

LA SAISIE IMMOBILIERE DU XXI^e SIÈCLE :
DIFFICULTÉS ET SOLUTIONS

— Chapitre 3 —

Point de vue du créancier inscrit

Carolina CUTURI-ORTEGA
Avocat au barreau de Bordeaux

&

Anne-Sophie SAJOUS
Vice-présidente de l'AAPPE, avocat au barreau d'Annecy



1^{re} partie



Photo by : Maarten Van Den Heuvel on Unsplash

Introduction

En matière de saisie immobilière, trois parties : le débiteur, le créancier poursuivant et le créancier inscrit. Qui est qui ? À chacun de trouver sa réponse au vu des deux thèmes précédents et des observations qui vont suivre.

1 - Qu'entend-on par créancier inscrit ?

Étymologiquement, le créancier inscrit est le créancier qui bénéficie d'une créance hypothécaire.

Il convient cependant de signaler une difficulté : Est-ce que le créancier, dont l'hypothèque a simplement été déposée mais pas encore enregistrée, doit être considéré comme un créancier inscrit et faut-il lui dénoncer la procédure de saisie immobilière ?

La Cour de cassation 2e chambre civile, arrêt du 10 avril 2014, n° 13-13770 a répondu de la façon suivante : « **la société bénéficiaire d'une hypothèque judiciaire provisoire ne figurait que sur le certificat, délivré par le conservateur des hypothèques, relatif aux formalités seulement acceptées au dépôt et en instance d'enregistrement au fichier immobilier (...)** ce créancier ne pouvait être considéré comme inscrit au sens de l'article R. 322-6 du code de procédure civile d'exécution, de sorte que le

commandement de saisie n'avait pas à lui être dénoncé ». (Distinguer : certificat de dépôt / formalité en attente).

Dans le cadre d'une saisie immobilière, il convient d'opérer une double distinction :

D'une part, les créanciers inscrits antérieurement à la date de publication du commandement de payer valant saisie immobilière et les créanciers inscrits postérieurement à la date de publication du commandement de payer valant saisie immobilière.

D'autre part, les créanciers admis à faire valoir leurs droits sur le prix de vente, à savoir conformément aux termes de l'article L. 331-1 du code de procédure civile d'exécution :

- Les créanciers inscrits sur l'immeuble saisi à la date de publication du commandement de payer valant saisie immobilière, qui se sont vus dénoncer le commandement de payer valant saisie immobilière et sommer d'avoir à déclarer leurs créances ;
- Les créanciers inscrits sur l'immeuble avant la publication du titre de vente et « qui sont intervenus dans la procédure », en déclarant régulièrement leur créance.

N'est pas créancier inscrit le syndic de copropriétaires qui bénéficie du privilège de l'article 2374 du Code civil.

Le créancier qui poursuit la saisie immobilière pour sa créance garantie hypothécairement, ne doit ni se dénoncer

la procédure, ni déclarer sa créance (réponse ministérielle n° 15649 en date du 30/09/2008).

Cependant, le créancier poursuivant peut être considéré comme un créancier inscrit, lorsqu'il bénéficie d'une garantie hypothécaire pour une créance autre que celle pour laquelle il a engagé la saisie immobilière.

2 - Pourquoi les créanciers inscrits sont associés à la procédure de saisie immobilière ?

En raison de leurs droits de suite et de préférence opposables au créancier poursuivant et pour permettre la purge de leurs hypothèques.

3 - Plan : obligations et droits des créanciers inscrits

L'intervention du créancier inscrit dans la procédure de saisie immobilière lui impose des obligations et lui confère des droits :

- Les obligations : sous peine de sanctions sévères, le créancier inscrit doit déclarer sa créance dans la procédure.
- Les droits : par sa déclaration de créance, le créancier inscrit devient une partie à la procédure et peut donc agir sur son déroulement.

I - L'obligation du créancier inscrit de déclarer sa créance sous peine de sanctions

L'obligation du créancier inscrit de déclarer sa créance est assortie de certitudes (I-I) et d'incertitudes (I-II).

I-I - les certitudes

Des solutions désormais certaines ont été apportées aux questions de la nature de la créance à déclarer (I-I-I), des délais de la déclaration de créance (I-I-II) et des sanctions (I-I-III).

I-I-I - La nature de la créance à déclarer

L'article R. 322-7 du code de procédure civile d'exécution prévoit que la créance doit être déclarée en principal, frais et intérêts échus avec indication du taux d'intérêt moratoire.

