

Lextenso

Cour d'appel d'Aix en Provence, 14 février 2019, n° 18/08334

COUR D'APPEL D'AIX-EN-PROVENCE

Chambre 3-2

ARRÊT AU FOND

DU 14 FEVRIER 2019

N° 2019/80

Rôle N° RG 18/08334 - N° Portalis DBVB-V-B7C-BCONF

SA

INTRUM JUSTITIA DEBT FINANCE AG

C/

SARL CONCEPT BÂTIMENT

SELURL CHRISTINE RIOUX

Copie exécutoire délivrée

le :

à :

Me B... C... de l'AARPI DDA & ASSOCIES, avocat au barreau de TOULON

Me Julien SIMONDI, avocat au barreau de TOULON

Décision déferée à la Cour :

Jugement du Tribunal de Commerce de TOULON en date du 19 Janvier 2017 enregistré(e) au répertoire général sous le n° 2014F00526 & 2016F00361 et **Jugement du Tribunal de Commerce**

de TOULON en date du 9 Avril 2018 enregistré(e) au répertoire général sous le n° 2014F00526 & 2016F00361

APPELANTE

La société INTRUM JUSTITIA DEBT FINANCE AG.,

Société Anonyme dont le siège social est sis en Suisse, à ZUG CH 6300 - Intustriestrasse 13 C, immatriculée au RCS de ZUG sous le n° CH 100 023 266, **représentée par INTRUM JUSTITIA**

France et ayant pour mandataire la société IJCOF CORPORATE, prise en la personne de son représentant légal domicilié ...

Venant aux droits de la SA BANQUE POPULAIRE COTE D'AZUR, Société Anonyme Coopérative de Banque Populaire à capital variable, inscrite au RCS de NICE sous le n°955 804 448, dont le siège social est sis, 457 Promenade des Anglais, 06000 NICE, prise en la personne de son représentant légal domicilié ...

représentée par Me B... C... de l'AARPI DDA & ASSOCIES, avocat au barreau de TOULON

1

INTIMEES

SARL CONCEPT BÂTIMENT

dont le siège social est sis, 291 Avenue de Bruxelles - 83500 LA SEYNE-SUR-MER, prise en la personne de son représentant légal domicilié ... non représentée

SELURL CHRISTINE RIOUX

ès qualités de liquidateur judiciaire de la société CONCEPT BATIMENT désignée à ces fonctions par Jugement du Tribunal de Commerce du 1er mars 2010, demeurant ... TOULON

représentée par Me Julien SIMONDI, avocat au barreau de TOULON

..*.*

COMPOSITION DE LA COUR

En application des dispositions des articles 786 et 907 du code de procédure civile, l'affaire a été débattue le **20 Décembre 2018**, en audience publique, les avocats ne s'y étant pas opposés, devant Madame Catherine DURAND, Conseiller, chargé du rapport.

Ce magistrat a rendu compte des plaidoiries dans le délibéré de la Cour, composée de :

M. Bernard MESSIAS, Président de chambre

Madame Catherine DURAND, Conseiller

Madame Anne CHALBOS, Conseiller

Greffier lors des débats : Madame D... A...

Les parties ont été avisées que le prononcé de la décision aurait lieu par mise à disposition au greffe le 14 Février 2019.

ARRÊT

Défaut,

Prononcé par mise à disposition au greffe le 14 Février 2019

Signé par M. Bernard MESSIAS, Président de chambre et Madame Viviane BALLESTER, greffier auquel la minute de la décision a été remise par le magistrat signataire.

La SARL Concept Bâtiment a été placée en liquidation judiciaire par jugement du tribunal de commerce de Toulon en date du 1er mars 2010.

La BPCA, par courrier RAR du 11 mai 2010, a déclaré sa créance au passif de la procédure collective à titre échu chirographaire pour les sommes de :

2

- 33.961,90 au titre du solde débiteur du compte professionnel,
- 14.651,50 au titre de bordereau Dailly impayé, (créance sur la Mairie de Sanary sur Mer),
- 3.771,28 au titre de bordereau Dailly impayé, (créance sur le Ministère de la justice),
- 2.783,25 au titre de bordereau Dailly impayé (créance sur le Ministère de la justice),
- 200.164,30 au titre d'encours né d'engagement par signature.

Ces créances ont été contestées par le débiteur et, le juge-commissaire, par ordonnances du 2 septembre 2014, s'est déclaré incompétent pour connaître des contestations élevées et a invité les parties à saisir la juridiction compétente.

