

**Cour de cassation**

**chambre civile 2**

**Audience publique du 7 juin 2012**

**N° de pourvoi: 11-17759 11-19022**

Publié au bulletin

**Cassation partielle**

**M. Loriferne (président), président**

SCP Boré et Salve de Bruneton, SCP Lyon-Caen et Thiriez, SCP Potier de La Varde et Buk-Lament, avocat(s)

## **REPUBLIQUE FRANCAISE**

### **AU NOM DU PEUPLE FRANCAIS**

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

Joint les pourvois n° D 11-19. 022 et F 11-17. 759 ;

Attendu, selon l'arrêt attaqué (Montpellier, 7 mars 2011) et les productions, que la Caisse méditerranéenne de financement (Camefi) a engagé des poursuites de saisie immobilière à l'encontre de Mme X... sur le fondement d'un acte notarié de prêt, assorti du privilège du prêteur de deniers, établi par M. Y..., notaire, le 18 octobre 2005, en vue d'une acquisition immobilière ; que, devant le juge de l'exécution, Mme X... a, notamment, contesté le caractère exécutoire du titre servant de fondement aux poursuites ; que le notaire a été appelé en intervention forcée ;

Sur le premier moyen du pourvoi n° D 11-19. 022 et le moyen unique du pourvoi n° F 11-17. 759, qui sont similaires :

Attendu que la Camefi et M. Y... font grief à l'arrêt de juger que la Camefi ne disposait d'aucun titre exécutoire, alors, selon le moyen :

1°/ que n'a pas à être annexée à la minute d'un des actes pour la conclusion duquel elle a été donnée la procuration qui a déjà été déposée au rang des minutes du notaire rédacteur par son annexion à la minute d'un acte précédent ; qu'en jugeant que l'annexion de la procuration donnée par Mme X... à la minute de l'acte de vente ne pouvait suppléer l'absence d'annexion de cette procuration à l'acte de prêt, la cour d'appel a violé les articles 21 et 22 du décret n° 71-941 du 26 novembre 1971, ensemble les articles 2 et 3 de la loi du 9 juillet 1991 ;

2°/ que l'obligation de faire figurer les procurations en annexe de l'acte authentique, à moins qu'elles ne soient déposées aux minutes du notaire rédacteur, n'est pas sanctionnée par la nullité de l'acte ; que cette irrégularité ne peut donc affecter sa nature d'acte authentique ; qu'en considérant qu'« à défaut d'annexion de la procuration à l'acte de prêt pour lequel elle a été prise et à défaut de dépôt de ladite procuration au rang des minutes qui aurait, seul, pu suppléer cette absence d'annexion, les conditions de forme

prescrites aux articles 21 et 22 du décret précité ne sont pas réunies, de sorte qu'en application de l'article 1318 du code civil, l'acte de prêt peut valoir comme écriture privée, mais en aucun cas comme acte authentique », la cour d'appel a violé les articles 21 et 41 du décret n° 71-941 du 26 novembre 1971, ensemble les articles 2 et 3 de la loi du 9 juillet 1991 ;

3°/ que l'obligation de faire figurer la procuration en annexe de la minute, à moins qu'elle ne soit déposée aux minutes du notaire rédacteur, n'est pas sanctionnée par la nullité ou la disqualification de l'acte authentique en acte sous seing privé ; qu'en jugeant qu'à défaut d'annexion de la procuration à l'acte de prêt et à défaut du dépôt de cette procuration au rang des minutes du notaire rédacteur, l'acte de prêt ne pouvait valoir comme acte authentique exécutoire mais seulement comme écriture privée, la Cour d'appel a violé les articles 1318 du Code civil et 21 et 41 du décret n° 71-941 du 26 novembre 1971 ;

Mais attendu qu'il résulte de l'article 1318 du code civil que l'acte notarié qui ne satisfait pas aux prescriptions de l'article 8, devenu 21, du décret du 26 novembre 2009, relatif aux actes établis par les notaires, perd son caractère authentique ;

