

COUR D'APPEL DE NOUMEA

RG : 04/615

RÉPUBLIQUE FRANÇAISE

Gérard FEY, Premier Président

AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS

Jean-Michel STOLTZ, Conseiller

Anne AMAUDRIC du CHAFFAUT, Conseiller

Mickaëla NIUMELE, Greffier

ARRÊT du 16 février 2006

Publié par le Service de documentation et d'études de la Cour de cassation

Décision attaquée rendue le : 04 Octobre 2004 par le TRIBUNAL CIVIL DE NOUMEA

Date de la saisine : 17 Décembre 2004

Ordonnance de clôture : 17 novembre 2005

PARTIES EN CAUSE DEVANT LA COUR

APPELANTE

Mme X. née à PARIS demeurant - NOUMEA Profession : Vétérinaire représentée par Me Patrick ARNON, avocat

INTIMÉE

S.A. BANQUE POPULAIRE ATLANTIQUE "B.P.A.", représentée par son Directeur Général en exercice - 44000 NANTES représentée par la SELARL LOUZIER-FAUCHE-GHIANI- NANTY, avocats

AUTRE INTERVENANTE

Mme Y née à PARIS demeurant - CORDEMAIS Non représentée

Débats : le 1er décembre 2005 en audience publique où Gérard FEY, Premier Président, a présenté son rapport,

A l'issue des débats, le Président a déclaré que l'affaire était mise en délibéré et que le dossier avec l'arrêt associée majoritaire de la société BEMECO,

- que le banquier n'a pas à se substituer au professionnel emprunteur pour apprécier à sa place la rentabilité du projet financé par un crédit,

- que les mauvaises affaires de la société BEMECO résultent non de l'octroi des crédits, mais des fautes de gestion, madame X ayant d'ailleurs significativement été recherchée en comblement de passif,

- que l'article 2019 du code civil invoqué par la caution pour fondement de son argumentation relative aux fautes de la banque à l'égard de la caution est inapplicable à l'espèce,

- qu'en outre, les faits allégués à ce titre par la caution ne seraient pas établis.

Par jugement du 04 octobre 2004, le tribunal de première instance a condamné madame X à payer à la B.P.A la somme de 21.272.715 FCFP avec intérêts légaux à compter du 10 mai 2003 et débouté madame X. de son appel en garantie contre madame Y...

Il a été jugé :

- 1) que l'admission au passif de la SARL BEMECO était irrévocable et ne pouvait être contesté par la caution,

- 2) que madame X a qualité et pouvoir pour rechercher la responsabilité de la banque à raison de fautes qui auraient été commises au préjudice de la société BEMECO mais qu'il n'est pas établi que la B.P.A a consenti à la société BEMECO des prêts disproportionnés ni qu'elle ait manqué à son devoir de conseil et de contrôle ou qu'elle ait fait preuve d'une légèreté blâmable,

- 3) que la caution a été donnée par madame X de son plein gré après avoir consenti des apports à la SARL BEMECO dont elle était l'associée majoritaire,

- 4) que la B.P.A n'a commis aucune faute à l'égard de la caution, laquelle était parfaitement solvable et n'a pas souscrit d'engagement disproportionné par rapport à ses facultés.

PROCÉDURE D'APPEL

Le 17 décembre 2004, madame X a relevé appel de ce jugement. Il serait remis au greffe le 19 janvier 2006 en application de l'article 451 du Code de procédure civile de la Nouvelle-Calédonie, date à laquelle le délibéré a été prorogé au 16 février 2006.

Le dossier avec l'arrêt a été remis au greffe à la date susdite et signé par Gérard FEY, Président, et par Mickaela NIUMELE, Greffier, présent lors de la remise au greffe.

