

AVOCATS

La distribution du prix, le juge, l'avocat et sa rémunération

Droits, prérogatives et obligations des avocats - Honoraires - Frais de justice (non)

Dans une procédure de distribution amiable du prix de vente d'un immeuble ayant fait l'objet d'une procédure de saisie immobilière, les honoraires de l'avocat du créancier poursuivant ayant élaboré le projet de distribution du prix ne sont pas des frais de justice.

Cass. avis, 18 oct. 2010, n° 010 00006P (*) – M. Lamanda, prés.

14103



Par Jean-Michel
HOCQUARD

Avocat au barreau
de Paris
Ancien membre
du Conseil de l'ordre
Ancien membre
du Conseil national
des barreaux

La Cour de cassation vient de rendre un avis qui intéresse les praticiens des voies d'exécution immobilière, en ces termes :

« Dans une procédure de distribution amiable du prix de vente d'un immeuble ayant fait l'objet d'une procédure de saisie immobilière, les honoraires de l'avocat du créancier poursuivant ayant élaboré le projet de distribution du prix ne sont pas des frais de justice ».

La décision ci-dessous entre dans la position classique de la haute juridiction en matière d'honoraires et ne saurait constituer une surprise, ni même être ressentie comme un désagrément par lesdits praticiens.

Il pourrait apparaître au contraire que la Cour de cassation s'est montrée particulièrement prudente sur l'ensemble des questions qui lui étaient posées, non seulement par le juge de l'exécution, mais aussi par les parties à l'instance et par les intervenants (Conseil national des barreaux, Confédération nationale des avocats, et pour finir devant la Cour de cassation, le barreau de Marseille).

L'avis doit être approuvé en ce qu'il a dit que les honoraires ne sont pas des frais de justice.

C'est l'un des apports essentiels de la réforme de la procédure de saisie immobilière que d'avoir abrogé, dans leur ensemble, les dispositions relatives aux procédures de distribution par voie d'Ordre pour les remplacer par des dispositions totalement nouvelles et innovantes contenues dans les articles 110 et suivants du décret du 27 juillet 2006.

Il s'agit de l'instauration d'une procédure amiable de distribution du prix de vente du bien saisi, préalable à la distribution judiciaire n'intervenant qu'en cas d'échec de la première.

Désormais, c'est l'accord des parties qui règle la distribution du prix de vente entre les créanciers admis, l'accord étant exprimé dans un projet soumis à l'homologation du

juge de l'exécution saisi par requête. Il s'agit d'un véritable « contrat judiciaire » comme le précise la doctrine (1).

Comme le rappelait Francine Bardy, conseiller à la Cour de cassation, rapporteur sur cet avis, la procédure de distribution du prix de vente est une phase de la procédure de saisie immobilière (avis de la Cour de cassation du 16 mai 2008) et, la représentation étant obligatoire, c'est l'avocat constitué pour le créancier, ou l'un des créanciers inscrits, ou pour le débiteur qui, sans saisine préalable du juge de l'exécution, ouvre la phase amiable de distribution et la conduit à son terme.

Ainsi, alors que le droit antérieur réservait au juge le soin de distribuer le prix de la vente, la réforme de la procédure d'exécution immobilière, et en particulier le décret du 27 juillet 2006, prévoit désormais qu'il incombe aux parties, représentées en justice par leur avocat, de poursuivre la distribution du prix.

L'avocat répartiteur investi d'un véritable « mandat de justice » va donc réaliser un travail collectif, le soumettre à l'ensemble des parties intéressées et, à défaut d'opposition de celles-ci, ce qui suppose un accord, le présenter au juge pour que celui-ci lui confère force exécutoire.

Un acte d'avocat donc, soumis, comme en d'autres matières, à l'homologation du juge.

Comme en matière d'Ordre, à l'occasion desquels les frais de poursuite de ladite procédure, contenant notamment des émoluments, étaient taxés par le juge et payés, par privilège, sur le prix à distribuer, au titre d'un article 1^{er}, avant répartition dudit prix entre lesdits créanciers, les praticiens ont donc pris l'habitude d'insérer dans leurs projets de répartition leur propre rémunération, soumise à l'accord de l'ensemble des parties.

