

25 février 2021

Cour d'appel d'Orléans

RG n° 20/01928

Texte de la décision

COUR D'APPEL D'ORLÉANS

CHAMBRE COMMERCIALE, ÉCONOMIQUE ET FINANCIÈRE

GROSSES + EXPÉDITIONS : le 25/02/2021
la SCP LAVAL - FIRKOWSKI
la SCP REFERENS
ARRÊT du : 25 FEVRIER 2021

No : 52 - 21
No RG 20/01928
No Portalis DBVN-V-B7E-GGY5

DÉCISION ENTREPRISE : Jugement du Juge de l'exécution de BLOIS en date du 11 Septembre 2020

PARTIES EN CAUSE

APPELANTE :- Timbre fiscal dématérialisé No: 1265252741219546
Société DGM INVEST
Agissant en sa qualité de représentant légal domicilié en cette qualité audit siège social
[Adresse 1]
[Adresse 1]

Ayant pour avocat postulant Me Olivier LAVAL, membre de la SCP LAVAL - FIRKOWSKI, avocat au barreau d'ORLEANS, et
pour avocat plaident Me Stéphane JOFFROY, membre de la SARL S.JOFFROY SOCIETE D'AVOCATS, avocat au barreau de

PARIS

D'UNE PART

INTIMÉE : - Timbre fiscal dématérialisé No:1265255591968551

La S.A. BANQUE POPULAIRE AUVERGNE RHONE ALPES

Représentée par son dirigeant en exercice, venant aux droits de la BANQUE POPULAIRE LOIRE ET LYONNAIS, SA dont le
Siège Social est [Adresse 2]

[Adresse 3]

[Adresse 3]

Ayant pour avocat postulant Me Laurent LALOUM, membre de la SCP REFERENS, avocat au barreau de TOURS et pour
avocat plaident Me Bertrand DE BELVAL, membre de la SELARL DE BELVAL, avocat au barreau de LYON

D'AUTRE PART

DÉCLARATION D'APPEL en date du : 05 Octobre 2020

COMPOSITION DE LA COUR

Lors des débats à l'audience publique du 07 JANVIER 2021, à 14 heures, Madame Carole CAILLARD, Président de la
chambre commerciale à la Cour d'Appel d'ORLEANS, en son rapport, et Madame Fanny CHENOT, Conseiller, ont entendu
les avocats des parties en leurs plaidoiries, avec leur accord, par application de l'article 786 et 907 du code de procédure
civile.

Après délibéré au cours duquel Madame Carole CAILLARD, Président de la chambre commerciale à la Cour d'Appel
D'ORLEANS, et Madame Fanny CHENOT, Conseiller, ont rendu compte à la collégialité des débats à la Cour composée de :

Madame Carole CAILLARD, Président de la chambre commerciale à la Cour d'Appel d'ORLEANS,
Madame Fanny CHENOT, Conseiller,
Madame Nathalie MICHEL, Conseiller,

Greffier :

Madame Marie-Claude DONNAT, Greffier lors des débats et du prononcé,

ARRÊT :

Prononcé publiquement par arrêt contradictoire le JEUDI 25 FEVRIER 2021 par mise à la disposition des parties 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.

EXPOSE DU LITIGE ET DE LA PROCÉDURE :

La Banque populaire Loire et Lyonnais aux droits de laquelle vient la Banque populaire Auvergne Rhône Al-pes (la Banque populaire ARA) a consenti à la SCI DGM Invest en vue de l'acquisition et de travaux concernant un château situé à [Localité 1], plusieurs prêts dont un prêt de 600.000€ (prêt 01819529) par acte notarié du 18 septembre 2007 d'une durée de 20 ans au taux de 4,55% et un prêt de 1.400.000€ (prêt no 07019532) consenti le 28 septembre 2007 et modifié par acte notarié du 11 mai 2010.

En vertu des actes notariés des 18 septembre 2007 et 31 mai 2010, la Banque populaire Auvergne Rhône Alpes venant aux droits de la Banque populaire Loire et Lyonnais a fait délivrer à la société DGM Invest par acte d'huissier du 30 novembre 2018 un commandement de payer valant saisie immobilière portant sur des biens et droits immobiliers situés [Localité 1], cadastrés [Cadastre 1] à [Cadastre 2] et [Cadastre 3] et [Cadastre 4], par exploit de la S.C.P Nocquet-Flutre-Marcireau Huissiers de Justice à [Localité 2] et réclamant le paiement sous huit jours de la somme de 1.882.559,31 € arrêtée au 8 juin 2018 outre intérêts et frais postérieurs (dont 595.878,48€ au titre du prêt 01819529 et 1.286.680,83€ au titre du prêt 01819532).

