

COMM.

JL

COUR DE CASSATION

Audience publique du **5 avril 2016**

Rejet

Mme MOUILLARD, président

Arrêt n° 324 F-P+B

Pourvoi n° N 14-20.169

R É P U B L I Q U E F R A N Ç A I S E

AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS

LA COUR DE CASSATION, CHAMBRE COMMERCIALE,
FINANCIÈRE ET ÉCONOMIQUE, a rendu l'arrêt suivant :

Statuant sur le pourvoi formé par la société Caisse fédérale du
Crédit mutuel (CFCM) de Maine-Anjou-Basse-Normandie, société
coopérative à forme anonyme, dont le siège est 43 boulevard Volney, 53083
Laval cedex 9,

contre l'arrêt rendu le 3 avril 2014 par la cour d'appel de Caen (2e chambre
civile et commerciale), dans le litige l'opposant :

1^o à la société Financière Serge Demeautis, dont le siège est
ZA du Mesnil, 50500 Saint-Hilaire-Petitville,

2^o à la société Ajire, société d'exercice libéral à responsabilité
limitée, prise en la personne de M. Erwan Merly, dont le siège est Péricentre
4, bâtiment B, 149 rue de la Délivrando, 14000 Caen, en qualité de
commissaire à l'exécution du plan de la société Financière Serge Demeautis,

3° à la société Bruno Cambon, société d'exercice libéral à responsabilité limitée, prise en la personne de M. Bruno Cambon, dont le siège est 30-32 rue Gambetta, 50200 Coutances, en qualité de mandataire judiciaire au redressement judiciaire de la société Financière Serge Demeautis,

4° à la société Carentan transports, dont le siège est ZA du Mesnil, 50500 Saint-Hilaire-Petitville,

5° à la société Bruno Cambon, société d'exercice libéral à responsabilité limitée, prise en la personne de M. Bruno Cambon, dont le siège est 30-32 rue Gambetta, 50200 Coutances, en qualité de mandataire judiciaire au redressement judiciaire de la société Carentan transports,

6° à la société Ajire, société d'exercice libéral à responsabilité limitée, prise en la personne de M. Erwan Merly, dont le siège est Péricentre 4, bâtiment B, 149 rue de la Délivrante, 14000 Caen, en qualité de commissaire à l'exécution du plan de la société Carentan transports,

défenderesses à la cassation ;

La demanderesse invoque, à l'appui de son pourvoi, les quatre moyens de cassation annexés au présent arrêt ;

Vu la communication faite au procureur général ;

LA COUR, en l'audience publique du 1er mars 2016, où étaient présents : Mme Mouillard, président, M. Arbellot, conseiller référendaire rapporteur, M. Rémy, conseiller doyen, M. Graveline, greffier de chambre ;

Sur le rapport de M. Arbellot, conseiller référendaire, les observations de la SCP Foussard et Froger, avocat de la société Caisse fédérale du Crédit mutuel de Maine-Anjou-Basse-Normandie, de la SCP Didier et Pinet, avocat de la société Financière Serge Demeautis et de la société Bruno Cambon, prise en qualité de mandataire judiciaire au redressement judiciaire de la société Financière Serge Demeautis, l'avis de Mme Henry, avocat général, et après en avoir délibéré conformément à la loi ;

Attendu, selon l'arrêt attaqué (Caen, 3 avril 2014, RG n° 12/03848), que, le 26 septembre 2007, la Caisse fédérale du Crédit mutuel Maine-Anjou et Basse-Normandie (la Caisse) a consenti à la société Financière Serge Demeautis (la société FSD) un prêt de 100 000 euros au taux de 4,70 % l'an, remboursable en 60 mensualités ; que, le 17 juin 2010, la banque a octroyé à la société FSD un prêt de 120 000 euros au taux de 3,40 % l'an, remboursable en cinq annuités ; que la société FSD s'est portée

caution envers la Caisse de deux autres prêts consentis à la société Transports Petit et d'un prêt octroyé à la société Carentan transports ; que, ces prêts comportaient une clause, intitulée « Retards », stipulant une majoration de trois points du taux de l'intérêt contractuel en cas d'échéance impayée et jusqu'à la reprise du paiement des échéances ; que, le 7 février 2012, la société FSD a été mise en redressement judiciaire, la société Bruno Cambon et la société Ajire étant désignées respectivement mandataire et administrateur judiciaires ; que, le 24 février 2012, la Caisse a déclaré diverses créances, dont les montants ont été contestés par la société FSD ;

Sur les premier et deuxième moyens, réunis :

Attendu que la Caisse fait grief à l'arrêt de dire que la majoration des intérêts de trois points constitue une pénalité, de décider qu'elle doit être réduite à un point et d'admettre, en conséquence, la créance de 21 877,99 euros au taux majoré de 5,70 % l'an, celle de 97 577,46 euros au taux majoré de 4,40 % l'an et celle de 24 574,86 euros au taux majoré de 4 % l'an alors, selon le moyen :

1°/ que le juge-commissaire, statuant sur la déclaration de créance, dans la mesure où elle est contestée, et la cour d'appel, en cas d'appel dirigé contre l'ordonnance du juge-commissaire, ont pour seul pouvoir de statuer sur l'existence des intérêts contractuellement dus, sans être autorisés, à ce stade, et pour le cas où ses intérêts pourraient être constitutifs d'une pénalité, à user du pouvoir de réduction, tel que prévu à l'article 1152 du code civil, pour le cas où un retard, postérieurement à l'ouverture de la procédure collective, pourrait être constaté ; qu'en s'arrogeant, néanmoins, un pouvoir de réduction, les juges du fond ont violé les articles L. 622-24, L. 622-25, L. 622-28, R. 622-22, R. 622-23, R. 624-3 et R. 624-7 du code de commerce ;

