

LA LETTRE D'INFORMATION DE L'AAPPE

EDITORIAL DU PRESIDENT

"chi va piano, va lontano".

C'est ainsi que vous pourrez prendre connaissance de notre lettre d'information numéro 3. Bien entendu, nous attendons vos observations, vos réactions et vos critiques.

En effet, notre Association tient à mettre l'accent sur un dialogue permanent avec l'ensemble des Avocats pratiquant les procédures d'exécution. Pour faciliter ce dialogue et cette communication, nous avons mis en place plusieurs moyens.

La lettre d'information est un moyen parmi d'autres. Nous vous invitons également à consulter notre site internet, que nous veillons à actualiser régulièrement.

Par l'intermédiaire du site, vous pouvez nous poser vos questions, et nous faire part de vos expériences personnelles en la matière.

La communication passe aussi par les différents colloques que nous avons organisés à Lyon au mois de janvier 2007, à Marseille au mois de février 2007 et à Grenoble le 1er juin 2007 dans le cadre de notre Assemblée Générale annuelle.

Lors de cette Assemblée Générale de nombreux thèmes d'actualité ont été abordés, notamment :

- **Les incidences de la réforme de la procédure de saisie immobilière** sur les autres ventes aux enchères (licitation, ventes de biens de mineur, ventes de successions vacantes etc.) et les ventes en matière de procédure collective,
- La réforme du **tarif de postulation** et l'application du tarif de postulation et les honoraires à la nouvelle procédure de saisie immobilière et de distribution,
- La **vente des parts sociales de SCI et de SARL**.

La communication de l'AAPPE avec ses membres c'est aussi **l'ouverture à tous les membres qui le souhaitent des Conseils d'Administration**, dont les dates et les lieux sont diffusés sur le site internet.

Enfin, nous souhaitons **communiquer avec vous sur les usages et la pratique** qui se mettent en place à l'occasion de la réforme de la saisie immobilière et de la distribution des prix d'adjudication. Il est important que vous nous répercutiez les différentes pratiques dans vos tribunaux et les nouvelles jurisprudences.

Vous pouvez les adresser aux secrétaires de l'Association, Frédéric KIEFFER et Céline GRAVIÈRE, qui se chargeront de les diffuser et éventuellement de les commenter sur notre site internet.

Une association ne peut vivre et subsister sans communiquer avec ses membres et ses sympathisants.

Vivre c'est communiquer.

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

L'ACTUALITE LEGISLATIVE ET JURISPRUDENTIELLE

Flash info : les décrets sur la compétence territoriale des huissiers de justice et sur leur tarif

Par **décret du 11 mai 2007 n°2007-813** (JO N°110 du 12 mai 2007 page 8712 et Légifrance), entrant en vigueur le 1er janvier 2009, la compétence des huissiers de justice est étendue au ressort du Tribunal de Grande Instance de leur résidence. Les extensions de compétence seront donc abrogées.

Pour le cas où il n'y ait qu'un huissier de justice dans le ressort du Tribunal de Grande Instance le Premier Président de la Cour d'Appel pourra autoriser un huissier de justice établi dans le ressort d'un autre Tribunal voisin de la même Cour d'Appel à opérer.

Par ailleurs, **le tarif des huissiers de justice** est augmenté et adapté aux nouvelles dispositions en matière de saisie immobilière, de succession et de signification internationale. Le taux de base qui détermine le coût de chaque acte d'huissier de justice est porté extraordinairement de 1,60€ à 2,20€.

Enfin, les huissiers de justice auront droit au remboursement des frais engagés pour la recherche des informations auprès du fichier des comptes bancaires (voir le **décret N°2007-774 du 10 mai 2007** - JO N°109 du 11 mai 2007 page 8489 et Légifrance).