Et attendu qu'ayant constaté que la procuration donnée par Mme X... à un cleric de l'étude, à la fois pour acquérir le bien immobilier et pour emprunter, n'avait pas été annexée à l'acte notarié de prêt servant de fondement aux poursuites, et n'avait pas été déposée au rang des minutes du notaire rédacteur de l'acte, sans que puisse être assimilé à un tel dépôt, celui de l'acte notarié de vente auquel était annexée ladite procuration, la cour d'appel en a exactement déduit que cet acte ne constituait pas un acte authentique au sens de l'article 3 de la loi du 9 juillet 1991 ;

D'où il suit que le moyen n'est pas fondé ;

Mais sur le second moyen du pourvoi n° D 11-19. 022 :

Vu l'article 22, alinéa 2, de la loi du 9 juillet 1991 ;

Attendu que, pour condamner la Camefi à verser une certaine somme à Mme X... à titre de dommages-intérêts pour abus de saisie, l'arrêt retient qu'en tant que professionnel l'organisme financier ne pouvait ignorer les dispositions du décret de 1971 et de l'article 1318 du code civil ni, compte tenu de l'écho dont s'en est fait la presse, les poursuites pénales dont a fait l'objet le notaire rédacteur de l'acte, à raison des soupçons sur la régularité de sa pratique professionnelle à l'occasion d'opérations immobilières de défiscalisation ;

Qu'en statuant ainsi, sans constater que la Camefi avait connaissance des vices affectant le titre exécutoire dont elle se prévalait, la cour d'appel n'a pas donné de base légale à sa décision ;

PAR CES MOTIFS :

CASSE ET ANNULE, mais seulement en ce qu'il a condamné la Camefi à verser la somme de 5 000 euros à Mme X... à titre de dommages-intérêts, l'arrêt rendu le 7 mars 2011, entre les parties, par la cour d'appel de Montpellier ; remet, en conséquence, sur ce point, la cause et les parties dans l'état où elles se trouvaient avant ledit arrêt et, pour être fait droit, les renvoie devant la cour d'appel de Nîmes ;

Condamne la Camefi et M. Y... aux dépens ;

Vu l'article 700 du code de procédure civile, condamne la Camefi à payer à Mme X... la somme de 2 500 euros et M. Y... à lui payer la même somme, rejette les autres demandes ;

Dit que sur les diligences du procureur général près la Cour de cassation, le présent arrêt sera transmis pour être transcrit en marge ou à la suite de l'arrêt partiellement cassé ;

Ainsi fait et jugé par la Cour de cassation, deuxième chambre civile, et prononcé par le président en son audience publique du sept juin deux mille douze.

MOYENS ANNEXES au présent arrêt

Moyen produit, au pourvoi n° F 11-17. 759, par la SCP Boré et Salve de Bruneton, avocat aux Conseils pour M. Y... et la société Y...- A...- B...

Il est fait grief à l'arrêt infirmatif attaqué d'AVOIR jugé que la CAMEFI ne disposait d'aucun titre exécutoire à l'encontre de Madame X... ;

