

INSTRUCTION CODIFICATRICE

N° 11-022-M0 du 16 décembre 2011

NOR : BCR Z 11 00057 J

RECouvreMENT DES RECETTES DES COLLECTIVITÉS TERRITORIALES ET DES ÉTABLISSEMENTS PUBLICS LOCAUX

ANALYSE

Produits des collectivités et établissements locaux autres que la fiscalité directe locale.
Constatation des créances, prise en charge du titre, organisation du recouvrement,
recouvrement contentieux, procédures suspensives, apurement des titres,
responsabilité du comptable.

Date d'application : 01/01/2012

MOTS-CLÉS

COLLECTIVITE TERRITORIALE ; RECouvreMENT ; TITRE DE RECETTE ;
POURSUITES ; APUREMENT DES COMPTES ; OPPOSITION A TIERS DETENTEUR

DOCUMENTS À ANNOTER

Néant

DOCUMENTS À ABROGER

Instruction codificatrice n° 05-050-M0 du 13 décembre 2005

DESTINATAIRES POUR APPLICATION

DDG	DRFIP	DDFIP	TGAP	DOM	RF	T						

DIRECTION GÉNÉRALE DES FINANCES PUBLIQUES
Sous-direction de la gestion comptable et financière des collectivités locales
Bureau CL-1A

SOMMAIRE

PREAMBULE.....	2
TITRE 1 L'INDISPENSABLE PARTENARIAT ENTRE L'ORDONNATEUR ET LE COMPTABLE POUR L'ORGANISATION OPTIMALE DE LA GESTION DES PRODUITS LOCAUX	3
CHAPITRE 1 LA QUALITÉ DE L'ARTICULATION DES DÉCISIONS DE L'ORDONNATEUR ET DU COMPTABLE CONDITIONNE LA PERFORMANCE DU RECOUVREMENT.....	4
1. LE RAPPEL DES COMPÉTENCES RESPECTIVES DE L'ORDONNATEUR ET DU COMPTABLE	4
2. L'OPTIMISATION DES DIVERSES PROCÉDURES DE GESTION DES PRODUITS LOCAUX SUPPOSE UN PARTENARIAT ÉTROIT ENTRE CHAQUE ORDONNATEUR ET CHAQUE COMPTABLE.....	5
3. L'ENCAISSEMENT DE FONDS PUBLICS EST UNE COMPÉTENCE EXCLUSIVE DES COMPTABLES PUBLICS ET DES REGISSEURS DE RECETTES	6
CHAPITRE 2 UNE GESTION PARTENARIALE DU RECOUVREMENT	8
1. LE RÔLE DE CONSEIL DU COMPTABLE	8
2. L'INDISPENSABLE FORMALISATION D'UNE POLITIQUE GÉNÉRALE DU RECOUVREMENT PARTAGÉE PAR L'ORDONNATEUR ET LE COMPTABLE	10
CHAPITRE 3 LA GESTION PARTENARIALE DU RENSEIGNEMENT NÉCESSAIRE AU RECOUVREMENT.....	13
1. LE DÉCLOISONNEMENT DE L'INFORMATION ENTRE L'ORDONNATEUR ET LE COMPTABLE	13
2. LES OUTILS DE RECHERCHE DU RENSEIGNEMENT À DISPOSITION DU COMPTABLE	14
TITRE 2 LE TITRE DE RECETTES EXÉCUTOIRE ET LA CONTESTATION DE LA CRÉANCE.....	15
CHAPITRE 1 LE TITRE DE RECETTES EXÉCUTOIRE	16
1. LES PERSONNES PUBLIQUES CONCERNÉES	16
1.1. Organismes relevant du code général des collectivités territoriales (CGCT).....	16
1.2. Organismes ne relevant pas du CGCT.....	16
1.3. Inapplicabilité de la procédure de l'état exécutoire aux produits recouverts par des personnes privées à qui a été confiée la gestion de services publics industriels et commerciaux.....	17
1.4. Le cas particulier de la gérance d'immeubles.....	17

2. LE PRIVILÈGE DE RECOUVREMENT SUR ÉTAT EXÉCUTOIRE : UN PRIVILÈGE EXORBITANT DU DROIT COMMUN.....	17
3. CATÉGORIES DE CRÉANCES CONCERNÉES	18
3.1. L'exclusion des produits qui sont assis et liquidés par les services fiscaux de l'État en exécution des lois et règlements en vigueur.....	18
3.2. Des produits de nature très différente	18
4. LE TITRE DE CRÉANCE, FONDEMENT DE LA PROCÉDURE	19
4.1. LE TITRE DE CRÉANCE CONSTITUÉ PAR UN TITRE DÉLIVRÉ PAR UNE AUTRE AUTORITÉ QUE L'ORDONNATEUR.....	19
4.1.1. Créance résultant d'une décision juridictionnelle	19
4.1.2. Créance résultant d'un acte authentique.....	20
4.1.3. Dispositions communes.....	21
4.2. Titres de recettes exécutoires	21
4.2.1. Le rappel de la force exécutoire des titres de recettes émis par les ordonnateurs locaux	
4.2.2. La forme des titres de recettes transmis par les ordonnateurs locaux aux comptables publics	
4.2.3. La forme des avis des sommes à payer adressés aux débiteurs.....	24
4.2.4. La justification des titres de recettes exécutoires en cas de contestation des débiteurs	27
CHAPITRE 2 LES CONTESTATIONS DE LA CRÉANCE.....	28
1. LE RECOURS GRACIEUX	28
2. LE RECOURS JURIDICTIONNEL AVANT ENGAGEMENT DES POURSUITES	29
2.1. Articulation des compétences juridictionnelles	29
2.1.1. Compétence des juridictions administratives	29
2.1.2. Compétence des juridictions judiciaires.....	29
2.2. Les effets du recours juridictionnel	30
2.2.1. Suspension du caractère exécutoire du titre de recettes	30
2.2.2. Cas des créances nées de jugements exécutoires et d'actes authentiques.....	31
3. LA PRESCRIPTION D'ÉMISSION DU TITRE DE RECETTES	31
3.1. Le délai de la prescription.....	31
3.2. Le décompte du délai	32
3.3. Les causes de suspension et d'interruption de la prescription.....	32
3.4. Le délai butoir de vingt ans	33
3.5. Les conditions d'application d'une loi nouvelle de prescription.....	33
4. LA PRESCRIPTION DE L'ACTION EN RECOUVREMENT DU TITRE DE RECETTES.....	33
5. COMBINAISON DE CES PRESCRIPTIONS AVEC LA PRESCRIPTION QUADRIENNALE DE LA LOI DU 31 DÉCEMBRE 1968.....	34

TITRE 3 LA PRISE EN CHARGE DU TITRE DE RECETTES	35
CHAPITRE 1 LES CONTRÔLES DU COMPTABLE	36
1. LE CONTRÔLE DE L'AUTORISATION DE PERCEVOIR LA RECETTE.....	36
1.1. Étendue et limites du contrôle	36
1.2. Attitude à adopter par le comptable face à une recette susceptible d'être entachée d'illégalité.....	37
1.3. Cas particulier des créances prescrites.....	38
2. LE CONTRÔLE DE LA MISE EN RECOUVREMENT	39
3. LE CONTRÔLE DE LA RÉDUCTION OU DE L'ANNULATION DES TITRES DE RECETTES.....	40
CHAPITRE 2 LA PRISE EN CHARGE DES TITRES DE RECETTES	41
TITRE 4 LE RECOUVREMENT FORCÉ A L'ENCONTRE DES DEBITEURS PRIVÉS.....	42
CHAPITRE 1 LES MESURES DE RELANCE PRÉALABLES AUX POURSUITES ET L'AUTORISATION DE POURSUITE	44
1. LES MESURES PRÉALABLES.....	44
1.1. La lettre de relance.....	45
1.2. La mise en demeure de payer	45
1.3. La phase comminatoire.....	46
2. L'AUTORISATION DES MESURES D'EXÉCUTION FORCÉE DÉLIVRÉE PAR L'ORDONNATEUR	47
CHAPITRE 2 L'OPPOSITION À TIERS DÉTENTEUR.....	49
1. LE CHAMP D'APPLICATION DE L'OPPOSITION À TIERS DÉTENTEUR	49
1.1. Les créances et créanciers publics concernés	49
1.1.1. Les créanciers publics	49
1.1.2. Toutes les recettes de ces créanciers publics bénéficient de l'OTD.....	49
1.2. Les créances susceptibles d'être appréhendées	50
1.2.1. L'opposition à tiers détenteur sur créances exigibles.....	50
1.2.2. L'opposition à tiers détenteur sur créances conditionnelles et à terme	50
1.3. Les tiers saisis concernés	50
1.3.1. Si le tiers saisi est un comptable public.....	50
1.3.2. Si le tiers saisi est à l'étranger, dans une collectivité d'outre-mer ou en Nouvelle- Calédonie.....	51
1.4. Circonstances interdisant le recours à l'opposition à tiers détenteur.....	51
2. LES CONDITIONS PRÉALABLES DE L'OPPOSITION À TIERS DÉTENTEUR.....	51

2.1. Autorisation de l'ordonnateur	51
2.2. Les seuils de mise en œuvre	52
3. LA PROCÉDURE DE L'OPPOSITION À TIERS DÉTENTEUR.....	52
3.1. Forme des oppositions à tiers détenteur.....	52
3.1.1. Le suivi des oppositions à tiers détenteurs	52
3.1.2. Cas particuliers.....	53
3.2. Notification des oppositions à tiers détenteur.....	53
3.2.1. Notification au tiers saisi.....	53
3.2.2. Notification au débiteur.....	54
3.2.3. Oppositions notifiées sur des fonds déposés par les liquidateurs auprès de la Caisse des dépôts et consignations (CDC)	55
3.3. Mainlevée de l'opposition à tiers détenteur.....	56
4. LES EFFETS DE L'OPPOSITION À TIERS DÉTENTEUR.....	56
4.1. L'effet d'attribution immédiate	56
4.1.1. Le principe et ses conséquences.....	56
4.1.2. Les applications du principe.....	58
4.2. L'opposition à tiers détenteur et la prescription de l'action en recouvrement.....	69
5. LA RESPONSABILITÉ DES TIERS DÉTENTEURS DÉFAILLANTS.....	71
5.1. Rappel des obligations générales des tiers détenteurs	71
5.2. Cas d'engagement de la responsabilité des tiers détenteurs défaillants.....	71
5.2.1. La responsabilité du tiers détenteur pour refus d'information	71
5.2.2. Le refus de paiement par le tiers détenteur.....	71
5.2.3. Le retard de paiement par le tiers détenteur	72
5.3. La mise en œuvre de la responsabilité des tiers détenteurs défaillants.....	72
5.3.1. Nécessité d'un titre exécutoire délivré par le juge de l'exécution.....	72
5.3.2. Conditions préalables	72
5.3.3. La procédure ordinaire devant le juge de l'exécution.....	73
5.3.4. Liquidation d'intérêts au taux légal à l'encontre du tiers défaillant	73
5.4. Les poursuites contre le tiers détenteur défaillant	74
5.4.1. Les principes	74
5.4.2. Tiers détenteurs en procédure collective	74
6. LE CONTENTIEUX RELATIF À L'OPPOSITION À TIERS DÉTENTEUR.....	74
6.1. L'opposition à poursuites	75
6.2. L'opposition à état exécutoire	75
CHAPITRE 3 LES VOIES CIVILES D'EXÉCUTION FORCÉE	76
1. LES PROCÉDURES CIVILES D'EXÉCUTION.....	76

2. L'AUTORISATION DE L'ORDONNATEUR : UN PRÉALABLE NÉCESSAIRE POUR TOUTES LES MESURES CIVILES D'EXÉCUTION FORCEE	76
3. LA SAISIE DES PRESTATIONS FAMILIALES	76
4. LES MODALITÉS DE POURSUITES À L'ENCONTRE DES DIRIGEANTS D'UNE PERSONNE MORALE	77
CHAPITRE 5 LE RECOUVREMENT PAR VOIE DE COMPENSATION	78
1. LES CONDITIONS D'EXERCICE DE LA COMPENSATION LÉGALE	78
1.1. La réciprocité des créances : une condition indispensable	78
1.2. Créances fongibles	78
1.3. Créances liquides et exigibles	79
1.4. Une condition subsidiaire : la connexité	79
2. EFFETS DE LA COMPENSATION	80
2.1. À l'égard des parties : extinction des obligations réciproques à concurrence de la plus faible d'entre elles	80
2.2. À l'égard des tiers	80
2.2.1. Les effets de la compensation à l'égard de la caution et du débiteur solidaire	80
2.2.2. La concurrence entre une mesure de saisie et la compensation légale	80
2.2.3. Le cas particulier des acquisitions immobilières	81
TITRE 5 LE RECOUVREMENT A L'ENCONTRE DES DEBITEURS PUBLICS	82
1.1. Si le débiteur est l'Etat ou un établissement public national	83
1.1.1. Les créances à l'encontre de l'Etat	83
1.1.2. Les créances à l'encontre d'un établissement public national	83
1.1.3. Les créances à l'encontre de groupements d'intérêt public dotés d'un comptable public	
1.2. Si le débiteur est un collectivité territoriale ou un établissement public local	84
1.2.1. Le recouvrement forcé des créances résultant d'un titre de recettes exécutoire	85
1.2.2. Le recouvrement forcé des condamnations pécuniaires	85
1.3. Si le débiteur est un établissement public de santé	87
TITRE 6 LE CONTENTIEUX DU RECOUVREMENT	88
CHAPITRE 1 LA CONTESTATION DU BIEN-FONDÉ DE LA CRÉANCE ET LA CONTESTATION DES POURSUITES	89
1. L'OPPOSITION À POURSUITES	89
2. L'OPPOSITION À ÉTAT EXÉCUTOIRE	89
CHAPITRE 2 LA PROCÉDURE AMIABLE DU MÉMOIRE PRÉALABLE	90
1. LES CRÉANCES AUTRES QUE LES CRÉANCES DE NATURE FISCALE	90

2. LES CRÉANCES AYANT UN CARACTÈRE FISCAL	90
CHAPITRE 3 LES EFFETS DE L'OPPOSITION DU DÉBITEUR.....	92
TITRE 7 LES PROCÉDURES SUSPENSIVES DU RECOUVREMENT TENANT À LA SITUATION DU DÉBITEUR.....	93
CHAPITRE 1 SAUVEGARDE, REDRESSEMENT ET LIQUIDATION JUDICIAIRES DU DÉBITEUR.....	94
1. LE PAIEMENT DES CRÉANCES DE L'ENTREPRISE EN DIFFICULTÉ.....	94
1.1. Le jugement d'ouverture entraîne interdiction de payer certaines dettes	94
1.2. En revanche, quatre types de créances échappent à l'interdiction de paiement	95
1.2.1. Les créances des articles L.622-17 et L.641-13 du code de commerce	95
1.2.2. Les créances connexes.....	96
2. LA SUSPENSION DES POURSUITES	96
3. LA DÉCLARATION ET LA VÉRIFICATION DES CRÉANCES	97
3.1. Les créances à déclarer	98
3.2. Le contenu de la déclaration	98
3.3. La sanction de la non déclaration	98
3.4. Le relevé de forclusion	99
3.5. La vérification des créances.....	99
4. LES CRÉANCES CAUTIONNÉES OU GARANTIES	99
CHAPITRE 2 LE SURENDETTEMENT DES PARTICULIERS ET LE RÉTABLISSEMENT PERSONNEL	101
1. LE TRAITEMENT DU SURENDETTEMENT	102
1.1. La saisine de la commission (articles L.331-3 et suivants du code de la consommation).....	102
1.2. La suspension judiciaire provisoire des procédures d'exécution (art.L. 331-3-1 et suivants du code de la consommation)	102
1.3. L'élaboration et suivi du plan conventionnel de redressement (art.L.331-6 du code de la consommation).....	103
1.4. L'adoption de recommandations par la commission	104
1.5. L'homologation par le juge du tribunal d'instance des recommandations de la commission	104
1.6. La contestation : délais et compétences respectives	105
1.7. La portée de l'effacement des créances	105
2. LES PROCÉDURES DE RÉTABLISSEMENT PERSONNEL (ART. L.330-1, L.332-5 À L.332-12 DU CODE DE LA CONSOMMATION).....	106

2.1. le rétablissement personnel sans liquidation judiciaire (art.1.332-5 et suivants et art. r.334-19 et suivants du code de la consommation).....	106
2.2. Le rétablissement personnel avec liquidation judiciaire.....	107
2.2.1. Le juge prononce l'ouverture de la procédure de rétablissement personnel et sa clôture pour insuffisance d'actif par un même jugement	107
2.2.2. Le juge prononce l'ouverture de la procédure de rétablissement personnel et nomme un liquidateur.....	108
TITRE 8 L'APUREMENT DES TITRES DE RECETTES.....	110
CHAPITRE 1 LA RÉDUCTION OU L'ANNULATION DU TITRE DE RECETTES.....	111
CHAPITRE 2 LA REMISE GRACIEUSE DE LA DETTE.....	112
CHAPITRE 3 L'ADMISSION EN NON-VALEUR.....	113
1. DÉFINITION ET PORTÉE.....	113
2. JUSTIFICATIONS À PRODUIRE	113
2.1. Au comptable centralisateur	113
2.2. A la collectivité locale	114
2.3. Au juge des comptes	114
TITRE 9 LA RESPONSABILITÉ DU COMPTABLE ET LE JUGE DES COMPTES....	115
CHAPITRE 1 LA NOTION JURISPRUDENTIELLE DE DILIGENCES	116
1. DES DILIGENCES ADÉQUATES	116
2. DES DILIGENCES COMPLÈTES	116
3. DES DILIGENCES RAPIDES.....	117
CHAPITRE 2 LES RELATIONS AVEC LE JUGE DES COMPTES.....	118
1. LES CONDITIONS DE MISE EN ŒUVRE DE LA RESPONSABILITÉ DU COMPTABLE.....	118
1.1. Le recouvrement définitivement compromis et les diligences du comptable.....	118
1.2. Les responsabilités des comptables successifs	118
1.2.1. La responsabilité du comptable sous la gestion duquel la créance est devenue irrécouvrable.....	118
1.2.2. La portée relative des réserves	120
2. LES JUSTIFICATIONS À APPORTER AU JUGE DES COMPTES	120

PREAMBULE

Faisant suite à l'harmonisation des procédures de recouvrement des diverses catégories de créances publiques collectées par la Direction générale des finances publiques (cf. article 55 de la loi n°2010-1658 du 29 décembre 2010 et ses décrets d'application), la présente instruction codificatrice se substitue à la précédente n°05-050-M0 du 13 décembre 2005 relative au recouvrement des recettes des collectivités territoriales et des établissements publics locaux.

Après le rappel de la logique partenariale permettant aux ordonnateurs locaux et aux comptables publics de simplifier et renforcer l'efficacité de leurs procédures en s'appuyant sur le guide des bonnes pratiques du recouvrement des produits locaux élaboré avec les associations nationales d'élus locaux (cf. instruction n°11-009 M0 du 25 mars 2011), la présente instruction prend en compte et commente les différentes réformes législatives et réglementaires intervenues depuis la publication de la précédente.

Dans le titre 2 consacré aux titres de recettes exécutoires, sont mises à jour les données relatives à leur forme et à leur contenu (cf. Instruction n°11-008-M0 du 21 mars 2011). Est précisée, en particulier, l'approche qu'il convient d'adopter en cas de contestation par le redevable d'un titre dématérialisé. Y est aussi présenté l'impact de la loi n°2008-561 du 17 juin 2008 portant réforme de la prescription en matière civile, qui a profondément rénové la matière et instaure un délai de prescription quinquennale pour les actions personnelles et mobilières.

Le titre 4 consacré au recouvrement à l'encontre des personnes privées présente de manière détaillée le nouveau dispositif de relance des débiteurs défaillants issu de l'article 55 de la loi précitée du 29 décembre 2010 et entré en vigueur le 1^{er} janvier 2012 pour les produits locaux.

Le titre 7 qui présente les procédures suspensives du recouvrement intègre désormais les réformes intervenues dans le domaine des procédures collectives et dans celui du traitement du surendettement. Il s'agit notamment de :

- la loi n°2005-845 du 26 juillet 2005 de sauvegarde des entreprises et du décret n°2005-1677 du 28 décembre 2005 pris en application de la loi n° 2005-845 du 26 juillet 2005 de sauvegarde des entreprises ;
- l'ordonnance n°2008-1345 du 18 décembre 2008 portant réforme du droit des entreprises en difficulté et du décret n°2009-160 du 12 février 2009 pris pour l'application de l'ordonnance n°2008-1345 du 18 décembre 2008 portant réforme du droit des entreprises en difficulté et modifiant les procédures de saisie immobilière et de distribution du prix d'un immeuble ;
- la loi n°2010-737 du 1^{er} juillet 2010 portant réforme du crédit à la consommation et du décret n°2010-1304 du 29 octobre 2010 relatif aux procédures de traitement des situations de surendettement des particuliers.

Il convient notamment de souligner la nouvelle approche qui doit régir l'action du comptable en cas d'effacement de créances dans le cadre des procédures de traitement du surendettement.

LE SOUS-DIRECTEUR CHARGE DE LA SOUS-DIRECTION
DE LA GESTION COMPTABLE ET FINANCIERE DES COLLECTIVITES LOCALES

JEAN-LUC BRENNER

TITRE 1

L'INDISPENSABLE PARTENARIAT

ENTRE L'ORDONNATEUR ET LE

COMPTABLE POUR L'ORGANISATION

OPTIMALE DE LA GESTION DES

PRODUITS LOCAUX

CHAPITRE 1

LA QUALITÉ DE L'ARTICULATION DES DÉCISIONS DE L'ORDONNATEUR ET DU COMPTABLE CONDITIONNE LA PERFORMANCE DU RECOUVREMENT

1. LE RAPPEL DES COMPÉTENCES RESPECTIVES DE L'ORDONNATEUR ET DU COMPTABLE

Le cadre juridique du recouvrement des produits locaux répartit les différentes étapes de la gestion des produits locaux entre :

L'ordonnateur compétent :

- pour constater et liquider les recettes (Art. 23 du décret n° 62-1587 du 29 décembre 1962 portant règlement général sur la comptabilité publique - RGCP) ;
- pour émettre et rendre exécutoire les ordres de recouvrer, appelés titres de recettes, en qualité d'ordonnateur ainsi que pour les annuler (Art. R.2342-4, R.3342-8-1 et R.4341-4 du code général des collectivités territoriales - CGCT) ;
- pour décider de mettre en place des régisseurs de recettes pouvant traiter les encaissements de proximité ne nécessitant pas l'émission préalable d'un titre de recettes. Ces régisseurs sont placés sous le double contrôle de l'ordonnateur et du comptable (Art. R. 1617-1 à 18 du CGCT) ;
- pour autoriser les poursuites du comptable en l'absence de paiement spontané (Art. R. 1617-24 du CGCT°) ;
- pour préparer les décisions d'admission en non-valeur des créances irrécouvrables et les décisions de remise gracieuse prises par l'assemblée délibérante.

➤ Le comptable public compétent :

- pour prendre en charge, dans la comptabilité de l'organisme public créancier après l'avoir contrôlé, un ordre de recouvrer transmis par l'ordonnateur (Art. 12 du décret du 29 décembre 1962 précité et art. D.1617-23 du CGCT) ;
- pour encaisser une recette pour le compte de l'organisme public créancier dont il tient la comptabilité et pour accorder éventuellement des délais de paiement au débiteur ayant des difficultés financières (Art. 11 du décret du 29 septembre 1962 précité) ;
- pour relancer tous les débiteurs en retard de paiement et pour engager contre eux des mesures d'exécution forcée si nécessaire et après autorisation de l'ordonnateur (Art. L.1617-5 du CGCT) ;
- pour demander l'admission en non-valeur des créances dont il a constaté l'irrécouvrabilité (Art. R.1617-24 du CGCT).

L'efficacité du recouvrement global des produits locaux suppose donc une bonne coordination des procédures respectives de ces deux acteurs et des échanges riches et réguliers d'informations entre eux.

2. L'OPTIMISATION DES DIVERSES PROCÉDURES DE GESTION DES PRODUITS LOCAUX SUPPOSE UN PARTENARIAT ÉTROIT ENTRE CHAQUE ORDONNATEUR ET CHAQUE COMPTABLE

En vertu du principe de libre administration des collectivités territoriales (Art. 72 de la Constitution), chaque ordonnateur détermine l'organisation et les procédures de ses services chargés de la gestion des produits locaux dans le respect de la réglementation générale en vigueur (cf. §1 supra).

Dans le cadre des conventions de service comptable et financier et des engagements partenariaux conclus entre ces deux acteurs pour fixer leurs engagements réciproques, ils sont incités à adapter leurs organisations et procédures respectives de manière à les articuler au mieux.

En concertation avec les associations nationales représentatives des organismes publics locaux (AMF, ADF, ARF, ADCF, ACUF, AMGVF, FMVM, APVF), la DGFIP a diffusé, début 2011, une Charte nationale des bonnes pratiques de gestion des recettes des collectivités territoriales et de leurs établissements publics (Instruction n°11-009-M0 du 25 mars 2011 - NOR : BCR Z 11 00018 J - relative au partenariat entre ordonnateurs et comptables pour l'amélioration du recouvrement des produits locaux, la charte y est annexée). Elle a été élaborée avec les représentants des ordonnateurs en partant des meilleures pratiques identifiées sur le terrain. La charte recense ainsi 22 axes complémentaires d'amélioration potentielle du recouvrement des produits locaux :

- 1^{er} axe : La dématérialisation des pièces de recettes ;
- 2^{ème} axe : L'émission de titres de recettes au-dessus du point mort financier ;
- 3^{ème} axe : La diminution du point mort financier de gestion des recettes en recourant à des régisseurs de recettes ;
- 4^{ème} axe : La rapidité et la clarté de la demande de paiement adressée au débiteur ;
- 5^{ème} axe : La volonté d'organiser la chaîne des recettes autour de l'utilisateur en la rendant transparente à ses yeux ;
- 6^{ème} axe : L'offre d'une palette de moyens de paiement suffisamment large pour favoriser les paiements spontanés ;
- 7^{ème} axe : La possibilité d'audits conjoints pour dégager un bilan partagé de l'existant ;
- 8^{ème} axe : L'indispensable formalisation des choix coordonnés de procédures par l'ordonnateur et le comptable ;
- 9^{ème} axe : L'approfondissement du contrôle interne de la chaîne des recettes ;
- 10^{ème} axe : La fiabilisation du suivi comptable des recettes ;
- 11^{ème} axe : La tenue d'un fichier des débiteurs ;
- 12^{ème} axe : L'ordonnancement efficace des recettes pour faciliter le recouvrement ;
- 13^{ème} axe : La qualité de la forme de l'information préalable du débiteur ;
- 14^{ème} axe : La qualité du fond de l'information préalable du débiteur ;
- 15^{ème} axe : La rapidité et la régularité de l'émission des titres de recettes ;
- 16^{ème} axe : La simplification des démarches du débiteur ;
- 17^{ème} axe : La rapidité et la régularité de l'engagement des actions de recouvrement ;
- 18^{ème} axe : L'utilisation adaptée des différentes actions possibles de recouvrement ;
- 19^{ème} axe : La description précise des recettes dans les comptes ;
- 20^{ème} axe : La fluidité de la gestion des admissions en non-valeur des titres irrécouvrables ;
- 21^{ème} axe : La mutualisation des tableaux de bord de l'ordonnateur et du comptable ;
- 22^{ème} axe : La formalisation d'une politique partagée du recouvrement des produits locaux par l'ordonnateur et le comptable.

Il est recommandé aux comptables d'organismes publics locaux, avec l'appui des directions départementales et régionales des finances publiques, de déterminer avec leurs ordonnateurs ceux de ces 22 axes d'amélioration pratique de la gestion des produits locaux qui sont adaptés au contexte local variant pour chaque entité. Cette charte constitue ainsi, en quelque sorte, un catalogue facilitant l'identification, par les comptables et les ordonnateurs, des marges de progrès possibles pour chaque organisme en fonction de ses spécificités.

Ces axes d'amélioration, ainsi décidés par les deux partenaires, ont vocation à être insérés dans une convention de services comptables et financiers ou dans un engagement partenarial, afin de simplifier leurs tâches respectives tout en améliorant la performance du recouvrement et donc la qualité du service rendu par la DGFIP. Les directions locales veillent notamment à l'enrichissement du contenu des outils partenariaux dans le domaine de la gestion des produits locaux.

3. L'ENCAISSEMENT DE FONDS PUBLICS EST UNE COMPÉTENCE EXCLUSIVE DES COMPTABLES PUBLICS ET DES REGISSEURS DE RECETTES

« Le comptable de la commune est chargé seul et sous sa responsabilité, d'exécuter les recettes et les dépenses, de poursuivre la rentrée de tous les revenus de la commune et de toutes les sommes qui lui sont dues, ainsi que d'acquitter les dépenses ordonnancées par le maire jusqu'à concurrence des crédits régulièrement accordés. Tous les rôles de taxes, de sous-répartition et de prestations locales sont remis à ce comptable » (Art. L. 2343-1 du CGCT ; art. L. 3342-1 du CGCT pour le département ; art. L. 4342-1 du CGCT pour les régions).

Dans son avis du 13 février 2007 (cf. annexe n° 1 de l'instruction n°08-016-MO du 1^{er} avril 2008 relative aux conventions de mandat passées par des collectivités et établissements publics locaux et au maniement des fonds publics par une personne privée), le Conseil d'État précise que *« même si le code ne contient pas de disposition expresse analogue applicable aux régions, le principe de l'exclusivité de compétence du comptable public pour procéder au recouvrement des recettes et au paiement des dépenses publiques doit être regardé comme un principe général des finances publiques applicable à l'ensemble des collectivités territoriales et de leurs établissements publics »*.

Avec les ressources du centre des finances publiques qu'il dirige, le comptable public est ainsi seul chargé de la prise en charge des ordres de recouvrer qui lui sont remis par l'ordonnateur, du recouvrement de ces ordres prenant la forme de titres de recettes ainsi que des créances constatées par un contrat, un titre de propriété ou tout autre titre exécutoire, de l'encaissement des droits au comptant et des droits constatés au moyen de titres de recette ainsi que du maniement des fonds et de l'exécution des opérations bancaires correspondantes (Art. 11 du décret du 29 décembre 1962 précité).

En vertu de l'article 60-XI de la loi n° 63-156 du 23 février 1963 portant loi de finances pour 1963, *« toute personne qui, sans avoir la qualité de comptable public ou sans agir sous contrôle et pour le compte d'un comptable public, s'ingère dans le recouvrement de recettes affectées ou destinées à un organisme public doté d'un poste comptable ou dépendant d'un tel poste doit, nonobstant les poursuites qui pourraient être engagées devant les juridictions répressives, rendre compte au juge financier de l'emploi des fonds ou valeurs qu'elle a irrégulièrement détenus ou maniés »*. Elle est donc susceptible d'être sanctionnée par les juridictions financières en qualité de comptable de fait.

L'avis précité du Conseil d'État du 13 février 2007, confirme la nécessité d'une base légale autorisant, dans un domaine donné qu'elle précise, les organismes publics locaux à conclure une convention de mandat : *« Une autorité publique investie d'une compétence ne peut en disposer, c'est-à-dire s'en déposséder, ne serait-ce que temporairement et partiellement, que si la possibilité lui en a été expressément conférée par une disposition normative d'un niveau approprié. Il en résulte [...] que les collectivités territoriales et leurs établissements publics ne sont pas fondés à disposer de leur compétence, en matière de recettes et de dépenses publiques, par une convention de mandat, sauf dans le cas où la loi autorise spécifiquement la conclusion d'une telle convention.*

Par suite, [...] dans les cas où la loi n'autorise pas l'intervention d'un mandataire, les collectivités territoriales et leurs établissements publics ne peuvent décider par convention de faire exécuter une partie de leurs recettes ou de leurs dépenses par un tiers autre que leur comptable public [...]. Il appartient également au législateur, dans le respect du principe de libre administration des collectivités territoriales, de fixer les règles essentielles qui gouvernent le recours à une telle convention, le contenu des obligations principales du mandant et du mandataire, ainsi que les modalités générales d'exécution dans le respect des principes de la comptabilité publique et de cessation de la convention. Notamment, il appartient au législateur de rendre obligatoire, sous peine de nullité, la forme écrite du mandat et sa signature par le mandant et le mandataire ».

Ce même avis indique que le comptable public « doit être mis en mesure d'émettre un avis préalable à la conclusion de la convention [de mandat conclue par l'organisme public mandant avec le mandataire qu'il a choisi], afin de s'assurer notamment des stipulations conventionnelles relatives à la reddition des comptes du mandataire qu'il est tenu de contrôler avant leur intégration dans ses écritures ». Il convient de rappeler que seul un comptable public peut user de mesures de recouvrement forcé exorbitantes du droit commun (opposition à tiers détenteur, par exemple).

Par ailleurs, les conventions de mandat manifestement illégales peuvent être portées à l'attention de l'autorité préfectorale en charge du contrôle de légalité au titre du devoir d'alerte. Conformément aux consignes déjà diffusées en 2008, les directeurs départementaux et régionaux des finances publiques veilleront à ne saisir le préfet que lorsque les enjeux financiers le justifient et lorsque des solutions alternatives peuvent être proposées à l'ordonnateur pour la gestion des opérations en cause. Ainsi, ne sera pas remis en cause, par exemple, l'encaissement de recettes liées à des manifestations culturelles ou à la location de gîtes ruraux par des prestataires de services dotés d'un réseau national (FNAC, Gîtes de France,...). En cas de besoin, ils saisiront le bureau CL1A pour avis (Instruction n°10-020-M0 du 6 août 2010 relative au devoir d'alerte – NOR :BCR Z 10 00060 J ; Instruction n°08-016-MO du 01/04/2008 relative aux conventions de mandat).

Si les comptables des collectivités et établissements publics locaux sont seuls habilités à manier leurs fonds publics, ceci n'interdit bien sûr pas à des tiers de manier des fonds privés. Il en est ainsi de titulaires de marchés publics autorisés à collecter des recettes commerciales (fonds privés) dans le cadre de ces contrats (Conseil d'État, 6 novembre 2009, Société Prest'Action, req. n° 297877). Il en va différemment des divers contrats (marchés publics, contrats de partenariat voire délégations de service public) qui confieraient le recouvrement de sommes dues par des tiers en contrepartie de biens appartenant à l'organisme public mandant ou de services fournis par ce dernier qui constituent alors des fonds publics. En fait, c'est l'objet du contrat en cause qui permet de déterminer la nature de la recette.

Pour qu'un mandataire, dont l'intervention ne s'appuie pas sur une base légale adéquate, puisse encaisser des fonds publics sans encourir le risque de gestion de fait, une option peut consister à le nommer régisseur de recettes de l'organisme public mandant selon les modalités de droit commun (Conseil d'État, 19 novembre 2010, M. Dingreville, req. n° 320169). En effet, un membre d'un organisme privé peut être nommé régisseur en fonction de la réglementation en vigueur.

De façon plus générale, et conformément aux recommandations comprises dans la charte susvisée des bonnes pratiques de gestion des recettes des collectivités territoriales et de leurs établissements publics (cf. §2 supra), il est recommandé de mettre en place des régies de recettes ou des régies de recettes et d'avances pour permettre des encaissements au comptant limitant les risques d'irrecouvrabilité (en contrepartie immédiate de la livraison d'un bien ou d'un service aux usagers), simplifier les démarches des usagers (encaissement de proximité) et éviter les coûts de la gestion administrative de l'émission et du suivi des titres de recettes (Instruction codificatrice n°06-031 ABM du 21 avril 2006 relative aux régies de recettes, d'avances et de recettes et d'avances des collectivités territoriales et de leurs établissements publics – NOR : BUD R 06 00031 J).

Bien entendu, il importe que le comptable apporte son aide et ses conseils aux régisseurs à la formation desquels il doit participer. S'agissant des modalités de fonctionnement des régies, il convient de se reporter à l'instruction interministérielle sur les régies de recettes et d'avances du secteur public local.

CHAPITRE 2

UNE GESTION PARTENARIALE DU RECOUVREMENT

L'action du comptable public doit impérativement s'inscrire dans le cadre d'une concertation étroite avec les élus locaux et les services ordonnateurs afin de renforcer l'efficacité du recouvrement.

1. LE RÔLE DE CONSEIL DU COMPTABLE

En complément de sa fonction de collecteur des recettes publiques, le rôle de conseil du comptable est tout aussi important dans le domaine de la recette que dans celui de la dépense. L'action en recouvrement du comptable doit s'inscrire dans un souci permanent de concertation avec l'ordonnateur.

En raison de sa place à la source des informations financières, de sa formation et de son appartenance à un réseau spécialisé et unifié, le comptable est naturellement en position d'offrir aux décideurs locaux les prestations de conseil et d'expertise nécessaires pour éclairer leurs choix.

En matière de gestion des recettes des organismes publics locaux, cette fonction de conseil peut s'exercer dans de multiples domaines (Cf. Fonds documentaire sur cette fonction, en ligne : www.colloc.bercy.gouv.fr/colo_struct_fina_loca/budg_coll/lexe_budg/part_ordo.html). La création de la DGFIP en 2008 s'est notamment accompagnée de l'enrichissement de cette fonction en matière fiscale (gestion de l'information relative aux bases prévisionnelles de fiscalité directe locale pour préparer le budget, catalogue des délibérations à prendre en matière fiscale, information sur les évolutions du cadre juridique,...), ce qui renforce le positionnement du comptable comme interlocuteur privilégié de chaque organisme public local.

Mais sa fonction de conseil s'exerce aussi dans bien d'autres domaines, notamment :

- Le conseil dans le domaine financier couvre les autres recettes à caractère non fiscal (dotations, subventions, politique tarifaire des services publics locaux,...) tout en favorisant la gestion de trésorerie (abaissement du fonds de roulement improductif, lissage du rythme d'émission des titres de recettes,...) ;
- Le conseil dans le domaine juridique s'exerce sur un champ potentiel tout aussi large sous réserve des compétences qui relèvent d'autres départements ministériels : aide à l'élaboration de documents contractuels portant notamment sur les énonciations propres à garantir les intérêts de la collectivité (clauses résolutoires, transfert de propriété différé, prise de garanties contre les défaillances éventuelles du débiteur, gages, hypothèques, cautions...), suivi de l'exécution des contrats (encaissement des recettes, mise en recouvrement),... ;
- Le conseil dans le domaine comptable comprend tant l'analyse des flux financiers de recettes (analyses financières rétrospectives et prospectives) que le renforcement de la fiabilité des comptes (approfondissement du contrôle interne des chaînes administratives de gestion des recettes, suivi des créances irrécouvrables,...) ;

- Le conseil dans le domaine opérationnel répond au souci de maîtriser la qualité de l'émission des titres de recettes (Instruction n°11-008-M0 du 21 mars 2011 diffusant une circulaire interministérielle relative à la forme et au contenu des pièces de recettes des collectivités territoriales et de leurs établissements – NOR : BCR Z 11 00017 J), de dématérialiser les pièces comptables et justificatives (Cf. Fonds documentaire sur la dématérialisation en ligne : http://www.colloc.bercy.gouv.fr/colo_struct_fina_loca/dema_chai.html), ou encore de mettre en place des régies de recettes au plus près de l'utilisateur et du fait générateur de la créance. Le développement du recours aux moyens automatisés d'encaissement est également un axe à privilégier en partenariat avec l'ordonnateur (offre d'encaissement par carte bancaire au guichet ou via Internet, par prélèvement bancaire et par titre interbancaire de paiement notamment). Le comptable et l'ordonnateur peuvent bénéficier de l'appui du "correspondant monétique" implanté au sein de chaque direction départementale et régionale des finances publiques pour leur apporter toutes les informations détaillées nécessaires.

En fonction des besoins différents de chaque ordonnateur, il est recommandé de formaliser le recours à ces prestations de conseil et d'expertise dans les conventions de service comptable et financier et dans les engagements partenariaux. Ces conventions partenariales doivent aussi favoriser la réingénierie des procédures de bout en bout des chaînes de traitement de l'ordonnateur et du comptable public, en fonction de chaque contexte local.

Pour faciliter l'élaboration de ces conventions par les deux partenaires, un catalogue d'actions type est mis à leur disposition. En matière de gestion des produits locaux, ils peuvent ainsi choisir celles des actions suivantes qui répondent le mieux à leurs besoins spécifiques en partant des recommandations définies pour chacune d'elles :

1. Audit conjoint de la chaîne des recettes pour dresser un diagnostic préalable ;
2. Approfondissement du contrôle interne pour maîtriser les risques ;
3. Seuils d'émissions et regroupement de la facturation pour diminuer les coûts ;
4. Amélioration de la qualité d'émission des titres de recette ;
5. Planification des émissions de titres de recette dans le temps ;
6. Amélioration du rythme d'émission des titres après encaissement des recettes ;
7. Gestion des réductions, annulations et remises gracieuses de titres de recette ;
8. Modernisation du fonctionnement des régies de recette ;
9. Exécution rapide et adaptée des poursuites contre les débiteurs retardataires ;
10. Définition d'une politique de poursuites concertée entre les deux acteurs ;
11. Amélioration de la qualité de suivi des dossiers sensibles et/ou à enjeux ;
12. Apurement régulier des créances irrécouvrables dans les comptes ;
13. Mise en place du prélèvement périodique et à l'échéance pour l'encaissement ;
14. Mise en place de l'encaissement des recettes par titre interbancaire de paiement ;
15. Mise en place du talon à deux lignes optiques dans les avis de sommes à payer ;
16. Mise en place de l'encaissement par porte-monnaie électronique Monéo ;
17. Mise en place de l'encaissement par carte bancaire sur place en régie ;
18. Mise en place de l'encaissement par carte bancaire en régie par téléphone ;
19. Mise en place de l'encaissement par carte bancaire en régie par Internet ;
20. Mise en place de l'encaissement par carte multi services (carte ville/famille,...) ;

21. Encaissement du chèque emploi service universel (CESU) ;
22. Encaissement en ligne via le portail Internet de la collectivité ;
23. Encaissement en ligne via le portail Internet TIPI de la DGFIP (www.tipi.budget.gouv.fr) ;
24. Amélioration du recouvrement sur les tiers payants.
25. Organisation de l'accueil commun des débiteurs pour les renseigner au mieux.

Toutefois, les deux partenaires peuvent aussi choisir d'autres actions à inscrire dans ces conventions : optimisation de la circulation de l'information entre l'ordonnateur et le comptable, accès réciproques aux applications de l'un et l'autre en consultation (fichier des débiteurs, données de recouvrement,...) notamment via le portail "gestion publique" de la DGFIP sur Internet, mutualisation de tableaux de bord pour suivre les tâches, organisation de formations communes aux agents des deux partenaires, création de groupes de travail mixtes sur des thématiques choisies en commun, formalisation de procédures partagées, dématérialisation des données comptables et autres échangées...

Quels que soient les choix partagés de l'ordonnateur et du comptable, ils s'assureront que les objectifs qu'ils se fixent sont assortis d'indicateurs permettant de mesurer régulièrement et conjointement le cheminement dans le temps vers la cible arrêtée dans la convention.