Une des questions qui s'est posée était de savoir si un créancier inscrit dont la créance **n'était pas exigible** pouvait ou non, devait ou non, déclarer sa créance à échoir.

Réponse : la Cour de cassation a répondu par un **arrêt du 28 septembre 2017 n° 16-17010** aux termes duquel tout créancier doit déclarer sa créance même non exigible et ce, sous peine de la déchéance du bénéfice de sa sûreté.

Dans ce cas, par exemple, s'agissant d'un prêt où la déchéance du terme n'a pas été prononcée, il conviendra de déclarer **la créance à échoir**, comme cela se fait en matière de procédure collective, à savoir l'addition de toutes les échéances dues du jour de la déclaration jusqu'à la fin du prêt.

Y joindre éventuellement le tableau d'amortissement.

I-I-II - Les délais de la déclaration de créance

1 - Deux délais sont prévus

- **1^{er} cas** : pour les créanciers inscrits antérieurement à la publication du commandement de payer valant saisie immobilière.

L'article R. 322-12 du code de procédure civile d'exécution prévoit un délai de **deux mois** à compter de la dénonciation du commandement de payer valant saisie immobilière aux créanciers inscrits (qui vaut assignation).

- **2^e cas** : pour les créanciers inscrits postérieurement à la publication du commandement de payer valant saisie immobilière et avant la publication du titre de vente.

L'article R. 322-13 du code de procédure civile d'exécution prévoit un délai d'**un mois** à compter de l'inscription pour déclarer sa créance.

2 - Relevé de forclusion

Les créanciers inscrits antérieurement au commandement de payer valant saisie immobilière ont la possibilité d'être relevés de la forclusion en application de l'alinéa 2 de l'article R. 322-12 du

code de procédure civile d'exécution, à condition de justifier que leur défaillance n'est pas de leur fait.

A contrario, les créanciers inscrits postérieurement au commandement de payer valant saisie immobilière mais avant la publication de la vente, ne peuvent être relevés de la forclusion, la sanction du défaut de respect du délai de déclaration de créance étant l'irrecevabilité de la déclaration de la créance.

Difficulté : la jurisprudence, peu abondante en matière de relevé de forclusion, se montre sévère à l'égard du créancier inscrit qui fait valoir que sa défaillance n'était pas due à sa carence fautive, le notaire ayant reçu la dénonciation (domicile élu dans le bordereau d'inscription) et ne l'ayant pas transmise.

La **Cour de cassation, 2e chambre civile, arrêt du 17 mars 2016, n° 15-10611** rappelle que le notaire est le mandataire de la banque et que sa faute n'exonère pas la banque de son obligation de déclarer dans le délai légal.

Solutions

- Éventuelle action à l'encontre du notaire en tant que mandataire (**article 1991 du Code civil**).
- En pratique, on peut envisager de régulariser une nouvelle inscription d'hypothèque pour la même créance, avec le risque de perte du rang hypothécaire initial.

I-I-III - Les sanctions

1 - Il existe deux sanctions distinctes

- Pour les créanciers inscrits antérieurement à la publication du commandement de payer valant saisie immobilière : **c'est**

la déchéance du bénéfice de la sûreté prévue à l'article L. 331-2 du code de procédure civile d'exécution.

- Pour les créanciers inscrits postérieurement à la publication du commandement de payer valant saisie immobilière : c'est **l'irrecevabilité de la déclaration de créance prévue à l'article R. 322-13 du code de procédure civile d'exécution.**

2 - Atténuation de la sanction : réactualisation de la créance

Concernant les créanciers inscrits avant le commandement de payer valant saisie immobilière : la sanction de la déchéance est atténuée lors de la distribution par les termes de **l'article R. 332-2 Alinéa 3 du code de procédure civile d'exécution** qui prévoit que nonobstant la déchéance encourue, les créanciers sommés de déclarer leurs créances et qui ont omis de le faire peuvent y procéder à la suite de la demande de réactualisation de la créance (dans les deux mois de la publication du titre de vente) aux fins de se voir répartir l'éventuel solde.

Difficulté : c'est de savoir si sur ce solde éventuel, ces créanciers inscrits déchus, qui ont perdu le bénéfice de leur sûreté, bénéficient toutefois d'une préférence par rapport aux éventuels créanciers qui auraient pratiqué une saisie conservatoire ou une saisie-attribution sur le solde.

À mon avis, cette disposition du texte confirme que la créance du créancier inscrit déchu n'est pas éteinte et sa créance peut être **intégrée** au projet de distribution afin de se voir répartir le solde éventuel.

