

COUR D'APPEL

DE

VERSAILLES

Code nac : 4DC

13e chambre

ARRÊT N°

CONTRADICTOIRE

DU 03 NOVEMBRE 2020

N° RG 19/06944 - N° Portalis DBV3-V-B7D-TPJG

AFFAIRE :

Société FINDI REAL ESTATE

C/

SELARL [H] [U] ...

Décision déferée à la cour : Ordonnance rendue le 18 Septembre 2019 par le Juge-commissaire du Tribunal de Commerce de NANTERRE

N° Chambre :

N° Section :

N° RG : 2011J00661

Expéditions exécutoires

Expéditions

Copies

délivrées le : 03.11.2020

à :

Me Franck LAFON

Me Pascale REGRETTIER-GERMAIN

Me Claire RICARD

Juge-commissaire TC de NANTERRE

RÉPUBLIQUE FRANÇAISE

AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS

LE TROIS NOVEMBRE DEUX MILLE VINGT,

La cour d'appel de Versailles, a rendu l'arrêt suivant dans l'affaire entre :

Société FINDI REAL ESTATE

[Adresse 3]

[Localité 9]

Autre qualité : Intimé dans 19/07134 (Fond)

Représentée par Maître Franck LAFON, avocat postulant au barreau de VERSAILLES, vestiaire : 618 - N° du dossier 20190418 et par Maître Stéphane CAVET, avocat plaidant au barreau de PARIS

APPELANTE

SELARL [H] [U] prise en la personne de Maître [H] [U], ès qualités de mandataire judiciaire de la société FINDI REAL ESTATE

[Adresse 4]

[Localité 5]

Représentée par Maître Pascale REGRETTIER-GERMAIN de la SCP HADENGUE et Associés, avocat postulant au barreau de VERSAILLES, vestiaire : 98 - N° du dossier P1900352 et par Maître François DUPUY, avocat plaidant au barreau de PARIS

Société CITIBANK EUROPE PLC venant aux droits de la société CITIBANK INTERNATIONAL LIMITED, agissant poursuites et diligences de ses représentants légaux domiciliés en cette qualité audit siège.

[Adresse 1]

[Localité 6] (IRLANDE)

Autre qualité : Appelant dans 19/07134 (Fond)

Représentée par Maître Claire RICARD, avocat postulant au barreau de VERSAILLES, vestiaire : 622 - N° du dossier 2190768 et par Maître Bérangère RIVALS, avocat plaidant au barreau de PARIS

INTIMÉES

Composition de la cour :

En application des dispositions de l'article 805 du code de procédure civile, l'affaire a été débattue à l'audience publique du 22 Septembre 2020 les avocats des parties ne s'y étant pas opposés, devant Madame Sophie VALAY-BRIÈRE, Présidente chargée du rapport.

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

Madame Sophie VALAY-BRIERE, Présidente,

Madame Marie-Andrée BAUMANN, Conseiller,

Madame Delphine BONNET, Conseiller,

Greffier, lors des débats : Madame Sylvie PASQUIER-HANNEQUIN,

Afin de réaliser un des premiers investissements 'charia compatible' en France, un montage juridique complexe a été mis en place pour organiser le financement d'une opération immobilière.

La SCI Le Sevine a été créée en 2000 pour l'achat d'un terrain sis à Gennevilliers (92) en vue de la construction d'un immeuble à usage de bureaux dit '[Adresse 7]'. Les sociétés Findi real estate (la société Findi) et France invest real estate (la société Fire) ont été constituées afin d'acquérir les parts sociales de la société mère de la SCI Le Sevine, la société Barbanniers.

Selon acte notarié en date du 12 juillet 2006, la société Citibank International PLC, aux droits de laquelle vient la société Citibank Europe PLC (la société Citibank), a consenti à la société Findi un prêt d'un montant principal de 61 900 000 euros, remboursable in fine le 16 juillet 2011, destiné à financer l'acquisition de 1% des parts sociales de la SCI Le Sévine et de 100% des parts de la Sarl Barbanniers ainsi que le refinancement d'un prêt.

Le même jour, la société Findi a consenti à la SCI Le Sévine un prêt de 41 958 999,69 euros afin de refinancer son compte courant d'associé.

Par acte authentique également daté du même jour, la société Findi a cédé à la société Fire la totalité des parts sociales qu'elle venait d'acquérir et la créance de refinancement de 41 600 000 euros détenue à l'encontre de la SCI Le Sévine ainsi que les garanties les accompagnant. Une partie du prix de cession (61,9 M€) a été stipulée payable à la date d'échéance finale du prêt Citibank.

Le 26 juin 2007, la société Citibank a cédé par voie de titrisation sa créance au titre du prêt consenti le 12 juillet 2006 au fonds commun de créance Europrop, devenu FCT Europrop, ainsi que l'intégralité des sûretés et privilèges attachés à ces créances.

En 2011, la crise financière a fait perdre à l'immeuble sa valeur et, n'ayant pu réaliser l'immeuble, la société Fire n'a pu désintéresser la société Findi, laquelle n'a pu rembourser le prêt.

Selon jugement du tribunal de commerce de Nanterre en date du 12 juillet 2011, publié au Bodacc le 27 juillet suivant, la société Findi a bénéficié d'une procédure de sauvegarde judiciaire. Un plan a été arrêté le 28 juin 2012 dont la durée a été prolongée jusqu'au 28 juin 2020.

Par lettre recommandée avec avis de réception du 26 septembre 2011, le FCT Europrop a déclaré au passif de la société Findi une créance privilégiée de 61 900 000 euros en principal au titre du prêt 'Citi', outre intérêts contractuels, intérêts échus du 18 avril 2011 au 18 juillet 2011 (404 004,11 euros) et intérêts à échoir du 18 juillet 2011 au 22 septembre 2011 (551 075,07 euros) au taux contractuel majoré de 2%, frais et accessoires (301 539 euros). Puis par lettre du 18 novembre 2011, il a fait assigner la société Citibank aux fins de résolution du contrat de cession du prêt à son profit et de réparation du préjudice subi.

