REPUBLIQUE FRANCAISE

AU NOM DU PEUPLE FRANCAIS

COUR D'APPEL DE PARIS

Pôle 4 - Chambre 6

ARRET DU 17 JUIN 2022

(n° /2022, 13 pages)

Numéro d'inscription au répertoire général : N° RG 19/17715 - N° Portalis 35L7-V-B7D-CAVJS

Décision déferée à la Cour : Jugement du 14 Juin 2019 -Tribunal de Commerce de PARIS RG n° 2018047778

APPELANTE

Sté.coopérative Banque Pop. BANQUE POPULAIRE GRAND OUEST

[Adresse 2]

[Localité 4]

Représentée par Me Emmanuel CONSTANT de la SELARL CB Avocats, avocat au barreau de PARIS, toque : C0639

Assisté de Me Jean-Philippe RIOU, de la SELARL PARTHENA AVOCATS, avocat au barreau de Nantes

INTIMES

Maître [I] [G] Es qualité de « Mandataire Judiciaire » de la « SAS GUERIF »

[Adresse 1]

[Localité 5]

Représenté par Me Jean-Louis ANDREAU de la SCP ABL ASSOCIES, avocat au barreau de PARIS, toque : D1252

Assisté de Me Christophe BUFFET, avocat au barreau d'ANGERS

SA 'IMMOBILIERE 3 F' prise en la personne de ses représentants légaux domiciliés

en cette qualité au siège

[Adresse 3]

[Localité 7]

Représentée par Me Matthieu BOCCON GIBOD de la SELARL LEXAVOUE PARIS-VERSAILLES, avocat au barreau de PARIS, toque : C2477

Assistée de Me Bernard CHEYSSON, avocat au barreau de PARIS, toque : K43

S.A.S. GUERIF Prise en la personne de son représentant légal,

[Adresse 9]

[Localité 6]

Représentée par Me Jean-Louis ANDREAU de la SCP ABL ASSOCIES, avocat au barreau de PARIS, toque : D1252

Assisté de Me Christophe BUFFET, avocat au barreau d'ANGERS

COMPOSITION DE LA COUR :

L'affaire a été débattue le 24 Mars 2022, en audience publique, devant la Cour composée de :

Mme Valérie GUILLAUDIER, Conseillère faisant fonction de Président

Mme Valérie GEORGET, Conseillère

Mme Alexandra PELIER-TETREAU, Vice Présidente placée faisant fonction de Conseillère

qui en ont délibéré, un rapport a été présenté à l'audience par Madame Alexandra PELIER-TETREAU dans les conditions prévues par l'article 804 du code de procédure civile.

Greffière lors des débats : Mme Suzanne HAKOUN

ARRET :

- contradictoire

- par mise à disposition de l'arrêt au greffe de la Cour, délibéré initialement prévu au 03 juin 2022 puis prorogé au 17 juin 2022, 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 Valérie GUILLAUDIER, Conseillère faisant fonction de Président et par Suzanne HAKOUN, Greffière, présente lors de la mise à disposition.

FAITS & PROCÉDURE

Les faits

Le 7 novembre 2012, la société Immobilière 3F a confié à la société Guérif un marché de travaux portant sur la construction de 53 logements sociaux et 5 locaux commerciaux sur la [Adresse 8] d'un montant de 5 143 428,32 euros HT, soit 6 151 540,27 euros TTC.

Le 19 février 2013, la société Guérif a fourni une caution solidaire de la Banque Populaire Atlantique, devenue la Banque Populaire Grand Ouest, en remplacement de la retenue de garantie, correspondant à 5% du montant du marché initial TTC, pour un montant de 307 577,01 euros et ce, dans les conditions des articles 1 et 2 de la loi n°71-584 du 16 juillet 1971.

Les travaux devaient durer 22 mois, dont 2 mois de préparation, et la réception devait intervenir le 28 avril 2015.

Par jugement en date du 3 septembre 2014, le tribunal de commerce d'Angers a ouvert une procédure de redressement judiciaire à l'égard de la société Guérif, et a désigné Me [I] [G] en qualité de mandataire judiciaire.

A cette date, l'entreprise en était à un avancement de 87,70 %.

Par procès-verbal dressé par huissier de justice les 15 et 16 octobre 2014, il a été constaté l'abandon du chantier.

Par courrier du 31 octobre 2014, la société Immobilière 3F a déclaré entre les mains de Me [I] [G] sa créance arrêtée à la somme de 500 000 euros au titre d'un contrat qu'elle indiquait exécuté à 'environ 80 %' et de ses conséquences, avec la ventilation suivante :

- pénalités de retard de chantier : 130 000 euros TTC,
- pertes sur loyers : 140 000 euros TTC,
- surcoût de maîtrise d'œuvre : 65 000 euros TTC,
- frais d'huissier : 5 000 euros TTC,
- reprises sur travaux mal exécutés et finitions : 160 000 euros.

Par jugement en date du 3 novembre 2014, le tribunal de commerce d'Angers a converti la procédure en liquidation judiciaire, sans poursuite d'activité.