La création légicentriste de la fiducie,

par Alain PROVANSAL, Avocat au Barreau de Marseille, Vice-président de l'AAPPE

LA DEFINITION : C'est celle de l'article 2011 Nouveau du Code Civil : "La fiducie est l'opération par laquelle un ou plusieurs constituants transfèrent des biens, des droits ou des sûretés, ou un ensemble de biens, de droits ou de sûretés, présents ou futurs, à un ou plusieurs fiduciaires qui, les tenant séparés de leur patrimoine propre, agissent dans un but déterminé au profit d'un ou plusieurs bénéficiaires."

La source : la source de la fiducie c'est le contrat car contrairement à la maladresse législative qui prévoit que la fiducie est établie par la Loi ou par le contrat, la Loi crée le système juridique judiciaire mais c'est le contrat qui institue chacune des fiducies.

La forme : le contrat de fiducie est obligatoirement un contrat écrit, ce qui est dans le droit fil de la réforme des sûretés réelles depuis la réforme du 23 mars 2006.

Les parties au contrat :

le constituant ou fiduciaire ne peut être qu'une personne morale soumise à l'impôt sur les sociétés, c'est lui qui transfère des biens pour une opération déterminée,

le fiduciaire ne peut être qu'un établissement bancaire ou financier ou une compagnie d'assurance, c'est lui qui devient propriétaire en les tenant séparés des biens composant le patrimoine fiduciaire du constituant, soit en vue de les remettre à un tiers soit en vue de les remettre au constituant soit en vue de les garder si le transfert est à titre de garantie,

le bénéficiaire c'est donc soit le constituant, soit un tiers bénéficiaire ou le fiduciaire lui-même, en aucun cas cependant d'après l'article 2013 du Code Civil, le contrat de fiducie ne peut procéder d'une intention libérale au profit du bénéficiaire ; la sanction est la nullité.

le protecteur : la loi, compte-tenu de la complexité du mécanisme et du risque de blanchiment d'argent créé par la fiducie, a réservé le statut de fiduciaire aux établissements financiers ou bancaires et aux compagnies d'assurances, mais il avait été envisagé que les professions libérales réglementées puissent être fiduciaires, ce qui le sera sans doute dans quelques années.

La récente réforme de la protection juridique des majeurs a envisagé cette possibilité mais finalement ne l'a pas retenue.

Il résulte de ces définitions qu'une personne physique ne peut pas être constituante, dans un but de protection, mais le but de la fiducie dans quelques années est bien d'être une véritable fiducie sûreté au bénéfice également des particuliers.

Il résulte aussi des définitions ci-dessus que tout l'intérêt de la fiducie réside dans la création d'un patrimoine d'affectation protégé dont il faut remarquer qu'il n'est cependant pas rechargeable contrairement à l'hypothèque.

L'utilisation de la fiducie : la création d'un patrimoine fiduciaire, patrimoine d'affectation détaché du patrimoine du constituant et qui doit impérativement demeurer individualisé dans le patrimoine du fiduciaire, permet la transmission de biens, d'un ensemble de biens, de créances, d'un ensemble de créances et de sûretés ou d'un ensemble de sûretés et notamment la titrisation.

La fiducie peut également servir à la gestion d'un patrimoine d'affectation dans lequel les pouvoirs du fiduciaire sont strictement délimités pour une durée maximale de 33 ans.

La fiducie est révocable ad nutum par le constituant sauf si le fiduciaire ou le bénéficiaire l'ont acceptée.

L'utilisation peut être de sauvegarder une partie du patrimoine des entreprises par la création d'un véritable patrimoine d'affectation qui échappera à la procédure collective.

Bien entendu la fiducie peut porter sur des immeubles, auquel cas elle sera soumise à la publicité foncière sans préjudice de la création future d'un registre national des fiducies à préciser par décret.

Le patrimoine fiduciaire échappe à la procédure collective mais pas aux droits des créanciers du constituant titulaire d'un droit de suite attaché à une sûreté publiée antérieurement au contrat de fiducie.

(Code Civil article 2024 Nouveau)

Il n'échappera pas non plus aux créanciers du fiduciaire titulaires de créances nées de la conservation ou de la gestion du patrimoine.

