

COMM.

CH.B

COUR DE CASSATION

Audience publique du 19 décembre 2018

Cassation partielle sans renvoi

M. Guérin, conseiller le plus ancien faisant fonction de président

Arrêt n° 1012 F-P+B

Pourvois n° R 17-15.883
et H 17-26.501 JONCTION

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 :

I - Statuant sur le pourvoi n° 17-15.883 formé par :

1°/ M. Didier Y..., domicilié [...], agissant en qualité de mandataire liquidateur de la société Sifas,

2°/ la société Sifas, société à responsabilité limitée, dont le siège est [...], contre un arrêt rendu le 5 janvier 2017 par la cour d'appel d'Aix-en-Provence (8echambre A), dans le litige les opposant à la société HSBC France, société anonyme, dont le siège est [...],

défenderesse à la cassation ;

II - Statuant sur le pourvoi n° H 17-26.501 formé par :

1°/ M. Didier Y..., ès qualités,

2°/ la société Sifas, contre un arrêt rendu le 29 juin 2017 par la cour d'appel d'[...] chambre A), dans le litige les opposant à la société HSBC France, défenderesse à la cassation ;

Les demandeurs aux pourvois invoquent, à l'appui de leur recours n° 17-15.883, les trois moyens de cassation annexés au présent arrêt, et à l'appui de leur recours n° 17-26.501, le moyen unique de cassation également annexé au présent arrêt ;

Vu la communication faite au procureur général ;

LA COUR, en l'audience publique du 6 novembre 2018, où étaient présents : M. Guérin, conseiller le plus ancien faisant fonction de président, Mme Bélaïval, conseiller rapporteur, Mme Vallansan, conseiller, M. Graveline, greffier de chambre ;

Sur le rapport de Mme Bélaïval, conseiller, les observations de la SCP Gadiou et Chevallier, avocat de M. Y..., ès qualités, et de la société Sifas, de la SCP Matuchansky, Poupot et Valdelièvre, avocat de la société HSBC France, l'avis de Mme Guinamant, avocat général référendaire, et après en avoir délibéré conformément à la loi ;

Vu leur connexité, joint les pourvois n° 17-15.883 et 17-26.501 ;

Attendu, selon les arrêts attaqués, que par un jugement du 18 mai 2010, un tribunal a ouvert une procédure de sauvegarde à l'égard de la société Sifas, M. Y... étant désigné mandataire judiciaire ; que la société HSBC France (la société HSBC) a déclaré plusieurs créances qui ont été contestées ; que par deux ordonnances des 25 juillet 2013 et 4 mars 2014, le juge-commissaire a constaté que les contestations ne relevaient pas de sa compétence et, par l'une d'elles, renvoyé les parties à se mieux pourvoir ; que les 6 août 2013 et 17 mars 2014, la société HSBC a assigné la société Sifas et M. Y..., ès qualités, devant le tribunal aux fins de statuer sur les contestations élevées par le mandataire judiciaire et dire que les créances s'élevaient à certains montants ; que par un jugement du 18 décembre 2014, le tribunal a dit que la déclaration de créance effectuée par la société HSBC était invalide et qu'il n'y avait pas lieu d'admettre la créance ainsi déclarée au passif de la procédure de sauvegarde de la société Sifas ; que la société HSBC a fait appel du jugement ;

Sur le premier moyen du pourvoi n° 17-15.883 :

Attendu que la société Sifas et M. Y..., ès qualités, font grief à l'arrêt du 5 janvier 2017 de dire que le tribunal, saisi du fond du litige, n'était pas compétent pour statuer sur la régularité de la déclaration de créance alors, selon le moyen :

1°/ que l'autorité de la chose jugée, qui s'attache à la décision du juge-commissaire, n'a lieu qu'à l'égard de ce qui a été tranché dans son dispositif ; qu'en l'espèce, la cour a constaté que par deux ordonnances en date des 25 juillet 2013 et 4 décembre 2014, le juge-commissaire à la procédure collective de la société Sifas s'était déclaré incompétent pour trancher les contestations portant sur la déclaration de créances de la société HSBC en date du 19 juillet 2010, sans se prononcer, dans le dispositif de ses décisions, sur la régularité de cette déclaration au regard d'une contestation née du défaut de pouvoir de son signataire ; qu'en retenant, pour considérer que le juge du fond n'était pas compétent pour statuer sur la régularité de la déclaration de créance, que la décision d'incompétence induisait obligatoirement que le juge-commissaire avait considéré que la déclaration de créance était régulière et non entachée de nullité pour défaut de pouvoir de son déclarant, la cour d'appel a violé l'article 1351 ancien du code civil, ensemble l'article 480 du code de procédure civile ;