Par exploits des 29 septembre et 1er octobre 2014 la BPCA a assigné la SELU Christine Rioux ès qualités de mandataire judiciaire de la SARL Concept Bâtiment et cette société devant le tribunal de commerce de Toulon aux fins de statuer sur l'admission de ses créances.

La SARL Concept Bâtiment ayant fait valoir être en liquidation judiciaire depuis le 1er mars 2010 s'est prévalue de l'irrecevabilité des demandes formées par la BPCA faute pour celle-ci d'avoir attiré à la procédure son liquidateur judiciaire.

Par exploit du 3 mai 2016 la BPCA a alors assigné la SELU Christine Rioux ès qualités de liquidateur judiciaire de la SARL Concept Bâtiment devant le tribunal de commerce de Toulon aux mêmes fins, précisant être bien fondée à ainsi régulariser la procédure en application de l'article 126 du code de procédure civile.

Par jugement du 19 janvier 2017, le tribunal a :

Ordonné la jonction des deux instances,

.

Ordonné la réouverture des débats au 9 février 2017,

.

Enjoint à la BPCA de produire pour chaque marché figurant sur la liste des engagements par signature, les procès-verbaux des opérations préalables à la réception des travaux, de levée de réserves et d'achèvement des travaux,

.

En joint à la SARL Concept Bâtiment représentée par Me Christine Rioux ès qualités de liquidateur judiciaire de la SARL Concept Bâtiment, de produire pour les engagements par signature contestés, les procès-verbaux des opérations préalables à la réception des travaux, de levée de réserves et d'achèvement des travaux,

.

Réservé les dépens.

.

Par jugement du 9 avril 2018, le tribunal de commerce de Toulon a :

Joint les deux instances,

.

Pris acte que la SA Banque Populaire Méditerranée vient aux droits de la COBP Banque Populaire Côte d'Azur,

.

Fixé au 10 octobre 2014 l'expiration du délai de forclusion ensuite des cinq ordonnances du juge-commissaire rendues le 2 septembre 2014,

.

Déclaré irrecevable l'assignation initiée le 3 mai 2016 par la BPCA,

.

Rejeté les créances déclarées par la BPCA pour ne pas avoir mis en cause la SELU Christine Rioux ès qualités de liquidateur judiciaire dans le délai d'un mois suivant la notification des ordonnances du juge-commissaire,

.

Condamné la BPM à payer à la SELU Christine Rioux ès qualités de liquidateur judiciaire la somme de 1.500 en application de l'article 700 du code de procédure civile et aux dépens.

.

3

Par actes des 17 mai 2018 et 20 juillet 2018, la SA Intrum Debt Finance AC, de droit suisse, venants aux droits de la Banque Populaire Côte d'Azur, a interjeté appel du jugement du 9 avril 2018.

Par ordonnance présidentielle du 17 septembre 2018 les deux instances ont été jointes sous le numéro 18/08334.

Par conclusions récapitulatives déposées et notifiées le 14 décembre 2018, tenues pour intégralement reprises, l'appelante demande à la Cour de :

Vu les articles L 622-24 et suivants, R 624-4 et R 624-5 du code de commerce,

.

Déclarer son appel recevable,

.

Réformer la décision attaquée,

.

Statuant à nouveau,

.

Fixer et admettre au passif de la liquidation judiciaire de la SARL Concept Bâtiment la créance de la société Intrum Justitia Debt aux sommes de :

.

- 25.759,30 au titre du solde débiteur du compte courant outre intérêts au taux légal pour mémoire, à titre échu chirographaire,

- 9.075,06 au titre des créances cédées par bordereau Dailly et impayées à l'échéance, outre intérêts au taux légal pour mémoire, à titre échu chirographaire,

- 200.164,30 au titre des engagements par signature à titre chirographaire à échoir,

Dire les dépens frais privilégiés de procédure collective.

.

Elle expose que suivant bordereau en date du 10 juin 2015 la BPCA lui a cédé la créance qu'elle détenait à l'encontre de la société Concept Bâtiment, cette cession s'inscrivant dans le cadre d'une titrisation de créances régie notamment par l'article L 214-169 du code monétaire et financier, et qu'elle est subrogée dans les droits et action de la BPCA.

Elle soutient que si le liquidateur judiciaire soulève en appel l'irrecevabilité des demandes présentées par la BPCA au motif qu'à la date de son assignation en première instance elle n'avait plus qualité à agir suite à la cession de sa créance à la société Intrum Justitia, cette fin de non-recevoir ne peut produire d'effet alors que cette cause d'irrecevabilité a été régularisée par son intervention en cause d'appel s'agissant d'un lien d'instance unique.