Lors de la vérification du passif, la société Guérif a contesté la totalité de la créance déclarée par la société Immobilière 3F au motif qu'aucune pièce ne la justifiait. La société Immobilière 3F a alors, par courrier du 28 mai 2015, apporté les justificatifs de sa créance en produisant notamment un décompte récapitulatif des dépenses engagées pour lever les réserves à la réception.

La société Immobilière 3F a, par courrier du 22 septembre 2015, sollicité de la Banque Populaire la libération de la somme de 307 577,01 euros au titre de son engagement de caution.

A l'issue de multiples échanges de lettres et de courriels entre la société Immobilière 3F et la Banque Populaire Atlantique, cette dernière a refusé de régler les sommes dues au titre de la caution.

Enfin, par courriers recommandés des 3 février et 30 mai 2016, le conseil de la société Immobilière 3F a mis une nouvelle fois en demeure la Banque Populaire Atlantique d'avoir à libérer la caution et de lui verser la somme de 307 577,01 euros.

La procédure

La fixation de la créance de la société Immobilière 3F par le tribunal de commerce de Paris

Par ordonnance du 23 mars 2016, le juge commissaire du tribunal de commerce d'Angers a sursis à statuer sur l'examen de la créance de la société Immobilière 3F et a invité les parties à saisir le juge compétent dans un délai d'un mois à fin de fixation de créance.

Ainsi, par assignation en date du 20 avril 2016, la société Immobilière 3F a saisi le tribunal de commerce de Paris aux fins de voir fixer sa créance au passif de la société Guérif à hauteur de sa déclaration de créance.

Dans le cadre de cette instance et au regard des différents éléments produits par la société Immobilière 3F, le débiteur et Me [I] [G], ès qualités de liquidateur de la société Guérif, ont reconnu, aux termes d'un accord du 7 décembre 2016, que la créance de la société Immobilière 3F devait être fixée à 500 000 euros.

Le tribunal de commerce de Paris a, par jugement du 14 février 2017 et jugement sur requête en omission de statuer du 4 juillet 2017, fixé la créance de la société Immobilière 3F au passif de la société Guérif pour un montant de 500 000

euros.

L'admission de la créance de la société Immobilière 3F par le juge commissaire d'Angers

Par ordonnance du 5 avril 2017, le juge commissaire a mis fin au sursis à statuer et admis la créance de la société Immobilière 3F, à sa requête, au passif de la société Guérif pour la somme de 500 000 euros.

La demande de paiement à titre provisoire contre la Banque Populaire Grand Ouest

Par acte du 18 juillet 2017, la société Immobilière 3F a assigné en référé la Banque Populaire Grand Ouest devant le président du tribunal de commerce de Nantes aux fins qu'il la condamne à payer à la société Immobilière 3F la somme de 307 577,01 euros au titre de son engagement de caution.

Par ordonnance en date du 28 novembre 2017, le président du tribunal de commerce de Nantes a déclaré que la demande de la société Immobilière 3F se heurtait à une contestation sérieuse.

La société Immobilière 3F a interjeté appel de cette ordonnance par déclaration au greffe de la cour d'appel de Rennes du 5 janvier 2018, laquelle a confirmé par un arrêt du 11 septembre 2018 la décision du président du tribunal de commerce de Nantes.

La tierce opposition et la réclamation de la caution contre la décision d'admission de la créance de la société Immobilière 3F au passif de la société Guérif

Par déclaration au greffe du tribunal de commerce d'Angers du 23 avril 2018, la Banque Populaire Grand Ouest a alors formé :

- à titre principal, une tierce opposition et

- à titre subsidiaire, une réclamation contre la décision d'admission de la créance de la société Immobilière 3F rendue le 5 avril 2017 par le juge commissaire du tribunal de commerce d'Angers.

Au visa d'une part des articles R. 661-2 du code de commerce et 582 du code de procédure civile et d'autre part de l'article R. 624-8 du code de commerce, la Banque Populaire a demandé au juge commissaire de rétracter son ordonnance du 5 avril 2017.

Par ordonnance du 11 décembre 2018, le juge commissaire a rejeté le recours en tierce opposition formé par la Banque Populaire au motif que l'article R. 661-2 du code de commerce devait s'appliquer à la tierce opposition et que, par conséquent, le recours était irrecevable car tardif.

Par déclaration du 19 décembre 2018, la Banque Populaire a interjeté appel de l'ordonnance rendue le 11 décembre 2018 devant la cour d'appel d'Angers.