PROCÉDURE DE PREMIÈRE INSTANCE

Madame X a consenti deux actes de cautionnement en garantie de deux prêts octroyés par la Banque Populaire Bretagne Atlantique (B.P.B.A), aujourd'hui dénommée Banque Populaire Atlantique (B.P.A), Société Anonyme Coopérative de Banque Populaire à capital

variable, à la SARL BEMECO qui, défaillante, a fait l'objet d'une procédure collective à l'occasion de laquelle la Banque Populaire a fait une production de créances en date du 10 août 1999, admise le 06 avril 2000.

Un premier prêt de 1.200.000 FF a été consenti à la société BEMECO sur une durée de 84 mois au taux nominal de 5,449 % l'an. Le cautionnement de madame X afférent à ce prêt du 14 novembre 1996 a été souscrit suivant acte sous seing privé du 02 octobre 1996 à hauteur de 780.000 FF.

Le second cautionnement, donné à hauteur de 390.000 FF par acte sous seing privé daté du 18 avril 1997, est relatif à un prêt de 300.000 FF en date du 29 mai 1997 stipulé remboursable en 84 mensualités au taux nominal de 5,400 % l'an. La B.P.A a sollicité, au titre de ces garanties, la condamnation de madame X à lui payer la somme de 178.265,35 €, outre intérêts au taux légal à compter de la date de la mise en demeure, et outre une indemnité de procédure de 3.050 €.

Exposant que ces cautionnements ont été en réalité souscrits à son insu, de la main de sa mère, madame Y, alors gérante de la société BEMECO, et par abus d'une procuration générale qu'elle lui avait consentie ainsi qu'à son père, monsieur B, madame X a appelé ces personnes en intervention forcée. Elles ont ses écritures récapitulatives du 26 septembre 2005, elle forme les demandes suivantes :

- dire et juger que la Banque Populaire de Loire Atlantique, devenue Banque Populaire Atlantique "B.P.A" a commis des négligences constitutives de fautes en s'abstenant d'exiger des informations contrôlées et vérifiées sur la faisabilité du projet de restaurant SYRACUSE par la société BEMECO, en omettant de procéder à une enquête sur l'honorabilité et les compétences professionnelles de ses clients, les époux YB., alors que de telles collectes d'informations font partie de l'obligation normale de diligence du banquier et participent de son obligation d'information à l'égard de ses clients,

- constater que la Banque Populaire Atlantique ne justifie pas de l'inscription de son nantissement sur le fonds de commerce de la société BEMECO, ce qui constitue une perte de garantie au préjudice de la caution dans sa vocation à être subrogée,

- dire et juger, en conséquence, irrecevable et en tous cas mal fondée l'action en garantie entreprise par la Banque Populaire Atlantique à madame X.,

- dire et juger que la Banque Populaire Atlantique a consenti les prêts à la société BEMECO dans des conditions caractérisant des carences fautives et dommageables dans les conditions d'octroi des prêts ainsi que dans le suivi et le contrôle de la situation financière de la société BEMECO, lesdites carences et fautes entraînant la déchéance de la Banque Populaire de Bretagne Atlantique de son recours contre la caution à laquelle elle ne saurait faire supporter les conséquences de ses propres erreurs négligences et fautes,

- dire et juger que la B.P.A a commis une faute en sollicitant un engagement de caution de la part de madame X sans s'enquérir préalablement de la solvabilité de la caution par la production de sa situation patrimoniale foncière,

- dire et juger également que la B.P.A a commis une faute en s'abstenant d'informer madame X de l'engagement répondu par courrier valant conclusions. Elles contestent en fait les griefs articulés contre elles. Madame Y a contesté la "manipulation" alléguée par sa fille, analyse confirmée par B qui décédera en cours de procédure.

