

**RÉPUBLIQUE FRANÇAISE
AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS**

COUR D'APPEL DE PARIS
Pôle 5 - Chambre 6
ARRÊT DU 22 MAI 2019

Numéro d'inscription au répertoire général : 17/13412

Décision déferée à la Cour : Jugement du 6 Juin 2017 - Tribunal de Grande Instance de PARIS - RG
n° 13/16612

APPELANTE

SA COMPAGNIE GENERALE D'AFFACTURAGE, nouvellement dénommée SA SOCIETE
GENERALE FACTORING

Ayant son siège social : 1/[...]

[...]

N° SIRE : 702 016 312 (BOBIGNY)

Prise en la personne de son représentant légal domicilié en cette qualité audit siège

Représentée par Me Katia CHASSANG de la SELARL CHASSANG & STILINOVIC ASSOCIES,
avocat au barreau de PARIS, toque : L0255

INTIMÉE

HARMONIE MUTUELLE

Ayant son siège social : [...]

[...]

N° SIREN : 538 518 473

Prise en la personne de son représentant légal domicilié en cette qualité audit siège

Représentée par Me J K de laSCP NOUAL K, avocat au barreau de PARIS, toque : P0493

Ayant pour avocat plaidant : Me David GUINET de la SELARL AVODIRE, avocat au barreau de
NANTES, toque : CP 45

COMPOSITION DE LA COUR :

L'affaire a été débattue le 18 Mars 2019, en audience publique, devant la Cour composée de :

Monsieur Marc BAILLY, Conseiller faisant fonction de Président

Madame Pascale SAPPEY-GUESDON, Conseillère

Madame Pascale LIEGEOIS, Conseillère,

qui en ont délibéré.

Un rapport a été présenté à l'audience dans les conditions prévues par l'article 785 du code de procédure civile.

Greffier, lors des débats : Mme H I

ARRÊT :

- contradictoire,

- 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 Marc BAILLY, Conseiller faisant fonction de Président et par Anaïs CRUZ, Greffier auquel la minute de la présente décision a été remise par le magistrat signataire.

En 2012 et 2013, la société 1ère position, dont l'activité est le référencement et la promotion en ligne des sites web et le conseil en stratégie internet, a proposé ses services à la mutuelle Harmonie mutuelle lesquels ont porté principalement sur des prestations de référencement consistant à réaliser des campagnes d'achat de mots clés auprès du moteur de recherche Google.

La société 1ère position a soumis à la mutuelle des propositions de budget pour l'achat de mots clés Google de 270 000 euros HT, le 19 décembre 2012, pour les mois de janvier à mars 2013, de 200 000 euros HT le 19 mars 2013 pour les mois d'avril à juin 2013 et de 250 000 euros HT le 19 juin 2013 pour les mois de juillet à septembre 2013.

La société 1ère position est ainsi intervenue en qualité de mandataire payeur pour le compte de la mutuelle auprès de la société Google.

La société 1ère position, liée par un contrat d'affacturage conclu le 18 juin 2012, à la société Compagnie générale d'affacturage (CGA), a notamment transféré à celle-ci 10 factures émises sur la mutuelle Harmonie mutuelle pour un montant total de 189 899,20 euros TTC lesquelles n'ont pas été réglées à leur échéance.

Après en avoir réclamé amiablement le règlement, la société CGA a fait sommation à la mutuelle Harmonie mutuelle par acte d'huissier de justice du 22 août 2013 d'avoir à lui payer cette somme puis l'a assigné en paiement devant le tribunal de grande instance de Paris par acte d'huissier de justice du 12 novembre 2013.

La société 1ère position a été placée en redressement judiciaire par le tribunal de commerce de Chambéry le 16 juillet 2013 puis déclarée en liquidation judiciaire le 23 décembre 2013 et la procédure a été clôturée pour insuffisance d'actif le 13 novembre 2015.