AUX MOTIFS QU'aux termes de l'article 2191 du Code civil, tout créancier muni d'un titre exécutoire constatant une créance liquide et exigible peut procéder à une saisie immobilière dans les conditions fixées par le présent chapitre et par les dispositions qui ne lui sont pas contraires de la loi du 9 juillet 1991 portant réforme des procédures civiles d'exécution ; que pour obtenir l'annulation du commandement aux fins de saisie immobilière que lui a délivré la Caisse Méditerranéenne de Financement (CAMEFI) sur le fondement du prêt que celle-ci lui a consenti suivant acte notarié en date du 18 octobre 2005, Madame Corinne X... a notamment soutenu que l'irrégularité qui affecte l'acte notarié de prêt permet à la société CAMEFI de prétendre disposer d'un acte sous seing privé, mais non de se prévaloir d'un titre exécutoire, comme l'exigent les dispositions précitées ; qu'or, il convient de rappeler, en premier lieu, que par application de l'article L 311-12-1 devenu L 213-6 du Code de l'organisation judiciaire, le juge de l'exécution est compétent pour connaître, à l'occasion d'une exécution forcée, de la régularité d'un acte authentique ; que l'article 1318 du Code civil dispose, à cet égard, que l'acte qui n'est point authentique par un défaut de forme, vaut comme écriture privée, s'il a été signé par les parties ; que les conditions de forme que doit revêtir un acte notarié pour constituer un acte authentique sont fixées par le décret n° 71-941 du 26 novembre 1971 dans ses dispositions issues du décret n° 2005-973 du 10 août 2005 ; qu'ainsi aux termes de l'article 21 dudit décret, « l'acte notarié porte mention des documents qui lui sont annexés. Les procurations sont annexées à l'acte à moins qu'elles ne soient déposées aux minutes du notaire rédacteur de l'acte. Dans ce cas, il est fait mention dans l'acte du dépôt de la procuration au rang des minutes » ; que l'article 22, alinéa 1, du même décret énonce que « lorsque l'acte est établi sur support papier, les pièces annexées à l'acte sont revêtues d'une mention constatant cette annexe et signée du notaire ; qu'or, en l'espèce, il est constant que la procuration qui a été donnée par Mme X... à un clerc de l'étude à la fois pour acquérir et pour emprunter n'a pas été annexée à l'acte notarié de prêt dressé le 18 octobre 2005 par Me Philippe Y..., Notaire à MARSEILLE, sans pour autant que ladite procuration ait été déposée aux minutes du notaire rédacteur de l'acte ; qu'il résulte, à cet égard, des mentions portées à l'acte notarié de prêt que « Mme X..., non présente, était représentée par M. Hervé C..., clerc de notaire, en vertu d'une procuration en brevet reçue par Me Jean-Pierre Z..., Notaire à AIX-ENPROVENCE... et qui demeurera annexée à l'acte de vente par la société LES FLORIALES à l'emprunteur, reçu le même jour par le Notaire soussigné » (Me Philippe Y...) ; que s'il semble, au vu des mentions figurant sur l'acte de vente notarié, dont copie est versée aux débats par Me Y..., intervenant forcé à la présente instance, que la procuration a été effectivement annexée à cet acte (bien que l'annexe correspondant à ladite procuration ne soit pas englobée, comme elle devrait l'être, dans la pagination générale de l'acte et de ses annexes), une telle annexion à un autre acte ne peut suppléer l'absence d'annexion de la procuration à l'acte de prêt ; que seul le dépôt au rang des minutes du notaire rédacteur de l'acte aurait permis de satisfaire aux exigences des articles 21 et 22 du décret du 26 novembre 1971, dès lors que celui-ci estimait, en présence d'une procuration unique pour acquérir et emprunter, ne pouvoir l'annexer à l'acte notarié de prêt ; que cette formalité s'imposait d'autant plus en l'espèce qu'il s'agissait, selon les termes mêmes de l'acte de prêt, d'une procuration en brevet reçue par un autre notaire que le rédacteur de l'acte ; qu'or, à cet égard, il n'est justifié de la part du notaire rédacteur des actes de prêt et de vente d'aucun acte distinct de dépôt au rang de ses propres minutes dudit brevet, acte encore dénommé « rapport pour minutes » ; qu'en tout état de cause, à défaut d'annexion de la procuration à l'acte de prêt pour lequel elle a été prise et à défaut de dépôt de ladite procuration au rang des minutes qui

aurait, seul, pu suppléer cette absence d'annexion, les conditions de forme prescrites aux articles 21 et 22 du décret précité ne sont pas réunies, de sorte qu'en application de l'article 1318 du Code civil, l'acte de prêt peut valoir comme écriture privée, mais en aucun cas comme acte authentique ; qu'il s'ensuit que la Caisse Méditerranéenne de Financement (CAMEFI) ne pouvait se prévaloir d'un titre exécutoire pour délivrer à Mme Corinne X... un commandement aux fins de saisie immobilière ; qu'il convient en conséquence d'annuler ledit commandement et d'infirmier le jugement du Juge de l'exécution de MONTPELLIER qui a ordonné la vente forcée de divers biens immobiliers appartenant à Mme Corinne X... ;