2°/ que le juge-commissaire a l'obligation de fixer les modalités de calcul des intérêts continuant à courir après le jugement d'ouverture ; qu'après avoir décidé que la clause prévoyant une majoration de trois points était une clause pénale, applicable en cas de défaillance du débiteur, les juges du fond ont opposé que la société FSD était à jour du règlement des échéances, lors de l'ouverture de la procédure collective, sa défaillance ne résultant ensuite que de l'application de la règle de la suspension des poursuites ; qu'en se fondant sur une circonstance logiquement inopérante, puisqu'antérieure à l'ouverture de la procédure collective, quand ils avaient à se prononcer pour l'avenir, les juges du fond ont violé les articles 1152 du code civil, L. 622-25 et R. 622-23 du code de commerce ;

3°/ qu'à aucun moment, les juges du fond, appelés légalement à se prononcer pour l'avenir, ne se sont interrogés sur le point de savoir si,

dans l'avenir, la majoration revendiquée serait susceptible d'être manifestement excessive ; qu'en procédant à la réduction de la majoration, sans avoir fait préalablement ce constat, les juges du fond ont privé leur décision de base légale au regard des articles 1152 du code civil, L. 622-25 et R. 622-23 du code de commerce ;

4°/ qu'avant de réduire la pénalité à un certain montant, l'office des juges du fond est de s'assurer que le montant retenu n'est pas inférieur au préjudice réellement subi ; qu'à cet égard également l'arrêt encourt la censure pour violation des articles 1152 du code civil, L. 622-25 et R. 622-23 du code de commerce ;

5°/ qu'en tout cas, les juges du second degré se sont bornés à constater, indépendamment du motif inopérant visé à la première branche « que le taux conventionnel excède notablement le coût du financement de la banque », ou à faire état « du caractère excessif de la peine », quand le pouvoir de modération postulait, non seulement la constatation d'un excès, mais également la constatation, ce qui est tout différent, d'un excès manifeste ; que ce faisant, les juges du second degré se sont mépris sur la règle qu'ils avaient à appliquer et ont violé les articles 1152 du code civil, L. 622-25 et R. 622-23 du code de commerce ;

6°/ qu'à raison de l'effet dévolutif de l'appel, les juges du second degré ont l'obligation de réexaminer en fait et en droit le litige ; que par suite il est exclu que les motifs des premiers juges puissent s'incorporer à l'arrêt et permettre de le sauver si la confrontation de la motivation de l'arrêt et de la motivation du jugement montre que les juges du second degré, réexaminant le litige, ont raisonné sur la base d'une règle différente de celle en considération de laquelle les premiers juges se sont déterminés ; que tel est le cas en l'espèce ; qu'en effet, si les premiers juges ont évoqué l'excès manifeste, il n'en va pas de même des juges du second degré, lesquels ont considéré qu'il suffisait qu'il y ait excès notable ou excès tout court ; que de ce point de vue également, l'arrêt doit être censuré pour violation des articles 1152 du code civil, L. 622-25 et R. 622-23 du code de commerce ;

Mais attendu qu'après avoir exactement retenu que la clause majorant le taux des intérêts contractuels en cas de défaillance de l'emprunteur s'analyse en une clause pénale que le juge-commissaire peut réduire, lors de l'admission au passif de la créance du prêteur, si elle est manifestement excessive, l'arrêt retient que l'augmentation de taux, de l'ordre de 75 %, voire 100 %, par rapport à un taux conventionnel de base, excède notablement le coût de refinancement de la banque et qu'elle est sans commune mesure avec le préjudice résultant pour elle du retard de paiement ; que c'est souverainement que la cour d'appel, après avoir ainsi

estimé que la clause était manifestement excessive, en a réduit le montant ; que le moyen n'est pas fondé ;

Sur le troisième moyen :

Attendu que la Caisse fait grief à l'arrêt de son admission au passif de la procédure collective de la société FSD dans les termes suivants : « à titre privilégié nanti : 21 877,99 euros en principal à échoir, outre les intérêts de retard (...), 97 577,46 euros en principal à échoir, outre les intérêts de retard (...) » alors, selon le moyen :

1°/ qu'après l'ouverture d'une procédure collective à l'égard du débiteur, aucun texte ne prive d'effet la clause, conforme aux dispositions de l'article 1154 du code civil, prévoyant la capitalisation des intérêts de retard, dès lors que leur cours est continué ; qu'en refusant de faire produire effet à la clause de capitalisation stipulée dans les contrats de prêt, les juges du fond ont violé les articles 1134 et 1154 du code civil, ensemble l'article L. 622-28 du code de commerce ;

2°/ qu'à tout le moins, les juges du fond sont tenus d'identifier la règle en considération de laquelle ils statuent et font droit à une demande ; que si en l'espèce, les juges du fond ont évoqué le fait qu'admettre une capitalisation des intérêts « revient à cumuler les intérêts mis à la charge du débiteur », ils ont laissé incertain le fondement juridique de leur décision ; qu'à cet égard, l'arrêt encourt la censure pour violation de l'article 12 du code de procédure civile ;

3°/ qu'à supposer que les juges du fond aient entendu qualifier la clause de capitalisation de clause pénale et procéder à sa réduction, le juge-commissaire, statuant sur la déclaration de créance et la cour d'appel, en cas d'appel dirigé contre l'ordonnance du juge-commissaire, ont seulement le pouvoir de statuer sur l'existence des intérêts contractuellement dus, sans être autorisés, à ce stade, et pour le cas où ses intérêts pourraient être constitutifs d'une pénalité, à user du pouvoir de réduction, tel que prévu à l'article 1152 du code civil, pour le cas où un retard, postérieurement à l'ouverture de la procédure collective, pourrait être constaté ; qu'en s'arrogeant, néanmoins, un pouvoir de réduction, les juges du fond ont violé les articles L. 622-24, L. 622-25, L. 622-28, R. 622-22, R. 622- 23, R. 624-3 et R. 624-7 du code de commerce ;