Oui mais voilà, quelle rémunération ?

En effet, en abrogeant l'ensemble des articles consacrés précédemment à la procédure d'Ordre, le législateur a rendu obsolètes les dispositions du tarif des avocats réglant leurs droits et émoluments dans lesdites procédures.

Le mot « Ordre » étant abrogé, les dispositions relatives aux dites procédures dans notre tarif ne peuvent donc être appliquées.

Plus d'émoluments, apparemment. Mais cela doit-il constituer une impossibilité de rémunération, dès lors que les parties sont d'accord pour considérer que celui qui y procède dans l'intérêt commun a naturellement droit à une juste et équitable rétribution ?

À notre connaissance, il n'y a pas eu d'opposition sur des projets de distribution comprenant une rémunération de

(*) Gaz. Pal. 4 nov. 2010, pan. p. 24, n° 13552.

(1) D. 2008, p. 1783, n° 3 et 4.

l'avocat répartiteur d'autant que, hormis en la présente espèce, la plupart de ceux qui y procèdent utilisent les barèmes de répartition de prix de vente en matière immobilière ou mobilière en vigueur pour d'autres professions proches, administrateurs judiciaires, voire notaires, dans la logique de l'utilisation de leur tarif pour l'enchère, puis pour la distribution – deuxième phase de la même procédure (avis du 16 mai 2008).

Dans le cadre de cette problématique générale, un juge de l'exécution perplexe, saisi d'une homologation comprenant des « honoraires de distribution », calculés selon le taux horaire, et clairement explicités comme tels, s'était néanmoins posé la question au visa des articles L. 441-1 et L. 441-1-3 du Code de l'organisation judiciaire dans les termes suivants : « Dans une procédure amiable de distribution du prix d'un immeuble ayant fait l'objet d'une saisie immobilière, les honoraires de l'avocat du créancier poursuivant ayant élaboré le projet de distribution, distincts des émoluments, peuvent-ils être considérés comme étant une créance pouvant être prélevée sur le prix de vente conformément à l'article 2214 du Code civil [et par renvoi, conformément à l'article 2375 du Code civil, ainsi qu'en application de l'article 11] ».

L'avis ne répond que sur les honoraires.

Il faut observer, en premier lieu, que la demande d'avis ne portait que sur cette seule problématique.

Le juge de l'exécution avait bien fait la différence entre l'honoraire *stricto sensu* et les émoluments, lesquels émoluments font partie des dépens qui entrent dans les frais de justice et bénéficient du privilège de l'article 2375, comprenant les émoluments, droits et débours visés au décret du 25 août 1972. Les dépens sont en effet considérés en doctrine comme des frais juridiquement indispensables à la poursuite de la procédure, ce qui justifie que, pour une procédure pour laquelle l'avocat bénéficie d'un mandat légal, des émoluments lui soient accordés en toute logique.

Aucun texte issu de la réforme des sûretés ou de la saisie immobilière en particulier n'a trait au sort des honoraires de l'avocat de la partie qui établit le projet de distribution, ni ne résout la question posée de la charge finale des honoraires de l'avocat qui a conduit la distribution amiable à son terme avec l'accord de toutes les parties et dans leurs intérêts collectif et particulier, et pour cause, puisqu'en la matière sa rémunération ne doit se résoudre que par émoluments.

En outre, la difficulté relève des règles régissant les honoraires des avocats, tels que fixés par l'article 10 de la loi du 31 décembre 1971 qui institue la liberté de la fixation de ceux-ci entre le client et l'avocat, la question des honoraires ne se posant qu'entre ces deux là.

La Cour de cassation se contente de répondre à cette seule question ; la réponse ne devait pas être porteuse de trop d'espoir ni, finalement, de désillusion.

