

20 décembre 2018

Cour d'appel de Montpellier

RG n° 16/08942

1ère Chambre D

Texte de la décision

Entête

Grosse + copie

délivrées le

à

COUR D'APPEL DE MONTPELLIER

1ère Chambre D

ARRET DU 20 DECEMBRE 2018

Numéro d'inscription au répertoire général : N° RG 16/08942 N° Portalis DBVK-V-B7A-M6VD

Décision déferée à la Cour : Jugement du 25 NOVEMBRE 2016

JUGE DE L'EXECUTION DE PERPIGNAN N° RG 16/00001

APPELANT :

Monsieur [T] [Q]

né le [Date naissance 1] 1970 à [Localité 1] (66000)

de nationalité Française

[Adresse 1]

[Localité 2]

représenté par Me JULIE substituant Me Alexandre SALVIGNOL, avocat au barreau de MONTPELLIER, avocat postulant et Me PETRONI, avocat au barreau de MARSEILLE, avocat plaidant

INTIMEES :

SA BANQUE POPULAIRE DU SUD, Société Anonyme Coopérative de Banque Populaire à capital variable, régie par les articles L512-2 et suivants du Code Monétaire et Financier et l'ensemble des textes relatifs aux Banques Populaires et aux établissements de crédits, immatriculée au RCS de PERPIGNAN sous le Numéro B 554 200 808, dont le siège social est à [Adresse 2], et pour elle son représentant légal, domicilié es-qualité audit siège social

[Adresse 3]

[Localité 3]

représentée par Me Raymond ESCALE de la SCP VIAL-PECH DE LACLAUSE-ESCALE-KNOEPFFLER, avocat au barreau des PYRENEES-ORIENTALES

LA CAISSE RÉGIONALE DE CRÉDIT AGRICOLE MUTUEL SUD MÉDITERRANÉE (Ariège-Po), société coopérative à personnel et capital variables, immatriculée au registre du commerce et des sociétés de PERPIGNAN sous le numéro D 776 179 335, dont le siège social est à [Adresse 4]

[Adresse 5]

[Localité 3]

représentée par Me Philippe CODERCH-HERRE de la SCP SAGARD-CODERCH-HERRE ET ASSOCIES, avocat au barreau des PYRENEES-ORIENTALES

ORDONNANCE DE CLOTURE DU 03 Avril 2018

COMPOSITION DE LA COUR :

L'affaire a été débattue le 15 OCTOBRE 2018, en audience publique, Daniel MULLER ayant fait le rapport prescrit par l'article 785 du Code de procédure civile, devant la cour composée de :

Monsieur Daniel MULLER, Président de Chambre

Madame Myriam GREGORI, Conseiller

Mme Nelly SARRET, Conseiller

qui en ont délibéré.

Greffier, lors des débats : Mme Laurence SENDRA

L'affaire, mise en délibéré au 29/11/18, a été prorogée au 13/12/18 puis au 20/12/18.

ARRET :

- Contradictoire

- prononcé par mise à disposition de l'arrêt au greffe de la cour, les parties en ayant été préalablement avisées dans les conditions prévues au deuxième alinéa de l'article 450 du Code de procédure civile ;

- signé par Monsieur Daniel MULLER, Président de Chambre, et par Mme Laurence SENDRA, Greffier, auquel la minute de la décision a été remise par le magistrat signataire.

Agissant en vertu d'un acte notarié du 5 octobre 2005 contenant prêts à l'Earl El Cortal pour la somme de 427'000 € au taux de 3,05% l'an et pour la somme de 60'000 € au taux de 3,5% l'an et caution solidaire et hypothécaire de Monsieur [Q] pour les sommes dues au titre de ces prêts, la Banque Populaire du Sud a fait signifier le 9 septembre 2015 un commandement de payer, lequel a été publié au premier bureau du service de la publicité foncière de [Localité 1] le 26 octobre 2015 volume 2015 S 118 pour avoir paiement de la somme totale de 363'354,37 euros.