2°/ que le juge-commissaire qui se déclare incompétent pour trancher une contestation relative à une déclaration de créances sans surseoir à statuer, investit le juge compétent du pouvoir de statuer, non seulement sur la contestation mais aussi sur la demande en admission de la créance et donc sur la régularité de la déclaration de créance ; qu'en l'espèce, la cour d'appel a constaté que par deux ordonnances en date des 25 juillet 2013 et 4 décembre 2014, le juge-commissaire à la procédure collective de la société Sifas, s'était déclaré incompétent pour trancher les contestations portant sur la déclaration de créances de la société HSBC en date du 19 juillet 2010, sans pour autant prononcer un sursis à statuer ni se prononcer dans le dispositif de ses décisions sur la régularité de la déclaration de créance ; qu'en jugeant que le défaut de prononcé d'un sursis à statuer sur l'admission des créances avait eu pour seul effet d'investir le

tribunal jugeant au fond de l'ensemble des contestations à l'exception de la régularité de la déclaration des créances de la société HSBC, la cour d'appel a violé l'article L. 624-2 du code de commerce ;

3°/ que les juges du fond doivent respecter le principe du contradictoire ; qu'en relevant d'office que M. Y... et la société Sifas avaient abandonné, lors des audiences devant le juge-commissaire, la contestation élevée sur la régularité de la déclaration de créances, et s'étaient ensuite contredits devant le juge du fond au détriment de la banque, quand la société HSBC, qui ne discutait pas de leur droit à contester la régularité de la créance devant les juges du fond ni ne dénonçait leur comportement procédural, n'invoquait nullement un tel moyen, la cour d'appel, qui n'a pas invité les parties à s'expliquer sur le moyen qu'elle entendait relever d'office, a violé l'article 16 du code de procédure civile ;

4°/ qu'en retenant que la société Sifas et M. Y... avaient abandonné, lors des audiences devant le juge-commissaire, la contestation élevée sur la régularité de la déclaration de créances au vu des éléments justificatifs produits par la banque, quand le juge-commissaire qui se borne à se déclarer incompétent pour trancher une contestation relative à une déclaration de créances sans surseoir à statuer, investit le juge compétent du pouvoir de statuer, non seulement sur la contestation mais aussi sur la demande en admission de la créance et donc sur la régularité de la déclaration de créance, en sorte que cette circonstance était totalement inopérante et que M. Y..., ès qualités, et la société Sifas étaient recevables en leur contestation, la cour d'appel a privé sa décision de toute base légale au regard de l'article L. 624-2 du code de commerce ;

5°/ qu'en retenant que la société Sifas avait abandonné, lors des audiences devant le juge-commissaire, la contestation élevée sur la régularité de la déclaration de créances au vu des éléments justificatifs produits par la banque, quand il ne résulte pas de l'ordonnance du 25 juillet 2013 relative à la créance portant sur le prêt de 750 000 euros qu'elle y avait renoncé, la cour a dénaturé cette ordonnance et violé l'article 1134 ancien du code civil ;

Mais attendu qu'après avoir relevé que le juge-commissaire s'était déclaré incompétent sur les seules contestations élevées sur les pratiques qualifiées d'illicites de la banque, l'arrêt, abstraction faite des motifs surabondants critiqués par les première, troisième, quatrième et cinquième branches, retient exactement que le défaut de prononcé du sursis à statuer sur l'admission des créances n'avait pas eu pour effet de conférer au tribunal jugeant au fond le pouvoir de statuer sur la régularité de la déclaration de créance ; que le moyen, pour partie inopérant, n'est pas fondé ;

Sur le deuxième et le troisième moyens du pourvoi n° 17-15.883, et sur le moyen unique du pourvoi n° 17-26.501 :

Attendu qu'il n'y a pas lieu de statuer par une décision spécialement motivée sur ces moyens, qui ne sont manifestement pas de nature à entraîner la cassation ;

Mais sur le moyen relevé d'office, dans les conditions de l'article 620, alinéa 2, du code de procédure civile, après avertissement délivré aux parties :

Vu l'article L. 624-2 du code de commerce dans sa rédaction antérieure à l'ordonnance du 12 mars 2014 ;

Attendu que pour infirmer le jugement et prononcer successivement l'admission des créances de la société HSBC au titre de deux prêts, et la fixation au passif de la créance de celle-ci au titre du solde débiteur d'un compte courant, l'arrêt du 5 janvier 2017 retient que le défaut de prononcé du sursis à statuer sur l'admission des créances a eu pour effet d'investir le tribunal jugeant au fond du pouvoir de statuer sur les contestations et sur la demande d'admission des créances ;