Par jugement en date du 6 juin 2017, le tribunal de grande instance de Paris a :

condamné la société Harmonie mutuelle à payer à la société CGA la somme de 21 160,79 euros TTC assortie des intérêts au taux légal à compter du 22 août 2013, correspondant au montant des factures non contestées par la mutuelle cédées par la société 1ère Position au factor,

ordonné la capitalisation des intérêts conformément aux dispositions de l'article 1154 du code civil,

débouté la société CGA du surplus de ses demandes aux motifs que la mutuelle Harmonie mutuelle était fondée à lui opposer l'exception d'inexécution de son adhérente, la société 1ère position laquelle a cessé de payer à la société Google les factures émises en contre partie de l'achat de mots clés au bénéfice de la mutuelle à compter du mois d'avril 2013 de sorte que la société CGA ne rapportait pas la preuve de l'existence d'une créance d'un montant supérieur à celui dont la défenderesse se reconnaissait débitrice,

condamné la société CGA à verser à la société Harmonie mutuelle la somme de 176 369,82 euros TTC au titre de la répétition de l'indu, assortie des intérêts au taux légal à compter du 27 septembre 2013, aux motifs que la société Harmonie mutuelle démontrait avoir réglé au factor cette somme sur le fondement de factures émises en mars et avril 2013 par la société 1ère Position ne correspondant à aucune prestation ni aucun paiement final auprès de la société Google,

ordonné la capitalisation des intérêts conformément aux dispositions de l'article 1154 du code civil,

ordonné la compensation des créances que la société Harmonie mutuelle et la société CGA détiennent l'une sur l'autre, à concurrence de leur quotité respective,

condamné la société CGA à verser à la société Harmonie mutuelle la somme de 2 500 euros sur le fondement de l'article 700 du code de procédure civile,

condamné la société CGA aux dépens dont distraction au profit de l'avocat de la mutuelle,

débouté les parties du surplus de leurs demandes,

ordonné l'exécution provisoire.

Par déclaration remise au greffe de la cour le 4 juillet 2017, la société Compagnie générale d'affacturage CGA a interjeté appel de ce jugement.

Dans ses dernières conclusions notifiées le 3 novembre 2017, la société CGA demande à la cour de :

confirmer le jugement en date du 6 juin 2017 du tribunal de grande instance de Paris en ce qu'il a condamné Harmonie mutuelle à lui payer la somme de 21 160,79 euros TTC avec intérêts au taux légal à compter du 22 août 2013 et capitalisation annuelle des intérêts et de l'infirmier pour le surplus,

statuant à nouveau,

condamner Harmonie mutuelle à lui payer la somme de 189 899,20 euros avec intérêts au taux légal à compter du 22 août 2013 et capitalisation des intérêts conformément à l'article 1243-2 du code civil,

débouter Harmonie mutuelle de l'ensemble de ses demandes,

condamner Harmonie mutuelle aux dépens et à lui payer la somme de 5 000 euros sur le fondement de l'article 700 du code de procédure civile.

La société CGA fait valoir au visa des articles 1249 et suivants et 1184 anciens du code civil que :

en appel comme en première instance la mutuelle ne conteste pas la créance à hauteur de la somme de 21 160,79 euros,

pour le surplus des sommes réclamées et contrairement à ce qui a été retenu par les premiers juges sa créance n'est pas inexistante et la mutuelle Harmonie mutuelle ne rapporte pas la preuve de l'exception d'inexécution invoquée,

les pièces produites ne justifient pas d'un arrêt total des paiements pour l'achat de mots clés par la société 1ère position auprès de la société Google à compter du mois de mars 2013 mais seulement de difficultés de trésorerie empêchant le paiement du mois de juillet 2013 et des retards de paiement, la mutuelle ne produisant pas l'historique des factures et des transactions de son compte Google alors même qu'un paiement « réussi » est intervenu le 7 juin 2013,

elle a déclaré sa créance au passif de la société 1ère position pour un montant total de 398 636,82 euros qui ne correspond pas aux seules factures émises par son adhérente sur la mutuelle Harmonie mutuelle, le montant de son encours à ce titre tel que ressortant de sa déclaration de créance du 14 janvier 2014 se limitant à la somme de 189 899,20 euros et n'ayant pas été contrepassé sur le compte de son adhérente,