1° ALORS QUE n'a pas à être annexée à la minute d'un des actes pour la conclusion duquel elle a été donnée, la procuration qui a déjà été déposée au rang des minutes du notaire rédacteur par son annexion à la minute d'un acte précédent ; qu'en jugeant que l'annexion de la procuration donnée par Madame X... à la minute de l'acte de vente ne pouvait suppléer l'absence d'annexion de cette procuration à l'acte de prêt, la Cour d'appel a violé les articles 21 et 22 du décret n° 71-941 du 26 novembre 1971 ;

2° ALORS QU'en toute hypothèse, l'obligation de faire figurer la procuration en annexe de la minute, à moins qu'elle ne soit déposée aux minutes du notaire rédacteur, n'est pas sanctionnée par la nullité ou la disqualification de l'acte authentique en acte sous seing privé ; qu'en jugeant qu'à défaut d'annexion de la procuration à l'acte de prêt et à défaut du dépôt de cette procuration au rang des minutes du notaire rédacteur, l'acte de prêt ne pouvait valoir comme acte authentique exécutoire mais seulement comme écriture privée, la Cour d'appel a violé les articles 1318 du Code civil et 21 et 41 du décret n° 71-941 du 26 novembre 1971.

Moyens produits, au pourvoi n° D 11-19. 022, par la SCP Lyon-Caen et Thiriez, avocat aux Conseils, pour la Caisse méditerranéenne de financement

#### PREMIER MOYEN DE CASSATION

Le moyen fait grief à l'arrêt infirmatif attaqué d'avoir dit que la CAMEFI ne disposait d'aucun titre exécutoire à l'encontre de Madame X... et prononcé en conséquence l'annulation du commandement à fin de saisie immobilière qui lui avait été délivré le 14 avril 2010 ainsi que de tous les actes de procédure subséquents,

Aux motifs qu'aux termes de l'article 2191 du Code civil, tout créancier muni d'un titre exécutoire constatant une créance liquide et exigible peut procéder à une saisie immobilière dans les conditions fixées par le présent chapitre et par les dispositions qui ne lui sont pas contraires de la loi du 9 juillet 1991 portant réforme des procédures civiles d'exécution ; pour obtenir l'annulation du commandement aux fins de saisie immobilière que lui a délivré la Caisse Méditerranéenne de Financement (CAMEFI) sur le fondement du prêt que celle-ci lui a consenti suivant acte notarié en date du 18 octobre 2005, Madame Corinne X... a notamment soutenu que l'irrégularité qui affecte l'acte notarié de prêt permet à la société CAMEFI de prétendre disposer d'un acte sous seing privé, mais non de se prévaloir d'un titre exécutoire, comme l'exigent les dispositions précitées ; or, il convient de rappeler, en premier lieu, que par application de l'article L 311-12-1 devenu L 213-6 du Code de l'organisation judiciaire, le juge de l'exécution est compétent pour connaître, à l'occasion d'une exécution forcée, de la régularité d'un acte authentique ; l'article 1318 du Code civil dispose, à cet égard, que l'acte qui n'est point authentique par un défaut de forme vaut comme écriture privée, s'il a été signé par les parties ; les conditions de forme que doit revêtir un acte notarié pour constituer un acte authentique sont fixées par le décret n° 71-941 du 26 novembre 1971 dans ses dispositions issues du décret n° 2005-973 du 10 août 2005 ; ainsi, aux termes de l'article 21 dudit décret, « l'acte notarié porte mention des documents qui lui sont annexés. Les procurations sont annexées à l'acte à moins qu'elles ne soient déposées aux minutes du notaire rédacteur de l'acte. Dans ce cas, il est fait mention dans l'acte du dépôt de la procuration au rang des minutes. » ; l'article 22, alinéa 1, du même décret énonce que « lorsque l'acte est

