

COUR D'APPEL DE NOUMÉA

RG : 06/078

RÉPUBLIQUE FRANÇAISE

Michelle FONTAINE, Présidente de Chambre

AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS

Marie Florence BRENGARD, Conseiller
Christian MESIERE, Conseiller

Michaëla NIUMELE Greffier

ARRÊT du 23 août 2007

Décision attaquée rendue le : 05 Juillet 2006

Juridiction : Tribunal mixte de Commerce de NOUMEA

Date de la saisine : 09 Août 2006

Ordonnance de clôture : 25 mai 2007

PARTIES EN CAUSE DEVANT LA COUR

APPELANT

M. X, né le ... à LA FORCE (11270) demeurant ... - 98800 NOUMEA

représenté par Me Xavier LOMBARDO, avocat

INTIMÉE

S.A. BANQUE NATIONALE PARIS PARIBAS NC prise en la personne de son représentant légal 37 Avenue Henri Lafleur - BP. K3 - 98849 NOUMEA CEDEX

représenté par la SELARL JURISCAL, avocats

Débats : le 12 juillet 2007 en audience publique où Michelle FONTAINE, Présidente de Chambre, a présenté son rapport,

A l'issue des débats, la Présidente a déclaré que l'affaire était mise en délibéré et que le dossier avec l'arrêt serait remis au greffe le 23 août 2007 en application de l'article 451 du Code de procédure civile de la Nouvelle-Calédonie.

Le dossier avec l'arrêt a été remis au greffe à la date susdite et signé par Michelle FONTAINE, Présidente, et par Michaëla NIUMELE, Greffier, présent lors de la remise au greffe.

PROCÉDURE DE PREMIÈRE INSTANCE

Par jugement du 5 juillet 2006, auquel il est référé pour l'exposé des faits, de la procédure, des moyens et prétentions des parties, le tribunal mixte de commerce de Nouméa a condamné X, en qualité de caution, à payer à la BNP PARIBAS la somme de 35 298 091 FCFP en remboursement de divers prêts consentis à la société EXOTEC mise en liquidation judiciaire et dont il était le gérant, outre 150.000 FCFP pour frais irrépétibles et aux dépens, dont distraction au profit de la société d'avocats JURISCAL.

PROCÉDURE D'APPEL

Par requête déposée le 9 août 2006, X a régulièrement interjeté appel de cette décision, signifiée le 25 juillet 2006.

Dans son mémoire ampliatif déposé le 13 novembre 2006 et par écritures déposées le 13 avril 2007, l'appelant reprenant son argumentation de première instance, et ajoutant, demande à la cour de :

- dire que la banque a commis une faute en octroyant inconsidérément, sans étude préalable sérieuse, des concours importants à une société faisant appel à des procédés techniques jamais éprouvés sur le territoire ;

- dire qu'elle a manqué à son obligation de conseil en ne proposant pas des financements adaptés et ensuite en n'incitant pas la société EXOTEC à procéder à une déclaration de cessation de paiements,

- dire qu'elle a manqué à son obligation d'exécuter de bonne foi les conventions en exigeant de X qu'il cautionne le découvert à hauteur de 17.000.000 FCFP (le 12 janvier 2000) en connaissance de l'état de cessation de paiements de la société EXOTEC,

- dire que les engagements étaient disproportionnés à son patrimoine et à ses revenus,

- dire que ces fautes justifient sa condamnation à des dommages et intérêts d'un montant équivalent à la condamnation encourue par X, soit 37.371.849 FCFP,

- ordonner la compensation entre les deux sommes,

- subsidiairement,

- prononcer la décharge de la caution en application de l'article 2037 du code civil, pour ce qui concerne les prêts consentis pour un montant en principal de 2.000.000 FCFP et de 3.156.055 FCFP,

- dire qu'il ne doit supporter que des condamnations en principal des prêts, déduction faite des remboursements en principal déjà faits par la société EXOTEC,

- débouter la BNP PARIBAS de ses demandes correspondant à des agios antérieurs au 12 janvier 2000 et l'inviter à recalculer les agios postérieurs,

- débouter la BNP de ses demandes correspondant à des pénalités, d'une part et aux frais et TGS, non prévus contractuellement,

- condamner la BNP à lui payer une indemnité de procédure de 300.000 FCFP et aux entiers dépens, de première instance et d'appel, dont distraction au profit de la SELARL cabinet d'avocat Xavier LOMBARDO.