2. L'INDISPENSABLE FORMALISATION D'UNE POLITIQUE GÉNÉRALE DU RECOUVREMENT PARTAGÉE PAR L'ORDONNATEUR ET LE COMPTABLE

Une gestion locale efficace du recouvrement suppose une approche rationnelle, sélective et hiérarchisée du recouvrement ainsi qu'une définition concertée des critères de mise en œuvre des poursuites et de dépôt des demandes d'admission en non-valeur pour ne prendre que ces points majeurs. Il est recommandé de formaliser, dans les conventions précitées de service comptable et financier et dans les engagements partenariaux, la politique générale de gestion des produits locaux qu'appliqueront les deux partenaires (Cf. Fonds documentaire sur les conventions partenariales, en ligne : www.colloc.bercy.gouv.fr/colo_struct_fina_loca/budg_coll/lexe_budg/part_ordo.html).

En raison du principe de libre administration des collectivités territoriales (Art. 72 de la Constitution), la définition d'une politique locale de gestion des produits locaux ne saurait résulter de simples directives nationales. Elle doit être le fruit d'une approche concertée entre chaque ordonnateur et chaque comptable, et qui doit être adaptée au contexte économique, social, financier et juridique de l'organisme public local concerné.

En effet, s'il appartient au comptable d'effectuer les poursuites sous sa responsabilité personnelle et pécuniaire (Art. 60 de la loi n° 63-156 du 23 février 1963 portant loi de finances pour 1963), l'ordonnateur est étroitement associé par les textes à l'exercice du recouvrement des recettes locales (cf. §1 du chapitre 1 du titre 1 supra). L'autonomie de gestion reconnue aux collectivités territoriales confère à ces dernières le pouvoir de décider, en fonction des circonstances locales, la politique à suivre pour le recouvrement de leurs créances.

Tout en devant respecter la réglementation générale en vigueur, l'ordonnateur est ainsi compétent pour fixer les différents seuils applicables : ceux de mise en recouvrement des produits locaux (Art. L.1611-5 et D.1611-1 du CGCT pour le plancher de 5€ pour l'émission des titres), d'engagement des poursuites par le comptable (Art. R.1617-24 du CGCT sur les modalités d'autorisation des poursuites), de justification particulière des créances irrécouvrables présentées en non-valeur (Note au réseau n°2010/12/10167 du 26 avril 2011 harmonisant les conditions de présentation, d'instruction et de décision concernant les demandes d'admission en non-valeur), etc. Ces seuils doivent être définis avec soin, en liaison étroite avec le comptable, car ils garantissent que l'action de ce dernier sera bien concentrée sur les créances ayant le plus d'enjeu pour l'organisme public créancier. Ils permettent également une plus grande automatisation des tâches dans le système d'information Hélios des comptables publics (paramétrage des chaînes de relance des débiteurs retardataires,...).

Pour assurer une mise en œuvre la plus efficace possible de cette politique générale de gestion des produits locaux formalisée dans une convention partenariale, il est particulièrement recommandé que cette dernière précise l'étendue des engagements pris par chaque acteur et les modalités de leur mise en œuvre. Elle doit aussi s'accompagner d'un dispositif de suivi de ses conditions d'exécution afin d'identifier d'éventuels besoins d'adaptation au fil du temps.

S'agissant du recouvrement des produits locaux, sans que cette liste présente un caractère exhaustif, les comptables publics seront attentifs à obtenir les engagements suivants dans ces conventions :

- la qualité du renseignement, concernant le débiteur et sa dette, délivré par l'ordonnateur dès l'émission des titres de recettes (nom et adresse complète, état civil, N°SIREN/SIRET, identité des codébiteurs ou débiteurs solidaires s'ils sont connus, nom de l'enfant et de ses représentants légaux, etc). Il est notamment souligné que la connaissance de la date et du lieu de naissance du débiteur est souvent une condition à l'exercice optimal au droit de communication du comptable vis-à-vis des tiers (8° de l'article L.1617-5 du CGCT) ;
- le regroupement de la facturation des diverses créances d'un même débiteur ainsi que l'émission rapide (proche du fait générateur de la créance) et régulière tout au long de l'année des titres de recettes pour une meilleure organisation des opérations de recouvrement au sein du poste comptable ;
- la mise en place de régies de recettes (cf. §3 du chapitre 1 du titre 1 supra), notamment de régies prolongées dont l'acte constitutif autorise le régisseur à adresser au redevable une lettre de relance avant émission du titre exécutoire par la collectivité en cas d'impayé. Ce mode de fonctionnement permet de constater une amélioration sensible du taux de recouvrement (Instruction codificatrice n°06-031 ABM du 21 avril 2006 relative aux régies de recettes, d'avances et de recettes et d'avances des collectivités territoriales et de leurs établissements publics - NOR : BUD R 06 00031 J) ;
- le recours aux moyens automatisés d'encaissement adaptés à la nature de la créance (TIP, prélèvement automatique, carte bancaire au guichet, par téléphone ou par Internet notamment) et leur promotion auprès des débiteurs ;

- la communication rapide au comptable par les services ordonnateurs de toute nouvelle information utile au recouvrement relative soit au débiteur, soit à la créance : mises à jour des nouvelles adresses des débiteurs, décision sur recours gracieux présenté par le redevable, introduction d'une instance juridictionnelle en contestation du bien-fondé de la créance (1° de l'article L.1617-5 du CGCT), décisions d'admission à l'aide sociale ou au fonds de solidarité logement, etc.
- l'autorisation permanente des poursuites par l'ordonnateur pour tout ou partie des créances et l'organisation optimale des réponses aux demandes ponctuelles d'autorisation de poursuivre (Art. R.1617-24 du CGCT, modalités d'autorisation des poursuites) ;
- la définition de seuils plancher pour l'engagement des diverses catégories de mesures d'exécution forcée (seuil de saisie mobilière, seuil de saisie immobilière,...) : pour les créances dont le montant unitaire est inférieur aux seuils ainsi définis, des alternatives aux poursuites contentieuses peuvent être proposées à l'ordonnateur afin de tenter de parvenir au recouvrement. Par exemple, en organisant les poursuites par regroupement de titres de recettes (7° de l'article L.1617-5 et article R.1617-22 du CGCT, seuils de l'OTD) et/ou admission en non-valeur systématique des petits reliquats.
- la définition et les modalités de présentation en non-valeur des créances irrécouvrables (notamment la définition des « petits reliquats » pour lesquels la collectivité s'engage à admettre automatiquement la non-valeur et l'admission en non-valeur sur simple production d'un certificat d'irrécouvrabilité établi et motivé par le comptable.

Dès lors que la convention dispose de prérogatives appartenant à l'assemblée délibérante, il est souhaitable que le projet de convention lui soit soumis pour accord afin d'engager cette dernière aux côtés de l'ordonnateur et du comptable sur les modalités de sa mise en œuvre.

De manière générale, en dehors même de toute signature de convention partenariale, il est important qu'une action de sensibilisation des ordonnateurs soit engagée par les comptables sur leur intérêt commun à la détermination d'engagements réciproques pertinents propres, d'une part, à accélérer le recouvrement et à concentrer les efforts sur les créances à enjeu et, d'autre part, à éviter autant que possible d'engager une phase contentieuse pour les créances de faible montant ou dont le débiteur est notoirement insolvable.

CHAPITRE 3

LA GESTION PARTENARIALE DU RENSEIGNEMENT NÉCESSAIRE AU RECouvreMENT

1. LE DÉCLOISONNEMENT DE L'INFORMATION ENTRE L'ORDONNATEUR ET LE COMPTABLE

En l'absence d'informations suffisantes, le comptable public n'est pas en mesure d'opérer tant le recouvrement amiable (débiteur n'habitant pas à l'adresse indiquée par l'ordonnateur, par exemple) que forcé (coordonnées inconnues de l'employeur et du banquier du débiteur pour saisir ses rémunérations et son solde bancaire, par exemple).

Le 11^{ème} axe d'amélioration de la gestion des produits locaux, intégré à la charte nationale des bonnes pratiques diffusée début 2011, recommande à l'ordonnateur la tenue d'un fichier des débiteurs. En effet, l'efficacité de l'action de recouvrement commence par une maîtrise des informations relatives aux débiteurs qui sont parfois dispersées au sein des services de l'organisme public créancier. L'émission de titres de recettes au fil de l'eau, sans souci de consolidation des créances multiples d'un même débiteur, conduit à des pertes d'efficacité et à des incompréhensions de ce dernier.

Pour sa part, le comptable public n'est pas en mesure de totaliser les divers titres dus par un même débiteur en l'absence d'éléments d'identification appropriés fournis par l'ordonnateur (dispersion et augmentation du coût et des délais des actions de recouvrement). Dans un environnement informatisé, le moindre écart de saisie des caractères alphanumériques du nom, prénom et adresse du débiteur par les services de l'ordonnateur empêche toute consolidation automatique dans l'application Hélios du comptable. Il convient donc que l'ordonnateur donne à ses services des consignes précises d'enregistrement informatique de ses données en concertation avec son comptable public.

Un gisement important de progrès tient à la gestion partagée par l'ordonnateur et le comptable d'un fichier des tiers débiteurs. Ces deux partenaires sont incités à convenir ensemble de modalités précises de gestion d'un référentiel commun des débiteurs dont la qualité conditionne la performance des traitements automatisés dans le système d'information Hélios du comptable public (mode identique d'enregistrement des données dans l'application informatique de l'ordonnateur et dans celle du comptable pour faciliter le "dialogue" entre elles). Les comptables s'attacheront à sensibiliser les ordonnateurs à la qualité et à la complétude des données enregistrées dans leur fichiers informatiques d'émission des titres de recette car elles conditionnent le bon fonctionnement de l'outil Hélios et donc la performance du recouvrement (Page 43 du guide de l'organisation et du pilotage d'une trésorerie du secteur public local diffusé par note au réseau n°2010/11/6392 du 17 décembre 2010).

En aval de la prise en charge comptable des titres de recette émis par l'ordonnateur, le comptable public doit également veiller à une utilisation optimale par ses collaborateurs du système d'information Hélios permettant notamment une gestion automatisée des relances des débiteurs retardataires et la traçabilité des actions de recouvrement engagées. Pour ce faire, ils se référeront au "*Guide de l'organisation et du pilotage d'une trésorerie du secteur public local*" qui leur a été diffusé fin 2010. Ce document distingue les processus "recette" et "recouvrement" :

- Processus "recette"
 - Visa et prise en charge de la recette ;
 - Gestion des rôles ;
 - Encaissement de la recette ;
 - Gestion des tiers débiteurs ;
 - Régies de recettes.

- Processus “recouvrement”
 - Préparation des poursuites ;
 - Organisation des poursuites ;
 - Octroi de délais de paiement et suivi des échéanciers ;
 - Créances irrécouvrables – procédure d’admission en non valeur.

L’utilisation adéquate des fonctionnalités de l’outil informatique permet ensuite au comptable public de bénéficier de restitutions de données lui permettant de piloter au mieux l’activité de recouvrement des produits locaux (accessibles au moyen de l’outil Delphes) et de mutualiser des tableaux de bord avec l’ordonnateur (Cf. Fonds documentaire accessible sur le portail Delphes & note au réseau n°2011/03/9426 du 14 avril 2011 relative au tableau de bord de l’élu local).

2. LES OUTILS DE RECHERCHE DU RENSEIGNEMENT À DISPOSITION DU COMPTABLE

En vertu de leur droit légal de communication (8° de l’article L.1617-5 du CGCT), les comptables de la DGFIP chargés du recouvrement des recettes des collectivités territoriales et de leurs établissements publics peuvent se faire communiquer, par les collectivités territoriales et leurs établissements publics, les administrations et entreprises publiques, les établissements et organismes de sécurité sociale, ainsi que les organismes ou particuliers assurant des prestations de services à caractère juridique, financier ou comptable, ou la détention de biens ou de fonds pour le compte de débiteurs (banques), des renseignements relatifs :

- à l’état civil et au domicile du débiteur;
- au(x) nom(s) et adresse(s) de son ou ses employeur(s) ;
- au(x) nom(s) et adresse(s) des établissements ou organismes auprès desquels un compte bancaire a été ouvert à son nom ;
- au(x) nom(s) et adresse(s) de toute personne morale ou physique débitrice de fonds ou valeurs à l’égard du débiteur ;
- à l’immatriculation du véhicule.

Le droit de communication peut être exercé auprès d’autres comptables chargés, notamment, du recouvrement des recettes de l’État afin d’obtenir les informations visées ci-dessus. A ce titre, les comptables chargés du recouvrement des produits locaux ont un droit légal d’accès aux fichiers utilisés par les services en charge de l’établissement de l’assiette et du recouvrement des impôts (applications Ficoba, Compte fiscal des particuliers – Adonis, ...).

TITRE 2

**LE TITRE DE RECETTES EXÉCUTOIRE
ET LA CONTESTATION DE LA CRÉANCE**

CHAPITRE 1

LE TITRE DE RECETTES EXÉCUTOIRE

Les entités de droit public du secteur public local (1) bénéficient, en vertu du privilège du préalable (2), de la faculté de procéder au recouvrement de certaines de leurs recettes (3) en émettant de leur propre initiative, un titre exécutoire : le titre de recettes (4) (6° de l'art. 3 de la loi n° 91-650 du 9 juillet 1991 portant réforme des procédures d'exécution).

1. LES PERSONNES PUBLIQUES CONCERNÉES

1.1. ORGANISMES RELEVANT DU CODE GÉNÉRAL DES COLLECTIVITÉS TERRITORIALES (CGCT)

En vertu de l'article L.252A du livre des procédures fiscales, les titres émis par l'État, les collectivités territoriales et les établissements publics dotés d'un comptable public sont qualifiés de titres exécutoires quelles que soient leur dénomination et la nature de la créance à recouvrer. Le privilège d'émettre des titres exécutoires est donc réservé aux organismes publics dotés d'un comptable public.

La procédure de recouvrement sur état exécutoire bénéficie :

- aux régions (Art. R.4341-4 CGCT) ;
- aux départements (Art. R.3342-8-1 du CGCT) ;
- aux communes (Art. R.2342-4 CGCT) ;
- aux établissements publics de coopération constitués entre les collectivités et établissements précités et aux syndicats mixtes tels que définis à l'article L.5721-2 du code général des collectivités territoriales (CGCT).
- aux autres établissements publics locaux dotés d'un comptable public.

1.2. ORGANISMES NE RELEVANT PAS DU CGCT

Le régime applicable à ces établissements est donné par leurs textes institutifs.

Ainsi par exemple :

- les associations syndicales de propriétaires (établissements publics administratifs non rattachés à une collectivité locale) disposent de la procédure de recouvrement sur état exécutoire. Les titres de recettes émis par leurs présidents sont exécutoires de plein droit en application de l'article L.252A du LPF (Art. 34 de l'ordonnance n° 2004-631 du 1^{er} juillet 2004) ;
- les groupements d'intérêt publics dans lesquels les organismes publics locaux détiennent la majorité du capital ou des voix (I. du I. de l'article 55 de la loi n° 2010-1658 du 29 décembre 2010 de finances rectificative pour 2010) ;
- les caisses de crédit municipal (Art. L.514-1 du code monétaire et financier).

1.3. INAPPLICABILITÉ DE LA PROCÉDURE DE L'ÉTAT EXÉCUTOIRE AUX PRODUITS RECOUVRÉS PAR DES PERSONNES PRIVÉES À QUI A ÉTÉ CONFIEE LA GESTION DE SERVICES PUBLICS INDUSTRIELS ET COMMERCIAUX

Dans le cadre d'une délégation de service public, les délégataires, non dotés d'un comptable public, ne peuvent utiliser une procédure de droit public. En revanche, la collectivité délégante peut procéder par voie d'état exécutoire à l'encontre du délégataire pour le recouvrement des redevances mises à sa charge par le contrat de délégation et le remboursement des prêts ou avances qui ont pu lui être consentis. Il en est de même pour les conventions de mandat.

Enfin, les créances des sociétés d'économie mixte locales sont recouvrées selon les procédés du droit privé.

1.4. LE CAS PARTICULIER DE LA GÉRANCE D'IMMEUBLES

Sur le fondement des articles L.421-1, L.422-2, L.423-1-1 et L.442-9 du code de la construction et de l'habitation (CCH), un organisme d'habitations à loyer modéré peut obtenir un mandat d'une collectivité territoriale ou d'un groupement de collectivités territoriales pour la gestion de leurs logements.

De la même manière, un organisme HLM pourra recevoir un mandat d'un office public de l'habitat (OPH), soumis aux règles de la comptabilité publique, pour la gestion de ses logements. A l'inverse, un OPH, soumis aux règles de la comptabilité publique, pourra gérer pour le compte d'une collectivité territoriale ou d'un organisme HLM les immeubles d'habitation leur appartenant.

Aux termes de l'article L.411-2 du CCH, sont qualifiés d'organismes d'habitations à loyer modéré: les OPH, les sociétés anonymes d'habitations à loyer modéré, les sociétés anonymes coopératives de production d'HLM, les sociétés anonymes coopératives d'intérêt collectif d'HLM et les fondations d'HLM.

La mise en œuvre de cette gestion déléguée répond à des conditions précises, réglementées aux articles D. 442-15 et suivants du CCH. Les modalités d'exécution sont détaillées dans l'instruction n°07-029-M31 du 14 juin 2007 relative à la gérance d'immeubles (paragraphe 2.1.2, Le recouvrement de recettes pour le compte et au nom du mandant).

2. LE PRIVILÈGE DE RECOUVREMENT SUR ÉTAT EXÉCUTOIRE : UN PRIVILÈGE EXORBITANT DU DROIT COMMUN

Codifié à l'article L.252 A du livre des procédures fiscales (LPF), le privilège du préalable permet aux titres de recettes des collectivités publiques de bénéficier du caractère exécutoire de par la loi.

Les collectivités publiques sont ainsi dispensées de l'obligation, incombant en principe à tout créancier, de faire valider leur créance par le juge compétent avant de procéder à toute mesure d'exécution forcée (C. cass. n° 96-13199, 17-06-1998, Gil Sanchez).

Les collectivités publiques qui bénéficient du privilège du préalable ne peuvent pas saisir le juge pour faire condamner une autre partie à leur verser une somme d'argent dès lors qu'elles ont elles-mêmes le pouvoir d'ordonner cette mesure (CE n° 39348, 18-05-1988, Ville de Toulouse contre commune de Bergerac) **sauf si la créance en cause n'est ni certaine, liquide et exigible** (CE n° 5559, 7-04-1978, Blum contre commune de Rhinau).

Ce privilège accordé aux personnes morales de droit public dotées d'un comptable public est strictement réservé à leurs propres créances ; il n'est notamment pas possible à une collectivité ou à un établissement public local, dans le cadre d'un contrat, de recouvrer les créances privées de son cocontractant. Seuls les OPH soumis aux règles de la comptabilité publique sont habilités dans le cadre de la gérance à recouvrer des recettes issues de la gestion d'immeubles appartenant à des organismes de droit privé (cf. instruction n°07-029-M31 du 14 juin 2007 relative à la gérance d'immeubles).

Toutefois, la force exécutoire de ces titres étant moins grande que celle résultant d'une validation juridictionnelle de la créance, le bénéfice du privilège est écarté dès lors que le débiteur conteste devant le juge le bien-fondé de la créance mise à sa charge.

Ainsi, en application de l'article L.1617-5 1° du CGCT, la force exécutoire du titre est alors suspendue et les poursuites interrompues dans l'attente de la décision du juge.

Toutefois, il convient de signaler deux situations dans lesquelles l'ordonnateur ne peut pas émettre un titre de recettes exécutoire pour constater et liquider sa créance.

D'une part, lorsqu'un texte spécial écarte le principe de l'émission d'un titre et oblige ainsi l'organisme à intenter une action en justice. Tel est le cas notamment pour la réparation d'un préjudice mettant en jeu la responsabilité du fait personnel de l'auteur du dommage en cas de dégradations volontaires ou involontaires causées au domaine public d'une collectivité territoriale (TC, 27-11-1995, n° 02924 ; QE AN n°108693, 31-10-2006).

D'autre part, en matière contractuelle dès lors qu'il y a lieu d'évaluer la créance. Ainsi, une collectivité ne saurait émettre un titre de recettes exécutoire pour le recouvrement de dommages et intérêts en matière contractuelle. Il lui appartient dans cette situation de saisir le juge du contrat à fin d'évaluation et de condamnation du cocontractant.

3. CATÉGORIES DE CRÉANCES CONCERNÉES

3.1. L'EXCLUSION DES PRODUITS QUI SONT ASSIS ET LIQUIDÉS PAR LES SERVICES FISCAUX DE L'ÉTAT EN EXÉCUTION DES LOIS ET RÈGLEMENTS EN VIGUEUR

La procédure de recouvrement sur état exécutoire appliquée aux créances publiques locales exclut les produits qui sont assis et liquidés par les services fiscaux de l'État en exécution des lois et règlements en vigueur (Art. R.4341-4, R.3342-8-1 et R.2342-4 du CGCT).

Cette exclusion ne concerne que les contributions directes et taxes assimilées d'une part, les impôts, droits et taxes divers recouverts par les services fiscaux de la DGFIP d'autre part.

Tous les produits recouverts directement par les comptables publics du secteur public local "ès qualités" sont recouverts sur états rendus exécutoires par l'ordonnateur à l'exclusion des créances nées de jugements et de contrats authentiques, ceux-ci étant dotés d'un caractère exécutoire supérieur (pour ces deux types d'acte, un titre de recettes n'est émis que pour les besoins budgétaires et comptables).

3.2. DES PRODUITS DE NATURE TRÈS DIFFÉRENTE

La faculté pour une collectivité locale d'émettre un titre de recettes immédiatement exécutoire ne dispense toutefois pas l'ordonnateur de trouver un fondement pour la créance concernée dans les dispositions d'une loi, d'un règlement, d'une décision de justice ou dans les obligations contractuelles ou quasi-délictuelles du débiteur.

Encourt l'annulation, une délibération qui décide, sans référence à un tel fondement juridique de la créance, de mettre en recouvrement une créance à l'encontre d'un tiers (CE, 29-06-2005, Commune Saint-Clément-de-Rivière).

Ainsi, le recouvrement sur état exécutoire s'exerce au profit de créances dont les fondements juridiques sont très divers. Sont concernés, par exemple :

- les produits fiscaux et parafiscaux non gérés par les services fiscaux de la DGFIP : taxe de séjour, taxe sur la publicité, taxe sur l'électricité, etc. ;
- les taxes et redevances pour services rendus : redevance pour l'enlèvement des ordures ménagères, redevances d'eau et d'assainissement, etc. ;

- les cotisations et contributions destinées à couvrir, par exemple, les charges des associations syndicales et des établissements publics de coopération intercommunale ;
- les produits domaniaux (du domaine public ou privé) : droits de voirie, de stationnement, produits forestiers, loyers, prix de cession, redevances d'occupation ...
- les produits des ventes et prestations de service ;
- les produits des offices publics de l'habitat : loyers, charges, dégradations et réparations locatives, indemnités pour trouble de jouissance...

Le produit essentiel des budgets des services à caractère industriel et commercial est constitué par le montant des ventes ou celui des prestations de service : ventes d'eau, analyses, transports, etc.

4. LE TITRE DE CRÉANCE, FONDEMENT DE LA PROCÉDURE

Toute créance d'une collectivité ou d'un établissement public local fait l'objet d'un titre exécutoire qui matérialise ses droits.

Ce document peut présenter des formes différentes :

- un jugement exécutoire,
- un contrat ou un acte authentique,
- le plus souvent, il s'agit d'un acte pris, émis et rendu exécutoire par l'ordonnateur, et qui forme titre de recettes au profit de la collectivité ou de l'établissement quelle qu'en soit la dénomination : titre de perception, arrêté, état de recouvrement, rôle...

4.1. LE TITRE DE CRÉANCE CONSTITUÉ PAR UN TITRE DÉLIVRÉ PAR UNE AUTRE AUTORITÉ QUE L'ORDONNATEUR

4.1.1. Créance résultant d'une décision juridictionnelle

A titre préalable, il convient de préciser que le recouvrement d'une décision juridictionnelle exécutoire n'est possible qu'à la condition que la décision détermine le montant de la créance ou que son montant résulte directement et sans ambiguïté de ladite décision. Dans le cas où la lecture de la décision ne permet pas de fixer le montant de la créance précisément, un titre de recettes exécutoire liquidant la créance doit être émis sur le fondement du jugement, sauf nécessité d'un recours juridictionnel préalable.

Le régime de l'exécution des décisions juridictionnelles est posée pour celles issues des juridictions judiciaires par les articles 500 et suivants du code de procédure civile et pour celles issues des juridictions administratives par les articles L.911-1 et suivants du code de justice administrative.

Néanmoins, d'une manière synthétique, il convient de retenir que deux types de décisions juridictionnelles doivent être distingués. La différence résulte de leur caractère définitif ou non qui influe sur les modalités de leur exécution.

4.1.1.1. Les décisions juridictionnelles exécutoires (ou ayant « autorité de la chose jugée »)

Ces jugements sont constitués par toute décision de justice revêtue de la formule exécutoire et non suspendue par l'effet d'une voie de recours (jugement de 1^{ère} instance, tout arrêt rendu en appel et a fortiori en cassation).

Tant qu'une voie de recours n'a pas été exercée et bien que la décision ne soit pas définitive, une collectivité qui tient d'une décision juridictionnelle exécutoire une créance à l'encontre d'un tiers peut en poursuivre le recouvrement directement sur le fondement de cette décision (Circulaire NOR/FPP/A/96/10023/C du 29 février 1996 relative aux conditions d'exécution de la loi n° 80-539 du 16 juillet 1980 ; CE, 9-06-1995, Ministère des Affaires Sociales c. Lesprit ; CE, 27-10-95, Ministre du Logement c. Mattio).

Toutefois : les décisions exécutoires telles que définies ci-dessus n'entrent pas dans le champ d'application de l'article L.911-9-IV du code de justice administrative et ne peuvent donc faire l'objet de la procédure d'émission d'office par le représentant de l'État. Cette procédure particulière d'inscription d'office par le Préfet ne bénéficie qu'aux décisions de justice administrative « passées en force de chose jugée ».

4.1.1.2. Les décisions de justice « passées en force de chose jugée »

Sont concernées les décisions dites « définitives », soit que les voies de recours aient été épuisées soit qu'elles n'aient pas été exercées dans les délais. Selon l'article L.911-9-IV du code de justice administrative, pour le recouvrement des créances locales nées de ces décisions, l'ordonnateur dispose d'un délai de deux mois à compter de la notification de la décision du juge administratif pour émettre l'état nécessaire à leur recouvrement.

A l'expiration de ce délai, le représentant de l'État met en demeure la collectivité territoriale ou l'établissement public local d'émettre l'état nécessaire au recouvrement dans le mois, à défaut de quoi le représentant de l'État se substitue à l'ordonnateur pour l'émettre d'office. L'état de recouvrement émis par le représentant de l'État est alors adressé au comptable pour prise en charge comptable et recouvrement et à la collectivité territoriale ou à l'établissement public local pour inscription budgétaire et comptable.

4.1.2. Créance résultant d'un acte authentique

L'article 1317 du code civil dispose « *L'acte authentique est celui qui a été reçu par officiers publics ayant le droit d'instrumenter dans le lieu où l'acte a été rédigé, et avec les solennités requises* ».

Par *contrat exécutoire*, il faut entendre les contrats notariés revêtus de la formule exécutoire ou, en d'autres termes, les copies exécutoires (= grosses) de contrat notarié emportant exécution parée¹ (actes de vente, actes de donation, testaments authentiques, etc.).

Les contrats administratifs, bien qu'ayant un caractère authentique, n'acquièrent un caractère exécutoire qu'après l'accomplissement des formalités requises par le code général des collectivités territoriales². Néanmoins, même revêtue du caractère exécutoire, ils ne forment pas des titres de recettes exécutoires à la seule exception des procès-verbaux en matière forestière qui emportent exécution parée contre les adjudicataires, leurs associés et leurs cautions (Art. L.134-6 du code forestier).

¹ C'est-à-dire revêtus de la mention exécutoire.

² Voir pour les actes transmissibles : art.L.2131-1, L.2131-2, L.3131-1, L.3131-2, L.4141-1 et L.4141-2 du CGCT ; pour les actes non transmissibles : art.L.2131-3 du CGCT.

4.1.3. Dispositions communes

Il est rappelé que les créances qui résultent de l'un des titres exécutoires énumérés par l'article 3 de la loi n° 91-650 du 9 juillet 1991 ne font l'objet de l'émission d'un titre de recettes que pour des besoins comptables (ordre de recouvrement donné au comptable et support de comptabilisation) et non pour donner force exécutoire à la créance (en conséquence, le numéro d'émission figurant sur le bordereau de titres doit être porté sur le contrat notarié ou la décision juridictionnelle exécutoire, par exemple).

La force exécutoire des actes notariés ou de la copie exécutoire (ou « grosse ») d'une décision juridictionnelle ne se trouve pas paralysée par l'opposition (les poursuites ne sont pas suspendues), à la différence de celle reconnue aux titres de recettes, ce qui justifie l'exercice du recouvrement sur leur base.

Le créancier public doit, par conséquent, poursuivre le recouvrement directement sur le fondement de l'acte notarié ou du jugement, les difficultés suscitées éventuellement par le redevable à l'encontre de tels actes le mettant dans la position de demandeur à l'instance.

Pour mémoire, dès lors que le jugement n'a pas liquidé lui-même le montant auquel le débiteur de la collectivité a été condamné, l'émission d'un titre de recettes exécutoire par la collectivité créancière est nécessaire pour permettre au comptable de recouvrer la créance correspondante.

Le caractère exécutoire d'un tel titre de recettes sera alors suspendu par l'introduction d'une instance juridictionnelle visant à en contester le bien-fondé (Art. L.1617-5 1° CGCT).

Enfin, il convient de rappeler que, conformément à l'article D.2343-1 du CGCT, le comptable doit être mis en possession, par l'ordonnateur, d'une copie de tous les baux, contrats, jugements, titres nouveaux et autres concernant les produits dont la perception lui est confiée afin d'exercer les contrôles qui lui incombent (les minutes, c'est à dire les originaux, des actes administratifs doivent rester déposées aux archives des collectivités ou établissements publics ; ces minutes ne doivent pas être produites par les comptables à l'appui de leur compte de gestion car elles constituent les seuls titres que l'administration peut, en cas de contestation, être obligée de produire) (Circulaire n° DAF/DPACI/RES/2009/018 du 28/08/2009 de la Direction des archives de France relative aux archives des collectivités territoriales).

4.2. TITRES DE RECETTES EXÉCUTOIRES

L'efficacité et la sécurité juridique du recouvrement des produits locaux suppose le respect par les ordonnateurs de certaines règles de formalisation des ordres de recouvrer adressés aux comptables publics et des avis de sommes à payer adressés aux débiteurs.

L'instruction n° 11-008-M0 du 21 mars 2011 qui diffuse la circulaire interministérielle BCRE1107021C du 21 mars 2011 relative à la forme et au contenu des pièces de recettes des collectivités territoriales et de leurs établissements publics, rappelle les règles de présentation des documents adressés aux débiteurs des titres exécutoires émis par les collectivités territoriales et leurs établissements publics.

4.2.1. Le rappel de la force exécutoire des titres de recettes émis par les ordonnateurs locaux

Toute créance d'une collectivité territoriale ou de l'un de ses établissements publics, à l'instar des créances des personnes privées, fait l'objet d'un titre qui matérialise ses droits.

En vertu du 6° de l'article 3 de la loi n°91-650 du 9 juillet 1991 portant réforme des procédures civiles d'exécution, « les titres délivrés par les personnes morales de droit public » sont qualifiés de titres exécutoires permettant l'exécution forcée par le comptable public.

L'article L.252 A du livre des procédures fiscales précise que « constituent des titres exécutoires les arrêtés, états, rôles, avis de mise en recouvrement, titres de perception ou de recettes que l'État, les collectivités territoriales ou les établissements publics dotés d'un comptable public délivrent pour le recouvrement des recettes de toute nature qu'ils sont habilités à recevoir ».

Les dispositions du 1° et 2° de l'article L.1617-5 du CGCT rappellent le caractère exécutoire des titres de recettes individuels ou collectifs et précisent que tout recours juridictionnel à l'encontre de tels titres suspend leur caractère exécutoire. Sur le fondement de ces textes, les titres de recette émis par l'ordonnateur bénéficient d'un privilège d'exécution d'office qui permet au comptable d'engager des mesures d'exécution forcée tant que la créance n'est pas contestée devant le juge par le redevable.

L'ensemble des recettes locales, perçues sans l'intervention des services fiscaux de la DGFIP (fiscalité directe locale,...), s'exécutent par l'émission de titres rendus exécutoires par l'ordonnateur de la collectivité territoriale ou de l'établissement public. Ils formalisent l'ordre donné au comptable de recouvrer la créance.

Ces titres constituent également la pièce permettant la prise en charge budgétaire et comptable de la recette correspondante et sa justification ensuite au juge des comptes (insertion au compte de gestion sur pièces).

Compte tenu de la force juridique spécifique des jugements ou des contrats exécutoires, il est recommandé que l'exécution forcée soit menée sur leur fondement direct plutôt que sur celui des titres de recettes correspondants.

Les ordonnateurs donnent force exécutoire aux titres qu'ils émettent de la façon suivante « *La signature manuscrite, ou électronique conformément aux modalités fixées par arrêté du ministre en charge du budget, du bordereau récapitulatif des titres de recettes emporte attestation du caractère exécutoire des pièces justifiant les recettes concernées et rend exécutoires les titres de recettes qui y sont joints* » (3^{ème} alinéa de l'article D.1617-23 du CGCT).

Sachant que le débiteur peut contester cette force exécutoire, « *Seul le bordereau de titres de recettes est signé pour être produit en cas de contestation* » du débiteur (dernier alinéa de l'article L.1617-5-4° du CGCT). Les titres de recettes n'ont ainsi pas à être revêtus chacun de la signature de l'ordonnateur.

4.2.2. La forme des titres de recettes transmis par les ordonnateurs locaux aux comptables publics

Les arrêtés inter ministériels adoptant les instructions budgétaires et comptables (M14, M52, M71,...) applicables aux collectivités territoriales et à leurs établissements publics précisent les informations devant être mentionnées sur les titres de recettes émis par l'ordonnateur et transmis au comptable public.

Le tome II de l'instruction M14 énumère les mentions obligatoires à porter par l'ordonnateur sur chaque titre de recettes :

- numéro d'ordre pris dans une série annuelle continue, chaque budget annexe faisant l'objet d'une série particulière (si les besoins de l'organisme public le nécessitent, des séries distinctes à l'intérieur desquelles la numérotation est continue peuvent, toutefois, être ouvertes au sein d'un même budget) ;
- indication précise de la nature de la créance ;
- référence aux textes ou au fait générateur sur lesquels est fondée l'existence de la créance ;
- imputations budgétaires et comptables à donner à la recette aux niveaux les plus fins apparaissant dans les nomenclatures et éventuellement la codification fonctionnelle ;
- le cas échéant, numéro d'inventaire ;
- bases de la liquidation de la créance de manière à permettre au destinataire du titre d'exercer ses droits (à défaut, le titre serait entaché d'irrégularité : CE, 12 novembre 1975, ROBIN) ;
- montant de la somme à recouvrer ;
- désignation précise et complète du débiteur pour éviter toute hésitation sur son identité et faciliter la tâche du recouvrement (pour les personnes physiques : nom, prénom, adresse) ;
- si des intérêts sont exigibles, il est nécessaire de viser le texte ou la convention sur lequel est fondée cette exigence et d'indiquer le taux et la date à partir de laquelle ils courent ;
- date à laquelle le titre est émis et rendu exécutoire ;

- mention apparente des indications suivantes figurant sur tous les volets du titre de recettes " Titre exécutoire en application de l'article L. 252 A du Livre des procédures fiscales, pris, émis et rendu exécutoire conformément aux dispositions des articles R. 2342-4, R.3342-8-1 et R 4341-4 du code général des collectivités territoriales " ;
- indication relative aux modalités de règlement et aux délais et voies de recours.

Ces mentions doivent obligatoirement figurer sur les volets du titre adressés au redevable et au comptable. Les titres de recettes n'ont pas à être revêtus de la signature de l'ordonnateur (cf. 4.2.1 supra). Il est rappelé qu'en cas d'activité assujettie à la T.V.A., la facturation au redevable doit distinguer le montant de la créance proprement dite et le montant de la T.V.A.

Matériellement, le titre de recette est individuel ou collectif (ce dernier comprend alors une liste de débiteurs). Il peut être émis sur support papier ou sur support électronique (cf. arrêté du 27 juin 2007 portant application de l'article D.1617-23 du CGCT relatif à la dématérialisation des opérations en comptabilité publique, NOR: BCFR0750735A). Il est recommandé l'émission des titres et bordereaux sous forme dématérialisée au format du protocole d'échange standard d'Hélios CEPS) avec signature électronique de l'ordonnateur pour supprimer leur production au comptable sur support papier. Ceci diminue les coûts de gestion et renforce l'efficacité du recouvrement.

Il justifie la comptabilité de l'organisme public créancier tenue par le comptable public, notamment vis-à-vis des juridictions financières.

4.2.2.1. Le titre de recettes individuel

Il est rappelé qu'il doit être établi avec le plus grand soin et comporter toutes énonciations utiles retracées dans les instructions budgétaires et comptables, et notamment les suivantes nécessaires à l'exercice du contrôle des titres par le comptable (article 12 du décret n°62-1587 du 29 décembre 1962 portant règlement général sur la comptabilité publique) :

- l'indication précise de la nature de la créance ;
- la référence aux textes et/ou au fait générateur sur lesquels est fondée l'existence de la créance ;
- les bases de la liquidation de la créance de manière à permettre sa vérification ;
- l'imputation budgétaire et comptable à donner à la recette ;
- le montant de la somme à recouvrer ;

L'article L.1611-5 du CGCT dispose que « *les créances non fiscales des collectivités territoriales et des établissements publics locaux, à l'exception des droits au comptant, ne sont mises en recouvrement par les ordonnateurs locaux que lorsqu'elles atteignent un seuil fixé par décret* ».

Ce seuil, est fixé à 5 € par l'article D.1611-1 du CGCT. Toutefois, le comptable, dans son rôle de conseil, doit attirer l'attention de l'ordonnateur sur le coût d'émission et de recouvrement de titres de faible montant, même supérieur à ce seuil (point mort financier dépendant de l'organisation et des procédures de l'ordonnateur). Le regroupement des factures dans un même titre et le recours au recouvrement par des régisseurs sans émission préalable d'un titre, permettent notamment de diminuer les coûts.

Par ailleurs, en application de la loi de finances rectificative pour 1984 (Art. 28 modifié LFR n°84-1209, 29-12-84), les créances des collectivités et établissements publics locaux constatées au moyen d'un ordre de recettes sont arrondies à l'euro le plus proche, les fractions inférieures à 0,50 € étant négligées et celles de 0,50 € et plus étant comptées pour un euro.

Sont exclues de cette mesure les recettes perçues au comptant, celles faisant l'objet d'une facturation au sens fiscal du terme (c'est-à-dire comportant liquidation de la T.V.A.) et celles portées sur un titre après leur encaissement. Les recettes des services locaux assujettis à la T.V.A. ne sont donc pas concernées par cette mesure puisqu'elles font l'objet soit d'une facturation soit d'une perception au comptant.

Enfin, il est précisé que seul le montant total du titre doit faire l'objet d'un arrondi, les tarifs déterminés par la collectivité pouvant comporter des fractions d'euro.

- la désignation précise du débiteur pour éviter toute ambiguïté sur son identité ou son adresse et autoriser le recouvrement effectif ;

Très généralement, les nom, prénom et adresse complète (sans abréviation) du redevable suffisent. Cependant, dans certains cas particuliers, lorsque toute tentative de recouvrement amiable a échoué, que des poursuites s'avèrent obligatoires, mais que leur engagement au vu de ces seules indications ne manquerait pas de provoquer un recours contentieux, l'ordonnateur, à la demande du comptable, doit, dans la mesure du possible, s'efforcer d'apporter les précisions suivantes.

☞ Lorsque le débiteur est une personne morale de droit privé, il convient d'indiquer avec précision sa nature juridique.

Notamment, s'il s'agit d'une société, préciser sa forme ainsi que les nom et adresse et la part dans le capital social de chaque associé. Ces précisions permettront au comptable l'exercice de ses diligences en cas de recouvrement forcé à l'encontre de la société débitrice.

☞ En cas de pluralité de redevables (débiteur principal, codébiteur(s), débiteur(s) solidaire(s)), le comptable devra veiller avant l'exercice de poursuites à détenir un titre exécutoire nominatif à l'encontre de chacun d'entre eux (Inst.n°00-065-M0-M2-M31, 1^{er}-08-00).

En effet, les poursuites ne peuvent être engagées par le comptable public que s'il détient un titre exécutoire au(x) nom(s) même(s) de(s) la personne(s) poursuivie(s) conformément aux exigences posées par la Cour de cassation dans deux arrêts des 19 mai 1998 et 28 octobre 1999 (C. cass, 19-05-1998, SDBO c. Tapie ; C.cass, 28-10-1999, Trésorier de Pont-Sainte-Maxence).

Cette exigence est satisfaite soit par le titre de recettes initial s'il désigne nominativement les débiteurs poursuivis, soit, à défaut, par l'émission d'un titre exécutoire nominatif non pris en charge comptablement et budgétairement et rattaché manuellement au titre initial.

- si des intérêts sont exigibles, il est nécessaire de viser le texte ou la convention sur lequel est fondée cette exigence et d'indiquer le taux et la date à partir de laquelle ils courent ;
- en application de l'article 4 de la loi n° 2000-321 du 12 avril 2000 relative aux droits des citoyens dans leurs relations avec les administrations, « les nom, prénoms et qualité de la personne qui a émis le titre » (2^{ème} alinéa du 4° de l'article L. 1617-5 du CGCT) ;
- enfin, la date à laquelle le titre est émis et rendu exécutoire par l'ordonnateur.

Enfin, il est recommandé d'émettre distinctement les titres relatifs aux créances constatées à l'encontre de débiteurs publics bénéficiant d'une immunité d'exécution (insaisissabilité) et devant faire l'objet de procédures de recouvrement dérogatoires du droit commun (inscription d'office et mandatement d'office).

4.2.2.2. Le titre de recettes collectif

Lorsque le nombre de débiteurs est important, les collectivités territoriales et leurs établissements publics émettent des titres de recettes dits « collectifs ». Toutefois, la dématérialisation des titres de recettes limite l'utilité des titres collectifs imposant une gestion particulière au comptable.

Ces titres, qui, d'un point de vue matériel, ont une présentation particulière puisque appuyés de rôles ou d'états récapitulatifs souvent volumineux, possèdent les mêmes caractéristiques juridiques que les titres de recettes individuels.

4.2.3. La forme des avis des sommes à payer adressés aux débiteurs

En règle générale, après contrôle et prise en charge comptable des titres de recettes par le comptable, un avis des sommes à payer est adressé par voie postale à chaque débiteur concerné pour l'inviter à payer. La force exécutoire du titre implique un grand soin apporté à la présence sur cet avis de toutes les mentions rendues obligatoires par la réglementation en vigueur pour éviter tout risques de contestation par le redevable auquel l'avis de sommes à payer est adressé.

4.2.3.1. La mention obligatoire de l'émetteur du titre de recettes

Conformément à la jurisprudence administrative, l'avis des sommes à payer adressé au débiteur est une ampliation du titre de recettes émis par l'ordonnateur. Il est donc logique que cet avis ne soit pas signé par ce dernier³ (Conseil d'État, 31-12-2008, M. Passerieux, req. n° 304665 ; CAA Paris 6ème ch., 1^{er}-02-2010, Commune de Pfastatt, req. n°07PA01502).