En définitive, madame X a demandé au tribunal de première instance :

- de prononcer la garantie de madame X pour toute éventuelle condamnation au bénéfice de la B.P.A,

- de déclarer nul l'acte de production de créance en l'absence d'indication du nom du signataire dont il ne résulterait pas de l'acte qu'il fut le représentant ou un préposé régulièrement habilité à la date de la déclaration,

- de prononcer la déchéance de la banque de son recours contre la caution par suite des carences fautives et dommageables de la banque dans l'octroi des prêts et dans le contrôle de la situation financière de la société BEMECO,

- de déclarer fautif le comportement de la banque consistant à exiger, sans vérification, pour garantie de concours abusifs, des cautionnements, même pris isolément, disproportionnés aux ressources et au patrimoine de la caution,

- de dire que le préjudice ainsi causé par la faute de B.P.A se "confond" avec le montant de la créance revendiquée par la banque,

- d'ordonner la compensation le cas échéant,

- de condamner la banque à lui payer 350.000 FCFP à titre d'indemnité de procédure.

La B.P.A a maintenu ses demandes en y ajoutant celle tendant à obtenir l'exécution provisoire de la décision à intervenir.

La B.P.A a répondu :

- que l'irrévocabilité de l'admission des créances au passif de la procédure collective fait échec au moyen pris de la nullité de leur déclaration,

- que la caution actionnée est sans qualité ni pouvoir pour agir contre elle en responsabilité au nom de la société BEMECO, action qui relèverait de la compétence exclusive du représentant des créanciers,

- que l'exigence de proportionnalité ne pourrait pas concerner ni le débiteur principal, ni la caution par ailleurs l'impliquant et en octroyant un prêt de 1.200.000 FF sans entrer en contact avec la caution qui devait garantir cet emprunt qui surabondamment était excessif au regard des facultés contributives de madame X,

- dire et juger nulle et de nul effet la caution contractée par madame X en faveur de la B.P.A par application des articles 1106 et 2109 du code civil ou de toutes dispositions à déduire ou suppléer,

Subsidiairement,

- dire et juger que le préjudice causé à madame X par les fautes imputables à la B.P.A correspond à la somme pour laquelle l'établissement financier recherche madame X,

- condamner la B.P.A à payer à madame X en réparation de son préjudice la somme principale de 178.235,35 €, outre intérêts au taux légal à compter du 11 août 1999,

- ordonner la compensation judiciaire entre les créances,

Très subsidiairement,

- déchoir la B.P.L.A de sa demande de paiement des intérêts, cette banque ne démontrant ni s'être assurée que l'information annuelle de la caution exigée par les dispositions de l'article 47 de la loi du 11 février 1984 telle que modifiée par la loi du 29 juillet 1998 était effectivement parvenue à la connaissance de la caution avec laquelle elle n'avait jamais eu de contact, ni que celle-ci ait été informée dès survenance du premier incident de paiement de la société BEMECO, ni même qu'elle eut été avisée de l'importance des remboursements à lui incomber en cas de défaillance du débiteur principal, la preuve étant au contraire établie que madame X n'a jamais été informée de la mise en demeure du 10 août 1999 adressée par erreur de la B.P.L.A à une mauvaise adresse alors que la banque disposait de l'adresse réelle,

A titre infiniment subsidiaire,

- accorder à madame X vingt quatre mois de délai pour acquitter la somme qui, par impossible, viendrait à être mise à sa charge,

- faire application des dispositions de l'article 700 du code de procédure civile de la Nouvelle-Calédonie et condamner la Banque Populaire Atlantique ou qui mieux il appartiendra au paiement à madame X de la somme de 300.000 FCFP au titre de la première instance et de même montant, soit 300.000 FCFP au titre de la procédure d'appel.

Madame X expose que son père, décédé le 04 décembre 2003, et sa mère également décédée depuis, ont été des escrocs expérimentés qui ont été condamnés pour escroquerie et abus de confiance par jugement correctionnel du 15 mai 2003 et qu'elle en a été victime comme son demi-frère. Elle considère que la banque a été fautive :

1o) en ne demandant pas d'information sur ses parents, dirigeants de la société BEMECO, d'autant que son père de nationalité tunisienne était interdit de gestion, ni sur les précédentes entreprises gérées par ses parents et conduites par eux à la faillite pour 5 des 6 entreprises qu'ils ont dirigées,

2o) en ne faisant pas d'étude préalable de la faisabilité du projet de restaurant "Le Syracuse" exploité par la société BEMECO et en se contentant d'une présentation très complaisante et fautive par le service des prêts de la banque sans examen critique du montage de la société constituée par monsieur B, son épouse gérante et sa fille madame X, actionnaire majoritaire ayant donné une procuration générale 4 ans auparavant,

3o) en poursuivant un concours abusif par un nouveau prêt de 300.000 FF le 29 mai 1997.

