

COUR D'APPEL D'AIX EN PROVENCE
15e Chambre A

ARRÊT AU FOND
DU 17 OCTOBRE 2014

N° 2014/ 646

Décision déferée à la Cour :

Jugement du Juge de l'exécution du Tribunal de Grande Instance de MARSEILLE en date du 02 Juillet 2012 enregistré au répertoire général sous le n° 03/00050.

Rôle N° 12/13836

APPELANTE

**SCAC SOCIETE
 ODDO & CIE
 ENTREPRISE
 D'INVESTISSEMENT**

SCAC SOCIETE ODDO & CIE ENTREPRISE D'INVESTISSEMENT
 venant aux droits de la Société PINATO, immatriculée au RCS PARIS sous le N°652 052 788, demeurant 12 Bd de la Madeleine - PARIS 75009

représentée par Me Béatrice DELESTRADE, avocat au barreau de MARSEILLE

C/

INTIMES

S D

Monsieur D

représenté par Me Bernard JACQUIER, avocat au barreau de MARSEILLE

Monsieur S D

représenté par Me Paul GUEDJ, avocat au barreau d'AIX-EN-PROVENCE,
 assisté de Me MIMOUN & PARTNERS, avocats au barreau de MARSEILLE

Grosse délivrée
 le :

à : Me Béatrice
 DELESTRADE

Me Bernard JACQUIER

Me Paul GUEDJ

*_*_*_*_*

COMPOSITION DE LA COUR

L'affaire a été débattue le **28 Mai 2014** en audience publique. Conformément à l'article 785 du Code de Procédure Civile, Monsieur Olivier COLENO, Président, a fait un rapport oral de l'affaire à l'audience avant les plaidoiries.

La Cour était composée de :

Monsieur Olivier COLENO, Président (rédacteur)
Monsieur Christian COUCHET, Conseiller
Madame Françoise BEL, Conseiller

qui en ont délibéré.

Greffier lors des débats : M. Alain Vernoine.

Les parties ont été avisées que le prononcé public de la décision aurait lieu par mise à disposition au greffe le 12 Septembre 2014, puis prorogé au 10 Octobre 2014, 07 Novembre 2014, la Cour a décidé que le délibéré qui devait être rendu le 07 novembre 2014 serait avancé au 17 Octobre 2014.

ARRÊT

Contradictoire,

Prononcé par mise à disposition au greffe le 17 Octobre 2014.

Signé par **Monsieur Olivier COLENO, Président et M. Alain Vernoine, greffier** auquel la minute de la décision a été remise par le magistrat signataire.

FAITS ET PROCÉDURE

Par le jugement dont appel du 2 juillet 2012, le juge de l'exécution du tribunal de grande instance de Marseille a procédé à la distribution de la somme de 56.000 €, montant du prix de vente d'un immeuble saisi au préjudice de S. D., sur contestation par la société ODDO ET COMPAGNIE, créancier poursuivant, de son propre projet de distribution amiable et saisine par le créancier de premier rang contesté, D., après rejet :

du moyen tiré de l'estoppel et d'un aveu judiciaire, considérant que le créancier est recevable à contester le projet de son propre conseil en découvrant qu'il se retrouve en troisième position et perd ainsi partie de sa créance,

de la prétention à une inopposabilité de l'hypothèque conventionnelle de D. pour fraude aux droits des créanciers, s'agissant de l'hypothèque conventionnelle inscrite par le frère du débiteur en 1998 pour garantie d'un prêt de 5.000.000 Francs qu'il pouvait craindre de ne pas récupérer compte tenu de son origine, s'agissant de la couverture de pertes en Bourse de son frère qui persistait à spéculer sur le titre Eurotunnel, mais systématiquement à perte, et compte tenu de la mise en demeure alors adressée par la société PINATTON aux droits duquel vient le créancier contestant, de rembourser son compte courant débiteur.

Le juge de l'exécution a rejeté la demande reconventionnelle de dommages-intérêts formée par D. faute de preuve d'un dommage et alors qu'il n'avait pas manifesté, au cours de la procédure de saisie immobilière, le désir de recouvrer sa créance.