Qu'en statuant ainsi, alors que, sauf constat de l'existence d'une instance en cours, le juge-commissaire a une compétence exclusive pour décider de l'admission ou du rejet des créances déclarées et qu'après une décision d'incompétence du juge-commissaire pour trancher une contestation, les pouvoirs du juge compétent régulièrement saisi se limitent à l'examen de cette contestation, la cour d'appel a violé le texte susvisé ;

Et vu l'article 627 du code de procédure civile, dont l'application est proposée par la société HSBC ;

PAR CES MOTIFS :

CASSE ET ANNULE, mais seulement en ce qu'il prononce l'admission des créances de la société HSBC France au passif de la société Sifas au titre du prêt de 750 000 euros et du prêt de 300 000 euros et ordonne l'inscription de ces créances sur l'état des créances, l'arrêt rendu le 5 janvier 2017, entre les parties, par la cour d'appel d'Aix-en-Provence ;

CASSE ET ANNULE, mais seulement en ce qu'il fixe la créance de la société HSBC France au passif de cette société au titre du solde débiteur du compte courant, l'arrêt rendu le 29 juin 2017, entre les mêmes parties, par la même cour d'appel ;

DIT n'y avoir lieu à renvoi ;

Dit que les créances de la société HSBC France à l'égard de la société Sifas s'élèvent à :

- Au titre du prêt de 750 000 euros : la somme de 509 671,04 euros, correspondant à huit échéances semestrielles de 63 708,88 euros chacune du 1er octobre 2010 au 1er avril 2014, comprenant 458 755,40 euros en capital et 50 915,64 euros en intérêts, et les intérêts de 4,8 % augmentés de trois points, dont la loi conserve le rang, avec capitalisation des intérêts dus au moins pour une année entière conformément à la clause d'anatocisme ;

- Au titre du prêt de 300 000 euros utilisé à hauteur de 250 000 euros : la somme de 188 847 euros correspondant à soixante échéances de 3 147,45 euros chacune, du 1er juin 2010 au 1er mai 2015, dont 181 656,70 euros en capital et le surplus en intérêts, et les intérêts au taux Euribor trois mois + 0,80 points, augmenté de trois points, dont la loi conserve le rang, avec capitalisation des intérêts dus au moins pour une année entière ;

- Au titre du solde débiteur du compte courant : la somme de 254 075,61 euros ;

Invite les parties à saisir le juge-commissaire pour qu'il statue sur l'admission ou le rejet des créances ;

Condamne la société HSBC France aux dépens ;

Vu l'article 700 du code de procédure civile, rejette les demandes ;

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 des arrêts partiellement cassés ;

Ainsi fait et jugé par la Cour de cassation, chambre commerciale, financière et économique, et prononcé par le président en son audience publique du dix-neuf décembre deux mille dix-huit.

MOYENS ANNEXES au présent arrêt.

Moyens produits au pourvoi n° R 17-15.883 par la SCP Gadiou et Chevallier, avocat aux Conseils, pour M. Y..., ès qualités et la société Sifas.

PREMIER MOYEN DE CASSATION

Il est fait grief à l'arrêt attaqué d'Avoir dit que le tribunal saisi au fond du litige n'était pas compétent pour statuer sur la régularité de la déclaration de créances et, réformant le jugement en toutes ses dispositions, d'Avoir prononcé l'admission à titre privilégié nanti à échoir des créances, au titre du prêt de 750.000 euros, la somme de 509.671,04 euros, correspondant à 8 échéances semestrielles de 63.708,88 euros chacune du 1er octobre 2010 au 1er avril 2014, comprenant 458.755, 40 euros en capital et 50.915,64 euros en intérêts, les intérêts de 4,8 % augmentés de 3 points, dont la loi conserve le rang, avec capitalisation des intérêts dus au moins pour une année entière conformément à la clause d'anatocisme, au titre du prêt de 300.000 euros utilisé à hauteur de 250.000 euros, la somme de 188.847 euros

correspondant à 60 échéances de 3.147,45 euros chacune, du 1er juin 2010 au 1er mai 2015, dont 181.656,70 euros en capital et le surplus en intérêts, les intérêts au taux Euribor 3 mois + 0,80 points, augmenté de trois points, dont la loi conserve le rang, avec capitalisation des intérêts dus au moins pour une année entière, d'Avoir ordonné l'inscription de l'admission de ces créances sur l'état des créances, et, sur la créance déclarée à titre chirographaire au titre du solde débiteur du compte courant, d'Avoir renvoyé les parties à une audience ultérieure afin que la société HSBC France produise un décompte ;