Ce commandement de payer valant saisie porte sur diverses parcelles de terre d'un seul tenant sises sur la commune de [Localité 4] (66), cadastrées lieu-dit «'[Adresse 6]», section AB n° [Cadastré 1], [Cadastré 2], [Cadastré 3] et [Cadastré 4].

Par acte du 24 décembre 2015, la Banque Populaire du Sud a fait assigner Monsieur [Q] devant le juge de l'exécution du tribunal de grande instance de Perpignan aux fins d'adjudication desdits biens immobiliers.

La Caisse Régionale de Crédit Agricole Mutuel Sud Méditerranée a déclaré détenir une créance sur Monsieur [Q] pour la somme de 98'603,77 euros.

Par jugement du 25 novembre 2016, le juge de l'exécution du tribunal de grande instance de Perpignan a dit n'y avoir pas lieu de surseoir à statuer, a débouté Monsieur [Q] de l'intégralité de ses prétentions et a dit bonne est valable la procédure de saisie immobilière poursuivie à son encontre, a constaté que la créancière poursuivante, titulaire d'une créance liquide et exigible, agit en vertu d'un titre exécutoire, a constaté que la saisie pratiquée porte sur des droits réels saisissables et que les structures métalliques et les verrières entrent dans l'assiette de la saisie immobilière, a fixé la créance, dont le recouvrement est poursuivi par la Banque Populaire du Sud à l'encontre de Monsieur [Q] à la somme de 373'933,74 euros, sauf mémoire, arrêtée au 22 juillet 2016, dont le détail est fourni dans le décompte annexé au jugement, qui fait corps avec celui-ci, a donné acte à la Caisse Régionale de Crédit Agricole Mutuel Sud Méditerranée de sa déclaration de créance, a rejeté les demandes tendant à la vente amiable et à la modification de la mise à prix, a ordonné la vente forcée de l'immeuble saisi selon les modalités prévues au cahier des conditions de vente, a autorisé la visite de l'immeuble, a dit qu'un avis simplifié sera remplacé par une publication sur le site Internet [www.info-encheres.com](http://www.info-encheres.com), a fixé la date à laquelle il sera procédé à la vente rappelant que la saisie rend l'immeuble indisponible et que le débiteur ne peut le vendre ni accorder de sûreté sur cet immeuble, sauf autorisation judiciaire, et a dit que les dépens seront compris dans les frais de vente soumis à taxe.

Monsieur [Q] a interjeté appel de ce jugement.

L'affaire a fait l'objet de divers renvois, au cours desquels Monsieur [Q] a été invité à présenter ses observations sur l'application des dispositions de l'article R311-5 du code des procédures civiles d'exécution.

## Moyens

Vu les conclusions notifiées par la voie électronique 26 mars 2018 par Monsieur [Q], lequel demande à la cour de réformer le jugement entrepris, in limine litis, de dire et juger recevable le moyen de prescription soulevé par lui au regard des dispositions de l'article R311-5 du code de procédure civile d'exécution, de dire et juger que la Banque Populaire du Sud n'est pas légitime dans ses conclusions déposées après la réouverture des débats à répondre «sur le fond» au moyen d'irrecevabilité soulevé par Monsieur [Q], et de dire en conséquence irrecevables ses arguments, de dire et juger que la Banque Populaire du Sud n'est pas légitime dans ses conclusions déposées après la réouverture des débats à aborder la recevabilité au regard de l'article R311-5 du code des procédures civiles d'exécution, du moyen de

