publics, établis pour recevoir tous les actes et contrats auxquels les parties doivent ou veulent faire donner le caractère d'authenticité attaché aux actes de l'autorité publique, et pour en assurer la date, en conserver le dépôt, en délivrer des grosses et expéditions. »

Le statut des notaires ne prévoit aucunement la possibilité pour ces derniers de vendre judiciairement des meubles.

Cependant, il est à remarquer que certains textes envisagent le notaire comme officier vendeur.

Tout d'abord l'article L 321-2 du Code commerce qui édicte :

« Les ventes volontaires de meubles aux enchères publiques sont, sauf les cas prévus à l'article L. 321-36 organisées et réalisées par des sociétés de forme commerciale régies par le livre II, et dont l'activité est réglementée par les dispositions du présent chapitre. Ces ventes peuvent également être organisées et réalisées à titre accessoire par les notaires et les huissiers de justice dans les communes où il n'est pas établi d'office de commissaire-priseur judiciaire. Cette activité est exercée dans le cadre de leur office et selon les règles qui leur sont applicables. Ils ne peuvent être mandatés que par le propriétaire des biens. »

Cette possibilité ouverte aux notaires ne concerne que les ventes volontaires.

Leur compétence est également reconnue pour les ventes amiables d'immeubles et dans le cas très ponctuel d'une vente judiciaire de fonds de commerce ou d'un immeuble d'un mineurs ou majeurs en tutelle (article 1272 du Code civil).

Il est important de souligner que ces deux possibilités (vente judiciaire de fonds de commerce ou d'immeubles) sont déroatoires aux principes généraux.

En effet, les ventes forcées d'immeubles étant par principe de la compétence du juge de la saisie immobilière (voir ci-dessous).

Les ventes forcées des meubles étant par principe de la compétence des commissaires priseurs judiciaires et des huissiers de justice (voir ci-dessous).

Par ailleurs, l'article 20 bis de la loi du 14 février 1942 donnant compétence aux sociétés de bourse ou aux notaires pour procéder aux adjudications forcées des valeurs mobilières non cotées a été abrogée par l'Ordonnance 2000-1223 2000-12-14 art. 4 JORF 16 décembre 2000 en vigueur le 1er janvier 2001.

De plus en défaveur des notaires l'article 7 de la loi du 25 ventôse an XI qui est toujours d'actualité, prévoit :

« les fonctions de notaires sont incompatibles avec celle des juges, commissaires du Gouvernement près les Tribunaux, leurs substituts, greffiers, avoués, huissiers, préposés à la recette des contributions directes et indirectes, juges, greffiers et huissiers des tribunaux d'instance, commissaires de police et commissaires aux ventes »

A la lecture de ce qui précède, les notaires sont habilités à procéder à des ventes volontaires de meubles, très exceptionnellement à la vente judiciaire de fonds de commerce et d'immeubles (article 1272 C Civ) mais aucunement de manière générale à des ventes forcées de meubles corporels ou incorporels ou d'immeubles.

- Le commissaire priseur :

Le statut des commissaires priseurs a fortement évolué ces dernières années. Il est fixé à l'article 1 de l'Ordonnance n° 45-2593 du 2 novembre 1945 modifié :

« Le commissaire-priseur judiciaire est l'officier ministériel chargé de procéder, dans les conditions fixées par les lois et règlements en vigueur, à l'estimation et à la vente publique aux enchères des meubles et effets mobiliers corporels.

Il ne peut se livrer à aucun commerce en son nom, pour le compte d'autrui, ou sous le nom d'autrui, ni servir, directement ou indirectement, d'intermédiaire pour des ventes amiables.

Nonobstant les dispositions de l'alinéa précédent, le commissaire-priseur judiciaire peut être autorisé à exercer à titre accessoire certaines activités ou fonctions. La liste de ces activités et fonctions ainsi que les conditions dans lesquelles l'intéressé est autorisé à les exercer sont, sous réserve des lois spéciales, fixées par décret en Conseil d'Etat. »

Par ailleurs, l'article 29 de la loi 2000-642 en date du 10 juillet 2000 qui rappelle les compétences des commissaires priseurs, prévoit :

« Sont judiciaires au sens de la présente loi les ventes de meubles aux enchères publiques prescrites par la loi ou par décision de justice, ainsi que les prisées correspondantes.