4°/ qu'à supposer que les juges du fond aient entendu qualifier la clause de capitalisation de clause pénale et procéder à sa réduction, ils ne se sont interrogés à aucun moment sur le point de savoir si la capitalisation des intérêts revêtait le caractère d'une telle clause ; qu'en l'écartant sans avoir fait préalablement ce constat, les juges du fond ont

privé leur décision de base légale au regard des articles 1134, 1152 et 1154 du code civil ensemble l'article L. 622-28 du code de commerce ;

5°/ qu'à supposer que les juges du fond aient entendu qualifier la clause de capitalisation de clause pénale et procéder à sa réduction, ils étaient tenus de démontrer son caractère manifestement excessif ; qu'en écartant la clause sans avoir fait préalablement ce constat, les juges du fond ont privé leur décision de base légale au regard des articles 1134, 1152 et 1154 du code civil ensemble l'article L. 622-28 du code de commerce ;

Mais attendu qu'il ne résulte ni l'arrêt, ni de ses conclusions devant la cour d'appel que la Caisse ait prétendu que le juge-commissaire avait, en admettant ses créances dans les termes désormais contestés par le moyen, écarté l'application de la clause prévoyant la capitalisation des intérêts ; que le moyen est donc nouveau et mélangé de fait et de droit et, comme tel, irrecevable ;

Et sur le quatrième moyen :

Attendu que la Caisse fait grief à l'arrêt de l'admission des sommes de 24 574,86 euros, 10 949,46 euros et 260 020,07 euros en principal à échoir à titre chirographaire et de dire que les intérêts étaient arrêtés au 7 février 2012 alors, selon le moyen :

1°/ que, s'agissant de sommes dues par la société FSD, en sa qualité de caution de la société Transports Petit, la banque faisait valoir que l'ordonnance du juge-commissaire, dans le cadre de la procédure de redressement judiciaire de la société Transports Petit avait arrêté la créance à un certain montant par une ordonnance du 11 février 2013 ; qu'en s'abstenant de se prononcer sur ce point pour statuer sur le montant de la créance devant être retenu, les juges du fond ont privé leur décision de base légale au regard des articles L. 622-24, L. 622-25, L. 622-28, R. 622-22, R. 622-23, R. 624-3 et R. 624-7 du code de commerce ;

2°/ qu'en se bornant, s'agissant des sommes dues par la société FSD, à raison du cautionnement garantissant la dette de tiers, à fixer les créances à un certain montant, puis à dire que les intérêts étaient arrêtés au 7 février 2012, sans se prononcer sur l'adjonction au capital des intérêts dus par les tiers en leur qualité de débiteurs principaux de la société FSD, les juges du fond ont privé leur décision de base légale au regard des articles L. 622-24, L. 622-25, L. 622-28, R. 622-22, R. 622-23, R. 624-3 et R. 624-7 du code de commerce ;

Mais attendu que l'arrêt constate que, dans les déclarations initiales de la Caisse relatives aux cautionnements par la société FSD des prêts souscrits par les sociétés Transports Petit et Carentan transports, les

intérêts à échoir avaient été déclarés pour mémoire ; que, par ces constatations, dont il résulte que les modalités de calcul des intérêts à échoir n'étaient pas précisées, la cour d'appel a légalement justifié sa décision de rejeter leur admission au passif ; que le moyen n'est pas fondé ;

PAR CES MOTIFS :

REJETTE le pourvoi ;

Condamne la Caisse fédérale du Crédit mutuel de Maine-Anjou Basse-Normandie aux dépens ;

Vu l'article 700 du code de procédure civile, rejette sa demande et la condamne à payer à la société Financière Serge Demeautis et à la société Bruno Cambon, en qualité de mandataire judiciaire de celle-ci, la somme globale de 3 000 euros ;

Ainsi fait et jugé par la Cour de cassation, chambre commerciale, financière et économique, et prononcé par le président en son audience publique du cinq avril deux mille seize.

MOYENS ANNEXES au présent arrêt

Moyens produits par la SCP Foussard et Froger, avocat aux Conseils, pour la société Caisse fédérale du Crédit mutuel de Maine-Anjou-Basse-Normandie

PREMIER MOYEN DE CASSATION

L'arrêt attaqué encourt la censure ;

EN CE QU'il a considéré que la majoration des intérêts de trois points constituait une pénalité, décidé qu'elle devait être réduite à un point et décidé en conséquence d'admettre la créance de 21 877,99 € au taux majoré de 5,70 % l'an et la créance de 97 577,46 € au taux majoré de 4,40 % l'an ;