En l'absence de paiement de la somme réclamée, ce commandement a été publié le 24 janvier 2019 volume 2019 S no4 au service chargé de la publicité foncière de [Localité 3].

Par acte d'huissier du 12 mars 2019, la Banque populaire Auvergne Rhône Alpes a fait assigner la société DGM Invest à l'audience d'orientation du 21 février 2019 devant le juge de l'exécution du tribunal de grande instance de Blois.

Lors de cette audience, la société DGM Invest a soulevé la nullité du commandement de payer valant saisie immobilière au motif que cet acte ne mentionnait pas l'absorption par la Banque populaire Auvergne Rhône Alpes de la Banque populaire Loire et Lyonnais avec laquelle les titres exécutoires ont été contractés, l'absence de formule exécutoire,

l'absence de caractère liquide et exigible de la créance atteinte de prescription, la responsabilité de la banque. Elle a formé subsidiairement une demande d'autorisation à vendre amiablement son immeuble ainsi qu'une demande tendant à fixer le prix plancher à hauteur de 2.200.000€ et à titre subsidiaire de 2.000.000€.

Par jugement du 11 septembre 2020, le juge de l'exécution près du tribunal de grande instance de Blois a statué comme suit :

Rejette les prétentions de la SCI DGM Invest tendant à obtenir l'annulation du commandement de vente valant saisie immobilière délivré le 30 novembre 2018,

Déclare irrecevables les prétentions de la SCI DGM Invest tendant à voir "engager la responsabilité de la Banque populaire Auvergne Rhône Alpes,

Constate que la Banque populaire Auvergne Rhône Alpes, créancier poursuivant, est titulaire d'une créance liquide et exigible et agit en vertu d'un titre exécutoire au titre du prêt du 18 septembre 2007, mais seulement au titre du capital restant dû échu le 18 décembre 2013 et des intérêts afférents ainsi que l'échéance de décembre 2013, outre les intérêts afférents ;

Dit que les échéances échues impayées entre avril et novembre 2013 issues du prêt du 18 septembre 2007 sont prescrites de même que les intérêts afférents échus entre le 17 avril 2013 et le 8 juin 2018 tels que visés au commandement

Constate en revanche que la Banque populaire Auvergne Rhône Alpes n'agit pas en vertu d'un titre exécutoire au titre du prêt du 31 mai 2010,

Rejette en conséquence l'ensemble des prétentions de la Banque populaire Auvergne Rhône Alpes formées au titre de ce second prêt,

Fixe la créance à Fencontre de la société civile DGM Invest comme suit au titre du prêt du 18 septembre 2007 :

- capital restant dû : 473 077, 20 euros, outre les intérêts postérieurs à compter du 8 juin 2018
- intérêts au taux de 3,75%, tels que visés par le commandement, échus entre le 28 janvier 2014 et le 8 juin 2018 et portant sur le capital restant dû: 77 425, 89 euros
- échéance de décembre 2013 : 3700.97 euros
- intérêts au taux de 3.75% portant sur l'échéance de décembre 2013 échus entre le 18 décembre 2013 et le 8 juin 2018 : 621.69 euros, outre les intérêts postérieurs

Constate que la saisie pratiquée porte sur des droits saisissables

Rejette la demande de vente amiable du bien saisi,

Ordonne qu'aux poursuites et diligences de la Banque populaire Auvergne Rhône Alpes, créancier poursuivant, il sera procédé à l'audience des ventes immobilières de ce tribunal, à la vente des biens et droits immobiliers, décrits au commandement délivré à la société civile DGM Invest, et désignés dans le cahier des conditions de vente déposé au greffe de ce tribunal le 15 mars 2019,

Fixe la date de l'adjudication au 7 janvier 2021 à 14 heures, au Tribunal Judiciaire, [Adresse 4],