Les titulaires d'un office de commissaire-priseur dont le statut est fixé par l'ordonnance n° 45-2593 du 2 novembre 1945 relative au statut des commissaires-priseurs prennent le titre de commissaires-priseurs judiciaires. Ils ont, avec les autres officiers publics ou ministériels et les autres personnes légalement habilitées, seuls compétence pour organiser et réaliser les ventes judiciaires de meubles aux enchères publiques, et faire les inventaires et prisées correspondants.

Les commissaires-priseurs judiciaires peuvent exercer des activités de ventes volontaires de meubles aux enchères publiques au sein des sociétés à forme commerciale prévues à l'article L. 321-2 du code de commerce. »

A la lumière de ces textes, il ne peut faire aucun doute quant à la compétence des commissaires priseurs en matières de ventes judiciaires de meubles.

Ceci dit, un commissaire priseur judiciaire peut-il vendre des meubles incorporels ?

Cette question doit être posée, car l'article L 321-1 du code du commerce stipule :

« Les ventes volontaires de meubles aux enchères publiques ne peuvent porter que sur des biens d'occasion ou sur des biens neufs issus directement de la production du vendeur si celui-ci n'est ni commerçant ni artisan. Ces biens sont vendus au détail ou par lot.

Sont considérés comme meubles par le présent chapitre les meubles par nature.

Sont considérés comme d'occasion les biens qui, à un stade quelconque de la production ou de la distribution, sont entrés en la possession d'une personne pour son usage propre, par l'effet de tout acte à titre onéreux ou à titre gratuit. »

A la lecture de cet article, il apparaît qu'il n'est possible pour cet officier vendeur que de procéder uniquement à la vente ou à la prise de meubles par nature.

Les droits incorporels étant des biens par détermination de la loi, le commissaire priseur ne semble pouvoir procéder à leur vente.

Cette impossibilité n'est que la continuité historique de l'impossibilité des commissaires priseurs de vendre des droits incorporels tel qu'il était prévu à l'article 3 de l'ordonnance du 26 janvier 1876 et consacré par la jurisprudence. A ce sujet voir : T. civ. Avesnes, 19 sept. 1951 : JCP A 1952, IV, 1862 CA Paris, 19 févr. 1937 : Gaz Pal 1937, 1, jurispr 772, Cass req 14 janv 1941 : Gaz. Pal. 1941, 1, jurispr. 168 - CA Lyon 7 janv. 1926 : DH 1926, 198 - CA Besançon, 1er févr. 1926 : DP 1926, 2, p. 113.

- L'huissier de justice :

L'article 1 de l'Ordonnance n°45-2592 du 2 novembre 1945 relative au statut des huissiers prévoit :

*« Les huissiers de justice sont les officiers ministériels qui ont seuls qualité pour signifier les actes et les exploits, faire les notifications prescrites par les lois et règlements lorsque le mode de notification n'a pas été précisé et ramener à exécution les décisions de justice, ainsi que les actes ou titres en forme exécutoire.
Les huissiers de justice peuvent en outre procéder au recouvrement amiable ou judiciaire de toutes créances et, dans les lieux où il n'est pas établi de commissaires-priseurs judiciaires, aux prises et ventes publiques judiciaires ou volontaires de meubles et effets mobiliers corporels »*

Le statut de l'huissier de justice prévoit expressément que cet officier ministériel peut procéder à des ventes judiciaires de meubles.

Le statut de l'huissier pose tout de même une limite quant à cette possibilité : l'absence d'un commissaire priseur judiciaire dans sa commune.

Est-ce que le fait que le commissaire priseur soit incompétent pour vendre des droits incorporels, puisse faire tomber cette prohibition ?

Les commissaires priseurs, ne peuvent opposer à l'huissier de justice des droits qu'ils n'ont pas

Cependant, il est également possible de faire appel à un huissier de justice dans la commune duquel ne se trouve pas de commissaires priseurs judiciaires.