Le titre de recettes comme l'avis des sommes à payer comportent ainsi en caractères très apparents les indications suivantes : « Titre exécutoire en application de l'article L.252 A du livre des procédures fiscales, émis et rendu exécutoire conformément aux dispositions des articles L.1617-5, D.1617-23, R.2342-4, R.3342-8-1 et R.4341-4 du code général des collectivités territoriales par [nom, prénoms et qualité⁴ de la personne qui a émis le titre] ».

En effet, le 2nd alinéa du 4^o de l'article L.1617-5 du CGCT précise désormais que « *le titre de recettes individuel ou l'extrait du titre collectif mentionne les noms, prénoms et qualité de la personne qui l'a émis* ».

Ces mentions permettent ainsi au débiteur de vérifier la compétence de l'émetteur du titre exécutoire.

Par « *personne qui a émis [le titre]* », il faut entendre :

- soit l'ordonnateur, c'est à dire le représentant légal de la collectivité : le maire d'une commune, le président du conseil général ou régional, le directeur d'un office public de l'habitat ;
- soit son délégué : dans ce cas, il est indispensable que la personne dont les nom, prénoms et qualité figurent sur le titre de recette dispose d'une délégation de signature⁵ du représentant légal de l'organisme, l'habilitant juridiquement à émettre des titres de recettes pour le compte de celle-ci. Cette délégation doit être communiquée sans délai au comptable public assignataire et être tenue à la disposition du juge compétent en cas de contentieux soulevé sur ce point.

Cette disposition met un terme aux contentieux passés soulevés par les redevables sur la base de l'impossibilité d'identifier l'auteur du titre de recettes qui leur était adressé.

4.2.3.2. La mention obligatoire de la liquidation de la créance

Un titre exécutoire doit indiquer les bases de liquidation de la dette, alors même qu'il est émis par une personne publique autre que l'État, pour lequel cette obligation est expressément prévue par l'article 81 du décret n° 62-1587 du 29 décembre 1962 (Conseil d'État, 11-01-2006, Office national interprofessionnel des fruits, des légumes et de l'horticulture, req. n°272216).

Par voie de conséquence, la collectivité ou l'établissement créancier doit indiquer, soit dans le corps même de l'avis des sommes à payer, soit par référence à un document annexe joint à cet avis ou envoyé précédemment au débiteur, les bases et les éléments de calcul sur lesquels il se fonde pour mettre les sommes en cause à la charge de ce dernier.

³ Réponse du Ministre chargé du Budget à la question parlementaire n°27317 (JOAN du 18/11/2008, page 9939) : « En effet, même si le document en possession du requérant débiteur ne comporte pas ces mentions obligatoires, l'autorité ayant émis le titre de recettes peut apporter la preuve devant le juge que le volet, qu'elle a conservé, comporte ces mentions et est revêtu de sa signature. En effet, le Conseil d'État juge que la circonstance que l'ampliation d'une décision ne comporte pas les mentions obligatoires imposées par l'article 4 de la loi du 12 avril 2000 est sans influence sur la légalité de l'acte, dès lors que son original comporte ces mentions obligatoires (Conseil d'État, 22 février 2002, n° 231414) ».

⁴ Par exemple, Maire, Adjoint au Maire, Directeur général des services,...

⁵ Des délégations de fonction peuvent être consenties par :

le maire dans les conditions de l'article L2122-18 du CGCT ;

le président du conseil général dans les conditions de l'article L3221-3 du CGCT ;

le président du conseil régional dans les conditions de l'article L4231-3 du CGCT.

4.2.3.3. La mention obligatoire des voies de recours

« L'action dont dispose le débiteur d'une créance assise et liquidée par une collectivité territoriale ou un établissement public local pour contester directement devant la juridiction compétente le bien-fondé de ladite créance se prescrit dans le délai de deux mois suivant la réception du titre exécutoire ou, à défaut, du premier acte procédant de ce titre ou de la notification d'un acte de poursuite.

L'action dont dispose le débiteur de la créance visée à l'alinéa précédent pour contester directement devant le juge de l'exécution mentionné aux articles L.213-5 et L.213-6 du code de l'organisation judiciaire la régularité formelle de l'acte de poursuite diligenté à son encontre se prescrit dans le délai de deux mois suivant la notification de l'acte contesté » (2° de l'article L.1617-5 du CGCT).

Aux termes de l'article R.421-1 du code de justice administrative, « *sauf en matière de travaux publics, la juridiction ne peut être saisie que par voie de recours formé contre une décision, et ce, dans les deux mois à partir de la notification ou de la publication de la décision attaquée* ». L'article R.421-5 du code de justice administrative précise que « *les délais de recours contre une décision administrative ne sont opposables qu'à la condition d'avoir été mentionnés, ainsi que les voies de recours, dans la notification de la décision* ».

Les avis de sommes à payer ne doivent pas se contenter de mentionner que le débiteur peut les contester en saisissant directement dans un délai de deux mois suivant la notification, le tribunal judiciaire ou le tribunal administratif compétent selon la nature de la créance.

Pour que la mention des voies de recours soit suffisamment claire, ils doivent aussi indiquer, s'agissant de la créance à recouvrer, lequel des deux ordres de juridictions doit être saisi (CAA Marseille, 7-04-2008, Assistance publique des hôpitaux de Marseille c/ Société Onyx, req. n°05MA01046).

4.2.3.4. Les mentions fortement recommandées

Pour assurer une parfaite information du débiteur et limiter les démarches de ce dernier pour obtenir des renseignements, ce qui retarde d'autant son paiement, il convient que l'avis des sommes à payer mentionne également de façon suffisamment simple et explicite :

- les coordonnées de l'organisme public créancier chargé d'examiner les éventuels recours du débiteur contestant le bien-fondé de la créance (1^{er} alinéa du 2° de l'article L.1617-5 du CGCT) et ses demandes de remise gracieuse de la dette ;
- les coordonnées du comptable public chargé d'opérer le recouvrement amiable et forcé du titre de recettes ainsi que d'examiner les éventuels recours du débiteur contestant les poursuites engagées (2^{ème} alinéa du 2° de l'article L.1617-5 du CGCT) et ses éventuelles demandes de délai de paiement ;
- les moyens de paiement dont le débiteur dispose pour régler sa dette. Dans son rôle de conseil, le comptable public indique à l'ordonnateur l'éventail des moyens automatisés de paiement à mettre à disposition des débiteurs (prélèvement automatique, carte bancaire au guichet ou par internet ...).

Pour faciliter les démarches du débiteur et accroître donc le taux de recouvrement spontané, l'avis des sommes à payer doit comprendre un talon de paiement respectant les normes définies par le Comité Français d'Organisation et de Normalisation Bancaires (CFONB), conformément au modèle annexé à l'instruction n° 11-008 MO du 21 mars 2011.

4.2.4. La justification des titres de recettes exécutoires en cas de contestation des débiteurs

4.2.4.1. Pour les titres exécutoires sur support papier

Les instructions budgétaires et comptables précitées prévoient que tout titre de recettes exécutoire sur support papier comprend quatre volets contenant les mêmes informations :

- le premier est conservé par le comptable public pour lui permettre de suivre le recouvrement de la créance (dossier débiteur) ;
- le deuxième justifiant la prise en charge comptable est annexé par le comptable public au compte de gestion de l'organisme créancier qui est transmis au juge des comptes après la clôture de l'exercice de prise en charge du titre ;
- le troisième, formant avis des sommes à payer, est adressé au débiteur pour l'inviter à payer la créance ;
- et le quatrième est conservé par l'ordonnateur pour lui permettre de justifier le titre exécutoire en cas de contestation du bien-fondé de la créance par le débiteur (1^{er} alinéa du 2^o de l'article L. 1617-5 du CGCT).

Le quatrième volet et le bordereau récapitulatif des titres de recettes sont archivés par l'ordonnateur pendant une durée de 10 ans (circulaire n°DAF/DPACI/RES/2009/018 du 28 août 2009 de la Direction générale des collectivités locales et de la Direction des archives de France relative aux archives des collectivités territoriales, page 92).

Lors des procédures contentieuses relatives aux titres de recettes, il appartient à l'ordonnateur de produire le titre et le bordereau de titres revêtu de sa signature : « Le juge administratif considère qu'il appartient à la collectivité concernée, dans le cas où l'avis des sommes à payer reçu par son destinataire n'est pas signé et n'indique pas le nom, le prénom et la qualité de son auteur, de démontrer que l'un des trois volets du titre exécutoire en cause comporte ces mentions ainsi que la signature de l'ordonnateur ou de son délégué » (Rapport n°209 relatif à la proposition de loi de simplification et de clarification du droit et d'allégement des procédures, fait au nom de la commission des lois, déposé au Sénat le 11 février 2009 ; commentaires de l'article 39).

En cas de contestation du titre dans le cadre de l'action en recouvrement, le comptable produira au juge de l'exécution les mêmes documents après avoir demandé à l'ordonnateur de lui fournir copie du bordereau papier.

4.2.4.2. Pour les titres exécutoires dématérialisés

Lorsque le titre de recettes est dématérialisé, il se présente sous la forme d'un fichier PES aller recette intégré dans Hélios.

Si l'ordonnateur a émis le bordereau récapitulatif des titres de recettes sous la seule forme dématérialisée (utilisation du protocole informatique PES d'Hélios et de la signature électronique), en cas de contestation du titre, la collectivité fournit à la juridiction concernée le titre et le bordereau PDF issu de XéMélios. Elle dispose en outre de la faculté de produire le bordereau PES aller recette signé électroniquement (transmis à la DGFIP) et un lien vers l'outil XéMélios.

En cas de contestation du titre dans le cadre de l'action en recouvrement, le comptable fournit à la juridiction concernée le titre et le bordereau PDF issu de XéMélios. Il peut en outre, si le compte de gestion est dématérialisé, extraire le bordereau et le titre au format PDF de XéMélios et le grave sur CD-ROM qu'il adresse au juge de l'exécution. Si le compte de gestion n'est pas constitué, le comptable demande le bordereau PES signé électroniquement à l'ordonnateur, le grave sur CD-ROM qui est transmis au juge, accompagné du lien vers l'outil XéMélios.

CHAPITRE 2

LES CONTESTATIONS DE LA CRÉANCE

1. LE RECOURS GRACIEUX

A la réception de l'état exécutoire, le débiteur désigné par la collectivité publique peut, sans attendre d'être poursuivi, contester l'existence de sa dette ou son montant. Il lui incombe alors d'adresser une réclamation auprès de l'ordonnateur - seul compétent pour y répondre - dont les services, mentionnés sur l'exemplaire du titre formant avis des sommes à payer, ont procédé à la liquidation de la dette. Cette réclamation, qui peut être formulée à tout moment avant la notification du premier acte de poursuites, présente, si la créance est née d'un rapport de droit public, le caractère d'un recours gracieux, au sens des articles R.421-1 et suivants du code de justice administrative.

Si la réclamation du débiteur est adressée à tort au comptable, celui-ci est dans l'obligation de la transmettre sans délai à l'ordonnateur (Art. 20 et 21 de la loi du 12 avril 2000 relative aux droits des citoyens dans leurs relations avec les administrations). Il convient de rappeler en effet qu'en application de cette loi, le silence gardé pendant plus de deux mois sur une réclamation vaut, sauf exceptions prévues par la loi, décision de rejet. Par suite, si le redevable engage une instance contentieuse, la collectivité ou l'établissement public local créancier ne sera plus fondé à soutenir que la demande du redevable doit être rejetée faute de décision préalable de l'ordonnateur (CE, 01-03-68, n°61303, Ferrières-Le-Lac).

Le recours gracieux n'a pas d'effet suspensif tant à l'égard du redevable pour l'exercice des voies de recours (TA Orléans, 10-02-2004, Commune de Cherisy) qu'à l'égard du comptable qui peut, le cas échéant, engager des poursuites tant que le tribunal n'est pas saisi. Néanmoins, il importe que le service liquidateur de la collectivité ou de l'établissement et le comptable entretiennent des relations étroites sur ces dossiers afin notamment que le comptable n'engage pas des poursuites alors que la réclamation du débiteur est susceptible d'être admise par la collectivité.

L'intéressé peut se pourvoir devant le tribunal dans un délai de deux mois à compter soit de la décision expresse de rejet du recours gracieux, soit de la décision implicite de rejet résultant du silence gardé pendant deux mois par l'autorité compétente sur la réclamation du débiteur.

A cet égard, l'article 19 de la loi du 12 avril 2000 prévoit l'obligation pour l'autorité compétente (l'ordonnateur) d'accuser réception de la réclamation dans les conditions fixées par décret à défaut de quoi les délais de recours ne seraient pas opposables à l'auteur de la demande.

L'article 1^{er} du décret n° 2001-492 du 6 juin 2001 précise les mentions que l'accusé réception doit revêtir pour sa validité.

Cela étant, si le recours gracieux est toujours possible il n'est nullement obligatoire et la saisine directe de la juridiction compétente est toujours possible dans le délai de deux mois suivant la réception du titre exécutoire contesté ou, à défaut, du premier acte procédant de ce titre ou de la notification d'un acte de poursuite (Art. L.1617-5 2° CGCT).

Le Conseil d'État a ainsi confirmé dans un arrêt du 24 juin 2009 que si, à réception de l'avis des sommes à payer, le débiteur peut former un recours gracieux pour contester l'existence de sa dette, celui-ci ne fait pas partie des recours administratifs préalables obligatoires avant un recours contentieux (CE, 24-06-2009 - Agglomération de Bourges, req. n°297636). En effet, dans l'hypothèse d'un recours en annulation, l'existence de la décision attaquée fait grief au requérant et il n'est pas nécessaire qu'il forme un recours administratif préalable : c'est seulement une faculté pour lui.

Le Conseil d'État a également précisé que la contestation gracieuse d'un titre exécutoire, introduite dans le délai de recours contentieux, interrompt ce dernier délai.

Par ailleurs, il est rappelé que le redevable peut demander des délais de paiement dont l'octroi peut être un facteur important pour aboutir au recouvrement amiable. Les comptables sont seuls compétents pour recevoir et instruire ces demandes ; sous réserve qu'elles soient justifiées et que les intérêts de la collectivité ou de l'établissement public ne risquent pas d'en souffrir excessivement, ces demandes seront examinées avec d'autant plus de bienveillance qu'elles seront assorties de garanties (prélèvement automatiques des échéances de remboursement, informations précises sur les sources de revenu du débiteur...). Les services de l'ordonnateur qui seraient saisis de telles demandes doivent les renvoyer pour attribution au comptable intéressé sans délai.

2. LE RECOURS JURIDICTIONNEL AVANT ENGAGEMENT DES POURSUITES

2.1. ARTICULATION DES COMPÉTENCES JURIDICTIONNELLES

En matière de contestation du bien-fondé de la créance, la compétence juridictionnelle dépend de la nature de la créance contestée : elle est administrative si la créance est elle-même administrative, elle est judiciaire dans les autres cas.

Si la contestation porte sur la régularité formelle de l'état exécutoire, elle ne relève de la compétence administrative que si la créance est administrative. Les tribunaux judiciaires sont compétents même si c'est la régularité formelle de l'état exécutoire qui est en cause, lorsque la créance concernée est de droit privé.

2.1.1. Compétence des juridictions administratives

Relèvent de la compétence des juridictions administratives les créances de nature administrative comme par exemple :

- un contrat passé par la commune comportant l'association du cocontractant à un service public, ou des clauses exorbitantes du droit commun ;
- un contrat portant sur des travaux publics ;
- la nature de la créance l'emporte sur le mode de recouvrement et ce principe est appliqué "*alors même que la créance serait liquidée au moyen d'un véritable rôle*" (CE, 16-05-38, Liron ; CE, 13-01-61, n°43548, Magnier) ;
- par ailleurs, le juge administratif s'est déclaré compétent en s'appuyant sur la nature publique des deniers à recouvrer (CE, 10-04-70, n°75141, Brunel) ;
- les contestations portant sur la taxe de non raccordement au réseau d'assainissement visée à l'article L.1331-8 du code de la santé publique relèvent de la compétence des juridictions administratives (contrairement à celles portant sur la redevance d'assainissement stricto sensu qui relèvent des juridictions judiciaires – T. conflits, 1^{er} -07-02, Chopineaux c. Syndicat de Longwy ; TC, 13-12-04 consorts Tiberghien).

2.1.2. Compétence des juridictions judiciaires

Relèvent de la compétence des juridictions judiciaires toutes les créances qui trouvent leur origine dans un rapport de droit privé :

- contractuel (CE, 30-07-49, Cie des entrepôts de Paris) ;
- créance résultant d'une obligation légale de nature privée, par exemple celle de l'assureur de l'auteur d'un dommage qui peut être actionné directement par la collectivité publique subrogée dans les droits de son agent (CE, 09-07-75, n°93967, Ascinter Otis).

Les rapports de droit entre un service public à caractère industriel et commercial et ses usagers sont de nature privée et relèvent donc de la seule compétence des tribunaux judiciaires. Il en va ainsi d'une contestation portant :

- sur un compteur d'eau (CE, 18-01-89, n°73291 Crabarie) ;
- sur la redevance d'assainissement (T.Conflits, 12-01-87, 02432, Cie des Eaux et de l'Ozone ; CE, 20-01-88, n°70719 SCI La Colline).

La contestation de la liquidation par le maire d'une astreinte en matière d'urbanisme (art. L.480-7 et L.480-8 du code de l'urbanisme) relève de la compétence des juridictions judiciaires (T.Conflits, 17-10-88, n°02538, Lambersart).

2.2. LES EFFETS DU RECOURS JURIDICTIONNEL

2.2.1. Suspension du caractère exécutoire du titre de recettes

En application de l'article L.1617-5 du code général des collectivités territoriales, les créances des collectivités locales bénéficient du privilège que constitue, dans le régime de droit public, le recours à la procédure de l'état exécutoire qui permet à l'ordonnateur d'émettre sans formalité particulière des titres pourvus de la force exécutoire.

La nature juridique particulière de l'état exécutoire a pour conséquence immédiate qu'en l'absence d'opposition du débiteur le recouvrement forcé peut être engagé et poursuivi par le comptable public.

Ce privilège a cependant une limite qui trouve sa raison d'être précisément dans l'absence de validation préalable de la créance par une autorité juridictionnelle. Ainsi, l'introduction par le redevable d'une instance juridictionnelle ayant pour objet de contester le bien-fondé de la créance suspend la force exécutoire du titre de recettes sans qu'il soit besoin que le débiteur demande au juge un sursis à exécution (Art. L.1617-5 1°CGCT).

Dès lors, la créance ne peut plus faire l'objet d'un recouvrement par le comptable tant que le juge n'en a pas admis le bien-fondé. C'est la raison pour laquelle il importe que les services de l'ordonnateur avisent le comptable des recours juridictionnels introduits par les débiteurs à l'encontre des titres de recettes dans les meilleurs délais.

En cas d'appel du débiteur, les situations suivantes sont à distinguer :

- *devant les juridictions administratives*, l'appel n'a pas de caractère suspensif et le comptable peut reprendre les poursuites contre le redevable à hauteur de la validation de la créance prononcée par le tribunal administratif, sauf si un sursis à exécution est accordé (Art. L.4, R.811-14 et R.811-16 code de justice administrative) ;
- *devant les juridictions judiciaires*, l'appel a un effet suspensif. Dans ces conditions, le comptable ne peut pas reprendre les poursuites à l'égard du redevable même si la créance de la collectivité ou de l'établissement public local a été validée par le juge de première instance, sauf si la collectivité a demandé et obtenu du juge l'exécution provisoire du jugement (Art.539 du code de procédure civile).

Par exception, quand le juge civil (tribunal de grande instance ou d'instance) statue en qualité de juge de l'exécution, l'appel n'a pas d'effet suspensif sauf si un sursis à exécution est accordé par la Cour d'appel (Art. L.311-12-1 du code de l'organisation judiciaire).

- *le pourvoi en cassation*, quelle que soit la juridiction compétente, n'a pas d'effet suspensif (Art. 579 du code de procédure civile).

A cet égard, l'attention des comptables est appelée sur le fait qu'ils ne sont pas en droit d'exiger, à cette occasion, la constitution de garanties de la part des redevables de produits locaux. En effet, les dispositions de l'article L.277 du livre des procédures fiscales ne sont pas applicables au recouvrement des produits des collectivités et établissements publics locaux.

En revanche, si le titre exécutoire n'est pas encore émis ou dans le cas où une contestation juridictionnelle suspend le caractère exécutoire du titre, *le comptable peut solliciter du juge de l'exécution l'autorisation de pratiquer une mesure conservatoire s'il se prévaut d'une créance fondée en son principe et s'il justifie de circonstances susceptibles d'en menacer le recouvrement* (Loi n° 91-650 du 9 juillet 1991, art. 67 et suivants et décret n° 92-755 du 31 juillet 1992, Titre X).

Bénéficiaire d'un dispositif renforcé de recouvrement, les créances résultant de l'exécution d'office de mesures prises en application :

- des articles L.1311-4, L.1331-24, L.1331-26-1, L.1331-28, L.1331-29 et L.1334-2 du code de la santé publique ;
- des articles L.123-3, L.129-2, L.129-3, L.511-2 et L.511-3 du code de la construction et de l'habitation ;
- du relogement ou de l'hébergement des occupants, effectué en application de l'article L.521-3-2 du code de la construction et de l'habitation.

En effet, l'article L.541-1 du code de la construction et de l'habitation supprime l'effet suspensif d'un éventuel recours du débiteur contre le titre de recettes émis pour le recouvrement de ces créances contrairement à la règle générale fixée par l'article L.1617-5 du CGCT.

2.2.2. Cas des créances nées de jugements exécutoires et d'actes authentiques

La force exécutoire de la copie exécutoire d'un jugement ou d'un contrat authentique est plus grande que celle d'un état exécutoire émis par l'ordonnateur et *ne se trouve pas paralysée par l'opposition*. Il en résulte que des poursuites peuvent être engagées par le comptable même en cas de saisine du tribunal. Le débiteur étant en position de demandeur, c'est à lui qu'il incombe d'apporter la preuve de l'irrégularité qu'il invoque pour obtenir le sursis à exécution, la créance de la collectivité bénéficiant d'une présomption de régularité.

3. LA PRESCRIPTION D'EMISSION DU TITRE DE RECETTES

La loi n° 2008-561 du 17 juin 2008 a profondément réformé les règles de la prescription en matière civile (Art.2219 du code civil et suivants).

La prescription extinctive est, aux termes de l'article 2219 du code civil, « *un mode d'extinction d'un droit résultant de l'inaction de son titulaire pendant un certain laps de temps* ».

3.1. LE DÉLAI DE LA PRESCRIPTION

Le code civil détermine deux délais de prescription de droit commun en fonction de la nature des actions considérées.

Le délai de prescription de droit commun des *actions personnelles ou mobilières* est fixé à cinq ans.

Les *actions réelles immobilières* obéissent à un délai de prescription de droit commun de trente ans.

L'émission d'un titre de recettes par une collectivité territoriale ou un établissement public local relève en principe de la catégorie des actions personnelles ou mobilières puisqu'il s'agit d'assurer la reconnaissance ou la protection d'un droit personnel ou droit de créance dont la personne publique est titulaire.

L'action paulienne qui a pour objet de faire révoquer les actes du débiteur portant préjudice au créancier et accomplis en fraude de ses droits, en ce qu'elle vise à protéger la créance du demandeur, présente un caractère personnel.

Les actions en répétition des salaires sont également soumises à une prescription quinquennale (Art. L.3245-1 du code du travail).

Les produits et redevances du domaine public ou privé d'une personne publique mentionnée à l'article L.1 du code général de la propriété des personnes publiques se prescrivent par cinq ans, quel que soit leur mode de fixation (Art. L.2321-4). Toutefois, cette prescription commence à courir à compter de la date à laquelle les produits et redevances sont devenus exigibles.

Le code civil ou d'autres textes prévoient des durées de prescription différentes selon les actions concernées. A titre d'illustration :

- Prescription biennale :

Action en responsabilité contre un huissier pour non conservation ou destruction des pièces qui lui ont été confiées (Art. 2bis de l'ordonnance n° 45-2592 du 2 novembre 1945) ;

Action des professionnels, pour les biens et services qu'ils fournissent aux consommateurs, étant admis que les entités publiques qui fournissent des biens ou des services à des usagers agissent en tant que professionnel (Art. L. 137-2 du code de la consommation) ;

- Prescription décennale :

Action en responsabilité dirigées contre les constructeurs désignés aux articles 1792 et 1792-1 du code civil et leurs sous-traitants à compter de la réception des travaux. (Art. 1792-4-3 du code civil) ;

Action en recouvrement des jugements et autres titres exécutoires énumérés aux 1°, 2° et 3° de l'article 3 de la loi n° 91-650 du 9 juillet 1991 ;

- Prescription trentenaire :

Action en réparation des dommages causés à l'environnement par les installations, travaux, ouvrages et activités régies par le code de l'environnement à compter du fait générateur du dommage (Art. L.152-1 du code de l'environnement).

3.2. LE DÉCOMPTE DU DÉLAI

Quelle que soit la durée de prescription de droit commun applicable (quinquennale ou trentenaire), son point de départ est fixé par le code civil au jour où le titulaire d'un droit a connu ou aurait dû connaître les faits lui permettant de l'exercer (Art. 2224 du code civil).

Le jour du point de départ, par définition entamé, ne compte pas dans la prescription. Le délai de prescription ne commence donc à courir que le lendemain de ce jour (Art. 2228 du code civil).

La prescription est acquise le dernier jour à minuit (Art. 2229 du code civil).

3.3. LES CAUSES DE SUSPENSION ET D'INTERRUPTION DE LA PRESCRIPTION

La suspension (Art. 2233 à 2239 du code civil)

La prescription ne court pas tant que le justiciable se trouve dans l'impossibilité d'agir par suite d'un empêchement résultant de la loi, de la convention ou de la force majeure. La suspension en arrête temporairement le cours sans effacer le délai déjà couru. Le décompte reprend en tenant compte du délai écoulé.

L'interruption (Art. 2240 à 2246 du code civil)

Sont causes interruptives de la prescription :

- La reconnaissance par le débiteur, expresse ou tacite, du droit contre lequel il prescrivait ;
- Les demandes en justice ;
- Les actes d'exécution forcée.

L'interruption efface le délai de prescription acquis et ouvre un nouveau délai, pour une durée égale au délai initial de la prescription.

3.4. LE DÉLAI BUTOIR DE VINGT ANS

L'une des innovations majeures de la loi du 17 juin 2008 réside dans l'instauration d'un délai butoir indifférent aux arrêts du cours de la prescription. Ainsi, les événements ayant suspendu ou interrompu le cours de la prescription ne peuvent avoir pour effet de porter son délai au-delà de vingt ans à compter du jour de la naissance du droit (Art. 2232 du code civil).

3.5. LES CONDITIONS D'APPLICATION D'UNE LOI NOUVELLE DE PRESCRIPTION

Le code civil précise les conditions d'application d'une loi nouvelle modifiant la durée d'une prescription (Art. 2222 du code civil).

La loi allongeant la durée de la prescription est sans effet sur la prescription acquise. Elle s'applique lorsque le délai de prescription n'était pas expiré à la date de son entrée en vigueur en tenant compte du délai déjà écoulé.

La loi réduisant la durée de la prescription fait courir le nouveau délai à compter du jour de l'entrée en vigueur de la loi nouvelle sans que la durée totale puisse excéder la durée prévue par la loi antérieure.

4. LA PRESCRIPTION DE L'ACTION EN RECOUVREMENT DU TITRE DE RECETTES

L'action en recouvrement des titres de recettes des collectivités et établissements locaux par les comptables publics se prescrit par quatre ans à compter de la prise en charge du titre de recettes (Art. L.1617-5 3° du CGCT).

Ce délai est interrompu par tous actes comportant reconnaissance de dette de la part des débiteurs et par tous actes interruptifs de la prescription⁶.

Par exemple, le cours de la prescription est interrompu par une demande de délai de paiement, une demande de remise de dette, le versement d'un acompte ou un engagement de payer (Cass. 2^{ème} civ., 15-06-2004).

La prescription est également interrompue par l'exercice d'une mesure d'exécution forcée ou la notification d'une mise en demeure de payer dans la mesure où le comptable peut apporter la preuve de cette dernière. Une relance sous pli simple n'interrompt pas la prescription.

Le cours de la prescription est suspendu quand le créancier est empêché d'agir.

Par exemple, suspendent le cours de la prescription, une instance sur le bien-fondé de la créance pendante devant le juge, l'ouverture d'une procédure collective, pour les créances relevant de l'article L.622-24 du code de commerce, ou d'une procédure de surendettement.

⁶ Sur la notion d'actes interruptifs, voir instruction codificatrice n°99-026-AM du 16-02-1999, p.115 à 118.

5. COMBINAISON DE CES PRESCRIPTIONS AVEC LA PRESCRIPTION QUADRIENNALE DE LA LOI DU 31 DÉCEMBRE 1968

L'article 1^{er} de la loi du 31 décembre 1968 dispose que « *sont prescrites au profit de l'État, des départements et des communes, sans préjudice des déchéances particulières édictées par la loi, et sous réserve des dispositions de la présente loi, toutes créances qui n'ont pas été payées dans un délai de 4 ans à partir du premier jour de l'année suivant celle au cours de laquelle les droits ont été acquis.*

Sont prescrites, dans le même délai et sous la même réserve, les créances sur les établissements publics dotés d'un comptable public. »

Il s'agit d'une prescription qui bénéficie aux collectivités publiques *débitrices* à l'encontre de leurs créanciers, publics ou privés (Instruct.n°69-099-B, 8-09-69 et n°99-066-B1-B2, 14-06-99).

Le comptable d'une collectivité publique, créancière vis-à-vis d'un autre organisme public, doit donc veiller à interrompre également le cours de cette prescription en sollicitant de l'ordonnateur l'émission du titre dans le délai de 4 ans à compter du 1^{er} jour de l'année suivant celle du fait générateur de la créance.

Les actes interruptifs et suspensifs de cette prescription sont précisés aux articles 2 et 3 de la loi précitée.

Un créancier public d'une collectivité publique doit donc se préoccuper, pour réclamer son dû, non seulement des délais de prescription applicables en matière de recettes (prescription d'émission du titre par l'ordonnateur et prescription de l'action en recouvrement du comptable) mais également de celui existant au profit de son débiteur public.

Ainsi, si l'ordonnateur dispose, en droit, d'un délai supérieur à 4 ans pour émettre son titre, il est néanmoins tenu d'interrompre la prescription quadriennale de la loi du 31 décembre 1968 si le débiteur est public ; à défaut, son droit à réclamer le paiement de sa créance serait éteint sauf pour son débiteur à le relever de cette prescription dans les conditions fixées à l'article 6 de la loi de 1968.

TITRE 3
LA PRISE EN CHARGE
DU TITRE DE RECETTES

CHAPITRE 1

LES CONTRÔLES DU COMPTABLE

En vertu de l'article 60 de la loi n° 63-156 du 23 février 1963, les comptables sont personnellement et pécuniairement responsables du recouvrement des recettes des collectivités et établissements publics locaux et des contrôles qu'ils sont tenus d'assurer en matière de recettes dans les conditions prévues par le règlement général sur la comptabilité publique.

Par ailleurs, l'arrêté des consuls du 19 vendémiaire an XII relatif aux poursuites à exercer par les receveurs de communes et ceux des hôpitaux pour la recette et perception de ces établissements, fixe les obligations et diligences qui incombent aux comptables en matière de recouvrement des produits locaux.

Les contrôles sont énumérés limitativement à l'article 12 du décret n°62-1587 du 29 décembre 1962 portant règlement général sur la comptabilité publique. Il s'agit du contrôle de :

- l'autorisation de percevoir la recette ;
- la mise en recouvrement effective des créances ;
- la régularité des réductions et des annulations des ordres de recettes.

Le fait qu'il n'existe pas de liste réglementaire des pièces justificatives à fournir à l'appui des titres de recettes ne dispense pas le comptable de demander à l'ordonnateur l'ensemble des pièces qui lui permettront d'exercer les contrôles susvisés qui lui incombent.

Les comptables sont invités à adopter une démarche sélective de contrôle des titres de recettes en fonction des enjeux et risques identifiés.

1. LE CONTRÔLE DE L'AUTORISATION DE PERCEVOIR LA RECETTE

1.1. ÉTENDUE ET LIMITES DU CONTRÔLE

En matière de recettes, comme en matière de dépenses, le comptable n'est pas fondé à se faire juge de la légalité des actes des autorités locales. Le comptable ne peut que procéder aux contrôles prévus par la réglementation et vérifier la *régularité formelle* de l'acte fondant la recette avant sa prise en charge.

Il ne lui appartient pas de s'assurer si la recette est juridiquement fondée - c'est-à-dire prévue par un texte législatif ou réglementaire - il est seulement tenu de s'assurer que la recette a été autorisée par l'autorité compétente dans les formes requises (Cour des comptes, 14 et 28-10-1971, Casenave et Mazerolles, service départemental de protection contre l'incendie de Meurthe-et-Moselle).

En d'autres termes, le comptable examine si, à l'appui du titre, lui est fournie une pièce justifiant, en la forme, que l'encaissement de la recette a été préalablement autorisé (par délibération, convention, jugement selon le cas).

Par ailleurs, dans l'hypothèse d'une créance faisant application d'un tarif, le comptable doit également vérifier que le tarif a été régulièrement approuvé par décision exécutoire de l'assemblée délibérante de la collectivité publique et que le titre de recettes fait une exacte application de ce tarif.

Toutefois, la responsabilité du comptable n'est pas engagée si le titre de recettes résulte d'une volonté de la collectivité elle-même de ne pas appliquer le tarif légalement établi (Cour des comptes, 21-09-1989, Fontenay-le Fleury).

Au titre de ce contrôle, le comptable peut être amené à refuser la prise en charge, notamment dans les cas suivants :

- le titre est émis par un ordonnateur qui n'est pas accrédité auprès de lui ;
- l'autorisation de percevoir la recette a été prise par une autorité incompétente (Cour des comptes, 31-05-2001, Thonon les Bains) ;
- l'acte autorisant la recette n'existe pas ;
- absence totale de pièce autorisant la recette ;
- la pièce justificative produite n'autorise pas la recette concernée ;
- le titre est incomplet (absence totale ou imprécision des éléments permettant d'identifier le débiteur ou de poursuivre le recouvrement) ;
- le titre n'est pas émis à l'encontre du véritable débiteur (CRC Pays de Loire, 16-06-2011, Centre hospitalier de Fontenay-le-Comte, n° 085-021 ; CRC Île-de-France, 17-05-2011, Département de Paris, n° 2011-0024J) ;
- la créance portée sur le titre n'est pas celle de la collectivité ou de l'établissement public émetteur du titre mais celle d'un tiers (tiers privé ou public) ;
- les éléments de liquidation du titre sont absents ou erronés ;
- l'imputation budgétaire est erronée ;
- les modalités et références de règlement sont erronées (CRC Provence-Alpes-Côte d'Azur, 11-01-2011, Commune de La Ciotat, n° 2010-0058).

1.2. ATTITUDE À ADOPTER PAR LE COMPTABLE FACE À UNE RECETTE SUSCEPTIBLE D'ÊTRE ENTACHÉE D'ILLÉGALITÉ

Le comptable n'est pas fondé à refuser la prise en charge du titre exécutoire pour le seul motif d'illégalité. Par conséquent, après s'être assuré, entre autre, que cet acte revêt un caractère exécutoire, le comptable prend en charge le titre de recettes.

Le comptable avise le DDFIP/DRFIP ou l'AfiP en charge d'une recette des finances territoriale afin de lui permettre, s'il le juge utile, d'informer le représentant de l'État dans le département de l'illégalité manifeste de la recette (Inst. 10-020 M0 du 6-08-2010).

Si le comptable n'est pas fondé à refuser la prise en charge d'un titre liquidant une recette susceptible d'être entachée d'une illégalité manifeste, il n'en demeure pas moins tenu par les dispositions du code pénal relatives au délit de concussion (Art. 432-10 du code pénal).

Ce délit est constitué dès lors qu'une personne dépositaire de l'autorité publique ou chargée d'une mission de service public reçoit, exige ou ordonne de percevoir à titre de droits ou contributions, impôts ou taxes publics, une somme qu'elle sait ne pas être due ou excéder ce qui est dû.

Le comptable comme l'ordonnateur relèvent des personnes susceptibles d'être sanctionnées à ce titre en vertu du code pénal. Il appartient en conséquence au comptable, lorsque les pièces qui lui ont été transmises à l'appui du titre de recettes ne laissent aucun doute sur ce risque de qualification pénale, d'en aviser l'ordonnateur et de suspendre les opérations de recouvrement.

1.3. CAS PARTICULIER DES CRÉANCES PRESCRITES

Les prescriptions d'assiette sont des prescriptions extinctives, c'est-à-dire qu'elles emportent pour le débiteur extinction de son obligation de payer.

☞ Le code civil (art. 2219 à 2254) dispose que :

- la prescription n'opère pas de plein droit et doit être opposée par le débiteur ou ses créanciers, par exemple dans le cadre de l'action oblique (art. 2253) ; en revanche, elle peut être invoquée pour la première fois en appel (art. 2248) ;
- la prescription ne peut être soulevée d'office par le juge (art. 2247), alors même qu'il s'agirait d'une prescription d'ordre public (Cass. civ., 9-12-1986, Banque Sofinco c. Praver) ;
- le débiteur peut y renoncer expressément ou tacitement dès lors que le délai de prescription est expiré et que la prescription est acquise (art. 2250). La renonciation tacite est appréciée souverainement par les juges du fond. De manière générale, la renonciation tacite doit résulter d'actes volontaires manifestant sans équivoque l'intention de renoncer (art. 2251).

A titre d'exemple, le paiement spontané de la dette, une demande de compensation faite par le débiteur, une contestation du débiteur ne portant que sur le montant dû, ont été reconnus comme valant renonciation tacite à la prescription (Cass.soc. n°76-14982, 23-06-1977, Engel ; Cass.civ.n°90-21407, 3-03-1993, Baittinger).

De même, renonce à la prescription celui qui n'a jamais émis la moindre contestation à réception des mises en demeure, se présente à l'huissier après sommation pour un paiement partiel et sollicite des délais pour le solde (C.cass.n°95-16794 20-01-1998, Bonder c.Coopérative des patrons pêcheurs). Est également supposé avoir renoncé à la prescription le débiteur qui ne proteste pas aux retenues opérées par la CAF pour des prestations indûment versées plus de deux ans auparavant (C.cass.12-12-1968, Ghaleb contre CAF).

Par voie de conséquence, un débiteur qui paierait une créance atteinte par une prescription d'assiette est présumé y avoir renoncé et ne peut en tout état de cause en exiger le remboursement sur le fondement de la répétition de l'indu (C.cass.21-02-1949, Société commerciale de l'Ouest Africain).

☞ Rôle du comptable

Pour agir efficacement en ce domaine, il est notamment recommandé aux comptables d'inciter les ordonnateurs à approfondir le contrôle interne des chaînes de traitement des recettes de manière à maîtriser et anticiper ce risque de prescription.

Le comptable public auquel est adressé un titre de recettes liquidant une créance atteinte par une prescription d'assiette (ex : émission d'un titre en 2012 pour un loyer de juin 1996) ne peut refuser la prise en charge de ce titre pour ce seul motif dès lors que le comptable n'est pas juge de la légalité interne des actes administratifs. Il doit toutefois alerter l'ordonnateur.

Son refus reviendrait à priver la collectivité locale créancière d'une chance de recouvrement dans l'hypothèse où son débiteur paierait sans opposer la prescription.

Or, un organisme public ne saurait être dans une situation moins favorable qu'un créancier privé qui peut légitimement poursuivre son débiteur en paiement d'une créance prescrite.

Le comptable peut donc, après avoir informé le cas échéant l'ordonnateur de l'aléa que constitue la prescription de sa créance, engager le recouvrement selon les procédures de droit commun.

En revanche, si la prescription est opposée par le débiteur au comptable, ce dernier doit suspendre les opérations de recouvrement et solliciter de l'ordonnateur l'examen au fond de l'argument et le, cas échéant, préconiser l'annulation du ou des titres concernés.

2. LE CONTRÔLE DE LA MISE EN RECOUVREMENT

Aux termes du deuxième alinéa de l'article 12 A du décret du 29 décembre 1962, les comptables sont tenus d'exercer le contrôle, dans *la limite des éléments dont ils disposent*, de la mise en recouvrement des créances des organismes publics.

D'une manière générale, c'est à l'ordonnateur qu'il incombe de constater les droits de la collectivité ou de l'établissement public local, de déterminer le montant de la dette et d'émettre les titres de recettes correspondants.

Toutefois, le comptable d'une collectivité, *lorsqu'il a connaissance d'une créance*, est dans l'obligation de provoquer en temps utile l'émission d'un titre de recettes par l'ordonnateur (Cour des comptes, 25-06-1936, David Chaussée). *Afin de dégager sa responsabilité vis-à-vis du juge des comptes, le comptable qui a connaissance d'une créance doit donc adresser en temps utile à l'ordonnateur une note écrite lui signalant la nécessité d'émettre le titre de recettes correspondant.*

En effet, le comptable peut avoir connaissance de certaines créances inscrites dans la comptabilité locale. Tel est le cas des prêts et avances, traités de concession ou d'affermage, baux ou conventions, des créances nées de jugements exécutoires.

En outre, lorsqu'il en a connaissance, il lui appartient d'informer, par l'intermédiaire du comptable supérieur, le représentant de l'État quand l'ordonnateur n'a pas émis l'état nécessaire au recouvrement d'une créance résultant d'une décision de justice passée en force de chose jugée dans le délai de deux mois suivant la notification de la décision (Art. L.911-9 IV du code de justice administrative).

En revanche, si le jugement liquide lui-même le montant à recouvrer au bénéfice de la collectivité, le comptable ne doit pas attendre l'émission d'un titre de recettes par l'ordonnateur dès lors que le jugement lui permet d'engager immédiatement les poursuites nécessaires (CRC Aquitaine, département de la Gironde, 8 et 9-07-1998).

Il convient d'observer qu'en la matière l'obligation qui pèse sur le comptable est une obligation de moyen et non de résultat (CE, 17-11-1999, Giraud). En effet, sa responsabilité est dérogée lorsqu'il est en mesure de démontrer :

- qu'il n'avait pas connaissance de la créance (Cour des comptes, 7 mai 1917, Archdéacon, bureau de bienfaisance de Menucourt) ;

Le juge des comptes apprécie au regard des circonstances de l'espèce si le comptable était en mesure de connaître l'existence de la créance. Ainsi, peut être mis en débet le comptable qui n'a pas demandé en temps utiles communication des pièces justificatives de la recette qui lui auraient permis d'exercer ses diligences alors qu'il avait connaissance de l'existence des baux (CRC Bretagne, 24-07-1998, CCAS de Saint-Ave).

De même, suite à l'annulation d'un titre de recettes pour erreur sur l'identité du débiteur, le comptable doit solliciter la ré émission d'un titre s'il connaît l'identité du véritable débiteur (Cour des comptes, 26-11-97, Institution nationale des invalides).

- ou que ses démarches auprès de l'ordonnateur ont été vaines (Cour de comptes, 11-06-70, Rouxel, Hospice de Thorigni-sur-Vire).

3. LE CONTRÔLE DE LA RÉDUCTION OU DE L'ANNULATION DES TITRES DE RECETTES

Ce contrôle s'exerce dans la limite des éléments dont disposent les comptables (Décret n° 62-1587 du 29 décembre 1962, art 12 A).

