

COMM.

FB

COUR DE CASSATION

Audience publique du 19 janvier 2022

Cassation partielle

M. GUÉRIN, conseiller doyen
faisant fonction de président

Arrêt n° 24 F-D

Pourvoi n° A 20-13.719

R É P U B L I Q U E F R A N Ç A I S E

A U N O M D U P E U P L E F R A N Ç A I S

ARRÊT DE LA COUR DE CASSATION, CHAMBRE COMMERCIALE, FINANCIÈRE ET ÉCONOMIQUE, DU 19 JANVIER 2022

M. [L] [O], domicilié [Adresse 1], a formé le pourvoi n° A 20-13.719 contre l'arrêt rendu le 5 décembre 2019 par la cour d'appel de Metz (1^{re} chambre civile), dans le litige l'opposant à la société Caisse de crédit mutuel de Longwy Bas, société anonyme, dont le siège est [Adresse 2], défenderesse à la cassation.

Le demandeur invoque, à l'appui de son pourvoi, les trois moyens de cassation annexés au présent arrêt.

Le dossier a été communiqué au procureur général.

Sur le rapport de Mme Graff-Daudret, conseiller, les observations de la SCP Boré, Salve de Bruneton et Mégret, avocat de M. [O], de Me Le Prado, avocat de la société Caisse de crédit mutuel de Longwy Bas, après débats en l'audience publique du 23 novembre 2021 où étaient présents M. Guérin, conseiller doyen faisant fonction de président, Mme Graff-Daudret, conseiller rapporteur, M. Ponsot, conseiller, et Mme Labat, greffier de chambre,

la chambre commerciale, financière et économique de la Cour de cassation, composée des président et conseillers précités, après en avoir délibéré conformément à la loi, a rendu le présent arrêt.

Faits et procédure

1. Selon l'arrêt attaqué (Metz, 5 décembre 2019), le 20 décembre 2012, la Caisse de crédit mutuel de Longwy-Bas (la banque) a consenti un prêt destiné à financer la reprise d'un fonds de commerce. L'acte stipule que le prêt est accordé à « l'Eurl Ileva, en cours d'immatriculation au registre du commerce et des sociétés, représentée par Mme [O] [K] ». Le 21 mars 2013, la banque a consenti un prêt complémentaire à la société Ileva. Mme [O] et son époux se sont rendus cautions solidaires du remboursement de chacun de ces prêts.
2. Selon un avenant du 21 novembre 2013, signé par les cautions, la société Ileva a consenti à la banque un nantissement sur son fonds de commerce.
3. La société Ileva ayant été mise en liquidation judiciaire et Mme [O] en redressement judiciaire, la banque a assigné M. [O] en paiement des sommes restant dues au titre de ces deux prêts.

Examen des moyens

Sur le troisième moyen

Enoncé du moyen

4. M. [O] fait grief à l'arrêt de le débouter de sa demande tendant à ce qu'il soit libéré des intérêts postérieurs au 30 septembre 2016 et de le condamner à payer à la banque la somme de 28 890,23 euros avec intérêts au taux conventionnel de 6,50 % l'an à compter du 30 septembre 2016 au titre de son engagement de caution du prêt contracté le 20 décembre 2012 par l'Eurl Ileva, et la somme de 4 129,16 euros avec intérêts au taux conventionnel de 6,50 % l'an à compter du 30 septembre 2016 au titre de son engagement de caution du prêt contracté le 21 mars 2013 par la même société, alors « que la déclaration de créance doit contenir les modalités de calcul des intérêts dont le cours n'est pas arrêté, de sorte que la seule mention du taux d'intérêt est insuffisante ; qu'en condamnant la caution à payer les sommes déclarées auxquelles devaient s'ajouter les intérêts à échoir postérieurement à la déclaration, tout en constatant que celle-ci ne contenait que le taux de ces intérêts, à l'exclusion de toute modalité de calcul, la cour d'appel a violé l'article R. 622-23 du code de commerce. »

Réponse de la Cour

5. Ayant relevé que la banque avait déclaré deux créances, respectivement de 28 775,88 euros et 4 109,73 euros, au jour du jugement d'ouverture de la procédure collective, assorties d'intérêts postérieurs au taux normal de 3,50 % et au taux de retard de 6,50 %, la cour d'appel en a exactement déduit que la déclaration de créance satisfaisait aux prescriptions de l'article R. 622-23 du code de commerce.