sa créance est justifiée à hauteur de 189 699,20 euros dont il conviendra de déduire la somme de 21 160,79 euros déjà allouée,

le contrat d'affacturage conclu avec la société 1ère position est « sans recours » ce qui signifie seulement, aux termes du contrat, qu'elle conserve à sa charge les factures qui ne seraient pas payées à leur échéance en raison de la défaillance financière du débiteur c'est à dire dans le seul cas où celui-ci est insolvable, sans pouvoir se retourner contre son adhérent et, concernant les factures impayées à leur échéance pour d'autres raisons, dites factures litigieuses, elle ne doit aucune garantie à son adhérent et dispose de la possibilité, et non de l'obligation, de les contrepasser au débit du compte courant de son client si celui-ci n'a pu en obtenir le règlement au bout de 30 jours,

concernant le paiement prétendument indu de quatre factures à la société CGA par la mutuelle Harmonie mutuelle en mars et avril 2013 alors qu'aucune prestation afférente à celles-ci n'aurait été effectuée par la société 1ère position, elle ne peut procéder à une restitution des fonds puisque ces règlements sont venus au crédit du compte courant d'affacturage de son adhérente et se sont compensées avec des opérations de débit, ce compte présentant un solde débiteur de 42 008,94 euros lors de sa déclaration de créance et le débat sur le contrat d'affacturage avec ou sans recours comme sur la faculté de contrepasser des factures litigieuses n'a pas lieu d'être,

la société 1ère position est la seule bénéficiaire des fonds au titre des factures transférées qui auraient été indument payées,

la mutuelle Harmonie mutuelle ne peut fonder sa demande sur la répétition de l'indu alors que la société CGA n'a effectivement bénéficié d'aucun enrichissement au titre des factures contestées dont le montant a été crédité sur le compte d'affacturage de la société 1ère position d'autant que la mutuelle a déclaré au passif de celle-ci une créance à ce titre pour un montant de 190 651,47 euros qui a été définitivement admise de sorte que son action en répétition de l'indu, envers la société 1ère position, a

été satisfaite et qu'en application de l'article 1234 du code civil sa créance est éteinte et n'a plus d'objet dans le cadre de la présente instance, le factor n'étant tenu ni solidairement ni conjointement avec son adhérent à rembourser ces factures,

la mutuelle Harmonie mutuelle ne rapporte pas la preuve du caractère indu des factures litigieuses qu'elle a volontairement réglées en exécution des propositions budgétaires de la société 1ère position qu'elle avait acceptées.

Dans ses dernières écritures notifiées le 3 octobre 2017, la mutuelle Harmonie mutuelle demande à la cour de :

- confirmer le jugement du 6 juin 2017 dans toutes ses dispositions,

Y ajoutant :

- condamner la société Compagnie générale d'affacturage à verser à Harmonie mutuelle une somme de 5 000 euros au titre de l'article 700 du code de procédure civile,

- condamner la société Compagnie générale d'affacturage aux entiers dépens d'appel, dont distraction au profit de Maître J K, conformément aux dispositions de l'article 699 du code de procédure civile.

La mutuelle Harmonie mutuelle expose, sur le fondement des articles 1153, 1154, 1249 et suivants, 1235, 1376 du code civil, que :

la société 1ère position a été défaillante dans le paiement, pour son compte, des factures Google au titre des campagnes d'achat de mots clés pour les mois de mars et avril 2013 correspondant aux factures émises par la société 1ère position FC2013030777, FC2013040892, X et Y pour un montant de 190 651,47 euros TTC comme au titre des mois de mai et juin 2013 correspondant aux factures émises par la société 1ère position FC2013050949, FC2013050947, Z, A, B et C pour un montant de 176 764,09 euros TTC de sorte qu'elle a été contrainte, pour réactiver son compte Google, de régler directement auprès de cette société la somme de 217 082,98 euros HT le 9 juillet 2013 au titre de trois factures Google pour les mois de mars, avril et mai 2013 ainsi que la somme de 72 735,74 euros HT au titre d'une quatrième facture pour le mois de juin 2013,