Sur la forclusion retenue par les premiers juges elle fait valoir que la BPCA a bien saisi la juridiction de fond dans le délai préfix d'un mois de la notification des ordonnances du juge-commissaire de l'article R 624-5 du code de commerce et que la fin de non-recevoir tirée de l'absence de mise en cause du liquidateur judiciaire a été régularisée en cours d'instance par l'assignation en date du 3 mai 2016 de la SELU Christine Rioux en cette qualité par la BPCA et qu'elle pouvait l'être jusqu'à ce que le juge statue.

Elle fait valoir que le moyen invoqué par le liquidateur judiciaire selon lequel une assignation ne peut interrompre le délai de prescription qu'à l'encontre des personnes qu'elle vise est inopérant dès lors qu'en raison de l'indivisibilité du litige en matière de procédure collective et

de vérification du passif la saisine du tribunal dans le délai de forclusion par la BPCA a interrompu ledit délai en application de l'article 2241 du code civil et que l'assignation en intervention forcée de la SELU Rioux en qualité de liquidateur judiciaire ayant été régularisée avant que le tribunal ne statue, la BPCA ne pouvait être déclarée irrecevable en ses demandes.

S'agissant du fond elle indique renoncer aux agios au titre de sa créance de solde courant débiteur, agios qu'elle fixe au montant de 8.203,60 devant être déduit de la créance déclarée, et ramène ce

4

poste de créance à la somme de 25.759,30 , précisant que les autres motifs de contestation (jours de valeur, frais et commissions) ne sont pas fondés.

S'agissant des créances Dailly elle fait valoir que la BPCA a mis en demeure les débiteurs de lui régler les factures ensuite de la liquidation judiciaire ouverte à l'encontre de la société Concept Bâtiment, tenir compte des paiements intervenus, et ne pas avoir procédé à des retenues de garantie.

S'agissant des engagements par signature elle précise qu'aucune contestation n'a été développée à l'encontre de cette créance.

Par conclusions déposées et notifiées le 14 décembre 2018, tenues pour intégralement reprises, la SELURL RIOUX, ès qualités de liquidateur judiciaire de la société Concept Bâtiment, demande à la Cour de :

Vu les articles L 641-4, R 624-4 et R 624-5 du code de commerce,

.

Vu les articles 32, 122, 125 du code de procédure civile,

.

La recevoir en ses écritures et la déclarer bien fondée à ses prétentions,

.

Confirmer le jugement attaqué,

.

A titre subsidiaire,

.

Lui donner acte qu'elle s'en rapporte à la justice sur le mérite des prétentions formulées par la société Intrum Justitia s'agissant de l'admission, de ses créances au passif de la société Concept Bâtiment,

.

En tout état de cause,

.

La condamner à verser au liquidateur judiciaire la somme de 2.000 en application de l'article 700 du code de procédure civile et aux dépens.

.

Elle soutient que l'assignation originelle délivrée le 1er octobre 2014 à la SELURL Rioux est irrecevable en ce qu'elle a attiré cette dernière en qualité de mandataire judiciaire et non de liquidateur judiciaire, alors que la société Concept Bâtiment était en liquidation judiciaire depuis le 1er mars 2010 et, qu'en vertu de l'article L 641-4 du code de commerce, le liquidateur procède aux opérations de liquidation en même temps qu'à la vérification des créances.

Elle expose que l'assignation délivrée le 3 mai 2016 à la SELURL Rioux en qualité de liquidateur judiciaire n'a pu régulariser la procédure alors que depuis le 10 juin 2015 la société BPCA n'avait plus qualité à agir ayant cédé ses créances à la société Intrum Justitia.

Elle fait valoir que l'absence de mise en cause de l'intégralité des parties dont la présence était requise pour les opérations de vérification du passif par des dispositions spéciales et d'ordre public rend les demandes irrecevables.

Elle indique que la régularisation de l'erreur commise par la BPCA ne pouvait être effectuée d'une part que dans le délai de forclusion et d'autre part que par la société Intrum Justitia à partir du 10 juin 2015.

Elle précise que la demande en justice n'interrompt le délai de forclusion en vertu de l'article 2241 du code civil qu'à la double condition, d'une part, d'émaner de celui qui a qualité pour exercer le droit menacé par la forclusion et, d'autre part, de viser celui qui en bénéficie.

Elle ajoute que l'irrégularité soulevée étant une fin de non-recevoir et non une nullité de fond ou de forme, l'effet interruptif de la demande en justice est non avenu si celle-ci est déclarée irrecevable en application de l'article 2243 du code civil et que l'article 2241 alinéa 1 n'est pas applicable aux cas invoqués par l'appelante.