En effet, nous devons rappeler que le droit incorporel est un meuble et qu'aucun texte n'empêche son déplacement (TGI Pontoise JEX 11 janvier 2010 inédit n° RG : 09/08570).

Par ailleurs, outre l'ordonnance n°45-2592 portant statut des huissiers, la loi du 9 juillet 1991 stipule que l'huissier de justice est le seul officier ministériel et public autorisé à procéder à l'exécution forcée des titres exécutoires (article 18 de la loi du 9 juillet 1991).

Le décret du 31 juillet 1992 dans son chapitre II, titre VIII, englobe « la vente forcée » des droits incorporels dans les mesures d'exécution.

Par conséquent la vente n'étant que l'ultime phase de la procédure d'exécution, il apparaît que l'huissier de justice est seul habilité à procéder à de telles ventes.

Le magistrat :

Cette vente de meubles réalisée à la barre du tribunal par symétrie à la procédure de vente d'un immeuble sur saisie immobilière est juridiquement insoutenable.

En effet, le magistrat n'est pas « un officier ministériel habilité par son statut à procéder à des ventes aux enchères publiques de meubles corporels ».

Sa seule compétence en matière de vente résulte de l'article 2204 du Code civil, texte spécial à la saisie immobilière.

Cette vente à la barre est donc nulle.

Quid de la vente faite par un notaire sur désignation par ordonnance d'un magistrat ?

Cette vente ne peut prospérer car dénuée de fondement juridique. Les articles 493 et suivants et 812 et suivants du Code de procédure civile, relatifs aux ordonnances sur requêtes, ne sont pas applicables en la matière.

Cette compétence n'est pas plus reconnue au Juge de l'exécution dans les articles 32 et 33 et 34 à 37 du décret du 31 juillet 1992.

Enfin le notaire ne pourrait se voir désigner sur le fondement de son éventuelle qualité de technicien, car les articles 232 et suivants du Code de procédure civile permettent uniquement au technicien de rendre un « avis » (article 238 CPC) pour « éclairer » (article 232 CPC) le magistrat.

En effet, rappelons que l'officier vendeur doit être autorisé par son statut à procéder à des ventes judiciaires de meubles.

Une ordonnance non contradictoire d'un magistrat ne peut déroger à des règles fixées par la loi (principe de la séparation des pouvoirs).

L'avocat :

L'avocat n'est pas « un officier ministériel habilité par son statut à procéder à des ventes aux enchères publiques de meubles corporels ».

Il ne peut donc procéder à de telles ventes.

Par ailleurs, rappelons que lors d'une vente d'un droit incorporel, le fait même de prévoir que les enchères seront portées uniquement par avocat, comme en matière immobilière, rend la vente nulle (CA Paris 8^{ème} chambre 8 mars 2001 n° de RG : 2000/13688).

Il apparaît donc à la lecture de ce qui précède que le domaine d'intervention de cette procédure est large, qu'elle est certes quelque peu technique mais qu'elle offre réellement la possibilité de ramener à exécution les titres exécutoires que l'on pense parfois, à tort, impossible à appliquer.

Laurent DUBOIS

Huissier de Justice associé à Villepinte - Seine St Denis
Chargé d'enseignements à l'EFB PARIS
www.dubois-huissier-93.com

QUESTION PRATIQUE :
LA SUBROGATION DANS LA SAISIE IMMOBILIERE
Par Gilles-Antoine SILLARD, Avocat au Barreau de Versailles,
Trésorier-adjoint de l'AAPPE

Si la nouvelle procédure de saisie immobilière réglementée par le décret n° 2006-936 du 27 juillet 2006 a maintenu en le renforçant le droit pour un créancier de se subroger dans la procédure engagée par le créancier poursuivant, son efficacité dépend de ses conditions de mise en œuvre qui peuvent être différentes selon le stade de la procédure.

1. La faculté de subrogation :

On le sait la subrogation par un créancier dans les poursuites de saisie immobilière, est un mécanisme autonome de la subrogation des articles 1249 et suivants du code civil.

Dans l'ancienne procédure elle était réglementée notamment par les articles 702, 722 à 724.