Les réductions ou annulations de recettes ont exclusivement pour objet :

- d'une part, de rectifier des erreurs matérielles de liquidation (identité du débiteur, liquidation de la créance erronées) commises lors de l'émission du titre de recettes,
- d'autre part, de constater la décharge de l'obligation de payer prononcée, dans le cadre d'un contentieux relatif au bien-fondé de la créance, par décision de justice passée en force de chose jugée.

A cette fin, un titre rectificatif est établi par l'ordonnateur comportant les caractéristiques du titre de recettes rectifié et les motifs de la rectification.

Les réductions et annulations de recettes des exercices précédents ou antérieurs sont justifiées par la production des pièces justificatives énoncées à la nomenclature réglementaire des pièces justificatives - rubrique 142 (Annexe I au CGCT prévue par l'article R.1617-19 du CGCT : rubrique 142. ANNULATION OU REDUCTION DE RECETTES : état précisant, pour chaque titre, l'erreur commise).

Le juge des comptes reste seul compétent pour apprécier la réalité de l'erreur invoquée par l'administration, quelle que soit la nature de l'acte administratif sur lequel le titre rectificatif est fondé (Cour des comptes, 16.12.1999, CCAS St-Jean-Cap-Ferrat).

Au titre de ce contrôle, le comptable peut être amené à refuser la prise en charge, notamment dans les cas suivants :

- titre d'annulation/réduction d'un montant supérieur au titre initial ;
- absence de titre initial ou absence de référence au titre initial ;
- absence de(s) motif(s) de rectification ;
- absence de pièce justificative.

CHAPITRE 2

LA PRISE EN CHARGE

DES TITRES DE RECETTES

Au terme des contrôles lui incombant, si le comptable n'a relevé aucune anomalie, le titre de recettes sera pris en charge dans sa comptabilité. Cette prise en charge comptable constitue le point de départ de sa responsabilité personnelle et pécuniaire dans le recouvrement de la créance.

Si des anomalies ont été révélées et n'ont pas pu faire l'objet d'une régularisation, le comptable doit refuser de prendre en charge le titre de recettes sous peine d'engager sa responsabilité personnelle et pécuniaire. La décision de refus de prise en charge d'un titre de recette doit être motivée (CRC Bourgogne, 7-02-1996, Maison de retraite de l'Yonne ; CRC PACA, 6-10-1998, Commune Gignac-la-Nerthe ; CRC Picardie, 22-06-2010, n° 2010-0025-900, Régie du câble et de l'électricité de MONTATAIRE).

Enfin, il est rappelé que l'ordonnateur ne peut pas réquisitionner un comptable en recettes, le droit de réquisition étant réservé exclusivement aux dépenses.

TITRE 4
LE RECOUVREMENT FORCE
A L'ENCONTRE
DES DEBITEURS PRIVÉS

PREAMBULE

L'article 55 de la loi n° 2010-1658 du 29 décembre 2010 de finances rectificatives pour 2010 marque l'aboutissement du chantier législatif d'harmonisation des procédures de recouvrement des diverses catégories de recettes publiques collectées par les comptables de la Direction générale des finances publiques.

Cette démarche de réingénierie, guidée par la volonté d'améliorer l'efficacité des procédures de recouvrement et de faciliter leur compréhension par les débiteurs, simplifie le travail des services qui sont chargés de les exécuter et consolide les droits et obligations des débiteurs.

Le dispositif voté par le Parlement a pour objet d'instaurer une procédure de relance unique des débiteurs défaillants appliquée par l'ensemble des comptables publics utilisant désormais une terminologie identique. En outre, les mêmes modalités de calcul des frais de poursuite réclamés aux redevables s'appliquent quelle que soit la nature de la créance à recouvrer.

En revanche, ne sont pas touchés par cette réforme les régimes respectifs des différentes mesures d'exécution forcée mises en œuvre par les comptables (opposition à tiers détenteurs, avis à tiers détenteur, opposition administrative, saisie à tiers détenteur) ni celui des procédures civiles d'exécution exécutées par les huissiers à leur demande.

S'agissant du recouvrement des produits locaux, les principales évolutions induites par cette réforme, décrites infra, sont les suivantes :

- la lettre de rappel devient la lettre de relance ;
- le commandement de payer avec frais est remplacé par la mise en demeure de payer, sans frais, mais produisant des effets juridiques identiques au premier ;
- la faculté pour le comptable de demander une phase comminatoire à un huissier de justice est codifiée dans le code général des collectivités territoriales.

L'article 55 de la loi du 29 décembre 2010, étend aussi aux associations syndicales de propriétaires et aux groupements d'intérêt public l'application de l'article L. 1617-5 du code général des collectivités territoriales.

L'entrée en vigueur du nouveau dispositif pour les produits locaux a été fixée au 1^{er} janvier 2012 par décret qui apporte aussi une simplification du régime d'autorisation des poursuites par les ordonnateurs.

Il doit être souligné que l'entrée en vigueur du nouveau dispositif de relance amiable des débiteurs défaillants concerne les procédures de recouvrement en cours. Ceci signifie qu'à compter de cette date d'entrée en vigueur :

- le nouveau dispositif s'applique aux titres de recettes pris en charge à compter de cette date mais aussi à ceux pris en charge antérieurement mais qui n'ont fait l'objet d'aucune lettre de rappel ni d'un commandement ;
- les titres de recettes qui ont fait l'objet d'une lettre de rappel ne feront pas l'objet d'un commandement mais d'une mise en demeure de payer ;
- les titres de recettes qui ont fait l'objet d'une lettre de rappel et d'un commandement pourront faire l'objet d'une mesure d'exécution forcée ;
- les titres qui ont déjà fait l'objet d'une mesure d'exécution forcée peuvent faire l'objet de nouvelles mesures d'exécution forcée sans nécessiter une nouvelle relance des débiteurs concernés.

CHAPITRE 1

LES MESURES DE RELANCE PRÉALABLES

AUX POURSUITES ET L'AUTORISATION DE POURSUITE

Les poursuites pour le recouvrement des produits locaux sont précédées par l'envoi d'une lettre de relance et/ou d'une mise en demeure de payer. Le comptable peut aussi demander à un huissier de justice d'engager une phase comminatoire.

Ces mesures de recouvrement amiable sont prévus par les 4°, 5° et 6° de l'article L. 1617-5 du CGCT.

D'un point de vue strictement juridique, les conditions de mise en œuvre de ces mesures préalables au recouvrement forcé sont précisées dans l'article précité. Néanmoins pour favoriser au maximum l'automatisation des tâches de recouvrement, les fonctionnalités de l'application Hélios, utilisée par le comptable public pour opérer le recouvrement, ont été déterminés dans ce cadre juridique.

En outre, l'engagement des mesures d'exécution forcée par le comptable reste conditionné par leur autorisation par l'ordonnateur.

1. LES MESURES PRÉALABLES

Avant de présenter chacune de ces mesures, deux observations doivent être faites :

- juridiquement, au regard des termes de l'article L. 1617-5 du CGCT, aucune mesure préalable de la part du comptable n'est requise avant la notification d'un acte d'exécution forcée si ce dernier ne doit pas « *donner lieu à des frais* ». Il est même précisé qu'il s'agit des frais « *mis à la charge du redevable dans les conditions fixées à l'article 1912 du code général des impôts* ».

Juridiquement, le comptable est donc seulement tenu d'envoyer une mise en demeure de payer préalablement à l'engagement d'une procédure civile d'exécution (saisie mobilière ou immobilière).

Autrement dit, sachant qu'une opposition à tiers détenteur ne donne pas lieu à des frais à la charge du redevable dans les conditions fixées à l'article 1912 du code général des impôts, un comptable peut juridiquement la notifier sans avoir envoyé une lettre de relance, une mise en demeure de payer ou demandé une phase comminatoire auparavant.

Toutefois, cette possibilité n'est pas automatisée dans l'application Hélios conçue de manière à adresser systématiquement une lettre de relance au débiteur. Sous réserve que le comptable ait été autorisé par l'ordonnateur à engager une opposition à tiers détenteur, cette voie ne peut être mise en œuvre manuellement que dans certains cas où, par exemple, le comptable disposerait d'éléments sérieux et concordants lui faisant redouter la perte irréfragable à court terme de toute garantie quant à la bonne fin de l'action en recouvrement. Néanmoins dans un tel cas, il conviendra que le comptable s'assure, pour sécuriser son action, que le débiteur a été averti de sa dette et a été à même de la payer auparavant de manière amiable car la Cour de cassation a précisé que « les titres exécutoires émis par une personne morale de droit public ne peuvent donner lieu à une mesure d'exécution forcée s'ils n'ont été notifiés au débiteur » (C. cass., 10-11-1998, TPG de la Seine-Maritime c/ CHEVIN, RJF 4/99, n° 489).

- Par ailleurs, si pour les créances d'un montant inférieur à 15 000 €, l'article L.1617-5-6° du CGCT prévoit qu'une lettre de relance ou une phase comminatoire doit précéder une mise en demeure de payer, *a contrario* cela ne signifie bien sûr pas que l'engagement des poursuites pour les créances d'un montant égal ou supérieur à 15 000 € ne peut pas éventuellement être précédé par l'envoi d'une lettre de relance ou d'une demande de phase comminatoire.

Pour assurer la performance de ses fonctionnalités, le schéma type de relance intégré à l'application Hélios ne tient pas compte de la distinction entre les créances inférieures ou supérieures à 15 000 € et retient volontairement le schéma de relance le plus long et le plus sécurisé juridiquement (mise en demeure de payer toujours précédée d'une lettre de relance).

1.1. LA LETTRE DE RELANCE

Elle informe le redevable de sa défaillance et aucun effet juridique ne lui est attaché (Art. L.1617-5-6° du CGCT).

Comme la lettre de rappel antérieurement, elle doit être considérée comme un second avis mettant le débiteur en demeure de s'acquitter de sa dette de façon amiable. Ce dernier – du point de vue du contentieux du recouvrement – n'a pas intérêt à en demander l'annulation (TA d'Orléans, 25-05-2010, n° 0801916).

Elle est envoyée en courrier simple, n'a pas à être signée et est exempte de frais.

Dans les systèmes d'information, l'envoi de la lettre de relance est systématique au terme d'un délai de 30 jours suivant la prise en charge du titre de recettes. Ainsi, en l'absence de paiement après envoi du volet du titre de recettes valant avis des sommes à payer, une lettre de relance est automatiquement adressée au redevable.

Au terme d'un délai de 30 jours à compter de l'envoi de la lettre de relance, à défaut de paiement, peuvent lui succéder les étapes suivantes :

- l'envoi d'une mise en demeure de payer ;
- une demande de phase comminatoire à un huissier de justice ;
- ou une opposition à tiers détenteur qui n'a pas à être obligatoirement précédée d'une mise en demeure désormais.

L'envoi d'une mise en demeure de payer constitue une étape automatique de la chaîne automatisée des relances d'Hélios qui ne peut être exclue que par une action du comptable décidant soit de demander une phase comminatoire, soit d'engager une opposition à tiers détenteur.

1.2. LA MISE EN DEMEURE DE PAYER

La mise en demeure de payer informe à nouveau le redevable de sa défaillance mais en l'avertissant explicitement qu'un défaut prolongé de paiement l'expose à des mesures d'exécution forcée (Art. L. 1617-5-4° du CGCT).

Elle présente des caractéristiques communes avec l'ancien commandement de payer mais elle en diffère sur deux points essentiels :

- elle n'est pas soumise à autorisation de poursuite par l'ordonnateur (elle n'est qu'un préalable à des poursuites ;
- elle n'est jamais génératrice de frais à la charge du redevable.

La mise en demeure de payer annonce au redevable que le comptable engagera des poursuites 30 jours après son envoi. Ce délai de carence permet au redevable de s'acquitter de sa dette.

Grâce à la chaîne automatisée des relances de l'application Hélios, elle est envoyée par courrier simple et non signée. Par exception (action manuelle hors Hélios), elle sera envoyée avec accusé de réception et signée, notamment en cas de risque de prescription (C. comptes, 24-07-2008, Communauté de communes du Liencourtois, n° 52232 ; CRC Île-de-France, 17-05-2011, Département de Paris, n° 2011-0023 J), de l'existence d'un contentieux ou de son éventualité, en fonction du montant de la créance ou en cas de procédure collective (Cf. note cadre n° 2009/05/1566 du 24-07-2009 sur le courrier recommandé).

Le second alinéa du 5° de l'article L. 1617-5 du CGCT dispose « *la mise en demeure de payer interrompt la prescription de l'action en recouvrement* ». Ceci étant, il convient de préciser que l'effet interruptif de prescription n'est certain qu'à la condition que le comptable puisse apporter la preuve que cet acte a été notifié au débiteur, comme précédemment pour le commandement de payer.

Le cas échéant, elle tient lieu du commandement de payer prescrit par le code de procédure civile préalablement à une saisie vente. Dans ce cas, elle devra comporter les mêmes mentions que le commandement de payer préalable à une saisie vente et sera soumise au même délai de validité que celui-ci (Art. 85 et 296 du décret n° 92-755 du 31 juillet 1992).

Au terme d'un délai de 30 jours suite à l'envoi d'une mise en demeure de payer, à défaut de paiement, peuvent lui succéder les étapes suivantes :

- une demande de phase comminatoire si cette étape n'a pas déjà été choisie suite à la lettre de relance ;
- une opposition à tiers détenteur ;
- ou une procédure civile d'exécution.

En outre, le 6° de l'article L1617-5 du CGCT dispose « Lorsque la lettre de relance ou la phase comminatoire n'a pas été suivie de paiement, le comptable public compétent peut adresser une mise en demeure de payer. Dans ce cas, l'exécution forcée des poursuites donnant lieu à des frais peut être engagée à l'expiration d'un délai de huit jours suivant la notification de la mise en demeure de payer. ». Si le délai de huit jours n'a pas été retenu dans la chaîne automatisée des relances de l'application Hélios, le comptable pourra, s'il l'estime nécessaire, retenir ce délai s'il notifie au débiteur une mise en demeure annonçant ce délai conformément au modèle qui sera mis en ligne à cet effet. Toutefois ceci implique d'opérer manuellement.

1.3. LA PHASE COMMINATOIRE

La Convention nationale conclue entre la Chambre nationale des huissiers de justice et la Direction générale des finances publiques du 15 décembre 2010, définit dans son article 3 la phase comminatoire de la manière suivante (Note DGFIP 2011/10/11721 relative à la déclinaison de la convention nationale de partenariat entre la Chambre Nationale des Huissiers de justice (CNHJ) et la DGFIP au niveau local).

« La phase comminatoire a pour objet d'inciter le redevable à s'acquitter de sa dette sous peine d'engagement d'une mesure d'exécution forcée par le comptable public ayant pris en charge la créance concernée.

Elle consiste pour l'huissier de justice :

- à mettre en œuvre les moyens qui lui paraissent utiles et nécessaires pour obtenir le recouvrement des créances qui lui sont confiées notamment par l'envoi de courriers ou messages de toute nature, par des relances téléphoniques, voire par des déplacements au domicile du débiteur ;
- à signaler au comptable les débiteurs en situation d'insolvabilité (carence précédemment constatées par l'huissier de justice à l'occasion du recouvrement d'autres créances prises en charge par les comptables de la DGFIP, etc.) ;
- à constater les situations de disparition du débiteur à l'adresse indiquée (retour du courrier non distribué, notamment au motif « pli non distribuable ») ;
- à tenter d'obtenir la nouvelle adresse du redevable ainsi que toute information permettant de contribuer au recouvrement de la créance.

Au cours de la phase comminatoire, l'huissier de justice n'établit pas de procès-verbal mais communique au comptable les informations qu'il a pu obtenir. »

La phase comminatoire, instituée lors de la création de l'opposition à tiers détenteur par l'article 63 de la loi n° 2004-1485 du 30 décembre 2004 de finances rectificatives pour 2004, était par le passé un préalable obligatoire à la notification d'une opposition à tiers détenteur.

L'article 96 de la loi n° 2009-526 du 12 mai 2009 de simplification et de clarification du droit et d'allègement des procédures, a supprimé le caractère obligatoire de la phase comminatoire avant une opposition à tiers détenteur.

L'article 55 de la loi n° 2010-1658 du 29 décembre 2010 codifié dans l'article L.1617-5-6° du CGCT la phase comminatoire. La demande à un huissier de justice par le comptable d'une phase comminatoire reste une simple faculté et elle peut être demandée quelle que soit la nature de la mesure d'exécution forcée possible ultérieurement.

Ainsi, d'un point de vue strictement juridique, la phase comminatoire peut être demandée dès lors que le titre de recettes a été pris en charge et avant toute mesure d'exécution forcée. Elle n'est plus possible après une mesure d'exécution forcée en vertu de la convention du 15 décembre 2010 précitée.

Mais l'utilisation de la phase comminatoire doit être raisonnée. Pour des créances dues par des débiteurs primo défaillants ou d'un montant limité, la phase comminatoire évite le coût financier et administratif de poursuites ultérieures.

A l'inverse, plusieurs motifs peuvent dissuader l'emploi de la phase comminatoire pour certaines créances. Par exemple, selon leur montant, le risque contentieux ou encore l'insolvabilité avérée du débiteur, certaines créances doivent plutôt faire l'objet de poursuites dans les meilleurs délais afin de sécuriser l'action en recouvrement, voire de pousser à la conclusion d'échéancier de paiement directement avec le comptable dans les meilleurs délais.

En tout état de cause, l'utilité de phases comminatoires devra être appréciée par le comptable de manière objective au regard de la nature et du montant des créances à recouvrer, des débiteurs concernés, de l'intérêt que les ordonnateurs portent à cette mesure de relance, tous éléments qui dépendent du contexte local dans lequel interviennent les comptables (cf. politique générale de recouvrement à formaliser avec l'ordonnateur).

La mise en œuvre de la phase comminatoire au niveau local s'exerce dans les conditions prévues par la convention nationale susvisée du 15 décembre 2010 et par les conventions locales à conclure par les DDFIP/DRFIP avec chaque huissier ou groupement d'huissiers de justice.

Pour mémoire, l'engagement d'une phase comminatoire fait l'objet d'un empêchement à poursuite enregistrée dans l'application Hélios, aucune mesure de recouvrement forcée ne devant être mise en œuvre pendant sa durée.

Le délai d'exécution d'une phase comminatoire est en principe de 75 jours en vertu de la convention nationale susvisée. Il peut toutefois être porté à 60 jours dans l'application Hélios en fonction des dispositions de la convention départementale conclue entre la DDFIP/DRFIP et l'huissier si la performance de ce dernier le justifie. En outre, le comptable reste libre de décider que la durée de la phase comminatoire soit prolongée pour certains dossiers.

2. L'AUTORISATION DES MESURES D'EXÉCUTION FORCÉE DÉLIVRÉE PAR L'ORDONNATEUR

Le code général des collectivités territoriales associe l'ordonnateur aux poursuites engagées par le comptable (CE, 18-12-1989, n° 60806, Commune de St-Marcel-Paulet c. Sté Racaud Promotion). L'article R.1617-24 de ce code indique que « l'ordonnateur autorise l'exécution forcée des titres de recettes selon des modalités qu'il arrête après avoir recueilli l'avis du comptable ». Il convient de noter que le comptable peut envoyer une mise en demeure de payer sans autorisation préalable de l'ordonnateur car il ne s'agit pas d'une mesure d'exécution forcée.

Au plan pratique, le comptable soumet au visa de l'ordonnateur des états collectifs de redevables retardataires pour lesquels il convient de mettre en œuvre des mesures d'exécution forcée. S'agissant des produits locaux, ces mesures sont l'opposition à tiers détenteur et les différentes procédures civiles d'exécution.

Au regard de la demande d'autorisation des mesures d'exécution qui lui est présentée, l'ordonnateur peut adopter l'une des attitudes suivantes :

- *viser* ces états pour autorisation ;
- *garder le silence*, auquel cas, si cette situation se prolonge au-delà d'un mois, l'absence de réponse étant assimilée à un refus d'autorisation, le comptable sera fondé à présenter en non-valeur les créances pour le recouvrement desquelles il ne peut pas exercer de poursuites. Toutefois, le recours à cette procédure ne doit pas revêtir un caractère systématique, le comptable devant prendre le soin d'appeler l'attention de l'ordonnateur sur la situation et les conséquences de son silence ;
- *refuser son autorisation* en ce qui concerne l'ensemble ou certains seulement des redevables, et pour des motifs dont il est seul juge ; dans cette hypothèse, le refus est exprimé par écrit et décharge le comptable de toute responsabilité. Ce dernier présente immédiatement en non-valeur les créances concernées ;
- *différer simplement l'exécution des mesures d'exécution*, également par un ordre écrit qui décharge la responsabilité du comptable.

S'agissant de la vente des biens saisis dans le cadre d'une saisie vente, celle-ci ne peut être engagée qu'après autorisation du DDFIP (Art.*260 A-1 du livre des procédures fiscales).

En outre, en application de l'article L.911-9 IV du code de justice administrative (créance résultant d'un jugement), le représentant de l'État peut passer outre à un refus d'autorisation de l'ordonnateur dans le cas où l'état de recouvrement a été émis par ce dernier après mise en demeure. Le représentant de l'État peut également autoriser les mesures d'exécution forcée s'il s'est substitué à l'ordonnateur pour émettre l'état nécessaire au recouvrement.

Pour mémoire, l'autorisation permanente et générale de poursuite accordée par un ordonnateur à son comptable a un caractère personnel (*intuitu personae*). Elle doit donc être renouvelée en cas de changement d'ordonnateur ou de son comptable.

CHAPITRE 2

L'OPPOSITION À TIERS DÉTENTEUR

Le 7° de l'article L.1617-5 du code général des collectivités territoriales permet aux comptables publics compétents d'exercer une opposition à tiers détenteur (OTD) pour le recouvrement des recettes des collectivités territoriales et de leurs établissements publics faisant l'objet d'un titre de recettes.

Cette procédure emporte, tout comme la saisie attribution, l'effet d'attribution immédiate des sommes appréhendées. Par ailleurs, à l'instar de l'avis à tiers détenteur auquel elle s'apparente, l'OTD est notifiée directement par les comptables sans le recours préalable obligatoire à un juge ou à un huissier.

L'emploi de cette procédure simplifiée a cependant été limité au recouvrement des créances supérieures à certains seuils par le législateur, soucieux d'assurer la proportionnalité des poursuites engagées à l'encontre du débiteur aux enjeux financiers en cause.

1. LE CHAMP D'APPLICATION DE L'OPPOSITION À TIERS DÉTENTEUR

1.1. LES CRÉANCES ET CRÉANCIERS PUBLICS CONCERNÉS

1.1.1. Les créanciers publics

Bénéficiaire de l'opposition à tiers détenteur les collectivités et établissements publics locaux auxquels les dispositions de l'article L. 1617-5 du CGCT sont applicables.

L'article 55 de la loi n° 2010-1658 du 29 décembre 2010, en étendant aux associations syndicales de propriétaires et aux groupements d'intérêt public l'application de l'article L.1617-5 du code général des collectivités territoriales, permet aux comptables publics de ces organismes de recourir à l'OTD.

S'agissant des collectivités d'outre-mer (Art. 74 de la Constitution), le recours à l'OTD n'est possible que pour le recouvrement des créances de la collectivité départementale de Mayotte, de ses communes et de son établissement public de santé.

1.1.2. Toutes les recettes de ces créanciers publics bénéficient de l'OTD

Le 7° de l'article L. 1617-5 ne fixe aucune restriction quant à la nature des recettes concernées par l'opposition à tiers détenteur.

L'opposition à tiers détenteur peut donc être diligentée pour le recouvrement de l'ensemble des titres de recettes des collectivités, des établissements publics locaux et des autres entités du secteur public local auxquelles l'article L. 1617-5 du CGCT est applicable en vertu d'une disposition expresse.

1.2. LES CRÉANCES SUSCEPTIBLES D'ÊTRE APPRÉHENDÉES

L'OTD peut appréhender toute créance de somme d'argent que celle-ci soit exigible, conditionnelle ou à terme.

1.2.1. L'opposition à tiers détenteur sur créances exigibles

Lorsque la créance du débiteur *est exigible à la date de notification* de l'opposition à tiers détenteur, les sommes saisies sont immédiatement attribuées au profit de la collectivité ou de l'établissement public local créancier (Art. 43 de la loi n° 91-650 du 9 juillet 1991).

Dans le cas de créances à exécution successive (loyers, rémunérations, etc.), l'effet de l'OTD se prolonge jusqu'à ce que la créance de la collectivité ait été totalement recouvrée (cf. décret n° 92-755 du 31 juillet 1992: le tiers saisi est tenu de s'acquitter de sa dette entre les mains du créancier saisissant au fur et à mesure des échéances). Compte tenu de l'effet d'attribution immédiate des fonds, la survenance d'une saisie ultérieure n'a pas d'incidence sur l'exécution de l'OTD (sauf dans le cas de l'OTD sur les rémunérations traitée infra).

Toutefois, cet effet d'attribution immédiate est limité :

- au montant de la créance pour laquelle le comptable a exercé l'opposition ;
- à l'existence d'une obligation du tiers saisi à l'égard du débiteur. Si l'obligation du tiers saisi prend fin, ce dernier ne sera bien évidemment plus tenu d'honorer l'opposition en cours ;
- s'agissant d'une OTD notifiée sur un compte de dépôt, celle-ci ne produira ses effets que sur les sommes déposées par le débiteur avant la notification de l'OTD, sous réserve de la régularisation des opérations en cours, à l'exclusion des sommes que le débiteur serait amené à y déposer après la notification de l'OTD. Par ailleurs, pour saisir les valeurs d'un compte titres, il convient de recourir non à l'OTD mais à la saisie des valeurs mobilières et des droits d'associés.

De manière générale, le tiers saisi doit être débiteur d'une somme d'argent envers le redevable au jour de la notification de l'OTD à défaut de quoi l'OTD ne produira aucun effet.

1.2.2. L'opposition à tiers détenteur sur créances conditionnelles et à terme

L'article L.1617-5 7° précise que l'OTD peut s'exercer sur les créances conditionnelles ou à terme. Dans ce cas, *l'opposition ne produira ses effets que lorsque ces créances deviendront certaines, liquides et exigibles*, ce qui suppose que la condition se réalise ou que le terme soit échu.

Il appartient au tiers saisi de veiller à s'acquitter de ses obligations entre les mains du comptable dès que la créance devient exigible.

1.3. LES TIERS SAISIS CONCERNÉS

L'OTD peut être notifiée auprès de toute personne physique ou morale détenant des fonds pour le compte du redevable ou qui a une dette envers lui ou qui lui verse des ressources (banques, employeurs, organismes publics, locataires, fermiers, notaires, liquidateurs, mandataires de justice, etc.).

1.3.1. Si le tiers saisi est un comptable public

L'article 4 du décret n° 93-977 du 31 juillet 1993 relatif aux saisies et cessions notifiées aux comptables publics, prévoit qu'à peine de nullité tout acte de saisie doit être signifié au comptable public assignataire de la dépense.

L'acte de saisie doit mentionner précisément, à peine de nullité, la créance saisie (art.3 du décret précité).

Par ailleurs, les saisies et oppositions notifiées entre les mains d'un comptable public ne produisent plus effet au terme d'un délai de cinq ans. Au terme de ce délai, si la créance n'a pas pu être recouvrée dans son intégralité, l'OTD devra donc être renouvelée (Art.14, Loi du 9 juillet 1836 portant règlement définitif du budget de l'exercice de 1833).

1.3.2. Si le tiers saisi est à l'étranger, dans une collectivité d'outre-mer ou en Nouvelle-Calédonie

Conformément au principe de territorialité, l'OTD ne peut pas être diligentée sur le territoire d'un État étranger, d'une collectivité d'outre-mer ou de la Nouvelle-Calédonie. Dès lors, aucune opposition ne peut être directement intentée auprès d'un tiers saisi situé hors de métropole et des départements d'outre-mer.

Le recouvrement auprès de tiers saisis situés dans une collectivité d'outre-mer ou en Nouvelle-Calédonie doit en conséquence se faire par au moyen des états de poursuite extérieure.

En revanche, les actes de poursuites diligentés en France par les comptables publics compétents à l'encontre de débiteurs partis à l'étranger sont notifiés par remise à parquet, sous réserve de l'application des règlements communautaires et des traités internationaux selon les dispositions du code de procédure civile (Art. 684 et suivants du code de procédure civile). S'agissant des règles applicables en matière de notification par pays, il convient de consulter le site dont l'adresse suit : <http://www.entraide-civile-internationale.justice.gouv.fr/>

1.4. CIRCONSTANCES INTERDISANT LE RECOURS À L'OPPOSITION À TIERS DÉTENTEUR

La mise en œuvre de l'OTD suppose :

- que le comptable soit en possession d'un titre de recettes exécutoire non suspendu par l'exercice d'une voie de recours par le débiteur ;
- que la condition de seuil du montant de la créance exposée ci-après soit remplie ;
- en cas de procédure collective, l'OTD ne peut être exercée que pour le recouvrement des créances nées postérieurement à l'ouverture de la procédure (créances de l'art. L.622-17 ou L.641-13 du code de commerce) ;
- de manière générale, l'OTD ne peut pas être notifiée toutes les fois où les poursuites ont été suspendues (prévention des difficultés des entreprises, art. L.611-10-1 du code de commerce ; surendettement des particuliers, art. L331-3-1 du code de la consommation).

2. LES CONDITIONS PRÉALABLES DE L'OPPOSITION À TIERS DÉTENTEUR

Dans tous les cas où la mise en œuvre de l'OTD est possible, il convient de privilégier le recours à cette mesure d'exécution forcée, gage de rapidité et de simplicité sachant qu'elle ne nécessite pas l'intermédiation d'un huissier ou d'un juge.

Il est précisé, à toutes fins utiles, que le bénéfice de cette procédure administrative exorbitante du droit commun laisse subsister, dans tous les cas où l'OTD ne peut pas être engagée, le recours aux procédures civiles d'exécution de droit commun régies par la loi n° 91-650 du 9 juillet 1991.

2.1. AUTORISATION DE L'ORDONNATEUR

L'autorisation de l'ordonnateur doit, bien entendu, être requise avant l'engagement de l'opposition à tiers détenteur dans les conditions prévues au paragraphe 2 du chapitre 1 du présent titre.

2.2. LES SEUILS DE MISE EN ŒUVRE

Le 7° de l'article L.1617-5 du CGCT autorise le recours à l'opposition à tiers détenteur « *lorsque les sommes dues par un redevable au même poste comptable sont supérieures à un montant, fixé par décret en Conseil d'État, pour chacune des catégories de tiers détenteur* ».

Le décret d'application, codifié à l'article R. 1617-22 du CGCT, a déterminé deux seuils fixés respectivement à :

- 130 euros pour les oppositions à tiers détenteur notifiées auprès d'établissements bancaires ;
- 30 euros pour les oppositions à tiers détenteur notifiées auprès de tout autre tiers (locataires, employeurs, etc.).

Ces seuils s'apprécient par redevable et par poste comptable et non par collectivité ou établissement public créancier. En conséquence, il convient, dans la mesure du possible, de regrouper les titres, dont le montant unitaire est inférieur aux seuils précités, dus par un même débiteur au sein du poste comptable afin de permettre l'engagement d'une opposition à tiers détenteur.

Pour les titres dont le montant unitaire est supérieur, un tel regroupement est aussi recommandé même s'il n'est pas juridiquement nécessaire.

3. LA PROCÉDURE DE L'OPPOSITION À TIERS DÉTENTEUR

3.1. FORME DES OPPOSITIONS À TIERS DÉTENTEUR

L'opposition à tiers détenteur ne répond à aucun formalisme particulier mais doit comporter les mentions nécessaires à sa validité, à savoir :

- son fondement légal,
- la date de l'opposition,
- l'identité du comptable saisissant, du débiteur saisi et du tiers saisi,
- la nature et le montant de la créance pour laquelle l'opposition est pratiquée.

Des imprimés d'opposition à tiers détenteur sont disponibles sur l'intranet Ulysse. Ces imprimés ont été élaborés par catégorie de tiers détenteurs (employeurs, banques, autres tiers) afin que leurs contenus soient allégés des mentions et dispositions qui ne les concernent pas. Ils tiennent compte des normes éditiques de la DGFIP.

Les imprimés destinés au tiers détenteur et au débiteur doivent impérativement être signés par le comptable du Trésor ou par un agent bénéficiant d'une délégation de signature. La Cour de cassation a, en effet, précisé que la signature d'un tel acte était une condition essentielle de sa régularité (C. cass. , 13-01-1998, Debard).

3.1.1. Le suivi des oppositions à tiers détenteurs

Il importe que le poste comptable assure le suivi précis des oppositions à tiers détenteurs (date d'envoi, date de retour des accusés réception). L'automate des poursuites de l'application Hélios permet ce suivi.

Lorsqu'il apparaît que, dans le délai de quinze jours à compter de la date d'envoi de l'opposition, le tiers détenteur n'en a pas accusé réception, un rappel doit impérativement lui être adressé en envoi recommandé postal. Ce rappel doit préciser au tiers détenteur qu'au terme d'un délai de trente jours à compter de la réception de l'opposition, la collectivité créancière est en droit de lui réclamer les sommes saisies, majorées du taux d'intérêt légal (cf. infra § 5).

3.1.2. Cas particuliers

3.1.2.1. L'opposition au paiement du prix de vente d'un fonds de commerce

L'opposition au paiement du prix de vente d'un fonds de commerce est une mesure conservatoire qui doit se faire par acte extrajudiciaire (Art. L. 141-14 du code de commerce). Par ailleurs, tous les créanciers qui ont fait opposition dans le délai légal de dix jours après la publication au BODACC viennent en concours sans qu'aucun transport amiable ou judiciaire du prix puisse leur être opposé.

Ces dispositions font échec à l'effet attributif immédiat de l'opposition à tiers détenteur.

Dès lors, il convient de former opposition au paiement du prix de vente d'un fonds de commerce par acte extrajudiciaire, conformément aux dispositions prévues par le code de commerce, et non par la voie de l'opposition à tiers détenteur.

3.1.2.2. L'opposition à tiers détenteur délivrée à l'encontre d'une femme mariée

En vertu de l'article 221 du code civil, chacun des époux, quel que soit le régime matrimonial qu'ils ont adopté, a la faculté d'avoir un compte bancaire à son nom personnel. Une femme mariée peut donc être titulaire de comptes de dépôt ouverts à son nom d'épouse et/ou à son nom de jeune fille.

Dès lors, afin d'éviter toute difficulté avec les établissements teneurs de ces comptes pour le traitement des oppositions à tiers détenteurs, il est conseillé d'établir ces dernières en indiquant le nom de jeune fille suivi du nom marital de la débitrice.

3.1.2.3. L'opposition adressée à un employeur

Afin de faciliter les opérations de retenues sur salaires effectuées par les employeurs, il est conseillé aux comptables de joindre à l'opposition à tiers détenteur une copie du décret détaillant le barème en vigueur des quotités saisissables (art. R.3252-2 du code du travail).

3.2. NOTIFICATION DES OPPOSITIONS À TIERS DÉTENTEUR

Il est rappelé qu'aucune opposition à tiers détenteur ne peut être adressée pour un montant à recouvrer inférieur à 30 euros, quel que soit le tiers détenteur.

3.2.1. Notification au tiers saisi

3.2.1.1. Créances supérieures ou égales à 1 500 euros

L'opposition à tiers détenteur peut être adressée par lettre recommandée avec demande d'avis de réception, notamment lorsque le comptable a des raisons de craindre des difficultés de recouvrement (organisation d'insolvabilité du débiteur, débiteur récidiviste / de mauvaise foi, etc.). Le pli recommandé peut être retourné par La Poste avec la mention « pli non distribuable » pour l'un des quatre motifs suivants : boîte inaccessible, boîte non identifiable, non réclamé, refusé.

Dans les trois premiers cas, le comptable doit renouveler la notification après vérification de l'adresse du tiers saisi.

Dans le dernier cas, la notification est renouvelée. Si la deuxième tentative ne donne pas davantage de résultat, il convient de procéder à la signification de l'OTD par voie d'huissier (des finances publiques ou de justice).

Les frais de signification avancés par l'administration doivent être mis à la charge du redevable puisqu'ils sont assimilables aux frais qu'aurait dû engager le service s'il avait signifié une saisie attribution de droit commun.

Lorsque le comptable est certain de l'adresse à laquelle le pli a été envoyé, la notification est considérée comme valable.

3.2.1.2. Créances inférieures à 1 500 euros

L'opposition à tiers détenteur est envoyée sous pli simple.

Toutefois, lorsque le comptable a de sérieux doutes sur la bonne foi du tiers détenteur ou sur le risque d'une procédure collective, l'opposition doit être adressée en recommandé avec demande d'avis de réception.

De manière générale, la notification par voie de recommandé avec demande d'avis de réception est un mode de preuve décisif de la réception par le tiers de l'opposition et, par voie de conséquence, du point de départ des délais qui courent à son encontre et à l'encontre du débiteur. Par ailleurs, en cas de litige avec d'autres créanciers saisissants, l'effet attributif immédiat bénéficiera à celui qui est en mesure d'attester la date de réception de l'acte de poursuite.

La notification par voie de recommandé est donc à privilégier dans les cas où le comptable a des raisons sérieuses et tangibles de craindre des difficultés dans l'exécution de l'OTD.

3.2.2. Notification au débiteur

3.2.2.1. Les règles générales

La dénonciation de l'OTD au débiteur est une condition de validité de l'acte. Le 7° de l'article L.1617-5 précise que la dénonciation au débiteur doit être faite « *en même temps qu'elle est adressée au tiers détenteur* » : dès lors, il doit y être procédé le même jour que la notification au tiers détenteur. La date de réception de l'opposition fait courir le délai de contestation de deux mois ouvert au redevable.

Les modalités de sa notification suivent celles définies pour le tiers détenteur, c'est-à-dire par lettre simple pour les créances d'un montant inférieur à 1 500 euros et par lettre simple ou recommandée avec demande d'avis de réception pour celles supérieures ou égales à ce montant.

L'omission de la mention du tiers détenteur sur la notification adressée au redevable est un vice de forme qui doit être considérée comme l'inobservation d'une formalité substantielle (concernant l'avis à tiers détenteur : C. cass. 18-06-1996, n° de pourvoi 94-17246, Bull. civ. n° 181). Il appartient au redevable qui l'invoque de prouver l'existence d'un grief (art.114 du code de procédure civile) en démontrant que l'absence de cette mention l'a empêché de contester utilement cette poursuite. L'existence du grief est appréciée souverainement par le juge.

Par ailleurs, à l'occasion de deux jurisprudences intéressant l'avis à tiers détenteur, la Cour de cassation a fait de la mention du nom patronymique, de la qualité du comptable saisissant ainsi que de la lisibilité de la signature du comptable des conditions de forme substantielles sans lesquelles la nullité de l'avis à tiers détenteur est encourue (C. Cass., 25-01-2005, n° de pourvoi 02-13161, Laval-Charvet ; C. Cass., 19-04-2005, n° de pourvoi 03-17387, PICOT).

Sous réserve de l'appréciation souveraine des juges du fond, cette jurisprudence apparaît transposable à l'OTD. Aussi, il est recommandé aux comptables de faire figurer ces mentions, lisiblement, sur le formulaire de notification de l'OTD au débiteur.

Si le signataire n'est pas le comptable public, il devra mentionner qu'il agit par procuration du comptable.

3.2.2.2. Cas particuliers

- Le débiteur est dessaisi de la gestion de son patrimoine par l'ouverture d'une procédure collective

Lorsque le redevable fait l'objet d'une procédure de liquidation judiciaire, les droits et actions du débiteur sur son patrimoine sont exercés par le liquidateur pendant toute la durée de la procédure, conformément à l'article L.641-9 du code de commerce qui le désigne comme le représentant légal du débiteur saisi.

Sa qualité de représentant légal du débiteur n'est pas incompatible avec sa qualité de tiers détenteur de fonds pour le compte du débiteur. Par conséquent les poursuites par voie d'opposition à tiers détenteur doivent être dénoncées au liquidateur "ès qualités" alors même qu'il est destinataire de l'opposition en qualité de tiers saisi.

Dans un arrêt du 19 janvier 1999 (C. Com n° 96-18256, 19-01-1999, Société Orly-Frais), la Cour de cassation a jugé que, lorsque le jugement de liquidation judiciaire est prononcé au cours du délai ouvert pour contester une saisie attribution, il interrompt le délai et un nouveau délai commence à courir à compter de la dénonciation faite au liquidateur.

Cette jurisprudence apparaît transposable à la procédure de l'OTD ; il en résulte que, dans l'hypothèse où un jugement de liquidation judiciaire (ou de redressement judiciaire avec dessaisissement) intervient avant l'expiration du délai ouvert au débiteur pour contester l'OTD, les comptables doivent renouveler sa dénonciation auprès du mandataire. (Art.L. 631-12 c.com)

En cas de redressement judiciaire avec dessaisissement du débiteur, l'administrateur désigné par le tribunal exerce une mission d'administration et de gestion totale de l'entreprise. Dans ce cas seulement, il convient de lui dénoncer la mesure de saisie.

En cas de redressement judiciaire, les actes de poursuites doivent être notifiés :

- au cours de la période d'observation, à l'administrateur, au débiteur et au représentant des créanciers ;
 - après l'adoption du plan de continuation, directement au débiteur qui est remis à la tête de ses affaires ;
 - après l'adoption du plan de cession, soit à l'administrateur s'il en a été nommé un, soit au débiteur.
- Le débiteur est mineur

Le mineur, soumis à un régime d'incapacité absolue (sauf émancipation) doit être représenté dans tous les actes civils. Dans la mesure où le représentant légal dispose de tous les biens du mineur, les procédures d'exécution forcée (dont l'opposition à tiers détenteur) concernant un débiteur mineur doivent être dirigées contre son représentant légal (le plus souvent ses parents) qui doit être désigné comme tel dans les actes de poursuite.

3.2.3. Oppositions notifiées sur des fonds déposés par les liquidateurs auprès de la Caisse des dépôts et consignations (CDC)

En vertu de l'article L.662-1 du code de commerce, les fonds déposés par les liquidateurs auprès de la CDC sont insaisissables. Aucune opposition à tiers détenteur ou autre saisie ne peut être formée sur ces créances.

En revanche, le recouvrement des créances de l'article L.622-17 du code de commerce peut se poursuivre sur les autres éléments du patrimoine du débiteur [sur les comptes bancaires, le prix de vente des éléments d'actifs (C. Cass., 8-12-1998, n° de pourvoi 96-15460, Fourquié), auprès des clients débiteurs, notaires, séquestres, etc.].

3.3. MAINLEVÉE DE L'OPPOSITION À TIERS DÉTENTEUR

Lorsque, postérieurement à la notification de l'opposition à tiers détenteur, le redevable s'est acquitté de sa dette ou a bénéficié d'une remise gracieuse de la part de la collectivité créancière, le comptable doit ordonner la mainlevée de l'opposition. Il en est de même dans l'hypothèse où des délais de paiement sont accordés par le comptable au débiteur.

La mainlevée n'est encadrée par aucun formalisme particulier : elle prendra donc la forme d'une simple lettre signée du comptable, ou d'un agent de son poste bénéficiant d'une délégation de signature. Cette mainlevée est adressée parallèlement au tiers détenteur et au débiteur.

Il est à noter que :

- la mainlevée ne constitue pas une renonciation à la perception des droits (C. Cass., 22-05-1975, Bull.civ. n°136) ;
- la mainlevée n'a d'effet que pour l'avenir et ne remet pas en cause les effets passés de l'acte.

Il doit également être procédé à la mainlevée de l'OTD toutes les fois où celle-ci a été engagée à tort par le comptable (poursuites suspendues, conditions préalables non respectées, etc.) ou lorsque l'opposition à tiers détenteur apparaît viciée en la forme.

