

**Cour de cassation
chambre commerciale**

N° de pourvoi: 10-15453

RÉPUBLIQUE FRANÇAISE

Mme Favre (président), président

AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS

SCP Richard, SCP Waquet, Farge et Hazan,
avocat(s)

Audience publique du mercredi 15 juin 2011

Cassation

Non publié au bulletin

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

Attendu, selon l'arrêt déferé, que M. X... (le débiteur) a été mis en redressement puis liquidation judiciaires les 4 juillet et 19 décembre 2001, M. Y... étant désigné liquidateur ; que la société Banque calédonienne d'investissement (la banque) a déclaré une créance correspondant au solde d'un prêt immobilier majoré des intérêts échus et de la clause pénale, déduction faite des versements effectués par la société Axa au titre de la garantie incapacité de travail souscrite par le débiteur ; que la créance a été contestée ;

Sur la recevabilité du moyen unique, contestée par la défense :

Attendu que la banque soutient que le moyen serait nouveau, et mélangé de fait et de droit, irrecevable ;

Mais attendu que le débiteur avait, dans ses conclusions, fait valoir que la banque ne justifiait pas d'une créance certaine, liquide et exigible faute de produire un véritable relevé de compte faisant apparaître les opérations créditrices et débitrices, à bonne date de valeur et d'opération, et alors que les intérêts de retard sont trop souvent calculés par rapport à la date d'échéance contractuelle par suite d'un versement tardif de la société d'assurance ; que le moyen, qui était dans le débat, est donc recevable ;

Et sur le moyen unique :

Vu les articles L. 121-104 et L. 122-14 du code de commerce dans leur rédaction antérieure à la loi du 26 juillet 2005 de sauvegarde des entreprises ;

Attendu que pour admettre la créance de la banque, l'arrêt constate que cette dernière produit un décompte des sommes dues au titre du prêt faisant apparaître le capital restant dû, les

intérêts échus au redressement judiciaire du 4 juillet 2001, les intérêts postérieurs, les frais d'huissier, le montant de la clause pénale et les versement effectués par la société Axa du 12 novembre 2001 au 31 octobre 2006 ;

Attendu qu'en se déterminant ainsi, sans rechercher si les dates et les montants des différents versements effectués par la société Axa justifiaient le montant de la créance, en capital et intérêts, déclarée par la banque au passif de la procédure collective de M. X..., la cour d'appel a privé sa décision de base légale ;

PAR CES MOTIFS :

CASSE ET ANNULE, dans toutes ses dispositions, l'arrêt rendu le 12 juin 2008, entre les parties, par la cour d'appel de Nouméa ; remet, en conséquence, la cause et les parties dans l'état où elles se trouvaient avant ledit arrêt et, pour être fait droit, les renvoie devant la cour d'appel de Nouméa, autrement composée ;

Condamne la société Banque calédonienne d'investissement aux dépens ;

Vu l'article 700 du code de procédure civile, la condamne à payer à M. X... la somme de 2 500 euros et rejette sa demande ;

Dit que sur les diligences du procureur général près la Cour de cassation, le présent arrêt sera transmis pour être transcrit en marge ou à la suite de l'arrêt cassé ;

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

MOYEN ANNEXE au présent arrêt

Moyen produit par la SCP Richard, avocat aux Conseils, pour M. X...

IL EST FAIT GRIEF à l'arrêt attaqué d'avoir admis la créance de la BCI à l'encontre de Monsieur X..., à titre privilégié, à concurrence de la somme de 17.402.572 francs CFP et d'avoir ordonné la vente à la barre du Tribunal du bien immobilier sis commune de DUMBEA, section KOUTIO lot 122 du lotissement SECAL ;

AUX MOTIFS QUE la BCI a produit devant le Juge commissaire un décompte des sommes dues au titre du prêt de 19.500.000 FCFP consenti à Alain X... pour l'achat d'un bien immobilier, remboursable en 180 mensualités à compter du 15 juin 1999 ; que ce décompte s'élève à un total de 17.888.782 FCFP et il fait apparaître le capital restant dû, les intérêts échus au redressement judiciaire du 4 juillet 2001, les intérêts postérieurs, les frais d'huissier, le montant de la clause pénale et les versements effectués par la compagnie AXA du 12 novembre 2001 au 31 octobre 2006 ; qu'il ressort par ailleurs d'un courrier de la BCI adressé le 23 mai 2003 à Me Y... que la compagnie AXA ne couvrait le remboursement du prêt qu'à l'issue du 90ème jour d'arrêt continu de travail soit à compter du 19 juin 2001, Alain X... ayant été placé en arrêt de travail depuis le 19 mars 2001 ; que ce courrier précise qu'au 19 juin 2001, compte tenu des impayés antérieurs à l'arrêt de travail, le prêt enregistrerait 13 impayés pour un montant total de 2.429.896 FCFP non pris en charge par l'assurance ; que ces éléments non contredits par les

autres pièces de la procédure justifient le montant de la créance admise à bon droit par le juge commissaire, incluant le montant de la clause pénale due en raison de la défaillance de l'emprunteur non couverte par l'assureur ; qu'à cet égard, il est permis au juge, aux termes de l'article 1231 du Code civil dans sa version applicable en Nouvelle Calédonie, de modifier la clause pénale en cas d'exécution partielle de l'obligation principale, ce qui est le cas en l'espèce dans la mesure où il n'est pas prétendu que le contrat exclut cette faculté ; que compte tenu des circonstances de la défaillance de l'emprunteur due principalement à son état de santé, le montant de la clause pénale déclaré pour 1.458.631 FCFP sera réduit d'un tiers soit 486.210 FCFP ce qui ramène la créance à 17.402.572 FCFP ; que l'ordonnance sera en conséquence infirmée dans cette mesure et complétée pour ce qui concerne la vente sur saisie immobilière sur laquelle le juge commissaire a omis de statuer et qui sera ordonnée en application des dispositions de l'article 815-17 alinéa 1er du Code civil ;

ALORS QUE le juge-commissaire, qui se prononce sur l'admission ou le rejet des créances déclarées au passif de la procédure, doit vérifier tant l'existence que le montant et la nature de chacune des créances déclarées ; qu'en se bornant à relever, pour admettre la créance de la BCI à l'encontre de Monsieur X... à concurrence de la somme de 17.402.000 francs CFP, que la BCI produisait un décompte des sommes dues au titre du prêt qui faisait apparaître le capital restant dû, les intérêts échus au redressement judiciaire du 4 juillet 2001, les intérêts postérieurs, les frais d'huissier, le montant de la clause pénale et les versements effectués par la compagnie AXA du 12 novembre 2001 au 31 octobre 2006, sans rechercher si les dates et montants des différents versements effectués par la compagnie d'assurance justifiaient le montant de la créance déclarée par la BCI au passif de la procédure ouverte à l'encontre de Monsieur X..., la Cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard des articles L 621-104 ancien et L 622-14 du Code de commerce, dans sa rédaction antérieure à la loi n° 2005-845 du 26 juillet 2005 de sauvegarde des entreprises.

Décision attaquée : Cour d'appel de Nouméa du 12 juin 2008