

COUR D'APPEL DE BORDEAUX

CINQUIÈME CHAMBRE CIVILE

ARRÊT DU : 01 avril 2015

(Rédacteur : Madame Béatrice SALLABERRY, Conseiller,)

N° de rôle : **13/7309**

SCS BANQUE DELUBAC ET COMPAGNIE

c/

**SARL ORGANISATION DES RESSOURCES ET DES INVESTISSEMENTS S PAR L'AUDIT
CONSEILS -
SELARL MALMEZAT-PRAT**

Nature de la décision : **AU FOND**

Grosse délivrée le :

aux avocats

Décision déferée à la Cour : ordonnance rendue le 19 novembre 2013 par le Tribunal de Commerce de BORDEAUX (RG 2013R01436) suivant déclaration d'appel du 16 décembre 2013,

APPELANTE :

SCS BANQUE DELUBAC ET COMPAGNIE agissant poursuites et diligences de ses représentants légaux domiciliés en cette qualité au siège social 16, place Saleon Terras - 07160 LE CHEYLARD,

représentée par Maître Annie TAILLARD de la SCP ANNIE TAILLARD AVOCAT, avocat postulant au barreau de BORDEAUX, et assistée de Maître Thierry BISSIER, avocat plaidant au barreau de PARIS,

INTIMÉES :

SARL ORGANISATION DES RESSOURCES ET DES INVESTISSEMENTS PAR L'AUDIT CONSEILS prise en la personne de son représentant légal domicilié en cette qualité au siège social 2 rue Georges Joyeux - 95440 ECOUEN,

représentée par Maître Philippe LECONTE de la SELARL LEXAVOUE BORDEAUX, avocat postulant au barreau de BORDEAUX, et assistée de Maître Stéphane CHOISEZ, avocat plaidant au barreau de PARIS,

SELARL MALMEZAT-PRAT - *mandataire liquidateur en qualité de liquidateur judiciaire à la liquidation de l'EURL DGS CONSEIL* - domicilié en cette qualité 123 avenue Thiers - 33100 BORDEAUX,

représentée par Maître Vincent DORLANNE de la SCP CABINET LEXIA, avocat au barreau de BORDEAUX,

COMPOSITION DE LA COUR :

L'affaire a été débattue le 18 février 2015 en audience publique, devant la Cour composée de :

Madame Henriette FILHOUSE, Président,
Monsieur Bernard ORS, Conseiller,
Madame Béatrice SALLABERRY, Conseiller,
qui en ont délibéré.

Greffier lors des débats : Madame Sylvie HAYET

ARRÊT :

- **réputé contradictoire**
- 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 à l'article 450 alinéa 2 du Code de Procédure Civile.

OBJET DU LITIGE ET PRÉTENTIONS DES PARTIES

La société DGS CONSEILS, spécialisée dans le courtage en assurances et réassurance, vend des produits d'assurances conçus par la SCS BANQUE DELUBAC et perçoit à ce titre des commissions.

La BANQUE DELUBAC indépendamment de son activité bancaire, est inscrite à l'ORIAS en qualité de courtier en assurances, elle est donc à la fois banque et courtier en assurances.

La BANQUE DELUBAC et la société DGS ont travaillé pendant 10 ans selon un schéma dit de courtier grossiste, en signant le 29 juillet 2003 un contrat de partenariat.

Dans ce type de schéma, le courtier grossiste, en l'espèce la BANQUE DELUBAC, rédige un produit d'assurances spécifique, le commissionnement des compagnies d'assurances passe en premier lieu par le courtier grossiste qui en rétrocède, via un système de répartition des commissions, une partie au courtier direct ou apporteur, en l'espèce DGS CONSEILS, qui seul au contact de la clientèle se charge de la distribution de la police d'assurance.

Par jugement en date du 9 janvier 2013, le tribunal de commerce de BORDEAUX a placé en liquidation judiciaire la société DGS CONSEILS et a désigné la S.E.L.A.R.L MALMEZAT-PRAT en qualité de liquidateur.