Modifie la mise à prix du bien et la fixe à hauteur de 2 000 000 d'euros,

Dit qu'en l'absence d'enchère dans le délai de 90 secondes, le bien sera immédiatement remis en vente pour des mises à prix successivement diminuées de 250 000 euros jusqu'à éventuellement atteindre la mise à prix initialement fixée, Rappelle qu'en application de l'article L322-6 du Code des Procédures Civiles d'Exécution, le créancier poursuivant ne peut être déclaré adjudicataire du bien que pour la mise à prix initialement fixée dans le cahier des conditions de vente

Autorise la Banque populaire Auvergne Rhône Alpes à faire procéder:

- à la visite du bien saisi parla SCP Petit Roca, dans les jours précédant la vente, lequel pourra pénétrer dans les lieux avec l'assistance si nécessaire, d'un serrurier, de la force publique ou de deux témoins majeurs,
- aux diagnostics techniques prévus par la loi, avec au besoin l'assistance dela SCP Petit Roca, huissier de justice et si nécessaire d'un serrurier, de la force publique ou de deux témoins majeurs,

Autorise la visite de toute Autorité Locale compétente pour constater l'état du dispositif d'assainissement individuel prévu parla loi avec au besoin l'assistance dela SCP Petit Roca, huissier de justice et si nécessaire d'un serrurier, de la force publique ou de deux témoins majeurs;

Dit que la publicité de la vente se fera conformément aux règles édictées par les articles R. 322 31 et R. 322 32 du Code des procédures civiles d'exécution ;

Dit que les dépens seront compris dans les frais de vnete soumis à taxe,

Rejette le surplus des demandes.

Sur la nullité du commandement de payer valant saisie immobilière, le premier juge a retenu:

- que si le commandement litigieux ne vise pas l'opération de fusion absorption et qu'il n'est pas non plus démontré que la société DGM Invest en aurait été informée personnellement, l'article R321-2 du Code des procédures civiles d'exécution n'impose pas que l'information de la transmission de la créance ait été transmise personnellement au débiteur, ce qui conduirait à rapprocher une fusion absorption du régime des cessions de créances non commerciales alors que le droit commercial y déroge,
- que la publicité exigée par l'article L123-9 et L237-2 du Code de commerce a été respectée ce qui constitue une information préalable suffisante du débiteur,
- qu'au surplus aucun grief résultant de la mention manquante dans le commandement de payer valant saisie n'est démontré, contrairement à l'espèce jugée par la cour d'appel de Riom le 26 mars 2018 invoquée par la débitrice, dans laquelle était en cause, une possible prescription de la créance au vu d'acte d'exécution délivrée par la société absorbée bien que postérieurement à l'opération de fusion absorption, alors qu'ici il n'est pas allégué de tels enjeux.

Il a ensuite retenu que la saisie est poursuivie sur la base de deux titres exécutoires, un acte notarié du 18 septembre 2007 qui est revêtu de la formule exécutoire et un acte notarié du 31 mai 2010 qui ne comporte pas de formule exécutoire et ne peut s'analyser en un avenant à l'acte du 18 septembre 2007, de sorte qu'il ne constitue pas un titre exécutoire, la banque ne pouvant se fonder que sur l'acte du 18 septembre 2007.

Il a considéré que le délai de prescription de cinq ans et non de deux ans, l'emprunteur n'étant pas un consommateur, et que, quelque soit la date de la déchéance du terme retenue (28 janvier 2014 ou décembre 2013), le commandement de payer valant saisie du 30 novembre 2018 avait valablement interrompu la prescription s'agissant du capital restant dû et que la créance de la banque était prescrite uniquement s'agissant des échéances impayées jusqu'en novembre 2013 et des intérêts postérieurs en ce qu'ils portent sur les échéances prescrites.

Il a enfin déclaré irrecevable la demande fondée sur la responsabilité de l'établissement de crédit, le juge de l'exécution n'ayant pas le pouvoir de délivrer des titres exécutoires, a rejeté la demande de vente amiable en l'absence de justificatif de démarches amiables en vue de vendre le bien, a retenu que la mise à prix à hauteur de 300.000€ était manifestement insuffisante et l'a fixée à la somme de 2 millions d'euros.

La société DGM Invest a formé appel de la décision par déclaration du 5 octobre 2020 en intimant la société Banque populaire Auvergne Rhône Alpes, et en critiquant tous les chefs du jugement.