La cour d'appel d'Angers, par arrêt du 17 décembre 2019, a infirmé l'ordonnance du juge commissaire en considérant que :

- La tierce opposition n'était pas recevable au motif que « l'article R. 624-8 du code de commerce instaure au profit des tiers un recours spécifique. Ainsi, en application de ce texte, les décisions prononcées par le juge commissaire, (') peuvent être contestées par tout intéressée par voie d'une réclamation présentée devant le juge commissaire, selon les modalités prévues à l'article R. 624-10, dans un délai d'un mois ('). Ces dispositions spéciales sont exclusives du recours en tierce opposition prévu par l'article R. 661-2 du code de commerce » ;

- En revanche, la réclamation était recevable au motif que « Il apparaît ainsi que l'état des créances déposé au greffe le 9 septembre 2015, objet de la publication le 13 novembre 2015, ne contenait pas l'ensemble des décisions prises par le juge commissaire sur le sort des créances, notamment l'ordonnance du juge commissaire du 23 mars 2016 et l'ordonnance incriminée du 5 avril 2017 statuant sur l'admission de la créance de la société Immobilière 3F après avoir levé le sursis à statuer ordonné le 23 mars 2016. Par suite, le délai d'un mois à compter de l'insertion au BODACC de l'indication du dépôt au greffe de l'état des créances, prévu à l'article R. 624-8 du code de commerce, ne peut être opposé à la BPGO pour sa réclamation » ;

- Et, qu'il y avait lieu de surseoir à statuer sur la créance de la société Immobilière 3F au passif de la société Guérif jusqu'à l'intervention de la décision irrévocable statuant sur la tierce opposition formée, par ailleurs, par la Banque Populaire à l'encontre du jugement rendu sur la fixation de la créance, par le tribunal de commerce de Paris du 14 février 2017 et rectifié par jugement du 4 juillet 2017.

La tierce opposition de la caution contre les jugements fixant la créance de la société Immobilière 3F au passif de la société Guérif

La Banque Populaire a également formé, par assignation en date du 19 juillet 2018, une tierce opposition à l'encontre des jugements de fixation de la créance de la société Immobilière 3F rendus par le tribunal de commerce de Paris les 14 février et 4 juillet 2017, sollicitant du tribunal de commerce de Paris de réformer ces jugements aux motifs :

- qu'il n'aurait pas omis de statuer au terme de son premier jugement du 14 février 2017, et
- qu'il aurait, au terme de son second jugement du 4 juillet 2017, fixé la créance de la société Immobilière 3F à hauteur de 500 000 euros sur le fondement d'un protocole d'accord qui serait nul. La Banque Populaire demandait simultanément l'annulation du protocole du 7 décembre 2016.

Par jugement réputé contradictoire du 14 juin 2019, le tribunal de commerce de Paris a :

- Dit recevable la tierce opposition au motif que le jugement du 14 février 2017 'a été rendu à l'insu de BPGA, qu'elle peut concerner directement les obligations de BPGA en tant que solidaire de Guérif vis-à-vis de la société Immobilière 3F sur la retenue de garantie. Qu'en conséquence, l'article R. 661-2 du code de commerce ne peut s'appliquer' ;
- Dit que le montant de la créance de 500 000 euros de la SA Immobilière 3F au passif de la société Guérif n'entraîne pas d'obligation de BPGA vis-à-vis de la société Immobilière 3F au titre de sa caution solidaire ;
- Débouté la Banque Populaire de sa demande de réformation des jugements du tribunal de commerce de Paris des 14 février et 4 juillet 2017 ;
- Rejeté 'les demandes des parties autres, plus amples ou contraires' ;
- Condamné la Banque Populaire Grand Ouest aux dépens, dont ceux à recouvrer par le greffe, liquidés à la somme de 116,74 euros dont 1924 euros de TVA.

Ce jugement a fait l'objet, d'une part, d'une requête en rectification formée par la société Immobilière 3F ayant donné lieu à jugement du 3 avril 2020 et, d'autre part, d'un appel interjeté par la Banque Populaire.

Ainsi, par acte du 6 août 2019, la société Immobilière 3F a saisi le tribunal d'une requête en rectification du jugement du 14 juin 2019 au motif que le tribunal avait statué extra petita en statuant sur une chose qui ne lui était pas demandée, en l'occurrence sur les obligations de la Banque Populaire à l'égard de la société Immobilière 3F tirées de la créance de cette dernière sur la société Guérif. Elle a ainsi demandé de supprimer, tant dans la motivation que dans le dispositif du jugement du 14 juin 2019, les formulations suivantes :

- 'Le tribunal dira que le montant de la créance de 500 000 euros de la société Immobilière 3F au passif de la société Guerif n'entraîne pas d'obligation de BPGA vis-à-vis de la société Immobilière 3F au titre de sa caution solidaire' (dans la motivation),
- 'Dit que le montant de la créance de 500 000 euros de la SA Immobilière 3F au passif de la SAS Guérif n'entraîne pas d'obligation de la SA Banque Populaire Grand Ouest vis-à-vis de la SA Immobilière 3F au titre de sa caution solidaire' (dans le dispositif).

Par jugement du 3 avril 2020, le tribunal de commerce de Paris a :

- Dit la société Immobilière 3F mal fondée en sa requête et l'a déboutée de sa demande ;
- Condamné la société Immobilière 3F à payer la somme de 1 000 euros à Me [I] [G] et la somme de 1 000 euros à la société Guérif, représentée par son liquidateur Me [I] [G], les déboutant du surplus de leurs demandes ;
- Mis les dépens à la charge de la société Immobilière 3F, dont ceux à recouvrer par le greffe, liquidés à la somme de 116,74 euros dont 1924 euros de TVA.