Par ordonnance en date du 7 mai 2013, le juge commissaire du tribunal de commerce de BORDEAUX a autorisé la cession de gré à gré du fonds de commerce de la société DGS CONSEIL à la Société ORGANISATION DES RESSOURCES ET DES INVESTISSEMENTS PAR L'AUDIT CONSEILS dite ORIA CONSEILS.

Cette ordonnance a fait l'objet d'un appel devant la cour d'appel de Bordeaux formé par la société DGS CONSEILS, en raison de l'existence d'une proposition de rachat à un prix supérieur de 30.000 €, émanant de Monsieur Frédéric DIR, faite le 28 mai 2013, postérieurement à l'ordonnance précitée.

Par arrêt de la chambre commerciale de la cour de céans par en date du 28 mars 2014 l'ordonnance du 7 mai 2013 a été confirmée.

La Société ORIA CONSEILS, cessionnaire du fonds de la société DGS CONSEILS, a constaté que les commissions jadis versées à cette dernière par la SCS BANQUE DELUBAC ne l'étaient plus.

Par assignation en date du 22 août 2013, **la société ORIA CONSEILS a fait citer la SCS BANQUE DELUBAC, Monsieur Frédéric DIR, la SA NATIXIS ASSURANCES et l'E.U.R.L DGS CONSEIL** devant le juge des référés du tribunal de commerce de Bordeaux au visa des articles R. 662-2 du Code de Commerce, L 642-19 du Code de Commerce, aux fins de :

- > voir dire que seule la Société ORIA CONSEILS est juridiquement propriétaire du portefeuille d'assurances de la Société DGS CONSEIL, suivant cession de gré à gré du 7 mai 2013, que la SCS BANQUE DELUBAC, en sa qualité de courtier grossiste, n'a juridiquement aucun droit à la propriété de cette clientèle et donc au commissionnement sur les contrats conclus grâce à la Société DGS CONSEIL, tant que dureront ces contrats d'assurances,
- > obtenir la condamnation de la SCS BANQUE DELUBAC à lui restituer depuis le 7 mai 2013, la totalité des commissions perçues par elle, au titre de l'ensemble des compagnies d'assurances avec lesquelles elle travaille dans le cadre de la distribution par la Société DGS CONSEIL de contrats d'assurances,
- > faire interdiction sous astreinte de 10.000 € par infraction constatée et chaque jour que durera le manquement, à la SCS BANQUE DELUBAC et à Monsieur Frédéric DIR de procéder à tout transfert de mandat du portefeuille de la Société DGS CONSEIL, ou toute atteinte à l'intégrité du portefeuille propriété exclusive de la Société ORIA CONSEILS,
- > dire que la SA NATIXIS ASSURANCES versera directement les commissions dues à la Société DGS CONSEIL au profit de la Société ORIA CONSEILS,
- > condamner la SCS BANQUE DELUBAC à lui payer la somme de 10.000 € pour résistance abusive et 5.000 € sur le fondement de l'article 700 du Code de Procédure Civile.

Par ordonnance en date du 19 novembre 2013, le juge des référés du tribunal de commerce de BORDEAUX :

- S'est déclaré compétent,
- A constaté la non comparution de Monsieur Frédéric DIR,
- A mis hors de cause la société NATIXIS ASSURANCES PARTENAIRES.
- A condamné la BANQUE DELUBAC à verser à la S.E.L.A.R.L MALMEZAT-PRAT ès qualité de liquidateur de la société DGS CONSEIL les commissions revenant à cette dernière et dues jusqu'au 7 mai 2013.
- A condamné la BANQUE DELUBAC à verser à la société ORIA CONSEILS les commissions revenant à cette dernière au titre des contrats d'assurances souscrits par l'intermédiaire de la société DGS CONSEIL en liquidation judiciaire, et dues depuis le 7 mai 2013 et ce, sous astreinte de 500,00 € par jour, à compter de la signification de la présente décision, pendant un mois, passé ce délai, il sera à nouveau fait droit,
- A condamné la BANQUE DELUBAC à communiquer à la société ORIA CONSEILS les bordereaux détaillés et exhaustifs des commissionnements versés à DGS CONSEIL depuis l'origine du partenariat sous astreinte de 300 € par jour, à compter de la signification de la présente décision, pendant un mois, passé ce délai, il sera à nouveau fait droit,
- A débouté la société ORIA CONSEILS du surplus de ses demandes.
- A condamné la SCS BANQUE DELUBAC à payer à la Société ORIA CONSEILS la somme de 500 € sur le fondement de l'article 700 du Code de Procédure Civile, ainsi qu'aux dépens.
- A débouté les parties du surplus de leurs demandes.