C'est ce qui résulte d'une lecture attentive de la circulaire n° civ/17/06 du ministère de la justice du 14 novembre 2006 aux

termes de laquelle :

« **Le créancier déchu participe à la distribution mais passe après les autres créanciers participants à cette distribution.**

Enfin, s'il reste un solde, il revient au débiteur (...)

Ce solde revenant au débiteur peut en revanche toujours faire l'objet d'une saisie attribution ou d'une procédure d'exécution équivalente (...) par les autres créanciers du débiteur, qui ne sont pas autorisés à participer à la distribution. » (Paragraphe 5.1.1 de ladite circulaire).

Solutions

- Le créancier inscrit déchu devrait donc être dispensé de faire une saisie-attribution, mais à ses risques et périls...

En effet, il n'y a pas de jurisprudence de la Cour de cassation sur cette problématique.

Les praticiens sont divisés.

La **prudence** voudrait que ces créanciers inscrits antérieurement au commandement de payer valant saisie immobilière déchus, qui perdent donc le bénéfice de la sûreté et qui seraient donc des créanciers chirographaires (car pas de privilège sans texte), pratiquent une saisie-attribution pour se voir attribuer le solde éventuel.

- Les créanciers inscrits antérieurement ou postérieurement au commandement de payer valant saisie immobilière qui n'ont pas déclaré leur créance dans les délais selon le formalisme requis, peuvent envisager de prendre une nouvelle hypothèque (en tentant

d'invoquer l'unicité de créance pour éviter de payer des nouveaux droits) avant la publication du titre de vente, afin de faire courir un nouveau délai de déclaration de créance d'un mois avec le risque d'une perte du rang hypothécaire initial si un autre créancier est inscrit entre-temps.

Cette problématique laisse apparaître des incertitudes concernant les effets de la déclaration de créance qui fera l'objet de la deuxième partie.

I-II - Les incertitudes

De nombreuses incertitudes existent en ce qui concerne les contestations des créanciers inscrits, la portée du jugement d'orientation sur les créances des créanciers inscrits, l'effet interruptif et suspensif de prescription des déclarations de créance.

I-II-I - Les contestations des créanciers inscrits

Par qui ?

Conformément aux articles R. 311-4 et R. 311-6 du code de procédure civile d'exécution, toutes les parties constituées à la procédure peuvent contester les déclarations de créances.

Ainsi, le débiteur saisi constitué peut contester la déclaration de créance d'un créancier inscrit.

Le poursuivant peut contester les déclarations de créances des créanciers inscrits.

Les créanciers inscrits constitués peuvent contester les créances du créancier poursuivant et des autres créanciers inscrits.



Photo by : Yoosun Won on Unsplash

Comment ?

Par conclusions d'avocat constitué du ressort du tribunal de grande instance (article R. 311-6 du code de procédure civile d'exécution : postulation tribunal de grande instance en matière de saisie immobilière).

Quand ?

En pratique, il existerait trois moments où la créance des créanciers inscrits antérieurs ou postérieurs au commandement de payer valant saisie immobilière peut être contestée :

1 - À l'audience d'orientation

- Les contestations de déclaration de créance antérieure à l'audience d'orientation doivent être obligatoirement, sous peine d'irrecevabilité, faites à l'audience d'orientation et ce en application de **l'article R. 311-5 du code de procédure civile d'exécution**.

La Cour de cassation a, dans un arrêt du 22 juin 2017 n° 16-18343, confirmé ce principe selon lequel « **à peine d'irrecevabilité prononcée d'office, aucune contestation ni demande incidente ne peut, sauf dispositions contraires, être formée après l'audience d'orientation, à moins qu'elle ne porte sur les actes de procédure postérieurs à celle-ci ; que cette règle s'impose à toutes les parties appelées à l'audience d'orientation...** ».

La formulation générale «**cette règle s'impose à toutes les parties appelées à l'audience d'orientation** » semblerait s'appliquer aux relations entre le débiteur saisi / le créancier poursuivant / les créanciers inscrits et, par voie de conséquence, entre les créanciers inscrits eux-mêmes.

Dès lors, le créancier inscrit peut avoir intérêt à contester lors de l'audience d'orientation, par exemple, la prescription de l'action du créancier poursuivant pour

éventuellement se subroger aux droits de ce dernier.

