

COUR D'APPEL DE NOUMÉA

RG : 02/494

RÉPUBLIQUE FRANÇAISE

Michelle FONTAINE, Président de Chambre

AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS

Jean-Michel STOLTZ, Conseiller
Eric GRAFMULLER, Conseiller

Raymond HUYNH, Greffier

ARRÊT DU 21 juillet 2003

Décision attaquée rendue le : 15 Novembre 2002 par LE JUGE COMMISSAIRE

Date de la saisine : 04 Novembre 2002

Ordonnance de fixation : 06 mai 2003

PARTIES EN CAUSE DEVANT LA COUR

APPELANTE

S.A. BANQUE CALEDONIENNE D'INVESTISSEMENT, représentée par son directeur en exercice - NOUMEA

assisté de la SELARL JURISCAL, avocats

INTIMÉ

M. Y, pris en qualité de mandataire-liquidateur de M. X - NOUMEA

Concluant et comparant en personne

Débats : le 26 mai 2003 en audience publique où Jean-Michel STOLTZ, Conseiller, a présenté son rapport,

Arrêt contradictoire prononcé le 21 juillet 2003 en audience publique par Michelle FONTAINE, Président de Chambre, magistrat ayant participé aux débats et au délibéré et signé par Michelle FONTAINE, Président, et par M.J NICOLAS, Greffier présent lors du prononcé de l'arrêt.

PROCÉDURE DE PREMIÈRE INSTANCE

Par jugement du 4 décembre 1996 le tribunal mixte de commerce a prononcé l'ouverture d'une procédure de règlement judiciaire à l'encontre de M. X.

Par jugement du 19 février 1997 ce même tribunal a prononcé la liquidation judiciaire de M. X.

La Banque Calédonienne d'Investissement (B.C.I.) a produit le 10 février 1997 sa créance pour un total de 4.016.234 F.CFP;

Par lettre du 11 février 2002, Me Y, mandataire-liquidateur a informé la BCI de ce qu'il discutait le montant de la créance.

Il a fait valoir :

- que les pénalités et indemnités de retard de 262.744 F.CFP prévues à l'article 6 du contrat ne concernaient que la déchéance du terme ou la résolution du contrat et que le contrat n'ayant pas été résolu, la clause pénale n'avait pas à s'appliquer; qu'en tout état de cause l'application de toute clause pénale rompait le principe d'égalité entre créanciers,

- que compte tenu de l'application du taux déclaré de 14,17 % à l'encours déclaré hors pénalités et des versements effectués au 15 janvier 2002, la créance s'établissait à 2.657.027 F. CFP à titre privilégié plus intérêts au taux de 14,17 % à compter du 15 janvier 2002.

Il a proposé la seule admission de ce montant et le rejet de 1.359.207 F.CFP.

La BCI aux motifs que l'article L 622-22 du code de commerce dispose que la liquidation judiciaire rend exigibles les créances non échues et que la clause pénale n'est pas contraire à la règle d'égalité des créanciers, a maintenu sa position.

Par ordonnance du 15 octobre 2002 (mentionnée par erreur 15 novembre) le juge commissaire :

- a admis la créance de la BCI à titre privilégié à concurrence de 2.996.108 F.CFP, montant arrêté au 1er août 2002 avec intérêts à échoir au taux de 14,17 %,

- a rejeté le surplus de 1.020.126 F.CFP.

Le juge commissaire a constaté que la BCI avait maintenu la clause pénale qu'il convenait de rejeter.

Il a également rejeté les intérêts calculés sur le montant de cette clause ainsi que ceux calculés sur le renouvellement de l'hypothèque et sur les primes d'assurance incendie.

PROCÉDURE D'APPEL

Par requête déposée le 4 novembre 2002, la BCI a interjeté appel de cette ordonnance notifiée le 21 octobre 2002.

A l'appui de son recours, la BCI rappelle qu'aux termes de la jurisprudence de la Cour de Cassation, le principe même de la clause pénale n'est pas contraire à la règle d'égalité entre les créanciers.

Dès lors, le jugement prononçant la liquidation judiciaire rendant exigibles les créances non échues à la date du redressement judiciaire, la BCI estime qu'elle était fondée à inclure la clause pénale au titre de sa créance et à calculer les intérêts sur le montant global de la créance.

Elle conclut en conséquence à l'admission à titre privilégié de sa créance à concurrence de la somme de 4.016.234 F. CFP arrêtée au 1er août 2002, outre intérêts à échoir au taux de 14,17 % au delà.

