COUR DE CASSATION

Audience publique du **10 avril 2013**

Rejet

M. CHARRUAULT, président

Arrêt n° 375 F-D

Pourvoi n° U 12-18.580

RÉPUBLIQUE FRANÇAISE

AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS

LA COUR DE CASSATION, PREMIÈRE CHAMBRE CIVILE,
a rendu l'arrêt suivant :

Statuant sur le pourvoi formé par Mme Michèle Jacobson-Wolf
divorcée Frybourg, domiciliée chez M. Liechty, 6 rue des Processions, 91310
Montlhéry,

contre l'arrêt rendu le 6 mars 2012 par la cour d'appel de Paris (pôle 2,
chambre 1), dans le litige l'opposant à M. Alain Nicolas, domicilié 11 ter
avenue Joffre, 92250 La Garenne-Colombes,

défendeur à la cassation ;

La demanderesse invoque, à l'appui de son pourvoi, le moyen
unique de cassation annexé au présent arrêt ;

Vu la communication faite au procureur général ;

LA COUR, en l'audience publique du 12 mars 2013, où étaient
présents : M. Charrault, président, Mme Darret-Courgeon, conseiller

référénaire rapporteur, M. Gridel, conseiller, Mme Laumône, greffier de chambre;

Sur le rapport de Mme Darret-Courgeon, conseiller référénaire, les observations de la SCP Tiffreau, Corlay et Marlange, avocat de Mme Jacobson-Wolf, de la SCP Boré et Salve de Bruneton, avocat de M. Nicolas, et après en avoir délibéré conformément à la loi ;

Sur le moyen unique :

Attendu, selon l'arrêt attaqué (Paris, 6 mars 2012), que M. Nicolas, avocat, a déposé le 11 décembre 2006 une déclaration de surenchère sur un immeuble, précédemment adjudgé au prix de 2 930 000 euros, appartenant à la société Nova Meubles, placée en liquidation judiciaire, et a obtenu le 15 février 2007 un jugement d'adjudication au profit de M. Uszynski, pour un prix de 3 223 000 euros ; que ce dernier n'ayant pas justifié, dans les vingt jours de l'adjudication, du paiement des frais de poursuites, le bien a été revendu sur folle enchère, moyennant une somme de 2 720 000 euros ; que reprochant à l'avocat d'avoir formé surenchère sans avoir reçu consignation des frais de poursuites, Mme Jacobson-Wolf, caution des engagements de la société Nova Meubles, a recherché sa responsabilité professionnelle, lui réclamant réparation à hauteur de la différence entre le prix de l'adjudication et de la vente sur folle enchère ;

Attendu que Mme Jacobson-Wolf fait grief à l'arrêt de la débouter de ses demandes, alors, selon le moyen :

1°/ que commet une faute professionnelle l'avocat qui dépose une déclaration de surenchère pour le compte de son client sans avoir au préalable encaissé le chèque de banque reçu de ce dernier couvrant les frais de poursuite et qui lui restitue ce chèque au motif qu'il n'est pas correctement libellé, empêchant ainsi la délivrance du titre d'adjudication, à défaut pour l'adjudicataire de pouvoir justifier du paiement des frais de poursuite dans les vingt jours de l'adjudication ; qu'en décidant néanmoins que M. Nicolas n'avait commis aucune faute professionnelle, après avoir constaté qu'il s'était abstenu d'encaisser le chèque de banque remis par son client, M. Uszynski, lors de la surenchère, et avait empêché la réalisation de cette surenchère, à défaut pour M. Uszynski de pouvoir justifier du paiement des frais de poursuite dans les vingt jours de l'adjudication, tout en faisant échec à la conclusion de la première adjudication par le dépôt d'une déclaration de surenchère, la cour d'appel a violé les articles 1382 et 2205 du code civil et 95, alinéa 2, du décret n° 2006-936 du 27 juillet 2006 ;

2°/ que les stipulations du cahier des conditions de vente s'imposent aux parties à l'adjudication comme au juge ; que selon l'article 8,

alinéa 2, du cahier des conditions de vente, le chèque de banque remis par le client à l'avocat surenchérisseur avant de porter les enchères lui est restitué, faute d'être déclaré acquéreur ; que l'avocat commet une faute, en restituant le chèque de banque à son client avant même l'audience d'adjudication, de sorte qu'il est impossible de savoir s'il aurait été déclaré adjudicataire ; qu'en décidant néanmoins que M. Nicolas n'avait commis aucune faute professionnelle, en restituant le chèque de banque déposé par M. Uszynski, quand il ressort des constatations de l'arrêt que cette restitution était intervenue avant l'audience d'adjudication du 15 février 2007 qui avait déclaré celui-ci adjudicataire, la cour d'appel a violé l'article 1134 du code civil ;