Dans ses dernières conclusions du 4 janvier 2021, la société DGM Invest demande à la cour de :

A titre principal,

Infirmier le jugement du Tribunal Judiciaire de Blois du 11 septembre 2020 en ce qu'il a débouté la SCI DGM Invest de sa demande en nullité du commandement de payer valant saisie immobilière du 30 novembre 2018.

Statuant à nouveau,

Prononcer la nullité du commandement de payer valant saisie immobilière du 30 novembre 2018.

En conséquence,

Prononcer l'irrecevabilité des demandes, fins, moyens et prétentions de la Banque populaire Auvergne Rhône Alpes,

Débouter la Banque populaire Auvergne Rhône Alpes en toutes ses demandes, fins, moyens et prétentions.

Ordonner la mainlevée des hypothèques prises par la Banque populaire Loire et Lyonnais aux droits de laquelle vient la Banque populaire Auvergne Rhône Alpes

A titre subsidiaire,

Infirmier le jugement du Tribunal Judiciaire de Blois du 11 septembre 2020 en ce qu'il a débouté la SCI DGM Invest de sa demande en prescription de la créance par application des dispositions du Code de la Consommation.

Statuant à nouveau,

Prononcer l'irrecevabilité des demandes, fins, moyens et prétentions de la Banque populaire Auvergne Rhône Alpes,

Débouter la Banque populaire Auvergne Rhône Alpes en toutes ses demandes, fins, moyens et prétentions
Ordonner la mainlevée des hypothèques prises par la Banque populaire Loire et Lyonnais aux droits de laquelle vient la Banque populaire Auvergne Rhône Alpes ;

Plus subsidiairement,

Infirmier le jugement du Tribunal Judiciaire de Blois du 11 septembre 2020 en ce qu'il a débouté la SCI DGM Invest de sa demande tendant à être autorisée à vendre le bien immobilier à l'amiable.

Statuant à nouveau,

Autoriser la vente amiable du bien immobilier au prix de 2.200.000 d'euros net vendeur.

Fixer à la somme de 2.000.000 d'euros le prix du bien en deçà duquel il ne pourra pas être vendu.

Renvoyer la présente affaire à toute audience ultérieure.

Sur l'appel incident de la Banque populaire,

Débouter la Banque populaire Auvergne Rhône Alpes en toutes ses demandes, fins, moyens et prétentions.

En tout état de cause

Condamner la Banque populaire Auvergne Rhône Alpes à payer à la Société DGM Invest la somme de 5.000 euros sur le fondement des dispositions de l'article 700 du Code de procédure civile.

Condamner la Banque populaire Auvergne Rhône Alpes aux entiers dépens de l'instance en ce compris les frais de poursuites dont distraction au profit de Me Laval qui pourra directement les recouvrer, conformément aux dispositions des articles 695 et suivants du Code de procédure civile.

Sur la nullité du commandement de payer valant saisie, elle fait valoir que le juge a fait une mauvaise application du droit applicable et vise un arrêt de la Cour de cassation du 20 mars 2014 qui concerne une espèce différente, consistant dans la transmission d'un actif à une filiale spécialement créée à cet effet, et qui surtout, n'est pas opérant car dans un arrêt ultérieur du 26 septembre 2019 (no 18-17302), la Cour de cassation a considéré dans une espèce identique de fusion-absorption, que le commandement de payer valant saisie immobilière devait mentionner l'acte par lequel la société absorbée avait transmis la créance à la société absorbante et qu'il s'agissait d'une formalité substantielle, rien ne permettant de savoir que le débiteur avait été informé avant cette transmission.

Elle ajoute que le problème n'est pas de savoir si la Banque populaire Loire et Lyonnais a réellement fusionné, mais si la mention de la fusion figurait dans la procédure formaliste de saisie immobilière dont le commandement de payer est le premier acte, ce qui n'est pas le cas et ce qui cause grief à la société DGM Invest contrairement à ce qu'a retenu le premier juge en interprétant un arrêt de la cour d'appel de Riom du 26 mars 2018 et en se contredisant puisque dans le cas présent, comme dans celui ayant donné lieu à l'arrêt de la cour d'appel de Riom, il existe bien une problématique de prescription.