Remarque : cependant, cette thèse de l'obligation entre créanciers inscrits de contester leur créance à l'audience d'orientation est contestable dans la mesure où il n'est pas prévu par les textes la dénonciation des déclarations de créance des créanciers inscrits aux autres créanciers inscrits.

2 - Entre l'audience d'orientation et l'adjudication

- Cela concerne uniquement les créances déclarées **postérieurement** à l'audience d'orientation, qu'il s'agisse des créanciers inscrits antérieurement au commandement de payer valant saisie immobilière (mais déclarant dans le délai de deux mois) ou des créanciers inscrits postérieurs.

Question : elle est de savoir si le créancier inscrit, qui a déclaré sa créance entre l'audience d'orientation et l'adjudication, peut et/ou doit se voir contester sa créance par le poursuivant et le débiteur entre l'audience d'orientation et l'adjudication ?

La réponse résultera de la qualification d'**acte de procédure** de la déclaration de créance.

À mon avis, cette déclaration de créance postérieure à l'audience d'orientation peut être considérée comme un acte de procédure et dès lors, elle serait soumise aux termes de **l'article R. 311-5 du code de procédure civile d'exécution** aux termes duquel les contestations portant sur des actes de procédure postérieurs à l'audience d'orientation doivent être formées dans un **délai de 15 jours** de la

notification de l'acte en question.

En conséquence, si la déclaration de créance est postérieure à l'audience d'orientation, toute contestation de la part du créancier poursuivant ou du débiteur devrait être régularisée par voie de conclusions dans les 15 jours.

- On peut même considérer qu'une déclaration de créance régularisée quelques jours avant l'audience d'adjudication devrait être contestée par le débiteur ou le créancier poursuivant **dans les 15 jours**, soit in fine postérieurement à l'audience d'adjudication.

- **Qu'en est-il des contestations entre créanciers inscrits ?** A priori, ce délai de 15 jours ne devrait pas leur être appliqué car la déclaration de créance n'est pas notifiée aux autres créanciers inscrits.

Ils pourraient donc contester la déclaration de créance des autres créanciers inscrits dans le cadre de la distribution.

3 - Lors de la distribution

- Si l'on considère que les contestations des déclarations de créance des créanciers inscrits faites par le débiteur ou le créancier poursuivant doivent être régularisées lors de l'audience d'orientation ou entre l'audience d'orientation et l'adjudication, lors de la distribution, le créancier poursuivant et le débiteur ne pourraient contester que des éléments nouveaux postérieurs à la déclaration de créance (exemple : acompte, calcul d'intérêts).

- Par contre, en ce qui concerne les contestations des créances entre les créanciers inscrits, elles semblent pouvoir être faites lors de la distribution, dans la mesure où il n'est pas prévu

par les textes, avant la dénonciation du projet de distribution, de porter à leur connaissance l'ensemble des déclarations de créance des autres créanciers inscrits.

I-II-II - La portée du jugement statuant sur la contestation de créance du créancier inscrit

Deux hypothèses sont à distinguer :

1 - Le jugement d'orientation statuant sur la créance du créancier inscrit

- La **Cour de cassation chambre commerciale, dans un arrêt du 13 septembre 2017 (n° pourvoi 15-28833)**, a levé l'incertitude existante concernant la notion « **du montant de la créance retenu** », en assimilant cette terminologie à une **fixation de créance**.

Pour la Cour de cassation, le jugement a autorité de la chose jugée concernant la créance du créancier poursuivant.

- En cas de contestation de la créance du créancier inscrit, si le jugement d'orientation mentionne le montant retenu, on peut raisonner à l'identique et dire que ce jugement a autorité de la chose jugée.

Dès lors, cette autorité de la chose jugée, concernant la créance du créancier inscrit, s'impose dans toutes les mesures d'exécution.

2 - Le jugement d'orientation qui ne fait pas mention de la créance du créancier inscrit

- Il convient d'apporter une précision dans l'hypothèse où la créance du créancier inscrit ne serait pas contestée et donc ne ferait pas l'objet d'une mention particulière dans le jugement d'orientation.

Dans cette hypothèse, on peut considérer que toute contestation postérieure par le créancier poursuivant ou le débiteur de la déclaration de créance serait irrecevable sur le fondement de l'article **R. 311-5 du code de procédure civile d'exécution**.

Dès lors, lors de la distribution, le répartiteur sera tenu de se conformer au montant de la déclaration de créance sauf concernant les contestations entre les créanciers inscrits.

- Certains praticiens envisageaient de solliciter, par voie de conclusions, que le créancier inscrit demande au juge de l'exécution de mentionner dans le jugement d'orientation la créance retenue pour les créanciers inscrits.