Par déclaration en date du 17 avril 2020, la société Immobilière 3F a interjeté appel de ce jugement du 3 avril 2020.

En contrepoint, par déclaration du 13 septembre 2019, la Banque Populaire Grand Ouest a interjeté appel du jugement du tribunal de commerce du 14 juin 2019, limité aux chefs suivants :

« - Débouté la Banque Populaire Grand Ouest de sa demande de réformation des jugements du tribunal de commerce de Paris des 14 février et 4 juillet 2017 ;

- Rejeté les demandes de la Banque Populaire Grand Ouest tendant à voir :

'Constater le désistement d'instance et d'action général de la société Immobilière 3F ;

Prononcer l'annulation du 'protocole d'accord' du 7 décembre 2016 ;

En tout état de cause, dire et juger que les prétendues créances ne sont pas prouvées ;

En conséquence, débouter la société Immobilière 3F de sa demande d'admission-fixation de créance à la procédure collective de la société Guérif pour la somme de 500 000 euros ;

Débouter la société Immobilière 3F et Me [I] [G] ès qualités de liquidateur à la liquidation judiciaire la société Guérif de l'ensemble de leurs demandes, fins et conclusions ;

Condamner in solidum la société Immobilière 3F et Me [I] [G] ès qualités de liquidateur à la liquidation judiciaire de la société Guérif à payer à la Banque Populaire Grand Ouest la somme de 15 000 euros en application de l'article 700 du code de procédure civile ;

Condamner la société Immobilière 3F aux entiers dépens'.

Par ordonnance du 19 novembre 2020, les deux instances, aux fins de rectification et d'appel, ont été jointes et se sont poursuivies sous le seul numéro RG 19/17715.

Par conclusions notifiées par RPVA les 18 août et 15 octobre 2020, la société Banque Populaire Grand Ouest invite la cour, au visa des articles 582 et 591 du code de procédure civile, des articles R. 624-1 et suivants du code de commerce, de l'article 1315, désormais 1353, du code civil, de l'article 2044 du code civil, de l'article L. 642-24 du code de commerce, de l'article 1792-6 du code civil, à :

- infirmer le jugement rendu par le tribunal de commerce de Paris le 14 juin 2019 en ce qu'il :

l'a déboutée de sa demande de réformation des jugements du tribunal de commerce de Paris des 14 février et 4 juillet 2017 ;

a rejeté ses demandes tendant à voir :

- constater le désistement d'instance et d'action général de la société Immobilière 3F,
- prononcer l'annulation du 'protocole d'accord' du 7 décembre 2016,

En tout état de cause, dire et juger que les prétendues créances ne sont pas prouvées,

En conséquence,

- débouter la société Immobilière 3F de sa demande d'admission/fixation de créance à la procédure collective de la société Guérif pour la somme de 500 000 euros,
- débouter la société Immobilière 3F et Me [I] [G] ès qualités de liquidateur à la liquidation judiciaire de la société Guérif de l'ensemble de leurs demandes, fins et conclusions,
- condamner in solidum la société Immobilière 3F et Me [I] [G] ès qualités de liquidateur de la société Guérif à lui payer la somme de 15 000 euros en application de l'article 700 du code de procédure civile ;
- condamner la société Immobilière 3F aux entiers dépens ;

l'a condamnée à supporter les entiers dépens dont ceux à recouvrer par le greffe, liquidés, à la somme de 116,74 euros dont 19,24 euros de TVA ;

- la recevoir en sa tierce opposition ;

- réformer les jugements des 14 février 2017 et 4 juillet 2017 ayant, sur 'rectification', fixé 'la créance de la société Immobilière 3F au passif de la société Guérif pour un montant de 500 000 euros' ;

- constater le désistement d'instance et d'action général de la société Immobilière 3F ;
- prononcer l'annulation du 'protocole d'accord' du 7 décembre 2016 ;

En tout état de cause,

- dire et juger que les prétendues créances ne sont pas prouvées ;

En conséquence,

- dire et juger la société Immobilière 3F autant irrecevable que mal fondée en son appel incident relatif au chef de jugement ayant décidé que 'le montant de la créance de 500 000 euros de la société Immobilière 3F au passif de la société Guérif n'entraîne pas d'obligation de BPGO vis-à-vis de la société Immobilière 3F au titre de sa caution solidaire' ;
- débouter la société Immobilière 3F de l'ensemble de ses demandes ;
- débouter la société Immobilière 3F de sa demande d'admission-fixation de créance à la procédure collective de la société Guérif pour la somme de 500 000 euros ;
- débouter la société Immobilière 3F et Me [I] [G] ès qualités de liquidateur de la société Guérif de l'ensemble de leurs demandes, fins et conclusions ;
- condamner in solidum la société Immobilière 3F et Me [I] [G] ès qualités de liquidateur de la société Guérif à lui payer la somme de 25 000 euros en application de l'article 700 du code de procédure civile ;
- condamner la société Immobilière 3F aux entiers dépens.