A son égard en sa qualité de caution, madame X reproche à la banque :

1o) d'avoir manqué à son obligation d'information préalable,

2o) de n'avoir pas vérifié sa solvabilité et sa situation personnelle avant d'accepter la caution,

3o) d'avoir accepté un engagement excessif et disproportionné au regard de ses facultés patrimoniales. De bonne foi, résidant en Nouvelle-Calédonie avec son mari et ses trois enfants, elle déclare avoir été bernée par ses parents.

La B.P.A, par écritures du 09 mai 2005, conclut à la confirmation du jugement et sollicite la somme de 3.000 ç en application de l'article 700 du code de procédure civile de la Nouvelle-Calédonie. Elle rappelle que les prêts ont été consentis à une société dont le père de madame X ne détenait que 1 % du capital et dont sa mère était gérante non associée, 99 % du capital étant détenu par madame X, propriétaire de 495 parts sur 500. Elle souligne qu'en cette qualité d'associée majoritaire, il lui revenait de fournir à la banque tous éléments d'information pour s'assurer de la faisabilité du projet. La banque soutient qu'elle n'a pas à se substituer à son client pour apprécier la rentabilité de l'usage des fonds mis à dispositions et elle ajoute qu'en l'espèce, elle avait en main différents documents fiables à savoir un courrier du bailleur attestant de la réalité du bail et un prévisionnel dressé par un cabinet d'expertise comptable, outre une présentation par le directeur de l'agence locale. La B.P.A relève par ailleurs qu'à la date du deuxième prêt, rien ne venait établir que la société BEMECO était dans une situation irrémédiablement compromise.

Concernant ses obligations à l'égard de madame X, caution, la B.P.A souligne que celle-ci a justifié de ses facultés contributives lesquelles étaient en rapport avec l'engagement souscrit. La B.P.A précise par ailleurs que madame X ne peut se prévaloir des dispositions de l'article L 621-48 du code de commerce pour solliciter un délai de deux ans car un plan de cession de la société BEMECO est intervenu le 02 février 2000.

MOTIFS DE LA DÉCISION

Le 20 novembre 1992, madame X a donné à l'un et l'autre de ses parents une procuration générale et sans Réserve établie par acte notarié. Le 1er octobre 1996, madame X a constitué avec monsieur B, son père, une société à responsabilité limitée dénommée BEMECO ayant pour objet de développer un fonds de commerce de restaurant à l'enseigne "Le Syracuse". Lors de la constitution de cette société, madame X a apporté une somme de 49.500 FF et est devenue actionnaire majoritaire en détenant 495 parts sur 500, les 5 autres parts étant détenues par Armand B

Ayant dû emprunter cette apport de 49500 FF, madame X. ne pouvait ignorer que ses parents n'avaient que peu de disponibilité financière. La société BEMECO a eu pour gérante la mère de madame X, ce qu'elle n'ignorait pas non plus.

I - Sur les griefs formulés à l'encontre de la banque par madame X Madame X considère tout d'abord que la banque a commis une faute à l'encontre de la société BEMECO en lui octroyant un prêt de 1.200.000 FF puis un autre de 300.000 FF six mois plus tard sans avoir demandé les informations utiles sur les dirigeants et leurs antécédents et sur la faisabilité du projet de restaurant, d'autre part, en ayant octroyé le prêt sur la base d'une présentation très complaisante, enfin en ayant procuré à la société un concours abusif par l'octroi du prêt de 300.000 FF.