La Cour de cassation n'exclut pas les émoluments, n'exclut pas une autre réponse de privilège pour les émoluments et se garde bien également de répondre à la question finale du pouvoir du juge ; on aurait pu imaginer que cette question fut étudiée dans l'ordre, mais cela n'a pas été le choix du juge de l'exécution qui s'est d'abord interrogé sur la nature de la rétribution de l'avocat qui lui était proposée pour savoir ensuite s'il avait le droit ou pas de s'opposer à l'accord des parties en refusant l'homologation et, s'il pouvait le faire, pour s'opposer à la rémunération de l'avocat rédacteur.

Au surplus, le juge pouvait-il s'interroger sur des honoraires d'avocats alors que cela relève de la compétence exclusive du bâtonnier par application des dispositions des articles 174 et suivants du décret du 27 novembre 1991 ?

Le conseiller rapporteur a strictement suivi l'ordre des questions de la demande d'avis présentée par le juge de l'exécution.

“ La Cour de cassation s'est contentée de prendre une décision qui doit être considérée comme un avis d'espèce ”

Il est vrai que les demandes d'avis de la Cour de cassation suivent une logique certaine, encadrées par les dispositions des articles L. 441-1 et suivants du Code de l'organisation judiciaire. Néanmoins, on peut aussi imaginer que la Cour de cassation eut pu vouloir donner une réponse de principe générale à la question, et transformer une demande d'avis portant sur des faits précis soumis à une juridiction en un avis plus général de principe, tel que cela a été suggéré par les professionnels représentés par leur organe représentatif ou leurs organisations, syndicale et ordinale.

Malgré l'ensemble du problème qui lui était ainsi soumis, la Cour de cassation s'est contentée de prendre une décision qui doit être considérée comme un avis d'espèce face à une demande de rémunération portant sur des honoraires à laquelle elle ne pouvait pas, malgré les efforts des parties et des intervenants, donner une autre réponse.

L'avis ne résout pas la question de la rémunération de l'avocat, mandataire légal, dans le cadre des procédures de distribution, de surcroît une fois obtenu l'accord de l'ensemble des parties ; en qualité de mandataire légal, il a droit à une rétribution.

Celle-ci doit être prélevée sur les sommes en distribution, ce qui est le plus équitable pour le créancier poursuivant qui n'a pas à en assumer seul la charge, pour les créanciers de rang postérieur qui n'ont pas à les supporter s'ils ne viennent pas, ou partiellement, en rang utile, et pour le débiteur qui n'a déjà pas les moyens de les régler, bien qu'à sa charge, comme tous frais d'exécution.

Au surplus, chaque bénéficiaire de la répartition commune doit se voir affecter une part de l'émolument global de répartition, proportionnelle à la somme qu'il en retirerait.

Enfin, dès lors qu'une rétribution est accordée d'un commun accord à l'avocat « répartiteur », mandataire légal, le juge peut-il aller à l'encontre de l'accord des parties et quels sont, dans ce cas, les pouvoirs du juge ?

Les questions ne manqueront pas de se poser à nouveau et il y sera répondu par la Cour de cassation, soit sous forme d'avis, soit par création prétorienne qui est son apanage principal.

Les réponses n'auront pas seulement d'échos pour les praticiens de la saisie immobilière, mais pourront avoir des conséquences dans les autres matières où l'avocat est institué maître d'œuvre d'un mode alternatif de la résolution d'un conflit à laquelle le juge est (seulement) chargé de conférer force exécutoire... Rien ne peut être gratuit... même la justice... tout a un coût ! ●

Extraits du rapport de Francine Bardy, rapporteur

(...) I. Les éléments d'une réponse à la première question :