Désormais, le siège de la matière se trouve dans les articles 60 - dont il sera parlé plus avant - et 10 ainsi rédigé :

Article 10 : « *Les créanciers inscrits et les créanciers énumérés au 1° bis de l'article 2374 et à l'article 2375 du Code civil peuvent, à compter de la publication du commandement valant saisie et à tout moment de la procédure, demander au juge de l'exécution leur subrogation dans les droits du créancier poursuivant par voie de demande incidente ou verbalement à l'audience d'adjudication.*

La subrogation peut être sollicitée en cas de désistement du créancier poursuivant ou s'il y a négligence, fraude, collusion ou toute autre cause de retard imputable à celui-ci.

La décision qui rejette la demande de subrogation n'est pas susceptible de recours, à moins qu'elle mette fin à la procédure.

La subrogation emporte substitution dans les poursuites et dans les droits et obligations fixées au cahier des conditions de vente prévue à l'article 44.

Le créancier poursuivant contre lequel la subrogation est prononcée est tenu de remettre les pièces de la poursuite au subrogé qui en accuse réception. Tant que cette remise n'a pas eu lieu, le créancier poursuivant n'est pas déchargé de ses obligations. »

Dorénavant :

- Dans tous les cas le demandeur devra être un créancier inscrit.
- Il n'a plus la possibilité de faire modifier la mise prix.

Il est mis fin à la controverse née d'une décision rendue par la chambre des saisies immobilières de Paris (*TGI Paris, 13 janvier 2000 Denis Talon Gaz. Pal. mars avril 2000 p. 682*) contraire à la jurisprudence antérieure (*TGI Evry, 2 déc.1986, Gaz. Pal. 1987, 284*) qui avait refusé la subrogation dès lors que les causes de la saisie d'origine étaient éteintes ce qui avait amené les commentateurs à soutenir « *qu'il serait plus exact de parler de substitution* ». (*Guinchard et Moussa, Droit et pratique des voies d'exécution, Dalloz action 1999, n°7528*).

En effet il est ajouté une nouvelle cause de subrogation qui est le « *désistement du créancier poursuivant* », et il est expressément dit à l'alinéa 4 de l'article 10 que « la subrogation emporte **substitution dans les poursuites et dans les droits et obligations fixées au cahier des conditions de vente prévue à l'article 44** ».

2. Les conditions de mise en œuvre :

a) Sur la mise en cause du saisi

Si par le passé le texte était clair, en ce que la présence du saisi n'était pas exigée (*Cass. civ. II 16 juin 1996 n° 94-11390, Bull. civ. II 1996 n° 31 « Aurait-il été à tort désigné par le jugement partie à l'incident, le saisi n'est pas recevable à le critiquer »*), la solution ne s'impose plus avec autant de clarté.

De prime abord au regard du renforcement du contrôle par le juge du respect du principe du contradictoire, il semblerait normal d'exiger la présence du saisi au débat sur la subrogation.

Ce serait néanmoins oublier que le législateur a maintenu à l'article 60 – déjà mis en œuvre (*Fontainebleau 3 mars 2010 RG n° 09/00009 CRCA/Freland*) la possibilité de demander la subrogation verbalement le jour même de l'adjudication.

Article 60 : « *Au jour indiqué, le créancier poursuivant ou, à défaut, tout créancier inscrit, alors subrogé dans les poursuites, sollicite la vente. »*

Cette faculté démontre à elle seule que le législateur n'a pas voulu au moins à ce stade exiger que la partie saisie soit mise en cause.

Il faut cependant nous semble-t-il, tenir compte de l'esprit de la loi nouvelle qui donne une prédominance à la vente amiable (*Article 2201 du code civil 4/10/2010*), demandée à l'occasion du débat pouvant avoir lieu à l'audience d'orientation ce qui semble devoir amener à distinguer les solutions selon le stade de la procédure :

- Si le jugement sur audience d'orientation est rendu, la mise en cause du saisi ne devra pas être exigée puisque celui-ci aura déjà pu faire valoir le choix qui lui est reconnu entre la cession amiable ou la vente forcée.
- Si par contre il n'a pas encore été statué sur ce point ce qui peut notamment advenir en cas de désistement du poursuivant à notre avis le débiteur devra à nouveau être assigné et invité à débattre sur les modalités de vente.