établi sur support papier, les pièces annexées à l'acte sont revêtues d'une mention constatant cette annexe et signée du notaire » ; or, en l'espèce, il est constant que la procuration qui a été donnée par Mme X... à un clerk de l'étude à la fois pour acquérir et pour emprunter n'a pas été annexée à l'acte notarié de prêt dressé le 18 octobre 2005 par Me Philippe Y..., Notaire à MARSEILLE, sans pour autant que ladite procuration aient été déposée aux minutes du notaire rédacteur de l'acte ; il résulte, à cet égard, des mentions portées à l'acte notarié de prêt que « Mme X..., non présente, était représentée par M. Hervé C..., clerk de notaire, en vertu d'une procuration en brevet reçue par Me Jean-Pierre Z..., Notaire à AIX-EN-PROVENCE... et qui demeurera annexée à l'acte de vente par la société LES FLORALIES à l'emprunteur, reçu le même jour par le Notaire soussigné » (Me Philippe Y...) ; s'il semble, au vu des mentions figurant sur l'acte de vente notarié, dont copie est versée aux débats par Me Y..., intervenant forcée à la présente instance, que la procuration a été effectivement annexée à cet acte (bien que l'annexe correspondant à ladite procuration ne soit pas englobée, comme elle devrait l'être, dans la pagination générale de l'acte et de ses annexes), une telle annexion à un autre acte ne peut suppléer l'absence d'annexion de la procuration à l'acte de prêt ; seul le dépôt au rang des minutes du notaire rédacteur de l'acte aurait permis de satisfaire aux exigences des articles 21 et 22 du décret du 26 novembre 1971, dès lors que celui-ci estimait, en présence d'une procuration unique pour acquérir et emprunter, ne pouvoir l'annexer à l'acte notarié de prêt ; cette formalité s'imposait d'autant plus en l'espèce qu'il s'agissait, selon les termes mêmes de l'acte de prêt, d'une procuration en brevet reçue par un autre notaire que le rédacteur de l'acte ; or, à cet égard, il n'est justifié de la part, du notaire rédacteur des actes de prêt et de vente d'aucun acte distinct de dépôt au rang de ses propres minutes dudit brevet, acte encore dénommé « rapport pour minutes » ; en tout état de cause, à défaut d'annexion de la procuration à l'acte de prêt pour lequel elle a été prise et à défaut de dépôt de ladite procuration au rang des minutes qui aurait, seul, pu suppléer cette absence d'annexion, les conditions de forme prescrites aux articles 21 et 22 du décret précité ne sont pas réunies, de sorte qu'en application de l'article 1318 du Code civil, l'acte de prêt peut valoir comme écriture privée, mais en aucun cas comme acte authentique ; il s'ensuit que la Caisse Méditerranéenne de Financement (CAMEFI) ne pouvait se prévaloir d'un titre exécutoire pour délivrer à Mme Corinne X... un commandement aux fins de saisie immobilière ; il convient en conséquence d'annuler ledit commandement et d'infirmier le jugement du Juge de l'exécution de MONTPELLIER qui a ordonné la vente forcée de divers biens immobiliers appartenant à Mme Corinne X..., Alors, d'une part, que n'a pas à être annexée à la minute d'un des actes pour la conclusion duquel elle a été donnée la procuration qui a déjà été déposée au rang des minutes du notaire rédacteur par son annexion à la minute d'un acte précédent ; qu'en jugeant que l'annexion de la procuration donnée par Madame X... à la minute de l'acte de vente ne pouvait suppléer l'absence d'annexion de cette procuration à l'acte de prêt, la Cour d'appel a violé les articles 21 et 22 du décret n° 71-941 du 26 novembre 1971, ensemble les articles 2 et 3 de la loi du 9 juillet 1991, Et alors, d'autre part, et en toute hypothèse, que l'obligation de faire figurer les procurations en annexe de l'acte authentique, à moins qu'elles ne soient déposées aux minutes du notaire rédacteur, n'est pas sanctionnée par la nullité de l'acte ; que cette irrégularité ne peut donc affecter sa nature d'acte authentique ; qu'en considérant qu'« à défaut d'annexion de la procuration à l'acte de prêt pour lequel elle a été prise et à défaut de dépôt de ladite procuration au rang des minutes qui aurait, seul, pu suppléer cette absence d'annexion, les conditions de forme prescrites aux articles 21 et 22 du décret précité ne sont pas réunies, de sorte qu'en application de l'article 1318 du Code civil, l'acte de prêt peut valoir comme écriture privée, mais en aucun cas comme acte authentique », la Cour d'appel a violé les articles 21 et 41 du décret n° 71-941 du 26 novembre 1971, ensemble les articles 2 et 3 de la loi du 9 juillet 1991.