AUX MOTIFS PROPRES QUE « par contrat de crédit professionnel du 26 septembre 2007 garanti par le nantissement d'un compte de titres et de parts sociales le Crédit mutuel a consenti à la société Demeautis un prêt de 100 000 euros au taux de 4,70 % l'an, remboursable en 60 mensualités de 1 873,41 euros qui ont été honorées jusqu'à l'ouverture de la procédure de redressement judiciaire en date du 7 février 2012 ; que de même, par un second contrat de crédit professionnel du 17 juin 2010 garanti par le nantissement d'un compte de titres, le Crédit mutuel a consenti à la société Demeautis un prêt de 120 000 euros au taux de 3,40 % l'an, remboursable en 6 annuités de 26 502,54 euros qui ont été honorées jusqu'à l'ouverture de la procédure de redressement judiciaire ; que pour limiter le montant de l'admission de la créance du Crédit mutuel aux sommes respectives de 21 877,99 euros et 97 577,46 euros et rejeter le surplus, le juge commissaire a retenu qu'il convenait d'arrêter la créance de la banque au montant du capital restant dû au jour de l'ouverture de la procédure collective et d'admettre pour mémoire les intérêts au taux contractuel majoré, ramenés à, respectivement, 5,70 % et 4,40 % en application de l'article 1152 du code civil ; que le Crédit mutuel estime être en droit d'obtenir l'admission de ces créances à due concurrence de : pour le prêt du 26 septembre 2007, la somme de 22 906,26 euros représentant les échéances encore à échoir au 7 février 2012, pour le prêt du 17 juin 2010, la somme de 105 972,88 euros représentant quatre échéances annuelles du 31 mai 2012 au 31 mai 2015 de 26 502,54 euros chacune, outre intérêts de retard calculés au taux majoré de chacun de ces prêts sur le montant, laissé impayé en raison de la suspension des paiements, de chaque échéance en capital, intérêts et accessoires, pour mémoire ; qu'il est pourtant de principe que le juge commissaire doit, en ce qui concerne les intérêts continuant à courir après le jugement d'ouverture, se borner à indiquer les modalités de calcul retenues sans en fixer le montant, sa décision valant admission, dans la

limite de ces modalités, de la créance d'intérêts telle qu'elle sera arrêtée ultérieurement ; que l'ordonnance attaquée a donc en l'espèce à juste titre admis ces créances du Crédit mutuel pour : 21 877,90 euros en principal à échoir, à titre privilégié, pour le prêt du 26 septembre 2007, 97 577,46 euros en principal à échoir, à titre privilégié, pour le prêt du 17 juin 2010, outre les intérêts au taux contractuel majoré ; que le taux des intérêts normaux de ces contrats était, respectivement, de 4,70 % et 3,40 % mais il est stipulé dans les conventions liant les parties que celui-ci serait majoré de trois points si l'emprunteur ne respectait pas les termes de remboursement, à compter de l'échéance restée en souffrance et jusqu'à la reprise du cours normal des échéances contractuelles ; qu'il est par ailleurs de principe que le maintien du cours des intérêts résultant d'un contrat de prêt conclu pour une durée supérieure à un an s'applique aux intérêts de retard et que, lorsque les retards de remboursement des prêts sont la conséquence de la règle de la suspension des paiements ou des délais imposés par le tribunal, la créance d'intérêts moratoires conventionnels doit être admise au passif du redressement judiciaire, que le Crédit mutuel est donc fondé à réclamer la majoration du taux d'intérêt contractuel, mais le juge-commissaire a à juste titre relevé que celui-ci était excessif et devait être modéré ; que la clause de majoration constitue en effet une clause pénale, dès lors qu'elle trouve à s'appliquer en cas de défaillance de l'emprunteur et est donc bien destinée à sanctionner l'inexécution par celui-ci de ses obligations. Comme telle, cette clause est susceptible d'être réduite en application de l'article 1152 du code civil si la peine est manifestement excessive ; qu'en l'occurrence, la société Demeautis fait à juste titre valoir qu'elle était à jour du règlement des échéances de remboursement du prêt jusqu'au jour de l'ouverture de la procédure collective, la défaillance de l'emprunteur ne résultant ensuite que de l'application de la règle légale de la suspension des paiements, alors, par ailleurs, que le taux conventionnel excède notablement le coût du refinancement de la banque ; que dès lors, le juge-commissaire a pertinemment réduit la majoration à un point d'intérêts, cette application de son pouvoir modérateur en raison du caractère excessif de la peine n'ayant pas eu pour effet de limiter celle-ci à un montant inférieur au préjudice réellement subi par le Crédit mutuel » (arrêt attaqué p 4-5 et 6) ;

ET AUX MOTIFS EVENTUELLEMENT ADOPTES QUE « les contrats de prêts souscrits par la SAS F1NANCIERE SERGE DEMAUTIS contiennent une clause (Art 27128 des conditions générales des crédits professionnels) selon laquelle si l'emprunteur ne respectait pas l'un quelconque des termes de remboursement ou l'un quelconque des termes en intérêts, frais et accessoires, le taux d'intérêt sera majoré de trois points, ceci à compter de l'échéance restée en souffrance et jusqu'à la reprise du cours normal des échéances contractuelles ; que la Caisse Fédérale de Crédit Mutuel Maine Anjou et Basse-Normandie maintient que les intérêts de retard ne doivent pas être assimilés à une clause pénale telle qu'entendue par l'article 1152 du Code Civil. La jurisprudence ne s'applique pas sur les mêmes clauses ;

que cette disposition n'est pas une astreinte destinée à intimider et à faire pression sur le débiteur. Elle n'a pas d'effet comminatoire mais est tout simplement destinée à rembourser un débours qui n'est pas à la charge du solvens ; si toutefois, la clause pénale est retenue, le juge a toute latitude pour la réduire et non pour l'aliéner totalement. La majoration de trois points qui équivaut, selon les prêts, à une augmentation de 75%, voire 100 %, par rapport un taux normal, est manifestement excessive et sans aucune mesure avec le préjudice résultant pour la banque du retard de paiement, d'autant plus que la société FINANCIERE Serge DEMEAUTIS était à jour de ses règlements au jour du redressement judiciaire ; que la Cour d'Appel de Caen a jugé que cette majoration, assimilée à une clause pénale est, aux termes de l'article 1152 du Code Civil, susceptible de majoration ou de diminution si elle est manifestement dérisoire ou excessive En l'espèce, eu égard aux taux des intérêts contractuels de base, soit 3,00 %, 3,40%, 3,50%, 4,70 % et 5,00%, la clause sera réduite à un point de majoration » (ordonnance p. 2-3).