Sur le premier grief, il convient de rappeler que madame X était associée majoritaire à hauteur de 495 parts sur 500 dans une société dont sa mère était gérante non associée et qu'à ce titre, il lui appartenait de fournir elle-même à la banque les informations utiles sur les dirigeants de la société. Elle ne peut dès lors faire grief à la banque de n'avoir pas obtenu les informations qu'elle même lui devait.

S'agissant des modalités d'octroi des prêts, il revenait encore à madame X, associée majoritaire, de s'intéresser à la faisabilité du projet de restaurant et à sa rentabilité, la banque ayant pu considérer comme suffisants les documents qui lui ont été remis à savoir une attestation relative aux lieux loués par la société et un prévisionnel établi par un cabinet d'expertise le 30 août 1996. B... n'appartient pas en effet à la banque de s'immiscer dans la gestion d'une société et de se substituer au gérant dans l'appréciation de l'utilité du crédit sollicité et de son usage.

En l'espèce, l'octroi d'un crédit de 1.200.000 FF en novembre 1996 au moment du démarrage de la société après un apport personnel des époux YB de 390.000 FF, n'était nullement excessif ou disproportionné. Ce prêt n'était pas davantage le résultat d'une complaisance légère comme le soutient madame X en exploitant une présentation du dossier de prêt établi par le chef d'agence même si cette note de présentation peut comporter des erreurs sur la présentation des époux YB erreurs de bonne foi faute de preuve que la B.P.A a voulu dissimuler des informations portées à sa connaissance, elle ne peut suffire à caractériser une légèreté de la banque dans la mesure où celle-ci disposait d'une étude prévisionnelle établie par un cabinet comptable, exigeait un apport personnel conséquent et des garanties.

S'agissant du second prêt de 300.000 FF consenti en mai 1997, madame X ne peut démontrer qu'il y a eu soutien bancaire abusif car à l'époque de l'octroi de ce prêt, la société BEMECO n'était aucunement dans une situation irrémédiablement compromise. Elle ne le sera qu'en juin 1999, ce qui conduira à un plan de cession.

Pour ces motifs et ceux non contraires du premier juge, la demande de madame X tendant à faire juger que la banque a commis une faute en accordant les crédits sollicités par la société BEMECO dont elle était actionnaire majoritaire sera rejetée.

II - Sur les fautes reprochées à la banque au préjudice de madame X, caution Lors du premier prêt souscrit par la société BEMECO le 14 novembre 1996 pour un montant de 1.200.000 FF et avant même qu'il ait été souscrit, la B.P.A a obtenu la signature d'un acte sous seing privé de caution solidaire du 02 octobre 1996 pour un montant de 780.000 FF, cet acte portant l'identité de madame X. mais étant signé de sa mère, madame Y, sans que celle-ci ne précise sa qualité de mandataire. La B.P.A, lors de l'établissement de cet acte, n'a sollicité aucune information sur la solvabilité et la situation de fortune de madame Y n'est dès lors pas exclu comme le soutient madame X que cet acte de caution signé par sa mère ait été établi sans qu'elle en ait été informée ni par sa mère signataire ni par la banque. Le fait que la banque n'ait pas alors sollicité auprès de madame Y des informations sur sa situation patrimoniale alors que l'engagement portait sur une somme importante (780.000 FF) est constitutif d'une faute. Cette faute n'a pas cependant pour effet de priver d'effet l'acte souscrit car madame X l'a ratifié par ses initiatives ultérieures, notamment par les renseignements qu'elle a fournis à la banque lors du second prêt. Par ailleurs, en retenant les informations données par madame X sur son patrimoine lors de ce second prêt intervenu 6 mois après, l'engagement de caution ne peut être jugé disproportionné par rapport à ses facultés contributives, sa solvabilité et ses propriétés foncières.