Consécutivement à ces règles, on peut penser que la fiducie pourra servir :

comme organe de gestion des participations au sein d'un groupe de sociétés,

comme structure de gestion des rapprochements d'entreprises,

comme instrument de titrisation,

comme instrument dans la création d'une joint-venture

comme instrument de gestion à l'occasion d'un litige et dans l'attente d'une solution à celui-ci,

comme garantie des prêts syndiqués.

(voir à ce sujet interview de Pierre SERVAN-SCHREIBER avocat au Barreau de PARIS et de NEW-YORK dans les PETITES AFFICHES du 15.03.2007)

LE ROLE DE L'AVOCAT :

Les opérations fiduciaires semblent réservées au monde bancaire et de l'assurance mais il ne faut pas oublier le rôle de conseil des professions juridiques et notamment de l'avocat.

En dehors du rôle de conseil il a aussi un rôle actif.

Rôle de conseil :

Conseil du constituant du fiduciaire voire du bénéficiaire dans le cadre de la rédaction du contrat de fiducie pour déterminer la durée de celui-ci, la nature du patrimoine transféré et des pouvoirs exacts du fiduciaire ainsi que l'issue du contrat.

Conseil des créanciers par la consultation lorsqu'il existera le registre national des publicités des fiducies s'il est créé à l'instar du registre du gage corporel ; bien entendu consultation des fichiers immobiliers pour les fiducies portant sur les immeubles.

Rôle actif :

Le rôle de protecteur, c'est-à-dire de garant des intérêts du constituant vis-à-vis du fiduciaire par la surveillance de l'exécution du contrat de fiducie, de la gestion des biens et de la restitution de ceux-ci à qui de droit selon ce qu'en dira le contrat.

Rôle actif également pour les créanciers dans le cas de conflit entre les sûretés et les créanciers qui en sont titulaires (conflit entre hypothèque rechargeable et fiducie, clause de réserve de propriété et fiducie, etc...)

Rôle actif enfin, du fait de l'obligation de déclaration du blanchiment des avocats comme les notaires, ce pourquoi le législateur a réservé la fiducie à des personnes morales soumises à l'IS et à des fiduciaire bancaires ou assurances.

La transparence fiscale est en effet imposée par le législateur.

En conclusion, la fiducie est un instrument juridique plus complet que les sûretés, que les cessions de créances professionnelles, que les ventes à rémérer, que les opérations de portage et surtout s'oppose aux procédures collectives.

Sélection jurisprudentielle

Par Céline GRAVIERE et Frédéric KIEFFER, Avocats, Secrétaires de l'AAPPE

Devoir de mise en garde du banquier - Dans la continuité des derniers arrêts rendus en matière de responsabilité du banquier, la Chambre mixte de la Cour de cassation a confirmé par deux arrêts rendus le 29 juin 2007 l'existence d'une **obligation de mise en garde pesant sur la banque à l'égard des emprunteurs non avertis**. Elle distingue obligation de mise en garde et obligation de conseil, sans porter atteinte au principe de non-immixtion du banquier dans les affaires de son client. **Consulter les arrêts :**

Arrêt n° 255 (05-21.104)

http://www.courdecassation.fr/jurisprudence_publications_documentation_2/actualite_jurisprudence_21/chambres_mixtes_assemblee_pleniere_22/arrets_travaux_preparatoires_23/chambres_mixtes_25/br_arret_10578.html

Arrêt n°256 (06-11.673)

http://www.courdecassation.fr/jurisprudence_publications_documentation_2/actualite_jurisprudence_21/chambres_mixtes_assemblee_pleniere_22/arrets_travaux_preparatoires_23/chambres_mixtes_25/br_arret_10579.html#

Devoir d'information et de conseil du banquier en matière d'assurance : la remise de la notice ne suffit pas - L'assemblée plénière de la Cour de cassation vient de préciser que le banquier qui propose à son client auquel il consent un prêt, d'adhérer au contrat d'assurance de groupe qu'il a souscrit, est tenu de l'éclairer sur l'adéquation des risques couverts à sa situation personnelle d'emprunteur, la remise de la notice ne suffisant pas à satisfaire à cette obligation

