

**COUR D'APPEL DE COLMAR**

**ARRET DU 06 DECEMBRE 2018**

**COMPOSITION DE LA COUR**

R.G. N° : N° RG 17/04892  
- N° Portalis  
DBVW-V-B7B-GTVK

Mme ROBERT NICOUD, conseillère, faisant fonction de Président  
M. ROBIN, Conseiller  
Mme ARNOLD, Conseillère  
qui en ont délibéré sur le rapport de Mme ROBERT NICOUD

**Minute N° : 12M 181/18**

**Greffier**, lors de la mise à disposition de l'arrêt : Mme  
MUNCH-SCHEBACHER, Greffier

**MINISTERE PUBLIC** auquel le dossier a été communiqué :  
Mme DI ROSA, Substitut Général

**ARRET CONTRADICTOIRE** du 06 Décembre 2018  
mis à disposition au greffe

**NATURE DE L'AFFAIRE** : Demande tendant à la réalisation de la sûreté :  
vente forcée, autorisation de vente amiable, ou attribution d'un bien mobilier  
constitutif de la sûreté

LRAR aux parties

Copie exécutoire à  
**Me Guillaume**  
**HANRIAT**  
**Me Marie-eve**  
**MANGOLD-REBOH**  
et copie notaire  
le

Le Greffier,

**DEMANDEUR AU POURVOI :**

**Monsieur** [REDACTED]  
4 rue Albert Schweitzer  
67270 SCHWINDRATZHEIM

représenté par Me Guillaume HANRIAT, avocat au barreau de  
STRASBOURG

**DEFENDERESSE AU POURVOI:**

**SA BANQUE POPULAIRE ALSACE LORRAINE CHAMPAGNE**  
3 rue François de Curel - BP 40124  
57021 METZ CEDEX

représentée par Me Marie-Eve MANGOLD-REBOH, avocat au barreau de  
STRASBOURG

## EXPOSE DU LITIGE

Par ordonnance du 27 juin 2017 du tribunal d'instance de Haguenau, a été ordonnée, sur la requête de la Banque populaire Alsace Lorraine Champagne, l'exécution forcée par voie d'adjudication des biens immobiliers appartenant à M. [REDACTED] inscrits au Livre Foncier de la commune de Schwindratzheim, section 2 n°72/5 et n°92/4.

Par lettre recommandée expédiée le 7 juillet 2017, M. [REDACTED] a formé un pourvoi immédiat contre cette décision. Il demande, avant-dire-droit, la suspension de toute mesure d'exécution à son encontre. Au fond, il demande qu'il soit jugé que :

- la créance dont se prévaut la banque est infondée et inexistante,
- préalablement au prononcé de la déchéance du terme, les sommes disponibles sur son compte bancaire étaient suffisantes pour solder les impayés relatifs au prêt n° [REDACTED] et que la banque a reçu la consigne claire de solder la dette avec les sommes disponibles,
- la requête en exécution forcée immobilière est dépourvue de déclaration d'une mise à prix, et qu'ainsi la procédure d'exécution forcée est irrégulière,
- le commandement de payer du 16 mai 2017 est nul pour vice de forme et de fond,
- la clause visée au paragraphe 4 des conditions générales de l'offre de prêt "défaillance et exigibilité immédiate" est abusive et doit être déclarée non écrite,
- la banque a renoncé à se prévaloir de la déchéance du terme,
- les mesures d'exécution diligentées par la banque à son encontre sont irrecevables, abusives et mal fondées,
- en conséquence : rétracter l'ordonnance du 27 juin 2017,
- condamner la banque à lui verser la somme de 15 000 euros en réparation du caractère abusif des mesures d'exécution diligentées à son encontre.

A titre subsidiaire, il demande des délais de grâce et que soit ordonné le sursis à l'exécution forcée.

Enfin, il demande la condamnation de la banque à lui payer la somme de 4 000 euros au titre de l'article 700 du code de procédure civile, ainsi qu'aux entiers frais et dépens.