Monsieur [Q] tendant au rejet des demandes de la banque à défaut pour elle de justifier d'un titre exécutoire, pris en sa branche relative à l'extinction du titre pour cause de novation, in limine litis encore, de déclarer prescrite l'action en saisie immobilière initiée par la Banque Populaire du Sud, à titre principal, de rejeter comme mal fondé l'ensemble des demandes formées par la Banque Populaire du Sud à défaut pour celle-ci d'être munie d'un titre exécutoire libellé au nom et à la personne de la Banque Populaire du Sud, nécessaire à toute mesure de saisie immobilière, de rejeter comme mal fondé l'ensemble des demandes formées par la Banque Populaire du Sud à défaut pour elle de rapporter la preuve de la liquidité de sa créance, à titre principal encore, de rejeter l'ensemble des demandes formées par la Banque Populaire du Sud à défaut pour elle de rapporter la preuve de l'opposabilité à la caution de la déchéance du terme, à titre principal ensuite, de rejeter l'ensemble des demandes formées par la Banque Populaire du Sud en raison de la décharge de la caution de ses engagements procédant du caractère disproportionné de ses engagements, à titre principal toujours, de rejeter la demande tendant au paiement de diverses sommes au titre du prêt d'un montant de 60'000 € à défaut pour la caution d'être tenue au-delà du terme du prêt, de dire et juger que l'action exercée par la Banque Populaire du Sud à l'encontre de Monsieur [Q] est éteinte par l'effet de la survenance de la forclusion biennale attachée à la nature de la créance, à titre principal enfin, de constater que la banque n'a pas respecté son obligation d'information annuelle de la caution, de dire et juger en conséquence que le paiement des intérêts ne saurait être réclamé par la Banque Populaire du Sud à la caution, à titre subsidiaire, d'autoriser la vente amiable des biens immobiliers visés par le commandement de payer, à titre infiniment subsidiaire, de constater que la mise à prix est insuffisante, de fixer la mise à prix des biens saisis à 700'000 €, somme en rapport avec la valeur vénale des biens immobiliers saisis et du prix du marché, à défaut, de prendre toutes mesures nécessaires afin de voir fixer une mise à prix en rapport avec la valeur vénale des biens concernés, en tout état, de dire et juger que les serres en structures métalliques et verrières, propriétés de l'Earl El Cortal et de l'Earl du Negoubous, ne sauraient être incluses dans l'assiette de la saisie immobilière dans la mesure où elles constituent des biens meubles séparables des biens immobiliers saisis, de rejeter les entières demandes formées par la Banque Populaire du Sud et de la condamner au paiement de la somme de 3500 € au titre de l'article 700 du code de procédure civile ainsi qu'aux dépens.

Vu les conclusions notifiées par la voie électronique le 22 mars 2018 par la Banque Populaire du Sud, laquelle demande à la cour de déclarer irrecevables les contestations et demandes de Monsieur [Q] tendant à invoquer l'absence de titre exécutoire du fait de la fusion-absorption de la BPPOAA par la BPS et du fait des avenants sous-seing-privés postérieurs à un acte de prêt notarié, de confirmer la décision du premier juge, de débouter Monsieur [Q] de l'ensemble de ses demandes, de le condamner à lui verser la somme de 3000 € sur le fondement de l'article 700 du code de procédure civile, de le condamner aux entiers dépens de l'instance d'appel, de fixer sa créance à la somme totale de 373'933,74 euros Suivant décompte arrêté au 22 juillet 2016, de fixer des à présent la date d'adjudication avec une mise à prix à 327'000 €, de fixer la date de visite, de dire et juger qu'en cas d'application de l'article R322-15 du code des procédures civiles d'exécution il sera fait application de l'ensemble des clauses du cahier des conditions de vente, de dire et juger qu'un avis simplifié sera remplacé par une publication sur site Internet est de dire que les frais relatifs à cette publicité complémentaire seront pris en frais privilégiés de vente.

Vu les conclusions notifiées par la voie électronique le 11 juillet 2017 par la Caisse Régionale de Crédit Agricole Mutuel Sud Méditerranée, laquelle demande à la cour de lui donner acte de ce qu'elle s'en remet à justice s'agissant du bien-fondé des moyens allégués par Monsieur [Q] à l'encontre du jugement rendu le 25 novembre 2016 et de condamner la partie succombant en cause d'appel aux dépens d'appel ainsi qu'au paiement de la somme de 1000 € sur le fondement de l'article 700 du code de procédure civile.