Sur la formule exécutoire, elle indique que si l'acte notarié du 18 septembre 2007 comporte effectivement la mention exécutoire, cet acte n'a pas été endossé au profit du créancier poursuivant qui n'était pas partie à l'acte, de sorte que le poursuivant est irrecevable en ses demandes, et que le commandement de payer valant saisie immobilière ne précies pas que le créancier poursuivant agit en vertu de la copie exécutoire d'un acte authentique, ce qui est aussi une cause de nullité du commandement qui ne mentionne aucune copie annexée.

En troisième lieu, sur la prescription, il prétend que le délai biennal prévu par l'article L218-2 est applicable, la SCI devoir de mise en garde Invest ayant la qualité de consommateur, l'arrêt de la Cour de cassation du 17 janvier 2018 ayant refusé la qualité de consommateur à une SCI familiale uniquement parce que les travaux sollicités répondaient partiellement à des besoins professionnels, ce qui n'est pas le cas en l'espèce, d'autant que c'est en considération de la personne physique de M. [M] que les prêts ont été accordés.

Dans ses dernières conclusions du 29 décembre 2020, la Banque populaire Auvergne Rhône Alpes demande à la cour de :

Vu les articles R.322-4 et suivants du Code des procédures civiles d'exécution.

Statuer ce que de droit conformément aux articles R 322-5, R 322-15 et R 322-18 du CPCE,

Confirmer le jugement dont appel, en ce qu'il a :

- rejeté les prétentions de la SCI DGM Invest tendant à obtenir l'annulation du commandement de payer valant saisie vente,
- déclaré irrecevables les prétentions de la SCI DGM Invest visant à voir engager la responsabilité de la BP AURA
- rejeté la demande de vente amiable,

Le réformer et statuer de nouveau s'agissant :

- dire et juger que la BP AURA dispose d'une créance du prêt du 18 septembre 2007 et 30 mai 2010,
- débouter la SCI DGM Invest de sa demande de prescription de la créance,
- dire et juger que la créance de la BP AURA correspondant à celle fixée dans le commandement de saisie immobilière sauf à parfaire, et la fixer en conséquence,
- fixer le prix de vente forcée à un prix de départ de 800.000 maximum avec baisse par palier de 200.000 €, ou sans palier à 400.000 € au maximum,

Déclarer irrecevables et à tout le moins infondées des demandes de la société DGM Invest

Voir fixer dès à présent, conformément à l'article R.322-26 du Code des procédures civiles d'exécution la date d'adjudication et la date de visite des biens et droits immobiliers saisis avec le concours de la S.C.P Petit-Roca, Huissiers de Justice à [Localité 3], ou de tel autre huissier qu'il plaira à M. le Juge de l'Exécution de désigner, lequel pourra se faire assister si besoin est de deux témoins, d'un serrurier et de la force publique.

Dire et juger qu'en cas d'application de l'article R.322-21 du Code des procédures civiles d'exécution, il sera fait application de l'ensemble des clauses du cahier des conditions de la vente.

Condamner la société DGM Invest à payer à la BP AURA la somme de 5.000 € au titre de l'article 700 du code de procédure civile,

Dire que les dépens seront pris en frais privilégiés de vente.

Sur la demande de nullité du commandement de payer valant saisie, elle indique que la société BP Loire et Lyonnais a fait l'objet d'une fusion absorption par la Banque populaire Aura qui reprend donc tous ses droits, ce avec effet rétroactif au 1er janvier 2016, actée au Journal officiel et publiée dans la presse, et non d'une cession de créance et que conformément aux articles L236-1 et R236-1 et suivants du Code de commerce, le patrimoine de la société absorbée a été transmis dans son universalité à la société absorbante dans l'état où il se trouvait à la date de réalisation de la fusion.

Elle ajoute qu'elle agit bien sur le fondement de titres exécutoires, l'acte notarié du 18 septembre 2017 étant revêtu de la formule exécutoire et l'acte du 31 mai 2010 étant un acte notarié. Elle ajoute que le commandement de payer valant saisie n'a pu être délivré que sur la base d'un titre exécutoire remis en original à l'huissier instrumentaire et que soutenir le contraire revient à dénaturer la nature juridique de l'acte qui est incontestablement un acte notarié, et partant exécutoire, la jurisprudence citée de 2017 ne pouvant être appliquée en l'espèce, et aucun grief n'étant soulevé.