La réforme de la procédure de saisie immobilière a singulièrement modifié la situation des parties en leur confiant la conduite de la phase de distribution du prix, antérieurement assumée par le juge aux ordres et son greffe. La demande d'avis conduit à s'interroger sur la question, non résolue en cette matière, de la charge finale des honoraires, distincts des émoluments, de l'avocat du créancier poursuivant (ou, à défaut, de tout autre créancier ou du débiteur) exposés pour l'élaboration du projet de distribution qui sera soumis à l'homologation du juge de l'exécution et celle de l'étendue du privilège général immobilier des frais de justice (...). Les frais de justice sont privilégiés parce qu'ils sont exposés dans l'intérêt commun des créanciers et donc parce qu'ils leur profitent (Droit des sûretés, M. Mignot, Éd. Montchrestien 2008, p. 366) (...). Les dépens sont considérés, en doctrine, comme des frais juridiquement indispensables à la poursuite de la procédure. Les frais irrépétibles sont constitués par les frais non compris dans les dépens et il s'agit, entre autres et notamment des sommes payées à l'avocat au titre de ses honoraires. Ils sont considérés comme n'étant pas juridiquement indispensables à la poursuite de la procédure (...). Dans la procédure de distribution amiable, non juridictionnelle, il n'y a pas de procès, encore moins, de partie gagnante ou de partie perdante et, en cet état, le créancier qui les expose en conserve la charge. Aucun texte issu de la réforme (...) n'a trait au sort des honoraires de l'avocat de la partie qui établit le projet de distribution ni ne résout la question posée de la charge finale des honoraires de l'avocat qui a conduit la distribution amiable à son terme. Cette difficulté a été appréhendée par la profession qui y a apporté une réponse, puisque l'article 25 du cahier des conditions de vente en matière de saisie immobilière élaboré par le Conseil national des barreaux prévoit que « la distribution du prix de l'immeuble en cas de vente forcée ou de vente amiable sur autorisation judiciaire sera poursuivie par l'avocat du créancier saisissant ou, à défaut, par l'avocat du créancier le plus diligent, conformément aux articles 107 à 125-1 du décret n° 2006-936 du 27 juillet 2006. La rétribution de la personne chargée de la distribution sera prélevée sur les fonds à répartir ». Dans la procédure suivie devant le tribunal de grande instance ayant donné lieu à la demande d'avis, il convient de relever que le cahier des conditions de vente (...) contenait un article 49 (...) prévoyant que les honoraires de l'avocat exposés pour l'établissement du projet de distribution amiable seraient prélevés, en priorité, sur le prix de vente et que le jugement d'orientation du 21 octobre 2008, sur la contestation élevée par un créancier inscrit, la BNP Paribas, a annulé l'article 49 comme contraignant aux dispositions de la loi de 1971. Mais l'article 25, tel qu'énoncé au projet de distribution établi dans la procédure pendant devant le juge de l'exécution, « consacre un principe nouveau, constituant une nouvelle règle déontologique au sein de la profession d'avocat ». Il n'a d'autre valeur que celle contractuelle qui lui confère l'accord des parties à la procédure de saisie immobilière. Il doit être observé que le terme « Avocat répartiteur » utilisé dans certaines écritures échangées par les parties devant le juge de l'exécution (...) n'a aucune assise juridique ; le décret du 27 juillet 2006 ne vise que le créancier poursuivant ou, à son défaut, le créancier inscrit ou le débiteur, comme étant la personne à la diligence de laquelle il sera procédé à l'établissement du projet de distribution amiable,