L'appelant soutient que la BNP a commis une faute à son égard en consentant à la société EXOTEC, société nouvelle qui expérimentait une technique d'agriculture sur le territoire, huit prêts en 1998 garantis pour six d'entre eux par la caution de X, puis en accordant à la même société un découvert de compte, sans convention écrite, qui a atteint 18.960.783 FCFP le 31 décembre 1999, en formalisant le 12 janvier 2000 une convention accordant un découvert de 17 millions, garanti par le cautionnement de X, alors que la société EXOTEC a été mise en redressement judiciaire le 19 avril 2000 et en liquidation judiciaire le 17 septembre 2003.

X invoque son inexpérience dans la gestion d'une entreprise, même s'il en était gérant majoritaire, la disproportion entre ses revenus et les charges de ses engagements de caution (salaire de 250.000 FCFP à 300.000 FCFP).

Il fait par ailleurs état d'un patrimoine constitué par un quart en indivision d'un bien immobilier acquis en 1998 pour la somme de 30 millions, payée en grande partie à l'aide d'un prêt consenti par la BNP elle-même, et grevée d'une hypothèque du vendeur.

L'appelant rappelle qu'en deux ans, il s'est porté garant, à la demande de la banque, pour une somme totale en principal de 33.512.799 FCFP, notamment pour la somme de 17 millions trois mois avant la mise en redressement judiciaire de la société EXOTEC, et ce en toute connaissance de cause.

Il avance que la banque aurait dû proposer un financement à long terme et beaucoup moins onéreux à la société EXOTEC.

Il estime ainsi que la banque a failli à son devoir de conseil et qu'elle a en outre laissé croître le découvert de la société EXOTEC, de mauvaise foi et avec une légèreté blâmable.

Subsidiairement, X fait valoir qu'il doit être déchargé du remboursement des prêts de 2 millions du 23 septembre 1998 et de 3.156.055 FCFP, sur le fondement de l'article 2037 du code civil, en raison d'une faute de la banque qui a commis une erreur matérielle ayant empêché l'inscription de sûretés réelles devant garantir les engagements cautionnés par X.

Il soutient en outre ne pas être tenu des intérêts et accessoires pour certains prêts, faute de la mention "outre ou plus ou augmentés des intérêts, frais et accessoires".

Il en déduit qu'il ne doit que les sommes suivantes, correspondant au principal, déduction faite des échéances réglées par la société EXOTEC et augmenté des intérêts, assurance, FGI et TOF des échéances :

- pour le prêt de 4.188.954 FCFP : 3.788.151 FCFP,

- pour le prêt de 2.000.000 FCFP : 1.819.444 FCFP,
- pour le prêt de 2.192.790 FCFP : 1.913.286 FCFP.

X conteste en outre l'application de la clause pénale faute de déclaration de ce chef à l'encontre du débiteur principal, soit la somme de 1.718.006 FCFP.

Il invoque encore la déchéance des intérêts pour défaut d'information de la caution au plus tard le 31 mars de chaque année du montant de la dette en principal intérêts et frais et soutient que cette information ne lui a jamais été donnée, et il fait grief aux premiers juges de l'avoir condamné au paiement des échéances impayées comprenant ces intérêts.

Il estime être débiteur des sommes suivantes, en principal augmenté des intérêts, assurance, FGI et TOF des échéances :

- pour le prêt de 4.188.954 FCFP : 3.788.151 FCFP,
- pour le prêt de 2.000.000 FCFP : 1.819.444 FCFP,
- pour le prêt de 2.192.790 FCFP : 1.913.286 FCFP,
- pour le prêt de 1.000.000 FCFP : 246.625 FCFP,
- pour le prêt de 3.975.000 FCFP : 3.562.848 FCFP,
- pour le prêt de 3.156.055 FCFP : 2.888.904 FCFP.