Compte tenu de la remise en cause de l'opération par le FCT, la société Citibank a également déclaré au passif de la société Findi une créance 'éventuelle' en termes identiques à celle du FCT par lettre recommandée avec avis de réception du 25 novembre 2011.

Le 9 avril 2014, le juge-commissaire désigné dans la procédure collective a sursis à statuer sur l'admission des créances

déclarées par le FCT Europrop et Citibank au passif de la société Findi dans l'attente d'une décision définitive à intervenir dans le litige les opposant relatif à la titularité de la créance.

Par arrêt du 6 février 2019, la cour d'appel de Paris a prononcé la résolution judiciaire de la cession du prêt intervenue le 26 juin 2007 entre la société Citibank et le FCT Europrop.

À la suite de cet arrêt, et sur demande de la société Citibank, l'instance aux fins d'admission de la créance déclarée a repris et par ordonnance du 18 septembre 2019, le juge-commissaire a :

- admis au passif de la société Sasu Findi Real Estate la créance de la société Citibank Europe PLC, venant aux droits de la société Citibank International PLC, pour la somme 62 643 271,10 euros à titre privilégié (suivant liste des sûretés consenties directement par la société Findi à Citibank et liste des sûretés consenties par des tiers) dont 339 267 euros au titre des intérêts de retard à échoir et évalués pour la période courant à compter du 18 juillet 2011 jusqu'au 22 septembre 2011, et 1 euro au titre de la clause pénale,
- rejeté la somme de 513 346,07 euros.

Par déclaration en date du 2 octobre 2019, la société Findi a interjeté appel de cette ordonnance en ce qu'elle a admis une partie de la créance de la société Citibank.

Le 10 octobre 2019, la société Citibank Europe PLC, venant aux droits de la société Citibank International PLC, a également interjeté appel de cette décision en ce qu'elle a rejeté sa créance à hauteur de 513 346,07 euros.

Par ordonnance du 9 juillet 2020, il a été procédé à la jonction des deux affaires.

Dans ses dernières conclusions déposées au greffe et notifiées par RPVA le 16 septembre 2020, la société Findi demande à la cour de :

- infirmer l'ordonnance en ce qu'elle a admis partiellement la créance de la société Citibank,

en conséquence, statuant à nouveau,

à titre principal,

- déclarer irrecevable et en tout état de cause mal fondée la société Citibank, en l'ensemble de ses demandes ;

- déclarer forclos car tardive la déclaration de créances de la société Citibank ;

- dire et juger que la créance déclarée par la société Citibank au titre du prêt Citi est inopposable à sa procédure de sauvegarde ;

à titre subsidiaire,

- admettre la créance de la société Citibank à hauteur de la seule somme de 62 304 004,11 euros assortie des seules sûretés régulières consenties au titre du prêt Citi, à savoir le nantissement du solde des trois comptes bancaires qu'elle a ouverts, la délégation des sommes qui lui sont dues par la banque de couverture de taux au titre de la convention de couverture de taux et le nantissement de ses titres ;

en tout état de cause,

- condamner la société Citibank au paiement de la somme de 150 000 euros au titre de l'article 700 du code de procédure civile,

- condamner la société Citibank aux entiers dépens de l'instance dont distraction au profit de maître Lafon, avocat, conformément aux dispositions de l'article 699 du code de procédure civile.

Dans ses dernières conclusions déposées au greffe et notifiées par RPVA le 8 septembre 2020, la société Citibank demande à la cour de :

A) sur l'appel principal de la société Findi

- juger irrecevable la demande de forclusion formée par la société Findi à l'égard de sa déclaration de créance ;

subsidiairement,

- juger mal fondée la demande de forclusion formée par la société Findi à l'égard de sa déclaration de créance ;

plus subsidiairement,

- rejeter la demande de la société Findi tendant à voir jugée inopposable sa créance ;

en tout état de cause,

- juger mal fondées les demandes subsidiaires de la société Findi ;

en conséquence,

- confirmer l'ordonnance en ce qu'elle l'a admise au passif de la société Findi pour la somme de 62 643 271,20 euros à titre privilégié ;

B) sur son appel incident,

- infirmer partiellement l'ordonnance rendue en ce qu'elle a prononcé le rejet partiel de la créance déclarée au passif de la société Findi au titre des intérêts de retard et des frais et accessoires ;

statuant à nouveau,

- juger qu'elle est bien fondée à solliciter l'admission de la créance déclarée au titre des frais et accessoires ;
- juger que la clause d'intérêts de retard stipulée à l'article 6.4 du prêt Citi ne constitue pas une clause pénale manifestement excessive et doit recevoir application à compter de l'échéance du 18 juillet 2011 au taux annuel de 5,083% ;
- admettre en conséquence au passif de la société Findi, la créance qu'elle a déclarée : au titre des frais et accessoires, à hauteur de 301 539 euros, au titre des intérêts de retard à compter de l'échéance du 18 juillet 2011 au taux annuel de 5,083 %,

en tout état de cause :

- juger qu'elle participera, à titre provisionnel, aux répartitions avant admission définitive et irrévocable de la créance déclarée au titre du prêt et ce, nonobstant toute voie de recours et toute contestation de la société débitrice ;
- ordonner en conséquence le paiement provisionnel au titre du prêt Citibank à concurrence, à minima de la somme de 53 000 000 euros ;
- condamner la société Findi au paiement de la somme de 100 000 euros au titre de l'article 700 du code de procédure civile ;
- condamner la société Findi aux entiers dépens de l'instance.