Elle relève que l'article 552 du code de procédure civile visant l'indivisibilité du litige et la

5

conservation du droit d'appel des autres parties en cas d'appel formé par l'une ne s'applique qu'à la déclaration d'appel et non à la forclusion acquise en première instance, faute pour la BPCA d'avoir introduit dans le délai d'un mois de l'article R 624-5 du code de commerce une demande en justice à l'encontre du liquidateur judiciaire désigné.

Elle précise que la déclaration d'appel formée par la société Intrum Justitia ne peut couvrir l'irrégularité procédurale affectant l'assignation délivrée le 3 mai 2016 par une personne dépourvue du droit d'agir après l'expiration du délai de forclusion .

Elle fait valoir qu'il n'existe aucune disposition spéciale dérogeant de façon expresse à l'interruption du délai de forclusion dans ce cas précis. L'affaire a été fixée à l'audience du 20 décembre 2018 par avis du greffe en date du 21 septembre 2018 en application de l'article 905-2 du code de procédure civile.

MOTIFS

Attendu qu'en vertu de l'article R 624-5 du code de commerce, dans sa rédaction en vigueur à la date d'ouverture de la procédure collective de la société Concept Bâtiment : *'La décision d'incompétence ouvre au créancier, au débiteur et au mandataire judiciaire un délai d'un mois à compter de la notification ou de la réception de l'avis délivré pour saisir la juridiction compétente à peine de forclusion, à moins de contredit...'* ;

Attendu que l'instance introduite devant la juridiction compétente par l'une des parties à la procédure de vérification des créances sur l'invitation du juge-commissaire s'inscrit dans cette même procédure, laquelle est indivisible entre le créancier, le débiteur et le mandataire judiciaire ou le liquidateur ; qu'il en résulte que la partie qui saisit le juge compétent doit mettre en cause devant ce juge les deux autres parties ; (*Cour de cassation Com. 5 septembre 2018 n° 17-15978*) ;

Attendu que les ordonnances en date du 2 septembre 2014 par lesquelles le juge-commissaire s'est déclaré incompétent pour statuer sur les contestations des créances déclarées par la BPCA au passif de la procédure de liquidation judiciaire de la société Concept Bâtiment ont été notifiées à la BPCA les 10 et 11 septembre 2014 ;

Attendu que les 29 septembre et 1er octobre 2014 la BPCA a respectivement assigné la SELU Christine Rioux, ès qualités de mandataire judiciaire de la SARL Concept Bâtiment, et non de liquidateur judiciaire, et la société Concept Bâtiment débiteur, devant le tribunal de commerce de Toulon aux fins de statuer sur l'admission de ses créances ;

Attendu que le liquidateur judiciaire de la société Concept Bâtiment, désigné à cette fonction depuis le 1er mars 2010, en charge des opérations de vérification des créances en vertu de l'article L 641-4 du code de commerce, devait être appelé en cette qualité à la procédure engagée devant le tribunal de commerce de Toulon à peine d'irrecevabilité ;

Attendu que l'assignation délivrée le 29 septembre 2014 à la SELURL Rioux en une autre qualité n'a pas permis la mise en cause du liquidateur judiciaire, et donc de l'intégralité des parties dans la procédure engagée devant le tribunal de commerce s'inscrivant dans le cadre de la vérification des créances ;

Attendu qu'une régularisation était nécessaire, comme l'admet l'appelante qui soutient que celle-ci est intervenue le 3 mai 2016 à la demande de la BPCA ;

Attendu toutefois que la SELURL Rioux ès qualités fait justement valoir qu'à cette date la BPCA, qui avait cédé ses créances à la société Intrum Justitia le 10 juin 2015, n'avait pas qualité à agir à

6

l'encontre de la société Concept Bâtiment et de son liquidateur judiciaire, et que la régularisation de la fin de non-recevoir soulevée ne pouvait être le fait, après cette date, que de la société cessionnaire et devait intervenir avant l'expiration du délai de forclusion ;

Attendu qu'elle précise n'avoir pu invoquer la fin de non-recevoir tirée du défaut de qualité de la BPCA à agir devant les premiers juges, faute d'avoir alors connaissance de la cession de créances à la société Intrum Justitia Debt Finance AG, ne l'ayant découverte qu'à l'occasion de la procédure d'appel ;

Attendu que l'appelante fait valoir que si une fin de non-recevoir peut être soulevée en tout état de cause et pour la première fois en cause d'appel, la régularisation de cette irrecevabilité peut également intervenir en tout état de cause, et donc au stade la procédure d'appel, et que son intervention en cause d'appel par l'introduction de ce recours a eu pour effet de régulariser l'irrecevabilité invoquée par le liquidateur judiciaire ;