Par conclusions reçues le 21 août 2017, la Banque populaire Alsace Lorraine Champagne a demandé que :

- le pourvoi immédiat soit déclaré irrecevable pour avoir été porté devant une juridiction incompétente pour en connaître,
- à titre subsidiaire, le pourvoi immédiat soit déclaré irrecevable et en tous cas mal fondé,
- M. [REDACTED] soit débouté de ses fins, moyens et prétentions,
- M. [REDACTED] soit condamné à lui payer la somme de 4 000 euros au titre de l'article 700 du code de procédure civile, ainsi qu'aux entiers frais et dépens.

Par ordonnance du 29 août 2017, le tribunal d'instance de Haguenau a déclaré recevable mais mal fondé le pourvoi immédiat, maintenu l'ordonnance du 27 juin 2017, dit n'y avoir lieu à application des dispositions de l'article 700 du code de procédure civile et ordonné la transmission du dossier à la cour d'appel.

Le 7 septembre 2018, Mme le substitut général près la cour d'appel a indiqué s'en remettre à l'appréciation de la cour.

Par lettre envoyée le 10 septembre 2018, les parties ont été invitées à conclure devant la cour d'appel et informées de l'avis du parquet général et qu'un arrêt sera rendu le 6 décembre 2018.

La Banque populaire Alsace Lorraine Champagne a adressé des observations du 5 octobre 2018, reçues le 10 octobre 2018 et communiqué un arrêt de la cour d'appel du 21 juin 2018 opposant les mêmes parties concernant une autre procédure d'exécution forcée immobilière.

## MOTIFS DE LA DECISION

### 1. Sur la recevabilité du pourvoi :

Il résulte du dossier que l'accusé de réception de la lettre de notification de l'ordonnance du 27 juin 2017 a été signé par M. [REDACTED] en y mentionnant la date du 4 juin 2017. Une telle date procède manifestement d'une erreur matérielle, puisque l'ordonnance qui lui était alors notifiée date du 27 juin 2017 et que le document contenant le suivi de la poste indique que cette lettre a été remise le 4 juillet 2017. Il convient donc de tenir compte de cette date et d'en déduire que le pourvoi immédiat, formé par lettre recommandée avec accusé de réception expédiée le 7 juillet 2017, l'a été dans les délais prescrits par l'article 8 de l'annexe du code de procédure civile.

En application des articles 7 de cette annexe et 950 du code de procédure civile, le pourvoi immédiat doit être formé, par déclaration faite ou adressée par pli recommandée au secrétariat-greffe de la juridiction qui a rendu la décision, par un avocat.

La société Banque populaire Alsace Lorraine Champagne invoque le fait que la lettre recommandée avec accusé de réception, adressée par l'avocat de M. [REDACTED] a été adressée à "Madame le juge de l'exécution du tribunal d'instance" et que la preuve du fait qu'il a voulu saisir le Juge de l'exécution et non pas le tribunal de l'exécution forcée immobilière, respectivement le tribunal d'instance, qui a rendu l'ordonnance, résulte du contenu de ses conclusions. Elle ajoute que l'initiative du greffe du juge de l'exécution de transmettre le pourvoi immédiat au tribunal d'instance ne peut couvrir la nullité de la voie de recours et que celle-ci ne peut être régularisée que par M. [REDACTED] dans le cadre du délai de forclusion pour former le pourvoi immédiat, ce qu'il n'a pas fait.

Conformément aux dispositions de l'article 141 de la loi du 1<sup>er</sup> juin 1924, qui prescrit que "la demande qui tend à faire ordonner l'exécution forcée sur les biens immeubles doit être présentée au tribunal cantonal, dans le ressort duquel ils sont situés", l'ordonnance du 27 juin 2017 précise que "dans les départements du Bas-Rhin, du Haut-Rhin et de la Moselle, la procédure d'exécution forcée immobilière relève de la compétence des tribunaux d'instance" et a bien été rendue par le tribunal d'instance, plus précisément le vice-président au tribunal d'instance, présidant le tribunal d'exécution.

