

COUR D'APPEL D'AIX EN PROVENCE

ORDONNANCE DE REFERE

du 19 Septembre 2014

N° 2014/380

Rôle N° 14/00507

Bruno R.

Christine B. épouse R.

C/

Simon L.

ORDRE DES AVOCATS DE TOULON

MINISTÈRE PUBLIC

SA DEUTSCHE GENOSSENSCHAFTSHYPOTHEKENBANK - DG BANK

Grosse délivrée

le :

à : ME G.

ME C.

ME L.

Prononcée à la suite d'une assignation en référé en date du 25 Juillet 2014.

DEMANDEURS

Monsieur Bruno R., demeurant [...]

Madame Christine B. épouse R., demeurant [...]

représentés par Me Jean baptiste G., avocat au barreau d'AIX-EN-PROVENCE, membre de la SELARL G. S.-B., avocat au barreau D'AIX-EN-PROVENCE

DEFENDEURS

Maître L., en sa qualité de mandataire judiciaire au redressement judiciaire de M. Bruno R. et de Me Christine R.,

domicilié [...]

Non comparant

ORDRE DES AVOCATS DE TOULON pris en la personne de son représentant légal en exercice en la personne de de son bâtonnier en exercice, Me François C. et désigné en qualité de controleur,

domicilié [...]

représentée par Me Laurent C., avocat au barreau de TOULON substitué par Me Jean-louis L., avocat au barreau de TOULON

MINISTÈRE PUBLIC,

[...],

Non comparant, ayant déposé des réquisitions écrites

SA DEUTSCHE GENOSSENSCHAFTSHYPOTHEKENBANK - DG BANK sise [...]

Ayant élu domicile chez Maître Paul L., Avocat au Barreau de Strasbourg domicilié CABINET A. - [...],

représentée par Me Laurence L. de la SCP E.-L.-A. & ASSOCIES, avocat au barreau D'AIX-EN-PROVENCE

* * *

DÉBATS ET DÉLIBÉRÉ

L'affaire a été débattue le 25 Août 2014 en audience publique devant

M. Dominique RICARD, Président,

délégué par Ordonnance du Premier Président.

En application de l' article 957 et 965 du Code de Procédure Civile

Greffier lors des débats : Mademoiselle Patricia POGGI.

Les parties ont été avisées que le prononcé public de la décision aurait lieu par mise à disposition au greffe le 19 Septembre 2014

ORDONNANCE

REPUTEE CONTRADICTOIRE ,

Prononcée par mise à disposition au greffe le 19 Septembre 2014

Signée par M. Dominique RICARD, Président et Madame Isabelle PANIGUTTI, greffier auquel la minute de la décision a été remise par le magistrat signataire.

FAITS, PROCEDURE, PRETENTIONS ET MOYENS DES PARTIES

Un jugement du tribunal de grande instance de Toulon en date du 03 juillet 2014 a déclaré ouverte la procédure de redressement judiciaire de Maître Bruno R. et de Maître Christine R., avocats au barreau de Toulon, ouvert une période d'observation d'une durée de six mois qui pourra être renouvelée une fois à la demande des débiteurs ou du ministère public, dit que le conseil de l'ordre des avocats du barreau de Toulon pris en la personne de son représentant légal en exercice est de plein droit contrôleur à la procédure et désigné Maître L. en qualité de mandataire judiciaire, Maître M. en qualité de commissaire -priseur pour procéder à l'inventaire précis et à la prise du patrimoine des débiteurs et a renvoyé l'affaire à l'audience du jeudi 4 septembre 2014 afin de vérifier si les débiteurs disposent de capacités de financement suffisantes pour poursuivre la période d'observation.

Par déclaration au greffe en date du 25 juillet 2014, Monsieur Bruno R. et Madame Christine R. ont fait appel du jugement précité.

Par acte d'huissier en date du 23 juillet 2014 Monsieur Bruno R. et Madame Christine R. ont fait assigner en référé la SA DEUTSCHE GENOSSENSCHAFTS HYPOTHEKENBANK 'DG BANK', Maître Simon L. en sa qualité de mandataire judiciaire, l'ordre des Avocats du barreau de Toulon et Monsieur le Procureur général près la Cour d'appel d'Aix-en-Provence afin de voir, sur le fondement de l'article R 661-1 du code de commerce, ordonner l'arrêt de l'exécution provisoire du jugement du tribunal de grande instance de Toulon en date du 03 juillet 2014 ayant prononcé leur redressement judiciaire.