Par conclusions notifiées par RPVA le 6 avril 2021, la société Immobilière 3F demande à la cour, au visa des articles L. 642-24, R. 624-8 et R. 661-2 du code commerce, de l'article 582 du code de procédure civile, de l'article 2044 du code civil, de :

Sur l'appel incident :

A titre principal :

- infirmer le jugement rendu par le tribunal de commerce de Paris le 14 juin 2019 en ce qu'il a jugé recevable la tierce opposition de la société Banque Populaire Grand Ouest ;

Statuant à nouveau :

- déclarer la Banque Populaire Grand Ouest irrecevable et mal fondée en sa tierce opposition à l'encontre des jugements du tribunal de commerce de Paris des 14 février et 4 juillet 2017;

- rejeter toute contestation et demande de la Banque Populaire Grand Ouest ;

A titre subsidiaire :

- infirmer le jugement rendu par le tribunal de commerce de Paris le 14 juin 2019 en ce qu'il a jugé que le montant de sa créance de 500 000 euros n'entraînait pas d'obligation à l'égard de la Banque Populaire Grand Ouest ;

- infirmer le jugement rendu par le tribunal de commerce de Paris le 3 avril 2020 en ce qu'il :

a jugé mal fondée sa requête et l'a déboutée de sa demande de rectification ;

l'a condamnée à payer la somme de 1 000 euros à Me [I] [G] et la somme de 1 000 euros à la SAS Guerif, représentée par son liquidateur, Me [I] [G] ;

a mis les dépens à sa charge, dont ceux à recouvrer par le greffe, liquidés à la somme de 116,74 euros dont 19,24 euros de TVA ;

Statuant à nouveau :

- débouter la Banque Populaire Grand Ouest de sa demande de réformation des jugements des 14 février et 4 juillet 2017 du tribunal de commerce de Paris et de toutes ses demandes fins et conclusions ;

- constater que le tribunal de commerce de Paris, aux termes de son jugement du 14 juin 2019, a statué extra petita ;

En conséquence :

- infirmer le jugement du tribunal de commerce de Paris du 14 juin 2019 en ce qu'il a « Dit que le montant de la créance de 500 000 euros de la SA Immobilière 3F au passif de la SAS Guerif n'entraîne pas d'obligation de la SA Banque Populaire Grand Ouest vis-à-vis de la SA Immobilière 3F au titre de sa caution solidaire » ;

Sur l'appel principal :

- confirmer le jugement rendu par le tribunal de commerce de Paris le 14 juin 2019 en ce qu'il a débouté la Banque Populaire Grand Ouest de sa demande de réformation des jugements des 14 février et 4 juillet 2017 du tribunal de commerce de Paris et de toutes ses demandes fins et conclusions ;

En tout état de cause :

- condamner la Banque Populaire Grand Ouest à lui payer la somme de 7 000 euros au titre de l'article 700 du code de procédure civile ;
- condamner la Banque Populaire Grand Ouest aux entiers dépens dont distraction au profit de la SELARL Lexavoué Paris-Versailles.

L'ordonnance de clôture a été prononcée le 24 février 2022.

MOTIFS

Sur le périmètre de saisine de la cour

La cour est saisie des demandes suivantes :

- D'une part, sur l'appel incident interjeté par la société Immobilière 3F contre les jugements du tribunal de commerce de Paris des 14 juin 2019 et 3 avril 2020 en ce qu'il a jugé recevable la tierce opposition de la caution et a dit « que le montant de la créance de 500 000 euros de la SA Immobilière 3F au passif de la SAS Guérif n'entraîne pas d'obligation de la SA Banque Populaire Grand Ouest vis-à-vis de la SA Immobilière 3F au titre de sa caution solidaire » ;

- D'autre part sur l'appel principal interjeté par la Banque Populaire Grand Ouest contre le jugement du tribunal de commerce de Paris du 14 juin 2019, en ce qu'il l'a déboutée de sa demande de réformation des jugements des 14 février et 4 juillet 2017, et par conséquent, de ses demandes d'annulation du protocole du 7 décembre 2017.

Sur la recevabilité de la tierce opposition formée par la Banque Populaire Grand Ouest

La société Immobilière 3F soutient que la Banque Populaire Grand Ouest est irrecevable pour tardiveté en ce qu'elle a formé sa tierce opposition contre les jugements des 14 février et 4 juillet 2017 le 19 juillet 2018, alors qu'elle ne disposait que d'un délai de 10 jours en application de l'article R. 661-2 du code de commerce, et ce dans le respect du droit effectif d'accès au juge. Elle expose que la caution ne peut pas former tierce opposition contre une décision rendue à l'encontre du débiteur principal, au motif qu'elle est représentée à l'instance par ce dernier, ce qui lui enlève la qualité de tiers apte à faire usage de cette voie de recours, de sorte que la tierce opposition n'est recevable que si la caution solidaire est en mesure de faire valoir une exception qui lui est personnelle, c'est-à-dire propre à son engagement de caution du 19 février 2013. Elle précise que la prétendue nullité du protocole d'accord du débiteur ou l'absence de preuve de la créance objet du protocole ne sont pas des moyens personnels à la caution. Elle ajoute que la caution est tenue par l'autorité de

la chose jugée attachée à l'admission de la créance. Elle conclut par conséquent que tous les arguments invoqués par la Banque Populaire Grand Ouest constituent des exceptions qui ne lui sont pas purement personnelles et qu'elle doit donc être déclarée irrecevable.