Selon conclusions remises au greffe et notifiées par RPVA le 24 mars 2020, la Selarl [H] [U], ès qualités de mandataire judiciaire de la société Findi, demande à la cour de :

- confirmer l'ordonnance ;

en conséquence,

- admettre la créance de la société Citibank à hauteur des sommes déclarées ;

en tout état de cause,

- condamner la société Findi aux entiers dépens.

L'ordonnance de clôture a été rendue le 17 septembre 2020.

Pour un plus ample exposé des prétentions et des moyens des parties, il est renvoyé à leurs écritures conformément aux dispositions de l'article 455 du code de procédure civile.

SUR CE,

1- Sur la recevabilité de la fin de non-recevoir tirée de la forclusion de la déclaration de créance de la société Citibank

La société Citibank soulève tout d'abord une fin de non-recevoir en application du principe de l'estoppel. Après avoir rappelé que sa créance n'a été contestée que pour des motifs de fond suivant lettre du mandataire judiciaire du 16 juin 2012 et invoquant le principe selon lequel nul ne peut se contredire au détriment d'autrui, la société Citibank soutient qu'en présentant une demande de forclusion pour non respect des délais de déclaration pour la première fois en juillet 2019, soit après l'expiration du délai de l'action en relevé de forclusion d'un an, la société Findi a délibérément violé ce principe en sorte que sa prétention est irrecevable. Elle explique qu'il appartenait au mandataire judiciaire et au débiteur de s'exprimer immédiatement sur l'irrégularité de la déclaration de créance puisque seules les créances régulièrement déclarées doivent être vérifiées. Elle ajoute qu'il s'agit bien d'une modification des prétentions de la société Findi et non d'une évolution de ses moyens de droit, précisant que la discussion portant sur la régularité de la déclaration de créance peut avoir un impact sur l'opposabilité de la créance à la procédure collective alors que la discussion relative à une contestation sur le fond touche à l'existence même de la créance.

La société Findi conteste s'être contredite, prétendant être libre d'invoquer, quels que soient les stades de la procédure en vérification de la créance des moyens de contestation successifs. Après avoir dénié à la société Citibank la possibilité de bénéficier du délai d'un an pour être relevée de la forclusion, elle rappelle que dès l'origine elle a clairement indiqué qu'elle se réservait l'intégralité de ses droits et moyens et l'a clairement indiqué à la société Citibank dès la lettre de contestation puis devant le juge-commissaire en sorte que celle-ci était parfaitement informée que d'autres moyens de contestation de la créance pourraient être soulevés ultérieurement. Elle fait valoir que l'argument tiré de la forclusion est un moyen de défense d'irrecevabilité et non une prétention et qu'en application de l'article 123 du code de procédure civile une fin de non-recevoir peut-être invoquée à tous les stades du procès même en cause d'appel. Elle considère par conséquent que même à supposer qu'il y ait eu un changement dans les contestations, le changement ne porterait que sur des moyens de défense et non sur des prétentions, étant observé qu'il est possible de formuler des contestations de créance successives.

La Selarl [H] [U], ès qualités, ne conclut pas sur ce point.

La fin de non-recevoir tirée du principe selon lequel nul ne peut se contredire au détriment d'autrui sanctionne l'attitude procédurale consistant pour une partie, au cours d'une même instance, à adopter des positions contraires ou incompatibles entre elles dans des conditions qui induisent en erreur son adversaire sur ses intentions.

Le changement sanctionné par ce principe est celui au titre des prétentions et non au titre des moyens.

Aux termes de la lettre de contestation du mandataire judiciaire du 16 juin 2012, le non respect du délai de déclaration de créance n'était pas invoqué puisque les contestations émises par la société Findi étaient limitées pour l'essentiel à

l'existence d'un 'doublon' entre cette créance et celle déclarée par le FCT Europrop, à l'absence de justificatifs de certains frais et accessoires et au caractère excessif des intérêts de retard.

Cependant, la fin de non-recevoir tirée du non respect d'un délai, qui constitue un moyen de défense, peut être proposée en tout état de cause y compris en cause d'appel en application de l'article 123 du code de procédure civile.

Il ne peut, par conséquent, être reproché à la société Findi un manquement à la loyauté des débats, et ce peu important le délai dans lequel la société Citibank pouvait prétendre à être relevée de la forclusion.

La société Findi est donc recevable à opposer à la société Citibank la fin de non-recevoir tirée de la tardiveté de sa déclaration de créance.

2- Sur la fin de non-recevoir tirée de la forclusion de la déclaration de créance de la société Citibank