Dans ce cas, l'acte doit être annulé et est censé n'avoir jamais existé : tous ses effets devront donc être effacés.

Sur demande justifiée du débiteur, le remboursement des frais (bancaires, postaux, téléphoniques, etc.) occasionnés par l'opposition annulée pourra être effectué par le Directeur départemental des finances publiques. Ces frais seront comptabilisés comme en matière de remboursement de frais liés à un avis à tiers détenteur notifié à tort.

4. LES EFFETS DE L'OPPOSITION À TIERS DÉTENTEUR

4.1. L'EFFET D'ATTRIBUTION IMMÉDIATE

Le 7° de l'article L.1617-5 du CGCT dispose que « *l'opposition à tiers détenteur emporte l'effet d'attribution immédiate, prévu à l'article 43 de la loi n°91-650 du 9 juillet 1991 portant réforme des procédures civiles d'exécution, des sommes saisies disponibles au profit de la collectivité ou de l'établissement public local créancier à concurrence des sommes pour lesquelles l'opposition est pratiquée.* »

4.1.1. Le principe et ses conséquences

L'effet d'attribution immédiate s'étend aux sommes dont le tiers est détenteur ou débiteur au moment où il reçoit la demande du comptable mais aussi aux créances conditionnelles et à terme que le redevable possède à l'encontre du tiers, quelle que soit la date à laquelle ces créances deviennent exigibles.

L'opposition à tiers détenteur produit son effet dès sa réception par le tiers saisi. Cet effet n'est pas subordonné à sa notification préalable au débiteur (CE, 15-10-1997, n°175722 et 175798, SARL ECIOM). Cette jurisprudence qui concerne un avis à tiers détenteur apparaît transposable à l'opposition à tiers détenteur dès lors que l'effet attributif immédiat repose dans l'un et l'autre cas sur l'article 43 de la loi précitée du 9 juillet 1991.

A l'instar de la saisie attribution de droit commun, l'OTD confère au comptable public un droit exclusif sur les sommes saisies qui est opposable aux autres créanciers. Sa notification rend le tiers personnellement débiteur des causes de la saisie envers la collectivité créancière, dans les limites de son obligation à l'égard du débiteur.

4.1.1.1. Situation de concours

Compte tenu de l'effet attributif immédiat, les saisies (au sens large : saisies attributions, avis à tiers détenteurs, autres oppositions à tiers détenteur) signifiées ou notifiées postérieurement à la date qui figure sur l'accusé réception de l'OTD (même émanant de créanciers privilégiés) sont inopérantes à concurrence du montant pour lequel l'OTD a été pratiquée (C. Cass., 11-02-1997, n° de pourvoi 94-21784, BRENAC).

C'est le prix de la course : la créance saisie est attribuée définitivement au créancier le plus diligent.

Les fonds restants sont valablement appréhendés par le second saisissant.

Pour autant, les saisies signifiées ou notifiées postérieurement ne sont pas nulles et produiront leurs effets s'il advient que la première saisie (toujours au sens large) se trouve privée d'effet.

Les concours de saisies supposent donc que la réception d'une OTD et la signification ou la notification d'une autre saisie interviennent le même jour.

Dans de telles situations, l'article 43 de la loi du 9 juillet 1991 prévoit que « *si les sommes disponibles ne permettent pas de désintéresser la totalité des créanciers ainsi saisissants, ceux-ci viennent en concours* ».

La Cour de cassation (avis du 24 mai 1996) a considéré que le concours entre les créanciers devait se régler au prorata des créances respectives, sans qu'il y ait lieu de prendre en compte le caractère privilégié des créances à l'origine de la saisie.

Cet avis ne s'applique pas aux saisies relatives à des rémunérations. Les situations de concours en cas d'opposition sur des rémunérations est évoqué infra paragraphe 4.1.2.2.

4.1.1.2. Paiement avant l'expiration du délai de contestation

Bien que le tiers détenteur bénéficie d'un délai de trente jours pour reverser les sommes saisies, l'opposition n'emporte pas moins attribution immédiate de la créance saisie.

Le comptable n'a pas à fournir au tiers un certificat de non-contestation, comme en matière de saisie attribution, pour obtenir le versement du tiers saisi. Le versement des fonds peut, bien entendu, intervenir avant l'expiration du délai légal de trente jours.

4.1.1.3. Survenance d'une procédure collective postérieurement à la notification de l'opposition à tiers détenteur

Lorsque l'opposition à tiers détenteur est notifiée avant la date d'ouverture de la procédure collective, les fonds appréhendés sont attribués dès la date de sa notification au profit du comptable saisissant. L'opposition à tiers détenteur n'est pas concernée par le champ d'application de l'article L.632-1-7° du code de commerce qui ne frappe de nullité que les mesures conservatoires notifiées entre la date de cessation de paiement et celle de l'ouverture de la procédure collective.

De manière générale, toute créance saisie par voie d'opposition à tiers détenteur dont le fait générateur est antérieur à la date d'ouverture de la procédure collective est acquise au comptable saisissant quelle que soit sa date d'exigibilité. La jurisprudence est plus incertaine concernant les saisies opérées sur des créances à exécution successive (cf. infra).

Le comptable n'est pas dispensé de procéder à la déclaration de la créance pour laquelle l'opposition a été pratiquée. En effet, le redevable n'est pas libéré tant que le paiement par le tiers saisi n'a pas été effectué. Il en est de même si l'OTD est contestée dans le délai d'opposition à poursuites dans la mesure où cette contestation n'a pas d'incidence sur l'exigibilité de la créance.

4.1.2. Les applications du principe

4.1.2.1. Opposition à tiers détenteur sur comptes de dépôt

La loi du 9 juillet 1991 et son décret d'application ont posé des règles particulières en ce qui concerne la saisie attribution des comptes de dépôt, notamment sur les obligations des établissements teneurs de comptes et sur les modalités de prise en compte des opérations en cours (Art. 47 de la loi n° 91-650 du 9 juillet 1991 ; Art. 73 à 79 du décret n° 92-755 du 31 juillet 1992).

En outre, les articles 15 et 47-1 de la loi et 44 à 49 du décret détaillent les régimes de protection dont peuvent bénéficier certaines sommes versées sur un compte bancaire et le dispositif du solde bancaire insaisissable.

1) Comptes susceptibles d'être appréhendés

Conformément aux dispositions de l'article 47 de la loi du 9 juillet 1991 et 74 du décret du 31 juillet 1992, le teneur de comptes doit bloquer le solde de tous les comptes du débiteur poursuivi ouverts dans l'agence et représentant des sommes d'argent, *sans qu'il soit besoin au créancier saisissant de mentionner sur l'opposition à tiers détenteur les références des comptes en question.*

Tous les comptes enregistrant des dépôts de fonds sont concernés.

Constituent des comptes au sens des articles précités le compte chèques, le compte-courant, le compte à terme, le compte d'avance, les comptes sur livret et CODEVI, bon de caisse nominatif, compte ou plan d'épargne logement, plan d'épargne populaire, compte en numéraire affecté à un plan d'épargne en actions (PEA), le compte d'espèces joint au compte titres, les comptes à titulaires multiples.

S'agissant des comptes et plans d'épargne logement, la Cour de cassation a décidé que l'indisponibilité relative dont étaient frappées les sommes versées sur un plan d'épargne logement ne pouvait les faire échapper aux poursuites d'un créancier saisissant (C. Cass., 17-06-1992, 2 arrêts Lacoeuilhe / Benhamou, n° de pourvoi 90-21430 et 90-21431). Le retrait des sommes consécutif à la saisie entraîne la résiliation du plan.

Les valeurs inscrites sur les comptes titres ne peuvent être appréhendées que par la procédure de saisie des droits d'associés et des valeurs mobilières.

Les autorisations de découvert accordées par les banques ou les ouvertures de crédit ne peuvent être saisies, le débiteur ne détenant pas, dans ce cas, de créance sur la banque.

L'opposition à tiers détenteur ne peut pas permettre non plus d'appréhender des sommes dont le titulaire du compte n'est que le dépositaire pour le compte de ses clients. Il s'agit notamment des comptes spéciaux par lesquels certains professionnels reçoivent des fonds en dépôt (notaires, avocats, huissiers, agents immobiliers, etc.).

S'agissant des comptes à terme, il convient de préciser que le tiers saisi n'est tenu de transférer les fonds appréhendés qu'au terme défini dans le contrat (Art. 13 de la loi n° 91-650 du 9 juillet 1991).

Cas particulier des conventions d'unité de comptes:

Les différents comptes ouverts par un établissement à un client sont en principe indépendants les uns des autres même s'ils sont tenus par une seule et même agence de sorte qu'aucune compensation ne peut être pratiquée entre leurs soldes créditeurs et débiteurs. Dans une telle situation, l'opposition à tiers détenteur saisit les soldes créditeurs, sans tenir compte des soldes débiteurs (C. Cass., 3-10-1989, n° de pourvoi 88-10171, Bull.civ.IV n°238).

Toutefois, ce principe d'indépendance des comptes bancaires peut être écarté par des conventions expresses conclues entre les parties, telles que :

- la convention d'unité de comptes qui est une lettre de fusion de comptes ou de compte courant global. Le comptable saisissant ne peut saisir que le solde résultant de la fusion des comptes. Toutefois, la fusion n'est opposable que si elle résulte d'un accord écrit préalablement conclu entre le client et la banque. Cette dernière doit être en mesure d'en fournir la copie dès la réception de l'opposition.
- l'inclusion des comptes à terme dans une convention d'unité de comptes est possible. La convention doit contenir toutes les mentions utiles sur les modalités de fonctionnement de ce compte à terme, dont l'existence doit pouvoir être justifiée au moment de la notification de l'opposition à tiers détenteur.

L'existence d'un compte à terme dans une convention d'unité de comptes a pour effet de reporter à l'échéance du terme les effets de la fusion. En conséquence, ce n'est qu'à cette date que pourra être apprécié sur quel montant l'opposition a produit son effet (art. 13 al.2 de la loi du 9 juillet 1991). Les fonds ne seront donc versés au comptable public poursuivant qu'au terme de l'échéance, mais leur montant sera calculé en fonction de la situation du compte au moment de la notification de l'opposition à tiers détenteur.

Si la compensation des comptes courants inclus dans la convention d'unité de comptes, à l'exclusion du compte à terme, produit un solde créditeur, il y a lieu de considérer que ce solde est immédiatement disponible, le terme affectant l'un des comptes ne pouvant retarder le versement des sommes saisies sur les autres comptes.

- *Cas particulier : l'épargne salariale*

Sous cette appellation sont désignées les sommes épargnées par les salariés dans les systèmes appelés "intéressement des salariés à l'entreprise", "participation des salariés à l'entreprise", "plan d'épargne entreprise" ou "plan d'options sur actions" (stock-options).

L'intéressement est saisissable en même temps que la rémunération (OTD employeur). La participation peut être saisie par voie d'OTD lorsqu'elle prend la forme d'un compte-courant et par saisie des valeurs mobilières dans les autres cas.

2) Les obligations de l'établissement tiers saisi

Aux termes de l'article 44 de la loi du 9 juillet 1991, « *le tiers saisi est tenu de déclarer au créancier l'étendue de ses obligations à l'égard du débiteur ainsi que les modalités qui pourraient les affecter et, s'il y a lieu, les cessions de créances, délégations de créances ou saisies antérieures.* »

L'établissement bancaire est donc tenu de déclarer au comptable poursuivant la nature (intitulé et numéro de compte) et le solde des comptes du débiteur au jour de la saisie, sur l'accusé réception qu'il doit renvoyer par retour de courrier (art. 47 al.1^{er}). Sur la communicabilité des relevés de comptes, voir C. Cass., 1^{er}-07-1999, n° de pourvoi 96-19108, Sté Abers Touraine c. CRCAMY.

Les comptables doivent veiller à ce que ces renseignements soient fournis sans délai.

Il convient de préciser que l'opposition à tiers détenteur porte sur tous les comptes ouverts par l'établissement bancaire au nom du débiteur. Cela signifie que l'indication par le comptable des comptes bancaires connus ne limite pas la portée de la saisie à ces mêmes comptes mais s'étend à tous ceux ouverts dans cet établissement, y compris ceux ouverts auprès de ses succursales situées à l'étranger et non constituées en sociétés distinctes (C. cass., 30-01-2002, n° de pourvoi 99-21278, Sté Crédit Suisse Hottinger c.M.Katsanis).

La liste des opérations susceptibles d'être portées au débit du solde du compte bancaire après la date de notification de l'acte de poursuite (art.47 préc.), est exhaustive : le solde du compte ne peut donc pas être diminué des agios, échéances de prêt ou des frais bancaires afférents à l'OTD.

3) Effets de l'opposition à tiers détenteur sur un compte de dépôt

- Indisponibilité totale des comptes du débiteur

Cette indisponibilité s'applique à l'ensemble des comptes du débiteur (art.74 du décret du 31 juillet 1992) à partir de la notification de la saisie et pendant un délai de quinze jours (art 47 de la loi du 9 juillet 1991).

S'agissant des comptes de dépôt, l'effet attributif est suspendu dans la mesure où le solde déclaré par le tiers saisi ne peut être que provisoire. Il sera rectifié dans les quinze jours ouvrables qui suivent la notification de l'OTD par l'affectation comptable des opérations en cours.

L'indisponibilité totale peut être levée par le comptable (art.76 du décret préc.) :

- par le cantonnement de la saisie : au vu des renseignements fournis par le tiers saisi, le comptable peut limiter l'effet de la saisie à certains comptes si la provision de ces derniers suffit à apurer sa créance ;
- par la constitution d'une garantie irrévocable à concurrence des sommes réclamées : cette faculté vise surtout les cas où le débiteur ne souhaite pas que ses comptes soient bloqués. Avant d'accepter une telle substitution, le trésorier doit s'assurer que la valeur de la garantie est suffisante. La garantie irrévocable peut consister en la consignation d'une somme ou l'engagement d'une caution bancaire.

- L'insaisissabilité en matière d'OTD sur compte de dépôt

Aux termes de l'article 15 de la loi n° 91-650 du 9 juillet 1991 « *les créances insaisissables dont le montant est versé sur un compte demeurent insaisissables* ». L'article 44 du décret n° 92-755 du 31 juillet 1992 modifié précise quand à lui que « *l'insaisissabilité se reporte à due concurrence sur le solde du compte* ».

Par ailleurs, la loi n° 2008-1249 du 1^{er} décembre 2008 instaurant le revenu de solidarité active (RSA) (Art. L. 262-1 et L. 262-48 du code de l'action sociale et des familles) prévoit que lorsqu'un compte bancaire fait l'objet d'une saisie attribution, le tiers saisi laisse à disposition du débiteur personne physique, dans la limite du solde créditeur du ou des comptes au jour de la saisie, une somme à caractère alimentaire d'un montant égal au montant forfaitaire, pour un allocataire seul, mentionné à l'article L. 262-2 du code de l'action sociale et des familles (art. 47-1 de la loi n° 91-650 du 9 juillet 1991).

La loi prévoit donc un dispositif à deux niveaux, spécifique aux comptes de dépôts des personnes physiques, visant à rendre insaisissable :

- de manière automatique un montant minimum selon le dispositif du solde bancaire insaisissable ;
- si le montant des créances insaisissables versées sur le compte dépasse celui mis automatiquement à disposition du titulaire du compte (art. 47-3 du décret n° 92-755 du 31 juillet 1992), le montant des créances insaisissables versées sur le compte, sur justification de leur origine.

- Solde bancaire insaisissable

L'article 20 de la loi n° 2009-526 du 12 mai 2009 de simplification et de clarification du droit et d'allègement des procédures et le décret n°2009-1694 du 30 décembre 2009 relatif à la mise à disposition automatique d'une somme à caractère alimentaire sur un compte saisi, prévoient désormais que le tiers saisi, soit l'établissement bancaire, laisse à disposition du débiteur personne physique, sans qu'aucune demande ne soit nécessaire et dans la limite du solde créditeur au jour de la saisie, une somme à caractère alimentaire d'un montant égal au montant forfaitaire mentionné à l'article L.262-2 du code de l'action sociale et des familles.

L'établissement bancaire, tiers saisi, laisse alors à disposition du débiteur une somme à caractère alimentaire et doit en informer ce dernier mais aussi le comptable public du montant laissé à disposition.

En cas de pluralités de comptes au sein d'un même établissement bancaire, ce dernier opère une mise à disposition au regard de l'ensemble des soldes créditeurs et la somme est imputable en priorité sur les fonds disponibles à vue.

En cas de pluralité de comptes au sein de plusieurs établissements, le comptable désigne le ou les établissements chargés de laisser à disposition la somme à caractère alimentaire et en informe les autres établissements tiers saisis.

Lorsque plusieurs saisies sont pratiquées concomitamment sur une période de trente jours par des créanciers différents auprès d'un même établissement, ce dernier ne laisse à disposition qu'une seule somme à caractère alimentaire et impute celle-ci sur les différentes saisies en fonction des dates de notification des saisies et des règles de concours entre créanciers saisissants, privilégiés ou non.

Cette somme à caractère alimentaire ne peut être mise à disposition qu'une fois par période d'un mois.

Les autres sommes insaisissables qui sont mises à disposition du titulaire (quotité du salaire, pensions alimentaires, allocations familiales...) viennent en déduction du montant à caractère alimentaire qui est laissé à disposition.

Le débiteur qui se verrait mettre à disposition une somme d'un montant supérieur à celui auquel il peut prétendre doit restituer au créancier les sommes indûment perçues ou mises à sa disposition. A défaut de régularisation, il s'expose à des sanctions pénales et peut en outre être condamné, à la demande du créancier, à des dommages et intérêts.

- Sort des sommes provenant de créances insaisissables

Le solde des comptes déclaré au comptable saisissant peut être diminué en application du régime de protection dont bénéficient les créances insaisissables telles que les rémunérations du travail, pensions de retraite, allocations familiales ou indemnités de chômage (art.44 du décret du 31 juillet 1992) ainsi que les gains et salaires de l'époux commun en biens du débiteur (art.48 et 49).

Aux termes de l'article 15 de la loi du 9 juillet 1991, « *les créances insaisissables dont le montant est versé sur un compte demeurent insaisissables* ».

L'article 44 du décret précité indique que l'insaisissabilité se reporte à due concurrence sur le solde du compte.

La mise en œuvre de ces dispositions incombe en principe à l'établissement teneur des comptes sous le contrôle du comptable poursuivant.

A ce titre, il convient de préciser que les contestations concernant le caractère saisissable des sommes figurant au crédit du compte sur lequel est pratiquée une mesure d'exécution forcée doivent être dirigées contre le tiers saisi et non contre le comptable saisissant.

Il appartient au débiteur, titulaire du compte, de demander à l'établissement teneur du compte que soit laissée à sa disposition les créances insaisissables. Cette demande doit être présentée avant que le comptable saisissant n'ait réclamé le paiement des sommes saisies et doit être appuyée des pièces justifiant l'origine de ces sommes.

En cas d'insaisissabilité partielle des sommes déposées sur le compte (ex : les rémunérations du travail), il revient à l'établissement tiers saisi de calculer la fraction saisissable.

Les modalités pratiques de mise à disposition diffèrent selon qu'elles sont à échéances périodiques ou non.

- Quand les sommes proviennent de créances à échéances périodiques (rémunérations du travail, pensions de retraite, allocations familiales ou indemnités de chômage), le titulaire du compte peut demander la mise à disposition immédiate de la quotité insaisissable avant que le délai de quinze jours prévu à l'article 47 de la loi du 9 juillet 1991 ne soit écoulé. Cette mise à disposition est effectuée par déduction faite des opérations venues en débit depuis le dernier versement. L'insaisissabilité ne porte que sur la dernière échéance ou la période visée par l'échéance.

Si, à l'expiration du délai de quinze jours, le montant des sommes demandées par le débiteur excède le solde qui demeure disponible après la saisie, le complément en est prélevé sur les sommes rendues indisponibles par la saisie, c'est-à-dire sur les sommes devant revenir normalement au comptable saisissant (art. 47 al.2 du décret du 31 juillet 1992).

La complexité du système rend préférable la saisie directe des rémunérations du travail entre les mains de l'employeur ou de l'organisme chargé du versement de la pension ou des allocations.

- Quand les sommes proviennent de créances à échéances non périodiques, le titulaire du compte peut demander que soit laissé à sa disposition le montant de celles-ci à l'expiration du délai de quinze jours, déduction faite des sommes venues en débit du compte depuis le jour où la créance y a été inscrite.

Si, à cette date, le solde disponible du compte ne permet pas la mise à disposition du titulaire de l'intégralité des sommes demandées, le complément nécessaire est retenu là encore sur les sommes devant normalement revenir au comptable saisissant (art. 47-1 al.2 du décret préc.).

Si le débiteur souhaite bénéficier des sommes retenues avant l'expiration du délai de quinze jours, il peut faire une demande en ce sens auprès du juge de l'exécution (art. 47-1 al.3 du décret préc.).

- Quelles que soient les créances concernées, l'établissement tiers saisi doit informer le comptable saisissant, au moment où celui-ci demande le paiement, du prélèvement complémentaire opéré au profit du titulaire du compte sur la partie indisponible et devant normalement lui revenir. Le comptable a quinze jours pour contester l'imputation (art. 45 et 46 du décret préc.).
- Sort des sommes provenant des gains et salaires de l'époux commun en biens avec le conjoint débiteur

Aux termes de l'article 48 du décret du 31 juillet 1992, « *lorsqu'un compte, même joint, alimenté par les gains et salaires d'un époux commun en biens, fait l'objet d'une mesure d'exécution ou d'une saisie conservatoire pour le paiement ou la garantie d'une créance née du chef du conjoint, il est laissé immédiatement à la disposition de l'époux commun en biens une somme équivalente, à son choix :*

- *au montant des gains et salaires versés au cours du mois précédant la saisie ;*
- *au montant moyen mensuel des gains et salaires versés dans les douze mois précédant la saisie ».*

Le conjoint du débiteur doit clairement en faire la demande, appuyée de tous justificatifs utiles, et exercer l'option qui lui est offerte.

La mise à disposition de ces sommes au profit du conjoint relève du régime applicable aux créances à échéances périodiques. Si le montant réclamé par le conjoint dépasse le solde disponible, le complément est prélevé sur les sommes attribuées au créancier saisissant. Ce dernier en est informé par le tiers saisi et peut contester l'imputation devant le juge de l'exécution dans le délai de quinze jours.

4) La détermination du solde bancaire saisissable

L'article 47 de la loi du 9 juillet 1991 fixe à l'établissement bancaire un délai de quinze jours ouvrables (jusqu'à un mois en cas d'effets de commerce), ce délai étant inclus dans celui ouvert au débiteur pour contester l'OTD, pour procéder à la contre-passation des opérations suivantes, réalisées avant la saisie :

- Au crédit : les remises à l'encaissement de chèques ou d'effets de commerce effectuées antérieurement à la saisie et non encore portées en compte à la date de l'acte de saisie, les opérations de virement à condition que l'ordre soit parvenu au tiers saisi antérieurement à la saisie, seule sa comptabilisation intervenant postérieurement.

- Au débit :
 - les chèques tirés par le saisi sur son compte et remis à l'encaissement avant la saisie (la date prise en compte est celle de la remise à l'encaissement) ;
 - les chèques portés au crédit du compte antérieurement à la saisie et revenus impayés ;
 - les retraits d'espèces effectués antérieurement à la saisie ;
 - les paiements par carte bancaire effectués avant la saisie à la condition que les bénéficiaires aient été crédités avant la saisie ;
 - les effets de commerce remis à l'escompte avant la notification de l'OTD et non payés à leur présentation ou à leur échéance. Ils ne peuvent être contre-passés que pendant le délai d'un mois après la saisie.

La preuve de l'antériorité de la date de ces opérations par rapport à l'acte de saisie incombe à l'établissement teneur de comptes.

- Le relevé d'opérations faisant apparaître le solde saisissable

Dans le cas où le solde provisoire bloqué par l'OTD viendrait à être diminué à l'issue de la régularisation des opérations en cours, l'établissement tiers saisi est dans l'obligation de fournir au comptable un relevé de toutes les opérations régularisées depuis le jour de la saisie inclusivement (art.47 préc.). L'article 79 du décret du 31 juillet 1992 prévoit l'envoi de ce relevé par recommandé avec demande d'avis de réception dans les huit jours à compter de l'expiration du délai de contre-passation.

4.1.2.2. L'opposition à tiers détenteur sur les rémunérations et les pensions

1) Le dispositif

L'opposition à tiers détenteur est une forme de saisie permettant d'appréhender les rémunérations, ainsi que toutes les prestations saisissables dans les mêmes conditions.

A cet égard il convient de préciser que les textes régissant certaines pensions de retraite ont expressément prévu que ces pensions sont cessibles et saisissables dans les mêmes conditions et limites que les salaires.

La jurisprudence a précisé ce qu'il fallait entendre par "mêmes conditions et limites que les salaires" :

- selon la même procédure : c'est-à-dire selon la procédure de saisie et de cession des rémunérations ;
- selon le même barème et les mêmes modalités de calcul.

L'article L.355-2 du code de la sécurité sociale renvoie en tous points aux dispositions du code du travail (articles L.3252-1 à L.3252-13 et R.3252-1 à R.3252-49).

La procédure de l'opposition à tiers détenteur leur est donc applicable selon les mêmes modalités que pour les rémunérations.

La saisie des rémunérations par la voie de l'opposition à tiers détenteur n'a pas à être précédée de la tentative de conciliation prévue par l'article R.3252-12 du code du travail.

Suite à la notification de l'OTD à l'employeur et si ce dernier informe le comptable qu'une saisie sur rémunérations est en cours, le comptable « adresse au greffe du tribunal une copie de l'opposition à tiers détenteur ... et lui indique la date de sa notification au redevable ».

- Cas des pensions de retraite de la SNCF

L'article 28 du décret n° 2008-639 du 30 juin 2008 relative au régime spécial de retraite du personnel de la Société nationale des chemins de fer français dispose « Les pensions attribuées en application du présent règlement sont cessibles et saisissables dans les mêmes conditions et limites que les salaires ».

- Cas des indemnités de fonction des élus

La jurisprudence considère que les indemnités de fonction des élus ne présentent pas le caractère d'un salaire en l'absence de lien de subordination avec un employeur.

Par conséquent, la saisie des rémunérations ne leur est pas applicable.

Mais en application de l'article L.1621-1 du CGCT, les indemnités des élus peuvent être appréhendées par voie d'OTD pour la partie qui excède de la fraction représentative des frais d'emploi telle que définie par l'article 204-0 bis du code général des impôts. Cet article dispose que « *la fraction représentative des frais d'emploi est fixée forfaitairement. Cette fraction est égale à 100 p. 100 des indemnités versées pour les maires dans les communes de moins de 500 habitants. En cas de cumul de mandats, les fractions sont cumulables dans la limite d'une fois et demie la fraction représentative des frais d'emploi pour un maire d'une commune de moins de 500 habitants* ».

2) La détermination de la fraction saisissable

La quotité saisissable des rémunérations est fixée par l'article R.3252-2 du code du travail.

- En cas d'employeur unique

Les retenues sur salaire sont opérées par l'employeur, sous sa responsabilité et sous le contrôle éventuel du comptable poursuivant.

La rémunération est divisée en trois fractions :

- la première est, en toute hypothèse, laissée à la disposition du salarié : elle est donc totalement incessible et insaisissable (Article L.3252-5 deuxième alinéa et article R.3252-5 du code du travail). Elle correspond à une somme équivalente au montant forfaitaire du revenu de solidarité active pour un foyer composé d'une seule personne (Article L.262-2 du code de l'action sociale et des familles).
- la deuxième est partiellement incessible et insaisissable : seuls les créanciers d'aliments peuvent l'appréhender (Article L.3252-2 du code du travail).
- la troisième est saisissable et cessible par tout créancier, dans les proportions fixées par l'article R.3252-2 du code du travail. affectées d'un correctif pour personnes à charge prévu à l'article R.3252-3 du code du travail.

L'article L.3252-3 du code du travail prévoit que, pour la détermination de la fraction saisissable, il est tenu compte du montant de la rémunération, de ses accessoires ainsi que, le cas échéant, de la valeur des avantages en nature après déduction des cotisations obligatoires (dont la CSG, CRDS, prélèvement social de 2% visé à l'article 1600-0F bis du code général des impôts). Les indemnités insaisissables, les sommes allouées à titre de remboursement de frais exposés par le travailleur et les allocations ou indemnités pour charges de famille ne sont pas prises en compte.

- En cas de pluralité d'employeurs

Lorsque le débiteur perçoit des rémunérations de divers employeurs ou bénéficie d'indemnités journalières ou d'une pension de vieillesse en plus de son salaire, la fraction saisissable est calculée par chacun des tiers saisis, destinataire d'une OTD, ce qui a pour effet de réduire la quotité saisissable.

Aussi, le comptable a intérêt à demander au juge d'instance de désigner le tiers saisi qui sera chargé de calculer la quotité saisissable.

La Cour d'appel de Paris (CA Paris, 10-05-2001, n° 2000-18739, BEVIONE) a considéré "qu'il résulte de l'article L. 145-5 du code du travail [aujourd'hui voir article R. 3252-8 du code du travail] que compétence exclusive est, à défaut de disposition expresse contraire, en raison de la nature de la créance saisie, attribuée au juge d'instance pour trancher sur toutes les contestations soulevées à l'occasion d'une saisie des rémunérations du travail, quelle que soit la procédure utilisée par l'administration, qui en l'espèce a pratiqué une saisie par voie d'avis à tiers détenteur". La Cour en conclut que le juge de l'exécution s'est à bon droit déclaré incompétent « pour connaître d'une demande tendant à la détermination des modalités de retenue de la fraction saisissable des pensions versées par les caisses de retraite ».

1) Les situations de concours

Pour mémoire, à la différence du régime de la saisie attribution qui privilégie le prix de la course entre les créanciers par l'effet de l'attribution immédiate, l'article L.3252-8 du code du travail permet une répartition de la quotité saisissable entre les différents créanciers saisissants. Néanmoins, la règle de répartition s'applique sous réserve des causes légitimes de préférence. Ainsi, il a été jugé que le créancier privilégié exerçant ses poursuites postérieurement à un créancier chirographaire l'emportait sur ce dernier (C. Com. 22 mai 1978, n°76-14.836).

En outre, l'article R.3252-38 du code du travail assimile désormais l'OTD à une intervention. Autrement dit, l'OTD, hormis sa forme, a un effet juridique strictement identique à une saisie rémunération mise en œuvre dans les conditions prévues par le code du travail. En conséquence, le comptable bénéficiera du partage de la quotité disponible des rémunérations du débiteur ou, si sa créance bénéficie d'un privilège, il primera les créanciers chirographaires.

Toutefois, il convient de souligner qu'en vertu de l'article R.3252-37 du code du travail, la notification à un employeur d'un avis à tiers détenteur suspend le cours d'une saisie rémunération jusqu'à extinction de la créance recouvrée par ATD. Après l'extinction de cette dernière, la reprise des opérations de saisie interrompues reprennent leur cours.

- Concours entre une OTD et une saisie des rémunérations

Le tiers saisi doit informer le comptable saisissant de la situation de droit existant entre lui-même et le débiteur ainsi que des cessions, saisies, avis à tiers détenteurs ou paiement direct de créances d'aliments en cours d'exécution.

À réception d'une OTD, l'employeur doit donc informer le comptable saisissant qu'une saisie des rémunérations est en cours. Le comptable doit alors adresser au greffe du tribunal une copie de l'OTD et indiquer la date de sa notification au redevable (Article R.3252-8 du code du travail). En outre, le comptable doit mentionner dans cet envoi au greffe, le cas échéant, la nature alimentaire de la créance dont il poursuit le recouvrement et le privilège éventuel dont est assortie la créance qui est à l'origine de l'OTD.

Le secrétariat-greffe notifie aux autres créanciers saisissants l'intervention du comptable public par voie d'opposition à tiers détenteur. Tous les créanciers saisissants venant en concours, la quotité saisissable sera répartie entre eux au prorata du montant de leurs créances, sauf cause légitime de préférence.

Dans l'hypothèse où certaines créances venant en concours sont assorties d'un privilège, le règlement des différents créanciers doit se faire selon la qualité et le rang de chaque privilège (Articles 2325 et 2326 du code civil).

La part revenant au comptable dans la répartition de la quotité saisissable lui est notifiée par le greffier du tribunal d'instance. La répartition des sommes versées au régisseur installé auprès du greffe du tribunal d'instance est opérée au moins tous les six mois, à moins que dans l'intervalle les sommes atteignent un montant suffisant pour désintéresser les créanciers.

Lorsque la créance qui est à l'origine de l'OTD a été intégralement recouvrée, le comptable, parallèlement à la mainlevée de l'OTD adressée à l'employeur, en avise par lettre le greffe du tribunal d'instance.

- Concours entre une OTD et un ATD

L'article R.3252-37 du code du travail dispose « *La notification à l'employeur d'un avis à tiers détenteur ... suspend le cours de la saisie jusqu'à l'extinction de l'obligation du redevable, sous réserve des procédures de paiement directe engagés pour le recouvrement des pensions alimentaire* ».

Sachant que désormais, l'OTD est assimilée à une intervention dans le cadre d'une saisie rémunérations, soit, comme indiqué précédemment, qu'elle a un effet juridique strictement identique à une saisie rémunération mise en œuvre dans les conditions prévues par le code du travail, elle est, suite à un ATD soumise à suspension jusqu'à extinction de la dette du redevable.

À l'extinction de cette dette, le comptable auteur de l'ATD devra en informer le greffe qui avisera les créanciers saisissants et le comptable auteur de l'OTD de la reprise des opérations de saisie.

Lorsqu'il y aura concours entre une ATD et une OTD, les dispositions de l'article L.3252-2 du code du travail joueront pleinement. Autrement dit, les comptables concernés viendront en concours pour le règlement de leurs créances dans le respect des règles de priorité attachées aux privilèges dont sont assorties leurs créances.

Dès lors, le privilège du Trésor, dont sont assorties les créances fiscales, primera dans la totalité des cas les privilèges dont bénéficient, le cas échéant, les créances des collectivités locales et de leurs établissements publics.

- Concours entre une OTD et une cession des rémunérations

L'article L.3252-12 du code du travail prévoit qu'en « *cas de saisie portant sur une rémunération sur laquelle une cession a été antérieurement consentie et régulièrement notifiée, le cessionnaire est de droit réputé saisissant pour les sommes qui lui restent dues, tant qu'il est en concours avec d'autres créanciers saisissants* ».

En outre, l'article précité précise que le cessionnaire viendra en concours avec le saisissant pour la répartition des sommes saisies.

Les règles posées par l'article L.3252-2 évoquées précédemment trouvent également à s'appliquer dans cette hypothèse pour le règlement des différents créanciers saisissants.

2) L'OTD et le paiement du salaire par précompte

Il peut advenir que des employeurs entre les mains desquels une opposition a été pratiquée pour appréhender les salaires de leurs employés refusent de l'honorer en alléguant le fait qu'ils ne détiennent pas de fonds pour le compte de leurs employés dès lors que ceux-ci, à raison d'usages de la profession ou de conventions particulières, prélèvent leur rémunération sur les recettes générées par leur activité.

Tel est le cas des agents d'assurance dont les commissions peuvent, par convention, être prélevées sur le montant des primes encaissées.

Cet argument ne peut être admis. En effet, en vertu de l'article 1165 du code civil « *les conventions n'ont d'effet qu'entre les parties contractantes ; elles ne nuisent pas aux tiers* ».

Par ailleurs, l'article 1298 du code civil dispose que « *la compensation n'a pas lieu au préjudice des droits acquis par un tiers [...]* ». Il s'agit là d'une conséquence directe du principe posé par l'article 1242 du même code aux termes duquel « *le paiement fait par le débiteur à son créancier au préjudice d'une saisie ou d'une opposition n'est pas valable à l'égard des créanciers saisissants ou opposants : ceux-ci peuvent selon leur droit, le contraindre à payer de nouveau [...]* ». La saisie ou l'opposition faisant obstacle au paiement, elles doivent aussi faire obstacle à la compensation.

C'est ainsi que le mode de paiement d'un salaire par convention entre un employeur et son employé ne peut pas faire échec aux droits des créanciers. La partie saisissable du salaire étant, comme tout élément du patrimoine du salarié, le gage commun de ses créanciers, elle doit pouvoir être appréhendée entre les mains de l'employeur qui en est le débiteur.

S'agissant des commissions versées à des agents d'assurance, certaines compagnies d'assurance refusent de déférer à des saisies sur salaires au motif notamment que les obligations qui les lient à leurs agents d'assurance se compensent comme procédant de l'exécution d'un même contrat.

Toutefois, les services du ministère chargés de la réglementation relative au droit des assurances ont fait savoir qu'à leur avis le contrat d'agence fait de son titulaire à la fois un mandataire et un loueur de services : lorsque l'agent est chargé d'accomplir des actes juridiques (signature des polices, établissement des notes de couverture), il agit dans ce cas en qualité de mandataire de la compagnie ; lorsqu'il exécute des actes matériels de gestion pour le compte de l'assureur (dont fait partie l'encaissement des primes), il paraît alors agir comme "loueur de services".

Il semble dans ces conditions possible de soutenir que c'est en qualité de préposé de la compagnie que l'agent d'assurance détient les fonds provenant des primes réglées par les assurés. Le prélèvement de ses commissions sur ces primes doit donc être considéré comme une simple modalité de règlement et non comme l'application des règles de la compensation légale.

Par conséquent, et sous réserve d'une appréciation contraire des juges du fond, les comptables doivent continuer à exiger des compagnies d'assurance qu'elles donnent suite aux saisies sur salaires qui leur sont adressées.

4.1.2.3. Opposition à tiers détenteur sur créances conditionnelles, à terme ou à exécution successive

L'article L.1617-5 7° permet d'exercer une opposition à tiers détenteur sur « *les créances conditionnelles ou à terme : dans ce cas, les fonds sont versés au comptable public chargé du recouvrement lorsque ces créances deviennent exigibles* ».

L'article 13 de la loi du 9 juillet 1991 dispose que « *les saisies peuvent porter sur des créances conditionnelles, à terme ou à exécution successive* ».

La créance saisie peut donc être une créance conditionnelle (même sous condition suspensive), une créance à terme ou une créance non encore liquide mais pas une créance future ni éventuelle ou hypothétique.

- Créances conditionnelles et à terme

A été considérée comme une créance conditionnelle ou à terme une somme dont le tiers saisi conteste être débiteur.

La créance éventuelle est une créance qui n'est pas encore née à la date de la notification de l'OTD. La Cour de cassation donne à cette notion un champ d'application assez large (pour des exemples : C. Cass., 11-05-2000, n° de pourvoi 97-12362 97-12423 97-15736, Pelletier-Bodeven c.Troin ; 13-03-2001, n° de pourvoi 98-12700, Belluard c.Fumex).

- Créances à exécution successive

La loi ne définit pas la notion de créance à exécution successive. Il est possible de l'analyser comme toute obligation dont l'exécution est échelonnée dans le temps (loyers, salaires, etc.).

L'article 70 du décret du 31 juillet 1992 précise qu'en l'absence de contestation, les sommes échues postérieurement à la saisie sont versées par le tiers saisi entre les mains du créancier, au fur et à mesure des échéances.

Les versements se font jusqu'à extinction de la créance visée dans l'acte d'opposition à tiers détenteur.

A l'exception des saisies sur rémunérations, où les créanciers viennent en concours sauf cause légitime de préférence, et hormis le cas d'une ATD sur rémunération, la survenance d'une saisie ultérieure n'a pas d'incidence sur l'obligation du tiers saisi tant que la créance du premier saisissant n'a pas été totalement apurée.

La résiliation du contrat conclu entre le tiers saisi et le débiteur rend caduque l'OTD.

Incidences de l'ouverture d'une procédure collective

L'article 43 de la loi du 9 juillet 1991 précise que la survenance d'un jugement portant ouverture d'un redressement ou d'une liquidation judiciaire ne remet pas en cause l'effet attributif immédiat attaché à la saisie attribution.

Combiné à l'article 13 de cette loi en vertu duquel les saisies peuvent porter sur des créances à exécution successives, il convient de considérer que l'opposition à tiers détenteur notifiée avant l'ouverture d'une procédure collective produit tous ses effets.

La jurisprudence de la Cour de cassation est cependant divergente :

- devant la chambre commerciale, qui fait prévaloir le droit des procédures collectives, la saisie de créances à exécution successive (location-gérance, marchés publics) cesse de produire effet à compter du jugement d'ouverture, le contrat ou le marché étant alors poursuivi pour le compte de l'ensemble des créanciers (C. Com., 26-06-1990, n° de pourvoi 88-18935, Bull.civ.IV n°192).
- devant les chambres civiles, qui font prévaloir le droit des procédures d'exécution, la saisie attribution de créances à exécution successive pratiquée avant la survenance du jugement portant ouverture d'un redressement ou d'une liquidation judiciaire poursuit ses effets sur les sommes échues en vertu de ces créances après ledit jugement (C. Civ., 10-07-1996, n° de pourvoi 94-19551, Mariani).

A la différence de la chambre commerciale, la chambre civile semble donc considérer que le contrat à exécution successive se présente comme un contrat unique dont l'exécution fait l'objet de certaines modalités, telles que le fractionnement de l'exécution dans le temps.

- un arrêt récent de la chambre mixte de la Cour de cassation a adopté la position des chambres civiles (C. Cass., 22-11-2002, n° de pourvoi 99-13935, Sté Chauray Contrôle).

En cas de contentieux, les comptables devront en conséquence défendre la position adoptée par les chambres civiles et la chambre mixte qui leur est la plus favorable.

4.1.2.4. L'opposition à tiers détenteur et la délégation de créance

La délégation est une opération juridique triangulaire par laquelle une personne, le délégant, donne l'ordre à une autre, le délégué, de s'engager envers une troisième, le délégataire. Le délégué consent généralement à cet engagement dans la mesure où il est débiteur du délégant. La délégation constitue alors un procédé de simplification dans l'exécution des obligations : par un seul paiement, chacun des trois intervenants aura reçu son dû. La délégation crée donc un rapport de droit nouveau entre le délégataire et le délégué, celui-ci s'engageant personnellement envers celui-là.

Le sort de l'opposition à tiers détenteur dépend donc de l'existence ou non d'une délégation de créances préalablement à la notification de l'OTD.

Si la notification précède la délégation, l'OTD fait alors obstacle à ce que la délégation soit consentie et acceptée ultérieurement. A l'inverse, si la délégation a été acceptée et consentie avant la notification de l'OTD au délégué, celle-ci ne pourra pas avoir pour effet de priver le délégataire de son droit au paiement par le délégué.

4.1.2.5. L'opposition à tiers détenteur et la cession de créance

L'opposition à tiers détenteur ne peut produire ses effets qu'autant que la créance saisie n'a pas été cédée à un tiers. La cession est opposable au comptable saisissant dès l'instant où elle a été signifiée au débiteur cédé ou acceptée par lui (Art. 1690 du code civil).

La cession de créance ne doit pas être confondue avec le nantissement de créance qui n'emporte pas transfert de la créance en pleine propriété mais constitue une garantie. Le créancier nanti bénéficie alors du privilège du créancier gagiste (Art. 2333 à 2366 du code civil).

4.1.2.6. L'opposition à tiers détenteur et la compensation légale

L'article 1290 du code civil précise que la compensation légale s'opère de plein droit par la seule force de la loi : les deux dettes s'éteignent réciproquement à l'instant même où elles se trouvent exister à la fois, jusqu'à concurrence de leurs quotités respectives.

