

**NOUVELLE SAISIE IMMOBILIERE 1^{ère} DECISION DE LA COUR DE CASSATION
DECLARATION DE CREANCE : VALIDITE DES CONTESTATIONS SOULEVEES A
L'AUDIENCE D'ORIENTATION - NATURE DE LA PROCEDURE DE REPARTITION -
POSTULATION EN MATIERE DE SAISIE IMMOBILIERE –**

AVIS DU 16 MAI 2008

Demande d'avis n° 0800002 du Tribunal de grande instance de Nanterre n° 08003P

Vu les articles L. 441-1 et suivants du code de l'organisation judiciaire et 1031-1 et suivants du code de procédure civile,

Vu la demande d'avis formulée le 10 janvier 2008 par le juge de l'exécution du tribunal de grande instance de Nanterre, reçue le 19 février 2008 et rédigée ainsi :

“- Dans le cadre du décret n° 2006-936 du 27 juillet 2006 relatif aux procédures de saisie immobilière et de distribution du prix d'un immeuble, le juge de l'exécution, au moment de l'audience d'orientation peut-il statuer sur la validité des déclarations de créances reçues ?

- Dans ce même cadre, la procédure de distribution se conçoit-elle comme une phase de la procédure de saisie immobilière ?

- Les déclarations de créances doivent-elles être déposées impérativement sous la constitution d'un avocat inscrit au barreau du tribunal de grande instance devant lequel est poursuivie la procédure de saisie immobilière, en application combinée des dispositions des articles 5 alinéa 2, 1^{er} III alinéa 1 et 2 de la loi n° 71-1130 du 31 décembre 1971 et des articles 5, 109 et 41- 4° du décret n° 2006-936 du 27 juillet 2006 ?”

Vu les observations écrites déposées par Me Spinosi pour l'ordre des avocats du barreau des Hauts de Seine représenté par son bâtonnier en exercice ;

Sur le rapport de M. Jean-Michel Sommer, conseiller référendaire et les conclusions de M. Patrice Maynial, premier avocat général, entendu en ses observations orales ;

EST D'AVIS QUE :

1° Le juge de l'exécution est tenu de trancher les contestations relatives à la validité des déclarations de créance soulevées au cours de l'audience d'orientation.

2° La saisie immobilière et la distribution du prix constituent les deux phases d'une même procédure.

3° Les déclarations de créance mentionnées aux articles 46 et 47 du décret n° 2006-936 du 27 juillet 2006 doivent être faites par acte d'un avocat inscrit au barreau du tribunal de grande instance devant lequel la vente est poursuivie, les dispositions de la loi n° 71-1130 du 31 décembre 1971 demeurant en vigueur.

Fait à Paris, le 16 mai 2008,

NOTE : Dans cette affaire un avocat inscrit au Barreau de PARIS se constituait sur une déclaration de créance devant le Tribunal de Grande instance de Nanterre. La validité de cette déclaration étant contestée, le juge de l'exécution sollicitait avis de la Cour de Cassation sur les 3 points indiqués ci-dessus. Comme c'est la règle, le dossier était tout d'abord communiqué au parquet de Nanterre qui donnait son interprétation sur la seule question de la constitution d'avocat et estimait que « si l'article 5 combiné à l'article 109 et à l'article 41-4 du décret du 27 juillet 2006 impose la constitution d'un avocat, par dérogation à la règle de dispense d'avocat devant le juge de l'exécution tant pour la procédure de saisie que pour la procédure de distribution, cette nouvelle disposition met à néant la règle applicable auparavant en matière de saisie immobilière, de partage et de licitation qui prévoyait l'unique exception à ce qu'il est convenu d'appeler la multipostulation, en revanche l'article 5 n'a pu avoir effet sur le principe même de cette multipostulation »

L'ordre des avocats de Nanterre présentait devant la Cour de Cassation des observations écrites indiquant notamment que les textes sur la nouvelle saisie immobilière n'avaient aucun effet sur les textes sur la postulation qu'il s'agisse des textes d'origine, de l'exception de multipostulation prévue dans la région parisienne et de l'exception à l'exception pour les saisies immobilières et les licitations notamment.

La Cour de cassation rendait un avis particulièrement clair, logique et pertinent sur les trois questions posées :

1°) Le juge de l'exécution est tenu de trancher les contestations relatives à la validité des déclarations de créances soulevées au cours de l'audience d'orientation.

Par cette réponse en harmonie avec la suivante, la Cour de Cassation nous semble insister sur le fait que le juge est « tenu » de trancher (la question étant « peut-il ?). Les arguments qui pourraient être tirés des mots « validité » qui fait penser à la forme plus qu'au fond et « soulevés » qui semble s'opposer à une vérification d'office nous paraissent moins évidents, ces mots étant inclus dans la question. Il reste qu'on pourrait tenter de les utiliser pour éviter des « abus » de contestations d'un débiteur souhaitant : « gagner du temps ». Il est vrai que dans ce cas on pourrait plus opportunément lui opposer l'art 15 dernier alinéa du décret qui comme autrefois refuse nullité pour une somme réclamée plus importante que celle qui est due.