ALORS QUE, le juge-commissaire, statuant sur la déclaration de créance, dans la mesure où elle est contestée, et la Cour d'appel, en cas d'appel dirigé contre l'ordonnance du juge-commissaire, ont pour seul pouvoir de statuer sur l'existence des intérêts contractuellement dus, sans être autorisés, à ce stade, et pour le cas où ses intérêts pourraient être constitutifs d'une pénalité, à user du pouvoir de réduction, tel que prévu à l'article 1152 du code civil, pour le cas où un retard, postérieurement à l'ouverture de la procédure collective, pourrait être constaté ; qu'en s'arrogeant, néanmoins, un pouvoir de réduction, les juges du fond ont violé les articles L. 622-24, L. 622-25, L. 622-28, R 622-22, R. 622-23, R. 624-3 et R.624-7 du Code de commerce.

DEUXIEME MOYEN DE CASSATION (SUBSIDIAIRE)

L'arrêt attaqué encourt la censure ;

EN CE QU'il a considéré que la majoration des intérêts de trois points constituait une pénalité et décidé que la majoration devait être réduite à un point et décidé en conséquence d'admettre la créance de 21 877.99 € au taux majoré de 5.70 % l'an, la créance de 97 577.46 € au taux majoré de 4,40 % l'an et la créance de 24 574.86 € au taux majoré de 4 % l'an ;

AUX MOTIFS PROPRES QUE « par contrat de crédit professionnel du 26 septembre 2007 garanti par le nantissement d'un compte de titres et de parts sociales le Crédit mutuel a consenti à la société Demeautis un prêt de 100 000 euros au taux de 4,70 % l'an, remboursable en 60 mensualités de 1 873,41 euros qui ont été honorées jusqu'à l'ouverture de la procédure de redressement judiciaire en date du 7 février 2012 ; que de même, par un second contrat de crédit professionnel du 17 juin 2010 garanti par la

nantissement d'un compte de titres, le Crédit mutuel a consenti à la société Demeautis un prêt de 120 000 euros au taux de 3,40 % l'an, remboursable en 6 annuités de 26 502,54 euros qui ont été honorées jusqu'à l'ouverture de la procédure de redressement judiciaire ; que pour limiter le montant de l'admission de la créance du Crédit mutuel aux sommes respectives de 21 877,99 euros et 97 577,46 euros et rejeter le surplus, le juge commissaire a retenu qu'il convenait d'arrêter la créance de la banque au montant du capital restant dû au jour de l'ouverture de la procédure collective et d'admettre pour mémoire les intérêts au taux contractuel majoré, ramenés à, respectivement, 5,70 % et 4,40 % en application de l'article 1152 du code civil ; que le Crédit mutuel estime être en droit d'obtenir l'admission de ces créances à due concurrence de : pour le prêt du 26 septembre 2007, la somme de 22 906,26 euros représentant les échéances encore à échoir au 7 février 2012, pour le prêt du 17 juin 2010, la somme de 105 972,88 euros représentant quatre échéances annuelles du 31 mai 2012 au 31 mai 2015 de 26 502,54 euros chacune, outre intérêts de retard calculés au taux majoré de chacun de ces prêts sur le montant, laissé impayé en raison de la suspension des paiements, de chaque échéance en capital, intérêts et accessoires, pour mémoire ; qu'il est pourtant de principe que le juge commissaire doit, en ce qui concerne les intérêts continuant à courir après le jugement d'ouverture, se borner à indiquer les modalités de calcul retenues sans en fixer le montant, sa décision valant admission, dans la limite de ces modalités, de la créance d'intérêts telle qu'elle sera arrêtée ultérieurement ; que l'ordonnance attaquée a donc en l'espèce à juste titre admis ces créances du Crédit mutuel pour : 21 877,90 euros en principal à échoir, à titre privilégié, pour le prêt du 26 septembre 2007, 97 577,46 euros en principal à échoir, à titre privilégié, pour le prêt du 17 juin 2010, outre les intérêts au taux contractuel majoré ; que le taux des intérêts normaux de ces contrats était, respectivement, de 4,70 % et 3,40 % mais il est stipulé dans les conventions liant les parties que celui-ci serait majoré de trois points si l'emprunteur ne respectait pas les termes de remboursement, à compter de l'échéance restée en souffrance et jusqu'à la reprise du cours normal des échéances contractuelles ; qu'il est par ailleurs de principe que le maintien du cours des intérêts résultant d'un contrat de prêt conclu pour une durée supérieure à un an s'applique aux intérêts de retard et que, lorsque les retards de remboursement des prêts sont la conséquence de la règle de la suspension des paiements ou des délais imposés par le tribunal, la créance d'intérêts moratoires conventionnels doit être admise au passif du redressement judiciaire, que le Crédit mutuel est donc fondé à réclamer la majoration du taux d'intérêt contractuel, mais le juge-commissaire a à juste titre relevé que celui-ci était excessif et devait être modéré ; que la clause de majoration constitue en effet une clause pénale, dès lors qu'elle trouve à s'appliquer en cas de défaillance de l'emprunteur et est donc bien destinée à sanctionner l'inexécution par celui-ci de ses obligations. Comme telle, cette clause est susceptible d'être réduite en application de l'article 1152 du code civil si la peine est manifestement excessive ; qu'en l'occurrence, la société