Par déclaration en date du 16 décembre 2013, la SCS BANQUE DELUBAC a relevé appel de cette décision.

Dans ses dernières conclusions notifiées et déposées le 3 février 2015, **elle demande à la cour de :**

- La déclarer recevable et bien fondé en son appel à l'encontre de l'ordonnance déferée
- Infirmer la décision en toutes ses dispositions.
- Constaté l'incompétence territoriale du Président du Tribunal de Commerce de Bordeaux en application de l'article 42 du Code de Procédure Civile et renvoyer l'affaire devant le Président du Tribunal de Commerce de Paris.

A titre subsidiaire,

- Constaté l'existence de contestations sérieuses et renvoyer tant la Société ORIA CONSEILS que la S.E.L.A.R.L MALMEZAT-PRAT ès qualités de liquidateur judiciaire de l'EURL DGS CONSEIL à mieux se pourvoir au fond.
- Constaté que par courrier du 25 mars 2013, la Société ORIA CONSEILS a pris acte de la résiliation du contrat de partenariat daté du 29 juillet 2003.
- Débouter la Société ORIA CONSEILS et la S.E.L.A.R.L MALMEZAT-PRAT ès qualités de l'ensemble de leurs demandes, fins et conclusions.
- Condamner la Société ORIA CONSEILS et la S.E.L.A.R.L MALMEZAT-PRAT ès qualités, à lui payer chacun la somme de 3.000 € au titre de l'article 700 du code de procédure civile et les condamner in solidum aux entiers dépens.

Dans ses dernières conclusions notifiées et déposées le 2 février 2015, **la société ORIA CONSEILS demande à la cour de :**

Sur l'autorité de chose jugée

- Dire que le jugement du tribunal de commerce de Bordeaux en date du 9 janvier 2015 même non assorti de l'exécution provisoire et frappé d'appel a autorité de chose jugée dès son prononcé,
- Dire que l'autorité de la chose jugée concerne aussi bien le dispositif de ce jugement que ce qui y est implicitement compris

Sur la compétence territoriale et matérielle

- Dire que le jugement du tribunal de commerce de Bordeaux en date du 9 janvier 2015 a autorité de chose jugée sur la compétence territoriale et matérielle du Tribunal en charge du litige,
- Dire que le tribunal de commerce de Bordeaux était seul territorialement compétent pour connaître des suites d'un redressement ou d'une liquidation judiciaire au sens de l'article R 662-3 du Code de Commerce,
- Dire infondée la demande tendant à renvoyer la cause en première instance du fait de l'effet dévolutif de l'appel,
- Rejeter l'exception d'incompétence de la BANQUE DELUBAC,

A titre principal

- Dire que le jugement du Tribunal de Commerce de Bordeaux du 9 janvier 2015, a autorité de chose jugée, implicite mais nécessaire, sur l'existence et la validité de la cession d'éléments d'actifs de DGS CONSEIL,
- Dire que la convention de partenariat du 29 juillet 2003 entre la BANQUE DELUBAC et la société DGS CONSEIL est toujours en cours et active, faute de validité de la clause de résiliation de plein droit au sens de l'article L 622-13 du Code de Commerce, peu important le caractère intuitu personae de l'accord,
- Dire que si par impossible l'ouverture d'une procédure collective entraînait la résiliation de plein droit de la convention de partenariat du 29 juillet 2003, la clause contractuelle de résiliation obligerait toujours la BANQUE DELUBAC à verser les commissions au titre des contrats placés, au profit des compagnies pour lesquelles DGS CONSEIL a placé des contrats, (dont notamment, NATIXIS PARTENAIRES ASSURANCES, ESCA, MONDIALE PATRIMOINE, METLIFE, AXA et SWISS LIFE)