Aux motifs que, sur l'incompétence du tribunal à statuer sur la régularité de la déclaration de créances, en vertu de l'article L. 624-2 du code de commerce dans sa rédaction issue de la loi du 26 juillet 2005 applicable eu égard à la date d'ouverture de la procédure collective « Au vu des propositions du mandataire judiciaire, le juge-commissaire décide de l'admission ou du rejet des créances ou constate qu'une instance est en cours, soit que la contestation ne relève pas de sa compétence » ; que les deux ordonnances des 25 juillet 2013 et 4 décembre 2014, s'agissant de la validité de la déclaration de créances : notent l'abandon par le mandataire judiciaire du moyen de contestation tirée de l'irrégularité de la déclaration, la justification d'un pouvoir régulier du déclarant ayant été produite, exposent dans leurs motifs que la banque ayant justifié du pouvoir du déclarant cette contestation était abandonnée et que le mandataire judiciaire a proposé, s'agissant des autres motifs de contestation élevés, que le juge-commissaire se déclare incompétent, le créancier et le débiteur s'étant associés à la proposition du mandataire judiciaire ; que le juge-commissaire n'a toutefois pas constaté dans le dispositif de ces deux ordonnances l'abandon de la contestation sur la régularité de la déclaration de créances, ni ne l'a déclarée régulière ; que si ces décisions sont effectivement dépourvues de l'autorité de la chose jugée sur la régularité de la déclaration de créance, il n'en demeure pas moins que le juge-commissaire ne s'est déclaré incompétent que pour les seules contestations élevées sur les pratiques qualifiées d'illicites de la banque : les dates de valeur négatives, et sur l'inopposabilité et l'inefficacité du TEG appliqué, la durée de l'année civile, lesquelles nécessitaient d'apprécier les conventions liant les parties ; que cette décision d'incompétence induit obligatoirement qu'il a considéré la déclaration de créance régulière comme non entachée de nullité pour défaut de pouvoir du déclarant ; que le défaut de prononcé du sursis à statuer sur l'admission des créances a eu pour seul effet d'investir le tribunal jugeant au fond du pouvoir de statuer sur ces contestations et sur la demande d'admission des créances, sans pour autant lui conférer celui de statuer sur la régularité de la déclaration des créances ; que le jugement ayant déclaré la déclaration de créances invalide, entachée d'excès de pouvoir, est par conséquent réformé ; qu'il sera au surplus relevé que Me Y..., ès qualités, et la société Sifas représentée par son conseil aux audiences du juge-commissaire ont abandonné la contestation élevée sur la régularité de la déclaration de créances au vu des éléments justificatifs produits par la Banque, n'ont pas présenté de requête en omission de statuer, ni formé de recours à l'encontre de ces décisions, se sont contredits au détriment de la banque dans l'instance au fond engagée en conséquence des décisions précitées du juge-commissaire en soulevant préalablement la question de l'absence de pouvoir du déclarant ; que la cour étant saisie de l'entier litige de par l'effet dévolutif de l'appel et les parties ayant conclu au fond sur tous les points en litige, il sera statué sur les créances déclarées ;

1°) Alors que, l'autorité de la chose jugée, qui s'attache à la décision du juge-commissaire, n'a lieu qu'à l'égard de ce qui a été tranché dans son dispositif ; qu'en l'espèce, la cour a constaté que par deux ordonnances en date des 25 juillet 2013 et 4 décembre 2014, le juge-commissaire à la procédure collective de la société Sifas s'était déclaré incompétent pour trancher les contestations portant sur la déclaration de créances de la société HSBC France en date du 19 juillet 2010, sans se prononcer, dans le dispositif de ses décisions, sur la régularité de cette déclaration au regard d'une contestation née du défaut de pouvoir de son signataire ; qu'en retenant, pour considérer que le juge du fond n'était pas compétent pour statuer sur la régularité de la déclaration de créance, que la décision d'incompétence induisait obligatoirement que le juge-commissaire avait considéré que la déclaration de créance était régulière et non entachée de nullité pour défaut de pouvoir de son déclarant, la cour d'appel a violé l'article 1351 ancien du code civil, ensemble l'article 480 du code de procédure civile ;