Attendu que le liquidateur judiciaire remarque que l'instance engagée devant le tribunal de commerce de Toulon s'est achevée par le jugement en date du 19 janvier 2017 ayant déclarée la BPCA forclosée en son recours, sans qu'aucune régularisation de la fin de non-recevoir ne soit régulièrement intervenue dans le délai de forclusion et qu'elle ne pouvait l'être au stade de l'appel ;

Attendu que la société Intrum Justitia invoque les dispositions de l'article 2241 du code civil selon lesquelles '*La demande en justice, même en référé, interrompt le délai de prescription ainsi que le délai de forclusion.*

Il en est de même lorsqu'elle est portée devant une juridiction incompétente ou lorsque l'acte de saisine de la juridiction est annulé par l'effet d'un vice de procédure' ;

Attendu qu'elle soutient que les assignations délivrées par la BPCA à la société Concept Bâtiment et le mandataire judiciaire les 29 septembre et 1er octobre 2014 ont interrompu le délai de forclusion ;

Attendu toutefois que l'intimée relève à bon droit qu'une demande n'interrompt la forclusion qu'à la condition de viser celui-là même à qui bénéficie la forclusion et que l'assignation adressée au mandataire judiciaire, qui n'était pas partie à l'instance et n'avait pas qualité à défendre, n'a pu interrompre le délai de forclusion à l'endroit de la personne du liquidateur judiciaire ;

Attendu que le liquidateur judiciaire fait en outre justement valoir que l'irrégularité soulevée ne constitue pas un vice de procédure de forme ou de fond mais une fin de non-recevoir de sorte que les dispositions de l'article 2241 du code civil invoquées par la société Intrum Justitia ne sont pas applicables ;

Attendu enfin que les dispositions de l'article 552 du code de procédure civile ne s'appliquent qu'aux déclarations d'appel et non aux procédures de première instance et il ne peut être valablement soutenu par l'appelante qu'en raison de l'indivisibilité du litige l'assignation délivrée à la société Concept Bâtiment a conservé le droit pour le créancier d'assigner le liquidateur judiciaire jusqu'à ce que le juge statue ;

Attendu qu'aucune disposition spéciale ne déroge en effet au cours du délai de forclusion de l'article R 624-5 du code de commerce en première instance, délai qui ne pouvait être interrompu que conformément aux dispositions des articles 2241 et suivants du code civil dont il a été dit qu'elles n'étaient pas applicables au cas d'espèce ;

Attendu que le liquidateur judiciaire est fondé à soutenir que, tant l'assignation délivrée au mandataire judiciaire le 29 septembre 2014, que celle adressée le 1er octobre 2014 au débiteur, n'ont pas interrompu le délai de forclusion à son égard et qu'il n'a pas été appelé à la procédure de

7

première instance dans le délai de forclusion de l'article R 624-5 du code de commerce ;

Attendu que cette fin de non-recevoir n'a pas été régularisée par l'appel interjeté par la société Intrum Justitia Debt Finance AG, cessionnaire des créances détenues par la BPCA à l'encontre de la société Concept Bâtiment, venant aux droits et actions de la cédante ;

Attendu que par conséquent, le jugement ayant rejeté les créances déclarées par la BPCA pour ne pas avoir mis en cause la SELU Christine Rioux ès qualités de liquidateur judiciaire dans le délai de forclusion d'un mois suivant la notification des ordonnances du juge-commissaire est confirmé ;

Attendu que la société Intrum Justitia est condamnée à verser à la Selurl Rioux, ès qualités de liquidateur judiciaire de la procédure collective de la société Concept Bâtiment une somme de 2.000 en application de l'article 700 du code de procédure civile ;

Attendu que partie succombante elle est condamnée aux entiers dépens ;

PAR CES MOTIFS

La Cour statuant par mise à disposition au greffe, par défaut et publiquement,

Confirme le jugement attaqué, en partie par substitution de motifs,

Y ajoutant,

Déboute la société Intrum Justitia Debt Finance AG de l'intégralité de ses demandes, fins et conclusions,

Condamne la société Intrum Justitia Debt Finance AG à verser à la Selurl Rioux, ès qualités de liquidateur judiciaire de la société Concept Bâtiment la somme de 2.000 en application de l'article 700 du code de procédure civile,

Condamne la société Intrum Justitia Debt Finance AG aux entiers dépens, ceux d'appel étant recouverts conformément aux dispositions de l'article 699 du code de procédure civile.

LA GREFFIERE LE PRESIDENT

8