6. Le moyen n'est donc pas fondé.

Mais sur le premier moyen, pris en ses première et deuxième branches

Enoncé du moyen

7. M. [O] fait grief à l'arrêt d'infirmier le jugement en ce qu'il avait rejeté les demandes de la banque au titre de son engagement de caution souscrit en garantie du contrat de prêt du 20 décembre 2012, en raison de l'irrégularité de fond affectant ce dernier, et de le condamner à payer à celle-ci la somme de 28 890,23 euros avec intérêts au taux conventionnel de 6,50 % l'an à compter du 30 septembre 2016 au titre de cet engagement, alors :

« 1°/ que l'acte conclu par une société en cours d'immatriculation est nul de nullité absolue, insusceptible de confirmation ou ratification ; qu'en jugeant que l'acte de prêt conclu le 20 décembre 2012 était valable et avait été repris par la société Ilena, tout en constatant qu'il avait été conclu "par l'Eurl Ilena" en cours d'immatriculation, et non au nom de la société en formation, la cour d'appel n'a pas tiré les conséquences légales de ses propres constatations et a violé les articles 1842 et 1843 du code civil, et L. 210-6 du code de commerce ;

2°/ que l'avenant à un contrat, qui n'en modifie que certains éléments, ne peut faire obstacle à sa nullité absolue ; qu'en se fondant, pour écarter la nullité absolue du contrat de prêt du 20 décembre 2012, conclu par la société Ilena avant son immatriculation, sur l'existence d'un avenant signé après l'immatriculation, tout en constatant que cet avenant "n'emportait aucune novation au contrat initial dont toutes les conditions non expressément modifiées [] demeuraient inchangées", de sorte qu'il ne constituait pas un nouveau contrat réalisant une réfection du contrat initial, la cour d'appel a violé les articles 1842 et 1843 du code civil, et L. 210-6 du code de commerce. »

Réponse de la Cour

Vu l'article 1842, alinéa 1, du code civil :

8. Selon ce texte, les sociétés autres que les sociétés en participation jouissent de la personnalité morale à compter de leur immatriculation.

9. Pour condamner M. [O] à payer à la banque une certaine somme au titre de son engagement de caution souscrit en garantie du prêt du 20 décembre 2012, l'arrêt, après avoir relevé qu'invoquant à son profit la nullité absolue du contrat de prêt, il faisait valoir que celui-ci avait été signé, non par une société en formation, mais par une personne morale inexistante, et qu'il n'avait, en tout état de cause, pas été repris par l'Eurl Ilena, retient que Mme [O] avait, à l'évidence, agi au nom et pour le compte de cette société en formation. Il relève également que l'Eurl Ilena, ainsi que les cautions, avaient, le 21 novembre 2013, signé un avenant au contrat initial stipulant que celui-ci « n'emportait aucune novation au contrat initial dont toutes les conditions non expressément modifiées, et notamment les garanties, demeuraient inchangées » et « lierait les deux parties lors de la signature de l'emprunteur et le cas échéant des cautions », ce dont il déduit que l'Eurl Ilena ayant, postérieurement à son immatriculation au registre du commerce et des sociétés, signé un acte emportant reprise du contrat initial, le moyen de nullité de ce dernier invoqué par M. [O] devait être écarté.

10. En statuant ainsi, alors qu'elle avait constaté que le contrat de prêt du 20 décembre 2012 avait été conclu, non pas au nom et pour le compte d'une société en cours de formation mais par la société elle-même, avant son immatriculation au registre du commerce et des sociétés, ce dont il résultait qu'il était nul pour avoir été conclu par une société dépourvue de personnalité juridique, et que l'avenant à ce contrat, qui, selon ses propres termes, n'emportait pas novation, n'était pas de nature à couvrir cette nullité absolue, la cour d'appel a violé le texte susvisé.