3°/ que toute personne peut, dans les dix jours qui suivent l'adjudication, faire une surenchère, pourvu qu'elle soit du dixième au moins du prix principal de la vente ; que les avocats ne pourront enchérir pour le saisi ni pour les personnes notoirement insolvables ; qu'en se bornant à affirmer que Mme Frybourg ne rapportait pas la preuve de l'insolvabilité de M. Uszynski, pour en déduire que M. Nicolas n'avait pas commis de faute, sans rechercher si en restituant le chèque de banque au lieu de l'encaisser, M. Nicolas n'avait pas lui-même constitué l'insolvabilité notoire de son client en ce qui concerne le paiement des frais de poursuite, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard des articles 708 et 713 de l'ancien code de procédure civile ;

4°/ que la perte de chance présente un caractère direct et certain chaque fois qu'est constatée la disparition d'une éventualité favorable ; qu'en affirmant que les faits reprochés à M. Nicolas par Mme Frybourg étaient sans lien de causalité avec le préjudice subi par celle-ci, au motif inopérant que rien ne permettait de considérer que M. Uszynski aurait réglé l'intégralité du prix, quand la restitution du chèque de banque par M. Nicolas à son client avait causé une perte de chance à Mme Frybourg de voir son bien vendu à un meilleur prix dans le cadre de la surenchère, ce qui constituait une éventualité favorable qui présentait un caractère direct et certain avec la faute de l'avocat, la cour d'appel a violé l'article 1382 du code civil ;

Mais attendu, d'abord, que le dépôt du cahier des charges étant antérieur au 1er janvier 2007, date d'entrée en vigueur de l'ordonnance n° 2006-461 du 21 avril 2006 et du décret n° 2006-936 du 27 juillet 2006, les dispositions invoquées par la première branche du moyen, issues de ces textes, sont inapplicables au litige ;

Attendu, ensuite, que la cour d'appel, après avoir fait ressortir que le cahier des charges n'imposait aucune obligation de consignation préalable, en sorte que le grief formulé de ce chef à l'encontre de l'avocat était inopérant, a retenu, dans l'exercice de son pouvoir souverain

d'appréciation des éléments de fait et de preuve qui lui étaient soumis, qu'il n'était pas établi que le surenchérisseur était notoirement insolvable, au sens de l'article 711 de l'ancien code de procédure civile ; qu'elle a pu en déduire que M. Nicolas n'avait commis aucune faute professionnelle ;

D'où il suit que le moyen, inopérant en sa première branche et qui critique des motifs surabondants en sa quatrième branche, ne peut être accueilli pour le surplus ;

PAR CES MOTIFS :

REJETTE le pourvoi ;

Condamne Mme Jacobson-Wolf aux dépens ;

Vu l'article 700 du code de procédure civile, rejette la demande de Mme Jacobson-Wolf ; la condamne à payer à M. Nicolas la somme de 3 000 euros ;

Ainsi fait et jugé par la Cour de cassation, première chambre civile, et prononcé par le président en son audience publique du dix avril deux mille treize.

MOYEN ANNEXE au présent arrêt

Moyen produit par la SCP Tiffreau, Corlay et Marlange, avocat aux Conseils, pour Mme Jacobson-Wolf divorcée Frybourg

Le moyen reproche à l'arrêt confirmatif attaqué d'AVOIR débouté Madame Michèle FRYBOURG de ses demandes formées à l'encontre de Maître Alain NICOLAS ;