Vu les dernières conclusions déposées le 11 mars 2013 par la société ODDO & CIE, appelante, demandant à la Cour de la déclarer recevable en sa contestation du projet de distribution, de déclarer inopposable par application de l'article 1167 du code civil l'hypothèque conventionnelle consentie par S. D. sur ses différents biens, ainsi que la reconnaissance de dette notariée du 16 novembre 1998 et le prêt consenti par ce dernier au premier, consentis par fraude et consistant en un appauvrissement volontaire du patrimoine du débiteur sur des créances non avérées et des sûretés volontairement consenties alors que la créance de la société ODDO était acquise en son principe et connue du débiteur, de la colloquer en conséquence en premier rang hypothécaire,

soutenant notamment :

qu'elle avait adressé à M.D. des demandes de couverture le 24 août 1998 pour 4.273.518,76 Francs puis le 3 septembre 1998 pour 20.000.000 Francs supplémentaires, que l'intéressé qui a ensuite été condamné à lui payer la somme de 15.882.119,51 Francs était alors parfaitement conscient de l'ampleur de sa prise de risque, que c'est le 28 septembre 1998 qu'il a assigné la société ODDO & CIE en responsabilité,

que dans ce contexte, l'acte notarié du 16 novembre 1998 portant reconnaissance de dette de 5 millions de Francs payés hors la comptabilité du notaire, sans stipulation d'intérêts et remboursable au plus tard le 16 novembre 2001, suivie de l'affectation hypothécaire consentie le 18 novembre 1998 pour une somme limitée à 300.000 Francs, suffisent à réaliser la fraude paulienne,

qu'à envisager que le chèque de 5 millions de Francs encaissé au mois de juillet 1997 ait correspondu au prêt, ce qui n'est pas justifié en l'état, son antériorité de plus d'un an à la prise de garantie traduit de plus fort la volonté du débiteur de faire échapper son patrimoine aux poursuites de son créancier auxquelles il se savait voué inéluctablement,

qu'en s'associant à toutes les contestations de son frère, D. a adopté tout au long de la procédure de saisie immobilière une attitude qui n'est pas celle d'un créancier, ce qui confirme l'existence d'un concert frauduleux,

Vu les dernières conclusions déposées le 12 avril 2013 par D tendant, au bénéfice d'un appel incident, à l'irrecevabilité de la contestation du projet de distribution par la société ODDO et COMPAGNIE en application de la règle de l'Estoppel, au rejet de celle-ci en présence de l'aveu extra-judiciaire que constitue son projet de distribution contenant reconnaissance de sa créance et du rang de son inscription, soit le premier, à la confirmation du jugement sur le rejet de l'action paulienne et la distribution opérée, et réclamant 3000 € à titre de dommages-intérêts,

soutenant notamment que la contradiction, dans la contestation du projet de son propre avocat, est patente,

sur l'aveu extra-judiciaire que le projet a nécessairement été dénoncé par son avocat avec son accord,

sur l'action paulienne, qu'à la date de l'affectation hypothécaire, la société ODDO n'avait engagé aucune action et était bien au contraire assignée par S D de sorte que la créance prétendue n'a pas d'antériorité,

que l'appelante conteste en vain l'existence réelle du prêt de 5 millions de Francs dont le montant a été encaissé sur le compte ouvert dans les livres de la société PINATTON et est venu en diminution de la dette qu'il avait alors envers cette dernière, et que son frère a produit en première instance le relevé intégral de son compte, étant ajouté que la société ODDO & CIE possède la totalité des relevés et dispose donc de la possibilité de faire la preuve contraire si elle entend le contester,

qu'il a pu sans fraude vouloir garantir le remboursement de sa créance au moment où la capacité de remboursement de son frère pouvait être mise en doute,

que la contestation de sa créance et de son rang lui cause un préjudice,

Vu les dernières conclusions déposées le 21 janvier 2013 par S D tendant à la confirmation du jugement dont appel et demandant à la Cour de condamner la société ODDO à lui payer la somme de 15.000 € à titre de dommages-intérêts pour procédure abusive,