Et sur le deuxième moyen, pris en sa première branche

Enoncé du moyen

11. M. [O] fait grief à l'arrêt de rejeter sa demande tendant à ce que la banque soit déchue du droit aux intérêts et de le condamner à payer à celle-ci la somme de 4 129,16 euros avec intérêts au taux conventionnel de 6,50 % l'an à compter du 30 septembre 2016 au titre de son engagement de caution du prêt du 21 mars 2013, alors « que le juge est tenu de

rechercher, au besoin d'office, si une clause conclue entre un professionnel et un consommateur n'est pas abusive en ce qu'elle a pour objet ou pour effet de créer, au détriment du non-professionnel, un déséquilibre significatif entre les droits et obligations des parties au contrat ; qu'en faisant application de la clause du contrat de cautionnement conclu entre la CCM de Longwy-Bas et M. [O], conjoint de la gérante de la société emprunteuse, selon laquelle "compte tenu du système de gestion automatisée de cette information mis au point par la banque, les parties conviennent que la production d'un listing informatique fera preuve de l'information entre elles", sans rechercher si cette clause, qui permettait à la banque de prouver l'exécution de son obligation par des moyens de preuve sommaires, émanant de ses propres services, n'avait pas pour effet de créer un déséquilibre significatif entre les droits et obligations des parties au contrat, au détriment du client consommateur, la cour d'appel a violé l'article L. 132-1, devenu L. 212-1, du code de la consommation. »

Réponse de la Cour

Recevabilité du moyen

12. La banque conteste la recevabilité du moyen, soutenant qu'il est nouveau et mélangé de fait et de droit.

13. Cependant, le juge national est tenu d'examiner d'office le caractère abusif d'une clause contractuelle invoquée par une partie dès qu'il dispose des éléments de droit et de fait nécessaires à cet effet.

14. Le moyen est donc recevable.

Bien-fondé du moyen

Vu l'article L. 132-1, alinéa 1er, devenu L. 212-1, alinéa 1er, du code de la consommation :

15. Aux termes de ce texte, dans les contrats conclus entre professionnels et non professionnels ou consommateurs, sont abusives les clauses qui ont pour objet ou pour effet de créer, au détriment du non professionnel ou du consommateur, un déséquilibre significatif entre les droits et obligations des parties au contrat.

16. Pour condamner M. [O] à payer une certaine somme à la banque en exécution de son engagement de caution souscrit en garantie du prêt du 21 mars 2013, l'arrêt énonce qu'aux termes des articles L. 313-22 du code monétaire et financier et L. 341-6 du code de la consommation, dans sa rédaction applicable au litige, le créancier professionnel est tenu de faire connaître à la caution personne physique « au plus tard avant le 31 mars de chaque année, le montant du principal et des intérêts, commissions, frais et accessoires restant à courir au 31 décembre de l'année précédente au titre de l'obligation garantie, ainsi que le terme de cet engagement. Si l'engagement est à durée indéterminée, il rappelle la faculté de révocation à tout moment et les conditions dans lesquelles celle-ci est exercée. A défaut, la caution ne saurait être tenue au paiement des pénalités ou intérêts de retard échus depuis la précédente information jusqu'à la date de communication de la nouvelle information ». Il relève que la banque verse aux débats la copie des lettres simples datées des 24 février 2014, 20 février 2015 et 18 février 2016 et les relevés informatiques d'envoi de ces lettres. Il relève encore que les deux actes de prêt avec cautionnement paraphés et signés par M. [O] prévoient que « la banque s'engage à faire connaître chaque année à la caution le montant et le terme des engagements garantis. Compte tenu du système de gestion automatisée de cette information mis au point par la banque, les parties conviennent que la production d'un listing informatique fera preuve de l'information entre elles ». Il retient enfin que la banque justifie de l'accomplissement de son obligation d'information conformément aux termes des contrats signés par la débitrice principale et les cautions, ce dont il déduit qu'il n'y a pas lieu à déchéance de son droit aux intérêts contractuels.

17. En statuant ainsi, alors qu'il incombait à la cour d'appel de rechercher d'office le caractère abusif de la clause précitée, en ce qu'elle permettait à la banque de rapporter irréfragablement la preuve de l'exécution de son obligation d'information annuelle à l'égard de la caution par des documents qu'elle avait élaborés unilatéralement, et, le cas échéant, d'examiner, dans l'exercice de son pouvoir souverain d'appréciation, la valeur et la portée des éléments de preuve invoqués par la banque à titre de preuve de l'exécution de cette obligation, la cour d'appel a violé le texte susvisé.