AUX MOTIFS PROPRES QUE « Mme JACOUBSON-WOLF soutient pour l'essentiel que M. NICOLAS a commis une faute en n'encaissant pas le chèque de M. USZYNSKI, qui couvrait la totalité des frais de la procédure de surenchère, sur son compte professionnel en vue de le mettre ensuite sur son compte CARPA et en le lui restituant sans qu'il puisse se retrancher derrière le fait que le libellé en était incorrect, ce qui a causé "l'insolvabilité notoire de son client" et empêché la délivrance de l'adjudication à celui-ci ; que ce dernier n'a commis aucune faute puisqu'il avait remis à son avocat un chèque de banque couvrant largement les frais ; que la procédure de distribution a dégagé un solde disponible pour elle et que son préjudice, certain, se compose de la différence entre le prix de la "première vente" et celui de la "troisième vente" qui a été celle de la folle enchère et consiste également en une perte de chance complémentaire de voir aboutir la vente sur surenchère, "de 80% de la somme complémentaire ... représentant la différence entre la vente sur surenchère au prix proposé... et le montant de la première vente", sommes assorties des intérêts au taux légal ; que pour s'y opposer, M. NICOLAS soutient essentiellement n'avoir pas commis la faute qui lui est reprochée car il n'est pas garant de la solvabilité de l'enchérisseur, ici non établie puisqu'il avait versé les honoraires et les frais par chèques de banque mais ceux-ci n'étant pas libellés à l'ordre de la CARPA, il les lui a restitués en l'attente de nouveaux chèques, qu'il n'avait pas d'autre obligation et n'engageait sa responsabilité professionnelle qu'en application de l'article 711 de l'ancien code de procédure civile ; que Mme FRYBOURG ne démontre pas que l'enchérisseur aurait pu payer le prix de l'adjudication ; qu'à titre subsidiaire elle ne démontre pas la matérialité de son préjudice quant au montant des créances inscrites et au fait qu'elles sont inférieures au prix d'adjudication puisqu'elle ne produit pas le jugement de distribution, qu'elle n'a pas fait rétablir l'affaire alors qu'il était sursis à statuer et que la péremption est désormais acquise ; qu'elle ne prouve pas plus avoir tenté de recouvrer les sommes auprès de M. USZYNSKI, seul fautif qui n'est plus dans la cause ; qu'enfin elle ne rapporte pas la preuve des pertes de chance qu'elle dit avoir subies tant pour la première vente que pour la surenchère ; qu'aux termes du deuxième alinéa de l'article 711 de l'ancien code procédure civile, applicable aux faits, "les avoués [avocats] ne pourront sous les mêmes peines enchérir pour le saisi ni pour les personnes notoirement insolubles"; que pour l'application de l'interdiction d'enchérir faite par ce texte, l'avocat n'est soumis à l'obligation de ne pas enchérir qu'en

cas d'insolvabilité notoire de son client ; que la charge de la preuve de la notoriété de l'insolvabilité incombe à celui qui s'en prévaut ; qu'il ne peut qu'être constaté que Mme JACOUBSON-WOLF ne rapporte pas cette preuve, la seule faute qu'elle impute à M. NICOLAS consistant à n'avoir pas encaissé le chèque de banque remis par le surenchérisseur dont elle affirme qu'il "avait les fonds nécessaires pour couvrir largement les frais" (page 5 de ses écritures) ; qu'elle ajoute d'ailleurs que ce n'est pas le reproche qu'elle formule à l'encontre de cet avocat mais seulement de dénoncer une déclaration de surenchère sans avoir encaissé au préalable le chèque de banque (ibid) ; que dans ces conditions , que, faute par Mme JACOUBSON-WOLF de démontrer l'inobservation par l'avocat surenchérisseur de la seule obligation qui lui incombe en la matière, le jugement qui en a décidé ainsi par des motifs qui méritent approbation, ne peut qu'être confirmé ; qu'au demeurant l'assertion, confuse, de Mme JACOUBSON-WOLF selon laquelle l'avocat aurait dû encaisser le chèque irrégulièrement libellé pour assurer le jeu de la surenchère, et d'avoir, par cette surenchère, empêché la conclusion de la première adjudication ne révèle aucune faute imputable à M. NICOLAS ; »

ET AUX MOTIFS ADOPTES DES PREMIERS JUGES QUE « Madame FRYBOURG se borne à indiquer que Maître NICOLAS aurait dû faire preuve de vigilance dans la conduite de la surenchère, dès lors que Monsieur USZYNSKI était de nationalité étrangère et que son domicile à Courbevoie n'était pas de nature à garantir à lui seul la représentation et l'assise financière nécessaires au paiement des frais préalables et du prix à régler sur surenchère ; que cette circonstance ne suffit toutefois pas à établir que le défendeur a prêté son concours à un client notoirement insolvable au moment de l'adjudication et qu'il s'est abstenu de lui adresser les mises en garde auxquelles il était tenu, étant observé qu'il ne saurait être porté atteinte à la liberté des enchères en imposant aux conseils des enchérisseurs ou surenchérisseurs éventuels d'accomplir des investigations particulières pour s'assurer de leur solvabilité ; qu'il s'ensuit que Madame FRYBOURG ne caractérise aucune faute professionnelle à l'encontre de Maître NICOLAS et qu'elle être déboutée de ses demandes dirigées contre ce dernier. »