La Banque Populaire Grand Ouest réplique qu'en vertu de l'article R. 624-5 du code de commerce, les tiers intéressés ne peuvent former tierce opposition contre la décision rendue par la juridiction compétente que dans le délai d'un mois à compter de sa transcription sur l'état des créances et que, dès lors que les deux jugements du tribunal de commerce n'ont pas été mentionnés sur l'état des créances, sa tierce opposition est recevable. A supposer que les créances aient été retranscrites, le tiers intéressé ne saurait être privé d'un droit au recours au regard du droit au procès équitable et à l'accès au juge consacrés par l'article 6-1 de la convention européenne des droits de l'homme qui font obstacle à l'application du bref délai d'un mois. Elle ajoute qu'elle a un intérêt à former tierce opposition puisque la décision d'admission de sa créance a autorité de chose jugée à l'égard de la caution. Elle expose en outre que la caution peut opposer au créancier toutes les exceptions qui appartiennent au débiteur principal, et qui sont inhérentes à la dette, sauf les exceptions qui sont purement personnelles au débiteur. Le droit effectif au juge implique qu'en tant que caution non partie à l'instance de fixation de créance, elle soit recevable à former tierce opposition à l'encontre des jugements fixant le montant de la prétendue dette du débiteur principal Guérif à l'égard du créancier Immobilière 3F. Enfin, elle soutient que sa tierce opposition s'inscrit dans le cadre de l'article 582 du code de procédure civile (et non de l'article R. 661-2 du code de commerce) puisque la décision critiquée est un jugement rendu au fond et non une décision rendue par le tribunal de la procédure collective ou le juge commissaire.

L'article 582 du code de procédure civile dispose que la tierce opposition est une voie de recours extraordinaire qui tend à faire rétracter ou réformer un jugement au profit d'un tiers qui l'attaque. Elle remet en question relativement à son auteur les points jugés qu'elle critique, pour qu'il soit à nouveau statué en fait et en droit.

Selon l'article 583 du même code, est recevable à former tierce opposition toute personne qui y a intérêt, à la condition qu'elle n'ait été ni partie ni représentée au jugement qu'elle attaque. Les créanciers et autres ayants cause d'une partie peuvent toutefois former tierce opposition au jugement rendu en fraude de leurs droits ou s'ils invoquent des moyens qui leur sont propres.

L'article 585 du code de procédure civile dispose que tout jugement est susceptible de tierce opposition si la loi n'en dispose autrement.

Il résulte de l'article 586 du même code que la tierce opposition est ouverte à titre principal pendant trente ans à compter du jugement à moins que la loi n'en dispose autrement.

Dans le cadre des procédures collectives et par application de l'article L. 661-2 du code de commerce, la tierce opposition

peut être formée à l'encontre des décisions limitativement énumérées statuant sur :

- l'ouverture des procédures de sauvegarde ou de redressement judiciaire ;
- l'ouverture de la liquidation judiciaire ;
- l'extension d'une procédure de sauvegarde, de redressement judiciaire ou de liquidation judiciaire ou la conversion de la procédure de sauvegarde en redressement judiciaire ;
- l'arrêté du plan de sauvegarde ou du plan de redressement, sa modification ou sa résolution ;
- la désignation d'un mandataire.

Enfin, l'article R. 661-2 du code de commerce, qui est exclusif des règles de droit commun, dispose qu'à peine d'irrecevabilité, la tierce opposition doit être formée par déclaration au greffe uniquement et dans un délai de 10 jours à compter du prononcé de la décision, ou à compter du jour de la publication de la décision au Bulletin des annonces civiles et commerciales, ou du jour de la publication de son insertion dans un journal d'annonces légales. En l'absence de publicité, le délai ne court pas et la tierce opposition demeure recevable.

En l'espèce, la présente tierce opposition relève de l'application des dispositions des articles 582 et suivants du code de procédure civile, dès lors que la décision critiquée est une décision rendue au fond sur une demande de fixation de créance dans un litige de droit de la construction opposant le maître d'ouvrage au constructeur, représenté par son mandataire liquidateur, et non rendue par le tribunal de la procédure collective ou par le juge-commissaire ouvrant une procédure collective, arrêtant un plan, le modifiant ou le résolvant, ou encore admettant une créance.

Il s'ensuit que les modalités spécifiques des articles L. 661-2 et R. 661-2 du code de commerce aménageant le régime de droit commun de la tierce opposition aux procédures collectives, notamment eu égard aux conditions de délais, ne sauraient trouver application.