PAR CES MOTIFS, et sans qu'il y ait lieu de statuer sur les autres griefs, la Cour :

CASSE ET ANNULE, sauf en qu'il déboute la Caisse de crédit mutuel de Longwy Bas de sa demande d'annulation du jugement, l'arrêt rendu le 5 décembre 2019, entre les parties, par la cour d'appel de Metz ;

Remet, sauf sur ce point, l'affaire et les parties dans l'état où elles se trouvaient avant cet arrêt et les renvoie devant la cour d'appel de Nancy ;

Condamne la Caisse de crédit mutuel de Longwy Bas aux dépens ;

En application de l'article 700 du code de procédure civile, rejette la demande formée par la Caisse de crédit mutuel de Longwy Bas et la condamne à payer à M. [O] la somme de 3 000 euros ;

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 partiellement cassé ;

Ainsi fait et jugé par la Cour de cassation, chambre commerciale, financière et économique, prononcé en l'audience publique du dix-neuf janvier deux mille vingt-deux, et signé par M. Ponsot, conseiller qui en a délibéré, en remplacement de M. Guérin, empêché.

MOYENS ANNEXES au présent arrêt

Moyens produits par la SCP Boré, Salve de Bruneton et Mégret, avocat aux Conseils, pour M. [O].

PREMIER MOYEN DE CASSATION

IL EST FAIT GRIEF à l'arrêt attaqué d'AVOIR infirmé le jugement en ce qu'il avait débouté la Caisse de Crédit mutuel de Longwy-Bas de ses demandes à l'encontre de M. [L] [O] au titre de l'engagement de caution souscrit en garantie du contrat de prêt n° 20931603 le 20 décembre 2012, en raison de l'irrégularité de fonds affectant ce dernier, et d'AVOIR condamné M. [L] [O] à payer la somme de 28 890,23 € avec intérêts au taux conventionnel de 6,50% l'an à compter du 30 septembre 2016 au titre de cet engagement de caution ;

AUX MOTIFS QU'il est constant que le prêt n°20931603 du 20 décembre 2019 a été souscrit par "l'Eurl lleva en cours d'immatriculation au registre du commerce et des sociétés représentée par Mme [O] [K]" ; que faisant valoir, d'une part, que l'acte avait été signé, non par une société en formation, mais par une personne morale inexistante et, d'autre part, que l'engagement querellé n'avait en tout état de cause pas été repris par l'Eurl, M. [O] invoque à son profit la nullité absolue du contrat de prêt ; qu'aux termes de l'article 1843 du code civil "les personnes qui ont agi au nom d'une société en formation avant l'immatriculation sont tenues des obligations nées des actes ainsi accomplis, avec solidarité si la société est commerciale, sans solidarité dans les autres cas. La société régulièrement immatriculée peut reprendre les engagements souscrits, qui sont alors réputés avoir été dès l'origine contractés par celle-ci" ; que la reproduction littérale des dispositions susvisées n'étant pas exigée, Mme [B] a en la cause à l'évidence agi au nom et pour le compte de l'Eurl lleva en formation ; que certes les statuts de l'Eurl lleva n'ont pas stipulé la reprise par celle-ci du prêt n°20931603 et que la banque ne justifie en la cause d'aucune délibération en ce sens de l'assemblée générale ordinaire ; que cependant, s'agissant d'une société unipersonnelle, l'associé unique peut décider de la reprise des actes antérieurs à l'immatriculation de la société au lieu et place de l'assemblée ; que ladite reprise peut par ailleurs être implicite et que tel apparaît être à le cas en la cause où l'Eurl lleva a pendant plus de deux ans remboursé les échéances du prêt en litige sans que M. [O] ne justifie d'une décision de refus d'approbation des comptes ; qu'enfin et surtout, comme précédemment exposé, l'Eurl lleva, ainsi que les cautions, ont le 21 novembre 2013 signé un avenant au contrat querellé ayant expressément stipulé que celui-ci "n'emportait aucune novation au contrat initial dont toutes les conditions non expressément modifiées, et notamment les garanties, demeuraient inchangées" et "lieraient les deux parties lors de la signature de l'emprunteur et le cas échéant des cautions" ; que l'Eurl ayant dès lors postérieurement à son immatriculation au registre du commerce signé un acte emportant reprise du contrat initial, le moyen de nullité de ce dernier invoqué par M. [O] devra être écarté ;