En dernier lieu, X expose que le découvert consenti par la banque, et sur lequel elle a prélevé des agios, n'a été formalisé que le 12 janvier 2000, et qu'en conséquence la banque doit réintégrer la somme de 2.770.700 FCFP correspondant aux agios antérieurs au 12 janvier 2000.

Il ajoute que le taux d'intérêts prévu s'élevait à 10,40 % alors que le taux pratiqué par la banque était de 11,92 %, et il demande à la banque de recalculer les sommes dues selon le taux conventionnel.

Il avance enfin que la banque ne justifie pas des frais prélevés sur le compte de la société EXOTEC par une convention de gestion de compte fixant les opérations payantes et leur tarification.

Par écritures déposées le 7 mars 2007, la BNP PARIBAS conclut à la confirmation du jugement et à la condamnation de X à lui payer une indemnité de procédure de 250.000 FCFP et aux entiers dépens, dont distraction au profit de la société d'avocats JURISCAL.

La banque rappelle qu'elle n'a accordé les prêts qu'au vu des documents produits par cette société, à la société EXOTEC gérée par Joël DESPUJOLS, ingénieur horticole, qui en était l'associé majoritaire, associé à un technicien supérieur en agriculture, que le projet était étayé par une subvention de la PROVINCE SUD d'un montant de 4.866.450 FCFP et de 6.000.000 FCFP pour 600.000 FCFP par emploi et pendant 5 ans.

La banque invoque encore un plan de développement sur trois ans et un plan de financement préparés par un expert-comptable présentés par la société, documents laissant

présager des perspectives d'activité et de rentabilité, et elle avance que X doit assumer sa responsabilité de chef d'entreprise, qui présente comme tout autre entreprise une part d'aléa.

La BNP conteste avoir commis une faute dans l'octroi de crédits à la société EXOTEC, dont l'activité générerait des besoins en trésorerie ayant justifié l'autorisation de découvert.

Elle rappelle qu'il n'appartient pas à l'organisme bancaire de se substituer au chef d'entreprise dans la gestion de son activité.

La banque soutient que l'engagement de caution de X à hauteur de 17 millions était légitime dès lors que la caution avait un intérêt patrimonial évident dans l'entreprise et qu'il ne démontre pas en quoi, lors de la remise de la garantie, la situation de la société était irrémédiablement compromise, alors que X avait augmenté son salaire de gérant de 250.000 à 300.000 FCFP.

Elle ajoute que la date de cession de paiements fixée de façon classique par le tribunal à 18 mois avant la date de déclaration de cessation de paiements n'établit pas la réalité de cette cessation de paiements à une telle date.

La BNP conteste la disproportion alléguée entre les engagements de caution de X et son patrimoine, alors que l'intéressé était le gérant de la société cautionnée et elle invoque la lettre du 19 janvier 2000 à elle adressée par X à la suite de l'octroi du découvert de 17 millions.

Sur la décharge de la caution sur le fondement de l'article 2037 du code civil, la banque expose que, d'un échange de correspondances avec le notaire A, il ressort qu'une erreur matérielle dans le document principal, qui ne peut lui être imputée, n'a pas pu faire l'objet d'une rectification, et elle affirme que la caution ne peut être déchargée lorsque le défaut de constitution de sûreté prévue au contrat n'est pas le fait exclusif du créancier.

Elle allègue encore que X ne démontre aucun préjudice en l'espèce, la caution n'étant déchargée qu'à concurrence des droits pouvant lui être transmis par subrogation dont elle a été privée par le fait du créancier.

Sur les intérêts, la banque soutient que X avait reconnu dans l'acte d'ouverture du compte, notamment avoir pris connaissance et obtenu un exemplaire des conditions générales, mentionnant les agios sur un compte débiteur, ainsi que les frais attachés aux services demandés par la banque, affichés par ailleurs au sein de celle-ci.