Une opposition à tiers détenteur ne peut donc produire ses effets que sur la part restant disponible après compensation lorsque la notification de l'acte de poursuites est intervenue après que les conditions de la compensation (réciprocité, liquidité, exigibilité, fongibilité) ont été réunies.

A l'inverse, si les conditions nécessaires à la compensation n'ont été réunies qu'après la notification de l'acte de poursuite, la compensation ne pourra plus être opposée au comptable saisissant, la créance saisie ne pouvant plus être regardée comme réciproque du fait de son effet attributif immédiat au créancier saisissant (Art. 1298 du code civil).

4.2. L'OPPOSITION À TIERS DÉTENTEUR ET LA PRESCRIPTION DE L'ACTION EN RECOUVREMENT

L'article L.1617-5 3° dispose que « *l'action des comptables publics chargés de recouvrer les créances des régions, des départements, des communes et des établissements publics locaux se prescrit par quatre ans à compter de la prise en charge du titre de recettes. Le délai de quatre ans mentionné à l'alinéa précédent est interrompu par tous actes comportant reconnaissance de la part des débiteurs et par tous actes interruptifs de la prescription* ».

L'opposition à tiers détenteur interrompt la prescription de l'action en recouvrement des titres de recettes dont elle poursuit le recouvrement. Toutefois, seule la notification régulière au débiteur de l'OTD interrompt le délai de quatre ans et fait courir un nouveau délai ; aucun effet interruptif n'est donc attaché à la notification des OTD sous pli simple du fait que le comptable ne peut pas la prouver en cas de contestation. En cas de litige sur ce point précis, il est recommandé d'annuler l'OTD qui serait atteinte de la prescription de l'action en recouvrement

Par ailleurs, le Conseil d'État a jugé (CE, 7-09-2009, n° 316523) que le versement par un tiers de sommes en exécution d'un avis à tiers détenteur ne pouvait emporter à lui seul reconnaissance d'une dette interruptive de prescription, contrairement à ce qu'il avait jugé précédemment en considérant que "chacun des prélèvements opérés en exécution d'un précédent avis à tiers détenteur sur les loyers dus au requérant" avait interrompue la prescription de l'action en recouvrement (CE, 2-07-1990, BEGUE, n° 69367).

Dans l'arrêt du 7 septembre 2009, le Conseil d'État rappelle les éléments caractérisant la reconnaissance de dette : « la reconnaissance de dette interruptive de la prescription ne peut résulter que d'un acte ou d'une démarche par lequel le redevable se réfère clairement à une créance définie par sa nature, son montant et l'identité du créancier ».

Un versement effectué par un tiers saisi ne peut emporter reconnaissance de dette et ne peut donc désormais plus être considéré comme un acte interruptif de prescription.

La décision du Conseil d'État concerne un paiement effectué en exécution d'un avis à tiers détenteur mais peut être transposable aux paiements effectués à la suite d'une saisie de rémunération ou d'une opposition à tiers détenteur.

Le recouvrement des créances dont le contentieux relève de la juridiction administrative est donc directement concerné par cette jurisprudence.

En application de l'arrêt du Conseil d'État commenté, lorsqu'un ou des paiements auront été effectués par un tiers saisi, lesdits paiements ne devront plus être considérés comme ayant interrompu le cours de la prescription, la seule interruption étant celle résultant de la notification régulière de la mesure d'exécution emportant saisie.

Les seuls versements qui conservent un caractère interruptif de prescription sont ceux effectués par le redevable lui-même (Conseil d'État, 29 octobre 2001, n°220 567) ou par un codébiteur solidaire à condition que le paiement puisse valoir reconnaissance de dette, au sens que lui donne le Conseil d'État : le redevable doit se référer clairement à une créance définie par sa nature, son montant et l'identité du créancier.

En conséquence, une attention particulière devra être réservée aux dossiers pour lesquels le recouvrement est entrepris en appréhendant des créances à exécution successive du débiteur (rémunérations du travail, pensions de retraite, loyers, droits d'auteur...), mais dont l'apurement par les seuls versements des tiers détenteurs interviendra dans un délai supérieur au délai de prescription de l'action en recouvrement. Il y aura lieu de veiller à faire notifier un acte interruptif avant que ne se soit écoulé le délai de prescription courant à compter de la date de notification de la saisie ou de l'opposition.

5. LA RESPONSABILITÉ DES TIERS DÉTENTEURS DÉFAILLANTS

5.1. RAPPEL DES OBLIGATIONS GÉNÉRALES DES TIERS DÉTENTEURS

Dès réception de l'opposition qui lui est adressée, le tiers détenteur est tenu de déclarer au comptable l'étendue de son ou ses obligation(s) à l'égard du débiteur poursuivi, à savoir la nature et le montant de la ou des créances que le débiteur détient à son encontre. De même, le tiers doit indiquer les opérations qui pourraient affecter la saisie, notamment les cessions de créances, délégations ou saisies pratiquées antérieurement. (Art.44 L.n°91-650; art. L.3252-9 du code du travail.)

Il incombe également au tiers détenteur de verser les fonds appréhendés par l'OTD dans le délai de trente jours suivant la notification de l'opposition. A défaut, la loi autorise la collectivité créancière à mettre à la charge du tiers détenteur les sommes saisies majorées d'un intérêt au taux légal. (Art. L.1617-5 7° CGCT)

5.2. CAS D'ENGAGEMENT DE LA RESPONSABILITÉ DES TIERS DÉTENTEURS DÉFAILLANTS

5.2.1. La responsabilité du tiers détenteur pour refus d'information

L'article 60 du décret du 31 juillet 1992 prévoit que « *le tiers saisi qui, sans motif légitime ne fournit pas les renseignements prévus est condamné, à la demande du créancier, à payer les sommes dues à ce dernier, sans préjudice de son recours contre le débiteur* ».

Le tiers détenteur peut donc, en vertu de cet article, être tenu au lieu et place du débiteur au paiement des sommes dues au créancier s'il n'a pas déféré à l'obligation qui lui est faite de délivrer les informations prévues par l'article 44 de la loi du 9 juillet 1991.

Toutefois, la Cour de cassation a écarté l'application de cet article en considérant que l'article 60 n'étant pas applicable à l'avis à tiers détenteur, le tiers détenteur qui a refusé de délivrer les informations ne peut être tenu qu'à concurrence du montant dont il est redevable à l'égard du débiteur poursuivi et non pour le montant total de la créance due par ce dernier au créancier (C.cass.,7-01-2004, n° de pourvoi 00-16358, CITI).

Le raisonnement suivi par la Cour de cassation est bien évidemment transposable à l'opposition à tiers détenteur. Ainsi, en cas de silence gardé par le tiers saisi, les comptables sont fondés à saisir le juge de l'exécution aux fins de le voir condamné au montant des sommes qu'il détient ou qu'il doit au débiteur poursuivi (cf. infra § 5.3).

Cette procédure doit cependant être réservée aux cas où le silence gardé par le tiers détenteur révèle une volonté manifeste de faire obstruction à l'action en recouvrement. Tel est le cas notamment quand le tiers saisi est un professionnel averti (établissements bancaires, avocats, notaires, administrateurs ou mandataires judiciaires, etc.).

5.2.2. Le refus de paiement par le tiers détenteur

L'article 64 du décret du 31 juillet 1992 prévoit qu'en « *cas de refus de paiement par le tiers saisi des sommes qu'il a reconnu devoir ou dont il a été jugé débiteur, la contestation est portée devant le juge de l'exécution qui peut délivrer un titre exécutoire contre le tiers saisi* ».

Les imprimés d'opposition à tiers détenteur annexés à la présente instruction font référence à cet article. Ainsi, en cas de refus de paiement du tiers saisi, ce dernier peut être poursuivi à hauteur des sommes dont il est redevable à l'égard du débiteur au jour de la notification de l'opposition dans les conditions fixées au paragraphe 5.3.

En cas d'OTD sur des rémunérations, à défaut de versement par l'employeur tiers saisi, le juge peut d'office le déclarer débiteur des retenues qu'il aurait dû opérer (Article L.3252-10 du code du travail).

5.2.3. Le retard de paiement par le tiers détenteur

Le 7° de l'article L. 1617-5 contraint le tiers détenteur à s'acquitter auprès du comptable de sa dette dans le délai de trente jours qui suivent la réception par le tiers de l'opposition.

A défaut, la collectivité créancière est en droit de réclamer au tiers détenteur le montant des sommes saisies majorées d'un intérêt au taux légal.

Les conditions de mise en œuvre de ces dispositions sont précisées au paragraphe 5.3.4. infra.

5.3. LA MISE EN OEUVRE DE LA RESPONSABILITÉ DES TIERS DÉTENTEURS DÉFAILLANTS

5.3.1. Nécessité d'un titre exécutoire délivré par le juge de l'exécution

Par deux avis, la Cour de cassation a précisé, s'agissant des avis à tiers détenteurs, que la mise en cause du tiers détenteur défaillant nécessite la délivrance par le juge de l'exécution d'un titre exécutoire à son encontre (Avis C. cass., n°09720006P du 7-03-1997 et n°09820004P du 9-02-1998).

En l'absence de disposition particulière, cette saisine du juge doit être présentée selon les formes ordinaires de l'introduction de l'instance, c'est-à-dire par assignation conformément à l'article 19 du décret du 31 juillet 1992.

S'agissant d'un OTD-employeur, la mise en cause du tiers détenteur défaillant se fera devant le juge du tribunal d'instance qui exerce les pouvoirs du juge de l'exécution en matière de rémunération (Art. L. 221-8 du code de l'organisation judiciaire ; CA de Caen, 27-04-1999, n° RG 9900270, SARL NTI).

5.3.2. Conditions préalables

5.3.2.1. Oppositions à tiers détenteurs notifiées en recommandé

La mise en cause de tiers détenteurs défaillants doit être utilisée avec discernement et réservée aux seules oppositions à tiers détenteurs notifiées en recommandé avec demande d'avis de réception à la fois au tiers saisi et au débiteur.

En effet, l'envoi sous pli simple des oppositions à tiers détenteurs se heurte à la difficulté d'établir la date exacte de réception de l'acte de poursuites et donc du point de départ des délais de recours ouverts au tiers comme au débiteur.

Dans ces conditions, il n'apparaît pas opportun d'engager une procédure contentieuse à l'encontre du tiers saisi défaillant lorsque les modalités de notification de l'OTD ne permettent pas d'en prouver la validité devant le juge de l'exécution.

Par ailleurs, la mise en cause de la responsabilité du tiers détenteur suppose que l'OTD n'ait pas été contestée, ni par le débiteur ni par le tiers détenteur, et qu'un délai de trente jours au moins se soit écoulé depuis sa notification au tiers saisi.

5.3.2.2. Autorisation du Directeur départemental des finances publiques

Sur la base d'un rapport circonstancié du comptable, il appartient au Directeur départemental des finances publiques de se prononcer sur l'opportunité de mettre en cause le tiers défaillant.

Ce rapport doit faire état des éléments d'information recueillis par le comptable tendant à démontrer que le tiers saisi est effectivement détenteur de fonds pour le compte du débiteur. A cette fin, le comptable peut avoir recours au droit de communication régi par l'article L.1617-5 8° du code général des collectivités territoriales.

5.3.2.3. Notification d'une lettre de rappel

Le comptable doit, préalablement à la saisine du juge de l'exécution, adresser au tiers détenteur un courrier de relance en recommandé avec demande d'avis de réception. Cette lettre doit expressément rappeler au tiers la nature de ses obligations et les sanctions qu'il encourt en cas de non-observation d'une OTD.

Dans un souci d'efficacité, cette lettre de rappel doit être adressée le plus rapidement possible, soit dans les quinze jours qui suivent l'expiration du délai de trente jours laissé au tiers détenteur pour s'acquitter de ses obligations.

A défaut de réponse dans les huit jours qui suivent la réception de la lettre de rappel, le comptable est fondé à engager la procédure devant le juge de l'exécution.

5.3.3. La procédure ordinaire devant le juge de l'exécution

Cette procédure est décrite dans l'instruction codificatrice A-M sur le recouvrement contentieux - Procédures civiles et fiscales d'exécution (Tome I, Titre I, Chapitre 3 "L'intervention du juge de l'exécution") à laquelle les comptables sont invités à se reporter.

5.3.4. Liquidation d'intérêts au taux légal à l'encontre du tiers défaillant

Comme il a été précisé précédemment, l'article L.1617-5 7° sanctionne le défaut de paiement par le tiers saisi dans le délai légal de trente jours par la liquidation d'intérêts au taux légal calculés sur le montant des sommes saisies, c'est-à-dire sur le montant des sommes dont le tiers s'est reconnu débiteur au jour de la notification de l'opposition.

Compte tenu de sa nature, cette responsabilité particulière du tiers détenteur ne peut être mise en œuvre qu'à l'initiative de l'ordonnateur de la collectivité ou de l'établissement public local créancier.

Le comptable n'a que l'obligation d'attirer l'attention de l'ordonnateur, par écrit, sur l'absence de versement des fonds par le tiers dans le délai légal et, par application de l'article L.1617-5 7° du code général des collectivités territoriales, sur la possibilité ouverte à la collectivité de saisir le juge de l'exécution aux fins d'émission d'un titre exécutoire liquidant les intérêts au taux légal dus par le tiers défaillant.

Au regard du risque important de contestation de cette majoration par les tiers détenteurs concernés, la mise en œuvre des dispositions du code général des collectivités territoriales nécessite certaines précautions. Les comptables ne doivent proposer ce recours aux ordonnateurs que lorsque les conditions cumulatives suivantes sont remplies :

- l'opposition à tiers détenteur a été notifiée en recommandé avec accusé réception ;
- l'OTD n'est contestée ni par le tiers ni par le débiteur.

Afin d'éviter toute intervention inopportune auprès de l'ordonnateur, il est enjoint aux comptables d'attendre que le délai de deux mois ouvert au débiteur et au tiers pour contester l'OTD soit expiré.

Les comptables mettront à profit ce délai pour adresser un courrier de relance au tiers détenteur qui ne s'est pas acquitté de ses obligations au terme du délai de trente jours. Ce courrier, notifiée en recommandé avec accusé réception, doit préciser au tiers qu'à défaut de paiement des sommes saisies dans les quinze jours suivants, ces dernières pourront lui être réclamées majorées d'un intérêt au taux légal.

Cas particulier des OTD notifiées aux services liaison-rémunérations des DDFIP/DRFIP.

La lettre de rappel évoquée ci-dessus n'est adressée aux services liaison-rémunérations qu'au terme d'un délai de trois mois après la notification de l'opposition. Si, à l'issue du délai de quinze jours, la Direction concernée des finances publiques ne s'est pas acquittée du règlement auprès du comptable concerné, ce dernier est fondé à alerter sa hiérarchie pour l'inviter à intervenir directement auprès du supérieur hiérarchique du service liaison-rémunérations en cause.

5.4. LES POURSUITES CONTRE LE TIERS DÉTENTEUR DÉFAILLANT

5.4.1. Les principes

Les poursuites sont engagées contre le tiers détenteur sur la base du jugement du juge de l'exécution.

Le tiers détenteur est tenu de verser les sommes dont il a été reconnu débiteur par le juge dès la notification de la décision de justice, sans qu'il puisse continuer à bénéficier du terme ou de la condition stipulée à l'origine.

Les recouvrements obtenus en exécution de ce jugement viennent apurer le ou les titres de recettes pour le compte desquels l'opposition à tiers détenteur a été pratiquée.

Le débiteur n'est pas libéré par la mise en cause du tiers défaillant : il reste tenu avec lui et sa libération ne résultera que du paiement effectif fait par l'un ou par l'autre entre les mains du comptable poursuivant.

5.4.2. Tiers détenteurs en procédure collective

Dans l'hypothèse où une procédure collective est ouverte à l'encontre du tiers détenteur dont la responsabilité est engagée, il appartient au comptable d'effectuer la déclaration des créances, à titre définitif et chirographaire, dans les conditions rappelées au Titre 7 de la présente instruction, à savoir :

- en cas de procédure collective ouverte pendant l'instance, le comptable doit déclarer le montant des sommes pour lesquelles l'opposition à tiers détenteur a été notifiée au tiers détenteur défaillant ;
- en cas de procédure collective ouverte après que le jugement a été rendu, le comptable doit déclarer le montant des sommes dont le tiers détenteur a été reconnu débiteur par le juge.

S'il est constaté qu'à l'occasion d'une opposition à tiers détenteur sur des rémunérations, l'employeur a bien effectué les retenues sans les reverser auprès du comptable concerné avant de faire l'objet d'une procédure collective, le comptable est fondé en droit à poursuivre le recouvrement de la créance auprès du salarié qui demeure le débiteur principal de la collectivité ou de l'établissement public local.

Toutefois, pour des raisons d'opportunité et d'équité, les comptables sont invités à déclarer les sommes retenues par l'employeur au passif de la procédure collective au rang du privilège général des salariés prévu à l'article 2331-4° du code civil.

En effet, en raison de l'effet attributif immédiat de l'OTD, le salarié ne détient plus aucun droit sur les sommes saisies et retenues sur son salaire. Ces créances ont été transférées par l'OTD du patrimoine du salarié à celui de la collectivité ou de l'établissement public local créancier.

6. LE CONTENTIEUX RELATIF À L'OPPOSITION À TIERS DÉTENTEUR

L'opposition à tiers détenteur est au nombre des actes de poursuites qui peuvent être contestés par le débiteur et par le tiers détenteur.

L'article L.1617-5 7° du code général des collectivités territoriales dispose que « *les contestations relatives à l'opposition sont introduites et instruites dans les conditions fixées aux 1° et 2° du présent article.* »

Les modalités de contestation du bien-fondé des créances (opposition à état exécutoire) et des actes de poursuites (opposition à poursuites) sont évoquées au Titre 6 de la présente instruction auquel il convient de se reporter.

Ne seront donc évoquées infra que les principales lignes directrices des procédures du contentieux du recouvrement.

6.1. L'OPPOSITION À POURSUITES

L'opposition à poursuites concerne toute contestation relative à la régularité formelle de l'acte de poursuites.

La contestation peut être introduite dans le délai de deux mois à compter de la notification de l'acte ; si l'acte n'est pas notifié, ce délai ne sera opposable au débiteur qu'à compter de la date à laquelle il peut être établi que le débiteur a eu connaissance de l'acte.

Le contentieux des actes de poursuites relève de la compétence du juge de l'exécution du lieu où demeure le débiteur (art.65 du décret du 31 juillet 1992 ; C. civ., 1^{er}-02-2001, n° de pourvoi 99-11896, JCP 2001 IV 1531). Toutefois, la chambre commerciale de la Cour de cassation a considéré que le juge compétent était, au choix du demandeur, soit celui du lieu du domicile du débiteur soit celui du lieu d'exécution de la poursuite (C.Com., 12-03-2002, n° de pourvoi 99-11895 AXA).

La contestation de l'acte de poursuites suspend l'effet de cet acte mais non l'exigibilité de la créance dont le bien-fondé et le caractère exécutoire ne sont pas remis en cause. Le recouvrement peut donc en droit être poursuivi à l'encontre du débiteur.

La procédure du mémoire préalable est requise lorsque l'acte de poursuites contesté tendait au recouvrement d'une créance locale de nature fiscale.

Si la contestation est introduite par le débiteur avant que le tiers détenteur ne se soit acquitté du paiement des sommes saisies auprès du comptable, le paiement par le tiers est différé sauf à ce que le juge de l'exécution autorise le paiement pour la somme qu'il détermine.

Le tiers détenteur peut contester l'acte de poursuites qui lui est notifié selon les mêmes modalités que le débiteur. Il peut faire appel de l'ordonnance rendue par le juge de l'exécution devant la Cour d'appel selon les règles de procédures de droit commun ; parallèlement, le tiers détenteur peut demander le sursis à exécution de l'ordonnance conformément à l'article 31 du décret du 31 juillet 1992.

6.2. L'OPPOSITION À ÉTAT EXÉCUTOIRE

L'opposition à état exécutoire concerne la contestation par le débiteur du bien-fondé de la créance, c'est-à-dire l'existence, l'exigibilité ou la quotité de la créance liquidée par le titre de recettes exécutoire.

La contestation relève en ce cas de la compétence de l'ordonnateur de la collectivité ou de l'établissement public qui a émis le titre de recettes contesté et doit être introduite par le débiteur dans le délai de deux mois à compter de la réception du titre ou de la notification du premier acte de poursuites qui en procède.

L'introduction de cette contestation devant le juge compétent (judiciaire ou administratif selon la nature de la créance) suspend le caractère exécutoire du titre (article L.1617-5 1°). En conséquence, les poursuites sont suspendues jusqu'à ce que le juge ait statué au fond.

Toutefois, ces dispositions ne font pas échec à l'effet attributif immédiat d'une OTD qui a été régulièrement notifiée antérieurement à la saisine du juge par le débiteur.

CHAPITRE 3

LES VOIES CIVILES D'EXÉCUTION FORCÉE

1. LES PROCÉDURES CIVILES D'EXÉCUTION

Dans tous les cas où l'opposition à tiers détenteur ne peut pas être diligentée, les comptables conservent la possibilité de recourir aux voies civiles d'exécution de droit commun régies par la loi n°91-650 du 9 juillet 1991 et son décret d'application n°92-755 du 31 juillet 1992 (Cf. instructions codificatrice A-M sur les Procédures civiles et fiscales d'exécution).

Les modalités d'exercice des poursuites sont dans ce cas identiques à celles pour le recouvrement des recettes de l'État qui ne bénéficient pas du privilège du Trésor. Les comptables doivent donc se référer aux instructions diffusées pour cette dernière catégorie de créances publiques.

2. L'AUTORISATION DE L'ORDONNATEUR : UN PRÉALABLE NÉCESSAIRE POUR TOUTES LES MESURES CIVILES D'EXÉCUTION FORCÉE

Comme il a été précédemment indiqué, la nécessité pour le comptable d'obtenir de l'ordonnateur une autorisation préalable à la mise en œuvre d'une mesure d'exécution forcée, quelle que soit sa nature (civile ou administrative), résulte des dispositions du CGCT.

En outre, s'agissant des mesures préalables aux procédures civiles d'exécution, il convient de rappeler que celles-ci doivent obligatoirement être précédées d'une mise en demeure de payer conformément au 4° de l'article L.1617-5 du CGCT qui dispose « *lorsque le redevable n'a pas effectuée le versement qui lui était demandé à la date limite de paiement, le comptable public compétent lui adresse une mise en demeure de payer avant la notification du premier acte d'exécution forcée devant donner lieu à des frais* ». En effet, toutes les procédures civiles d'exécution donnent lieu à des frais dans les conditions fixées à l'article 1912 du code général des impôts.

Pour mémoire, l'automate des poursuites d'Hélios prend en compte cette règle juridique (contrôle de l'enchaînement obligatoire de ces actes).

3. LA SAISIE DES PRESTATIONS FAMILIALES

Les prestations familiales, en principe insaisissables, peuvent être appréhendées par les créanciers d'aliments (Art.L.553-4 et D.553-3 code sécurité sociale).

La Cour de cassation comprend dans l'obligation alimentaire de l'article 203 du code civil « tout ce qui est nécessaire à la vie de l'enfant ; pour autoriser la saisie des allocations familiales, il suffit que la créance corresponde à l'un de ses éléments essentiels, telle la nourriture » (Cass. soc., 12-06-81, n° de pourvoi 79-15361 ; instr.81-133-MO, 2-09-81 ; C.civ 2ème chambre, 25-05-87, n° de pourvoi 85-18042 ; instr.87-85-MO, 20-07-87). La Cour de cassation a ainsi admis qu'à défaut de règlement par les parents de la cantine scolaire, la commune est subrogée dans la créance alimentaire de l'enfant et peut, à ce titre, pratiquer une saisie attribution des allocations familiales allouées du chef de l'enfant entre les mains de l'organisme qui les sert, pour le montant de la créance en principal.

Outre les créances de cantine scolaire, d'autres jurisprudences ont reconnu le caractère alimentaire aux frais de pension (C.cass.n°98-20809 du 26-10-2000, Lycée technologique de Gérardmer), aux frais de transports scolaires, de crèche et de colonies de vacances.

En revanche, les frais de poursuites engagés par les créanciers d'aliments ne peuvent bénéficier de cette procédure dès lors qu'ils ne sont pas engagés dans l'intérêt de l'enfant (C.cass. 12-06-1981 et 26-10-2000 préc. ; Inst.conf..03-007-A-M, 22-05-03).

4. LES MODALITÉS DE POURSUITES À L'ENCONTRE DES DIRIGEANTS D'UNE PERSONNE MORALE

S'agissant de la mise en cause d'associés de personnes morales de droit privé constituées sous la forme de société, l'obligation au passif social des associés diffère selon la forme de la société (Art.1845 du code civil).

- les sociétés civiles

Les associés sont tenus indéfiniment du passif social mais conjointement. En conséquence, les comptables doivent poursuivre individuellement chacun des associés à proportion de leur part dans le capital social, y compris sur leurs biens personnels (Art. 1857 du code civil).

Au préalable, la société doit avoir été mise en demeure et poursuivie vainement (Art. 1858 du code civil ; C.Civ., n°95-11870, SCI le Hameau, 8-10-1997).

A ce régime de droit commun s'ajoutent des régimes particuliers. Ainsi, sans que cette liste soit exhaustive, les associés de sociétés civiles professionnelles sont tenus indéfiniment et solidairement (art.15 de la loi n° 66-879 du 29 novembre 1966 relative aux sociétés civiles professionnelles), tandis que ceux d'un GAEC ne sont tenus en principe qu'à proportion de deux fois la fraction du capital social qu'ils possèdent (art. L. 323-10 du code rural et de la pêche maritime) et ceux d'une EARL ne sont tenus qu'à proportion de leurs apports (art. L. 324-1 du code rural et de la pêche maritime).

- les sociétés en nom collectif

Les associés sont tenus indéfiniment et solidairement du passif social (Art. L. 221-1 du code de commerce). Les statuts ne peuvent y déroger.

Il en résulte que le comptable, après simple mise en demeure de la société par lettre recommandée avec avis de réception, peut poursuivre l'un des associés sur ses biens personnels pour la totalité de la dette sociale, à charge pour ce dernier de se retourner contre ses partenaires afin d'obtenir remboursement de leurs quotes-parts respectives.

Contrairement aux poursuites exercées à l'encontre de sociétés civiles, le créancier ne doit justifier que d'une mise en demeure infructueuse et non de l'insolvabilité de la société.

- les sociétés en participation

Dépourvue de personnalité morale, la société en participation n'est engagée à l'égard des tiers que par les actes de son gérant qui ne produisent en conséquence d'effets que dans son propre patrimoine. (Art.1871 à 1873 du code civil)

La personne du gérant fait donc écran aux poursuites contre les associés sauf dans trois cas : s'ils se sont immiscés dans la gestion, ont profité de l'opération faite par le gérant ou ont agi en cette qualité au vu et au su des tiers (art. 1872-1 du code civil).

- les sociétés de capitaux (SA, SARL, SA simplifiée) :

Le principe est que les associés ne sont tenus qu'à proportion de leurs apports dans le capital social (Art. L. 225-1 c.com). Ils ne peuvent donc pas être poursuivis sur leur patrimoine personnel.

Remarque : ce principe admet cependant quelques exceptions. Il convient en conséquence de se reporter le cas échéant aux dispositions applicables à chaque type de société.

CHAPITRE 5

LE RECOUVREMENT PAR VOIE DE COMPENSATION

Les articles 1289 et suivants du code civil disposent que « *la compensation s'opère de plein droit par la seule force de la loi, même à l'insu des débiteurs ; les deux dettes s'éteignent réciproquement, à l'instant où elles se trouvent exister à la fois, jusqu'à concurrence de leurs quotités respectives* » (CAA de Douai, 8-03-2011, Commune de Hem, req. n° 10DA00456).

La compensation légale est donc un mode d'extinction des créances et non une procédure civile d'exécution.

1. LES CONDITIONS D'EXERCICE DE LA COMPENSATION LÉGALE

1.1. LA RÉCIPROCITÉ DES CRÉANCES : UNE CONDITION INDISPENSABLE

Contrairement aux autres conditions d'exercice de la compensation qui peuvent être suppléées par la notion jurisprudentielle de connexité (cf. infra §1.4), la condition de réciprocité est un préalable nécessaire et incontournable à l'exercice de la compensation.

Ainsi, il ne peut y avoir de compensation légale entre une créance communale et une créance d'impôt sur le revenu dès lors que ces créances ne sont pas réciproques, l'une étant émise au nom de la commune et l'autre au nom de l'État.

En revanche peu importe l'origine des créances réciproques. L'article 1293 du code civil précise que la compensation a lieu quelles que soient les causes de l'une ou l'autre des dettes. *Il n'est donc pas nécessaire au jeu du mécanisme compensatoire que les obligations réciproques trouvent leur origine dans un même acte ou qu'elles soient de même nature.*

Sont ainsi compensables, par exemple, une dette qui a une origine dans une vente avec une autre qui a son origine dans un prêt, une dette de loyer avec une créance de salaire (CE, n° 76628, 20 janvier 1989, Delphin). Lorsque la compensation s'exerce sur une créance de salaire, elle se fait dans la limite de la quotité saisissable fixée par le code du travail (TA de Caen, 15 février 2000, MARSHALL, req. 99-1091).

L'article 1293 précité énonce toutefois trois exceptions : il n'y a pas de compensation possible lorsque l'une des deux créances consiste à restituer une chose soustraite ou détournée de son propriétaire, ou à restituer une chose prêtée ou déposée, ou lorsque l'une des deux créances à compenser est une créance d'aliments déclarés insaisissables.

Par ailleurs, les créances des organismes publics étant par nature insaisissables, les créanciers de l'État et des collectivités et établissements publics locaux ne peuvent imposer à leur débiteur public un règlement par compensation. *A l'inverse, un créancier public peut imposer à son débiteur privé le mécanisme compensatoire.*

1.2. CRÉANCES FONGIBLES

S'il importe peu que les créances réciproques aient une origine donnée, la compensation ne peut en revanche être opérée qu'entre choses fongibles entre elles.

Il faut en effet qu'une partie, en ne payant pas ce qu'elle doit, soit dans la même situation que si elle avait reçu ce qui lui est dû.

La plupart du temps, la compensation s'opère entre dettes de sommes d'argent. Mais elle est également possible entre choses fongibles de la même espèce, c'est-à-dire qui peuvent se remplacer indifféremment.

Les juges du fond disposent d'un pouvoir souverain pour apprécier la fongibilité des choses proposées en compensation (C.cass, 22 novembre 1899, Vianey c/Chardon).

1.3. CRÉANCES LIQUIDES ET EXIGIBLES

Une créance est considérée comme liquide lorsque son existence est certaine et que sa quotité est déterminée, et exigible lorsque chacun des créanciers-débiteurs a le droit de contraindre l'autre au paiement.

Pratiquement, la compensation n'est possible que lorsque le comptable est en possession des pièces fondant une recette et une dépense à compenser au profit de l'organisme public dont il tient les comptes.

1.4. UNE CONDITION SUBSIDIAIRE : LA CONNEXITÉ

La connexité constitue une sorte de « condition joker » permettant de pallier l'absence de l'une des deux conditions posées par le code civil (liquidité/exigibilité), à l'exception de la réciprocité, de la certitude et de la fongibilité des créances qui demeurent des conditions sans lesquelles aucune compensation n'est possible.

La connexité a trouvé dans les procédures collectives son domaine de prédilection ; ainsi, sont compensables, pour cause de connexité, les dettes dont l'une est née avant le jugement d'ouverture (non exigible) et l'autre après (exigible : Cass.com., 19-03-91). La notion de connexité permet de faire échec au principe selon lequel aucune créance née antérieurement au jugement d'ouverture ne doit être payée par le débiteur ni faire l'objet de poursuites de la part de son créancier (Article L.622-7 du code de commerce) (Cass.com, 19-03-91, n° de pourvoi 89-17083, D.91 p.542).

La compensation de créances connexes a depuis lors été consacrée à l'article L.622-7 du code de commerce.

La demande en compensation de créances connexes ne dispense pas pour autant le créancier-demandeur de déclarer sa créance au passif de la procédure en temps utile (C. Com., 15-10-91 n° de pourvoi 89-20605, Sté Fil Dynamo).

La connexité a ensuite bénéficié, hors du domaine des procédures collectives, d'une extension par la jurisprudence à d'autres domaines : cession de créances (C. Civ., 12-07-1995, n° de pourvoi 93-18182, Scherer c.Grasset), subrogation, saisie.

S'agissant de la définition de la connexité, la jurisprudence a admis un lien de connexité entre deux dettes nées à l'occasion d'un même contrat (C. Civ., 9-05-2001, n° de pourvoi 98-22664, Trial c.Kohn : sont connexes deux créances nées de la résiliation d'un bail commercial) puis entre deux obligations résultant de contrats distincts mais constituant un ensemble contractuel unique (C. Com., 31-03-1998, n° de pourvoi 95-21236, Ets Veyland). Dans ce dernier cas, l'intention des parties est essentielle : il faut que le groupe de contrats ait été conçu par les parties dès l'origine comme une opération économique globale (C. Com., 5-04-1994, n° de pourvoi, 92-13989, CAC c.Sté Sobovide : des relations d'affaires suivies ne suffisent pas à caractériser un ensemble contractuel unique).

2. EFFETS DE LA COMPENSATION

2.1. À L'ÉGARD DES PARTIES : EXTINCTION DES OBLIGATIONS RÉCIPROQUES À CONCURRENCE DE LA PLUS FAIBLE D'ENTRE ELLES

La compensation est un mode d'extinction des obligations comme le paiement dont elle constitue une modalité.

La compensation opérant de plein droit, même à l'insu des débiteurs, le comptable doit l'opposer toutes les fois où les conditions en sont réunies sans qu'il soit besoin que le titre de recettes ait été rendu exécutoire ou que l'ordonnateur ait autorisé les poursuites (CE, 12-03-99, commune de Bayeux, req. 182411 183083 ; inst.99-060-M0-M2-M31 28-05-99 ; CE, 29-01-1988, Cregut, req. 41928).

En pratique les conditions de la compensation sont réunies dans tous les cas où le comptable est en possession à la fois du titre de recettes (ou d'un état liquidatif de la recette) et du mandat matérialisant les droits réciproques, liquides et exigibles compensables⁷.

Pour les modalités d'exercice de la compensation dans le cadre d'une procédure collective, cf. Titre 7.

Du fait de la compensation, les privilèges et hypothèques s'éteignent, les cautions sont libérées et les intérêts attachés à la créance compensée cessent de courir du jour de la compensation. Toutefois, en cas d'extinction partielle de la créance la plus élevée, les garanties demeurent pour le surplus.

2.2. À L'ÉGARD DES TIERS

L'article 1298 du code civil dispose que la compensation n'a pas lieu au préjudice des droits acquis à un tiers.

2.2.1. Les effets de la compensation à l'égard de la caution et du débiteur solidaire

La caution peut opposer au créancier la compensation de ce qu'il doit au débiteur principal (art.1294, al.1 du code civil). Cette disposition procède de ce que la compensation est un mode d'extinction qui opère de plein droit et qu'en vertu de l'article 2313 du code civil, la caution peut opposer au créancier les exceptions inhérentes à la dette (C. cass., 1^{er}-06-1983, n° de pourvoi 82-10749, BPROF).

En revanche, le débiteur tenu solidairement avec d'autres ne peut opposer la compensation de ce que le créancier doit à l'un de ses codébiteurs (art.1294 al.3 du code civil). Seul ce dernier peut opposer la compensation au créancier ; mais l'effet extinctif joue alors à l'égard de tous les codébiteurs.

2.2.2. La concurrence entre une mesure de saisie et la compensation légale

Tant que les conditions ci-dessus rappelées ne sont pas réunies, le comptable est tenu d'honorer les saisies de toute nature qui lui sont notifiées. La circonstance selon laquelle les conditions de la compensation se trouvent réunies alors que les fonds n'ont pas encore été versés au créancier-saisissant est sans incidence sur l'inopposabilité de la compensation légale au préjudice des droits acquis par ce créancier. Autrement dit, les effets de toute mesure d'exécution notifiée antérieurement au moment où sont réunies les conditions de la compensation, ne peuvent être remis en cause au moment où ces conditions sont réunies.

A contrario, dès que la compensation a pu être constatée par le comptable (titre de recette et mandat de dépense pris en charge), toute mesure d'exécution forcée notifiée postérieurement entre les mains du comptable portant sur ces mêmes créances est inopérante à concurrence des sommes compensées.

⁷ Cf. C.comptes dans « commune de Bayeux » préc. : « Attendu qu'en l'espèce l'ordre de reversement avait été émis [...] et pris en charge par le comptable ; que la créance de la commune était dès lors certaine, liquide et exigible et en conséquence compensable [...] ».

2.2.3. Le cas particulier des acquisitions immobilières

En matière immobilière, le prix de vente d'un immeuble est offert par l'acquéreur aux créanciers inscrits du vendeur (procédure dite de « purge »). L'acquéreur doit donc, pour se prémunir du droit de suite de ces créanciers, leur offrir la *totalité* du prix de vente qui est ainsi affecté par priorité au bénéfice des créanciers hypothécaires (art.2479 du code civil).

L'acquéreur doit donc, pour se prémunir du droit de suite de ces créanciers, leur offrir la *totalité* du prix de vente qui est ainsi affecté par priorité au bénéfice des créanciers hypothécaires (art.2184 du code civil).

A titre d'exemple, un organisme public décide d'acquérir un immeuble auprès de M.X par ailleurs débiteur envers cet organisme d'une redevance d'ordures ménagères.

Le comptable qui a pris en charge le mandat correspondant au prix de vente de l'immeuble ne peut ni opposer la compensation avec le titre de recettes émis par la collectivité pour la redevance, ni honorer une saisie attribution (ou un ATD/OTD) qui lui serait notifiée par un tiers sur ce prix de vente, pour ne verser au notaire qu'un prix diminué des sommes compensées ou saisies-attribuées.

Il faut en effet considérer que le prix de vente est affecté aux créanciers inscrits et n'est donc pas disponible au profit d'autres créanciers, notamment chirographaires.

A défaut de versement par le comptable entre les mains du notaire de la totalité du prix de vente, non seulement le notaire ne pourrait pas donner quittance au comptable mais en outre ce dernier exposerait la collectivité au droit de suite des créanciers inscrits et donc au risque d'avoir à payer deux fois le prix de vente de l'immeuble.

En conséquence, tout créancier qui souhaite appréhender le prix d'acquisition d'un immeuble versé par un organisme public doit, pour être recevable, signifier une saisie attribution directement entre les mains du notaire, seul compétent pour procéder à la purge selon l'ordre des créanciers.

TITRE 5
LE RECOUVREMENT
A L'ENCONTRE DES DEBITEURS
PUBLICS

Les personnes morales de droit public ne peuvent être l'objet de voies d'exécution forcée, les deniers et propriétés publics étant insaisissables. Cette insaisissabilité, qui constitue une règle garantissant la continuité des services publics est désormais codifiée (Art. L.2311-1 du code général de la propriétés des personnes publiques).

En outre, le principe d'insaisissabilité des deniers publics fait échec au mécanisme de la compensation légale à l'encontre d'une personne publique.

En dépit de l'absence de possibilité d'entreprendre des poursuites de droit commun à l'encontre des débiteurs publics, des procédures administratives doivent être mises en œuvre par les comptables publics pour obtenir le recouvrement de créances locales impayées (CRC Picardie, jugement n° 2010-0025-900 du 22 juin 2010, Régie communale du câble et de l'électricité de Montanaire).

Il faut cependant distinguer selon que le débiteur est l'État, un établissement public national, une collectivité territoriale, un établissement public local ou un établissement public de santé.

1.1. SI LE DÉBITEUR EST L'ÉTAT OU UN ÉTABLISSEMENT PUBLIC NATIONAL

A défaut de règlement dans le délai de 30 jours à compter de l'envoi de l'avis des sommes à payer, le comptable local doit :

- adresser au débiteur, *sans lettre de relance préalable*, une mise en demeure par lettre recommandée avec accusé de réception ;
- si aucun versement n'intervient dans le délai de trois mois, adresser un dossier à son comptable centralisateur.

Le service en charge du secteur public local de la DDFIP/DRFIP vérifie qu'il n'existe pas de contestation sur le bien-fondé de la créance ni de prescriptions opposables par le débiteur (notamment celle de la loi n°68-1250 du 31 décembre 1968 relative à la prescription des créances sur l'État, les départements, les communes et les établissements publics).

Sous cette réserve, le DRFIP/DDFIP concerné intervient directement auprès des services centraux du ministère débiteur ou auprès de l'établissement public national débiteur dans les conditions suivantes.

1.1.1. Les créances à l'encontre de l'Etat

Les services « collectivités et établissements publics locaux » des DDFIP/DRFIP pourront utilement consulter les organigrammes des ministères via l'intranet Ulysse (Autres sites internet/Ministères).

Parallèlement à la saisine directe des services centraux du ministère débiteur, ils établissent une liste annuelle des restes à recouvrer détenus à l'encontre de cet ordonnateur et la présentent au DRFIP qui sont les autorités chargées du contrôle financier pour les services déconcentrés de l'État.

Ce dernier pourra alors s'assurer, lors du visa du budget de fonctionnement de l'ordonnateur concerné, que les crédits budgétaires correspondant à ces restes à payer sont bien réservés. Si ce n'est pas le cas, il prendra l'attache de l'ordonnateur concerné voire, si besoin, de la tutelle de ce dernier.

1.1.2. Les créances à l'encontre d'un établissement public national

Le service « collectivités et établissements publics locaux » de la DDFIP/DRFIP engage les démarches nécessaires à la mise en œuvre de la procédure d'inscription et/ou de mandatement d'office lorsque les statuts de l'établissement public concerné l'autorisent.

Il convient de distinguer entre les établissements publics nationaux à caractère administratif et ceux à caractère industriel et commercial.

- Établissements publics nationaux à caractère administratif (EPA)

L'article 170 du décret n° 62-1587 du 29 décembre 1962 portant règlement général sur la comptabilité publique, prévoit une procédure de mandatement d'office qui s'applique aux EPA, sous réserve des règles propres à chaque EPA ou catégorie d'EPA. Le ministre de tutelle est compétent pour procéder, à la demande du comptable centralisateur et dans la limite des crédits ouverts, au mandatement d'office.

Pour les établissements publics à caractère scientifique, culturel et professionnel (EPSCP), qui constituent une catégorie d'EPA, le ministre chargé de l'enseignement supérieur ou le recteur d'académie est compétent pour procéder à l'engagement et au mandatement d'office à la demande du comptable centralisateur (Décret n°94-39 du 14 janvier 1994 relatif au budget et au régime financier des établissements publics à caractère scientifique, culturel et professionnel, article 43).

- Établissements publics nationaux à caractère industriel et commercial (EPIC)

Il n'existe aucune disposition réglementaire prévoyant le mandatement d'office pour les EPIC. Le comptable centralisateur peut s'adresser au ministre de tutelle technique. Si le règlement particulier de l'EPIC le prévoit, il est alors procédé à l'inscription d'office des crédits ou au mandatement d'office des sommes dues dans la limite des dotations inscrites. En l'absence de telles dispositions, le comptable centralisateur intervient auprès de la direction de l'EPIC débiteur.

1.1.3. Les créances à l'encontre de groupements d'intérêt public dotés d'un comptable public

Les groupements d'intérêt public ne sont pas des établissements publics nationaux, ils ne sont donc pas soumis au règlement général de la comptabilité publique. Toutefois, leur convention constitutive vise généralement ce dernier et l'instruction codificatrice de référence pour les GIP est, en pratique, celle des EPIC (M-9-5) Il est donc fait application des dispositions relatives aux EPIC (cf. § 1.1.2. supra).