b) Sur la forme de la demande

Se pose enfin la question de savoir de quelle façon doit être fixée la date d'audience à laquelle sera examinée la demande. Là encore deux solutions semblent s'imposer selon le stade de la procédure :

- Si la date de vente n'est pas fixée on pourra se conformer à la procédure des contestations ou demandes incidentes prévue à l'article 7 dont la Cour de Cassation vient de faire une interprétation extensive (*Cass. civ. II 9 septembre 2010 n° 09-15 728*) à savoir signification des conclusions avec dépôt au greffe à charge pour ce dernier de convoquer les parties à l'audience.
- Si par contre la date de vente est déjà fixée il devrait être possible d'utiliser la procédure de droit commun du décret n° 92-755 du 31 juillet 1992, instituant des nouvelles règles relatives aux procédures civiles d'exécution.

En effet le demandeur ne pourra pas attendre cette audience en raison de la caducité encourue du fait de l'absence des publicités, il doit donc pouvoir être autorisé à aller vite et avoir la maîtrise du calendrier, là encore deux hypothèses peuvent être envisagées :

- S'il est établi que le poursuivant se désiste ou n'accomplira pas les formalités de publicité, rien ne semble interdire qu'il puisse être statué par voie d'ordonnance sur requête qui sera soumise aux recours prévus par l'article 496 du CPC.
- En revanche, si le poursuivant n'a pas fait savoir par avance qu'il se désiste, il faudra qu'il puisse être entendu et organiser au plus vite le débat contradictoire, en ce cas la date d'audience pourra être fixée par assignation à jour fixe et peut-être même sachant que les parties ont nécessairement déjà constitué avocats, par voie de conclusions contenant sommation d'avoir à comparaître à la 1^{ère} audience utile.

Rien ne semble là encore interdire cette pratique, en juger autrement reviendrait à paralyser ou à tout le moins à fragiliser l'exercice du droit de subrogation lorsque les délais de publicité ne laissent pas place aux aléas inhérents soit à une convocation par le greffe soit à une procédure d'assignation à jour fixe.

C'est ainsi que le juge en validant ces options et en permettant de franchir ce qui pourrait être qualifié de « saut d'obstacles », pourra donner sa pleine efficacité à la faculté de substitution que le législateur a voulu renforcer.

Octobre 2010

LES NEWS DE L'AAPPE

1 – Colloque d'Avignon et Assemblée Générale : L'AAPPE a tenu en septembre 2010, à l'occasion de son assemblée générale annuelle, un colloque intitulé : « Les Défis de l'Exécution face aux lois nouvelles ».

En effet, depuis la Loi du 10 juin 2008, de nombreuses questions se posaient quant à l'application de la réforme de la prescription dont le raccourcissement généralisé peut constituer un obstacle au droit d'agir et d'exécuter. En contrepoint, les deux orateurs Monsieur l'ancien Président de l'AAPPE Emmanuel JOLY et Maître Gérard BASSET ont souligné les précisions utiles données par cette réforme quant à la suspension et à l'interruption de la prescription pour évoquer ensuite les possibilités d'aménagement de celle-ci.

Entreprise risquée que de traiter l'entreprise individuelle à responsabilité limitée qui met fin à la théorie bicentenaire de l'unicité du patrimoine sans création d'une personne morale séparée. La complexité des formalités, la rigidité du mécanisme et l'insertion dans la loi de la notion de fraude, furent révélées par Maître DRAILLARD, soucieux d'alerter le petit artisan ou le petit commerçant sur les dangers que comportait ce miroir aux alouettes. L'intervention de Maître Patrick CANET, mandataire judiciaire à Pontoise, abordant sans complaisance l'ensemble des difficultés auxquelles pourrait être confrontée l'EIRL en cas de procédure collective, n'aura pas rassuré l'auditoire.

La séparation des patrimoines pourrait même conduire à ce qu'une même personne pourrait bénéficier de deux procédures parallèles et indépendantes : celle relative au patrimoine affecté et celle afférant au surendettement du particulier, procédure qui était l'objet d'une autre intervention en trois tableaux.