Demeautis fait à juste titre valoir qu'elle était à jour du règlement des échéances de remboursement du prêt jusqu'au jour de l'ouverture de la procédure collective, la défaillance de l'emprunteur ne résultant ensuite que de l'application de la règle légale de la suspension des paiements, alors, par ailleurs, que le taux conventionnel excède notablement le coût du refinancement de la banque ; que dès lors, le juge-commissaire a pertinemment réduit la majoration à un point d'intérêts, cette application de son pouvoir modérateur en raison du caractère excessif de la peine n'ayant pas eu pour effet de limiter celle-ci à un montant inférieur au préjudice réellement subi par le Crédit mutuel » (arrêt attaqué p 4-5 et 6) ;

ET AUX MOTIFS EVENTUELLEMENT ADOPTES QUE « les contrats de prêts souscrits par la SAS FINANCIERE SERGE DEMAUTIS contiennent une clause (Art 27128 des conditions générales des crédits professionnels) selon laquelle si l'emprunteur ne respectait pas l'un quelconque des termes de remboursement ou l'un quelconque des termes en intérêts, frais et accessoires, le taux d'intérêt sera majoré de trois points, ceci à compter de l'échéance restée en souffrance et jusqu'à la reprise du cours normal des échéances contractuelles ; que la Caisse Fédérale de Crédit Mutuel Maine Anjou et Basse-Normandie maintient que les intérêts de retard ne doivent pas être assimilés à une clause pénale telle qu'entendue par l'article 1152 du Code Civil. La jurisprudence ne s'applique pas sur les mêmes clauses ; que cette disposition n'est pas une astreinte destinée à intimider et à faire pression sur le débiteur. Elle n'a pas d'effet comminatoire mais est tout simplement destinée à rembourser un débours qui n'est pas à la charge du solvens ; si toutefois, la clause pénale est retenue, le juge a toute latitude pour la réduire et non pour l'aliéner totalement. La majoration de trois points qui équivaut, selon les prêts, à une augmentation de 75%, voire 100 %, par rapport un taux normal, est manifestement excessive et sans aucune mesure avec le préjudice résultant pour la banque du retard de paiement, d'autant plus que la société FINANCIERE Serge DEMAUTIS était à jour de ses règlements au jour du redressement judiciaire ; que la Cour d'Appel de Caen a jugé que cette majoration, assimilée à une clause pénale est, aux termes de l'article 1152 du Code Civil, susceptible de majoration ou de diminution si elle est manifestement dérisoire ou excessive En l'espèce, eu égard aux taux des intérêts contractuels de base, soit 3,00 %, 3,40%, 3,50%, 4,70 % et 5,00%, la clause sera réduite à un point de majoration » (ordonnance p. 2-3).

ALORS QUE, premièrement, le juge-commissaire a l'obligation de fixer les modalités de calcul des intérêts continuant à courir après le jugement d'ouverture ; qu'après avoir décidé que la clause prévoyant une majoration de trois points était une clause pénale, applicable en cas de défaillance du débiteur, les juges du fond ont opposé que la société DEMAUTIS était à jour du règlement des échéances, lors de l'ouverture de la procédure collective, sa défaillance ne résultant ensuite que de l'application de la règle

de la suspension des poursuites ; qu'en se fondant sur une circonstance logiquement inopérante, puisqu'antérieure à l'ouverture de la procédure collective, quand ils avaient à se prononcer pour l'avenir, les juges du fond ont violé les articles 1152 du Code civil, L. 622-25 et R. 622-23 du Code de commerce ;

ALORS QUE, deuxièmement, à aucun moment, les juges du fond, appelés légalement à se prononcer pour l'avenir, ne se sont interrogés sur le point de savoir si, dans l'avenir, la majoration revendiquée serait susceptible d'être manifestement excessive ; qu'en procédant à la réduction de la majoration, sans avoir fait préalablement ce constat, les juges du fond ont privé leur décision de base légale au regard des articles 1152 du Code civil, L. 622-25 et R. 622-23 du Code de commerce ;

ALORS QUE, troisièmement, avant de réduire la pénalité à un certain montant, l'office des juges du fond est de s'assurer que le montant retenu n'est pas inférieur au préjudice réellement subi ; qu'à cet égard également l'arrêt attaqué encourt la censure pour violation des articles 1152 du Code civil, L. 622-25 et R. 622-23 du Code de commerce ;

ALORS QUE, quatrièmement, et en tout cas, les juges du second degré se sont bornés à constater, indépendamment du motif inopérant visé à la première branche « que le taux conventionnel excède notablement le coût du financement de la banque », ou à faire état « du caractère excessif de la peine » (p. 6 § 2 et 3), quand le pouvoir de modération postulait, non seulement la constatation d'un excès, mais également la constatation, ce qui est tout différent, d'un excès manifeste ; que ce faisant, les juges du second degré se sont mépris sur la règle qu'ils avaient à appliquer et ont violé les articles 1152 du Code civil, L. 622-25 et R. 622-23 du code de Commerce ;

ALORS QUE, cinquièmement, à raison de l'effet dévolutif de l'appel, les juges du second degré ont l'obligation de réexaminer en fait et en droit le litige ; que par suite il est exclu que les motifs des premiers juges puissent s'incorporer à l'arrêt et permettre de le sauver si la confrontation de la motivation de l'arrêt et de la motivation du jugement montre que les juges du second degré, réexaminant le litige, ont raisonné sur la base d'une règle différente de celle en considération de laquelle les premiers juges se sont déterminés ; que tel est le cas en l'espèce ; qu'en effet, si les premiers juges ont évoqué l'excès manifeste, il n'en va pas de même des juges du second degré, lesquels ont considéré qu'il suffisait qu'il y ait excès notable ou excès tout court ; que de ce point de vue également, l'arrêt doit être censuré pour violation des articles 1152 du code civil, L. 622-25 et R 622-23 du code de commerce ;