Monsieur Bruno R. et Madame Christine R. font valoir :

- que la SA DEUTSCHE GENOSSENSCHAFTS HYPOTHEKENBANK 'DG BANK' dont le siège social est à Hambourg ne fait pas, dans l'acte introductif d'instance devant le tribunal de grande instance de Toulon, élection de domicile en France,

- que l'assignation introductive d'instance délivrée par cette dernière ne contient aucune indication sur la qualité de ses dirigeants et qu'il s'agit d'une nullité de fond prévue par l'article 117 du Code de procédure civile,

- que les premiers juges ont, à tort, interprété le jugement de désistement d'instance et d'action rendu le 3 février 2010 par le juge de l'exécution du tribunal de grande instance de Villefranche sur Saône,

- que Maître Bruno R., avocat, est associé au sein de la SCP G. - P. - R. créée en avril 2010, qu'il n'exerce donc pas une activité professionnelle indépendante au sens des articles L631-1 et L631-2 du Code du commerce en sorte que la procédure de redressement judiciaire diligentée à son encontre par la SA DG BANK, en raison d'un prêt professionnel conclu le 14 février 2000 est forclosée,

- que la créance de la SA DG BANK n'a pas été liquidée par le juge des saisies immobilières au motif que l'instance s'est éteinte par l'effet de la transaction du désistement d'instance ou d'action le 03 février 2010,

- que la créance de la SA DG BANK n'est ni certaine ni liquide et exigible,

- que la résiliation du prêt contracté auprès de la SA DG BANK est intervenue le 09 janvier 2002 et que le désistement d'instance par jugement du tribunal de grande instance de Villefranche sur Saône du 03 février 2010 a eu pour effet de rendre non avens les commandements aux fins de saisie-immobilière délivrés le 25 février 2003,

- qu'aucun acte n'a interrompu la prescription depuis le 09 janvier 2002, en sorte que celle-ci est incontestablement acquise,

- que des pourparlers transactionnels ne sont pas constitutifs d'une reconnaissance de responsabilité interruptive du délai de prescription, et que la prescription n'était pas encore acquise lors des pourparlers transactionnels entre les époux R. et la SA DG BANK,

- que le passif exigible prévu dans la cessation des paiements n'est pas établi et que les premiers juges n'ont pas tenu compte de leurs bilans largement bénéficiaires,

- que le jugement déféré n'a pas, pour apprécier l'état de cessation des paiements, tenu compte de leur actif disponible.

Monsieur Bruno R. et Madame Christine R. soutiennent au vu des arguments sus-développés :

- que doit être écarté des débats le listing de la SA DG BANK en langue allemande,

- que seul le juge des saisies immobilières du tribunal de grande instance de Villefranche sur Saône a compétence pour interpréter le jugement de désistement d'instance et d'action qu'il a rendu le 03 février 2010,

- que l'action engagée à leur encontre le 8 avril 2010 par la SA DG BANK sur la base d'un acte notarié de prêt du 14 février 2010 est forclosée,

- que cette dernière ne dispose pas d'un titre exécutoire constatant une créance liquide et exigible pour en poursuivre l'exécution forcée par voie d'assignation en liquidation ou en redressement judiciaire,

- que la demande en liquidation judiciaire et en redressement judiciaire de la SA DG BANK est irrecevable et non fondée,

- que la procédure de redressement judiciaire prononcée a des conséquences manifestement excessives puisqu'elle affecte la SCP G. - P. - R. laquelle n'est pas portée au litige et au sein de laquelle Maître Bruno R., avocat, exerce en qualité d'associé.

Monsieur Bruno R. et Madame Christine R. demandent dès lors à la Cour :

- d'arrêter l'exécution provisoire du jugement du tribunal de grande instance de Toulon en date du 03 juillet 2014 ayant prononcé leur redressement judiciaire,

- de condamner la SA DG BANK à leur payer la somme de 5000 euros sur le fondement de l'article 700 du Code de procédure civile et aux dépens.

La DG BANK objecte :

- qu'elle a accordé par acte authentique de réitération de prêt du 14 février 2000 aux époux R. et la SCI DEMAILLY, dont ces derniers sont les seuls associés codébiteurs solidaires un prêt de restructuration de 471 000 Deutschmark, soit 240 819,99 francs et que les échéances de ce prêt n'ont plus ponctuellement été remboursées à compter de 2002,

- que les époux R. ont procédé à des ventes volontaires dans le cadre de procédures de saisies immobilières de locaux professionnels de la SCI DU MAILLY et de l'appartement de Monsieur R. sis à AMPLEPUIS (Rhône),

- que le contrat de prêt qui a été résilié conformément au droit allemand applicable porte intérêts au taux légal allemand actuellement de 1,77 % l'an,

- que les contestations du taux d'intérêt et du Teg du prêt dont s'agit des époux R. sont prescrits et dès lors irrecevables,

- qu'elle n'a nullement renoncé, comme soutenu par ces derniers, au solde la créance,

- que ces derniers ne possèdent aucun actif saisissable et que sa créance à l'égard de ces derniers est de l'ordre de 67 940,42 euros, de 7 501,95 euros au titre des intérêts échus et impayés au 3 juillet 2014 et de 5 393,40 euros au titre des frais exposés.