Dans un premier tableau, Madame Sandrine DESCAMPS, responsable à la sécurisation des encours et des relations institutionnelles de Neuilly Contentieux, a traité des difficultés d'obtention d'un titre exécutoire en raison de la réforme du crédit à la consommation, abordant aussi avec objectivité les quelques dispositions permettant l'obtention plus facile d'un tel titre. Maître Frédéric KIEFFER s'efforçait ensuite d'apporter un peu de clarté dans la modification des dispositions sur le surendettement issues de cette nouvelle Loi sur le crédit à la consommation. Enfin Maître Martine MAYAUD faisait un exposé très détaillé sur le rétablissement personnel et les changements issus de cette loi.

Défi de l'exécution pénale face au grand banditisme ou à la délinquance de moindre ampleur, Monsieur Charles DUCHAINE, Vice-président du Tribunal de Grande Instance de Marseille, chargé de l'instruction à la juridiction interrégionale spécialisée, tout en rappelant le quasi-désert législatif antérieur en la matière, a en grand spécialiste détaillé les mesures adoptées par la Loi sur la confiscation et la saisie pénale. Le Président Alain PROVANSAL a quant à lui traité des spécificités de cette exécution pénale sur les biens des délinquants ou présumés tels par rapport aux Juges compétents, aux autres créanciers, aux procédures collectives.

Enfin, Céline GRAVIÈRE présentait de manière très complète l'actualité jurisprudentielle de l'année écoulée depuis la dernière assemblée générale de mai 2009.

Nous vous rappelons que les interventions du colloque et les résumés des arrêts commentés sont disponibles sur le site de l'AAPPE :

- [!\[\]\(1207edb9a08751d3d55970560645ed23_img.jpg\) La prescription et les délais \(Monsieur Gérard BASSET\)](#)
- [!\[\]\(d7a34a706cfa4ef37c62a369101e1b36_img.jpg\) L'entreprise individuelle à responsabilité limitée \(Monsieur Michel DRAILLARD\)](#)
- [!\[\]\(7325769475e8f4bf67f57a0cbebc8ab9_img.jpg\) La saisie pénale \(Monsieur Charles DUCHAINE\)](#)
- [!\[\]\(1a468f12cdfc63dc07896d0781cf55ec_img.jpg\) La saisie pénale \(Monsieur Alain PROVANSAL\)](#)
- [!\[\]\(a9a0baec8ceb7d7c04180806eca8d32a_img.jpg\) Le surendettement \(Madame Sandrine DESCAMPS\)](#)
- [!\[\]\(c1ab807d6aebb565b3082513037b5622_img.jpg\) Le surendettement \(Monsieur Frédéric KIEFFER\)](#)
- [!\[\]\(083bb479299cb5e55cd99db0433ca6ba_img.jpg\) Le surendettement \(Madame Martine MAYAUD\)](#)
- [!\[\]\(ede41f318336daae6cce8449321d11ea_img.jpg\) Actualité jurisprudentielle 2009-2010 \(Madame Céline GRAVIÈRE\)](#)

A l'issue du colloque, l'assemblée générale de l'AAPPE se tenait. Un nouveau conseil d'administration était élu et devait se réunir dès le lendemain matin pour la première fois ; sa première action fut d'élire les membres du bureau, dont les membres sont les suivants :

- Président : Alain PROVANSAL
- Vice-présidents : Frédéric KIEFFER et Vincent RIEU
- Secrétaire : Céline GRAVIÈRE
- Secrétaire-adjointe : Anne-Sophie SAJOURS
- Trésorier : Yvette ROUSSEL-HEYER
- Trésorier-adjoint : Gilles-Antoine SILLARD

2- Colloque commun ORDRE DES AVOCATS AU BARREAU DE MARSEILLE et AAPPE : L'AAPPE à la demande de l'Institut de Formation Continue du Barreau de Marseille a organisé la partie intellectuelle du colloque commun du 23 novembre en la Salle Albert HADDAD de la Maison de l'Avocat sur le thème « Recouvrement Judiciaire : pratiques et contestations ».