Il peut en outre arriver que les dispositions comptables applicables aux GIP à gestion publique soient, en vertu d'un texte réglementaire ou d'une disposition expresse de leur convention constitutive, celles applicables aux EPA. Dans ce cas, il est fait application, en pratique, des dispositions relatives aux EPA (cf. § 1.1.2. supra).

1.2. SI LE DÉBITEUR EST UN COLLECTIVITÉ TERRITORIALE OU UN ÉTABLISSEMENT PUBLIC LOCAL

Le code général des collectivités territoriales prévoit une procédure particulière d'inscription et de mandatement d'office qui s'applique à l'ensemble des collectivités et établissements publics locaux, hors établissements publics de santé (Art. L.1612-15 et L.1612-16 du CGCT).

Le juge des comptes considère la mise en œuvre de cette procédure au nombre des diligences que doit apporter le comptable au recouvrement des créances de l'organisme public qu'il gère (Cour des Comptes, 26 mars 1996, Centre hospitalier de Niort, 26 mars 1996 ; Chambre régionale des comptes PACA, 2 mai 1996, Centre hospitalier d'Aix-en-Provence).

Parallèlement à la procédure de droit commun d'inscription et de mandatement d'office instituée par le CGCT, une procédure spécifique s'applique aux dépenses obligatoires nées de décisions de justice (Art. L.1612-17 du CGCT).

1.2.1. Le recouvrement forcé des créances résultant d'un titre de recettes exécutoire

1.2.1.1. L'inscription d'office

L'article L.1612-15 du CGCT, dispose que la Chambre régionale des comptes, saisie, soit par le représentant de l'État dans le département, soit par le comptable public concerné, soit par toute personne y ayant intérêt, constate qu'une dépense obligatoire n'a pas été inscrite au budget (d'une collectivité ou d'un établissement public local) ou l'a été pour une somme insuffisante.

Elle adresse une mise en demeure à la collectivité ou à l'établissement public concerné.

Si, dans un délai d'un mois, cette mise en demeure n'est pas suivie d'effet, la Chambre régionale des comptes demande au représentant de l'État d'inscrire cette dépense au budget de la collectivité ou de l'établissement public.

1.2.1.2. Le mandatement d'office

L'article L.1612-16 du CGCT, prévoit qu'à défaut de mandatement d'une dépense obligatoire par l'ordonnateur de la collectivité ou de l'établissement public local dans le mois suivant la mise en demeure qui lui en a été faite par le représentant de l'État dans le département, celui-ci y procède d'office.

1.2.1.3. La mise en œuvre du dispositif par le comptable local

Le comptable local chargé du recouvrement d'un titre de recettes à l'encontre d'une collectivité locale ou d'un établissement public local doit, lorsqu'il n'obtient pas le règlement de la créance :

- adresser une lettre de relance au débiteur ;
- si celle-ci n'est pas suivie d'effet, adresser au débiteur une mise en demeure par lettre recommandée avec avis de réception (notamment pour interrompre le cours de la prescription quadriennale de la loi n°68-1250 du 31 décembre 1968 précitée). A cet égard, il est rappelé que le comptable doit veiller à interrompre régulièrement le cours de la prescription par tout moyen approprié. Cette mise en demeure doivent faire expressément état de la possibilité de recours à la procédure d'inscription ou de mandatement d'office prévue par les articles L.1612-15 et L.1612-16 du CGCT ;
- en cas d'échec de cette mise en demeure, saisir par écrit l'ordonnateur de l'organisme public créancier pour l'informer de l'échec du recouvrement amiable et lui indiquer qu'il envisage, sauf opposition écrite de sa part, de demander, suivant le cas, soit à la Chambre régionale des comptes, soit au représentant de l'État, la mise en œuvre de la procédure de l'inscription d'office ou du mandatement d'office ;
- en l'absence d'opposition écrite de l'ordonnateur à ce recours, le comptable saisit directement la chambre régionale des comptes d'une demande d'inscription d'office et/ou le préfet d'une demande de mandatement d'office en leur produisant toutes les pièces utiles à cette fin.

Le comptable adresse copie de ses recours au DDFIP/DRFIP.

1.2.2. Le recouvrement forcé des condamnations pécuniaires

En application de l'article L.1612-17 du code général des collectivités territoriales, les dispositions explicitées ci-dessus ne sont pas applicables à l'inscription et au mandatement d'office des dépenses obligatoires résultant, pour une collectivité territoriale ou un établissement public local, d'une décision juridictionnelle « passée en force de chose jugée ».

Ces dépenses obligatoires demeurent régies par l'article 1^{er} de la loi n° 80-539 du 16 juillet 1980 modifiée relative aux astreintes prononcées en matière administrative et à l'exécution des décisions de justice par les personnes morales de droit public et les articles L.911-1, L.911-2, L.911-5 à L.911-8 du code de justice administrative (Décret n° 2008-479 du 20 mai 2008 ; Circulaire du Premier ministre publiée au JO du 23-05-2008 (NOR PRMX 0812416 C) ; Note au réseau n° 2008/05/9683 du 5 juin 2008).

Le Conseil d'État a précisé dans un avis du 5 janvier 1989 que la procédure d'inscription ou de mandatement d'office instituée par la loi du 16 juillet 1980 ne s'applique toutefois que lorsque la décision passée en force de chose jugée mentionne le montant que la collectivité ou l'établissement public a été condamné à payer.

En revanche, lorsque la décision juridictionnelle porte condamnation d'une somme d'argent sans en déterminer le montant, ou lorsque la décision n'est pas passée en force de chose jugée, seule la procédure d'inscription ou de mandatement d'office de droit commun inscrite dans les articles L.1612-15 et L.1612-16 du CGCT, peut être mise en œuvre.

A la différence de la procédure de droit commun, celle de l'article L.911-9 IV du code de justice administrative ne prévoit pas la saisine de la Chambre régionale des comptes ni la mise en demeure préalable par le Préfet de la collectivité débitrice avant le mandatement d'office de la dépense.

Trois circulaires du ministère de l'Intérieur décrivent l'exécution des décisions de justice par les collectivités territoriales et leurs établissements publics :

- Circulaire n° NOR/INT/B/00312C du 16 octobre 1989 sur l'exécution des décisions de justice par les collectivités territoriales et leurs établissements publics. Inscription et mandatement d'office ;
- Circulaire n° NOR/INT/B/9500041C du 7 février 1995 sur l'exécution des décisions de justice par les personnes morales de droit public ;
- Circulaire n° NOR/FPP/A/9610023C du 29 février 1996 relative aux conditions d'exécution de la loi n° 80-539 du 16 juillet 1980 relative aux astreintes prononcées en matière administrative et à l'exécution des jugements par les personnes morales de droit public.

Le Conseil d'État (CE, Section, n° 271898, 18 novembre 2005, Société fermière de Campoloro et autre), interprétant les dispositions du II de l'article 1er de la loi du 16 juillet 1980, considère que le législateur a entendu donner au représentant de l'État, en cas de carence d'une collectivité territoriale à assurer l'exécution une décision juridictionnelle passée en force de chose jugée, et après mise en demeure à cet effet, le pouvoir de se substituer aux organes de cette collectivité afin de dégager ou de créer les ressources permettant la pleine exécution de cette décision de justice. A cette fin il lui appartient, sous le contrôle du juge, de prendre, compte tenu de la situation de la collectivité et des impératifs d'intérêt général, les mesures nécessaires. Au nombre de ces mesures figure la possibilité de procéder à la vente de biens appartenant à la collectivité dès lors que ceux-ci ne sont pas indispensables au bon fonctionnement des services publics dont elle a la charge.

Le Conseil d'État en déduit les conséquences suivantes :

- si le préfet s'abstient ou néglige de faire usage des prérogatives qui lui sont ainsi conférées par la loi, le créancier de la collectivité territoriale est en droit de se retourner contre l'État en cas de faute lourde commise dans l'exercice du pouvoir de tutelle ;
- en outre, dans l'hypothèse où, eu égard à la situation de la collectivité, notamment à l'insuffisance de ses actifs, ou en raison d'impératifs d'intérêt général, le préfet a pu légalement refuser de prendre certaines mesures en vue d'assurer la pleine exécution de la décision de justice, le préjudice qui en résulte pour le créancier de la collectivité territoriale est susceptible d'engager la responsabilité de la puissance publique s'il revêt un caractère anormal et spécial ;
- enfin, le Conseil d'État a précisé ultérieurement qu'en cas de condamnation l'État peut, s'il s'y croit fondé, exercer une action récursoire contre la collectivité publique défaillante (CE, n° 338001, 29 octobre 2010, Ministre de l'Agriculture et de Pêche c/ Société Sofunag Environnement).

1.3. SI LE DÉBITEUR EST UN ÉTABLISSEMENT PUBLIC DE SANTÉ

En vertu de l'article L.6145-3 du code de la santé publique, « *en cas de carence de l'ordonnateur, le directeur général de l'agence régionale de santé peut, après mise en demeure restée sans suite au terme d'un délai fixé par voie réglementaire, procéder au mandatement d'office d'une dépense ou au recouvrement d'une recette qui devrait être régulièrement inscrite à l'état des prévisions de recettes et de dépenses initial et aux décisions modificatives éventuelles* ».

L'article R.6145-42 prévoit que « *pour l'application de l'article L.6145-3 et du deuxième alinéa de l'article L.6145-5, le directeur général de l'agence régionale de santé met en demeure l'ordonnateur d'exécuter ses obligations. Si à l'expiration d'un délai de 30 jours suivant cette mise en demeure, l'ordonnateur ne s'est pas exécuté, le directeur général de l'agence régionale de santé arrête le montant des sommes dues et procède au mandatement d'office de la dépense ou à l'émission d'office du titre de recette dans les conditions fixées par arrêté des ministres chargés de la santé, de la sécurité sociale et du budget* ».

L'arrêté évoqué dans cet article est l'arrêté portant instruction budgétaire et comptable M21 des établissements publics de santé qui porte des développements sur cette procédure.

En conséquence, le comptable local chargé du recouvrement d'une créance à l'encontre d'un établissement public de santé doit, après avoir informé son ordonnateur, s'il n'obtient pas le règlement de la créance, demander l'application de la procédure relative au mandatement d'office telle qu'elle est explicitée ci-dessus.

TITRE 6
LE CONTENTIEUX
DU RECOUVREMENT

CHAPITRE 1

LA CONTESTATION DU BIEN-FONDÉ DE LA CRÉANCE ET LA CONTESTATION DES POURSUITES

À l'occasion du recouvrement, le redevable d'une collectivité territoriale ou d'un établissement public local peut contester :

- soit la régularité des poursuites engagées à son encontre : c'est l'opposition à poursuites ;
- soit le bien-fondé de la créance, c'est-à-dire son existence, sa quotité ou son exigibilité : c'est l'opposition à état exécutoire.

1. L'OPPOSITION À POURSUITES

L'opposition à poursuites *stricto sensu* n'est susceptible de viser que la *régularité formelle* des actes de poursuites, c'est-à-dire des mesures d'exécution forcée civiles ou administratives.

La compétence juridictionnelle en matière d'opposition à poursuites est toujours judiciaire lorsque le recours est formé aux fins d'annulation d'un acte de poursuites entaché d'irrégularité formelle (TC, 23-02-2004, TPG Haute-Corse ; CE, 5-02-1964, n°60584, Jacquemot ; CE, 22-12-1969, n°73549, Sieur Vincent).

Au sein de l'ordre judiciaire, cette compétence est exclusivement réservée au juge de l'exécution dont les fonctions sont exercées par le président du tribunal de grande instance (Art. L.213-5 et L.213-6 du code de l'organisation judiciaire) et, par exception, par le juge du tribunal d'instance qui exerce les pouvoirs du juge de l'exécution en matière de saisie des rémunérations conformément à l'article R.3252-7 du code du travail.

L'introduction d'une instance juridictionnelle ayant pour objet de contester la régularité formelle d'un acte de poursuites suspend l'effet de cet acte (Art. L.1617-5-1° du CGCT).

Cependant, il est fréquent que le redevable d'une collectivité locale conteste le bien-fondé de la créance à travers un acte de poursuites et non pas la régularité formelle de cet acte.

Dans ce cas, seul l'ordonnateur peut être mis en cause par le redevable et le juge de l'exécution n'est en principe plus compétent (Cass.Civ, 10-05-1988, P86-17553, P.Isigny-sur-Mer ; Cass com, 4-06-1996, TP St Pierre d'Oléron c/ Bourgeois).

Le juge administratif peut apprécier le bien-fondé d'une mise en demeure de payer à la condition que celle-ci vise à assurer le recouvrement d'une créance relevant par sa nature de la compétence des juridictions administratives.

En revanche, il est toujours incompétent pour apprécier la validité en la forme d'une mise en demeure de payer et, lorsqu'il admet qu'une mise en demeure de payer n'est pas fondée, c'est seulement en conséquence de l'annulation du titre exécutoire suite à la contestation du bien fondé de la créance concernée (CE., 22-06-1963, n°57.994, SA des établissements Lambiotte Frères).

2. L'OPPOSITION À ÉTAT EXÉCUTOIRE

Le redevable peut contester le bien-fondé de la créance locale au moment où les poursuites sont engagées à son encontre. Dans ce cas, les critères de répartition de compétences juridictionnelles sont ceux énoncés supra.

CHAPITRE 2

LA PROCÉDURE AMIABLE DU MÉMOIRE PRÉALABLE

Il convient d'opérer une distinction entre les créances qui ne présentent pas un caractère fiscal et les créances de nature fiscale. Entrent dans cette dernière catégorie les produits de nature fiscale et parafiscale comme par exemple la taxe de séjour, la taxe sur la publicité extérieure, la taxe sur l'électricité à l'exclusion des taxes et redevances présentant un caractère de rémunération pour services rendus.

1. LES CRÉANCES AUTRES QUE LES CRÉANCES DE NATURE FISCALE

La Cour de cassation, revenant sur sa jurisprudence traditionnelle, a fait sienne la position restrictive du Conseil d'Etat qui réserve la procédure du mémoire préalable *aux seules créances de nature fiscale* (Cass.Com., 24-11-1981, P80-11951, TP Bordeaux municipale ; Cass. Com., 10-05-1982, P80-16954, R.P OPAC Montpellier ; Cass.Com., 10-05-1982, P81-10892, P.Hénin s/Cojeul ; CE., 10-05-1963, n°57800, ASR Flers de l'Orne ; TA Lyon, 12-07-1963, Maudras).

En conséquence, que la créance soit de nature administrative ou de nature privée, dès lors qu'elle ne revêt pas un caractère fiscal, la procédure du mémoire préalable adressé au Directeur départemental ou régional des Finances Publiques n'est pas obligatoire *même si la réclamation porte sur la procédure de recouvrement stricto sensu*.

Dans l'hypothèse où le redevable introduirait néanmoins un mémoire préalable devant le Directeur départemental ou régional des Finances Publiques pour une créance ne présentant pas de caractère fiscal, il convient de l'aviser sans délai que la procédure du mémoire préalable ne s'applique pas au cas d'espèce et qu'il lui appartient, le cas échéant, de saisir directement la juridiction compétente de sa réclamation.

Enfin, il convient de rappeler également que dans le cas d'une instance contentieuse portant sur le bien-fondé de la créance, les comptables et les Directeurs départementaux des Finances Publiques doivent s'abstenir de défendre au fond les instances dirigées à tort contre les comptables et inviter les juridictions, en raison même du principe de séparation des ordonnateurs et des comptables, à saisir les services ordonnateurs seuls compétents pour présenter un mémoire en défense.

Tel est le cas notamment lorsque le redevable fait une opposition à poursuites non pas en contestant la régularité de l'acte de poursuite mais le bien-fondé de la créance. Il importe dans les cas de l'espèce d'indiquer à la juridiction que le litige en cause échappe à la compétence des services financiers et relève de la compétence exclusive des services ordonnateurs de la collectivité ou de l'établissement public local créancier.

2. LES CRÉANCES AYANT UN CARACTÈRE FISCALE

Pour les créances fiscales, la procédure du mémoire préalable devant le Directeur départemental ou régional des Finances Publiques n'est applicable que pour les réclamations portant sur la procédure de recouvrement stricto sensu (contestation de la régularité formelle de l'acte de poursuites, correct déroulement de la procédure, mise en cause d'un tiers par le comptable, revendication d'objet saisi...).

Le Directeur départemental ou régional des Finances Publiques est alors fondé à répondre au réclamant en examinant la valeur des moyens évoqués. L'examen de la requête doit donner l'occasion au comptable supérieur d'étudier la procédure suivie dans son ensemble. Il ne doit faire état dans sa réponse que des faits invoqués par le réclamant. Cependant, si son examen lui permet de déceler des erreurs qui n'ont pas été invoquées par le réclamant, il est conseillé d'inviter le comptable à interrompre les poursuites et à reprendre la procédure sur des bases régulières.

En revanche, pour les questions relevant de la compétence de l'ordonnateur (contestation portant sur le fond du droit ainsi que sur l'assiette, la liquidation de la créance, l'obligation de payer ou sa quotité...) la procédure du mémoire préalable n'est pas applicable.

En conséquence, lorsque la réclamation est expressément dirigée contre le titre de recettes ou est dirigée en apparence contre l'acte de poursuites mais vise en réalité le bien-fondé de la créance, les recommandations édictées au paragraphe 2.1 ci-dessus s'appliquent, le comptable supérieur ne devant pas prendre position au fond. Le requérant doit être invité sans délai à présenter sa réclamation devant le service liquidateur compétent, ou s'il le juge utile directement devant la juridiction compétente.

CHAPITRE 3

LES EFFETS DE L'OPPOSITION DU DÉBITEUR

Les effets des oppositions effectuées à l'occasion du recouvrement des produits locaux sont identiques à ceux de l'opposition faite au moment de la contestation de la créance, il convient donc de se reporter au titre 2, chapitre 2 de la présente instruction.

Le recours à ministère d'avocat par les services du Trésor est requis dans les mêmes conditions que pour le recouvrement des impôts directs.

TITRE 7

LES PROCÉDURES SUSPENSIVES

DU RECOUVREMENT TENANT

À LA SITUATION DU DÉBITEUR

CHAPITRE 1

SAUVEGARDE, REDRESSEMENT

ET LIQUIDATION JUDICIAIRES DU DÉBITEUR

Les procédures de sauvegarde, de redressement judiciaire et de liquidation judiciaire ont notamment pour effet de conférer aux entreprises en difficulté le droit de ne pas payer certaines de leurs dettes et de neutraliser les poursuites qui peuvent être engagées à leur encontre.

En outre, elles imposent aux créanciers de ces entreprises de déclarer leurs créances pour valoir leurs droits au terme de la procédure collective.

Le respect de ces objectifs limite directement la mission de recouvrement dont sont chargés les comptables publics.

L'essentiel des règles en vigueur, pour les comptables des collectivités et établissements publics locaux, est rappelé ci-après. Sous réserve de précision, les règles énoncées s'appliquent aux procédures de sauvegarde, de redressement judiciaire et de liquidation judiciaire.

A titre liminaire, il convient toutefois de rappeler deux points sur le partage des compétences entre ordonnateur et comptable lorsqu'une personne publique est créancière d'une entreprise qui fait l'objet d'une des procédures collectives précitées.

- Les procédures de redressement judiciaire et de liquidation judiciaire peuvent être engagées suite à l'assignation d'un créancier de l'entreprise en difficulté. Il s'agit d'une décision lourde de conséquences en termes sociaux et économiques. Celle-ci relève de la compétence exclusive de l'ordonnateur.
- S'agissant de la déclaration de créances, le comptable est compétent pour y procéder ; la déclaration faite par l'ordonnateur encourt la nullité (C. cass., 29-04-2003, n° de pourvoi 00-14142, SCI L'Orée des Bois). En effet, en vertu du principe de séparation des pouvoirs entre ordonnateur et comptable, le comptable est tenu seul d'exécuter les recettes et de poursuivre le recouvrement des créances de la collectivité locale. Le comptable est également compétent pour répondre aux contestations dans le cadre de la vérification des créances.

Enfin, la situation des cautions et garants des débiteurs dans une procédure collective fait l'objet d'un point particulier.

1. LE PAIEMENT DES CRÉANCES DE L'ENTREPRISE EN DIFFICULTÉ

Le premier alinéa de l'article L.622-7 du code de commerce dispose « *Le jugement ouvrant la procédure emporte, de plein droit, interdiction de payer toute créance née antérieurement au jugement d'ouverture, à l'exception du paiement par compensation de créances connexes. Il emporte également, de plein droit, interdiction de payer toute créance née après le jugement d'ouverture, non mentionnée au I de l'article L.622-17. Ces interdictions ne sont pas applicables au paiement des créances alimentaires.* ».

1.1. LE JUGEMENT D'OUVERTURE ENTRAÎNE INTERDICTION DE PAYER CERTAINES DETTES

Sont concernées par cette interdiction :

- les créances nées antérieurement sachant que c'est la date du fait générateur de la créance qui doit être prise en compte et non sa date d'exigibilité. Une créance née avant mais exigible après l'ouverture de la procédure est donc visée par l'interdiction de payer ;

- les créances nées postérieurement à l'exception de celles qui sont considérées comme réellement utiles à la continuité de l'activité de l'entreprise selon les termes de l'article L.622-17 du code de commerce (pour la procédure de liquidation judiciaire, il convient de se référer à l'article L.641-13 du code précité qui précise les créances postérieures échappant à l'interdiction de paiement).

1.2. EN REVANCHE, QUATRE TYPES DE CRÉANCES ÉCHAPPENT À L'INTERDICTION DE PAIEMENT

Il s'agit :

- des créances qui relèvent des articles L.622-17 (créances nées des besoins de la procédure collective) et L.641-13 du code de commerce (créances répondant aux besoins de la procédure collective ou du maintien de l'activité) ;
- des créances alimentaires (Art. L.622-7 du code de commerce) ;
- des créances antérieures que le juge-commissaire peut autoriser le débiteur à payer pour conforter le patrimoine de l'entreprise en application de l'article L.622-7-II du code de commerce ;
- des créances qui peuvent bénéficier de l'exception de compensation avec une créance connexe du débiteur (Art. L.622-7 du code de commerce).

1.2.1. Les créances des articles L.622-17 et L.641-13 du code de commerce

- S'agissant de procédures ouvertes à compter du 15 février 2009 :

Les « *créances nées régulièrement après le jugement d'ouverture pour les besoins du déroulement de la procédure ou de la période d'observations, ou en contrepartie d'une prestation fournie au débiteur pendant cette période* » sont payées à leur échéance et, à défaut, sont payées en priorité aux autres créances assorties ou non de privilège ou de sûreté à l'exception des créances énumérées au II de l'article L.622-17 du code précité (il s'agit en fait des créances dites salariales et des frais de justice nés de la procédure collective).

Exemples de créances des collectivités territoriales et établissements publics locaux postérieures relevant de l'article L.622-17-I du code de commerce :

- Les loyers (bail d'habitation ou bail commercial, le fait générateur de la créance de loyer étant l'occupation des locaux et non la date du contrat) ;
- Les redevances d'eau, d'assainissement, d'enlèvement des ordures ménagères et autres prestations de biens ou de services fournies après le jugement d'ouverture.

Le comptable doit donc veiller à poursuivre le recouvrement de ces créances par toute voie de droit en l'absence de paiement à l'échéance.

Pour les créances dues à échéance au titre de l'article L.622-17 du code précité, il convient de souligner qu'en cas de contrat à exécution successive, les créances non échues dont le fait générateur est postérieur à l'ouverture de la procédure (redevances pour services rendus, échéances de loyers ...) ne doivent pas être déclarées sous peine pour le comptable de ne plus pouvoir se prévaloir du privilège de paiement prévu au même article pour être payées en priorité (CA Caen, 29-06-1995, SCI de la Beurrerie).

A défaut de paiement à l'échéance, les créances de l'article L.622-17 doivent être portées à la connaissance de l'administrateur et, à défaut, du mandataire judiciaire, ou lorsque ces organes ont cessé leurs fonctions, du commissaire à l'exécution du plan ou du liquidateur, dans le délai d'un an à compter de la fin de la période d'observation. A défaut, elles perdent le privilège prévu au II de l'article L.622-17.

Le dispositif prévu par l'article L.641-13 du code de commerce pour les créances nées régulièrement après le jugement qui ouvre ou prononce la liquidation judiciaire est similaire à celui décrit au titre de l'article L.622-17 du même code.

Les créances de l'article L.641-13 du code de commerce doivent être portées à la connaissance du mandataire judiciaire, de l'administrateur lorsqu'il en est désigné un ou du liquidateur, dans le délai de six mois à compter de la publication du jugement ouvrant ou prononçant la liquidation ou, à défaut, dans le délai d'un an à compter de celle du jugement arrêtant le plan de cession.

- S'agissant des procédures ouvertes avant le 15 février 2009 :

Avant l'ordonnance n° 2008-1345 du 18 décembre 2008, l'article L.622-17 visait les créances nées régulièrement après le jugement d'ouverture pour les besoins du déroulement de la procédure ou de la période d'observation, ou en contrepartie d'une prestation fournie au débiteur, pour son activité professionnelle, pendant cette période.

Les créances liées au besoin de la vie courante pouvaient être payées à l'échéance. A défaut de paiement à l'échéance, elles devaient être déclarées dans le délai de deux mois à compter de leur date d'exigibilité.

1.2.2. Les créances connexes

S'agissant des créances pour lesquelles les conditions nécessaires à la compensation avec une créance du débiteur sont réunies (réciprocité, liquidité, fongibilité, exigibilité), il convient de distinguer quatre cas :

- soit les conditions de la compensation sont réunies antérieurement à l'ouverture du jugement de procédure collective, la compensation opère de plein droit (cf. a contrario C. Cass, 6-02-2001, n° 97-21.943, CRCAMY c/ SCI Morel). Elle doit donc être mise en œuvre même postérieurement au jugement d'ouverture sans qu'il soit besoin que les créances concernées aient été déclarées ;
- soit les conditions de la compensation ne sont réunies qu'après le jugement d'ouverture : la compensation d'une créance exigible avant le jugement alors que l'exigibilité de la dette de l'entreprise lui est postérieure, s'oppose en principe à l'interdiction faite au débiteur de payer toute créance antérieure ;
 - soit il s'agit de créances réciproques nées régulièrement après le jugement dont les créances visées aux articles L.622-17 et L.641-13 du code de commerce, pour lesquelles rien ne semble s'opposer à la compensation ;
 - soit il s'agit de créances réciproques et connexes pour lesquelles la compensation légale peut produire ses effets même si les conditions n'ont été réunies que postérieurement au jugement. Toutefois pour invoquer utilement la compensation dans ce cas, faut-il que les créances dont le fait générateur est antérieur à la procédure collective aient été déclarées en temps utile. A défaut, sauf relevé de forclusion, ces créances sont inopposables au débiteur et ne pourront pas être compensées (C. Com, 20-03-1991, n° 98-16256, Sté Geleurop Stefover et C. Cass, 6-02-2001, n° 97-21.943, CRCAMY c/ SCI Morel).

2. LA SUSPENSION DES POURSUITES

L'article L.622-21 du code de commerce prévoit que le jugement d'ouverture d'une procédure collective interrompt ou interdit :

- toute action en justice tendant à la condamnation du débiteur au paiement d'une somme d'argent ou à la résolution d'un contrat pour défaut de paiement ;
- toute procédure d'exécution.

En conséquence, les délais de prescription ou de forclusion impartis à peine de déchéances des droits concernés sont suspendus.

Sont exceptées de cette interruption ou interdiction les créances des I des articles L. 622-17 et du L. 641-13 du code précité.

Accompagnent l'arrêt des poursuites trois mesures complémentaires :

- l'arrêt du cours des intérêts légaux et conventionnels (art. L. 622-28 du code commerce) ;
- le maintien du terme pour les créances non échues (art. L. 622-29 du code de commerce) ;
- l'arrêt du cours des inscriptions des hypothèques, nantissements et privilèges sauf à ce que les actes ou décisions constitutifs de ces droits ne soient intervenus avant le jugement d'ouverture (art. L. 622-30 du code de commerce).

3. LA DÉCLARATION ET LA VÉRIFICATION DES CRÉANCES

Pour mémoire, la déclaration de créance imposée aux créanciers d'une personne de droit privé, à compter de la publication du jugement d'ouverture d'une procédure collective à son encontre, a pour objet de « geler » son passif et de préserver les droits des créanciers pour que ces derniers puissent valablement les faire valoir au terme de la procédure collective.

Comme il a été rappelé précédemment, la déclaration des créances d'une collectivité territoriale ou d'un établissement public local à une procédure collective relève de la compétence exclusive de son comptable public. Toutefois, avant toute déclaration de créances, les services du comptable et de l'ordonnateur doivent se coordonner afin que la déclaration faite par le comptable tienne compte à la fois des créances échues et des créances à échoir pour lesquelles un titre de recettes n'a pas encore été émis. Pour ces dernières dont le comptable n'a donc pas en principe connaissance, l'ordonnateur à défaut de pouvoir donner le montant exact de la créance à échoir doit transmettre au comptable un montant évaluatif appuyé des éléments de nature à attester la pertinence de ce montant (C. comptes, 9-06-2011, commune de Calvi, n° 61304).

Par un arrêt du 20 octobre 2008, la Cour de comptes a ainsi considéré que la responsabilité du comptable « peut être engagée pour avoir omis de déclarer les créances ... avant le délai de forclusion prévu par le code de commerce, même en l'absence de l'émission préalable des titres de recettes par l'ordonnateur » et que le caractère irrécouvrable des créances « établi par la clôture de la procédure collective » est sans effet sur l'appréciation des diligences faites par le juge des comptes (C. comptes, 30-10-2008, Région Rhône-Alpes, n° 52879).

En outre, le fait que les créances des collectivités locales soient recouvrées comme en matière de contributions directes ne leur confère aucun privilège particulier, l'expression "comme en matière de contributions directes" n'ayant de portée juridique que du seul point de vue de l'exercice des poursuites. Il en résulte que les créances locales ne peuvent être déclarées qu'à titre définitif et que la déclaration de créances à titre provisionnel n'est permise qu'à certains créanciers dont sont exclus les collectivités et établissements publics locaux. En effet, selon l'article L.622-24 du code de commerce, ne peuvent être déclarées à titre provisionnel que les créances du Trésor public et des organismes de prévoyance sociale et de sécurité sociale ainsi que les créances recouvrées par les organismes visés à l'article L.5417-1 du code du travail.

Enfin, il convient de souligner que le juge financier estime que la publication au BODACC du jugement d'ouverture de la procédure collective est réputée connue du comptable et que les difficultés qu'il aurait à déclarer les créances ne peuvent l'exonérer de son obligation de déclaration (C. comptes, 30-10-2008, Région Rhône-Alpes, n° 52879).

3.1. LES CRÉANCES À DÉCLARER

Selon l'article L.622-24 du code de commerce, doivent être déclarées :

- les créances dont le fait générateur est né antérieurement au jugement d'ouverture, dans le délai de deux mois à compter de la publication au BODACC du jugement. Les créanciers titulaires d'une sûreté publiée ou liés au débiteur par un contrat publié sont avertis personnellement ou, s'il y a lieu, à domicile élu par lettre recommandée avec demande d'avis de réception (Art. R.622-21 du code de commerce). Le délai de déclaration court à l'égard de ceux-ci à compter de la notification de cet avertissement ;
- les créances dont le fait générateur est né postérieurement au jugement d'ouverture à l'exception des créances qui relèvent du I de l'article L.622-17 du code de commerce, doivent être déclarées dans un délai de deux mois à compter de leur date d'exigibilité.

Dans les premières, il convient d'inclure les créances dont le fait générateur est antérieur au jugement d'ouverture quand bien même celles-ci ne sont pas échues. C'est notamment le cas pour les créances résultant de contrats à exécution successive. Le montant déclaré pour une telle créance sera égal à l'intégralité des sommes dues au titre du contrat.

3.2. LE CONTENU DE LA DÉCLARATION

Il est défini par les articles L.622-25 et R.622-23 du code commerce et comprend notamment :

- le montant de chacune des créances dues au jour du jugement d'ouverture avec indication des sommes à échoir et de la date des échéances. Pour mémoire, les frais de poursuite dus à la date du jugement d'ouverture doivent être déclarés (les dispositions de l'article 1756 du code général des impôts ne s'appliquent pas aux créances locales) ;
- la nature des privilèges ou des sûretés dont les créances sont éventuellement assorties ;
- pour les créances qui n'ont pas encore fait l'objet d'un titre exécutoire, doivent aussi être joints des éléments de nature à prouver leur existence et montant. A défaut, doit être produite une évaluation de la créance par l'ordonnateur, si son montant n'a pas encore été fixé.

Ainsi la déclaration doit porter :

- sur le montant des *créances échues* au jour d'ouverture de la procédure ;
- sur le montant des *créances à échoir* dont le fait générateur est antérieur au jugement d'ouverture avec indication des dates d'échéances. Il en va ainsi, par exemple, lorsqu'une collectivité locale a vendu un bien immobilier à un tiers avec prix payable en plusieurs fois. Le contrat étant signé avant le jugement d'ouverture, le fait générateur est bien antérieur et les échéances à venir du prix sont bien des créances à échoir que le comptable doit déclarer au passif de la procédure ;
- sur le montant des *frais de poursuites* ;
- en précisant la *nature des privilèges ou sûretés* dont la créance peut, le cas échéant, bénéficier. La publication auprès de la Conservation des hypothèques ne dispense pas le comptable de déclarer l'hypothèque dont est assortie la créance.

3.3. LA SANCTION DE LA NON DÉCLARATION

L'article L.622-26 du code de commerce précise « *les créances non déclarées régulièrement dans ces délais sont inopposables au débiteur pendant l'exécution du plan* » et le texte poursuit « *et après cette exécution lorsque les engagements énoncés dans le plan ou décidés par le tribunal ont été tenus* ». Autrement dit, les créanciers qui ont omis de déclarer leurs créances ne pourront pas être admis dans les éventuels répartitions et dividendes.

Pour les procédures ouvertes à compter du 15 février 2009, les créances non déclarées sont inopposables au débiteur pendant l'exécution du plan de sauvegarde ou de redressement et après cette exécution, lorsque les engagements énoncés dans le plan ou décidés par le tribunal ont été tenus (2^{ème} alinéa de l'article L.622-26 et article L.631-14 du code de commerce).

3.4. LE RELEVÉ DE FORCLUSION

L'article L.622-26 du code de commerce permet aux créanciers d'engager un action en relevé de forclusion devant le juge commissaire, dans le délai de six mois à compter de la publication du jugement d'ouverture, fondée sur les motifs suivant : leur défaillance n'est pas imputable à leur fait ou le débiteur a omis volontairement de déclarer leurs dettes lors de l'ouverture de la procédure.

Pour les créanciers titulaires d'une sûreté publiée ou liés au débiteur par un contrat publié, le délai d'action court à compter de la réception de l'avis qui leur est donné.

Par exception, le délai est porté à un an pour les créanciers placés dans l'impossibilité de connaître l'existence de leur créance avant l'expiration du délai de six mois précité.

Sur ces motifs, il convient de souligner que les juges du fond montrent une certaine sévérité quant à l'appréciation des éléments soumis par les créanciers.

3.5. LA VÉRIFICATION DES CRÉANCES

La déclaration des créances faite auprès du mandataire judiciaire donne lieu à vérification faite notamment par ce dernier et le débiteur.

S'agissant de la phase pré-judiciaire de la vérification, la contestation d'une créance par le mandataire judiciaire doit toujours être motivée (C. Com., 27-06-2006, n° 05-13696) et celui-ci doit en aviser le créancier concerné en l'invitant par lettre recommandée avec accusé de réception à faire connaître ses explications. Cette lettre, à communiquer à l'ordonnateur compétent, doit en particulier préciser l'objet de la contestation, indiquer éventuellement le montant de la créance qu'il est proposé d'inscrire et rappeler les dispositions de l'article L.622-27 du code de commerce.

Il importe de souligner ici que l'absence de réponse du créancier dans le délai de trente jours interdit toute contestation ultérieure de la proposition du mandataire judiciaire.

4. LES CRÉANCES CAUTIONNÉES OU GARANTIES

La loi n° 2005-845 du 26 juillet 2005 de sauvegarde des entreprises et l'ordonnance n° 2008-1345 du 18 décembre 2008 portant réforme du droit des entreprises en difficulté, ont profondément modifié les modalités de mise en cause des cautions et garants des débiteurs dans une procédure collective.

Sans entrer dans le détail de ces modifications, il convient de retenir deux points essentiels.

Le premier concerne le sort des créances non déclarées qui bénéficient de telles garanties. Désormais les créanciers non déclarants conservent sans restriction leurs recours contre les personnes morales garantes et ils peuvent aussi agir contre les cautions et garants personnes physiques soit à l'issue de la période d'observation du redressement judiciaire, soit à l'issue de l'exécution du plan de sauvegarde (sous réserve que la créance non déclarée ne soit pas atteinte par la prescription de l'action en recouvrement) ou encore dès le prononcé de la liquidation judiciaire. S'agissant des cautions personnes morales, elles peuvent se prévaloir des dispositions de l'article 2314 du code civil.

Le second concerne les personnes physiques garantes lorsque les créances ont été régulièrement déclarées. Celles-ci ont été précisées : il s'agit désormais des personnes physiques coobligées ou ayant consenti une sûreté personnelle ou ayant affecté ou cédé un bien en garantie. De plus, leur régime de protection a été précisé. Ils bénéficient de la suspension des poursuites en vertu du deuxième alinéa de l'article L.622-28 du code de commerce. Ainsi, ces personnes physiques ne peuvent être actionnées par le créancier qu'à compter du jugement arrêtant le plan de redressement ou prononçant la liquidation.

En outre, le tribunal peut ensuite leur accorder des délais ou un différé de paiement dans la limite de deux ans. Le troisième alinéa de l'article précité permet, le cas échéant, au créancier bénéficiaire de ces garanties, ici le comptable, de prendre des mesures conservatoires.

CHAPITRE 2

LE SURENDETTEMENT DES PARTICULIERS ET LE RÉTABLISSEMENT PERSONNEL

L'article L.330-1 du code de la consommation définit la situation de surendettement comme celle « caractérisée par l'impossibilité manifeste pour le débiteur [personne physique] de bonne foi de faire face à l'ensemble de ses dettes non professionnelles exigibles et à échoir » et/ou « de faire face à l'engagement qu'elle [personne physique] a donné de cautionner ou d'acquitter solidairement la dette d'un entrepreneur individuel ou d'une société ».

Le débiteur dans cette situation, après examen de sa situation par une commission de surendettement, peut bénéficier d'un plan conventionnel de redressement conclu avec ses créanciers ou, à défaut de la conclusion d'un tel accord, de mesures imposées par la commission de surendettement ou de mesures recommandées par la commission et rendues exécutoires par le juge du tribunal d'instance.

Le même article L.330-1 prévoit néanmoins une seconde situation qui aboutit à une solution radicalement différente. Dans le cas où le débiteur surendetté au sens de la définition donnée ci-dessus « se trouve dans une situation irrémédiablement compromise caractérisée par l'impossibilité manifeste de mettre en œuvre les mesures de traitement », soit les mesures mises en œuvre en cas de situation de surendettement, deux autres procédures peuvent alors être envisagées :

- le rétablissement personnel sans liquidation judiciaire dans le cas où le patrimoine du débiteur au regard de sa nature et de sa consistance, ne permet pas d'espérer un dédommagement des créanciers ;
- le rétablissement personnel avec liquidation judiciaire dans le cas où, au contraire, la nature et la consistance du patrimoine du débiteur laissent supposer que sa liquidation permettra un dédommagement au moins partiel des créanciers.

Pour mémoire, la loi n° 2010-1609 du 22 décembre 2010 et son décret d'application n° 2011-741 du 28 juin 2011 ont transféré le contentieux du surendettement et du rétablissement personnel du juge de l'exécution au juge d'instance à compter du 1^{er} septembre 2011. Ce transfert s'applique dans les conditions suivantes :

- les contentieux relatifs aux procédures ouvertes, soit les procédures ayant fait l'objet d'une décision de recevabilité, à compter du 1^{er} septembre 2011 seront portés devant le juge du tribunal d'instance compétent ;
- pendant une période allant jusqu'au 1^{er} mars 2012, les contentieux en cours devant les juges de l'exécution et sur lesquels aucune décision n'est encore intervenue seront traités par ces derniers ;
- à compter du 1^{er} mars 2012 et quel que soit le stade de la procédure contentieuse introduite avant cette date, l'ensemble des recours sera transféré et suivi par le juge du tribunal d'instance compétent sans qu'il y ait lieu de renouveler les pièces de procédures, hormis les convocations et assignations des parties qui n'auraient pas encore été entendues à l'audience.

1. LE TRAITEMENT DU SURENDETTEMENT

1.1. LA SAISINE DE LA COMMISSION (ARTICLES L.331-3 ET SUIVANTS DU CODE DE LA CONSOMMATION)

La procédure est engagée devant la commission de surendettement à la demande du débiteur. La commission dispose d'un délai de trois mois pour donner une orientation au dossier. Elle doit en particulier apprécier si le débiteur réunit les conditions pour l'ouverture d'une procédure de surendettement (bonne foi présumée du débiteur, état manifeste de cessation des paiements).

La commission dresse l'état d'endettement du débiteur sur la déclaration de ce dernier des éléments d'actifs et de passifs de son patrimoine. Cet état est communiqué, par lettre recommandée avec demande d' accusé réception, aux créanciers qui disposent, en cas de désaccord, d'un délai de 30 jours pour fournir les justifications relatives à leurs créances.

Par ailleurs, afin de compléter son information, la commission peut exercer un droit de communication auprès des administrations et organismes visés à l'article L.331-3 du code de la consommation ainsi qu'auprès des créanciers du débiteur à l'attention desquels la commission peut faire publier un appel dans un journal d'annonces légales dans le département où siège la commission.

Dans tous les cas, le comptable gestionnaire de la collectivité créancière devra répondre par lettre simple en déclarant les créances (principal, majorations, frais et accessoires) de ladite collectivité au secrétariat de la commission. *Il importe que les comptables soient diligents dans l'exercice de cette formalité en respectant le délai fixé par l'insertion au JAL pour déclarer leurs créances.*

En effet, à défaut, la commission établit l'état des créances au vu des seuls éléments fournis par le débiteur.

L'état définitif établi par la commission au vu de l'ensemble de ces éléments est ensuite notifié au débiteur qui a 20 jours pour demander à la commission la saisine du juge du tribunal d'instance aux fins de vérification de la validité des titres de créances et du montant des sommes réclamées.

1.2. LA SUSPENSION JUDICIAIRE PROVISOIRE DES PROCÉDURES D'EXÉCUTION (ART.L. 331-3-1 ET SUIVANTS DU CODE DE LA CONSOMMATION)

Pendant la phase d'instruction du dossier, le juge du tribunal d'instance peut, sur saisine de la commission, suspendre les procédures d'exécution diligentées contre le débiteur.

Il est précisé que la suspension des poursuites ne s'applique qu'à l'égard des créanciers poursuivants visés dans la demande adressée au juge et pour les seules créances comprises dans la procédure.

En revanche, la décision déclarant la recevabilité de la demande du débiteur emporte de plein droit suspension et interdiction des procédures d'exécution diligentées à l'encontre de ses biens ainsi que des cessions de rémunération consenties par celui-ci et portant sur les dettes autres qu'alimentaires.