2°) Alors que, le juge-commissaire qui se déclare incompétent pour trancher une contestation relative à une déclaration de créances sans surseoir à statuer, investit le juge compétent du pouvoir de statuer, non seulement sur la contestation mais aussi sur la demande en admission de la créance et donc sur la régularité de la déclaration de créance ; qu'en l'espèce, la cour d'appel a constaté que par deux ordonnances en date des 25 juillet 2013 et 4 décembre 2014, le juge-commissaire à la procédure collective de la société Sifas, s'était déclaré incompétent pour trancher les contestations portant sur la déclaration de créances de la société HSBC France en date du 19 juillet 2010, sans pour autant prononcer

un sursis à statuer ni se prononcer dans le dispositif de ses décisions sur la régularité de la déclaration de créance ; qu'en jugeant que le défaut de prononcé d'un sursis à statuer sur l'admission des créances avait eu pour seul effet d'investir le tribunal jugeant au fond de l'ensemble des contestations à l'exception de la régularité de la déclaration des créances de la société HSBC France, la cour d'appel a violé l'article L. 624-2 du code de commerce ;

3°) Alors que, les juges du fond doivent respecter le principe du contradictoire ; qu'en relevant d'office que Me Y... et la société Sifas avaient abandonné, lors des audiences devant le juge-commissaire, la contestation élevée sur la régularité de la déclaration de créances, et s'étaient ensuite contredits devant le juge du fond au détriment de la banque, quand la société HSBC France, qui ne discutait pas de leur droit à contester la régularité de la créance devant les juges du fond ni ne dénonçait leur comportement procédural, n'invoquait nullement un tel moyen, la cour d'appel, qui n'a pas invité les parties à s'expliquer sur le moyen qu'elle entendait relever d'office, a violé l'article 16 du code de procédure civile ;

4°) Alors que, en retenant que la société Sifas et Me Y... avaient abandonné, lors des audiences devant le juge-commissaire, la contestation élevée sur la régularité de la déclaration de créances au vu des éléments justificatifs produits par la banque, quand le juge-commissaire qui se borne à se déclarer incompétent pour trancher une contestation relative à une déclaration de créances sans surseoir à statuer, investit le juge compétent du pouvoir de statuer, non seulement sur la contestation mais aussi sur la demande en admission de la créance et donc sur la régularité de la déclaration de créance, en sorte que cette circonstance était totalement inopérante et que les exposants étaient recevables en leur contestation, la cour d'appel a privé sa décision de toute base légale au regard de l'article L. 624-2 du code de commerce ;

5°) Alors que, en retenant que la société Sifas avait abandonné, lors des audiences devant le juge-commissaire, la contestation élevée sur la régularité de la déclaration de créances au vu des éléments justificatifs produits par la banque, quand il ne résulte pas de l'ordonnance du 25 juillet 2013 relative à la créance portant sur le prêt de 750 000 € qu'elle y avait renoncé, la cour a dénaturé cette ordonnance et violé l'article 1134 ancien du code civil.

DEUXIEME MOYEN DE CASSATION

Il est fait grief à l'arrêt attaqué d'Avoir prononcé l'admission à titre privilégié nanti à échoir de la créance au titre du prêt de 750.000 euros, soit la somme de 509.671,04 euros, correspondant à 8 échéances semestrielles de 63.708,88 euros chacune du 1er octobre 2010 au 1er avril 2014, comprenant 458.755, 40 euros en capital et 50.915,64 euros en intérêts, les intérêts de 4,8 % étant augmentés de 3 points, dont la loi conserve le rang, avec capitalisation des intérêts dus au moins pour une année entière conformément à la clause d'anatocisme et d'Avoir ordonné l'inscription de l'admission de cette créance sur l'état des créances ;