- Condamner la BANQUE DELUBAC à lui payer, depuis le 7 mai 2013, les commissions antérieures relevant de la liquidation, la totalité des commissions contractuellement prévues dans l'accord de partenariat du 29 juillet 2003, perçues par elle au titre de l'ensemble des compagnies d'assurances (dont notamment, NATIXIS PARTENAIRES ASSURANCES, ESCA, MONDIALE PATRIMOINE, METLIFE, AXA et SWISS LIFE) avec lesquelles elle travaille dans le cadre de la distribution par DGS CONSEIL de contrats d'assurances, le tout sous astreinte de 1.000 € par jour de retard,
 - Condamner la BANQUE DELUBAC à lui remettre, sous astreinte de 1.000 € par jour de retard, les bordereaux détaillés et exhaustifs des commissionnements versés à la société DGS CONSEIL depuis l'origine du partenariat, en détaillant l'assiette de calcul des commissionnements, les taux de commissionnement, le nom et les numéros de contrat et la nature des unités de compte.
 - Faire interdiction sous astreinte de 10.000 € par infraction constatée et chaque jour que durera le manquement, à la SCS BANQUE DELUBAC & Compagnie et à Monsieur Frédéric DIR de procéder à tout transfert de mandat du portefeuille de la Société DGS CONSEIL, ou toute atteinte à l'intégrité du portefeuille propriété exclusive de la Société ORIA CONSEILS,
 - Dire que la cour se réservera la liquidation de l'astreinte prononcée,
- En toutes hypothèses*
- Condamner la BANQUE DELUBAC à lui payer la somme de 10.000 € pour résistance abusive, et la somme de 8.000 € au titre de l'article 700 du code de procédure civile.

Dans ses dernières conclusions notifiées et déposées le 15 mai 2014, **la S.E.L.A.R.L MALMEZAT-PRAT en qualité de liquidateur de la société DGS CONSEIL demande à la cour de :**

- Déclarer la SCS BANQUE DELUBAC recevable et mal fondée en son appel
- Confirmer la décision entreprise en toutes ses dispositions,
- Constater l'incompétence territoriale du président du tribunal de commerce de Bordeaux et renvoyer l'affaire devant le président du tribunal de commerce de Paris

A titre subsidiaire

- Constater que la procédure collective de l'E.U.R.L DGS CONSEIL exerce une influence juridique sur le litige, et que le tribunal de commerce de Bordeaux est exclusivement compétent pour en connaître en sa qualité de juridiction saisie de cette procédure collective, et débouter dès lors la SCS BANQUE DELUBAC de son exception d'incompétence territoriale infondée, confirmant ainsi la décision entreprise,
- Constater que pour la période antérieure au 7 mai 2013 les commissions dues à la société DGS CONSEIL auraient dû être versées à son liquidateur, condamner la BANQUE DELUBAC à les lui payer ès qualités,
- Constater que depuis l'ordonnance du juge commissaire en date du 7 mai 2013 la société ORIA CONSEILS est propriétaire de la "clientèle composée du portefeuille d'assurance" de l'E.U.R.L DGS CONSEIL, faire droit à ses demandes pour la période postérieure à cette date, et confirmer ainsi la décision entreprise ;

Subsidiairement :

- Si les droits de la société ORIA CONSEILS n'étaient pas reconnus pour la période postérieure au 7 mai 2013, condamner alors la SCS BANQUE DELUBAC à lui payer ès qualité de liquidateur judiciaire de l'E.U.R.L DGS CONSEIL la totalité des commissions dues depuis le jugement

En toute hypothèse :

- Condamner la SCS BANQUE DELUBAC à lui payer la somme de 3.000 € sur le fondement de l'article 700 du code de procédure civile, ainsi qu'aux entiers dépens de première instance et d'appel.

L'ordonnance de clôture est intervenue le 4 février 2015.

MOTIFS DE LA DÉCISION

Sur la compétence territoriale et matérielle,

Il est constant que la société ORIA CONSEILS a acquis le fonds de commerce de la société DGS CONSEIL après autorisation du juge commissaire du tribunal de commerce de Bordeaux donnée par ordonnance en date du 7 mai 2013, suite à la liquidation judiciaire de cette dernière.