Vu l'ordonnance de clôture du 5 mai 2014,

MOTIFS DE LA DÉCISION

Attendu, sur l'estoppel, que la société ODDO & CIE est fondée à soutenir que seule la distribution du prix était de nature à avérer l'intention de D de se prévaloir de son hypothèque pour appréhender le prix et à lier le litige, d'autant plus compte tenu de l'attitude que ce dernier avait adopté tout au long de la procédure de saisie immobilière pour s'opposer à la vente ;

qu'elle est de même fondée à soutenir que l'avocat poursuivant la distribution n'agit pas comme avocat d'une partie mais comme acteur neutre de la procédure, de sorte qu'il ne peut être tiré de son projet de distribution aucune contradiction illégitime au préjudice d'autrui d'avec sa contestation ;

Attendu que l'aveu de la partie ne peut lui être opposé que s'il porte sur un point de fait, et non pas sur un point de droit ;

que l'établissement et la dénonciation d'un projet de distribution, fondé sur l'ordre légal entre les créanciers et dont la vocation est notamment de susciter les contestations s'il y a lieu, ne renferme pas l'aveu d'un fait dans l'ordre qu'il adopte, fondé sur un droit ;

que le jugement est confirmé en ce qu'il a rejeté ces deux moyens ;

Attendu, sur le fond, qu'il suffit que la créance dont se prévaut le créancier qui attaque un acte pour fraude à ses droits ait existé avant la conclusion par le débiteur de l'acte argué de fraude ;

Attendu que tel est bien le cas en l'espèce selon ce que révèlent le jugement rendu le 1er mars 2000 par le tribunal de grande instance de Paris et l'arrêt confirmatif du 19 février 2002 dont le pourvoi a été déclaré non admis le 18 décembre 2007 ;

Attendu qu'il en ressort en effet que S. D., particulier qui opérait en bourse de façon ancienne et importante par l'intermédiaire de la société de bourse PINATTON devenue ODDO & CIE, a subi des pertes très importantes lors d'une crise boursière apparue dans la seconde moitié du mois d'août 1998, qui ont provoqué de la part de la société de bourse des appels de couverture de 4 millions de Francs le 27 août 1998 puis de 20 millions et 26 millions de Francs les 5 et 18 septembre 1998 ;

qu'après avoir accepté, faute de couverture immédiate, de ne pas liquider immédiatement les positions de son client, la société de bourse y a procédé progressivement du 22 septembre au 15 octobre 1998 lorsqu'il est apparu que, ne parvenant pas à réunir les fonds y compris après avoir sollicité l'aide de son entourage, S. D. avait décidé de ne plus reconstituer ses couvertures et de contester désormais le rôle de l'intermédiaire, ce qu'il a fait par assignation en responsabilité et paiement délivrée le 28 septembre 1998 -assignation qui se conclura sur la condamnation de S. D. à payer le solde débiteur de son compte à hauteur de 15.882.119,51 Francs et le rejet de toutes ses prétentions ;

Attendu par conséquent que c'est fallacieusement que D. prétend que la créance de la société ODDO & CIE n'existait pas et n'était pas poursuivie à l'époque où l'acte attaqué a été fait, alors que, par l'assignation qu'il avait délivrée, S. D. n'avait fait que prendre les devants contre la société PINATTON dont la créance était alors constituée ainsi que l'a relevé le tribunal de Paris ;

Attendu que dans ce contexte, la société ODDO & CIE est fondée à soutenir que la constitution d'hypothèque par l'acte notarié du 16 novembre 1998, inscrite dès le 18 novembre 1998, n'avait d'autre objet pour S. D. que de soustraire à cet important créancier dont il prétendait combattre les droits un élément de son patrimoine en France que celui-ci était susceptible d'appréhender, ce qu'il n'a pas tardé à tenter de faire en inscrivant à son tour une hypothèque judiciaire provisoire le 23 février 1999 ;