la participation de l'avocat tenant à ce que la représentation étant obligatoire, il se voit confier la distribution du prix de vente du bien saisi au travers de l'exécution du mandat que lui confie le client pour le représenter dans la procédure et que ce travail a un coût supporté par le créancier qui ne bénéficie d'un recouvrement privilégié des sommes avancées à son avocat qu'en ce qui concerne les débours et émoluments tarifés. Ce qui est en cause, c'est la rémunération du travail accompli par l'avocat dans l'exécution de son mandat de représentation. La difficulté tient aux règles régissant les honoraires des avocats, le principe, défini à l'article 10 de la loi du 31 décembre 1971, étant la liberté de fixation entre le client et l'avocat, la question des honoraires ne se posant qu'entre ces deux là et, surtout, au principe de l'irrépétibilité des honoraires libres de l'avocat sur les autres parties. Ces frais ne sont, en principe, exposés que dans l'intérêt du client de l'avocat qui les expose. Pour bénéficier du privilège de l'article 2375 du Code civil, il faut qu'ils soient exposés dans l'intérêt commun de tous les créanciers. La spécificité de la procédure de saisie immobilière et particulièrement celle de la phase de distribution amiable est invoquée comme pouvant bousculer ces principes pour justifier le transfert de la charge finale financière des honoraires de l'avocat, supportée par le créancier poursuivant la distribution du prix, qui en fait l'avance, sur les autres parties à la procédure, puisque la distribution « nette » en sera d'autant diminuée et garantir à l'avocat, à qui profite ce prélèvement sur le prix de vente, l'assurance d'être réglé de ses honoraires, en prenant en considération le fait que ces honoraires, qui sont des frais de justice irrépétibles, sont exposés dans l'intérêt de toutes les parties appelées à la procédure de distribution du prix de vente du bien qui constitue le gage général des créanciers. Les articles 86 et 110 du décret du 27 juillet 2006 traitent des frais de poursuite (...) et des frais de la procédure de distribution (...), hormis ceux des contestations et réclamations donnant lieu à des instances contentieuses, qui sont avancés par la partie sollicitant la distribution et prélevés par priorité à tous autres en application de l'article 2375 du Code civil renvoyant à l'article 2214, du même code.

Peut-on assimiler la rétribution due à l'avocat de la partie diligentant la phase de distribution du prix, aux frais visés à l'article 110 du décret du 27 juillet 2006 qui bénéficient du privilège général de l'article 2375 du Code civil ? La terminologie employée par les rédacteurs du décret pourrait le permettre puisque le texte ne vise pas les frais de procédure mais les frais de la procédure de distribution avancés par la partie sollicitant la distribution, ce qui pourrait englober l'ensemble des frais de justice exposés dans l'intérêt de tous les créanciers intéressés au partage du prix de vente qui constitue leur gage commun. La réforme conduit à prendre en considération le fait que le créancier poursuivant ou, à son défaut, celui qui diligente la procédure de distribution amiable, agit, en quelque sorte, sur ordre de la loi et dans l'intérêt de toutes les parties concernées par la procédure et intéressées à la distribution. C'est cette « piste » que certains intervenants volontaires suggèrent en invoquant l'exécution par l'avocat (ou l'une des parties à la procédure) d'un mandat légal ou d'un mandat d'intérêt commun. Eu égard au fait que c'est la loi qui confère aux créanciers de la procédure de saisie immobilière la charge des diligences à accomplir pour procéder à la distribution amiable du prix entre tous les créanciers, que cette charge est accomplie au bénéfice, certes, du

créancier poursuivant qui est à l'initiative de la procédure de saisie immobilière dont la distribution est l'une des phases de la même procédure, mais également au bénéfice de tous les créanciers admis à participer à la distribution du prix et du débiteur lui-même, qui a intérêt à voir ses dettes payées dans les meilleurs délais et à recueillir un éventuel résiduel du produit de la vente de ses biens, il pourrait paraître inéquitable que la rémunération de l'avocat qui effectue ce travail « d'intérêt général » reste à la seule charge du créancier en charge des diligences. Cette approche pourrait avoir le mérite d'être en phase avec la finalité de la réforme de simplifier et accélérer la procédure de saisie immobilière et, relativement à la phase de distribution, qui en est l'aboutissement, la volonté du législateur d'afficher sa confiance dans le rôle des parties et leurs conseils en imposant le préalable d'une phase amiable, instaurant une contractualisation de la distribution du prix, et où le rôle du juge est réduit à la simple homologation du projet établi en accord des parties.