La société Findi soutient que la déclaration de créance de la société Citibank a été effectuée tardivement soit après l'expiration du délai de droit commun et que cette dernière ne peut pas bénéficier du prolongement du délai accordé aux créanciers ne demeurant pas sur le territoire de la France métropolitaine, ce délai dérogatoire étant d'interprétation stricte. Elle ne conteste pas que le prêt Citi a été consenti par une société de droit étranger dont le siège social est à l'étranger mais fait valoir pour l'essentiel que ni la nationalité de la personne morale ni le lieu de son siège social ne sont des critères visés par l'article R.622-24 du code de commerce dont la finalité est de compenser l'éloignement géographique d'une partie à la procédure. Reprenant le terme 'demeure' employé aux articles 643, 42 et 43 du code de procédure civile, la jurisprudence civiliste notamment celle dite des 'Gares principales', l'avis du professeur [S] [T] du 2 juillet 2019 ainsi que celui du 19 décembre 2019 de Mmes [A] [E], professeur, et [K] [Z], maître de conférence, elle fait valoir que le lieu d'établissement de la personne morale au sens de la loi n'est pas exclusivement le lieu de son siège statutaire. Elle prétend que la localisation du créancier déclarant au regard des règles applicables aux délais de déclaration de créance doit être appréhendée de façon concrète et que le rattachement au lieu du siège social s'efface en présence d'un établissement en France en lien avec le litige. Elle expose à cette fin, en premier lieu, que le prêt a été originé, négocié, structuré et signé sur le territoire de la France métropolitaine, au domicile de la succursale française situé à [Localité 9] et par les équipes françaises de la société Citibank qui disposaient d'une réelle autonomie ; que la succursale française, immatriculée au registre du commerce et des sociétés de Nanterre, avait notamment tout pouvoir pour gérer, négocier et mener au nom de la société Citibank ses activités sur le territoire français ; que celle-ci a participé à la conclusion du prêt ainsi qu'à celle de l'ensemble de la documentation contractuelle ; que c'est M. [H] [C], domicilié professionnellement à l'adresse de la succursale française, directeur du département financement immobilier, qui a été, pour le compte de la société Citibank à l'origine du financement ; que toutes les négociations ont été menées par le bureau parisien de la société Citibank sans échange entre elle-même et le siège social de la société Citibank ; que le prêt, rédigé en langue française et signé à [Localité 9] est soumis au droit français comme la cession de créance au titre de ce prêt ; et que ce n'est qu'en réaction à la demande de résolution de la cession du prêt Citi formée par le FCT Europrop le 18 novembre 2011, et non en raison d'un quelconque éloignement géographique, que la société Citibank a procédé à une déclaration de créance 'éventuelle' le 25 novembre suivant.

Elle fait valoir, en deuxième lieu, que la société Citibank disposait d'un mandat légal de gestion et de recouvrement au nom et pour le compte d'un organisme de titrisation de droit français, FCT Europrop, ce qui est un critère

supplémentaire de son rattachement au territoire métropolitain, qui l'obligeait à déclarer, pour le compte de cet organisme, la créance au titre du prêt Citi dans le délai de droit commun de deux mois.

Elle indique, enfin, que la société Citibank, qui n'ignorait pas ses difficultés financières, a été informée de l'existence de la procédure collective dès son ouverture ; que maître [U], ès qualités, l'a avertie d'avoir à déclarer sa créance dans le délai de deux mois à compter de la publication du jugement d'ouverture au Bodacc par lettre du 27 juillet 2011 ; que dès le 9 septembre 2011 la société Citibank était en France pour évoquer les suites de la procédure de sauvegarde et que les réponses à la consultation sur les propositions d'apurement du passif ont été signées à [Localité 9].

La société Citibank affirme qu'en tant que créancier résidant à l'étranger, elle bénéficie de l'allongement du délai de déclaration prévu par l'article R.622-24 du code de commerce. Elle rappelle qu'en droit le domicile d'une personne morale est le lieu de son siège social dès lors qu'il est réel, l'appréciation de la réalité du siège social d'une société étrangère devant être faite par référence à la loi du pays dont elle relève. Elle expose également que la succursale ne se confond pas avec le siège social et que, dépourvue de personnalité morale, elle ne peut pas agir en justice, étant observé que sous l'empire des textes applicables à l'espèce, la déclaration de créance s'analyse en une demande en justice. Elle considère par conséquent qu'une société créancière ayant son siège social réel à l'étranger dispose d'un délai supplémentaire de deux mois pour déclarer sa créance et ce quand bien même celle-ci aurait élu domicile en France métropolitaine dans la convention de financement la liant au débiteur et indépendamment de l'existence d'un établissement en France. Se prévalant de l'avis du professeur [P] [L] en date du 5 février 2020, elle prétend que la jurisprudence civiliste dite des 'Gares principales', qui concerne la compétence territoriale pour une société défenderesse et non la question du calcul des délais de procédure, ne peut s'appliquer en matière de déclaration de créance. Elle considère que la contrainte particulière pour le créancier liée au fait que la procédure collective n'est pas ouverte dans le lieu où il demeure doit s'apprécier par rapport à la personne qui a juridiquement le pouvoir de déclarer la créance et explique à cette fin que son siège social, où se trouvent les organes légaux habilités à la représenter, se trouvait à [Localité 8] tant lors de la conclusion du contrat en 2006 que lors de la déclaration de créance en 2011. Elle ajoute que le prêt Citi a été consenti, conclu et signé par la société Citibank international Plc qui était une société de droit anglais ayant son siège social à [Localité 8] agissant par sa succursale de [Localité 8] et qu'il stipule que toute notification au titre de celui-ci doit être faite à son siège social ; que le pouvoir spécial donné à MM. [W] [B] et [H] [C], préposés de la succursale française de la société Citibank global markets limited, distincte de la succursale française de la société Citibank international Plc, de signer le prêt au nom et pour le compte de la société anglaise, n'est qu'une simple subdélégation dont l'objet est circonscrit à la signature du prêt et dont la durée de validité est limitée au 31 juillet 2006, n'a aucune incidence et ne confère aucun rôle ni aucune qualité de contractante à la succursale française ; qu'à l'exception des actes notariés nécessairement rédigés en français s'agissant d'actes authentiques, la documentation financière a pour l'essentiel était rédigée en anglais ; que les sûretés consenties en vertu du prêt précisent également que la société Citibank international Plc ayant son siège social à [Localité 8] intervient à l'acte en tant que bénéficiaire et agent par l'intermédiaire de son établissement de [Localité 8] ; que la notification du 18 novembre 2011 à l'origine du contentieux a été faite à [Localité 8] ; que l'appelante entretient une confusion entre les succursales françaises des sociétés Citigroup global markets limited, qui disposait d'un établissement à [Adresse 2], et Citibank international Plc ; enfin, que c'était bien cette dernière qui était seule en charge du suivi du prêt Citi, qui émettait les notifications d'échéances d'intérêts et qui percevait les intérêts.