1° ALORS QUE l'acte conclu par une société en cours d'immatriculation est nul de nullité absolue, insusceptible de confirmation ou ratification ; qu'en jugeant que l'acte de prêt conclu le 20 décembre 2012 était valable et avait été repris par la société Ilena, tout en constatant qu'il avait été conclu « par l'EURL Ilena » en cours d'immatriculation, et non au nom de la société en formation (arrêt, p. 6, dern. al.), la cour d'appel n'a pas tiré les conséquences légales de ses propres constatations et a violé les articles 1842 et 1843 du code civil, et L. 210-6 du code de commerce ;

2° ALORS QUE l'avenant à un contrat, qui n'en modifie que certains éléments, ne peut faire obstacle à sa nullité absolue ; qu'en se fondant, pour écarter la nullité absolue du contrat de prêt du 20 décembre 2012, conclu par la société Ilena avant son immatriculation, sur l'existence d'un avenant signé après l'immatriculation, tout en constatant que cet avenant « n'emportait aucune novation au contrat initial dont toutes les conditions non expressément modifiées [] demeuraient inchangées » (arrêt, p. 7, al. 7), de sorte qu'il ne constituait pas un nouveau contrat réalisant une réfection du contrat initial, la cour d'appel a violé les articles 1842 et 1843 du code civil, et L. 210-6 du code de commerce ;

3° ALORS QU'en toute hypothèse, la reprise, prévue à l'article 1843 du code civil, par une société des engagements souscrits par les personnes qui ont agi au nom de cette société lorsqu'elle était en formation, ne peut résulter, en application de l'article 6 du décret du 3 juillet 1978, que de la signature des statuts lorsque l'état prévu au même article aura été préalablement annexé à ces statuts, ou d'un mandat donné avant l'immatriculation de la société et déterminant dans leur nature, ainsi que dans leurs modalités les engagements à prendre, ou enfin, après l'immatriculation, d'une décision prise à la majorité des associés ; qu'en jugeant que la reprise du contrat de prêt litigieux avait pu être implicite et résulter de son exécution par la société postérieurement à son immatriculation (arrêt, p. 7, al. 6), tout en constatant qu'aucune des formalités prévues par la loi n'avait été respectée (arrêt, p. 7, al. 4), la cour d'appel a violé, ensemble, les articles 1843 du code civil, L. 210-6 et R. 210-5 du code commerce, et 6 du décret du 3 juillet 1978 ;

4° ALORS QU'en toute hypothèse, la reprise, prévue à l'article 1843 du code civil, par une société des engagements souscrits par les personnes qui ont agi au nom de cette société lorsqu'elle était en formation, ne peut résulter, en application de l'article 6 du décret du 3 juillet 1978, que de la signature des statuts lorsque l'état prévu au même article aura été préalablement annexé à ces statuts, ou d'un mandat donné avant l'immatriculation de la société et déterminant dans leur nature, ainsi que dans leurs modalités les engagements à prendre, ou enfin, après l'immatriculation, d'une décision prise à la majorité des associés ; qu'en retenant, pour juger que l'acte de prêt litigieux avait été repris par l'EURL Ilena, que « l'associé unique peut décider de la reprise des actes antérieurs à l'immatriculation de la société au lieu et place de l'assemblée » (arrêt, p. 7, al. 5), sans constater l'existence d'une décision régulière de l'associé unique répertoriée dans un registre, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au sens des articles 1843 du code civil, L. 210-6 et R. 210-5 du code commerce, et 6 du décret du 3 juillet 1978, ensemble l'article L. 223-31 du code de commerce ;