Sur la prescription, elle indique que le délai de prescription applicable n'est pas de deux ans mais de cinq ans, car le prêt a été accordé à une SCI qui n'a pas la qualité de consommateur et que la date du 28 janvier 2014 est discutable en tant que point de départ du délai de prescription, peu important en tout état de cause puisque le commandement est du 30 novembre 2018. Enfin elle s'oppose à la hausse de la mise à prix sollicitée, aucun élément n'établissant que le bien a été entretenu et aucune expertise même non judiciaire n'étant produite.

L'affaire a été fixée à l'audience du 7 janvier 2021 en application des dispositions de l'article 905 du code de procédure civile

Il est expressément référé aux écritures des parties pour plus ample exposé des faits ainsi que de leurs moyens et prétentions.

MOTIFS DE LA DÉCISION :

Aux termes de l'article R321-3 du Code des procédures civiles d'exécution :

"Si le créancier saisissant agit en vertu d'une transmission à quelque titre que ce soit, de la créance contenue dans le titre exécutoire fondant les poursuites, le commandement vise l'acte de transmission à moins que le débiteur n'en ait été régulièrement avisé au préalable".

Cette mention est requise à peine de nullité qui peut être prononcée s'il en résulte un grief.

Il est admis que les formalités prescrites par l'article 1690 du Code civil en matière de transfert ou cession de créance ne sont pas requises en cas de fusion absorption, qui opère transmission universelle du patrimoine de la société absorbée à la société absorbante, et a notamment pour effet que cette dernière, en sa qualité d'ayant cause universel de la société absorbée, acquiert de plein droit, à la date d'effet de la fusion, la qualité de partie aux instances antérieurement engagées par la société absorbée et peut se prévaloir des condamnations prononcées au profit de celle-ci.

Pour autant, la fusion absorption opère "transmission" du patrimoine d'une société à une autre et rien ne permet d'écarter l'application des dispositions susvisées qui s'appliquent à toute transmission, "à quelque titre que ce soit" et exigent que le commandement de payer valant saisie vise expressément sous peine de nullité l'acte de transmission, sauf si le débiteur en a été régulièrement avisé au préalable. (Cf pour exemple Cour de cassation 2ème civ 26 septembre 2019, pourvoi no 18-17302).

En l'espèce, si la réalité de la fusion absorption dont a fait l'objet la Banque populaire Loire et Lyonnais au profit de la Banque populaire Auvergne Rhône Alpes, avec effet au 7 décembre 2016, ne peut être contestée au vu de l'extrait Kbis produite en pièce 12 par cette dernière, la cour constate que le commandement de payer valant saisie immobilière du 30 novembre 2018 se borne à indiquer qu'il est délivré à la demande de "la société dénommée Banque populaire Auvergne Rhône Alpes venant aux droits de la société Banque populaire Loire et Lyonnais", en vertu de deux actes contenant prêts consentis au profit de la société DGM Invest par la Banque populaire Loire et Lyonnais, sans mentionner en aucune manière l'acte de transmission de la créance du prêteur, c'est à dire l'opération de fusion absorption opérée entre les deux banques.

Le commandement du 30 novembre 2018 ne satisfait donc pas à l'exigence spécifique résultant de l'article R 321-3 du Code des procédures civiles d'exécution.

Il appartient à la banque d'établir que la débitrice a été régulièrement avisée au préalable de cette transmission de créance au sens de ce texte. S'il est exact, ainsi que l'a relevé le premier juge, qu'une information transmise personnelle au débiteur n'est pas exigée, la banque doit néanmoins, pour suppléer à la mention de l'acte de transmission de créance dans le commandement de payer valant saisie, établir que ce dernier a été "avisé au préalable".

Cet avis préalable ne peut donc résulter de la seule publicité exigée par les articles L123-9 et L237-2 du Code de commerce, c'est à dire de la publication au registre du commerce et des sociétés, étant observé que la solution contenue dans l'arrêt de la Cour de cassation du 20 mars 2014 auquel le premier juge se réfère (Civ2 pourvoi no 12-18272) ne peut être transposé au cas présent car elle porte sur une espèce différente dans laquelle était en cause non une opération de fusion-absorption mais un transfert de contrats d'une banque à une filiale opéré par un acte régulièrement publié conformément aux dispositions d'un article de loi spécifique (article 110 de la loi du 25 juin 1999), la banque ayant en outre fait référence à cet article de loi dans le commandement de payer valant saisie.