Elle ajoute que l'information qu'elle a eue de l'ouverture de la procédure collective et l'invitation à déclarer sa créance dès juillet 2011, soit avant l'expiration du délai de deux mois, ne sauraient la priver de l'allongement du délai légal ; que l'argument tiré de l'opération de titrisation structurée à [Localité 9] par ses équipes françaises est inopérant puisque le cédant était bien la société de droit anglais Citibank international Plc, immatriculée en Angleterre et domiciliée à son siège social de [Localité 8] ; que si le litige s'est déroulé devant une juridiction française c'est en application d'une clause

attributive de compétence ; et que l'objet de l'instance n'est pas d'apprécier la régularité de la déclaration de créance du FCT Europrop faite par Eurotitrisation mais la sienne.

S'agissant du mandat légal de recouvrement argué par l'appelante, elle rappelle que celle-ci n'a pas contesté à l'époque la déclaration de créance du FCT Europrop en invoquant le mandat de Citibank, précisant que la société Citibank [Localité 8] était bien directement en charge d'intervenir pour le compte du FCT.

Enfin, à titre subsidiaire, elle invite la cour à procéder à un contrôle de conventionnalité au motif qu'appliquer l'article R.622-24 du code de commerce selon l'interprétation de la société Findi se heurterait à une norme européenne supérieure consacrant le droit fondamental à un procès équitable, restreindrait de façon injustifiée l'égalité des armes et le principe d'égalité de traitement des créanciers étrangers soumis à une même procédure collective ainsi que le principe de sécurité juridique, relevant que la société Citibank NA a déclaré le 25 novembre 2011, soit dans le quatrième mois suivant la publication au Bodacc, sa créance qui a été admise.

La Selarl [H] [U], ès qualités, conclut à la confirmation de l'ordonnance au motif que la créance a été déclarée dans les délais légaux, la société Citibank devant être regardée comme un créancier étranger ne demeurant pas sur le territoire de la France métropolitaine. Elle fait observer que le prêt a été conclu et consenti par la société Citibank et non par sa succursale française, que celle-ci ne disposait pas du pouvoir de déclarer la créance et que l'avis d'avoir à déclarer la créance ne pouvait être adressé qu'au siège social de la société. Elle souligne que le fait de considérer que le lien de rattachement pourrait conduire à écarter le lieu du domicile du créancier, dont le siège social est à l'étranger, est source d'une insécurité juridique importante puisqu'un tel raisonnement revient à interpréter a posteriori le délai dans lequel le créancier demeurant à l'étranger pouvait déclarer sa créance et obligerait ce dernier à déclarer sa créance dans un délai de deux mois en contradiction avec la volonté du législateur de protéger les créanciers étrangers.

Selon l'article R.622-24 du code de commerce, dans sa version issue du décret du 28 décembre 2005 alors applicable, le délai de déclaration fixé en application de l'article L.622-26 est de deux mois à compter de la publication du jugement d'ouverture au Bodacc. Cependant lorsque la procédure est ouverte par une juridiction qui a son siège sur le territoire de la France métropolitaine, le délai de déclaration est augmenté de deux mois pour les créanciers qui ne demeurent pas sur ce territoire.

Les dispositions de l'article 643 du code de procédure civile sur les délais de distance du droit commun ne s'appliquent pas au délai de déclaration de créance, qui n'est pas un délai de comparution.

Néanmoins l'allongement du délai prévu par l'article R.622-24 du code de commerce a la même finalité que ce texte à savoir celle de compenser au profit du créancier domicilié hors de la France métropolitaine, la contrainte résultant de l'éloignement géographique.

La référence de l'article R.622-24 du code de commerce à la demeure du créancier se comprend au regard de l'article 43

du code de procédure civile, selon lequel le lieu où demeure une personne morale s'entend du lieu où celle-ci est établie.

Le siège social constitue le lieu d'établissement de la personne morale et donc, le plus souvent, celui où elle demeure.

Le délai de déclaration doit être apprécié au regard de la personne du créancier en charge de la déclaration de créance à la date de celle-ci.

Le jugement d'ouverture de la procédure de sauvegarde de la société Findi ayant été publié au Bodacc le 27 juillet 2011, le délai de déclaration des créances expirait le 27 septembre pour les créanciers demeurant en France et le 27 novembre pour les créanciers demeurant à l'étranger.

Il n'est pas contesté d'une part que la société Citibank international Plc est une société de droit anglais qui avait son siège social, dont il n'est pas prétendu qu'il serait fictif, et son principal établissement à [Localité 8] tant lors de la conclusion du contrat, le 11 juillet 2006, que lors de la déclaration de créance, le 25 novembre 2011 et, d'autre part, qu'elle disposait également d'un établissement situé à [Adresse 10], immatriculé au registre du commerce et des sociétés de Nanterre depuis le 10 novembre 1994. Aux termes d'un extrait de la réunion du conseil d'administration de la société du 27 juin 1994, il était prévu que cette succursale exploite en France une activité commerciale bancaire complète au nom de la société Citibank international Plc.