Aux motifs que, en ce qui concerne la créance déclarée au titre du prêt de 750.000 euros du 8 mars 2007, la société HSBC France a déclaré à titre privilégié nanti une créance à plus d'un an à échoir, au titre du prêt de 750.000 euros stipulé remboursable en 14 semestrialités de 63.708,88 euros, au taux de 4,8 % l'an, une somme de 509.671,04 euros représentant 8 échéances de 63.708,88 euros chacune du 1er octobre 2010 au 1er avril 2014, dont 458.755, 40 euros en capital et le surplus en intérêts, outre intérêts de 4,8 % augmenté de 3 points dont la loi conserve le rang avec capitalisation des intérêts dus au moins pour une année entière ; que la société Sifas et Me Y... es qualités soutiennent en premier lieu que cette déclaration est irrégulière comme comportant des intérêts au taux conventionnel augmenté de 3 points de sorte de la banque prétend obtenir deux fois une créance au titre des éventuels intérêts susceptibles d'être dus ; que cependant à partir de la publication du jugement, les créanciers dont la créance est née antérieurement au jugement d'ouverture, adressent la déclaration de leurs créances au mandataire judiciaire, celle-ci devant en vertu de l'article L. 622-25 du code de commerce porter le montant de la créance due au jour du jugement d'ouverture, avec l'indication des sommes à échoir et de la date de leurs échéances, préciser la nature du privilège ou de la sûreté dont la créance est éventuellement assortie ; que c'est à bon droit que la société HSBC France a, d'une part, déclaré une créance de 509.671,04 euros correspondant aux 8 échéances de 63.708,88 euros chacune du 1er octobre 2010 au 1er avril 2014, comprenant une partie en capital et une partie en intérêts comme précisé dans la réponse à contestation, et, d'autre part, les intérêts de 4,8 % l'an, augmentés de 3 points avec convention d'anatocisme pour ceux dus pour au moins une année entière ; que cette déclaration de la créance à échoir satisfait aux prescriptions des articles L. 622-24 et L. 622-25 du code de commerce, les intérêts majorés dus dans le cas où le contrat serait résilié devant être déclarés au titre de la

créance à échoir ; qu'en second lieu que le débiteur soutient que le TEG de 4,876 % mentionné dans l'acte de prêt du 8 mars 2007 est erroné, car ne prenant en compte que les frais de dossier et non les coûts d'enregistrement du prêt, des frais d'huissier de signification du nantissement des parts sociales et du fonds de commerce, de l'enregistrement de l'acte de nantissement des parts sociales ni de l'assurance du fonds de commerce donné en garantie ; que l'article 3.5 du contrat stipule « En conformité avec les articles L. 313-1 et L. 313-2 du code de la consommation, compte tenu des intérêts, frais, commissions et accessoires est de 4,876 % l'an » ; que l'article 3.4 « Frais de dossier » dispose que leur montant est de 1.435,20 euros TTC + Frais inhérents aux garanties (enregistrement, frais d'huissier) sans que leur montant ne soit précisé, celui-ci ne pouvant être connu avec précision avant la souscription du contrat ; que le caractère erroné du TEG n'est donc pas démontré ; qu'enfin, il résulte du calcul effectué conformément à l'annexe de l'article R. 313-1 du code de la consommation que le TEG de 4,876 % l'an a bien été calculé sur une base de 365 jours et non de 360 comme le soutiennent les intimés ; que par conséquent la créance déclarée à titre nanti à échoir au titre du prêt de 750.000 euros du 8 mars 2007 est admise à hauteur de : - 509.671,04 euros correspondant à 8 échéances semestrielles de 63.708,88 euros chacune du 1er octobre 2010 au 1er avril 2014, comprenant 458.755, 40 euros en capital et 50.915,64 euros en intérêts, - intérêts de 4,8 % augmentés de 3 points, dont la loi conserve le rang, avec capitalisation des intérêts dus au moins pour une année entière conformément à la clause d'anatocisme ;

1°) Alors que, les juges du fond doivent répondre aux conclusions des parties ; que dans leurs écritures délaissées (p. 12), les exposants faisaient valoir que l'intérêt de retard majoré de 3 points n'avait aucune justification ; qu'en retenant ce taux sans s'expliquer sur ce moyen péremptoire, la cour a violé l'article 455 du code de procédure civile ;

2°) Alors que, les juges du fond doivent répondre aux conclusions des parties ; que, dans leurs écritures délaissées (p. 12), les exposants faisaient également valoir qu'il résultait de l'article 3.1 du contrat de prêt que le taux annuel de l'intérêt était calculé avec un diviseur de 360 jours ; qu'ils en déduisaient qu'il était erroné dès lors qu'il devait être déterminé en fonction de l'année civile de 365 ou 366 jours ; qu'en ne répondant pas davantage à ce moyen, la cour a violé l'article 455 du code de procédure civile ;

3°) Alors que, les juges du fond doivent répondre aux conclusions des parties ; que, dans leurs écritures délaissées (p. 12), les exposants faisaient également valoir qu'en déclarant tout à la fois en capital et intérêts les échéances à échoir et, par ailleurs, les intérêts et leur majoration, la banque déclarait deux fois les intérêts ; qu'en ne répondant pas à ce moyen, la cour a violé l'article 455 du code de procédure civile ;