## SECOND MOYEN DE CASSATION

Le moyen fait grief à l'arrêt infirmatif attaqué d'avoir condamné la CAMEFI à verser à Madame X... la somme de 5. 000 euros à titre de dommages-intérêts en réparation du préjudice que lui avait causé la procédure annulée,

Aux motifs qu'il résulte des dispositions de l'article 22 de la loi du 9 juillet 1991 que le juge de l'exécution a non seulement le pouvoir d'ordonner la mainlevée de toute mesure inutile ou abusive, mais aussi de condamner le créancier à des dommages et intérêts en cas d'abus de saisie ; en l'espèce, en engageant et poursuivant à l'encontre de Mme X... une procédure de saisie immobilière alors qu'elle ne pouvait se prévaloir d'aucun titre exécutoire, la Caisse Méditerranéenne de Financement (CAMEFI) a nécessairement causé à celle-ci un préjudice, et ce, dès lors que l'organisme financier ne pouvait ignorer, en tant que professionnel, les dispositions du décret du 26 novembre 1971 et de l'article 1318 du Code civil, ni, compte tenu de l'écho dont s'en est fait la presse, les poursuites pénales dont a fait l'objet le notaire rédacteur de l'acte à raison des soupçons sur la régularité de sa pratique professionnelle à l'occasion des opérations immobilières de défiscalisation, dans le cadre desquelles s'intégrait le prêt concerné ; il convient en conséquence d'allouer à Mme X... une somme de 5. 000 € à titre de dommages et intérêts,

Alors, d'une part, que la censure qui s'attache à un arrêt de cassation n'est pas limitée à la portée du moyen qui constitue la base de la cassation au cas d'indivisibilité ou de dépendance nécessaire ; qu'il y a dépendance nécessaire entre deux dispositions du même arrêt dans le cas où l'un des motifs de la décision, dont le caractère erroné a entraîné la cassation d'une disposition dont il était le support, constitue également le soutien indispensable d'une autre disposition de l'arrêt ; que la cassation à intervenir sur le premier moyen de cassation aura donc pour conséquence l'annulation du chef de l'arrêt ici attaqué,

Alors, d'autre part, qu'en se prononçant de la sorte, à partir de motifs dont il ne résulte pas que la CAMEFI avait commis un abus de saisie, la Cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard de l'article 22 alinéa 2 de la loi du 9 juillet 1991,

Et alors, enfin, qu'en se prononçant de la sorte, bien que la procédure de saisie ait été déclarée valable en la forme par le Juge de l'exécution, la Cour d'appel a violé l'article alinéa 2 de la loi du 9 juillet 1991.

**Publication :**

**Décision attaquée :** Cour d'appel de Montpellier du 7 mars 2011