Il en va de même des dispositions de l'article R. 624-5 du même code qui traite de la transcription de la créance sur l'état des créances, alors que les jugements des 14 février et 4 juillet 2017 statuent sur le fixation de ladite créance dans le cadre de l'action en responsabilité du maître d'ouvrage à l'encontre du constructeur, soumis à la juridiction consulaire en raison de la qualité des parties ou de la nature de leur contrat.

En outre, en sa qualité de caution solidaire de la société Guérif, il n'est pas contestable que la Banque Populaire Grand Ouest est intéressée à agir au sens de l'article 583 du code de procédure civile dès lors qu'en cas de fixation de créance à l'encontre de la société Guérif, la caution, si elle est appelée, devra payer au créancier la dette garantie à hauteur du montant prévu à l'acte de cautionnement dans la limite de la créance préalablement et définitivement admise.

Enfin, s'il est observé que la Banque Populaire Grand Ouest n'était pas partie à l'instance entre la société Immobilière 3F

et Me [G], ès qualités de mandataire liquidateur de la société Guérif, elle était néanmoins représentée en vertu de la théorie de la représentation mutuelle, qui est un effet secondaire de la solidarité, et au terme de laquelle les codébiteurs solidaires sont censés s'être donnés un mandat tacite de se représenter mutuellement, de sorte que la caution solidaire ne peut, sauf en cas de fraude de ses droits dans la mise en 'uvre du cautionnement ou d'invocation d'un moyen qui lui est personnel, former tierce opposition contre le jugement rendu au contradictoire du débiteur principal.

Le grief tenant à la méconnaissance du droit d'accès au juge garanti par les articles 6 de la Convention européenne des droits de l'homme et des libertés fondamentales et 16 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen, est inopérant, dès lors que la Banque Populaire Grand Ouest, caution solidaire, qui aurait estimé que la société Guérif, débiteur principal, avait insuffisamment défendu ses intérêts face à son créancier, la société Immobilière 3F, n'a pas en l'espèce été privée de faire valoir ses droits.

En effet, la Banque Populaire Grand Ouest a multiplié les recours juridictionnels en vue de contester l'engagement de cautionnement auquel elle est contractuellement tenue.

Ainsi, elle a formé tierce opposition contre l'ordonnance d'admission de la créance de la société Immobilière 3F pour la somme de 500 000 euros, sollicitant sa réformation, rendue le 5 avril 2017 par le juge-commissaire du tribunal de commerce d'Angers qui avait retenu qu'un accord avait été conclu entre les parties le 7 décembre 2016.

Par ordonnance du 11 décembre 2018, le juge commissaire a considéré que la Banque Populaire était forclosée à exercer son recours en tierce opposition contre l'ordonnance d'admission, pour non-respect du délai de 10 jours prévu à l'article R. 661-2 du code de commerce, et l'a ainsi déclarée irrecevable.

La Banque Populaire Grand Ouest a interjeté appel de cette ordonnance du 11 décembre 2018 devant la cour d'appel d'Angers qui, par arrêt du 17 décembre 2019, a confirmé la décision du juge commissaire en ce qu'il a déclaré la tierce opposition irrecevable, par substitution de motifs, retenant que le recours spécifique instauré par l'article R. 624-8 du code de commerce au profit de tout intéressé contre les décisions du juge-commissaire en matière d'admission de créances était exclusif du recours en tierce opposition prévu par l'article R. 661-2 du même code.

La cour d'appel d'Angers a, en revanche, déclaré recevable le recours en réclamation de la banque formé à titre subsidiaire sur le fondement de l'article R. 624-8 précité, à l'encontre de l'ordonnance du 5 avril 2017 du juge commissaire d'admission de la créance de la société Immobilière 3F au passif de la liquidation judiciaire de la société Guérif, aux motifs que l'état des créances ne retranscrivait pas la créance admise du maître d'ouvrage, de sorte que le délai d'un mois à compter de sa publication au BODACC n'avait pu commencer à courir et ne pouvait donc être opposé aux tiers et que la banque justifiait d'un intérêt à former ladite réclamation.

Ainsi, dès lors que ce recours en réclamation a été effectivement ouvert à la caution en sa qualité de tiers intéressé, nonobstant le sursis à statuer sur la contestation prononcé par la cour d'appel d'Angers dans l'attente de l'issue de la présente instance, et qu'il lui a permis d'éviter les effets de l'autorité de la chose jugée attachée à l'admission de la créance de la société Immobilière 3F, la Banque Populaire Grand Ouest n'est pas fondée à soutenir avoir été privée du droit d'accès effectif au juge.

Enfin, en application de l'article 583 du code de procédure civile selon lequel la représentation cesse de faire obstacle à la recevabilité de la tierce opposition de celui qui n'était pas partie, en cas de fraude ou si le représenté entend faire valoir des droits et moyens qui lui sont propres en ce que la personne qui aurait pu être considérée comme son représentant ne pouvait pas les invoquer, le moyen de la Banque Populaire Grand Ouest fondé sur l'existence d'une exception purement personnelle est également inopérant.