L'intérêt pratique de cette solution est limité si on considère qu'une déclaration de créance valable n'est plus contestable postérieurement à l'audience d'orientation.

I-II-III - Effet interruptif et suspensif de prescription de la déclaration de créance

La déclaration de créance peut être associée à deux causes interruptives de prescription :

1 : La reconnaissance tacite par le débiteur de la créance,

2 : La demande en justice.

1 - La reconnaissance tacite du débiteur de la créance

- Résulte de l'absence de contestation de la créance (**article 2240 du Code civil**).

- D'autant plus que la déclaration de créance est dénoncée au débiteur en vertu des articles **R. 322-7 du CPCE et R. 322-13 du CPCE**.



Photo by : Paul Dufour on Unsplash

On peut valablement envisager qu'un nouveau délai de prescription coure à compter de la dénonciation de la déclaration de créance au débiteur (comme en matière de saisie attribution).

2 - La demande en justice

- La déclaration de créance peut être assimilée à une demande en justice (**article 2242 du Code civil**) de se voir attribuer une somme d'argent dans le cadre de la distribution, dans la mesure où elle nécessite une constitution d'avocat et elle est dénoncée au débiteur.
- L'interruption produit ses effets jusqu'à l'extinction de l'instance, qui intervient à la fin de la procédure de saisie immobilière, à savoir la distribution (ordonnance d'homologation du projet de distribution ou la demande au séquestre lorsqu'un seul créancier).

Aucune décision n'a été rendue à ma connaissance sur ces sujets.

Par contre, la Cour de cassation s'est

prononcée en affirmant que la caducité du commandement de payer valant saisie immobilière (cas de vente non requise) perd ses effets interruptifs de prescription et touche tous les actes de procédure antérieurs, y compris les déclarations de créances des créanciers inscrits (**Cour de cassation, 2^e chambre civile, 4 septembre 2014, n° 13-11887 et Cour de cassation, 2^e chambre civile, 19 février 2015, n°13-28445**).

Solution : Signifier un commandement de saisie vente du montant de la créance déclarée.

Le créancier inscrit devenant, du fait de sa constitution d'avocat et de sa déclaration de créance, partie à part entière de la saisie immobilière, dispose de droits lui permettant d'intervenir sur le cours de la procédure.

Carolina CUTURI-ORTEGA
Avocat au barreau de Bordeaux

2^e partie

II - Le créancier inscrit dans les droits du créancier poursuivant : la subrogation

Le créancier inscrit est bien informé de par sa constitution et sa déclaration de créances qui lui permettent de devenir de droit partie à la procédure.

La pratique veut, en effet, que le créancier inscrit soit présent à chaque appel du dossier et donc bien renseigné sur les intentions du créancier poursuivant.

Pour rappel, le créancier inscrit est partie à la procédure et dispose de plusieurs possibilités d'agir :

- au moment de l'audience d'orientation par la voie des contestations ou demandes incidentes (R. 322-15 du CPCE),
- à l'occasion de la demande de vente amiable (R. 322-20 et R. 322-21 du CPCE),
- en proposant l'aménagement des publicités (R. 322-36 et R. 322-37 du CPCE),
- et enfin en participant à la procédure de distribution (R. 331-1 du CPCE).

Le créancier inscrit qui sollicite la subrogation **deviendra directeur des opérations de la saisie immobilière** engagée par le créancier poursuivant en se fondant sur des actes établis par ce dernier.

Au-delà des règles et des conditions générales, que je vous rappelle succinctement ainsi que les effets il y a surtout lieu de s'interroger sur le rôle de

ce « bon » à la poursuite de la procédure de saisie immobilière, des limites et des difficultés auxquelles le créancier subrogé peut se voir confronter.

A - Les conditions et les effets de la subrogation

Cette subrogation dans les poursuites qu'organise l'article R. 311-9 du Code des Procédures Civiles d'Exécution ne doit pas être confondue avec la subrogation conventionnelle ou légale régie par les articles 1249 à 1252 du Code civil.

La subrogation conventionnelle a pour effet de permettre à celui qui a payé la dette du débiteur d'exercer à son profit tous les droits du créancier payé parce qu'elle opère substitution dans le rapport d'obligation tandis que la subrogation ici envisagée n'est qu'une subrogation dans les poursuites en saisie immobilière, dans les droits du créancier poursuivant.