Il résulte par ailleurs des pièces produites que :

- l'offre de prêt en date du 31 mai 2006, rédigée en anglais, est signée par Mme [N] [G] en sa qualité de managing director de la société Citibank international Plc ;

- aux termes du contrat de prêt, celui-ci a été accordé par cette société anglaise 'agissant par l'intermédiaire de sa succursale de [Localité 8] représentée par M. [W] [B] et Mme [D] [O], dûment habilités'. Nonobstant l'existence ou non d'une erreur quant à la mention de la succursale anglaise plutôt que française, il y est précisé au paragraphe relatif aux notifications que toutes les communications relatives aux accords de financement devront être réalisées pour la société Citibank international Plc à son adresse de [Localité 8] en la personne de M. [X] [V], étant souligné que c'est précisément à cette adresse que Eurotitrisation, agissant pour le compte du FCT Europrop, a adressé le 18 novembre 2011 à Citibank la notification à l'origine de l'annulation de la cession ;

- l'accord du comité de crédit, à l'en-tête Citigroup, rédigé en anglais, montre que si M. [C] est le sponsoring officer, en revanche l'Originating unit, l'Approving unit et l'Administrative agent bank sont 'London Sec Europe' ;

- les notifications d'intérêts du prêt ont été émis le 18 septembre 2006 par M. [X] [V] ;

- les mails échangés courant avril, mai et juin 2011 entre DTZ Investors (pour l'emprunteur Findi) et la société Citibank, aux fins d'obtention d'une prorogation d'un an de l'échéance du prêt ont été adressés en anglais à M. [X] [V] ;

- la notification de défaut du prêt a été adressée à la société Findi par la société Citibank international Plc, adresse de [Localité 8], et signée par M. [X] [V].

Si les échanges de mails versés aux débats montrent que les négociations ayant abouti au prêt litigieux ont été menées pour l'essentiel par M. [H] [C] 'Director - Real estate finance, Citigroup global markets limited, a member of Citigroup,[Adresse 2]', qui a également reçu les 8 mai et 29 juin 2006 le pouvoir de signer le contrat de prêt et d'accomplir les actes d'exécution de celui-ci et ce jusqu'au 31 juillet 2006, son bloc de signature indique qu'il est un préposé de la succursale française de la société Citibank global markets limited, dont l'adresse figurant sur le Kbis était également au [Adresse 2]. La preuve n'est pas rapportée qu'il était également le préposé de la succursale française de la société Citibank international Plc.

Même à supposer qu'il l'ait été, cela démontrerait seulement que l'établissement français de la société Citibank a joui d'une certaine autonomie pour représenter la société lors des négociations. Néanmoins l'existence à [Localité 9] de cette succursale, dénuée de la personnalité juridique, n'est pas de nature à écarter l'application de l'allongement du délai de déclaration de créance, déterminé par le lieu du siège social de la société Citibank international Plc où se trouvent les organes habilités à la représenter en justice et donc à déclarer les créances ou à déléguer ce pouvoir dès lors que la preuve n'est pas rapportée que les pouvoirs de MM. [B] et [C], relatifs à ce prêt, se seraient prolongés au delà du mois de juillet 2006 ni que ceux-ci auraient eu le pouvoir d'engager la société Citibank international Plc auprès des tiers au-delà de cette date ou qu'ils auraient eu qualité pour déclarer la créance en 2011, étant observé qu'en l'état des textes à cette époque une déclaration de créance équivalait à une demande en justice.

Par suite, la société Citibank international Plc, créancier demeurant à l'étranger, doit bénéficier de l'allongement du délai de déclaration de créance sans que la domiciliation professionnelle de M. [C] à [Localité 9], l'information qui lui a été donnée quant à l'ouverture de la procédure collective et les arguments relatifs à l'opération distincte de titrisation comme au mandat légal de recouvrement qui lui avait été confié par le FCT Europrop ne puissent l'en priver, étant observé qu'au-delà du strict éloignement physique, ce délai permet également au créancier étranger de surmonter les difficultés liées à la langue et à la connaissance du droit français.

La déclaration de créance effectuée par la société Citibank le 25 novembre 2011 n'est donc pas tardive.

L'ordonnance sera confirmée de ce chef.

Il n'y a pas lieu, par voie de conséquence, d'examiner la demande de la société Findi Real Estate tendant à voir jugée inopposable à la procédure collective la créance de la société Citibank.

3- Sur le quantum de la créance

La société Findi soutient que la créance ne peut être admise qu'à hauteur de la seule somme de 62 304 004,11 euros correspondant au principal du prêt et aux intérêts contractuels déclarés jusqu'au 18 juillet 2011, assortie des seules sûretés régulières, au motif que la société Citibank a renoncé aux sommes déclarées au titre des frais et des intérêts de retard dans le cadre de l'élaboration de son plan de sauvegarde. Elle fait valoir, s'agissant des frais et accessoires,

qu'aucun élément ne vient justifier l'existence et le quantum de la créance de 301 539 euros déclarée à ce titre et que, conformément aux dispositions de l'article L.214-46 du code monétaire et financier, la société Citibank ne pouvait légitimement pas mandater la société Capita asset services UK aux fins de recouvrement du prêt Citi. S'agissant des intérêts de retard à compter de l'échéance du 18 juillet 2011 au taux annuel fixe de 5,083 %, elle expose en premier lieu que la demande est nouvelle et donc irrecevable puisqu'aux termes de sa déclaration de créance, la société Citibank avait déclaré une créance au titre des intérêts de retard, sur le fondement de l'article L.622-28 du code de commerce, en visant des modalités contractuelles de calcul lesquelles prévoient un taux variable et non un taux fixe de 5,083% ; en deuxième lieu, qu'il s'agit d'une réévaluation à la hausse de la créance qu'elle a déclarée compte tenu des variations du taux ; en troisième lieu, que depuis le 18 juillet 2011 les intérêts de retard déclarés sont indéterminables puisque la dernière période trimestrielle s'est achevée à cette date ; en quatrième lieu, que le taux effectif global contractuel était irrégulier car calculé sur un taux Euribor au 11 juillet 2006 de 3,079 % l'an et non sur celui au 12 juillet 2006 qui était de 3,083 % en sorte que le taux d'intérêt contractuel est inapplicable ; en cinquième lieu, qu'ils sont excessifs et doivent donc être modulés compte tenu de leur nature de clause pénale.