TROISIEME MOYEN DE CASSATION

L'arrêt attaqué encourt la censure ;

EN CE QU'il a, confirmant l'ordonnance entreprise, il a décidé d'admettre la CAISSE FEDERALE DE CREDIT MUTUEL DE MAINE ANJOU BASSE NORMANDIE, au passif de la FINANCIERE SERGE DEMEAUTIS, de la manière suivante : « à titre privilégié nanti : 21.877,99 euros en principal à échoir, outre les intérêts de retard (...), 97.577,46 euros en principal à échoir, outre les intérêts de retard (...) » ;

AUX MOTIFS PROPRES QUE « le juge commissaire doit, en ce qui concerne les intérêts continuant à courir après le jugement d'ouverture, se borner à indiquer les modalités de calcul retenus sans en fixer le montant, sa décision valant admission, dans la limite de ces modalités, de la créance d'intérêts telle qu'elle sera arrêtée ultérieurement ; que l'ordonnance attaquée a donc en l'espèce à juste titre admis ces créances du Crédit mutuel pour : 21 877,99 euros en principal à échoir, à titre privilégié (...), 97 577,46 euros en principal à échoir, à titre privilégié (...), outre les intérêts au taux contractuel majoré » ;

ET AUX MOTIFS ADOPTES QUE « la contestation de ce chef, bien que non formulée initialement doit être déclarée recevable. Si le créancier répond à la première contestation, le débat peut être porté devant le juge-Commissaire en présence du créancier, sur un autre motif de contestation, Ce qui est le cas en l'espèce. Selon le créancier, les modalités de calcul des intérêts sont tout à fait justifiées dans le cadre de la déclaration de créance et ses annexes, dont les documents contractuels et échéanciers. Les intérêts se calculent classiquement sur chaque échéance jusqu'au paiement, à) la date de l'échéance correspondante prévue au tableau d'amortissement. La créance déclarée à échoir se décompose en X échéances (cf. tableau d'amortissement), outre les intérêts de retards au taux majoré du prêt sur le montant impayé de chaque échéance en capital, intérêts et accessoires pour mémoire. Le montant de l'échéance comprend :- le capital remboursé, - les intérêts au taux normal. Il apparaît ainsi qu'admettre la créance pur l'intégralité des échéances au principal (capital et intérêts normaux) outre les intérêts de retard majorés de trois points sur ledit montant, revient à cumuler les intérêts mis à la charge du débiteur. En conséquence, les créances à échoir au titre des prêts doivent être admises à hauteur du capital restant du à la date du jugement d'ouverture, outre les intérêts de retard majorés d'un point pour mémoire, et ce jusqu'au parfait paiement. Il ressort- des débats et des pièces du dossier que la CAISSE FEDERALE de CREDIT MUTUEL MAINE-ANJOU et BASSE-NORMANDIE

doit définitivement être admise à l'état de vérification du passif pour : -à titre privilégié nanti : 21 877,99 6 en principal à échoir, outre les intérêts de retard au taux majoré de 5,70 % l'an et accessoires jusqu'à parfait paiement (prêt n° 00034739702), 97 577,46 euros en principal à échoir outre les intérêts de retard au taux majoré de 4,40 % l'an et accessoires jusqu'a parfait paiement (prêt n° 00034739703) » ;

ALORS QUE, premièrement, après l'ouverture d'une procédure collective à l'égard du débiteur, aucun texte ne prive d'effet la clause, conforme aux dispositions de l'article 1154 du code civil, prévoyant la capitalisation des intérêts de retard, dès lors que leur cours est continué ; qu'en refusant de faire produire effet à la clause de capitalisation stipulée dans les contrats de prêt, les juges du fond ont violé les articles 1134 et 1154 du Code civil, ensemble l'article L. 622-28 du Code de commerce ;

ALORS QUE, deuxièmement, à tout le moins, les juges du fond sont tenus d'identifier la règle en considération de laquelle ils statuent et font droit à une demande ; que si en l'espèce, les juges du fond ont évoqué le fait qu'admettre une capitalisation des intérêts « revient à cumuler les intérêts mis à la charge du débiteur », ils ont laissé incertain le fondement juridique de leur décision ; qu'à cet égard, l'arrêt attaqué encourt la censure pour violation de l'article 12 du Code de procédure civile ;

ALORS QUE, troisièmement, à supposer que les juges du fond aient entendu qualifier la clause de capitalisation de clause pénale et procéder à sa réduction, le juge-commissaire, statuant sur la déclaration de créance et la Cour d'appel, en cas d'appel dirigé contre l'ordonnance du juge-commissaire, ont seulement le pouvoir de statuer sur l'existence des intérêts contractuellement dus, sans être autorisés, à ce stade, et pour le cas où ses intérêts pourraient être constitutifs d'une pénalité, à user du pouvoir de réduction, tel que prévu à l'article 1152 du code civil, pour le cas où un retard, postérieurement à l'ouverture de la procédure collective, pourrait être constaté ; qu'en s'arrogeant, néanmoins, un pouvoir de réduction, les juges du fond ont violé les articles L. 622-24, L. 622-25, L. 622-28, R 622-22, R. 622-23, R. 624-3 et R.624-7 du Code de commerce.