Il y a donc lieu de s'interroger sur les créanciers susceptibles de la demander, à quel moment et comment et quels sont les effets à l'égard du créancier subrogé mais également à l'égard du créancier poursuivant.

1 - Les règles

a - Par qui

L'article R. 311-9 cite les personnes concernées : « **Les créanciers inscrits,**

les créanciers énumérés au 1er bis de l'article 2374 et à l'article 2375 du code civil, peuvent à compter de la publication du commandement valant saisie à tout moment de la procédure demander au juge de l'exécution leur subrogation dans les droits du poursuivant par voie de demande incidente ou verbalement à l'audience d'adjudication. »

En effet, on constatera ici que le Décret du 27 juillet 2006 a restreint les titulaires de l'action puisque seuls sont concernés les créanciers inscrits qui le demandent (Les créanciers de 2374 1er Bis et de 2375 ne sont pas inscrits et peuvent demander la subrogation, avec difficulté pour 2374 1° Bis car son privilège ne naîtra que s'il a formé opposition dans les quinze jours de l'avis de mutation).

Une petite particularité concernant le Mandataire Liquidateur qui est subrogé de fait dans les droits du créancier poursuivant mais le terme de subrogation n'est pas employé pour ce dernier.

Il y a éventuellement lieu de s'interroger, concernant finalement pourquoi la demande de subrogation ne serait pas simplement subordonnée à la démonstration d'un intérêt à agir et ne serait donc pas à ce moment-là restreinte aux seuls créanciers inscrits mais également aux créanciers chirographaires pour lesquels il n'y a aucune raison de refuser la faculté de ce dernier du moment qu'il s'est régulièrement associé à la saisie immobilière (cf. **Cassation requête 21.02.1906 – DP 1908 Cour d'appel de ROUEN 07.01.2011 DP 1912**).

b. Quand

Les dispositions de l'article R. 311-9 disposent que 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 au créancier poursuivant.

- Il y a **collusion** ou fraude quand le saisissant ou le saisi se sont entendus pour paralyser l'action des créanciers ou pour faire échec à leur droit, par exemple en retardant la procédure en y introduisant une cause de nullité ou en refaisant pratiquer la saisie par un créancier fictif.

Par collusion on entendra une entente entre le poursuivant et le saisi en vue de retarder le développement de la procédure voire de réaliser volontairement des actes irrégulièrement ou tardivement au regard des exigences de forme et de délais.

- Il y a négligence lorsque le créancier poursuivant n'a pas rempli une formalité ou n'a pas fait un acte de procédure dans les délais prescrits.

La négligence sans collusion frauduleuse sera également envisagée : retard, formalités omises ainsi que tous retards même non sanctionnés par une caducité et même s'il n'est dû ni à la fraude ni à la négligence.

- La subrogation pourra bien sûr toujours être demandée en cas de désistement du poursuivant par un des créanciers inscrits sur le bien.



Photo by : Helloquence on Unsplash

Cass. civ. 2ème Ch.2/06/2016 n° 15-17364

« Si le désistement peut être tacite, il ne se présume pas et ne peut résulter que de faits incompatibles avec l'intention de continuer l'instance »

Cass. civ. 2ème Ch.29/10/1980 n° 79-10735

- Un cas particulier de subrogation : l'article R. 321-9 du Code des Procédures Civiles d'Exécution prévoit un cas particulier de subrogation qui peut être demandée lorsque dans le cas d'une saisie plus ample que la première le premier saisissant n'a pas amené la seconde saisie au même niveau que la première.

c. Comment

La demande peut être formée à compter de la publication du commandement valant saisie et à tout moment de la procédure jusqu'à l'audience d'adjudication.

Il ne peut donc y avoir subrogation tant que le commandement n'a pas été publié.

La subrogation peut être demandée en tout état de la procédure de saisie immobilière dès lors que la saisie n'est pas nulle.

La subrogation sera formée par voie de demande incidente (R. 311-6 du CPCE) ou verbalement à l'audience d'adjudication.

Remarque : on peut peut-être regretter la sommation préalable qui était impérative dans le cadre de la précédente procédure pour finalement interpeller le créancier poursuivant sur les diligences qu'il n'aurait pas accomplies, cette exigence textuelle de l'ancien texte n'a pas été reprise dans les dispositions de l'article R. 311-9 puisqu'il est indiqué que la demande sera formée par voie de demande incidente et donc selon les modalités de l'article R. 311-6 du Code des Procédures Civiles d'Exécution ou verbalement à l'audience d'adjudication.