Pour autant la faute commise par la banque ouvre droit à dommages et intérêts dans la mesure où madame Y n'a pas eu la possibilité de prendre les informations utiles sur la situation

de la société BEMECO et sur l'objet du prêt demandé et éventuellement de remettre alors en cause la procuration donnée, même s'il peut lui être reproché un manque de vigilance quant à l'usage qui était fait de cette procuration qu'elle ne révoquera que le 26 mars 1998. Compte tenu de ces éléments, la Cour alloue à madame Y la somme de 5.000.000 FCFP. S'agissant du second engagement pour un montant de 390.000 FF le 30 avril 1997, il est établi que madame Y a le même jour adressé à la B.P.A un état très précis et très détaillé de sa situation patrimoniale qu'elle évaluait elle-même à 31.000.000 FCFP et de ses revenus 1996 estimés à 4.800.000 FCFP. B... est clair que l'engagement de caution à hauteur de 390.000 FF n'était nullement disproportionné ou excessif au regard de la situation annoncée par madame Y et aucun grief ne peut sur ce point être formulé à l'encontre de la banque. La compensation étant ordonnée entre les créances respectivement retenues, il en résulte que madame Y doit payer à la B.P.A la somme de 16.272.715 FCFP, outre les intérêts de droit au taux légal à compter de la signification de la requête introductive d'instance le 10 mai 2003, faute de mise en demeure antérieure.

III - Sur les délais demandés en application de l'article L 621-48 du code de commerce La société BEMECO ayant fait l'objet d'un plan de cession le 02 février 2000, soit depuis plus de 6 ans sans que madame Y ait offert d'apurer sa dette, la demande de différé de paiement et subsidiairement de délai sera rejetée.

Les demandes présentées par l'une et l'autre des parties seront rejetées pour motifs d'équité. Madame Y qui succombe et doit paiement supportera les entiers dépens avec distraction au profit de la SCP LOUZIER-FAUCHE-GHIANI-NANTY, avocats.

PAR CES MOTIFS

LA COUR,

STATUANT par arrêt contradictoire déposé au greffe ;

CONFIRME le jugement entrepris en ce qu'il a fixé la dette de madame Y à l'égard de la Banque Populaire Atlantique à la somme de 21.272.715 FCFP en sa qualité de caution, outre intérêts légaux à compter du 10 mai 2003 ;

REFORMANT partiellement le jugement ;

DIT que la Banque Populaire Atlantique a commis une faute au préjudice de madame Y lors de l'établissement de l'acte de caution du 02 octobre 1996 pour 780.000 FF et condamne la Banque Populaire Atlantique à payer à madame X. la somme de CINQ MILLIONS (5.000.000) FCFP à titre de dommages et intérêts ;

ORDONNE la compensation entre ces deux créances et condamne madame X à payer à la Banque Populaire Atlantique la somme de SEIZE MILLIONS DEUX CENT SOIXANTE DOUZE MILLE SEPT CENT QUINZE (16.272.715) FCFP avec intérêts légaux à compter du 10 mai 2003.

CONFIRME le jugement en ce qu'il a rejeté la demande de délai ou de différé de paiement ;

CONSTATE l'abandon des prétentions émises par madame X à l'encontre de Armand B et de Y, décédés ;

REJETTE les demandes présentées au titre de l'article 700 du code de procédure civile de la Nouvelle-Calédonie ;

CONDAMNE madame X aux entiers dépens dont distraction au profit de la SELARL LOUZIER-FAUCHE-GHIANI-NANTY, avocats.

ET signé par Gérard FEY, Président, et par Mickaela NIUMELE, Greffier présent lors de la remise du dossier avec l'arrêt au greffe.

LE GREFFIER

LE PRÉSIDENT

Titrages et résumés : BANQUE - Responsabilité - Faute

Le fait qu'une banque ne sollicite auprès de la caution, représentée à l'acte par un tiers au titre d'une procuration générale, aucun renseignement sur sa situation patrimoniale, alors que l'engagement porte sur une somme importante, est constitutif d'une faute