II. Une réponse affirmative à la première question obligerait à aborder la seconde, subsidiaire mais tout autant délicate. La question posée a trait au pouvoir d'appréciation du juge de l'exécution du montant des honoraires de l'avocat de la partie poursuivant la distribution. Elle est délicate à plusieurs égards :

- d'abord la créance en cause est une créance d'honoraires d'avocat. Le régime des honoraires de l'avocat est encadré et tout ce qui touche aux honoraires des avocats est de la compétence exclusive du bâtonnier par application des dispositions de l'article 174 et suivants du décret n° 91-1197 du 27 novembre 1991. La logique voudrait que le bâtonnier soit seul compétent pour en connaître. Il convient d'observer que, dans le projet de distribution amiable du prix soumis à l'homologation du juge de l'exécution, une réponse y est apportée en ce qu'il est expressément renvoyé aux dispositions des articles 174 et suivants du décret n° 91-1197 du 27 novembre 1991 modifié pour l'examen des éventuelles contestations élevées sur le montant des honoraires dont le recouvrement privilégié est sollicité.

Peut-on, sans contrevenir à ces dispositions et ces principes, envisager que le juge de l'exécution soit l'arbitre du montant des honoraires de l'avocat ayant établi le projet de distribu-

tion ? Une telle solution aurait l'inconvénient, soit de retarder l'établissement du projet de distribution si une contestation était élevée par l'un des créanciers ou le débiteur, le créancier poursuivant la distribution devant retarder la résolution amiable des contestations en attendant que le litige d'honoraires soit vidé, soit de retarder la distribution du prix en obligeant le juge de l'exécution à surseoir jusqu'à ce que le litige d'honoraires ait été jugé et les délais induits par l'exercice des recours devant le bâtonnier et ensuite le premier président et éventuellement devant la Cour de cassation, vont à l'encontre de la volonté des auteurs de la réforme et la finalité de celle-ci d'une simplification et d'une accélération de la procédure de saisie immobilière et de distribution du prix de vente ; une telle solution serait contre productive et à l'encontre de l'objectif de la réforme.

- ensuite, l'organisation processuelle de la phase de distribution amiable fait que le projet soumis au juge de l'exécution pour être homologué a reçu l'accord de toutes les parties, y compris sur le montant des honoraires qui y figure au rang des créances bénéficiant du privilège de l'article 2375 du Code civil. Il s'en évince que le juge de l'exécution exercera d'office son pouvoir d'appréciation du montant des honoraires, mais se pose, alors, la question des critères à retenir pour exercer ce pouvoir de modération, qui pourrait être soit la prise en compte des critères légaux prévus en matière de fixation d'honoraires, soit l'équité, par parallélisme avec l'application des dispositions de l'article 700 du Code de procédure civile, étant relevé que, dans le projet soumis à l'homologation du juge de l'exécution de Marseille, le montant a été évalué en considération « des peines et soins supportés par l'avocat dans l'intérêt de toutes les parties ». Une réponse affirmative à la première question peut appeler une réponse affirmative ou négative à cette question subsidiaire, selon la nature et la portée que l'on donne au contrôle du juge de l'exécution statuant sur une requête en homologation ; on peut considérer que ce contrôle porte sur le caractère privilégié de la créance d'honoraires seulement ou également sur son montant.

**Gabinet
Sanier**
L'expertise
du renseignement
Depuis 1968

ENQUÊTEURS PRIVÉS - CONSEILS D'ENTREPRISE

Daniel ROBILLARD

Expert en Investigations

Ancien chargé de cours à l'Université de Panthéon ASSAS Paris II

Directeur de l'Institut Normill Auteur de la Bible du Détective et de la Recherche de Débiteurs

Votre partenaire pour l'exécution de vos jugements, procédures
Enquêtes et filatures France et étranger
Tous litiges industriels et commerciaux

- Recherche de débiteurs et enquêtes financières spécialisées
- Spécialiste de la lutte contre la concurrence déloyale et la contrefaçon
- Étude d'usage de marques, dessins et modèles

Sur simple appel, nous vous proposons un devis

Déclaration Préfecture de Police de Paris N° 762 APR

Siège : 3, avenue de l'Opéra 75001 Paris
Coupure : 36 boulevard de Picpus 75012 Paris
Tél : 01 40 01 01 36
Fax : 01 40 01 01 60
cabinet@sanier.com
www.gabinet-sanier.com