La banque produit un extrait du bulletin des annonces légales obligatoires daté 23 juin 2017 qui concerne les "documents comptables annuels approuvés par l'assemblée générale ordinaire du 22 mai 2017" de la Banque populaire Auvergne Rhône Alpes et comporte 85 pages parmi lesquelles figure en pages 39 et 40, dans le chapitre VI intitulé "annexe aux états financiers du groupe BPCE au 31 décembre 2016", un paragraphe "1.3-événements significatifs, opérations de titrisation interne au groupe BPCE", dans lequel est mentionnée "la fusion-absorption Banque populaire des Alpes - Banque populaire Loire et Lyonnais et Banque populaire Massif central", au profit de la Banque populaire Auvergne Rhône Alpes.

Cette publicité porte donc sur les comptes annuels de la banque et non sur l'opération de fusion-absorption et même si ces comptes contiennent de manière incidente, en annexe des états financiers, la mention de cette opération, cette information est insuffisante pour suppléer à l'obligation imposée par l'article R321-3 du Code des procédures civiles d'exécution et il ne peut s'en déduire que la société DGM Invest a été "régulièrement avisée" au sens de ces dispositions de la transmission de la créance de la banque qui lui avait accordé les prêts.

Le premier juge a par ailleurs retenu que la société DGM Invest ne démontrait aucun grief, sauf en invoquant une espèce jurisprudentielle (arrêt de Riom 26 mars 2018) dans laquelle il existait une possible prescription de la créance au vu d'un acte d'exécution délivrée par la société absorbée postérieurement à l'opération de fusion absorption.

Ainsi que la société DGM Invest le souligne, il existe aussi en l'espèce une problématique de prescription puisque l'assignation a été délivrée plus de cinq après la déchéance du terme prononcée par la banque et que seul le commandement de payer valant saisie du 30 novembre 2018 est invoqué en tant qu'acte interruptif. Il était donc essentiel que la société débitrice puisse en vérifier la régularité.

L'absence de mention de l'acte de transmission de la créance dans le commandement de payer fait donc nécessairement grief à la société DGM Invest car elle ne lui a pas permis de savoir, lorsque ce commandement lui a été délivré, à quel titre la Banque populaire Auvergne Rhône Alpes lui réclamait les sommes mentionnées dans le commandement au titre de deux prêts souscrits auprès d'une autre banque, ni par suite de vérifier la régularité de la transmission de créance invoquée, la régularité du commandement, acte interruptif de prescription, et la validité des poursuites engagées, alors qu'elle disposait d'un délai de huit jours pour régler sa dette et pouvoir ainsi faire obstacle à la poursuite de la saisie.

Il convient en conséquence, par infirmation du jugement, de prononcer la nullité du commandement de payer valant saisie immobilière signifié le 30 novembre 2018 et par suite des actes subséquents.

La société Banque populaire Auvergne Rhône Alpes sera condamnée aux entiers dépens de première instance et d'appel, outre le bénéfice des dispositions de l'article 699 du code de procédure civile au profit de Maître Laval. Au regard des circonstances du litige, l'équité ne commande pas de faire application des dispositions de l'article 700 du code de procédure civile.

PAR CES MOTIFS

La Cour,

- Infirme le jugement déféré ;

Statuant à nouveau,

- Annule le commandement de payer valant saisie immobilière délivré à la société DGM Invest le 30 novembre 2018 et publié le 24 janvier 2019 volume 2019 S no4 au service chargé de la publicité foncière de [Localité 3] ;

- Ordonne sa radiation aux frais de la Banque populaire Auvergne Rhône Alpes ;

- Déboute la société Banque populaire Auvergne Rhône Alpes de toutes ses demandes ;

- Dit n'y avoir lieu à application des dispositions de l'article 700 du code de procédure civile;

- Condamne la société Banque populaire Auvergne Rhône Alpes aux dépens qui pourront être recouvrés conformément aux dispositions de l'article 699 du code de procédure civile.

Arrêt signé par Madame Carole CAILLARD, Président de la chambre commerciale à la Cour d'Appel d'ORLEANS, président la collégialité et Madame Marie-Claude DONNAT , Greffier auquel la minute de la décision a été remise par le magistrat signataire.

LE GREFFIERLE PRÉSIDENT