S'agissant des sûretés, et après avoir rappelé que la décision d'admission doit préciser les sûretés garantissant la créance admise, elle prétend que la société Citibank ne peut bénéficier des sûretés, notamment immobilières, accessoires à la créance dont la cession a été annulée par l'effet de l'arrêt de la cour d'appel de Paris du 6 février 2019.

La société Citibank, qui rappelle les termes de l'article L.626-21 du code de commerce, réplique que l'acceptation dans le cadre de la consultation des créanciers sur le projet de plan, de modalités de remboursement prévues au plan, qui exclut le paiement des frais, accessoires et intérêts de retard déclarés, n'emporte pas renonciation au bénéfice de l'admission de sa créance dans les termes de sa déclaration.

Concernant les intérêts, elle considère que c'est à bon droit que le juge-commissaire a retenu que le taux d'intérêt conventionnel, conformément aux modalités de calcul stipulées à l'article 6.3 du prêt, était de 3,083%. Elle fait valoir qu'il ne s'agit pas d'une demande nouvelle puisqu'elle a déclaré ces intérêts et que s'agissant d'un prêt d'une durée supérieure à un an, l'ouverture de la procédure collective n'en arrête pas le cours conformément à l'article L.622-28 du code de commerce ; qu'ils sont dus selon les dispositions contractuelles qui stipulent l'application du taux d'intérêt de retard de plein droit pour toute échéance impayée et qu'ils ne sont pas excessifs, l'application d'un taux majoré de 2% étant usuel au regard de l'opération d'acquisition immobilière financée.

À propos du caractère privilégié de sa créance, et après avoir rappelé les sûretés mentionnées dans sa déclaration de créance et la jurisprudence qui n'exige pas du créancier qu'il retienne l'exacte qualification de la sûreté dans sa déclaration, elle expose qu'en tout état de cause les cessions Dailly jugées irrégulières par la cour d'appel de Paris ont dégénéré en nantissements, de sorte qu'elle est bien fondée à solliciter son admission au passif à titre privilégié.

Concernant les frais et accessoires, elle rappelle qu'aux termes du contrat de prêt la société Findi s'est engagée à payer les frais y compris d'expertise résultant d'un cas de défaut et indique qu'elle est par conséquent fondée à déclarer les frais dus à la société Capita Asset Services Ltd à qui elle a délégué l'ensemble de ses obligations en tant que gestionnaire/recouvreur du prêt pour le compte du FCT Europop.

Contrairement à ce que soutient l'appelante, l'acceptation par le créancier de délais et remises dans le cadre du plan de continuation ne vaut pas renonciation à obtenir l'admission de sa créance pour la totalité de la somme déclarée. La société Citibank est par conséquent fondée à poursuivre l'admission des frais, accessoires et intérêts de retard déclarés.

Aux termes de sa déclaration, la société Citibank a déclaré des intérêts contractuels et des intérêts de retard conformément aux dispositions des articles 6.1 et 6.4 de la convention de prêt, soit pour les premiers 'le prêt porte intérêt à un taux annuel (calculé au jour le jour sur une année de 360 jours) égal à la somme de : (i) l'Euribor trois mois applicable à la période d'intérêts considérée ; (ii) 1,25% et (iii) le cas échéant les coûts obligatoires', et pour les seconds 'au taux annuel (calculé au jour le jour sur une année de 360 jours) égal à la somme de : (i) l'Euribor trois mois applicable à la période d'intérêts considérée ; (ii) 1,25% et (iii) le cas échéant les coûts obligatoires et (iv) 2,00%'.

Le prêt litigieux étant d'une durée supérieure à un an, la société Citibank peut prétendre aux intérêts de retard par application de l'article L.622-28 du code de commerce.

La demande d'admission des intérêts de retard au taux majoré de 5,083%, si elle est recevable puisqu'elle ne peut pas être considérée comme nouvelle, s'agissant d'une demande qui non seulement tend aux mêmes fins que celle présentée au premier juge mais qui en outre en est l'accessoire, n'est en revanche pas fondée s'agissant d'un taux fixe supérieur aux taux variables contractuellement convenus.

Nonobstant l'arrivée du prêt à son échéance, les intérêts sont déterminables le contrat prévoyant qu'ils sont échus par périodes trimestrielles commençant les 16 janvier, 16 avril, 16 juillet et 16 octobre de chaque année.

Même à la supposer avérée, ce qui n'est pas démontré, l'erreur alléguée par la société Findi dans le calcul du taux effectif global, qui serait de 3,083 % et non de 3,079 % l'an, étant inférieure à la décimale n'est pas sanctionnable.

Enfin, la société Findi ne démontre pas en quoi le taux majoré de 2% des intérêts de retard serait manifestement excessif s'agissant d'un taux habituel en la matière.

Il convient en conséquence d'admettre les intérêts de retard au taux contractuel majoré avec capitalisation des intérêts échus conformément aux termes de la déclaration de créance.

S'agissant des frais et accessoires, si la société Citibank établit d'une part que le contrat de prêt met à la charge de la société Findi les frais résultant d'un cas de défaut et d'autre part, par la production d'un contrat rédigé en anglais intitulé Delegation agreement, non traduit, qu'elle a confié à la société Capita asset services limited, l'ensemble des services liés à la gestion et au recouvrement du prêt Citi, elle ne produit toutefois, comme en première instance, aucune pièce justifiant du montant des frais allégués.

S'agissant des sûretés, la déclaration doit, en application de l'article L.622-25 du code de commerce, préciser la nature du privilège ou de la sûreté dont la créance est éventuellement assortie.

Il est constant que la société Citibank a déclaré sa créance à titre privilégié et joint en annexe 2, 'la liste des sûretés consenties par Findi assortissant les créances objet de la déclaration' et en annexe 3 'la liste des sûretés consenties par des tiers assortissant les créances objet de la déclaration'.