5° ALORS QU'en toute hypothèse, la reprise, prévue à l'article 1843 du code civil, par une société des engagements souscrits par les personnes qui ont agi au nom de cette société lorsqu'elle était en formation, ne peut résulter, en application de l'article 6 du décret du 3 juillet 1978, que de la signature des statuts lorsque l'état prévu au même article aura été préalablement annexé à ces statuts, ou d'un mandat donné avant l'immatriculation de la société et déterminant dans leur nature, ainsi que dans leurs modalités les engagements à prendre, ou enfin, après l'immatriculation, d'une décision prise à la majorité des associés ; qu'en retenant, pour juger que l'acte de prêt litigieux avait été repris par l'EURL Ilena après son immatriculation, que celle-ci avait signé un avenant à ce contrat de prêt, sans constater l'accomplissement de l'une ou l'autre des formalités prévues par les textes, la cour d'appel a violé les articles 1843 du code civil, L. 210-6 et R. 210-5 du code commerce, et 6 du décret du 3 juillet 1978.

DEUXIEME MOYEN DE CASSATION

IL EST FAIT GRIEF à l'arrêt attaqué d'AVOIR débouté M. [O] de sa demande tendant à ce que la CCM de Longwy-Bas soit déchue du droit aux intérêts et d'AVOIR condamné M. [L] [O] à payer à la banque la somme de 28 890,23 € avec intérêts au taux conventionnel de 6,50% l'an à compter du 30 septembre 2016 au titre de son engagement de caution du prêt n°20931603 contracté le 20 décembre 2012 par l'EURL Ileva, et la somme de 4 129,16 € avec intérêts au taux conventionnel de 6,50% l'an à compter du 30 septembre 2016 au titre de son engagement de caution du prêt n°20931604 contracté le 21 mars 2013 par la même société ;

AUX MOTIFS QUE M. [O] invoque enfin la déchéance du droit aux intérêts de la banque pour manquement de celle-ci à son obligation d'information annuelle de la caution ; que l'article L313-22 du code monétaire et financier comme l'article L341-6 du code de la consommation, dans sa rédaction applicable au litige, disposent tous deux que le créancier professionnel est tenu de faire connaître à la caution personne physique "au plus tard avant le 31 mars de chaque année, le montant du principal et des intérêts, commissions, frais et accessoires restant à courir au 31 décembre de l'année précédente au titre de l'obligation garantie, ainsi que le terme de cet engagement. Si l'engagement est à durée indéterminée, il rappelle la faculté de révocation à tout moment et les conditions dans lesquelles celle-ci est exercée. A défaut, la caution ne saurait être tenue au paiement des pénalités ou intérêts de retard échus depuis la précédente information jusqu'à la date de communication de la nouvelle information" ; que la première échéance du prêt n°20931603 du 20 décembre 2012 ayant été payable au 31 janvier 2013 et l'Eurl Ileva ayant été placée en liquidation judiciaire le 1er septembre 2016, la CCM doit en la cause justifier de l'information de la caution sur les engagements de la débitrice principale aux 31 décembre 2013, 2014 et 2015 et ce avant les 31 mars 2014, 2015 et 2016 ; que la banque verse à cet égard aux débats : - copie de lettres simples datées des 24 février 2014, 20 février 2015 et 18 février 2016 ayant, pour chaque prêt, informé M. [O] de l'état des engagements de l'Eurl Ileva aux 31 décembre 2013, 2014 et 2015, - les relevés informatiques d'envoi des courriers en cause ; que contestant la réalité de ces envois, M. [O] considère que la banque échoue en la cause à rapporter la preuve de ceux-ci ; que les deux actes de prêt avec cautionnement paraphés et signés par M. [O] ont toutefois énoncé "la banque s'engage à faire connaître chaque année à la caution le montant et le terme des engagements garantis. Compte tenu du système de gestion automatisée de cette information mis au point par la banque, les parties conviennent que la production d'un listing informatique fera preuve de l'information entre elles" ; que la banque justifiant dès lors de l'accomplissement de son obligation d'information conformément aux termes des contrats signés par la débitrice principale et les cautions, il n'y aura pas lieu à déchéance du droit aux intérêts contractuels ;