Sont intervenus :

- Alain PROVANSAL, Président, pour une introduction sur les textes européens, les définitions du recouvrement et du recouvrement judiciaire puis les acteurs et instruments du recouvrement,
- Michel DRAILLARD, pour une exhaustive pique de rappel sur les fondamentaux des mesures conservatoires,
- Gilles-Antoine SILLARD, pour le point de vue de l'Avocat dans lesdites mesures,
- Madame BARTHE-NARI, Juge de l'exécution au TGI, pour le point de vue du magistrat civil,
- Monsieur VINCENT, Vice-président du Tribunal de Commerce de Marseille, pour le point de vue du juge consulaire.
- Marie-Christine DRAPPIER-VILLARD, pour la mise à niveau des connaissances sur les fondamentaux des voies d'exécution,
- Frédéric KIEFFER, pour le point de vue de l'avocat en la matière,
- les deux magistrats précités pour leurs points de vue de l'huissier,
- Monsieur l'ancien Président de la Chambre Départementale des Huissiers, René BAACINO, pour le point de vue de l'huissier et la difficulté de sa tâche dans les mesures conservatoires et d'exécution.

3 – Actions de l'AAPPE : L'avis de la Cour de cassation du 18 octobre 2010 aura relancé le débat sur la rémunération de la distribution du prix et suscité une action de l'AAPPE, laquelle avait déjà alerté les pouvoirs publics sur cette question et fait des propositions.

Le Conseil National des Barreaux, tenu au courant de l'initiative de l'AAPPE, a embayé et obtenu une réunion de travail avec les notaires et la Chancellerie pour la **rémunération de la vente amiable sur saisie et de la distribution** ; le Conseil National des Barreaux a convié l'AAPPE représentée par son Président à travailler en aval sur les propositions à faire à la Chancellerie et au notariat ; une première réunion aura lieu au Conseil National le 10 mars 2011 entre Didier COURET membre du Conseil national et du Conseil de l'AAPPE délégué par le Président WICKERS, Jean-Michel HOCQUARD personne qualifiée auprès du CNB et membre de l'AAPPE, et Alain PROVANSAL.

Par ailleurs, les **débats récents sur la loi de fusion avec la profession d'avoué et de modernisation de la profession** ont également suscité à chaque stade une réaction de l'AAPPE, qui a alerté le Parlement et le Conseil National des Barreaux sur le danger d'une suppression de tout tarif de postulation combinée à une taxe pour les appelants afin de faire financer la réforme ; l'AAPPE a également stigmatisé l'introduction dans la loi d'une spécialisation automatique "procédure d'appel" pour les avocats anciens Avoués, sans même contrepartie d'une spécialisation "procédure de première instance" ! Après tergiversations et combat acharné mais digne des Avoués pour leur maintien, le Gouvernement et le Parlement se sont accordés pour une application de la réforme au 1^{er} janvier 2012 sans changement.

Enfin, l'AAPPE a été la première à stigmatiser l'introduction déformée – alors qu'elle devait être à droit constant – de textes issus du décret du 4 janvier 1955 sur la publicité foncière dans la loi de modernisation par le truchement d'un article 4 qui remplace dans la liste des actes susceptibles d'être publiés les termes : "décision judiciaire" par "décision juridictionnelle" ; de plus ce même article supprime la possibilité de déposer un acte sous seings privés chez un notaire pour le publier (tout ce qui concerne les changements dans les personnes morales ou physiques commerçantes au RCS par exemple).

Le CNB, alerté, n'a pas souhaité que des amendements soient déposés pour "protéger" l'acte sous signatures privées d'avocat qui, justement, a si fait peur au notariat qu'il a obtenu cette contrepartie qui réduit notre activité UNE FOIS DE PLUS.

Nous avons tout tenté et ce n'est pas fini mais notre Gouvernance de la profession a d'autres buts pour la profession et d'autres manières d'envisager son activité hélas. Nous sommes une association technique et non politique et il faut laisser aux syndicats leurs domaines d'action.

Alain Provansal
Président de l'AAPPE

Responsable de la publication :
Alain Provansal, Président de l'AAPPE,

Contact rédaction :
Céline Gravière, Secrétaire de l'AAPPE, contact@cgavocat.com