S'agissant des procédures d'exécution en cours, il convient de rappeler que l'effet d'attribution immédiat sur le solde disponible dont disposent l'OTD et la saisie-attribution en vertu de l'article 43 de la loi du 9 juillet 1991 n'est *a priori* pas remis en question. Néanmoins, la suspension de la procédure peut notamment empêcher le reversement des sommes saisies dans le délai de trente jours prévu par la réglementation. Il en ira de même s'agissant des échéances postérieures à la décision de recevabilité pour les créances à exécution successive.

La suspension et l'interdiction des procédures d'exécution sont acquises, sans pouvoir excéder un an,

- jusqu'à l'approbation d'un plan conventionnel de redressement ;
- à défaut de conciliation, jusqu'à la décision de la commission imposant des mesures de traitement ou jusqu'à homologation par le juge du tribunal d'instance des recommandations de la commission ;
- ou jusqu'au jugement d'ouverture d'une procédure de rétablissement personnel avec liquidation judiciaire.

En outre, la suspension et l'interdiction des procédures d'exécution emportent interdiction d'une part, pour le débiteur de faire tout acte qui aggraverait son insolvabilité et, d'autre part, aux créanciers la prise de toute garantie ou sûreté.

S'agissant du recouvrement des créances alimentaires qui, a priori ne peut pas être touché par la suspension ou l'interdiction des procédures d'exécution, il convient de souligner que la Cour de cassation considère désormais que les dettes à l'égard d'une collectivité territoriale ou un établissement public local ne constituent pas des dettes alimentaires au sens de l'article L.331-3-1 du code de la consommation (C. Cass., 3-07-2008, n° 07-15223, Trésorier de la Loupe pour des frais de restauration ; C. Cass., 23-10-2008, n° 07-17649, Trésorier du CHU de Rennes pour des frais d'hospitalisation). En conséquence, le comptable public ne peut pas continuer ou engager de poursuites pour le recouvrement de telles créances.

En conséquence, il convient de signaler que désormais les créances de ce type sont éligibles aux procédures de surendettement ou de rétablissement personnel et qu'il conviendra pour les comptables de veiller à ce qu'elles soient intégrées à l'état d'endettement dressé par la commission à l'ouverture de la procédure de surendettement et/ou déclarées dans le cadre des procédures de rétablissement personnel.

1.3. L'ÉLABORATION ET SUIVI DU PLAN CONVENTIONNEL DE REDRESSEMENT (ART.L.331-6 DU CODE DE LA CONSOMMATION)

Le plan, dont la durée totale ne peut excéder 8 ans, peut comporter des mesures de remises de dettes, de réduction ou de suppression de taux d'intérêt, de consolidation, de création ou de substitution de garanties. Seule la collectivité ou l'établissement public local créancier est compétent pour se prononcer sur ces mesures et éventuellement les contester devant la commission.

En revanche, le comptable public, personnellement et pécuniairement responsable du recouvrement des créances qu'il a prises en charge, est seul habilité à se prononcer sur les mesures de report et de rééchelonnement des paiements des dettes. D'une manière générale, les demandes présentées devront être examinées avec la plus grande bienveillance. Le plan est signé et daté par toutes les parties intéressées : débiteur, ordonnateur de la collectivité créancière et son comptable, autres créanciers.

Le comptable est informé par lettre simple par la commission soit de l'adoption du plan, soit de l'échec de la procédure amiable.

Il est rappelé à cet égard que les comptables doivent assurer un suivi attentif des plans d'apurement qui, en cas de non respect, deviennent caducs de plein droit quinze jours après une mise en demeure du débiteur restée infructueuse (mise en demeure de droit commun). Si l'échec de la mise en œuvre du plan d'apurement ne conduit pas à l'engagement de nouvelles mesures de traitement du surendettement, a priori la caducité du plan signifie que des mesures de poursuite à l'encontre du débiteur peuvent à nouveau être engagées.

Néanmoins, cette possibilité paraît théorique. En effet, une telle situation qui suppose une dégradation de la situation économique du débiteur lui permet de saisir la commission afin de bénéficier d'une procédure de rétablissement personnel avec ou sans liquidation judiciaire. Si la commission estime alors que le débiteur remplit les conditions pour bénéficier de ces procédures et recommande la première ou saisit le juge de la seconde, sa décision emporte suspension et interdiction des procédures d'exécution à l'encontre du débiteur.

En cas d'échec de la phase de conciliation et d'adoption d'un plan conventionnel (Art.331-7 et suivants du code de la consommation), quatre possibilités sont ouvertes :

- adoption par la commission de certaines mesures qui s'imposent aux parties à la procédure ;
- proposition par la commission de certaines recommandations qui doivent être homologuées par le juge du tribunal d'instance ;
- recommandation de la commission pour un rétablissement personnel sans liquidation judiciaire ;
- saisine par la commission du juge du tribunal d'instance aux fins d'ouverture d'une procédure de rétablissement personnel avec liquidation judiciaire.

Les deux dernières possibilités seront abordées dans les développements qui suivent sur les procédures de rétablissement personnel.

1.4. L'ADOPTION DE RECOMMANDATIONS PAR LA COMMISSION

La commission peut, à la demande du débiteur et après avoir mis les parties en mesure de fournir leurs observations, imposer aux créanciers certaines mesures sans qu'il soit besoin que le juge leur confère force exécutoire.

Saisie d'une demande d'ouverture de la phase de recommandations, la commission, par le canal de son secrétariat, demandera aux créanciers de lui faire parvenir leurs observations.

A défaut de réponse, elle prendra acte des éléments de réponse donnés en phase conventionnelle pour établir ses recommandations.

La commission peut imposer les mesures suivantes :

- le report ou le rééchelonnement du paiement de dettes de toute nature ;
- l'imputation des paiements sur le capital ;
- la réduction des taux d'intérêts ;
- la suspension de l'exigibilité des créances (à l'exclusion des créances alimentaires) pendant une période maximale de deux ans.

En l'absence de contestation de l'une des parties à la procédure, les mesures imposées par la commission s'imposent à eux.

En revanche, elles sont inopposables aux créanciers qui n'auraient pas été signalés par le débiteur ou ceux qui n'ont pas été avisés de ces mesures par la commission.

1.5. L'HOMOLOGATION PAR LE JUGE DU TRIBUNAL D'INSTANCE DES RECOMMANDATIONS DE LA COMMISSION

La commission peut aussi recommander par proposition spéciale et motivée les mesures suivantes :

- réduction des sommes dues au titre d'une prêt immobilier en cas de vente forcée du logement du débiteur ;
- effacement partiel des créances.

Le juge du tribunal d'instance se prononce par ordonnance en conférant force exécutoire aux recommandations transmises par la commission.

Ces mesures homologuées ne sont pas opposables aux créanciers qui n'auraient pas été signalés par le débiteur ou ceux qui n'ont pas été avisés de ces mesures par la commission.

A l'inverse, les créanciers présents à la procédure dont les créances sont traitées par un plan conventionnel, par les recommandations adoptées par la commission ou par celles rendues exécutoires par le juge du tribunal d'instance, ne peuvent pas engager de procédure d'exécution à l'encontre du débiteur pendant l'exécution des mesures prises dans le cadre de la procédure de traitement de surendettement.

En cas d'échec dans la mise en œuvre des mesures imposées par la commission ou de celles homologuées par le juge d'instance, la sanction semble identique à celle prévue en cas d'échec dans la mise en œuvre d'un plan conventionnel comme indiqué précédemment.

1.6. LA CONTESTATION : DÉLAIS ET COMPÉTENCES RESPECTIVES

Une partie peut contester devant le juge du tribunal d'instance les mesures imposées par la commission ainsi que les mesures recommandées et homologuées par le juge dans les quinze jours de la notification qui lui en est faite.

Le comptable est ainsi habilité à contester directement devant le juge les mesures qui portent sur le report ou rééchelonnement du paiement des dettes et la suspension des paiements (moratoire).

En revanche, l'ordonnateur est seul compétent pour contester les recommandations portant sur l'imputation en priorité sur le capital, la réduction des taux d'intérêt et l'effacement des dettes.

Compte tenu des délais de recours très courts, le comptable doit transmettre dans les meilleurs délais à l'ordonnateur toute notification d'une mesure dont la contestation relève de la compétence de ce dernier.

1.7. LA PORTÉE DE L'EFFACEMENT DES CRÉANCES

Lorsque, parmi les recommandations homologuées par le juge, figure l'effacement de certaines créances de collectivités territoriales ou d'établissements public locaux (pour mémoire, une mesure d'effacement de créance ne peut pas être imposée par la commission) et que ladite collectivité ou ledit établissement ne conteste pas cette mesure dans le délais de 15 jours précité, la mesure d'effacement s'impose à eux.

Il est bien entendu que l'effacement des créances fait disparaître le lien d'obligation existant entre le débiteur et son créancier, sans naturellement remettre en cause les éventuels recouvrements constatés avant l'adoption de la mesure qui restent définitivement acquis à l'organisme public. L'effacement a de ce point de vue les conséquences juridiques d'une remise gracieuse.

Toutefois, contrairement à la remise gracieuse qui relève d'une décision de la collectivité, l'effacement est prononcé par une autorité extérieure à la collectivité qui est tenue de le constater.

Afin de traduire au mieux cette situation particulière sans équivalent dans le secteur public local, il convient de traiter l'effacement comme une admission en non-valeur.

Une délibération de la collectivité est nécessaire pour valider les états de non-valeurs présentés par le comptable à concurrence des sommes effacées.

Comme il a été précisé précédemment, la collectivité est liée par les recommandations homologuées par le juge devenues définitives.

L'attention des comptables est attirée sur le fait qu'il s'agit d'une admission en non-valeur sui generis. Ces créances éteintes ne pourront pas faire l'objet de poursuites ultérieures quand bien même le redevable reviendrait à meilleure fortune.

2. LES PROCÉDURES DE RÉTABLISSMENT PERSONNEL (ART. L.330-1, L.332-5 À L.332-12 DU CODE DE LA CONSOMMATION)

Les procédures de rétablissement personnel peuvent être ouvertes lorsque le débiteur se trouve dans une *situation irrémédiablement compromise caractérisée par l'impossibilité manifeste de mettre en œuvre les mesures de traitement* prévues aux articles L.331-6, L.331-7, L.331-7-1 et L.331-7-2 du code de la consommation, soit les différentes mesures présentées précédemment aux paragraphes 1.4. et 1.5.

La loi distingue :

- le rétablissement personnel sans liquidation judiciaire applicable aux débiteurs dont le patrimoine est limité aux biens meubles nécessaires à la vie courante et des biens non professionnels indispensables à l'exercice de leur activité professionnelle ou dont les autres biens sont sans valeur marchande ou dont les frais de vente seraient manifestement disproportionnés au regard de leur valeur vénale ;
- le rétablissement personnel avec liquidation judiciaire applicable aux débiteurs dont le patrimoine ne se résume pas aux éléments décrits ci-dessus et dont une part pourrait faire l'objet d'une liquidation et d'une répartition entre les créanciers.

Ces procédures peuvent être engagées à différents moments à l'initiative du débiteur ou de la commission :

- lors de l'instruction du dossier par la commission ;
- suite à l'échec de la mise en œuvre d'un plan conventionnel, de mesures imposées par la commission ou de mesures homologuées par le juge d'instance.

Enfin, que l'orientation d'un dossier de surendettement vers une décision de rétablissement personnel ait lieu à un quelconque stade de la procédure et que cette orientation émane d'une demande du débiteur ou de la commission, l'article L.331-7-3 du code de la consommation prévoit que cette demande emporte suspension et interdiction des procédures d'exécution à l'encontre du débiteur et lui interdit toute cession de rémunération.

2.1. LE RÉTABLISSMENT PERSONNEL SANS LIQUIDATION JUDICIAIRE (ART.L.332-5 ET SUIVANTS ET ART. R.334-19 ET SUIVANTS DU CODE DE LA CONSOMMATION)

La recommandation de la commission aux fins de rétablissement personnel sans liquidation judiciaire est notifiée aux créanciers par lettre recommandée avec demande d'avis de réception. Une partie peut contester devant le juge cette recommandation dans les quinze jours de la notification qui lui en est faite.

La recommandation est transmise au juge afin qu'il en vérifie la régularité et le bien fondé. En l'absence de contestation, la recommandation est rendue exécutoire par ordonnance.

L'ordonnance rendant exécutoire la recommandation emporte effacement de toutes les dettes non professionnelles du débiteur à l'exception de celles visées aux articles L.331-1 et L.333-1-2 du code de la consommation ainsi que celles dont le prix a été payé par une personne physique caution ou un coobligé du débiteur. En outre, elle entraîne aussi effacement des dettes résultant de l'engagement du débiteur comme caution ou solidairement débiteur d'une dette d'un entrepreneur individuel ou d'une société.

Pour sa part, le greffe du tribunal d'instance adresse un avis au BODACC pour publication dans le délai de quinze jours à compter de la date de l'ordonnance. Les créanciers qui ne sont pas parties à la procédure ou qui n'auraient pas été avisés de la recommandation ont alors deux mois à compter de cette publication pour former tierce opposition à l'encontre de l'ordonnance. A défaut de former tierce opposition, leurs créances sont éteintes.

Dans la mesure où le rétablissement personnel sans liquidation judiciaire a pour principal effet l'effacement des dettes du débiteur, il appartient seul à l'ordonnateur d'exercer, s'il l'estime nécessaire et au regard des faits de l'espèce qui peuvent éventuellement laisser supposer que le débiteur n'est pas susceptible de bénéficier de cette procédure, soit un recours pour contester le rétablissement personnel, soit lorsque l'ordonnateur n'est pas partie à la procédure de rétablissement, former tierce opposition au même effet.

Lorsque la collectivité créancière n'est pas partie à la procédure, alors que son comptable y participe, il appartient à ce dernier d'informer dans les meilleurs délais l'ordonnateur qu'une recommandation aux fins de rétablissement personnel sans liquidation judiciaire a été notifiée aux créanciers.

S'agissant du traitement des dettes effacées conséquemment à l'ordonnance prononçant le rétablissement personnel sans liquidation judiciaire, il convient de se référer au paragraphe 1.7. consacré à la portée de l'effacement des créances.

2.2. LE RÉTABLISSEMENT PERSONNEL AVEC LIQUIDATION JUDICIAIRE

La procédure de rétablissement personnel avec liquidation judiciaire peut intervenir à la demande du débiteur, sur proposition de la commission avec l'accord du débiteur ou par saisine du juge du tribunal d'instance par la commission.

Le juge saisi de la demande de rétablissement personnel avec liquidation judiciaire convoque le débiteur et ses créanciers à l'audience d'ouverture de la procédure au moins un mois avant la date de l'audience. Les créanciers doivent être convoqués par lettre recommandée avec demande d'avis de réception.

Le juge, après appréciation du caractère irrémédiablement compromis de la situation du débiteur et de sa bonne foi, rend un jugement prononçant l'ouverture de la procédure.

A ce stade, le jugement d'ouverture peut prendre deux orientations très différentes. Soit le juge prononce l'ouverture de la procédure et sa clôture dans le même jugement pour insuffisance d'actif, soit le juge prononce l'ouverture de la procédure et nomme un liquidateur.

2.2.1. Le juge prononce l'ouverture de la procédure de rétablissement personnel et sa clôture pour insuffisance d'actif par un même jugement

Cette possibilité est ouverte par l'article L.332-6-1 du code de la consommation lorsque le juge constate que la réalisation de l'actif du débiteur sera insuffisante *« pour désintéresser les créanciers, lorsque le débiteur ne possède rien d'autre que des biens meubles nécessaires à la vie courante et des biens non professionnels indispensables à l'exercice de son activité professionnelle, ou lorsque l'actif n'est constitué que de biens dépourvus de valeur marchande ou dont les frais de vente seraient manifestement disproportionnés au regard de leur valeur vénale »*.

L'effet d'un jugement de clôture pour insuffisance d'actif sera identique à celui d'une ordonnance de rétablissement personnel sans liquidation judiciaire, soit l'effacement des dettes non professionnelles du débiteur.

Un avis de ce jugement est publié au BODACC. S'ouvre alors un délai de deux mois à compter de cette publicité pour permettre aux créanciers qui n'auraient pas été conviés à l'audience de former tierce opposition. A défaut de la formation d'un tel recours, leurs créances sont éteintes.

Quant à l'attitude de l'ordonnateur ou du comptable face à un jugement qui prononce l'ouverture d'une procédure de rétablissement personnel avec liquidation judiciaire et la clôture de cette procédure pour insuffisance d'actif et des conséquences à en tirer, il convient de se référer au paragraphe 2.1. consacré au rétablissement personnel sans liquidation judiciaire.

2.2.2. Le juge prononce l'ouverture de la procédure de rétablissement personnel et nomme un liquidateur

Le juge, en prononçant la liquidation judiciaire du patrimoine du débiteur (à l'exclusion de certains biens limitativement énumérés dans l'article L.332-8 du code de la consommation), peut nommer un mandataire et nomme un liquidateur, ce dernier disposant d'un délai de douze mois pour vendre le patrimoine du débiteur soit de gré à gré, soit par adjudication. En outre, le dispositif du jugement indique « *l'adresse à laquelle doit être présentée la déclaration de créances et le délai dans lequel cette déclaration doit être réalisée* ».

Ainsi, dans le délai de deux mois à compter de la publicité au BODACC du jugement précité, les créanciers doivent déclarer leurs créances auprès du mandataire (ou, à défaut de désignation d'un mandataire, auprès du greffe).

Cette déclaration doit être effectuée par lettre recommandée avec demande d'avis de réception. A peine d'irrecevabilité, la déclaration doit comporter « *le montant en principal, intérêts, accessoires et frais de la créance au jour de sa déclaration, l'origine de la créance, la nature du privilège ou de la sûreté dont elle est éventuellement assortie* » et doit mentionner les procédures d'exécution en cours.

La bonne conduite de cette procédure de déclaration qui incombe au comptable public impose nécessairement des échanges avec l'ordonnateur et ses services pour préserver au mieux les droits de la collectivité.

Les créances non produites dans le délai de deux mois sont éteintes sauf :

- Si a été prononcé par le juge un relevé de forclusion, sachant que le créancier devra faire état de « *circonstances de fait extérieures à la volonté du créancier de nature à justifier son défaut de déclaration* » et étant précisé que l'appréciation des juges sur cette question est extrêmement sévère ;
- Si la créance a été omise par le débiteur lorsqu'il a saisi la commission ou que le créancier, pourtant connu, n'a pas été convoqué à l'audience d'ouverture. Dans ces deux cas, le relevé de forclusion est de droit. Au regard des conditions posées, le relevé de forclusion reste une solution de rattrapage d'une portée limitée.

La demande en relevé de forclusion devant le juge du tribunal d'instance doit être formée dans le délai de six mois à compter de la publication d'un avis relatif au jugement d'ouverture de la procédure au BODACC.

A l'issue de la procédure de déclaration, le mandataire dresse le bilan économique et social du débiteur. Celui-ci est adressé au débiteur et aux créanciers par lettre recommandée avec demande d'avis de réception et transmis au greffe. A réception, le greffe convoque débiteur et créanciers à l'audience lors de laquelle le juge arrêtera les créances.

Débiteur et créanciers peuvent adresser au greffe au moins quinze jours avant l'audience précitée leurs éventuelles contestations portant sur l'état des créances dont ils ont été destinataires. A défaut du respect de ce délai, ces contestations seront irrecevables. *Comptables et ordonnateurs doivent accorder la plus grande attention au respect de ce délai de quinze jours.*

Dans le cas où les créances ont été déclarées au greffe (à défaut de la nomination préalable d'un mandataire dans la procédure), le greffe dresse un état des créances qui est joint à la convocation à l'audience lors de laquelle le juge arrêtera les créances. Les contestations éventuelles sont formées dans les mêmes conditions que celles indiquées dans le paragraphe précédent.

Lors de l'audience au cours de laquelle le juge arrête les créances et se prononce sur les éventuelles contestations, il opte ensuite pour l'une des voies suivantes :

- la liquidation de l'actif du débiteur ;
- la clôture pour insuffisance d'actif ce qui renvoie au cas décrit dans le paragraphe 2.2.1. ;
- ou l'établissement d'un plan de traitement du surendettement s'il estime que le rétablissement personnel peut être évité.

Si le juge opte pour la liquidation, celle-ci devra être opérée selon les règles suivantes.

La répartition du produit des actifs doit désintéresser les créanciers suivant le rang des sûretés assortissant leurs créances.

La liquidation effectuée, le liquidateur va notifier aux créanciers par lettre recommandée avec demande d'avis de réception un projet de distribution du produit des actifs. Les créanciers ont alors quinze jours pour contester auprès du liquidateur, par lettre recommandée avec demande d'avis de réception, ce projet à compter de sa notification. A défaut de contestation, le projet de répartition est réputé accepté et soumis pour homologation au juge. *Comptables et ordonnateurs doivent accorder la plus grande attention au respect de ce délai de quinze jours.*

En cas de contestation du projet de répartition, le liquidateur est tenu de convoquer les parties à la procédure afin d'obtenir un accord. A défaut d'accord, le liquidateur transfère le projet au juge avec ses observations et c'est ce dernier qui, par jugement, établit l'état de répartition.

Il appartient alors au juge de prononcer la clôture de la procédure. Dans le cas où l'actif réalisé est insuffisant pour désintéresser les créanciers, celui-ci prononce une clôture pour insuffisance d'actif ce qui renvoie au cas décrit dans le paragraphe 2.2.1.

La clôture emporte effacement de toutes les dettes non professionnelles du débiteur à l'exception de celles dont le prix a été payé par une personne physique caution ou un coobligé du débiteur. En outre, elle entraîne effacement des dettes résultant de l'engagement du débiteur comme caution ou en tant que solidairement débiteur d'une dette d'un entrepreneur individuel ou d'une société.

TITRE 8
L'APUREMENT DES TITRES
DE RECETTES

En l'absence de recouvrement effectif, le titre de recettes peut être apuré par une réduction ou une annulation du titre, la remise gracieuse de la dette, accordée par la collectivité, ou l'admission en non-valeur de la créance.

CHAPITRE 1

LA RÉDUCTION OU L'ANNULATION DU TITRE DE RECETTES

L'annulation ou la réduction d'un titre de recettes *ne peut avoir pour seul objet que de rectifier une erreur matérielle* commise par les services liquidateurs lors de la constatation de la créance (désignation inexacte du débiteur, décompte de la créance erroné par exemple) ou de *constater la décharge de l'obligation de payer* prononcée par décision de justice étant passée en force de chose jugée (soit une décision définitive).

Il y a lieu à réduction du titre de recettes lorsqu'une partie seulement du titre est affectée par l'erreur de liquidation, l'annulation étant opérée lorsque la créance constatée doit entièrement disparaître (titre établi à l'encontre d'une personne qui n'est pas le redevable, titre faisant double emploi, etc.).

Comme mentionné au Titre 3, Chapitre 1 de la présente instruction, les comptables sont tenus notamment :

- de s'assurer que la réduction ou l'annulation d'un titre de recettes n'est opérée qu'aux fins de rectifier une erreur de liquidation ou d'exécuter un jugement (CRC Basse-Normandie, commune de Pontorson, 28-09-1999 ;CRC Provence-Alpes-Côte d'Azur, 7-04-2011, commune de la Seyne-sur-Mer, n° 2011-0012) ;
- de solliciter l'ordonnateur pour qu'il produise les éléments justifiant l'annulation ou la réduction (C. comptes, 22-05-2008, Commune de Franscatel, n° 51725) ;
- de veiller à solliciter de l'ordonnateur l'émission d'un titre de réduction lorsque le comptable a connaissance d'une telle erreur ou décision de justice.

CHAPITRE 2

LA REMISE GRACIEUSE DE LA DETTE

Le débiteur d'une créance locale *régulièrement mise à sa charge* peut présenter à la collectivité locale une demande de remise gracieuse en invoquant tout motif plaidant en sa faveur (situation de ressources, charges de famille...). Il appartient alors à l'assemblée délibérante de la collectivité ou de l'établissement public local, en raison de sa compétence budgétaire, de se prononcer sur cette demande qu'elle peut rejeter ou admettre dans sa totalité ou partiellement.

La remise de dette totale ou partielle fait disparaître le lien de droit existant entre la collectivité et son débiteur en éteignant la créance sans remettre en cause les éventuels règlements réalisés par le redevable ou recouvrements constatés par le comptable. Il en résulte par conséquent que la remise gracieuse libère la responsabilité personnelle et pécuniaire du comptable public.

Cependant, il est précisé qu'en raison même du principe de l'autorité absolue de la chose jugée qui s'attache aux décisions de justice, une collectivité ou un établissement public local ne peut pas accorder la remise gracieuse de sommes mises à la charge d'un débiteur en vertu d'un jugement exécutoire.

En effet, l'article 1^{er} de la loi n°80-539 du 16 juillet 1980 relative aux astreintes prononcées en matière administrative et à l'exécution des jugements par les personnes morales de droit public, précise que l'ordonnateur "est tenu d'émettre l'état nécessaire au recouvrement de la créance" (même si d'un point de vue strictement juridique la décision juridictionnelle constitue elle-même le titre exécutoire nécessaire au recouvrement).

En outre, il faut souligner que cet article précise que le préfet après mise en demeure peut autoriser le comptable à poursuivre quand bien même l'ordonnateur aurait refusé de donner cette autorisation.

Autrement dit, un ordonnateur ou sa collectivité n'a pas la faculté de remettre en cause la force exécutoire d'une décision de justice devenue définitive et le comptable, à l'invitation du préfet, est contraint d'en poursuivre le recouvrement.

Naturellement, cette créance issue d'une décision de justice sera présentée en non valeur si celle-ci est irrécouvrable, cette décision étant de la seule compétence de l'assemblée délibérante de la collectivité ou de l'établissement public local bénéficiaire.

CHAPITRE 3

L'ADMISSION EN NON-VALEUR

1. DÉFINITION ET PORTÉE

L'admission en non-valeur peut être demandée par le comptable dès que la créance lui paraît irrécouvrable, l'irrécouvrabilité pouvant trouver son origine dans la situation du débiteur (insolvabilité, disparition...) ou dans l'attitude de l'ordonnateur (refus d'autoriser les poursuites) ou encore dans l'échec du recouvrement amiable (créance inférieure aux seuils des poursuites définis au plan local).

Alors que la remise gracieuse éteint le rapport de droit existant entre la collectivité et son débiteur, l'admission en non-valeur ne modifie pas les droits de l'organisme public vis-à-vis de son débiteur ; en conséquence, l'admission en non-valeur ne fait pas obstacle à un recouvrement ultérieur dans l'hypothèse où le débiteur revient à meilleure fortune.

L'admission en non-valeur est une mesure d'ordre budgétaire et comptable qui a pour but de faire disparaître des écritures de prise en charge du comptable les créances irrécouvrables.

La décision d'admission en non-valeur relève de la compétence de l'assemblée délibérante et précise pour chaque créance le montant admis. Contrairement à la remise gracieuse, l'admission en non-valeur ne décharge pas la responsabilité du comptable public. Le juge des comptes, à qui il appartient d'apurer définitivement les comptes, conserve le droit de forcer le comptable en recettes quand il estime que des possibilités sérieuses de recouvrement subsistent, ou peut mettre en débet le comptable s'il estime que l'irrécouvrabilité de la créance a pour origine un défaut de diligences (CRC PACA 14-05-1998, commune d'Allos ; C. comptes, 2-07-1998, commune du Bourget).

Inversement, le refus de la collectivité locale d'admettre en non-valeur une créance réellement irrécouvrable ne saurait empêcher le juge des comptes de décharger la responsabilité du comptable qui a effectué les diligences nécessaires ou qui n'a pu obtenir de l'ordonnateur l'autorisation de poursuivre le débiteur (C. comptes, 15-01-1879, Mustière ; C. comptes, 3-02-2011, Centre hospitalier de Compiègne, n° 60083).

2. JUSTIFICATIONS À PRODUIRE

2.1. AU COMPTABLE CENTRALISATEUR

Le service SPL de la direction locale est chargé d'une mission d'animation, de surveillance et d'évaluation du fonctionnement des postes comptables gérant des collectivités locales. Le suivi du recouvrement des produits locaux et notamment des demandes d'admission en non-valeur lui permet de s'assurer du bien-fondé des propositions de non-valeurs faites par le comptable auprès duquel le service SPL peut apporter son assistance et ses conseils au regard notamment de la jurisprudence du juge financier.

Par conséquent, les cotes susceptibles d'être admises en non-valeur peuvent être portées sur l'état P 511 qui est transmis pour visa a posteriori au comptable centralisateur.

Les modalités pratiques d'organisation de ce contrôle (mise en place de seuils, contrôle sur thèmes, etc.) sont définies par chaque DDFIP/DRFIP.

2.2. A LA COLLECTIVITÉ LOCALE

Comme en matière de poursuites, il importe de définir au plan local des règles de présentation des demandes d'admission en non-valeur. Sous réserve d'obtenir l'accord de la collectivité locale, les règles suivantes pourront être adoptées :

- pour toutes les créances d'un montant unitaire inférieur aux seuils de poursuites fixés au plan local, aucune justification n'est à produire par le comptable ;
- à défaut de seuils fixés par la collectivité et pour les créances d'un montant unitaire inférieur à 40 €, le motif de l'irrécouvrabilité n'a pas à être annoté sur l'état des créances présentées en non-valeur et les pièces attestant de l'irrécouvrabilité de la créance devront être tenues à la disposition de l'assemblée délibérante si elle le souhaite.

2.3. AU JUGE DES COMPTES

Le comptable public doit justifier au juge des comptes de l'irrécouvrabilité des créances. Cependant, afin de ne pas alourdir la charge de travail des comptables, les mesures de simplification suivantes ont été décidées en accord avec le juge des comptes :

- pour toutes les créances d'un montant unitaire inférieur aux seuils de poursuites fixés au plan local, la décision fixant les seuils jointe au compte de gestion justifie à elle seule l'irrécouvrabilité de la créance ;
- pour les créances d'un montant unitaire inférieur à 40 €, le motif de l'irrécouvrabilité n'a pas à être annoté sur l'état des créances irrécouvrables ;
- pour les créances d'un montant unitaire compris entre 40 € et 160 €, seul le motif de l'irrécouvrabilité doit être annoté sur l'état des créances irrécouvrables ;
- pour les créances d'un montant unitaire supérieur à 160€, les pièces justificatives attestant l'irrécouvrabilité de la créance doivent être jointes à l'appui du compte de gestion.

Cela étant, dans le cas où les pièces justifiant de l'irrécouvrabilité de la créance ne sont pas jointes au compte de gestion, elles sont tenues à la disposition du juge des comptes.

TITRE 9

LA RESPONSABILITÉ DU COMPTABLE

ET LE JUGE DES COMPTES

CHAPITRE 1

LA NOTION JURISPRUDENTIELLE DE DILIGENCES

En vertu des dispositions de l'arrêté des consuls du 19 vendémiaire an XII, les comptables sont tenus de faire, sous leur responsabilité, toutes diligences nécessaires pour le recouvrement des recettes locales.

Il s'agit d'une *obligation de moyens et non de résultat* mise à la charge des comptables publics dont ils peuvent se libérer en justifiant auprès du juge des comptes avoir utilisé tous les moyens utiles et efficaces mis à leur disposition pour tenter de parvenir au recouvrement.

Au travers de ses décisions, la Cour des Comptes a explicité la notion de diligences énoncée dans l'arrêté des consuls du 19 vendémiaire an XII. Elle considère que les diligences du comptable doivent être « adéquates, complètes et rapides » (C.comptes, 27 février et 19 mars 1964 ; Dupis, Receveur Municipal d'Igny-le-Jard).

Toutefois, lorsque les causes de l'irrecouvrabilité sont extérieures au comptable, sa responsabilité n'est pas engagée (C. comptes, 26-02-2009, Centre communal d'action sociale de Truyes, n° 53709).

1. DES DILIGENCES ADÉQUATES

C'est-à-dire adaptées à la nature de la créance et aux circonstances de la cause. A titre d'exemple, peuvent être citées les actions suivantes :

- Engagement d'une OTD-rémunération ou d'une saisie des rémunérations lorsque le débiteur est salarié ;
- l'action oblique du code civil qui permet au créancier d'exercer, à la place du débiteur défaillant, tous les droits et actions de son débiteur à l'exclusion de ceux attachés à la personne (Art. 1166 du code civil) ;
- l'action paulienne du code civil qui permet au créancier d'attaquer les actes faits par son débiteur en fraude de ses droits (Art. 1167 du code civil) ;
- vérification de la constitution ou de la solvabilité d'une caution...

2. DES DILIGENCES COMPLÈTES

C'est-à-dire l'utilisation effective de tous les moyens légaux de recouvrement dont dispose le comptable. En d'autres termes, il convient de ne pas s'en tenir à l'envoi des seules relance et mise en demeure mais d'engager toutes les mesures d'exécution forcée utiles ; c'est aussi mettre en cause un débiteur solidaire et ne pas préjuger de l'insolvabilité du débiteur.

A titre d'exemple, il a été jugé que, pour être complètes, les diligences du comptable doivent comporter :

- la mise en œuvre des procédures administratives à l'encontre des débiteurs publics : mandatement et/ou inscription d'office à l'encontre des CEPL débiteurs (C. comptes, 26-03-1996, Centre hospitalier de Niort ; CRC Languedoc-Roussillon, 16-01-2001, SIERNEM) ;
- la déclaration des créances au passif d'une procédure collective qui relève de la seule responsabilité du comptable public (C. cass., 12-06-2001, IMPI et 29-04-2003, SCI L'Orée des Bois ; C. comptes, 25-09-1996, Agence de l'eau Rhin-Meuse).

La Cour des comptes avait admis que la responsabilité du comptable pouvait être écartée dans le cas où, bien que ce dernier n'ait pas effectué de déclaration au passif d'une procédure collective, les créances chirographaires de la collectivité auraient été surclassées par les créances privilégiées qui ont absorbé tout l'actif (C. comptes, 29-11-2001, Syndicat des eaux de Cattenom).

Toutefois, la Cour des comptes est revenue sur cette jurisprudence en appréciant la responsabilité du comptable au jour où la déclaration aurait dû être faite, date à laquelle le comptable ne peut pas préjuger du sort qui sera réservé aux créances de la collectivité (C. comptes, 27-02-2003, commune de Thaon-les-Vosges et conclusions du Parquet).

3. DES DILIGENCES RAPIDES

C'est-à-dire propres à prévenir la disparition ou l'insolvabilité du débiteur, la prescription de la créance, son irrécouvrabilité ou la péremption d'une garantie.

A titre d'exemple :

- bien que l'envoi de la lettre de rappel (jurisprudence applicable à la lettre de relance) ne soit enfermé dans aucun délai réglementaire, un délai d'un an entre la notification du titre et la lettre de rappel a compromis définitivement le recouvrement de la créance (C. comptes, 1-10-1997, Lycée Thépot) ;
- si des diligences ont bien été opérées, celles-ci n'ont pas eu le caractère coercitif et rapide qui aurait pu assurer le recouvrement du titre puisque la saisie-attribution (infructueuse) n'a été engagée que deux ans après l'échec du commandement (CRC Bretagne, 20-09-2001, commune de Lannion).

CHAPITRE 2

LES RELATIONS AVEC LE JUGE DES COMPTES

1. LES CONDITIONS DE MISE EN ŒUVRE DE LA RESPONSABILITÉ DU COMPTABLE

1.1. LE RECOUVREMENT DÉFINITIVEMENT COMPROMIS ET LES DILIGENCES DU COMPTABLE

L'attention des comptables est particulièrement appelée sur le fait qu'il ressort clairement des décisions de la Cour des comptes que la notion de "recouvrement définitivement compromis" est retenue pour mettre en jeu la responsabilité du comptable.

L'appréciation du caractère définitivement compromis du recouvrement d'une créance relève du pouvoir souverain du juge financier et ne se confond pas avec la prescription de l'action en recouvrement du comptable public.

Ainsi, la responsabilité du comptable peut être engagée même si le recouvrement de la créance n'est pas prescrit, eu égard aux circonstances de l'espèce que seul le juge des comptes est habilité à apprécier.

En effet, les diligences du comptable sont appréciées au cas par cas par le juge des comptes. Si le comptable a pris des mesures effectives à l'effet de recouvrer une créance mais que ces mesures se sont en définitive avérées inefficaces, sa responsabilité n'est pas engagée (C. comptes, 4-07-1996, commune de La Celle-Saint-Cloud).

Par ailleurs, au titre des diligences que peut prendre en compte le juge financier, figurent les nombreuses démarches infructueuses du comptable auprès des administrations en vue d'obtenir des renseignements (C. comptes, 19-12-2002, commune Pourrières). De même, dans un arrêt des 19 janvier et 20 mars 1989, la Cour a considéré que « malgré le caractère tardif d'un commandement [...], les poursuites diligentées par les comptables successifs ne paraissent pas inadaptées et attestent des efforts faits pour retrouver la redevable, en dépit de l'erreur d'adresse initiale dont le comptable ne saurait être tenu pour responsable ».

Le juge tient compte ainsi des difficultés particulières auxquelles le comptable a pu être confronté dans l'exercice de sa mission (C. comptes, 7-10-1993, commune Tourrettes ; C. comptes, 24-02-2000, CHU de Nice).

En outre, on rappellera que le fait que les intérêts du Trésor soient ou non lésés est sans incidence sur l'appréciation par le juge des comptes de la responsabilité du comptable (C. comptes, 30-03-2011, direction départementale des finances publiques de l'Eure-et-Loir, n° 60085).

1.2. LES RESPONSABILITÉS DES COMPTABLES SUCCESSIFS

1.2.1. La responsabilité du comptable sous la gestion duquel la créance est devenue irrécouvrable

La responsabilité personnelle et pécuniaire du comptable public est engagée, en matière de recouvrement, dès la prise en charge du titre de recettes jusqu'à son complet recouvrement. Il importe donc que les contrôles, particulièrement celui de l'autorisation de percevoir la recette, soient exercés avec vigilance.

Compte tenu des difficultés que le comptable peut rencontrer pour le recouvrement des créances qu'il a prises en charge, il n'est pas rare que l'action en recouvrement des titres de recettes s'inscrive sur plusieurs exercices comptables et soit mise en œuvre sous la responsabilité de comptables successifs.

Cette situation conduit le comptable en fonction à produire, à chaque fin d'exercice, un état des restes à recouvrer et des diligences accomplies pour leur recouvrement.

La responsabilité du comptable est fondée, comme il a été dit précédemment, sur la notion de « recouvrement définitivement compromis ».

Lorsque l'action en recouvrement a été exercée sous la responsabilité de comptables successifs, il est permis de s'interroger sur les conditions de détermination du "comptable responsable" par le juge financier.

A cette question, plusieurs arrêts de la Cour des comptes et du Conseil d'Etat sont venus éclaircir les principes applicables en la matière.

En premier lieu, le juge financier ne raisonne pas comme en matière de dépenses où la responsabilité recherchée est celle du comptable en fonction à la date du paiement (C. comptes, 8-12-1994, CHS Charcot de Caudan). Par ailleurs, la jurisprudence financière a écarté un partage de responsabilité entre les différents comptables qui se sont succédé.

Ainsi, le principe veut que ce soit la responsabilité du comptable en fonction (comptable "entrant") au moment où sont jugées et mises en cause les diligences accomplies pour le recouvrement de tel ou tel titre qui est engagée (CE, 23-06-1989, Ministre du Budget ; CE, 17-11-1999, Giraud ; C. comptes, 24-06-2004, commune de Tende ; C. comptes, 5-12-2002, CH de Brignolles ; C. comptes, 27-02-2003, commune de Cassis).

Ce comptable pourra dégager sa responsabilité en apportant la preuve :

- de diligences suffisantes (C. comptes, 15-03-2003, commune de Cheny) ;
- de réserves émises à son entrée en fonction sur la gestion de son prédécesseur et visant précisément les titres concernés. Le mécanisme des réserves permet alors de rechercher la responsabilité du comptable sous la gestion duquel les créances en cause sont devenues effectivement irrécouvrables.

Le juge financier apprécie souverainement le bien-fondé des réserves émises par le comptable « entrant » (cf. Conseil d'Etat, Giraud, préc.).

Néanmoins, le juge des comptes admet que lorsque la prescription de l'action en recouvrement d'une créance intervient pendant les six mois suivant la prise de service du comptable, sa responsabilité ne peut être engagée (CRC Champagne-Ardenne, 1-03-2010, C.R.O.U.S. de Reims, n° J2010-0003).

Toutefois, la responsabilité du comptable « sortant » ne peut plus être mise en cause dès lors qu'il a obtenu décharge, par jugement définitif, de sa gestion au titre de l'exercice au cours duquel la créance est devenue irrécouvrable.

La juridiction financière a dans ce cas épuisé sa compétence (C. comptes, 5-05-2011, Commune de Charleville-Mézières, n° 60689). L'apurement de la créance ne peut plus être obtenu que par son admission en non-valeur (C. comptes, 23-05-1989, Maison de retraite de Châtelet-en-Brie).

Même en l'absence de diligences ou de réserves, le comptable en fonction peut être dégagé de sa responsabilité s'il apparaît que la mauvaise tenue de la comptabilité rendait impossible la connaissance des restes à recouvrer (C. comptes, 19-05-1994, commune de Taradeau ; C. comptes, 16-05-2002, Lycée professionnel de Saint-Ouen-L'Aumône).

Compte tenu des éléments qui précèdent, il apparaît que la responsabilité d'un comptable peut être mise en cause après sa cessation de fonction lorsque les deux conditions cumulatives suivantes sont remplies :

- la créance est devenue irrécouvrable sous sa gestion (Cour des comptes, 16 mai 2002) ;
- les comptes de sa gestion, afférents à l'exercice au cours duquel la créance est devenue irrécouvrable, n'ont pas fait l'objet d'une décision définitive de décharge (C. comptes, 16-05-2002, Lycée professionnel de Saint-Ouen-L'Aumône).

1.2.2. La portée relative des réserves

La portée des réserves émises ou, inversement, de l'absence de réserves demeure cependant relative.

Ainsi, l'absence de réserves par le comptable « entrant » n'est pas toujours de nature à exonérer le comptable « sortant » de sa responsabilité s'il apparaît qu'au vu des circonstances de l'espèce l'irrecouvrabilité de la créance était acquise à l'arrivée du comptable « entrant » (C. comptes, 16-12-1985, Ramounet ; C. comptes, 24-04-1992, Receveur des impôts de Finistère). Plus récemment, la Cour des comptes, pour infirmer un jugement de débet du comptable « sortant », retient non pas l'absence de réserves du comptable « entrant » mais le fait que l'insuffisance avérée des diligences du comptable « sortant » n'avait pas définitivement compromis le recouvrement des créances en cause (C. comptes, commune de Tende, préc.).

De ces diverses jurisprudences, il apparaît que le juge des comptes fait prévaloir l'irrecouvrabilité de la créance sur la réserve qui constitue un indice pour rechercher si le recouvrement était définitivement compromis au moment de la remise de service.

2. LES JUSTIFICATIONS À APPORTER AU JUGE DES COMPTES

Le comptable public doit justifier au juge des comptes de ses diligences. Toutefois, comme pour la justification des créances irrecouvrables, des mesures de simplification ont été décidées en accord avec le juge des comptes.

Ainsi, *pour les créances d'un montant unitaire inférieur à 80 €*, l'état des restes à recouvrer n'a plus à être annoté des diligences accomplies par le comptable. De même, l'état n'a pas à être annoté pour les créances d'un montant inférieur aux seuils de poursuites fixés au plan local.