## Motivation

## MOTIFS

Il convient en liminaire d'observer que c'est cette cour qui, à l'audience du 26 février 2018, a sollicité des parties leurs observations sur l'application d'office des dispositions de l'article R311-5 du code de procédure civile et que les débats ont repris en continuation à l'audience du 15 octobre 2018, sans mise en délibéré préalable et donc sans réouverture des débats comme soutenu par l'appelant.

Au demeurant, s'agissant d'une procédure à jour fixe, sans clôture, ce débat est sans portée alors qu'en définitive les parties ont conclu en temps utile, aux dates reprises ci-dessus, en respectant pleinement le principe du contradictoire.

La Banque Populaire du Sud soutient en premier lieu que le moyen tenant aux effets de la fusion-absorption et celui se rapportant à l'absence d'actes exécutoire en raison de la signature d'avenants sous-seing-privés n'ont pas été soumis au premier juge et oppose, par voie de conséquence, les dispositions de l'article R311-5 du code des procédures civiles d'exécution.

Aux termes des dispositions de l'article R311-5 alinéa 1er du code des procédures civiles d'exécution «à peine d'irrecevabilité prononcée d'office, aucune contestation ni aucune demande incidente ne peut, sauf dispositions contraires, être formée après l'audience d'orientation prévue à l'article R322-15, à moins qu'elle porte sur les actes de procédure postérieure à celle-ci», les «dispositions contraires» devant s'entendre comme résultant de la loi ou du règlement.

Doivent être qualifiées comme telles les fins de non-recevoir, dont on peut observer qu'elles correspondent bien à des «contestations» ou «demandes incidentes» au sens des dispositions susvisées, alors qu'elles peuvent être proposées en tout état de cause, en vertu des dispositions de l'article 123 du code de procédure civile et, s'agissant plus particulièrement de la prescription extinctive de droit commun invoquée, en application des dispositions de l'article 2248 du code civil.

Monsieur [Q] soutient tout d'abord que les avenants signés, les 14 septembre 2009 et 5 décembre 2013 pour le prêt de 60'000 € et les 14 septembre 2009, 3 novembre 2011 et 10 décembre 2012 pour le prêt de 427'000 €, ont nové les actes de prêts initiaux et en déduit que la banque ne peut plus agir en vertu de l'acte notarié du 5 octobre 2005 alors que désormais les actes de prêt sont établis en la forme sous-seing-privé, sans formule exécutoire.

Le moyen tenant à l'absence de titre exécutoire a effectivement été opposé en première instance, comme le révèle l'examen de la page 3 du jugement d'orientation, et il ne peut donc être écarté au seul visa des dispositions de l'article R311-5 du code des procédures civiles d'exécution.

Il ne peut cependant qu'être relevé qu'en vertu des dispositions de l'article 1273 ancien du Code civil (article 1330 nouveau) la novation ne se présume pas et doit résulter clairement de l'acte et qu'une simple consultation desdits avenants montre l'absence de volonté de novation.

Le moyen tenant à l'absence de titre exécutoire ne peut par voie de conséquence qu'être rejeté.

Par ailleurs, le moyen tenant à l'irrecevabilité des demandes formées par la banque pour défaut du droit d'agir en raison de la fusion absorption de la banque populaire des Pyrénées orientales de l'Aude et de l'Ariège par la banque populaire du Sud ne saurait prospérer alors que le cautionnement consenti par Monsieur [Q] se rapporte à deux prêts souscrits le 5 octobre 2005, avant la fusion actée par assemblées générales extraordinaires des 28 et 29 novembre 2005, et qu'ainsi la dette n'est pas née postérieurement à ladite fusion, peu important qu'elle n'ait pas été exigible à cette date. La Banque Populaire du Sud est dès lors recevable à agir par l'effet de la transmission universelle du patrimoine de la société absorbée.