(Assemblée Plénière, 2 mars 2007, n°06-15.267)

http://www.courdecassation.fr/jurisprudence_publications_documentation_2/actualite_jurisprudence_21/chambres_mixtes_assemblee_pleniere_22/arrets_travaux_preparatoires_23/assemblee_pleniere_24/br_arret_9946.html

Le **prêteur de deniers**, bénéficiaire du privilège institué par l'article 2374 du Code civil, qui se garantit par un cautionnement, **s'oblige envers la caution à inscrire son privilège (Civ. 1ère, 3 avril 2007, n° 06-12.531)**.

Sur des poursuites de saisie immobilière, le créancier fait délivrer une sommation de payer ou de délaisser au tiers détenteur. Ce dernier demande l'annulation de la sommation au motif qu'elle ne comporte pas l'indication du délai de 30 jours visés à l'article 2169 du code civil (devenu l'article 2464). Le tribunal de grande instance rejette sa demande et retient **qu'aucun texte n'exige que la sommation faite au tiers détenteur indique le délai de 30 jours pour payer ou délaisser**. La Cour de cassation approuve (**Cass. 2ème civ., 5 avr. 2007 - n°06-11.084**).

Le Juge de l'exécution peut prévoir que **le remboursement du bailleur primera le Trésor** (Civ. 2, 07.03.2007, n° 05-10.794).

Opposabilité à l'adjudicataire du bail longue durée non publié dès lors qu'il en a eu connaissance avant la vente (**Civ. 3ème, 07 mars 2007 - n°05-10794**) - A rapprocher de : **Cass. 3ème Civ. 11 février 2004, n°02-12.762, JCP 2004.II.10109, p. 1281**.

QUESTION PRATIQUE

Licitation et nouvelle saisie immobilière,

Par Frédéric KIEFFER, Avocat au Barreau de Grasse, Secrétaire de l'AAPPE

Le décret n° 2006 - 936 du 27 juillet 2006 pose certaines difficultés quant à son application aux ventes sur licitation, notamment au regard de l'application dans le temps des nouvelles dispositions.

Ainsi, l'article 128 du décret dispose : « A l'article 1278 (du NCPC), les mots : « les articles 701, 705 à 707, 711 à 713, « 733 à 741 b et 742 du Code de Procédure Civile », sont remplacés par les mots : « les dispositions des articles 72 à 82, 87, 89, 90, 100 à 106 du décret n° 2006-936 du 27 juillet 2006, relatif aux procédures de saisie immobilière et de distribution du prix d'un immeuble ».

Ces articles auxquels le nouveau texte renvoie concernent le déroulement des enchères, la capacité d'enchérir, la nullité des enchères, le jugement d'adjudication et le titre de vente, et la réitération des enchères. Curieusement la surenchère n'est pas concernée. L'article 168 du même décret précise que le décret entrera en vigueur le 1er janvier 2007.

Dans le même temps, le décret n° 2006 - 1805 du 23 décembre 2006, relatif à la procédure en matière successorale et modifiant certaines dispositions de procédure civile, dispose dans son article 1377, sur la licitation :

« Le Tribunal ordonne, dans les conditions qu'il détermine, la vente par adjudication des biens qui ne peuvent être facilement partagés ou attribués. La vente est faite, pour les immeubles, selon les règles prévues aux articles 1271 à 1281. ».

Donc, **ce texte renvoie, pour la licitation, aux dispositions de l'article 1278, modifié par le décret du 27 juillet 2006.**

Ce même décret du 23 décembre 2006 ajoute pour les dispositions transitoires, dans son article 12 du titre II : « I- Le présent décret entre en vigueur le 1er janvier 2007. II- Le chapitre 1ier du titre 1ier (dans lequel on trouve le paragraphe relatif à la licitation) est applicable aux indivisions existantes et aux successions ouvertes non encore partagées à cette date, dans la mesure où la Loi du 23 juin 2006 sus visée, leur est également applicable ».