En l'espèce, comme le soutient la banque, le pourvoi a été adressé à "Madame le juge de l'exécution" au Tribunal d'instance de Haguenau

Le tribunal d'instance, statuant comme tribunal de l'exécution forcée immobilière, aux termes de ces dispositions de droit local, constitue effectivement une juridiction différente de celle du juge de l'exécution, qui dispose d'une compétence précise et exclusive en application de l'article L.213-6 du code de l'organisation judiciaire.

Les fonctions du juge de l'exécution sont, aux termes de l'article L.213-5 dudit code, exercées par le président du tribunal de grande instance, qui peut cependant les déléguer à un autre juge de son tribunal, y compris d'un juge d'un tribunal d'instance de son ressort, et, en l'espèce, il n'est pas invoqué ni établi que cela ait été le cas.

En conséquence, et dès lors que le pourvoi immédiat a été adressé au Tribunal d'instance, le fait qu'il soit plus spécialement adressé à "Madame le juge de l'exécution" constitue une maladresse de rédaction.

Au demeurant, le greffe du tribunal d'instance a effectué la même lecture, ainsi que le tribunal d'instance, qui s'est estimé saisi du pourvoi. Dès lors que le juge de l'exécution n'a, en réalité, jamais été saisi, la banque ne peut soutenir que le pourvoi immédiat a été porté devant une juridiction incompétente pour en connaître.

Enfin, le fait que, dans le cadre du pourvoi immédiat, soit émise une demande, relevant selon les termes des observations développées à son soutien, de la compétence du juge de l'exécution, ne permet pas de considérer que le pourvoi immédiat a été adressée à cette dernière juridiction.

Dès lors, il convient de constater que le pourvoi immédiat de M. [REDACTED] était bien destiné au tribunal d'instance, statuant en matière d'exécution forcée immobilière.

Le pourvoi immédiat est, dès lors, recevable.

## 2. Sur la qualité et l'intérêt à agir de la partie requérante :

Par acte du 21 juin 2017, la société Banque populaire Alsace Lorraine Champagne a présenté une requête en exécution forcée immobilière indiquant venir aux droits de de la société Banque populaire d'Alsace, suite à une fusion par voie d'absorption, en se fondant sur la copie exécutoire du contrat de prêt du 18 janvier 2010, reçu par voie authentique par Maître R [REDACTED], notaire à Ostwald, par lequel la société Banque populaire d'Alsace a consenti à M. [REDACTED] un prêt n° [REDACTED] de 365 000 euros, sur le tableau d'amortissement, sur la lettre de déchéance du terme du 20 décembre 2016 et sur le commandement de payer préalable à l'exécution forcée immobilière signifié à M. [REDACTED] le 16 mai 2017.

M. [REDACTED] soutient que la requérante ne justifie pas de sa qualité, ni de son intérêt à agir, à défaut de justifier de la fusion-absorption entre les sociétés Banque populaire Alsace Lorraine Champagne et Banque populaire d'Alsace.

La société Banque populaire Alsace Lorraine Champagne justifie cependant, par la production de l'extrait du registre du commerce et des sociétés, que la société Banque populaire d'Alsace a fait l'objet d'une fusion-absorption, publiée au BODACC le 10 octobre 2014, par la société Banque populaire Alsace Lorraine Champagne.

Justifiant ainsi venir aux droits de la société Banque populaire Alsace et avoir ainsi recueilli dans son patrimoine les créances de cette dernière, et donc, en particulier celle détenue à l'encontre de M. [REDACTED] la société Banque populaire Alsace Lorraine Champagne démontre son intérêt et de sa qualité à agir.

La fin-de-non recevoir soulevée par M. [REDACTED] sera ainsi rejetée.