Il n'est pas contestable que la clientèle et le droit aux commissions sont des éléments du fonds de commerce de la société en liquidation judiciaire, les actions qui y sont relatives relèvent de la compétence du tribunal connaissant de la procédure de liquidation, en application de l'article R 662-3 du Code de commerce.

De plus le litige soumis à la cour prend sa source dans la solution donnée par le juge commissaire désigné par le tribunal de commerce de Bordeaux dans le cadre de la procédure collective ouverte à l'égard de l'E.U.R.L DGS CONSEIL par son ordonnance du 7 mai 2013 autorisant la vente de gré à gré du fonds de commerce litigieux.

La question de la compétence ne se serait pas posée de la même manière si l'E.U.R.L DGS CONSEIL n'avait pas été soumise à la procédure collective dont elle fait l'objet, en effet la procédure collective en cours induit donc la compétence matérielle et territoriale de la juridiction saisie.

Ainsi à cet égard les considérations tirées de ce que le jugement du tribunal de commerce de Bordeaux en date du 9 janvier 2015, statuant sur l'action en concurrence déloyale initiée par la société ORIA CONSEILS à l'encontre de la BANQUE DELUBAC, sont dénuées de portée, la compétence du juge des référés du tribunal de commerce de Bordeaux étant retenue comme il vient d'être indiqué ci-dessus.

Il convient donc de confirmer la décision déferée en ce qu'elle a rejeté l'exception d'incompétence.

Sur les demandes de ORIA CONSEILS et de la S.E.L.A.R.L MALMEZAT-PRAT

L'ordonnance en date du 7 mai 2013, a autorisé la cession de gré à gré du fonds de commerce de la société DGS CONSEIL en liquidation judiciaire à la société ORIA CONSEILS. Elle en a fixé toutes les conditions en déterminant le prix et a mentionné que le prix de cession serait payable au comptant le jour de la signature de l'acte authentique.

L'ordonnance du 7 mai 2013 a été confirmée par l'arrêt de la chambre commerciale de la cour de céans par arrêt du 28 mars 2014.

En application des articles L. 622-13 et L 631-14 du code de commerce, les contrats en cours n'ont pu être résiliés du fait de la procédure collective, quand bien même ils auraient été conclus intuitu personae, la loi ne distinguant pas selon les types de contrat.

Mais surtout il convient de relever que ce n'est pas le contrat de partenariat qui a été cédé à la société ORIA CONSEILS, mais le portefeuille de clients faisant partie des éléments incorporels du fonds de L'E.U.R.L DGS CONSEIL. C'est ce portefeuille de clients qui continue à générer des commissions tant que les contrats souscrits sont encore en cours. La clause d'incessibilité du contrat de partenariat conclu entre l'E.U.R.L DGS CONSEIL et la BANQUE DELUBAC est totalement inopérante à cet égard.

Rien ne s'oppose à ce que les contrats conclus avec la société DGS CONSEIL en liquidation, ne se poursuivent tant à l'égard de celle-ci jusqu'au 7 mai 2013 qu'à l'égard de la société ORIA CONSEILS postérieurement à la cession du 7 mai 2013.

Il en découle que l'obligation de paiement des commissions par la BANQUE DELUBAC ne paraît donc pas sérieusement contestable tant à l'égard de la S.E.L.A.R.L MALMEZAT-PRAT es qualité pour les commissions dues jusqu'au 7 mai 2013, qu'à l'égard de la société ORIA CONSEILS pour les commissions dues à compter du 7 mai 2013 et jusqu'à expiration ou résiliation des contrats d'assurances par ses clients souscripteurs.

Ces éléments ont conduit justement le premier juge à condamner la BANQUE DELUBAC à verser à la S.E.L.A.R.L MALMEZAT-PRAT les commissions revenant à la société DGS CONSEIL dues jusqu'au 7 mai 2013 et à verser à la société ORIA CONSEILS les commissions dues depuis le 7 mai 2013 et ceci sous astreinte de 500 €, compte tenu de la résistance de la BANQUE DELUBAC.