Le moyen tenant au défaut du droit d'agir de la banque sera par voie de conséquence rejeté.

Enfin, le moyen de prescription soutenu au visa de cette même fusion absorption ne saurait davantage être retenu alors que, contrairement à l'affirmation de l'appelant, les cautionnements ne sont pas éteints depuis le 29 novembre 2005 alors que la société absorbante est devenue l'ayant cause à titre universel de la société absorbée et que, comme rappelé ci-dessus, la dette est née antérieurement à la fusion.

Le moyen tenant à l'application de la prescription quinquennale ne peut par voie de conséquence qu'être rejeté.

Par ordonnance du 6 août 2015, le président du tribunal de grande instance de Perpignan a autorisé la Banque Populaire du Sud «se substituant aux droits de la banque populaire des Pyrénées orientales de l'Aude et de l'Ariège» à se faire délivrer une seconde copie exécutoire de l'acte du 5 octobre 2005, alors que la banque avait égaré la grosse, et il est justifié de l'existence de cette seconde copie comportant la formule exécutoire.

Le moyen tendant à l'affirmation de l'absence de titre exécutoire alors que la banque a perdu sa personnalité juridique ne peut qu'être rejeté alors, d'une part, comme rappelé ci-dessus, la Banque Populaire du Sud est l'ayant cause à titre universel de la société absorbée et, d'autre part, alors qu'elle justifie d'une seconde copie comportant la formule exécutoire.

Monsieur [Q] soutient en tout état de cause l'absence de titre exécutoire du fait de l'absence des procurations données par la banque en annexe. Il convient cependant de relever que l'inobservation de l'obligation, pour le notaire, de faire figurer des procurations en annexe de l'acte authentique ou de les déposer au rang de ses minutes ne fait pas perdre à l'acte son caractère authentique et, par voie de conséquence, son caractère exécutoire.

Le premier juge a, par des motifs les plus pertinents et adoptés, relevé que la banque justifiait de la lettre recommandée avec avis de réception adressée au débiteur principal prononçant la déchéance du terme des prêts, du montant exact de sa créance par la production des tableaux d'amortissement et des avenants des prêts, de l'engagement, dans l'acte authentique, de Monsieur [Q] «à ne pas subordonner l'exécution de son engagement à une mise en demeure préalable de l'emprunteur par la banque, l'exigibilité des créances de cette dernière à l'égard de l'emprunteur entraînant de plein droit exigibilité de sa dette de caution et les écritures de la banque populaire lui étant à cet égard opposables», en page 5 de l'acte notarié, de l'information de la caution de la défaillance du débiteur principal par deux courriers recommandés avec avis de réception du 20 février 2015 et enfin de l'information de la caution, avant le 31 mars de chaque année depuis 2007, du montant de la dette au 31 décembre de l'année précédente.

Il s'en déduit que les moyens opposés par Monsieur [Q] selon lesquels La banque ne rapporte pas la preuve du prononcé de la déchéance du terme, qu'elle ne démontre pas la renonciation au principe de l'inopposabilité à la caution de la déchéance du terme, et qu'elle n'a pas respecté le devoir d'information annuelle de la caution ne peuvent qu'être rejetés.

Il sera ajouté que Monsieur [Q], qui a librement et sans équivoque renoncé au principe de l'inopposabilité à la caution de la déchéance du terme, par une clause dont il ne saurait être affirmé qu'elle serait abusive sans autre démonstration, a en tout état de cause été avisé de ladite déchéance par lettre du 20 février 2015 et qu'en outre l'un des prêts est arrivé à son terme.