## 3. Sur l'existence d'une créance fondant la demande :

Le commandement de payer préalable à l'exécution immobilière signifié le 16 mai 2017 à M. [REDACTED] mentionne au titre des sommes dues au titre du prêt du 18 janvier 2010 précité : les échéances impayées avant déchéance du terme du 20 août au 20 novembre 2016, pour une somme de 7 037,12 euros, les intérêts pour mémoire, le capital restant dû au 20 novembre 2016, soit 273 167,82 euros, les intérêts ayant courus, l'indemnité forfaitaire de 3 %, le coût de l'acte, dont à déduire une somme encaissée de 471,18 euros.

La banque poursuit le paiement des sommes indiquées dans ce commandement, et ne soutient pas qu'une autre somme est due au titre de ce prêt.

M. [REDACTED] soutient, d'abord, qu'avant même le prononcé de la déchéance du terme par la Banque, il avait régularisé la situation d'impayés.

La banque se prévaut d'une lettre du 20 décembre 2016 prononçant la déchéance immédiate du terme du prêt, en raison de l'absence de paiements des échéances du 20 août au 20 novembre 2016. Or, il résulte de la lecture de cette lettre, que la banque avait prononcé la déchéance du terme à effet du 20 novembre 2016, comme elle l'indique d'ailleurs dans ses conclusions, en page 9.

La cour observe que cette déchéance a donc été prononcée sans mise en demeure préalable.

D'ailleurs, les seules mises en demeure produites concernent, soit (par lettres des 9, 10 août, 7 et 8 septembre 2016) un autre prêt ou (par lettre du 22 novembre 2016) un compte bancaire sans

qu'il soit établi que les sommes dont il est demandé paiement concernent des échéances impayées du prêt n° [REDACTED], soit, enfin, (par lettre du 22 août 2016), s'agissant de ce prêt n° [REDACTED], des échéances des mois de juin et juillet 2016, dont elle ne réclame plus paiement dans sa lettre du 20 décembre 2016 et son commandement de payer.

La banque a ainsi prononcé la déchéance du terme conformément à la clause du contrat de prêt immobilier, souscrit par M. [REDACTED] pour financer l'achat de sa résidence principale, qui prévoit (p. 14) que "la totalité des sommes dues (...) deviendra de plein droit immédiatement exigible sans qu'il soit besoin d'une mise en demeure préalable (..) en cas de non respect des engagements de l'emprunteur."

M. [REDACTED] ne soutient pas qu'à la date du 20 novembre 2016, il avait régularisé les échéances impayées du prêt litigieux.

En revanche, M. [REDACTED] soutient, ensuite, le caractère abusif de cette clause d'exigibilité par anticipation de plein droit.

Aux termes de l'article L. 132-1 du code de la consommation, devenu L. 212-1 du même code en vertu de l'ordonnance n° 2016-301 du 14 mars 2016, dans les contrats conclus entre professionnels et non-professionnels ou consommateurs, sont abusives les clauses qui ont pour objet ou pour effet de créer, au détriment du non-professionnel ou du consommateur, un déséquilibre significatif entre les droits et obligations des parties au contrat.

Dans sa recommandation n°04-03 relative au prêt immobilier du 27 mai 2004, la Commission des clauses abusives, après avoir constaté que des clauses "prévoient une exigibilité par anticipation de plein droit:

- si d'une manière générale, l'une des obligations prévues au contrat de prêt n'était pas observée ; (...)  
Qu'en outre, certaines clauses prévoient que le prêteur n'aurait pas à faire prononcer en justice la déchéance du terme qui lui demeurerait acquise nonobstant tous paiements ou régularisations postérieurs à l'exigibilité prononcée"; a considéré que "ces clauses qui autorisent la banque à exiger immédiatement la totalité des sommes dues, dès lors, notamment, que l'emprunteur n'a pas observé une quelconque obligation, même mineure, résultant du contrat de prêt (...) sont de nature à créer un déséquilibre significatif entre les droits et obligations des parties, dans la mesure où, elles tendent à laisser penser que l'établissement de crédit dispose d'un pouvoir discrétionnaire pour apprécier, d'une part l'existence d'une inobservation commise par l'emprunteur (...) et qu'au surplus, elles laissent croire que le consommateur ne peut recourir au juge pour contester le bien fondé de cette déchéance, que ces clauses apparaissent significativement déséquilibrées".