elle ne conteste pas devoir payer la somme de 21 160,79 euros TTC correspondant d'une part aux factures FC 2013050950, G, D, E pour un montant total de 13 135,11 euros portant sur la réalisation par la société 1ère position de prestations de pilotage du projet de référencement, de plans média et stratégie, à des honoraires et à des rapports de performance KPI et d'autre part, à une partie du montant des factures FC2013050949 et C correspondant aux sommes facturées au titre de l'achat de mots « adwords » auprès de la société BING, pour un montant total de 8 025,68 euros,

pour le surplus des sommes réclamées par la société CGA, au titre de factures d'achat de mots clés auprès de la société Google pour les mois de mai et juin 2013 permettant son référencement sur internet elles correspondent à des achats qui n'ont pas été effectués par la société 1ère position ce qui a conduit à la désactivation de son compte Google adwords et elle a dû directement régler cette société pour remédier à cette situation de sorte qu'elle est fondée à opposer au factor l'exception d'inexécution,

la société CGA a manqué de prudence en acceptant d'être subrogée dans les factures de la société 1ère position dont l'objet porte sur une réfacturation d'un service, les factures ayant pour objet « Achat de Mots clés Google Adwords »,

par ailleurs, la société CGA s'est vue régler quatre factures émises par la société 1ère position au titre des campagnes d'achat de mots clés auprès de Google de mars et avril 2013 alors que celle-ci n'avait pas payé le moteur de recherche ce qui a contraint la mutuelle, là encore, à régler directement la société Google et justifie qu'elle obtienne du factor, subrogé dans les droits de la société 1ère position, le remboursement des fonds indument perçus,

la société CGA ne justifie pas que les sommes reçues au titre de ces factures ont été créditées sur le compte de la société 1ère position et si tel est le cas, cela résulte du choix fait par la société CGA de garantir intégralement son adhérente, choix qui dans un affacturage sans recours n'est pas opposable au débiteur,

elle a déclaré sa créance pour un montant de 190 651,47 euros TTC au passif de la société 1ère position au titre des sommes indument payées dans le seul but de préserver ses droits et il ne peut être tiré aucune conséquence de cette déclaration de créance à laquelle elle renoncera dès que le factor sera condamné à lui restituer les fonds, il en est d'ailleurs de même pour la créance déclarée par la société CGA au passif de la société 1ère position et définitivement admise à hauteur de 326 526,27 euros,

le contrat d'affacturage conclu est « sans recours » de sorte que la société CGA ne dispose d'aucune possibilité de contrepassation des créances dites litigieuses au débit du compte courant de son adhérente et que la restitution du montant des factures indument payées au factor incombe bien à celui-ci.

L'ordonnance de clôture a été rendue le 5 février 2019.

MOTIFS DE LA DÉCISION

Sur la demande en paiement de la société CGA

En application de l'article 1249 et 1250 alinéa 1 et 1252 du code civil dans leur rédaction antérieure à celle issue de l'ordonnance du 10 février 2016, la subrogation est conventionnelle lorsque le créancier recevant son paiement d'une tierce personne la subroge dans ses droits, actions, privilèges ou hypothèques contre le débiteur, cette subrogation doit être expresse et faite en même temps que le paiement. Le débiteur poursuivi peut opposer au créancier subrogé les mêmes exceptions et moyens de défense dont il aurait pu disposer initialement contre son créancier originaire.

En l'espèce, il résulte des conditions générales du contrat d'affacturage conclu le 18 juin 2012 entre la société CGA et la société 1ère position que les créances sont transférées en pleine propriété à CGA par voie de subrogation conventionnelle en application des dispositions de l'article 1250 du code civil.

Les bordereaux de remise de créances produits aux débats comportent en outre la mention expresse de la subrogation de la société CGA dans les droits de la société 1ère position au titre des créances visées dès leur paiement par le factor qui intervient en créditant le compte courant de l'adhérent.