Les créanciers ont de toute façon intérêt à intervenir par avocat à l'audience d'orientation même s'ils n'ont pas encore déclaré (leur déclaration de créance peut ne pas encore être faite au jour de l'audience d'orientation). Cet intérêt est maintenant renforcé après déclaration puisque celle-ci peut faire l'objet d'une contestation dès ce stade.

2°) 2° La saisie immobilière et la distribution du prix constituent les deux phases d'une même procédure :

Cette deuxième réponse explique la première, c'est parce que la distribution du prix est partie intégrante de la saisie immobilière que le juge est tenu de trancher les contestations sur les déclarations de créance dès l'audience d'orientation.

L'affirmation nous semble respecter l'esprit du texte et sa lettre, le législateur ayant voulu accélérer les procédures de répartition en se préoccupant tout au long de la procédure de saisie de la répartition ultérieure (déclaration de créance, mention de la créance du poursuivant, dépôt de l'état ordonné des créances...)

Les conséquences de cette affirmation sont importantes, ainsi à défaut d'indication contraire des textes ce qui vaut pour la procédure de saisie vaut pour la procédure de répartition et réciproquement. Dès lors les précisions qui seront apportées par la jurisprudence dans un domaine seront transposables à l'autre.

3° Les déclarations de créance mentionnées aux articles 46 et 47 du décret n° 2006-936 du 27 juillet 2006 doivent être faites par acte d'un avocat inscrit au barreau du tribunal de grande instance devant lequel la vente est poursuivie, les dispositions de la loi n° 71-1130 du 31 décembre 1971 demeurant en vigueur.

Même si la plupart des praticiens penchaient pour l'application des règles classiques de postulation le Décret semblait faire une différence entre l'achat d'une part ou « ...L'avocat doit être inscrit au Barreau du Tribunal de Grande instance devant lequel la vente est poursuivie » (D art 73), et, d'autre part les poursuites pour lesquelles il faut « ... la constitution d'avocat du créancier poursuivant... » (D art 15 1) les déclarations de créances qui se font « par acte d'avocat », (D art 41 4°) et les incidents et les actes de procédure dans le cadre des procédures de répartition pour lesquels sont prévus un «... dépôt au greffe de conclusions signées d'un avocat » (D art 7 sur renvoi de l'art 122 du D)

Certes il paraissait étrange que les textes puissent exiger pour l'achat une postulation « locale », alors que tout avocat pouvait postuler pour une procédure de saisie et ce alors que les démarches auprès du juge et du greffe sont moins nombreuses pour l'avocat de l'acheteur que pour celui du saisissant.

La différence de rédaction peut s'expliquer par le fait que le projet de décret avait prévu pour l'achat une règle : la postulation par un avocat « local » et une exception de postulation élargie si les avocats n'étaient pas assez nombreux.. Le décret définitif en supprimant l'exception aurait maintenu pour l'achat le terme « d'avocat inscrit au Barreau du Tribunal de Grande instance devant lequel la vente est poursuivie » alors que pour la vente la chose allant sans dire, elle n'était pas dite, il reste que les différences étaient troublantes.

La jurisprudence des Cours d'appel était de ce fait parfois hésitantes ainsi la Cour d'appel de Paris avait admis dans une de ses premières décisions sur la postulation qu'un incident de saisie pouvait être introduit par un avocat extérieur au barreau (GE MONEY BANQUE / BAKOLET MANGANA 8^{ème} chambre B 17/01/2008 lexis nexis JURISDATA 2008 -359748) – pour ensuite par plusieurs décisions revenir à la thèse exigeant la constitution d'un avocat inscrit au barreau, sauf pour les incidents concernant la vente amiable (dispensé de ministère d'avocat) RUAT C/ TRESORIER DE SENS 17/04/2008 (LEXBASE)

La cour de cassation rappelant que n'était pas abrogée la loi n° 71-1130 du 31 décembre 1971 sur la postulation (laquelle a été complétée par l'exception à l'exception parisienne de multipostulation par la Loi 84-1211 du 29/12/1984 notamment pour les saisies immobilières...) elle estime suivant en cela la majorité des praticiens que seul un avocat postulant « local » peut se constituer sur une déclaration de créances et ce que ce soit dans la région parisienne ou ailleurs.

En faisant lot commun à la procédure de saisie et de répartition, elle induit que sauf l'expression textuelle sans équivoque concernant la vente amiable sous contrôle judiciaire qui dispense de constitution, tous les actes de procédures qui nécessitent la constitution d'avocat sous une forme ou sous une autre ne peuvent l'être que par un avocat inscrit au Barreau auprès du tribunal où se déroule la procédure.

**CHRISTIAN LEIPP Avocat au Barreau du Val de Marne
Membre de l'AAPPE**