Elle a ainsi recommandé que "soient éliminées des contrats de prêt immobilier les clauses ayant pour objet ou pour effet de (...) laisser croire que le prêteur peut prononcer la déchéance du terme en cas d'inobservation d'une quelconque obligation ou en cas de déclaration fautive ou inexacte relative à une demande de renseignements non essentiels à la conclusion du contrat, et sans que le consommateur puisse recourir au juge pour contester le bien fondé de cette déchéance;"

En l'espèce, la clause précitée du contrat, souscrite entre un professionnel et un consommateur dans un contrat de prêt destiné à financer l'acquisition de la résidence principale de l'intéressé, en ce qu'elle permet au prêteur de prononcer la déchéance du terme et l'exigibilité de l'intégralité des sommes dues, pour la seule raison que l'emprunteur n'a pas respecté un de ses engagements, comme par exemple le paiement à bonne date d'une seule échéance des 240 échéances prévues au contrat, quand bien même il serait en mesure de régulariser à bref délai un tel retard, et ce, sans avoir préalablement mis l'emprunteur en demeure de régulariser ledit retard dans un délai raisonnable, crée un déséquilibre significatif entre les droits et obligations des parties au contrat et est dès lors abusive.

En outre, en ce qu'elle laisse croire que l'emprunteur ne peut recourir au juge pour contester le bien fondé de ladite déchéance, cette clause crée également un déséquilibre significatif entre les droits et obligations des parties au contrat et est dès lors abusive.

En conséquence, la clause dont se prévaut la banque pour prononcer la déchéance immédiate du terme doit être réputée non écrite, ce que la Cour d'Appel a le pouvoir de constater.

La banque ne pouvait dès lors, sans aucune mise en demeure préalable, prononcer immédiatement la déchéance du terme par lettre du 20 décembre 2016.

Comme il a été vu, la banque ne produit aucune mise en demeure préalable correspondant aux échéances précitées.

Au demeurant, il n'appartient pas à la cour d'appel de prononcer la déchéance du terme dans le cadre du présent litige.

En conséquence, à défaut d'avoir valablement prononcé la déchéance du terme, la banque ne justifie pas d'une créance exigible au titre du capital restant dû au 20 novembre 2016, ni de l'indemnité de 3 %.

S'agissant des échéances impayées des mois d'août à novembre 2016, qui étaient exigibles à leur date :

M. [REDACTED] justifie avoir, le 20 décembre 2016, écrit par courriel et par lettre à la banque pour lui indiquer qu'elle pouvait, pour payer les trois mensualités du crédit immobilier, prélever les sommes disponibles sur son compte, ainsi que les sommes correspondant aux chèques qu'il remettait ce jour à l'encaissement. Il convient de constater que, comme le soutient la banque, cette demande d'imputation des fonds disponibles ne concernait pas uniquement les échéances impayées du prêt litigieux, mais également celles d'un autre prêt. En effet, il écrivait alors devoir faire face à un impayé de 12 800 euros. La cour observe que, comme le soutient la banque, ce montant correspondait, selon la lettre de la banque du 20 décembre 2016, non seulement aux mensualités impayées du prêt n° [REDACTED] pour une somme de 7 032,12 euros, mais aussi aux mensualités impayées d'un autre prêt immobilier qui s'élevaient, selon la lettre de la banque du 20 décembre 2016, à la somme de 5 432,64 euros.

Comme l'indique la banque dans ses conclusions, M. [REDACTED] a effectué un versement de 3 378,79 euros le 16 décembre 2016. En outre, elle reconnaît qu'il a remis à l'encaissement des chèques pour une somme de 6 500 euros, comme ce dernier en justifie par le bordereau de remise de chèques du 20 décembre 2016. Il n'est pas contesté que ces chèques aient bien été encaissés.