La SA GD BANK conclut au rejet des prétentions exprimées par Monsieur Bruno R. et Madame Christine R. et sollicitent leur condamnation à lui payer la somme de 5 000 euros en application de l'article 700 du Code de procédure civile et aux dépens.

Maître Simon L. et le Ministère Public ont conclu mais n'ont pas été présents à l'audience.

Maître Simon L., ès qualités de mandataire judiciaire de Monsieur Bruno R. et de Madame Christine R., explique que le passif dans le cadre de la procédure de redressement judiciaire s'élève à 133 697 euros et s'en rapporte à justice sur le mérite de la demande de suspension de l'exécution provisoire du jugement du tribunal de grande instance de Toulon en date du 03 juillet 2014, l'ordre des Avocats du barreau de Toulon et Monsieur le Procureur général près la Cour d'appel de ce siège s'en rapportent également à justice sur les demandes de Monsieur Bruno R. et Madame Christine R..

MOTIFS DE LA DECISION

Par application de l'article R661-1 du Code du commerce, lorsque les moyens invoqués à l'appui de l'appel apparaissent sérieux le premier Président de la Cour d'appel peut arrêter l'exécution provisoire notamment des jugements statuant sur la liquidation judiciaire.

Il est constant que la SA 'DG HYP' a indiqué dans ses écritures devant les premiers juges qu'elle était représentée par Maître L. associé de l'AARPI A. avocats au barreau de Strasbourg qu'elle a élu domicile au cabinet de son conseil, et qu'elle a notifié aux époux R. les pièces visées dans l'acte introductif d'instance et celles complémentaires produites au cours de la procédure, en sorte que ces derniers seront déboutés de leur demande tendant à voir annuler l'assignation délivrée le 08 avril 2014 à leur encontre par la DG BANK devant le tribunal de grande instance de Toulon et de leur demande tendant à l'annulation du jugement du tribunal de grande instance de TOULON en date du 3 juillet 2014.

Il est constant que la SA DG BANK a délivré le 19 mars 2003 un commandement de saisie-immobilière sur la base du prêt notarié du 14 janvier 2000, et que le juge de l'exécution du tribunal de Villefranche sur Saône a par jugement du 10 janvier 2007 sursis à statuer sur la validité de la saisie immobilière dans l'attente de la décision étrangère sur les intérêts contractuels, la juridiction allemande devant être saisie par les époux R. dans le délai de trois mois suivant la date où le jugement devenait définitif et que sur contredit la Cour d'appel de Lyon a, par arrêt du 27 septembre 2007, confirmé le jugement susvisé, la Cour de cassation ayant rejeté le pourvoi par arrêt du 28 janvier 2009.

Il s'avère qu'en l'absence de saisine de la juridiction allemande la procédure de saisie immobilière a repris son cours jusqu'à la vente de l'immeuble hypothéqué sis à AMPLEPUIS (Rhône) intervenue au mois de janvier 2010.

Force est de constater que le juge de l'exécution du tribunal de grande instance de Villefranche sur Rhône a, par jugement en date du 03 février 2010 donné acte à la SA DG BANK de son désistement d'instance et d'action et a constaté l'extinction de l'instance et le dessaisissement du tribunal.

Les époux R. ne sauraient soutenir que le jugement susvisé emporte renonciation par la SA DG BANK du solde de sa créance, étant observé que les échanges de courriers entre les parties ne mentionnent aucune renonciation par la SA DG BANK du solde de sa créance, et que le juge de l'exécution du tribunal de grande instance susvisé, chambre des criées, n'était pas saisi d'une action en condamnation à paiement de la créance.

S'il est vrai que l'assignation d'un créancier doit intervenir comme le prévoient les articles L631-5 et L 640-5 du Code de commerce dans le délai d'un an à compter de la cessation de l'activité s'il s'agit d'une personne physique exerçant une activité professionnelle indépendante y compris une profession

libérale, il n'en demeure pas moins que la SCP G. - P. - R. créée le 2 avril 2010

n'apparaît pas dans l'annuaire professionnel des avocats de l'année 2011 et que seule figurent dans les tableaux de l'ordre des avocats Maître Bruno R., avocat au barreau de Lyon et Maître Christine R. avocat au barreau de Toulon et que des vérifications de comptabilité ont été décidées en mars

2014 à l'égard de ces derniers et non de la SCP précitée, étant précisé que Maître Christine R. a toujours exercé à titre individuel.