Attendu qu'en ce sens également, la société ODDO & CIE est fondée à soutenir que confirme l'existence d'une fraude à ses droits l'apparition de cet acte le 16 novembre 1998, plus d'un an après la réalisation du prêt qu'il prétend constater correspondant à une tradition des fonds réalisée par la remise d'un chèque de 5 millions de Francs établi par D. le 7 juillet 1997 à l'ordre de la société PINATTON et encaissé le 23 juillet 1997 sur le compte ouvert au nom de S. D. dans les livres de la société PINATTON ;

qu'aucune circonstance avérée n'explique autrement l'apparition de cet acte à ce moment précis où la fortune de S. D. se trouvait depuis peu grevée d'une dette de plus de quinze millions de Francs et inéluctablement exposée aux poursuites en paiement de son intermédiaire

en Bourse ;

que dans ses écritures devant la Cour, D n'en disconvient d'ailleurs pas ;

Attendu qu'enfin, ce n'est pas sans fondement que la société ODDO & CIE, qui s'est ensuite heurtée à la collusion des deux frères pour entraver la poursuite en saisie immobilière qu'elle a engagée sur ce bien, laquelle a donné lieu à trois arrêts de cour d'appel, met en doute l'existence-même du prêt objet de l'acte du 16 novembre 1998, qui aurait été consenti sans intérêt sur une somme très importante ;

que non seulement D a adopté une attitude procédurale qui n'est pas celle d'un créancier attendant son paiement, et ce plusieurs années après alors-même que l'acte notarié argué de fraude instituait un délai de remboursement au plus tard le 16 novembre 2001, mais la seule remise des fonds ne suffit pas à établir l'existence d'une obligation de restituer à la charge du bénéficiaire ;

Attendu par conséquent que la société ODDO & CIE est fondée en son appel, et qu'il y est justifié de lui déclarer inopposable l'hypothèque conventionnelle consentie par S D à D , et en conséquence de la colloquer au premier rang hypothécaire après les frais et honoraires de distribution pour le montant produit au titre de sa créance et dans la limite des fonds en distribution disponibles ;

Attendu qu'il suit du sens de la décision que les prétentions à dommages-intérêts de S D et D n'ont pas de fondement ;

PAR CES MOTIFS

La Cour,

Infirmes le jugement dont appel, mais seulement en ce qu'il a :

- 1°) rejeté la contestation élevée par la société ODDO & CIE,
- 2°) colloqué D au premier rang à titre hypothécaire en vertu d'une hypothèque conventionnelle inscrite le 18 novembre 1998 pour 50.308,18 € et au deuxième rang à titre hypothécaire la société ODDO & CIE pour le solde disponible de 5.132,62 €,
- 3°) prononcé condamnation de la société ODDO & CIE au titre de l'article 700 et des dépens,

Statuant à nouveau sur les chefs infirmés,

Déclare inopposable sur le fondement de l'article 1167 du code civil à la société ODDO & CIE la reconnaissance de dette et l'hypothèque conventionnelles consenties par S D à D suivant acte reçu le 16 novembre 1998 par Maître Jacques CRIQUET, notaire associé à Marseille, hypothèque inscrite le 18 novembre 1998 sous les références volume 1998 V n°3403 à effet jusqu'au 16 novembre 2003 et renouvelée le 15 octobre 2003 sous les références volume 2003 V n°3700 ;

En conséquence,

Colloque la société ODDO & CIE au premier rang à titre hypothécaire en vertu d'une inscription d'hypothèque judiciaire définitive prise le 25 mars 2002 sous les références volume 2002 V n°1260 pour le montant de sa créance déclarée, soit 83.533,30 € (principal :

76.224,50 €, intérêts au taux légal du 27 avril 2006 au 27 avril 2009: 7.308,80 €) dans la limite des fonds disponibles, soit pour 55.440,80 € outre intérêts pour mémoire ;

Confirme le jugement pour le surplus;

Y ajoutant,

Déclare S D mal fondé en ses demandes et l'en déboute ;

Déclare D mal fondé en ses demandes et l'en déboute ;

Vu l'article 700 du code de procédure civile,

Rejette les demandes de S D et D ;

Condamne in solidum S D et D à payer à la société ODDO & CIE la somme de 4.500 € ;

Déboute les parties de leurs demandes autres ou plus amples;

Condamne in solidum S D et D aux dépens de première instance et d'appel, ces derniers recouvrés conformément à l'article 699 du code de procédure civile.

LE GREFFIER,

LE PRESIDENT,