ALORS QUE, quatrièmement, à supposer que les juges du fond aient entendu qualifier la clause de capitalisation de clause pénale et procéder à sa réduction, ils ne se sont interrogés à aucun moment sur le point de savoir si la capitalisation des intérêts revêtait le caractère d'une telle clause ; qu'en l'écartant sans avoir fait préalablement ce constat, les juges du fond ont privé leur décision de base légale au regard des articles 1134, 1152 et 1154 du Code civil ensemble l'article L. 622-28 du Code de commerce ;

ET ALORS QUE, cinquièmement, à supposer que les juges du fond aient entendu qualifier la clause de capitalisation de clause pénale et procéder à sa réduction, ils étaient tenus de démontrer son caractère manifestement excessif ; qu'en écartant la clause sans avoir fait préalablement ce constat, les juges du fond ont privé leur décision de base légale au regard des articles 1134, 1152 et 1154 du Code civil ensemble l'article L. 622-28 du Code de commerce.

QUATRIEME MOYEN DE CASSATION

L'arrêt attaqué encourt la censure ;

EN CE QU'il a, confirmant pour le surplus l'ordonnance du 3 décembre 2012, admis les sommes de 24 574.86 €, 10 949.46 € et 260 020.07 € en principal à échoir à titre chirographaire, et constaté que les intérêts étaient arrêtés au 7 février 2012 ;

AUX MOTIFS PROPRES QUE « la société Demeautis et la SELARL Cambon font par ailleurs à juste titre remarquer que les sommes dues au titre des trois cautionnements garantissant des prêts consentis aux sociétés Transports Petit et Carentan Transports ne sont pas nées de contrats de prêts conclus pour une durée supérieure à un an mais de contrats distincts liant le créancier et la caution, de sorte que l'exception à la règle de l'arrêt du cours des intérêts édictée par l'article L. 622-28 du code de commerce n'est pas applicable ; que les dispositions de l'article L. 631-14 du même code énonçant que les cautions ne peuvent se prévaloir de l'article L. 622-28 précité sont en l'espèce inopérantes, puisque la société Demeautis invoque la règle de l'arrêt du cours des intérêts résultant de l'ouverture de sa propre procédure de redressement judiciaire, et non des procédures collectives ouvertes à l'égard des sociétés Transports Petit et Carentan Transports ; que de même, le fait que les engagements de caution portaient sur des montants excédant les sommes déclarées et incluaient le paiement des intérêts est tout aussi inopérant, puisque les intérêts réclamés sont déclarés pour mémoire pour la période postérieure à l'ouverture de la procédure collective de la caution » ;

ET AUX MOTIFS EVENTUELLEMENT ADOPTES QUE « les contrats de prêts souscrits par la SAS FINANCIERE SERGE DEMAUTIS contiennent une clause (Art 27128 des conditions générales des crédits professionnels) selon laquelle si l'emprunteur ne respectait pas l'un quelconque des termes de remboursement ou l'un quelconque des termes en intérêts, frais et accessoires, le taux d'intérêt sera majoré de trois points, ceci à compter de l'échéance restée en souffrance et jusqu'à la reprise du cours normal des

échéances contractuelles ; que la Caisse Fédérale de Crédit Mutuel Maine Anjou et Basse-Normandie maintient que les intérêts de retard ne doivent pas être assimilés à une clause pénale telle qu'entendue par l'article 1152 du Code Civil. La jurisprudence ne s'applique pas sur les mêmes clauses ; que cette disposition n'est pas une astreinte destinée à intimider et à faire pression sur le débiteur. Elle n'a pas d'effet comminatoire mais est tout simplement destinée à rembourser un débours qui n'est pas à la charge du solvens ; si toutefois, la clause pénale est retenue, le juge a toute latitude pour la réduire et non pour l'aliéner totalement. La majoration de trois points qui équivaut, selon les prêts, à une augmentation de 75%, voire 100 %, par rapport un taux normal, est manifestement excessive et sans aucune mesure avec le préjudice résultant pour la banque du retard de paiement, d'autant plus que la société FINANCIERE Serge DEMEAUTIS était à jour de ses règlements au jour du redressement judiciaire ; que la Cour d'Appel de Caen a jugé que cette majoration, assimilée à une clause pénale est, aux termes de l'article 1152 du Code Civil, susceptible de majoration ou de diminution si elle est manifestement dérisoire ou excessive En l'espèce, eu égard aux taux des intérêts contractuels de base, soit 3,00 %, 3,40%, 3,50%, 4,70 % et 5,00%, la clause sera réduite à un point de majoration » (ordonnance p. 2-3).

ALORS QUE, premièrement, s'agissant de sommes dues par la société DEMEAUTIS, en sa qualité de caution de la société TRANSPORTS MICHEL, la caisse de CREDIT MUTUEL faisait valoir que l'ordonnance du juge-commissaire, dans le cadre de la procédure de redressement judiciaire de la société TRANSPORTS MICHEL PETIT avait arrêté la créance à un certain montant par une ordonnance du 11 février 2013 (p. 7) ; qu'en s'abstenant de se prononcer sur ce point pour statuer sur le montant de la créance devant être retenu, les juges du fond ont privé leur décision de base légale au regard des articles L. 622-24, L. 622-25, L. 622-28, R. 622-22, R. 622-23, R. 624-3 et R. 624-7 du Code de commerce ;

ALORS QUE, deuxièmement, en se bornant, s'agissant des sommes dues par la société DEMEAUTIS, à raison du cautionnement garantissant la dette de tiers, à fixer les créances à un certain montant, puis à dire que les intérêts étaient arrêtés au 7 février 2012, sans se prononcer sur l'adjonction au capital des intérêts dus par les tiers en leur qualité de débiteurs principaux de la société DEMEAUTIS, les juges du fond ont privé leur décision de base légale au regard des articles L. 622-24, L. 622-25, L. 622-28, R. 622-22, R. 622-23, R. 624-3 et R. 624-7 du code de Commerce ;