On peut également s'interroger sur la présence du débiteur saisi face à une demande de subrogation ?



La fonction de l'idéal est une fonction régulatrice (...)

Photo by : Dmitri Popov on Unsplash

La demande de subrogation est toujours formée contre le créancier poursuivant, mais signifiée au débiteur saisi conformément aux dispositions de l'article R. 311-6 (al 2) du CPCE.

Que pourrait-il faire néanmoins face à la demande de subrogation faite à la barre le jour de l'adjudication ?

Si la demande de subrogation est rejetée, il n'y a pas de recours à moins que la décision mette fin à la procédure (R. 311-9 alinéa 3 du CPCE).

Si la demande de subrogation est recevable, l'appel est possible conformément aux dispositions de l'article R. 311-7 du CPCE ouvrant ainsi un recours au débiteur saisi.

Cass. civ. 2ème Ch. 16/05/2013 n° 12-18938 & 12-18939

2 - Les effets de la subrogation

a - À l'égard du créancier subrogé

À partir de la signification du jugement, le créancier subrogé a seul qualité pour poursuivre à l'exclusion du premier saisissant et de tous les autres créanciers.

À cet effet, l'ancien poursuivant est tenu de remettre au créancier subrogé les pièces de la poursuite contre réceptionné.

La subrogation emporte substitution dans les poursuites et dans les droits et obligations fixés au Cahier des conditions de vente.

Le créancier subrogé continue la procédure déjà engagée, les actes faits antérieurement par le premier saisissant demeurant valables.

La procédure ensuite se poursuit aux risques et périls du créancier subrogé.

Il s'ensuit que si la mise à prix n'est pas couverte, le créancier subrogé est

déclaré adjudicataire au lieu et place du premier poursuivant.

Le créancier subrogé peut-il demander une modification de la mise à prix ? Or, cette possibilité est réservée uniquement au débiteur en cas d'insuffisance manifeste de la mise à prix (L. 322-6 du CPCE).

Sinon, peut-on lui imposer d'être déclaré adjudicataire sur une mise à prix qu'il n'a pas fixée ?

b - À l'égard du premier créancier poursuivant

Le créancier poursuivant contre lequel la subrogation a été prononcée a été déchargé par la seule remise des pièces du dossier, de toutes ses obligations (R. 311-9 al 5 du CPCE).

La vigilance s'impose concernant cette décharge effective, notamment en ce qui concerne les obligations de proroger les effets du commandement de payer valant saisie, ou de rédiger les publicités dans les délais.

Enfin, il ne peut donc pas être déclaré adjudicataire à défaut d'enchérisseur.

B - Les difficultés pratiques de la subrogation

La fonction de l'idéal est une fonction régulatrice : la réalité étant source d'injustice, d'imperfection, l'idéal représente ce vers quoi nous devons tendre.

1 - Les subrogations idéales

Il n'y a aucune difficulté lorsque le commandement de payer valant saisie était régulièrement publié, l'assignation à l'audience d'orientation est régulière et à l'audience d'orientation par la voie de conclusions incidentes le créancier

inscrit (ou celui de 2374 ou de 2375) sollicite la subrogation.

De même lorsque le commandement de payer valant saisie est publié, l'assignation à l'audience d'orientation également, les publicités sont faites et à l'audience de vente le créancier inscrit sait que le créancier poursuivant ne procédera pas à la réquisition de la vente.

La demande peut se faire oralement, le créancier inscrit s'étant assuré des montants des frais et de la suite de la procédure pour la reprendre à sa charge.

Dans ce cas, pas de difficultés.

Ce qui finalement a interpellé notre recherche ce sont les cas où la subrogation s'avère impossible soit du fait du créancier poursuivant qui n'a pas fait le nécessaire régulièrement, soit du fait d'une décision de justice qui paralyse les effets de la subrogation.

2 - Les subrogations imparfaites

a - La subrogation empêchée par un jugement

En effet, il y a lieu de noter que la subrogation s'avère impossible si le débiteur a bénéficié d'un délai de grâce puisque l'interruption de la poursuite n'est pas due au fait du poursuivant.

Cour. cass. 2ème Ch. civ 22/11/1978 n° 77-10256

« Dès lors que la cause de retard dans la poursuite d'une saisie immobilière ne procède pas du créancier poursuivant, la demande en subrogation d'un second saisissant fondée sur ce motif ne peut être accueillie. Il en est ainsi lorsqu'un jugement accordant un délai de paiement au débiteur a empêché

le premier saisissant de poursuivre les opérations de saisie. »

C'est là finalement où plus généralement il faudra distinguer les hypothèses ou les retards dans la procédure dépendant de la volonté du saisissant, des autres cas de figure (exemple : délai de grâce, suspension des poursuites, sursis à la procédure de vente...).