ALORS QUE 1°) commet une faute professionnelle l'avocat qui dépose une déclaration de surenchère pour le compte de son client sans avoir au préalable encaissé le chèque de banque reçu de ce dernier couvrant les frais de poursuite et qui lui restitue ce chèque au motif qu'il n'est pas correctement libellé, empêchant ainsi la délivrance du titre d'adjudication, à défaut pour l'adjudicataire de pouvoir justifier du paiement des frais de poursuite dans les vingt jours de l'adjudication ; qu'en décidant néanmoins que Maître NICOLAS n'avait commis aucune faute professionnelle, après avoir constaté qu'il s'était abstenu d'encaisser le chèque de banque remis par son client, Monsieur USZYNSKI, lors de la surenchère, et avait empêché la réalisation de cette surenchère, à défaut pour Monsieur USZYNSKI de pouvoir justifier

du paiement des frais de poursuite dans les vingt jours de l'adjudication, tout en faisant échec à la conclusion de la première adjudication par le dépôt d'une déclaration de surenchère, la Cour d'appel a violé les articles 1382 et 2205 du Code civil et 95 alinéa 2 du décret n° 2006-936 du 27 juillet 2006 ;

ALORS QUE 2°) en toute hypothèse, les stipulations du cahier des conditions de vente s'imposent aux parties à l'adjudication comme au juge ; que selon l'article 8 alinéa 2 du cahier des conditions de vente, le chèque de banque remis par le client à l'avocat surenchérisseur avant de porter les enchères lui est restitué, faute d'être déclaré acquéreur ; que l'avocat commet une faute, en restituant le chèque de banque à son client avant même l'audience d'adjudication, de sorte qu'il est impossible de savoir s'il aurait été déclaré adjudicataire; qu'en décidant néanmoins que Maître NICOLAS n'avait commis aucune faute professionnelle, en restituant le chèque de banque déposé par Monsieur USZYNSKI, quand il ressort des constatations de l'arrêt que cette restitution était intervenue avant l'audience d'adjudication du 15 février 2007 qui avait déclaré celui-ci adjudicataire, la Cour d'appel a violé l'article 1134 du Code civil ;

ALORS QUE 3°) toute personne peut, dans les dix jours qui suivent l'adjudication, faire une surenchère, pourvu qu'elle soit du dixième au moins du prix principal de la vente ; que les avocats ne pourront enchérir pour le saisi ni pour les personnes notoirement insolvables ; qu'en se bornant à affirmer que Madame FRYBOURG ne rapportait pas la preuve de l'insolvabilité de Monsieur USZYNSKI, pour en déduire que Maître NICOLAS n'avait pas commis de faute, sans rechercher si en restituant le chèque de banque au lieu de l'encaisser, Maître NICOLAS n'avait pas lui-même constitué l'insolvabilité notoire de son client en ce qui concerne le paiement des frais de poursuite, la Cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard des articles 708 et 713 de l'ancien Code de procédure civile ;

ET AUX MOTIFS PROPRES QU' « en tout état de cause les différents faits, selon elle fautifs, qu'elle dénonce et met à la charge de cet avocat dans le cadre d'une vente forcée, n'entrent nullement, comme précédemment énoncé, au nombre des obligations imposées dans cette procédure, étant observé que, à les supposer établis, ils sont sans lien de causalité avec le préjudice qu'elle prétend avoir subi, rien n'attestant que M. USZYNSKI aurait, in fine, réglé l'intégralité du prix. »

ALORS QUE 4°) la perte de chance présente un caractère direct et certain chaque fois qu'est constatée la disparition d'une éventualité favorable ; qu'en affirmant que les faits reprochés à Maître NICOLAS par Madame FRYBOURG étaient sans lien de causalité avec le préjudice subi par celle-ci, au motif inopérant que rien ne permettait de considérer que Monsieur USZYNSKI aurait réglé l'intégralité du prix, quand la restitution du chèque de banque par Maître NICOLAS à son client avait causé une perte

de chance à Madame FRYBOURG de voir son bien vendu à un meilleur prix dans le cadre de la surenchère, ce qui constituait une éventualité favorable qui présentait un caractère direct et certain avec la faute de l'avocat, la Cour d'appel a violé l'article 1382 du Code civil.