4°) Alors que, pour la détermination du taux effectif global du prêt, sont ajoutés aux intérêts les frais, commissions ou rémunérations de toute nature, directs ou indirects, y compris ceux qui sont payés ou dus à des intermédiaires intervenus de quelque manière que ce soit dans l'octroi du prêt, même si ces frais, commissions ou rémunérations correspondent à des débours réels ; qu'en l'espèce, la cour a expressément relevé que pour la détermination du taux effectif global de 4, 876% mentionné dans l'acte de prêt du 8 mars 2017 conclu entre la société Sifas et la société HSBC France, seuls les frais de dossier d'un montant de 1 435, 20 euros TTC avaient été pris en compte, les autres frais inhérents aux garanties (enregistrement, frais d'huissier) ne pouvant être connus avec précision avant la souscription du contrat ; qu'en jugeant que le caractère erroné du taux effectif global n'était pas établi, sans rechercher si ces autres frais, qui entraient dans la détermination de ce taux, ne pouvaient être déterminables au jour de l'établissement de l'acte, la cour a privé sa décision de toute base légale au regard des articles L. 313-1 et L. 313-2 du code de la consommation dans leur rédaction applicable, ensemble les articles 622-24 et L. 622-25 du code de commerce.

TROISIEME MOYEN DE CASSATION

Il est fait grief à l'arrêt attaqué d'Avoir prononcé l'admission à titre privilégié nanti, à échoir, de la créance au titre du prêt de 300 000 € utilisé à hauteur de 250 000 €, soit la somme de 188.847 euros correspondant à 60 échéances de 3.147,45 euros chacune, du 1er juin 2010 au 1er mai 2015, dont 181.656,70 euros en capital et le surplus en intérêts, les intérêts au taux Euribor 3 mois + 0,80 points, augmenté de trois points, dont la loi conserve le rang, avec capitalisation des intérêts dus au moins pour une année entière et d'Avoir ordonné l'inscription de l'admission de cette créance sur l'état des créances ;

Aux motifs que, en ce qui concerne la créance déclarée au titre du prêt de 300.000 euros du 14 avril 2008 ; que ce prêt a

été utilisé à hauteur de 250.000 euros ; qu'il était remboursable en 84 mensualités au taux Euribor 3 mois + 0,80 % l'an ; que la banque a déclaré à titre privilégié nanti à échoir une créance à plus d'un an : - la somme de 188.847 euros correspondant à 60 échéances de 3.147,45 euros chacune du 1er juin 2010 au 1er mai 2015 dont 181.656,70 euros en capital et le surplus en intérêts, - intérêts au taux Euribor 3 mois + 0,80 points, augmenté de trois points, dont la loi conserve le rang, avec capitalisation des intérêts dus au moins pour une année entière ; qu'à partir de la publication du jugement, les créanciers dont la créance est née antérieurement au jugement d'ouverture, adressent la déclaration de leurs créances au mandataire judiciaire, celle-ci devant en vertu de l'article L. 622-25 du code de commerce comporter le montant de la créance due au jour du jugement d'ouverture, avec l'indication des sommes à échoir et de la date de leurs échéances, et préciser la nature du privilège ou de la sûreté dont la créance est éventuellement assortie ; que c'est donc à bon droit que la société HSBC France a déclaré une somme de 188.847 euros correspondant à 60 échéances de 3.147,45 euros chacune du 1er juin 2010 au 1er mai 2015 incluant le capital et les intérêts et les intérêts au taux Euribor 3 mois + 0,80 %, augmenté de 3 points ; que cette déclaration de la créance à échoir satisfait aux prescriptions des articles L. 622-24 et L. 622-25 du code de commerce, les intérêts majorés, dus dans le cas de non-paiement des sommes dues à leur échéance ou de résiliation du contrat, devant être déclarés au titre de la créance à échoir ; que les intimés font valoir que le TEG de 5, 29 % mentionné à l'article 3.5 du contrat est erroné au motif que le coût de l'assurance n'a pas été pris en compte ; que cependant nulle assurance n'ayant été prévue au contrat, ce moyen sera écarté comme inopérant ; que cette contestation est par suite rejetée comme non justifiée ; qu'enfin, il résulte du calcul effectué par la Banque dans ses écritures conformément à l'annexe de l'article R. 313-1 du code de la consommation que le TEG de 5,29 % l'an a bien été calculé sur une base de 365 jours et non de 360 comme le soutiennent les intimés ; que la créance déclarée au titre du prêt de 300.000 euros est admise à titre privilégié nanti, à échoir pour : - la somme de 188.847 euros correspondant à 60 échéances de 3.147,45 euros chacune du 1er juin 2010 au 1er mai 2015 dont 181.656,70 euros en capital et le surplus en intérêts, - intérêts au taux Euribor 3 mois + 0,80 points, augmenté de trois points, dont la loi conserve le rang, avec capitalisation des intérêts dus au moins pour une année entière ; que ces admissions seront portées sur l'état de créances ;