Cependant en suite de l'arrêt de la cour d'appel de Paris du 6 février 2019, la société Citibank ne peut plus bénéficier des sûretés attachées au contrat de cession annulé. Sa créance doit donc être admise à titre privilégié selon les sûretés décrites dans les écritures de la société Findi, non contestées sur ce point, soit les 'sûretés au titre du prêt Citi régulières, à savoir le nantissement du solde des trois comptes bancaires ouverts par Findi, la délégation des sommes dues à Findi par la banque de couverture de taux au titre de la convention de couverture de taux et le nantissement des titres de Findi'.

L'ordonnance doit par conséquent être confirmée en ce qu'elle a admis la créance principale à hauteur de 61 900 000 euros et rejeté la somme de 301 539 euros au titre des frais et accessoires mais infirmée pour le surplus.

4- Sur la demande de paiement provisionnel

Rappelant la durée des procédures passées et les plaidoiries devant le juge-commissaire au cours desquelles la société Findi aurait indiqué qu'elle engagerait tous les recours possibles pour s'opposer à l'admission de sa créance au passif et éviter tout apurement de la créance au titre du prêt Citi, la société Citibank sollicite, au visa de l'article L.626-21 du code de commerce, un paiement provisionnel, nonobstant l'existence d'éventuels recours, en complément de celui ordonné à hauteur de 6,5 millions d'euros par le tribunal de commerce de Nanterre le 24 juin 2015, précisant qu'un tel paiement n'est pas de nature à mettre le débiteur en péril puisque l'immeuble [Adresse 7] a été cédé en décembre 2019 au prix de 53 000 000 euros et permettrait d'éviter que le prix de vente ne soit utilisé à d'autres fins que le remboursement du prêt. Elle fait valoir qu'il ne s'agit pas d'une demande nouvelle en ce qu'elle tend d'une part à faire écarter une prétention adverse au sens de l'article 564 du code de procédure civile et d'autre part aux mêmes fins à savoir l'admission au passif du principal créancier aux fins de répartition à son profit des dividendes du plan lui revenant. Elle conteste avoir renoncé à l'avance à se prévaloir des dispositions de l'article L.626-21 alinéa 3, dans l'éventualité d'un appel de la société Findi à l'encontre d'une ordonnance non encore rendue d'admission du juge-commissaire et précise que la juridiction saisie du litige peut autoriser un tel paiement avant l'admission définitive de la créance.

La société Findi s'oppose à cette demande jugée irrecevable aux motifs qu'elle est nouvelle en cause d'appel et que la société Citibank s'est engagée à limiter toute demande de paiement provisionnel à la seule somme de 6 574 085,55 euros aux termes de l'accord de consignation conclu le 24 mai 2019. Elle observe que cette demande ne peut pas tendre à faire écarter une demande adverse puisqu'elle-même ne formule aucune demande à ce titre et que cette prétention ne tend pas aux mêmes fins qu'une demande d'admission au passif. Sur le fond, elle considère que cette demande ne peut concerner qu'une créance définitivement admise ce qui n'est pas le cas et qu'elle est contraire aux dispositions du plan de sauvegarde. Elle évoque enfin la mauvaise foi de la société Citibank qui, en sollicitant une somme supérieure au

montant des fonds consignés, forme une prétention de nature à la mettre en péril.

La Selarl [H] [U], ès qualités, ne formule pas d'observation sur ce point.

La demande de paiement provisionnel, qui n'a pas été formée devant le juge-commissaire, est nouvelle en cause d'appel.

Elle est irrecevable en ce que contrairement à ce que prétend l'intimée, elle ne tend ni à faire écarter une prétention adverse, l'objet du litige concernant l'admission au passif de sa propre créance, ni aux mêmes fins puisque l'admission d'une créance au passif se distingue des modalités de répartition de celle-ci.

PAR CES MOTIFS,

La cour, statuant publiquement par arrêt contradictoire,

Déclare la société Findi real estate recevable à opposer à la société Citibank Europe PLC la fin de non-recevoir tirée de la tardiveté de sa créance mais l'en déboute ;

Confirme l'ordonnance en ce qu'elle a admis la créance principale à hauteur de 61 900 000 euros et rejeté la somme de 301 539 euros au titre des frais et accessoires mais l'infirmes pour le surplus ;

Statuant à nouveau des chefs infirmés,

Admet les intérêts contractuels échus du 18 avril 2011 au 17 juillet 2011 à hauteur de 404 004,11 euros et les intérêts de retard au taux contractuel majoré de 2% à compter du 18 juillet 2011 ;

Dit que les intérêts échus pour une année entière porteront eux-mêmes intérêt ;

Admet la créance à titre privilégié selon les 'sûretés au titre du prêt Citi régulières, à savoir le nantissement du solde des trois comptes bancaires ouverts par Findi, la délégation des sommes dues à Findi par la banque de couverture de taux au titre de la convention de couverture de taux et le nantissement des titres de Findi' ;

Y ajoutant,

Déclare irrecevable la demande de paiement provisionnel formée par la société Citibank Europe PLC ;

Condamne la société Findi real estate à payer à la société Citibank Europe PLC la somme de 60 000 euros sur le fondement de l'article 700 du code de procédure civile ;

Condamne la société Findi real estate aux dépens de première instance et d'appel.

Prononcé publiquement par mise à disposition de l'arrêt au greffe de la cour, les parties en ayant été préalablement avisées dans les conditions prévues au deuxième alinéa de l'article 450 du code de procédure civile.

Signé par Madame Sophie VALAY-BRIÈRE, Présidente et par Madame Sylvie PASQUIER-HANNEQUIN, Greffier, auquel la minute de la décision a été remise par le magistrat signataire.

Le greffier, La présidente,