La mutuelle Harmonie mutuelle peut donc opposer à la société CGA, subrogée dans les droits de la société 1ère position, l'inexécution par celle-ci de ses obligations contractuelles pour refuser le paiement qui en est la contrepartie.

Il résulte des pièces produites, qu'en dehors de la somme de 21 160,79 euros TTC dont la mutuelle Harmonie mutuelle reconnaît être débitrice pour correspondre au paiement de factures ou d'une partie de factures pour lesquelles les prestations de la société 1ère position ont bien été effectuées, les

premiers juges ont retenu à juste titre que la société 1ère position n'avait pas procédé au paiement, pour les campagnes d'achat de mots clés des mois de mai et de juin 2013, des factures de la société Google pour le compte de la mutuelle Harmonie mutuelle afin de permettre son référencement sur internet.

A ce titre, le courriel du dirigeant de la société 1ère position adressé à la mutuelle Harmonie mutuelle le 3 juillet 2013 fait état d'un défaut de trésorerie n'ayant pas permis de régler ce mois là une facture due à la société Google et de la décision de celle-ci de bloquer toutes les campagnes de ses clients, de suspendre le compte de la mutuelle, le dirigeant informant également la mutuelle du terme de leurs relations commerciales et de la probable procédure collective qui fera suite à la situation de cessation de paiement de la société 1ère position.

Si, comme le souligne la société CGA, ce courrier ne fait état que du non paiement d'une facture Google du mois de juillet 2013, il en résulte néanmoins que la société 1ère position se trouve dans une situation financière gravement obérée et force est de constater que les factures que la mutuelle Harmonie mutuelle justifie avoir réglé directement à la société Google en juillet 2013 correspondent à quelques centaines d'euros près pour les mois de mai et de juin 2013 à celles que la société 1ère position avait émises et transféré à la société CGA au titre de l'achat de mots clés Google au profit de la mutuelle pour cette même période, soit une somme totale de 170 253,35 euros TTC contre une somme de 168 738,41 euros TTC et une différence de 485,06 euros seulement.

En outre, la société CGA ne peut sérieusement arguer de simples retards de paiement par son adhérente en invoquant le paiement « réussi » intervenu le 7 juin 2013 d'une facture au profit de la société Google d'un montant de 81 502,44 euros alors même que la capture d'écran produite par la mutuelle Harmonie mutuelle de son compte Google adwords indique qu'il concerne une facture en date du 28 février 2013 bien antérieure aux factures litigieuses.

Enfin, la société 1ère position a été placée en liquidation judiciaire le 16 juillet 2013 puis en liquidation judiciaire le 23 décembre 2013 son dirigeant invoquant un état de cessation de paiement dès le 3 juillet 2013.

Dans ces conditions, la mutuelle Harmonie mutuelle rapporte la preuve que le solde des factures FC2013050949,FC2013050947,Z,A, B et C, F, G, D d'un montant total de 168 738,21 euros (189 899,20 - 21 160,79) correspond à des prestations non exécutées par la société 1ère position, créancier initial, de sorte qu'elle est fondée à en refuser le paiement et à l'opposer au créancier subrogé.

Le jugement entrepris est donc confirmé en ce qu'il a rejeté la demande de paiement la société CGA au delà de la somme de 21 160,79 euros.

Sur la demande reconventionnelle de répétition de l'indu

En application des articles 1235 et 1376 du code civil dans leur rédaction antérieure à celle issue de l'ordonnance du 10 février 2016, tout paiement suppose une dette : ce qui a été payé sans être dû, est sujet à répétition et celui qui reçoit par erreur ou sciemment ce qui ne lui est pas dû s'oblige à le restituer à celui de qui il l'a indûment reçu.

En l'espèce, la mutuelle Harmonie mutuelle justifie que la société 1ère position n'a pas réglé l'achat de mots clés à la société Google au titre des campagnes des mois de mars et avril 2013 et qu'elle a été contrainte, pour réactiver son compte Google adwords, de régulariser sa situation au titre de cette période en payant directement au moteur de recherche en juillet 2013 une somme totale de 190 651,47 euros qu'elle a déclaré au passif de la société 1ère position et qui a été admise dans son intégralité.