1°) Alors que, les juges du fond doivent répondre aux conclusions des parties ; que, dans leurs écritures délaissées (p. 13), les exposants faisaient valoir que l'intérêt de retard majoré de 3 points n'avait aucune justification ; qu'en retenant ce taux sans s'expliquer sur ce moyen péremptoire, la cour a violé l'article 455 du code de procédure civile ;

2°) Alors que, les juges du fond doivent répondre aux conclusions des parties ; que, dans leurs écritures délaissées (p. 12), les exposants faisaient également valoir qu'en déclarant tout à la fois en capital et intérêts les échéances à échoir et, par ailleurs, les intérêts et leur majoration, la banque déclarait deux fois les intérêts ; qu'en ne répondant pas à ce moyen, la cour a violé l'article 455 du code de procédure civile. Moyen produit au pourvoi n° H 17-26.501 par la SCP Gadiou et Chevallier, avocat aux Conseils, pour M. Y..., ès qualités et la société Sifas.

Le moyen fait grief à l'arrêt attaqué d'AVOIR fixé la créance de la société HSBC France, au titre du solde débiteur du compte courant de la société Sifas au passif de cette société, expurgé de tous agios calculés sur les dates de valeur du 1er août 2006 à mai 2010, à la somme de 254.075,61 euros à titre chirographaire échu ;

AUX MOTIFS QUE la cour a ordonné à la société HSBC d'expurger les agios du compte courant pour la période antérieure au 31 mars 2009 - soit d'août 2006 au 31 mars 2009 -, puis du 28 février 2010, dernière position créditrice du compte, à mai 2010, et de produire la reconstitution du compte courant en supprimant les dates de valeur négatives sur les opérations de débit précitées et en expurgeant les agios pour les périodes précitées ; que cette dernière justifie avoir expurgé de tous agios sa créance de solde courant débiteur, du 1er août 2006 jusqu'à mai 2010, soit la période visée dans l'arrêt du 5 janvier 2017, et fait valoir justement que par conséquent la suppression ordonnée des dates de valeur négatives du 2 août 2006 au 6 mai 2010 est sans effet sur le montant de la créance expurgée des agios sur cette même période ; que la créance de la société HSBC France, au titre du solde débiteur du compte, est par conséquent, fixée au passif de la société Sifas à la somme de 254.075,61 euros, à titre chirographaire échu ;

1°) ALORS QUE par son arrêt du 5 janvier 2017, devenu définitif et ayant donc acquis irrévocablement force de chose jugée sur ce point précis n'ayant pas fait l'objet d'un pourvoi, la cour d'appel d'Aix-en-Provence avait « ordonn(é) à la société HSBC France d'expurger les agios du compte courant pour la période antérieure au 31 mars 2009 () puis du 28 février 2010 (

) à mai 2010 » et avait « enjoint à la société HSBC France de produire la reconstitution du compte courant en supprimant les dates de valeur négatives sur les opérations de débit précitées et en expurgeant les agios pour les périodes précitées » ; que dès lors, en fixant la créance de la société HSBC au titre du solde débiteur du compte courant de la société Sifas au passif de cette société, seulement expurgé des agios sans suppression des dates de valeur négatives sur les opérations de débit, comme elle l'avait pourtant ordonné par son précédent arrêt, la cour d'appel a méconnu l'autorité de chose jugée attachée à sa précédente décision et, partant, a violé l'article 1351 du code civil dans sa rédaction applicable à l'espèce, ensemble l'article 480 du code de procédure civile ;

2°) ALORS QUE la suppression de la date de valeur négative a nécessairement un effet sur le taux et le montant des agios mais, la seule expurgation des agios n'a pas nécessairement pour effet de neutraliser l'impact des dates de valeur négatives sur le débit du compte, celles-ci étant, à l'exception de celles relatives au traitement des chèques à l'encaissement, dépourvues de cause ; qu'en retenant dès lors que « la suppression ordonnée des dates de valeur négatives du 2 août 2006 au 6 mai 2006 est sans effet sur le montant de la créance expurgée des agios sur cette même période » pour fixer la créance de la société HSBC au titre du solde débiteur du compte courant de la société Sifas au passif de cette société, seulement expurgé des agios sans suppression des dates de valeur négatives sur les opérations de débit, la cour d'appel a violé l'article L. 133-14 du code monétaire et financier.