Dans ces cas-là, le créancier inscrit doit surveiller la procédure de saisie immobilière pour intervenir si besoin au lieu et place du créancier poursuivant à l'issue des délais ou des suspensions opérées par jugement.

Question : si la procédure est régulière en la forme mais que par jugement d'orientation la créance est réduite à zéro à la suite d'une contestation, un des créanciers énumérés à R. 311-9 peut-il se subroger ?

b - La subrogation empêchée en raison des lacunes de la procédure du fait du créancier poursuivant

Plusieurs difficultés pratiques se posent :

- La première serait de s'interroger sur la possibilité de subrogation malgré le fait que le créancier poursuivant n'a pas régularisé les publicités dans les délais puisque ce défaut est sanctionné par la caducité du commandement de payer valant saisie immobilière (article 311-1 du Code des Procédures Civiles d'Exécution).

Est-il possible de solliciter un report pour régulariser les publicités ?

À cet effet, je me permets de vous faire état d'un jugement rendu par le Juge des saisies-immobilières du Tribunal de Grande Instance de Thonon Les Bains

en date du 21.10.2016 qui, comme vous pourrez le constater, a considéré que la demande de subrogation qui était faite suivant conclusions bénéficiait finalement **des caractères de la force majeure et a retenu l'imprévisibilité et l'irrésistibilité** pour faire droit tout d'abord à la demande de subrogation mais également au report de la vente forcée avec obligation pour le nouveau créancier subrogé de procéder à une nouvelle publicité dans les formes et délais de la première vente forcée (**JEX TGI Thonon-les-Bains, 21 oct. 2016, n°16/0042**).

Il pourrait être ainsi souhaitable que ce cas d'espèce fasse tendre le législateur vers un complément de l'article R. 322-28 du CPCE qui dispose que **« La vente forcée ne peut être reportée que pour un cas de force majeure ou sur la demande de la commission de surendettement formée en application des articles L. 722-4 ou L. 721-7 du code de la consommation. »**

- En vertu des dispositions de l'article R. 322-22 du CPCE, on peut également s'interroger si en cas de carence des diligences à accomplir concernant la conclusion de la vente amiable, le créancier inscrit pourrait intervenir.

Or, on constate à la lecture de l'article R. 322-22 du CPCE que le créancier inscrit n'est pas concerné puisque seul le créancier poursuivant peut à tout moment assigner le débiteur devant le Juge aux fins de voir constater sa carence et ordonner la reprise de la procédure sur vente forcée.

Le créancier inscrit doit donc agir en démontrant la carence et la négligence



Photo by : Bethany Legg on Unsplash

« C'est dans l'esprit du texte »

sur le fondement de l'article R. 311-9 si le créancier poursuivant ne s'est pas suffisamment intéressé à l'application finalement de la vente amiable qui est en cours.

- Il y a enfin lieu de s'interroger sur la demande de subrogation d'une procédure qui serait fondée sur un commandement de payer valant saisie immobilière qui serait caduc.

Il y a lieu de noter que la subrogation peut être demandée certes en tout état de cause de la procédure de saisie immobilière dès lors que la procédure de saisie n'est pas nulle.

En l'espèce, si le commandement de payer valant saisie immobilière est caduc la subrogation ne peut pas avoir lieu.

Si le créancier inscrit n'a pas pu se subroger parce que le poursuivant n'a pas effectué les publicités et ne l'en a avisé qu'après les délais pour les faire paraître, entraînant de fait la caducité ?

Ici, n'existe-t-il pas un outil face à une caducité : le relevé de la caducité avec le dernier alinéa de l'article R. 311-11 qu'il faudrait juste modifier en remplaçant créancier poursuivant par créancier. En pratique, il est possible de présenter une demande de subrogation et de relevé de caducité.

C'est dans l'esprit du texte.

Il y a lieu de recommencer la procédure à son commencement en cas d'un commandement de payer périmé.

En conclusion, l'aléa opéré par la mise en œuvre de la procédure de subrogation peut amener le créancier à tendre vers la prudence qui caractérise « le Bon » en laissant constater la caducité, la radiation du commandement et la reprise d'une procédure à son compte.

Anne-Sophie SAJOURS
Avocat au barreau d'Annecy