Il n'est pas sans intérêt de rappeler que les appelants ont accepté dans le cadre de la procédure de saisie-immobilière engagée à leur encontre par la SA DG BANK de procéder à la vente de l'appartement sis à AMPLEPUIS (Rhône), que le prix de cette vente a été remis par ces derniers à la SA DG BANK pour être imputé sur la créance, de sorte que cette dernière est fondée à invoquer la reconnaissance par les débiteurs de l'existence de leur dette et du caractère interruptif de l'acte de vente.

Les époux R. ne sauraient dès lors soutenir qu'aucun acte n'a interrompu la prescription quinquennale prévue par l'article 2224 du Code civil depuis le 9 janvier 2002 date de la résiliation du prêt qui leur a été consenti le 14 janvier 2000, et que la créance de la SA DG BANK à leur égard est prescrite.

Il est acquis au vu des pièces produites que l'existence d'un reliquat de créance est établie, en l'occurrence la somme de 67 940,42 euros représentant le solde en principal, la somme de 7 601,95 euros au titre des intérêts échus et impayés au 03 juillet 2014, et celle de 5.393,40 euros au titre des frais exposés.

Il n'est pas indifférent de relever que Maître B., huissier de justice à Toulon, a mentionné dans son procès-verbal en date du 25 novembre 2013 que les époux R. ne possédaient aucun actif saisissable.

Il apparaît en outre que ces derniers ne rapportent pas la preuve qu'ils peuvent faire face à leur passif exigible étant rappelé que l'état de cessation des paiements peut être retenu quand bien même la créance serait discutée dans son montant.

Il s'avère que le décompte actualisé de la créance de la SA DEUTSCHE GENOSSENSCHAFTS HYPOTHEKENBANK 'DG BANK' en date du 3 juillet 2014 produit en la cause par cette dernière a certes été traduit en langue française, de façon imparfaite mais qu'il y a cependant lieu de rejeter la demande de Monsieur Bruno R. et de Madame Christine R. tendant à voir écarter des débats ledit décompte, la créance de l'intimée étant justifiée.

Il convient au regard des développements susvisés de rejeter la demande de Monsieur Bruno R. et de Madame Christine R. tendant à voir ordonner l'arrêt de l'exécution provisoire du jugement du tribunal de grande instance de Toulon en date du 03 juillet 2014.

Ces derniers ayant succombé en leurs prétentions seront déboutés de leur demande d'indemnisation sur le fondement des dispositions de l'article 700 du Code de procédure civile.

Il ne semble pas inéquitable de laisser à la charge de la SA DG BANK les frais qu'elle a exposés à l'occasion de cette instance et non compris dans les dépens.

Les dépens seront supportés par Monsieur Bruno R. et par Madame Christine R..

PAR CES MOTIFS

Statuant publiquement, contradictoirement, en matière de référé,

Rejetons la demande de Monsieur Bruno R. et de Madame Christine R. tendant à voir annuler l'assignation en date du 8 avril 2014 délivrée à leur encontre ainsi que le jugement du tribunal de grande instance de Toulon en date du 03 juillet 2014,

Rejetons la demande de Monsieur Bruno R. et de Madame Christine R. tendant à voir écarter des débats le décompte de la créance de la SA DEUTSCHE GENOSSENSCHAFTS HYPOTHEKENBANK 'DG BANK' établi le 03 juillet 2014 par cette dernière,

Disons et jugeons que l'action tendant à la fixation de la créance de la SA DG BANK n'est pas forclose, et que la créance de cette dernière n'est pas prescrite,

Déboutons Monsieur Bruno R. et Madame Christine R. de leur demande tendant à voir arrêter l'exécution provisoire assortissant le jugement du tribunal de grande instance de Toulon en date du 03 juillet 2014,

Rejetons la demande d'indemnisation formulée par ces dernières sur le fondement des dispositions de l'article 700 du Code de procédure civile,

Disons n'y avoir lieu à application des dispositions de l'article 700 du Code de procédure civile au profit de la SA DEUTSCHE GENOSSENSCHAFTS HYPOTHEKENBANK 'DG BANK',

Condamnons Monsieur Bruno R. et Madame Christine R. aux dépens.

Ainsi prononcé par la mise à disposition de la présente décision au greffe de la cour d'appel d'Aix-en-Provence le 19 septembre 2014, date dont les parties comparantes ont été avisées à l'issue des débats.

LE GREFFIER LE PRESIDENT