Me Y, mandataire-liquidateur, fait valoir en réplique:

- qu'aucune référence n'est faite à la clause pénale dans la déclaration de la BCI,
- que la clause pénale est bien une cause de rupture de l'égalité entre créanciers puisque la déchéance du terme n'avait pas été prononcée antérieurement au jugement du règlement judiciaire du 4 décembre 1996,
- que le prononcé du règlement judiciaire n'autorisait pas la BCI à appliquer cette pénalité pour défaillance, le prononcé du règlement judiciaire n'entraînant plus la déchéance du terme,
- qu'au demeurant la BCI a continué de percevoir depuis l'ouverture de la procédure collective un versement mensuel de 55.000 F.CFP pour un total de 3.717.920 F. CFP; que l'application de la clause pénale serait donc injustifiée; que le juge dispose du pouvoir de modération reconnu par l'article 1152 du code civil,
- que les sommes dues par M. X ne sauraient donc excéder 2.996.108 F.CFP au 31 août 2002.

La B.C.I. soutient en réponse :

- que sa déclaration était suffisamment précise, l'acte notarié étant annexé, et le compte détaillant les sommes dues ainsi que le montant des intérêts et pénalités à échoir,
- que la Cour de Cassation n'exige pas qu'il soit fait référence aux modalités de calcul, agios et pénalités dès lors que le mandataire est suffisamment informé des conditions contractuelles du prêt,
- que le principe même de la clause pénale n'est pas contraire à la règle de l'égalité des créanciers.

Elle sollicite une somme de 150.000 F.CFP au titre de l'article 128 du décret du 7 avril 1928.

Par ultimes écritures, Me Y maintient que la jurisprudence opposée par la BCI quant au contenu de la déclaration n'est pas applicable en l'espèce.

Il observe que la déclaration ne fait pas référence au contrat de prêt en ce qui concerne les intérêts contractuels et les intérêts moratoires.

Il estime qu'il revient au créancier d'indiquer clairement les modalités de calcul ou, à tout le moins, de faire référence aux clauses du contrat dont il sollicite l'application.

Il soutient également qu'il y a bien rupture de l'égalité, la BCI ayant appliqué une clause pénale prévue en cas de déchéance laquelle ne pouvait intervenir du seul fait de l'ouverture de la procédure de règlement judiciaire.

MOTIFS DE LA DÉCISION

Attendu qu'en l'état d'une jurisprudence constante, il est admis que la clause pénale ne porte pas, dans son principe, atteinte à la règle d'égalité des créanciers et que les parties peuvent donc librement convenir, sous réserve du pouvoir de modération reconnu au juge par l'article 1152 du code civil, d'une indemnité destinée à réparer le préjudice causé au prêteur en cas d'exigibilité anticipée du prêt ;

Que ce moyen sera donc écarté ;

Attendu par contre qu'en l'état de l'évolution jurisprudentielle depuis l'arrêt évoqué de la chambre commerciale du 14 octobre 1997, la déclaration de créance qui ne précise pas les modalités de calcul d'une pénalité ou des intérêts dont le cours n'est pas arrêté ne satisfait pas aux exigences des articles L.621-44 du code de commerce et 67-2ème de la délibération n° 335/CP du 22 septembre 1994 relative au redressement et à la liquidation judiciaire des entreprises, texte calédonien dont la rédaction est identique au même article du décret du 27 décembre 1985 ;

Que la Cour de Cassation a ainsi récemment affirmé que la production d'actes de prêt et des tableaux d'amortissement permettant de vérifier les modalités de calcul des intérêts, alors que la déclaration de créance ne précisait pas lesdites modalités, ne satisfaisait pas aux exigences légales (ch. Comm. 10 décembre 2002) ;

Qu'elle a, de même confirmé plus récemment (ch. Comm. 21 janvier 2003) que la carence du créancier qui ne satisfait pas au formalisme exigé par la loi ne pouvait être suppléée par le fait que les modalités de calcul figuraient dans l'acte de prêt notarié annexé ;

Attendu qu'en l'espèce la Cour constate que la déclaration de créance vise, sous la terminologie "pénalités et indemnités de retard", une somme sur le principe et les modalités de calcul de laquelle aucune précision n'est apportée ;

qu'il n'appartenait pas au juge commissaire d'aller rechercher dans l'acte notarié de 32 pages et ses annexes, le fondement de cette clause et ses modalités de calcul, pour les intérêts et pénalités à échoir, la seule mention "pour mémoire" étant là encore insuffisante ;

Que la Cour confirmera en conséquence l'ordonnance déferée étant, au surplus, relevé, que l'application de l'article 1152 du code civil était totalement justifiée compte tenu du paiement régulier des échéances par le débiteur ;

PAR CES MOTIFS

LA COUR,

STATUANT publiquement et par arrêt contradictoire ;

DIT l'appel recevable mais mal fondé ;

CONFIRME en toutes ses dispositions l'ordonnance déferée ;

CONDAMNE la Banque Calédonienne d'Investissement aux dépens.

ET signé par madame FONTAINE, Président et par M.J. NICOLAS, Greffier présent
lors du prononcé de l'arrêt.

LE GREFFIER

LE PRÉSIDENT