Pour autant, la mutuelle Harmonie mutuelle n'est pas fondée à solliciter le remboursement par la société CGA d'une partie de cette somme à hauteur de 176 389,82 euros au titre de la répétition d'un indu alors qu'elle a payé cette somme en contrepartie de l'exécution d'un contrat de prestation de services conclu avec la société 1ère position de sorte qu'il existe bien une dette justifiant le paiement effectué entre les mains du subrogé du créancier initial, le différend opposant la mutuelle à la société 1ère position ne remettant pas en cause l'existence de la créance mais portant sur une inexécution par le créancier initial de ses propres obligations pouvant justifier que son contractant soit déchargé de son obligation de payer.

De plus, il résulte de l'article 4 des conditions générales du contrat d'affacturage conclu entre la société CGA et la société 1ère position que le factor ouvre dans ses livres un compte courant au nom de l'adhérent qui enregistre toutes les opérations traitées en exécution du contrat et toutes autres obligations impliquant les parties, en conséquence de quoi les dettes et créances réciproques des parties sont réputées connexes et indivisibles, se traduisent en articles de débit et de crédit et se compensent entre elles.

Dès lors, si la société CGA, subrogée dans les droits de son adhérente, est seule habilitée à procéder au recouvrement des créances transférées et à l'encaissement des règlements correspondants, les règlements obtenus des débiteurs sont portés au crédit du compte courant d'affacturage de la société 1ère position de sorte que la société CGA ne dispose pas des sommes dont la restitution est réclamée par la mutuelle Harmonie mutuelle et n'en est pas le bénéficiaire effectif.

Enfin,, la mutuelle Harmonie mutuelle ne démontre pas qu'aux termes du contrat d'affacturage la société CGA serait tenue de garantir les débiteurs de son adhérente d'une non exécution ou d'une mauvaise exécution des prestations de cette dernière dont il a obtenu le paiement.

A ce titre, la mutuelle Harmonie mutuelle invoque à tort le caractère « sans recours » du contrat d'affacturage comme une impossibilité de contrepassation des factures litigieuses par la société CGA alors même que les factures dont elle demande le remboursement ne sont pas des factures litigieuses au sens de ce contrat puisqu'elles ont justement été payées par la débitrice laquelle fait valoir, a posteriori, le caractère indu de ce paiement.

Par conséquent, le jugement entrepris est infirmé en ce qu'il a condamné la société CGA à payer à la mutuelle Harmonie mutuelle la somme de 176 369,82 euros, outre les intérêts au taux légal et leur capitalisation et la demande reconventionnelle en répétition de l'indu de la mutuelle Harmonie mutuelle est rejetée.

Le jugement est confirmé en ses dispositions relatives aux dépens et à l'article 700 du code de procédure civile.

La mutuelle Harmonie mutuelle, qui succombe partiellement en appel, supportera ses dépens d'appel et ses frais irrépétibles.

En application des dispositions de l'article 700 du code de procédure civile, il n'est pas inéquitable de laisser à la charge de la société CGA les frais non compris dans les dépens exposés en appel.

PAR CES MOTIFS

Infirme le jugement déféré en ce qu'il a condamné la société Compagnie générale d'affacturage à payer à la mutuelle Harmonie mutuelle la somme de 176 369,82 euros, outre les intérêts au taux légal à compter du 27 septembre 2013 et leur capitalisation,

Statuant à nouveau de ces chefs,

Déboute la mutuelle Harmonie mutuelle de sa demande reconventionnelle en répétition de l'indu formée à l'encontre de la société Compagnie générale d'affacturage,

Confirme le jugement déféré en toutes ses autres dispositions,

Condamne la mutuelle Harmonie mutuelle aux dépens d'appel,

Rejette les demandes des parties formées en application de l'article 700 du code de procédure civile.

LE GREFFIER

LE CONSEILLER FAISANT FONCTION DE PRÉSIDENT