De la même façon, c'est à juste titre que le premier juge a fait droit à la demande de la société ORIA CONSEILS tendant à enjoindre à la BANQUE DELUBAC de procéder à la communication des bordereaux détaillés et exhaustifs des commissions versées à DGS CONSEIL depuis l'origine du partenariat sous astreinte de 300 €, par jour, à compter de la signification de la décision, pendant un mois,

La société ORIA CONSEILS forme à l'encontre de la BANQUE DELUBAC une demande de dommages et intérêts pour résistance abusive, en invoquant la violation des règles élémentaires du droit des assurances commise par cette dernière, caractérisant, selon elle, la résistance abusive. Cependant la société ORIA CONSEILS n'a pas explicité les éléments d'un préjudice distinct de celui de l'obligation de plaider qui sera indemnisé par ailleurs dans le cadre de sa demande formée au titre de l'article 700 du code de procédure civile.

En outre la résistance de la BANQUE DELUBAC a déjà été prise en compte, les injonctions qui lui sont faites étant assorties d'astreintes destinées à garantir leur exécution. La société ORIA CONSEILS sera donc déboutée de cette demande.

En conséquence la décision déférée sera confirmée dans toutes ses dispositions.

La société ORIA CONSEILS demande également à la cour de faire interdiction sous astreinte de 10.000 € par infraction constatée et chaque jour que durera le manquement, à la SCS BANQUE DELUBAC et à Monsieur Frédéric DIR de procéder à tout transfert de mandat du portefeuille de la Société DGS CONSEIL, ou toute atteinte à l'intégrité du portefeuille propriété exclusive de la Société ORIA CONSEILS.

Sa demande sera déclarée irrecevable à l'égard de Monsieur DIR qui a été mis hors de cause par la décision déférée, qui n'est pas intimé sur l'appel de la BANQUE DELUBAC et qui n'a été attrait en intervention forcée devant la cour par aucune des autres parties.

Concernant cette même demande formée à l'encontre de la BANQUE DELUBAC, il convient de constater qu'elle excède les pouvoirs du juge des référés en ce qu'elle nécessite l'examen et l'interprétation du contrat de partenariat ayant été conclu entre la société DGS CONSEIL et la BANQUE DELUBAC et relève de ce fait de la compétence du juge du fond. Il n'y a donc pas lieu à référé de ce chef.

Il sera fait application au profit de cette dernière ainsi qu'au profit de la S.E.L.A.R.L MALMEZAT-PRAT ès qualité, des dispositions de l'article 700 du code de procédure civile.

La BANQUE DELUBAC qui succombe en son appel sera condamnée à en supporter les dépens.

PAR CES MOTIFS

- Confirme la décision déférée dans toutes ses dispositions,

Y ajoutant,

- Déclare irrecevable la demande formée par la société ORIA CONSEILS à l'égard de Monsieur DIR tendant à faire interdiction à ce dernier sous astreinte de 10.000 € par infraction constatée et chaque jour que durera le manquement de procéder à tout transfert de mandat du portefeuille de la Société DGS CONSEIL, ou toute atteinte à l'intégrité du portefeuille propriété exclusive de la Société ORIA CONSEILS.

- Dit n'y avoir lieu à référé sur la demande ci-dessus reproduite, formée par la société ORIA CONSEILS à l'encontre de la BANQUE DELUBAC,

- Condamne la SCS BANQUE DELUBAC à payer sur le fondement de l'article 700 du code de procédure civile :

* la somme de 3.000 € à la société ORIA CONSEILS,

* la somme de 3.000 € à la S.E.L.A.R.L MALMEZAT-PRAT ès qualité de liquidateur de L'E.U.R.L DGS CONSEIL,

- Condamne la SCS BANQUE DELUBAC à supporter les dépens d'appel qui pourront être recouvrés conformément aux dispositions de l'article 699 du code de procédure civile.

Le présent arrêt a été signé par Henriette Filhouse, Présidente, et par Sylvie Hayet, greffier, auquel la minute de la décision a été remise par le magistrat signataire.

Le Greffier

Le Président

S. Hayet

H. Filhouse