En outre, il ne peut qu'être relevé, s'agissant du prêt de 60'000 €, que la caution n'est pas libérée de la dette par l'arrivée du prêt à son échéance, affirmation dont le fondement juridique est des plus incertain, et que l'action de la banque n'est pas forclosée alors que Monsieur [Q] a signé deux avenants à ce prêt, les 10 septembre et de décembre 2013, et que le commandement de payer valant saisie a été délivré le 9 septembre 2015.

C'est par ailleurs par des motifs pertinents, adoptés par la cour, que le premier juge, retenant sa compétence alors que la sanction du caractère manifestement disproportionné d'un engagement de caution est l'impossibilité pour le créancier professionnel de se prévaloir de cet engagement, faisant perdre à celui-ci son caractère de titre exécutoire, et n'a pas pour objet la réparation d'un préjudice, a pu retenir en considération de la fiche de renseignements, rédigée en considération des renseignements fournis par la caution, l'absence d'un taux d'endettement excessif et le caractère proportionné de l'engagement lorsqu'il a été conclu. Cette fiche a certes été établie en 2009, postérieurement à la signature de l'acte de caution, mais il ne peut être contesté, au-delà de la fluctuation des revenus de Monsieur [Q], que l'important patrimoine immobilier mentionné sur cette fiche, évalué à environ 3 millions d'euros, outre l'épargne monétaire et financière pour une somme de 450'000 €, permettait à Monsieur [Q], tant au moment de la conclusion du cautionnement qu'au moment où l'engagement de caution a été appelé, au cours de l'année 2015, de faire face à l'obligation souscrite au titre du cautionnement.

Le jugement entrepris ne peut par voie de conséquence qu'être confirmé en ce qu'il a rejeté ce moyen.

C'est en outre à juste titre, par une motivation également adoptée, que le premier juge a rejeté, en l'absence d'éléments laissant apparaître des perspectives proches de cession des biens immobiliers saisis, la demande de vente amiable et la



demande de hausse de la mise à prix, les seules allégations de Monsieur [Q] ne suffisant pas à démontrer que le prix proposé par le créancier poursuivant serait manifestement insuffisant.

C'est enfin par une motivation adoptée par la cour que le premier juge a retenu que les serres érigées sur les parcelles en cause, étant précisé que le commandement de saisie indique qu'elle porte sur les parcelles de terre et sur leurs dépendances et immeubles par destination, avaient le caractère d'immeubles par destination en raison des fondations existantes, assurant leur immobilité, et en raison de leur affectation au service et à l'exploitation du fonds.

Le premier juge a exactement fixé en considération du décompte produit, dont le détail n'est pas discuté, la créance de la Banque Populaire du Sud à hauteur de la somme de 373'933,74 euros, sauf mémoire, arrêtée au 22 juillet 2016 et a par ailleurs donné acte à la Caisse Régionale de Crédit Agricole Mutuel Sud Méditerranée de sa déclaration de créance.

Le jugement entrepris sera confirmé en toutes ses dispositions, sauf en ce qui concerne l'application des dispositions de l'article 700 du code de procédure civile alors que la motivation du premier juge évoquait une condamnation à ce titre mais que le dispositif a omis celle-ci.

Il n'apparaît pas inéquitable de laisser à la charge des parties les frais irrépétibles exposés tant en première instance qu'en cause d'appel.

## Dispositif

PAR CES MOTIFS

LA COUR

Rejette les fins de non-recevoir opposées par Monsieur [Q],

Confirme le jugement entrepris en toutes ses dispositions,

Dit n'y avoir lieu à application des dispositions de l'article 700 du code de procédure civile,

Dit que les dépens seront pris en frais privilégiés de vente.

LE GREFFIERLE PRESIDENT

DM

## **Décision de la Cour de cassation**

Cour de cassation Première chambre civile 12 novembre 2020

**VOIR LA DÉCISION** ➤

## **Les dates clés**

- Cour de cassation Première chambre civile 12-11-2020
- Cour d'appel de Montpellier 5A 20-12-2018