M. [REDACTED] justifie, en outre, avoir fait, le 13 décembre 2016, l'objet d'une saisie-attribution pour une somme de 1 370,74 euros, mais que la banque a bloqué la somme de 5 085,87 euros sur son compte, prélevé des frais et affecté le solde, soit 471,18 euros, au paiement partiel des mensualités impayées du prêt n° [REDACTED] comme l'indique le commandement de payer préalable à la saisie immobilière. La banque ne conteste pas, dans ses conclusions, lui avoir, comme le soutient M. [REDACTED] restitué, après exécution de la mesure de saisie-attribution, le reliquat de la somme prélevée en trop, soit la somme de 3 657,39 euros le 3 janvier 2017.

Enfin, M. [REDACTED] avoir, le 23 décembre 2016, remis un chèque à l'encaissement d'un montant de 1 500 euros et la banque ne soutient pas qu'il n'a pas été payé.

Dès lors qu'en application de l'article 1342-10 du code civil, le débiteur de plusieurs dettes peut indiquer, lorsqu'il paie, quelle dette il entend acquitter, M. [REDACTED] a imputé l'ensemble des sommes précitées, portées au crédit de son compte, à l'apurement des mensualités impayées au titre des deux crédits immobiliers et ce, peu important qu'elles aient été portées au crédit du compte après le 20 décembre 2016 ou que le capital restant dû de l'autre prêt immobilier ait, alors, été exigible.

L'ensemble des sommes précitées, portées au crédit de son compte, étaient suffisantes pour apurer lesdites mensualités, qu'elles étaient ainsi destinées à payer. La banque indique d'ailleurs, dans ses conclusions (p.7) : "si la déchéance du terme des prêts du 30 août 2007 et du 18 janvier 2010 n'avait pas été prononcée, les versements invoqués par M. [REDACTED] devaient permettre d'apurer les échéances impayées des deux prêts."

Enfin, la banque ne peut se prévaloir de son absence de respect du droit de M. [REDACTED] d'imputer ces paiements au paiement desdites mensualités.

Dès lors, elle ne justifie pas que les sommes mentionnées au commandement préalable à la saisie immobilière soient exigibles.

Comme il a été dit, elle n'invoque, ni ne justifie de l'existence d'autres créances exigibles au titre de ce prêt qui auraient fait l'objet d'un commandement de payer.

En cet état, elle n'est dès lors pas fondée à obtenir l'exécution forcée immobilière sollicitée.

L'ordonnance attaquée sera dès lors infirmée et la requête de la banque rejetée.

### **3. Sur la demande de dommages-intérêts :**

M. [REDACTED] ne justifie pas du caractère abusif des mesures d'exécution diligentées à son encontre. Sa demande de dommages-intérêts sera rejetée.

### **4. Sur les frais et dépens :**

Partie perdante, la société Banque Populaire Alsace Lorraine Champagne sera condamnée à payer à M. [REDACTED] la somme de 3 000 euros au titre de l'article 700 du code de procédure civile et à supporter les entiers dépens. Ses demandes à ce titre seront rejetées.

## **PAR CES MOTIFS**

La cour, statuant publiquement, contradictoirement,

Déclare recevable le pourvoi immédiat formé par M. [REDACTED] ;

Infirme l'ordonnance du 27 juin 2017 du tribunal d'instance de Haguenau ayant ordonné l'exécution forcée par voie d'adjudication des biens immobiliers appartenant à M. [REDACTED] inscrits au Livre Foncier de la commune de Schwindratzheim, [REDACTED] ;

Rejette la requête présentée à cet effet par la société Banque populaire Alsace Lorraine Champagne ;

Rejette ses demandes ;

Rejette la demande de dommages-intérêts présentée par M. [REDACTED]

Condamne la société Banque populaire Alsace Lorraine Champagne à payer à M. [REDACTED] la somme de 3 000 euros au titre de l'article 700 du code de procédure civile ;

Condamne la société Banque populaire Alsace Lorraine Champagne à supporter les entiers dépens

Le greffier

La conseillère



Suivent les signatures  
Pour copie conforme  
Le Greffier