1° ALORS QUE le juge est tenu de rechercher, au besoin d'office, si une clause conclue entre un professionnel et un consommateur n'est pas abusive en ce qu'elle a pour objet ou pour effet de créer, au détriment du non-professionnel, un déséquilibre significatif entre les droits et obligations des parties au contrat ; qu'en faisant application de la clause du contrat de cautionnement conclu entre la CCM de Longwy-Bas et M. [O], conjoint de la gérante de la société emprunteuse, selon laquelle « compte tenu du système de gestion automatisée de cette information mis au point par la banque, les parties conviennent que la production d'un listing informatique fera preuve de l'information entre elles », sans rechercher si cette clause, qui permettait à la banque de prouver l'exécution de son obligation par des moyens de preuve sommaires, émanant de ses propres services, n'avait pas pour effet de créer un déséquilibre significatif entre les droits et obligations des parties au contrat, au détriment du client consommateur, la cour d'appel a violé l'article L. 132-1, devenu L. 212-1, du code de la consommation ;

2° ALORS QU'en toute hypothèse les conventions sur les modes de preuve ne peuvent établir au profit de l'une des parties une présomption irréfutable exclusive de toute appréciation par le juge ; qu'en se bornant à retenir, pour juger que la preuve de l'envoi des lettres d'information était rapportée et débouter M. [O] de sa demande de déchéance du droit aux intérêts contractuels, que la banque, qui produisait des copies des lettres et des relevés informatiques, justifiait « de l'accomplissement de son obligation d'information conformément aux termes des contrats signés par la débitrice principale et les cautions » (arrêt, p. 9, pén. al.), la cour d'appel a violé l'article 6§1 de la Convention européenne des droits de l'Homme, ensemble les articles 1315, devenu 1353, du code civil et L. 313-22 du code monétaire et financier ;

3° ALORS QUE la seule production par un établissement de crédit de la copie de lettres accompagnée de relevés informatiques ne suffit pas à justifier de leur envoi à la caution ; qu'en déboutant M. [O] de sa demande de déchéance du droit aux intérêts contractuels, tout en constatant que la banque ne produisait que la copie des lettres d'information accompagnée de relevés émanant de son système informatique, la cour d'appel a violé l'article L. 313-22 du code monétaire et financier.

TROISIEME MOYEN DE CASSATION (subsidaire)

IL EST FAIT GRIEF à l'arrêt attaqué d'AVOIR débouté M. [O] de sa demande tendant à ce qu'il soit libéré des intérêts postérieurs au 30 septembre 2016 et de l'AVOIR condamné à payer à la banque la somme de 28 890,23 € avec intérêts au taux conventionnel de 6,50% l'an à compter du 30 septembre 2016 au titre de son engagement de caution du prêt n°

20931603 contracté le 20 décembre 2012 par l'EURL Ileva, et la somme de 4 129,16 € avec intérêts au taux conventionnel de 6,50% l'an à compter du 30 septembre 2016 au titre de son engagement de caution du prêt n° 20931604 contracté le 21 mars 2013 par la même société ;

AUX MOTIFS QUE l'intimé fait en second lieu état de l'irrégularité de la déclaration de créance de la banque au passif de la liquidation judiciaire de l'Eurl Ileva dont les modalités de calcul des intérêts n'auraient pas été précisées aux termes de l'article R622-23 du code de commerce, la déclaration de créance contient notamment "les modalités de calcul des intérêts dont le cours n'est pas arrêté, cette indication valant déclaration pour le montant ultérieurement arrêté" ; Qu'il est à constater qu'en déclarant deux créances de respectivement 28 775,88 € et 4 109,73 € au jour du jugement d'ouverture assorties d'intérêts postérieurs au taux normal de 3,50% et au taux de retard de 6,50%, la banque a satisfait aux prescriptions susvisées, M. [O] s'abstenant au demeurant de préciser en quoi l'indication d'un taux déterminé applicable à des sommes également déterminées et à compter d'une date toujours déterminée ne constituerait pas celle des modalités de calcul desdits intérêts ;

ALORS QUE la déclaration de créance doit contenir les modalités de calcul des intérêts dont le cours n'est pas arrêté, de sorte que la seule mention du taux d'intérêt est insuffisante ; qu'en condamnant la caution à payer les sommes déclarées auxquelles devaient s'ajouter les intérêts à échoir postérieurement à la déclaration, tout en constatant que celle-ci ne contenait que le taux de ces intérêts, à l'exclusion de toute modalité de calcul (arrêt, p. 8, pén. al.), la cour d'appel a violé l'article R. 622-23 du code de commerce.