Il convient donc de se reporter aux dispositions transitoires de la Loi du 23 juin 2006. Cette dernière précise, dans son article 47 - II : « Les dispositions des articles 2, 3, 4, 7 et 8 de la présente Loi, ainsi que les articles 116, 466, 515 - 6 et 813 à 814 - 1 du Code Civil, tels qu'ils résultent de la présente Loi, sont applicables, dès l'entrée en vigueur de la présente Loi, aux indivisions existantes et aux successions ouvertes non encore partagées à cette date. Par dérogation à l'alinéa précédent, lorsque l'instance a été introduite avant l'entrée en vigueur de la présente Loi, l'action est poursuivie et jugée conformément à la Loi ancienne. Cette Loi s'applique également en appel et en cassation. Les autres dispositions de la présente Loi sont applicables aux successions ouvertes à compter de son entrée en vigueur, y compris si des libéralités ont été consenties par le défunt antérieurement à celles - ci ».

La confrontation de ces textes laisse donc apparaître qu'on peut estimer que **lorsqu'une assignation en licitation a été engagée, ce sont les dispositions anciennes qui continuent à s'appliquer, savoir celles de la rédaction de l'article 1278 du NCPC, avant sa modification, par le décret du 27 juillet 2006.**

Ainsi, ce dernier décret renvoie aux articles 701, 705 à 707, 711 à 713, 703 à 741 b et 742 du Code de Procédure Civile Ancien.

Ce qui signifie que, **pour toutes les ventes sur licitation pour lesquelles l'assignation a été délivrée avant le 1er janvier 2007**, la vente continuera à se dérouler sous l'empire de l'ancien texte, **nonobstant les dispositions de l'article 128 du décret du 27 juillet 2006.** En effet, il convient de faire prévaloir la hiérarchie des normes. La Loi du 23 juin 2006 doit donc primer le décret du 27 juillet 2006.

MEMENTO

Le pénal ne tient plus le civil en l'état...

Même si l'instance pénale n'était pas de nature à paralyser les voies d'exécution, il importe de noter que l'article 20 de la loi du 5 mars 2007, modifiant l'article 4 du Code de procédure pénale, dispose que le fait d'avoir introduit une plainte avec constitution de partie civile n'interdit plus au Juge civil de se prononcer.

Cependant, le sursis à statuer reste obligatoire lorsque l'action devant le juge civil vise uniquement à obtenir la réparation du dommage causé par l'infraction.

LES NEWS DE L'AAPPE

L'Assemblée Générale de l'Association s'est tenue à Grenoble le 1er juin 2007 et a connu un franc succès avec près de 75 participants.

Un colloque s'est tenu, lors duquel ont été évoqués les thèmes suivants :

- **Les ventes sur licitation, ventes de mineurs et successions vacantes** (article 815-17 du Code civil) par Sophie PONSIGNON-VERSTRAETE,
- **L'exécution en matière de procédure collective :**
 - Les ventes aux enchères, par Didier BOUSQUET et Jean-Claude PAOLINI,
 - L'exécution contre les cautions, les co-obligés et les garanties autonomes par Alain PROVANSAL,
- **Présentation des travaux de l'AAPPE sur les ventes de parts sociales de SCI et de SARL** par François KUNTZ,
- **La rémunération de l'avocat**, dans le cadre de la réforme de la saisie immobilière et de la distribution du prix de vente par Emmanuel JOLY,

- **L'adaptation et la modernisation du tarif de postulation**, par Gilles-Antoine SILLARD.

Certaines interventions seront prochainement disponibles [sur le site de l'AAPPE](#).

Responsable de la publication :

Emmanuel JOLY, Président de l'AAPPE, ej@ade-avocats.com

Contact rédaction :

Céline GRAVIÈRE, Secrétaire-adjointe de l'AAPPE, contact@cgavocat.com