En effet, la Banque Populaire Grand Ouest invoque tout d'abord la nullité du protocole d'accord du 7 décembre 2016 (acte dit d'accord sur fixation de créance) aux termes duquel la société Immobilière 3F et Me [G] se sont accordés sur une créance de 500 000 euros, aux motifs qu'il n'a pas été soumis à autorisation préalable du juge commissaire, qu'il n'a pas non plus été homologué par le tribunal conformément aux dispositions de l'article L. 642-24 du code de commerce, que le débiteur principal n'aurait pas été convoqué à l'audience de vérification des créances et, enfin, que ledit accord ne contiendrait aucune concession réciproque. Elle soutient ensuite que la preuve de la créance du maître d'ouvrage ne serait pas rapportée, la réception, le non-achèvement et les malfaçons n'étant pas justifiés.

Force est donc de constater que la banque - en sa qualité de caution solidaire - se borne à opposer des exceptions que le débiteur principal aurait pu invoquer lui-même et, partant, qui ne lui sont pas propres.

En outre, elle ne soutient pas ni ne démontre que le protocole d'accord relatif au montant de la créance aurait été entériné en fraude de ses droits, les moyens tirés de l'absence d'homologation par le tribunal et de l'absence de concession réciproque ne caractérisant pas une fraude aux droits du tiers opposant.

Ce faisant, la Banque Populaire Grand Ouest n'est pas fondée à soutenir que la représentation n'a pu s'exercer.

Il s'ensuit que la tierce opposition exercée par la banque à l'encontre de la décision ayant fixé ladite créance postérieurement à son admission au passif du débiteur, laquelle décision a désormais autorité de la chose jugée et s'impose dès lors à la caution solidaire du créancier, est irrecevable, de sorte qu'il lui est interdit de discuter l'existence ou le montant de la créance admise.

Il convient par conséquent d'infirmier le jugement du 14 juin 2019 en ce qu'il a déclaré recevable la tierce opposition de la Banque Populaire Grand Ouest aux jugements des 14 février et 4 juillet 2017.

Dès lors qu'il est fait droit à cette fin de non-recevoir qui empêche le tribunal de statuer sur le fond, la cour infirmera également le jugement du 14 juin 2019 en ce que le tribunal:

- a dit que le montant de la créance de 500 000 euros au passif de la société Guérif n'entraînait pas d'obligation de la banque vis-à-vis de la société Immobilière 3F au titre de sa caution solidaire (sans qu'il soit utile de statuer sur le caractère ultra petita de ce chef du dispositif),

- a débouté la Banque Populaire Grand Ouest de sa demande de réformation des jugements des 14 février et 4 juillet 2017 et rejeté ses autres demandes.

Sur les demandes accessoires

Le sens du présent arrêt conduit à confirmer le jugement du 14 juin 2019 sur les dépens et l'application qui y a été équitablement faite des dispositions de l'article 700 du code de procédure civile.

Il convient en outre d'infirmer le jugement du 3 avril 2020 sur les dépens et l'application qui y a été faite des dispositions de l'article 700 du code de procédure civile.

La Banque Populaire Grand Ouest, partie perdante, doit être condamnée aux dépens de première instance au titre de l'instance ayant donné lieu au jugement du 3 avril 2020 et aux dépens d'appel qui seront recouvrés conformément aux dispositions de l'article 699 du code de procédure civile, ainsi qu'à payer à la société Immobilière 3F la somme de 7 000 euros en application de l'article 700 du même code.

Le sens du présent arrêt conduit à rejeter les autres demandes formées sur le fondement de l'article 700 précité.

PAR CES MOTIFS

La Cour,

Infirme le jugement du 14 juin 2019 du tribunal de commerce de Paris en ce qu'il a :

- déclaré recevable la tierce opposition formée par la Banque Populaire Grand Ouest à l'encontre des jugements des 14 février 2017 et 4 juillet 2017 ;

- dit que le montant de la créance de 500 000 euros de la société Immobilière 3F au passif de la société Guérif n'entraîne pas d'obligation de la Banque Populaire Grand Ouest vis-à-vis de la société Immobilière 3F au titre de sa caution solidaire ;

- débouté la Banque Populaire Grand Ouest de sa demande de réformation des jugements des 14 février 2017 et 4 juillet 2017 et rejeté ses demandes ;

Confirme pour le surplus ;

Infirme le jugement du 3 avril 2020 dans toutes ses dispositions frappées d'appel ;

Statuant à nouveau et y ajoutant :

Déclare irrecevable la tierce opposition formée par la Banque Populaire Grand Ouest à l'encontre des jugements des 14 février 2017 et 4 juillet 2017 ;

Condamne la Banque Populaire Grand Ouest aux dépens de la première instance ayant donné lieu au jugement du 3 avril 2020 et aux dépens d'appel qui seront recouvrés conformément aux dispositions de l'article 699 du code de procédure civile ;

Condamne la Banque Populaire Grand Ouest à payer à la société Immobilière 3F la somme de 7 000 euros sur le fondement de l'article 700 du code de procédure civile.

La greffière, La Conseillère faisant fonction de Président,