Elle déclare en outre verser aux débats les lettres d'information envoyées aux cautions et au débiteur principal, que X ne pouvait ignorer en sa qualité de gérant de la société.

S'agissant du défaut de déclaration de créances, la banque fait valoir que X ne verse aux débats aucune décision relative aux créances déclarées par elle, et elle affirme que ses créances déclarées comprennent les impayés des sommes à échoir postérieurement au jugement d'ouverture ainsi que les intérêts de retard dus à compter des 4, 5, 8, 13 et 29 mars 2000 pour chacun des concours en cause, ce qui couvre nécessairement les intérêts et pénalités dus postérieurement à l'ouverture du redressement judiciaire, et non contestés par le mandataire-liquidateur.

Elle estime en conséquence que la dette n'est pas éteinte.

L'ordonnance de clôture est intervenue le 25 mai 2007.

Le 1er juin 2007, la BNP PARIBAS a fait déposer de nouvelles conclusions en réponse, reprenant ses écritures antérieures.

Le 10 juillet 2007, X a fait déposer des conclusions versant une jurisprudence à l'appui de ses demandes.

MOTIFS DE LA DÉCISION

Sur la procédure

Attendu qu'il y a lieu de rabattre l'ordonnance de clôture, qui sera fixée au 12 juillet 2007 ;

Sur les demandes en paiement

Attendu que le moyen de nullité des actes de cautionnement, à bon droit écarté par les premiers juges, n'est pas repris en appel ;

Sur la responsabilité de la banque

Pour les prêts de 1998

Attendu que par des motifs pertinents que la Cour adopte, les premiers juges ont exactement énoncé que X était mal fondé à reprocher à la BNP d'avoir accordé huit prêts à la société EXOTEC pour le démarrage de son activité, en se prévalant de sa formation d'ingénieur horticole et de son expérience, société dont il était par ailleurs le gérant et l'associé majoritaire ;

Attendu qu'il convient de souligner que les prêts étaient en outre garantis, soit par d'autres cautions, soit par des sûretés hypothécaires ou des nantissements sur le matériel ;

Attendu qu'il apparaît que le reproche fait à la banque de n'avoir pas proposé des prêts à long terme n'est pas fondé, la plupart des prêts étant d'une durée de 10 ans et à un taux moyen de 8,5 %, ce qui témoigne d'une confiance de la banque dans la pérennité de l'entreprise et ne peut être imputé à faute ;

Pour la caution accordée pour le découvert de 17 millions

Attendu, s'agissant de la caution accordée par X en garantie du découvert de 17 millions le 12 janvier 2000, qu'il y a lieu de constater que X s'était déjà porté caution de six prêts contractés par la société EXOTEC en 1998, pour un montant de 16.412.790 FCFP, que la société connaissait des difficultés de remboursement, qu'elle accusait un découvert de plus de 18 millions à la fin de l'année 1999 ;

Attendu qu'en sollicitant la caution de X le 12 janvier 2000, pour une somme supplémentaire de 17 millions, alors que la société ne pouvait régler ses dettes, et qu'elle a été mise en redressement judiciaire en avril 2000, soit trois mois après, la banque a commis une faute en n'attirant pas l'attention de X sur les conséquences et la portée de son nouvel engagement de caution, compte tenu de la lourdeur de ses engagements préexistants ;

Attendu qu'il existe en l'espèce une disproportion manifeste entre les engagements de caution de X et ses ressources et son patrimoine, soit un salaire de 250.000 FCFP à 300.000 FCFP, et un bien immobilier acquis en indivision avec trois autres personnes en juillet 1998 pour un montant de 30.500.000 FCFP, payé à l'aide d'un prêt de plus de 29 millions consenti par la BNP elle-même ;

Attendu que cette disproportion doit être relevée même si X était le gérant et associé majoritaire de la société EXOTEC garantie ;

Attendu qu'en conséquence, cette faute de la banque a causé à X un préjudice qui sera réparé par la somme de 17 millions ;

Sur les intérêts

Attendu que X s'étant engagé à cautionner les prêts visés par les premiers juges en principal, intérêts et frais, ne peut exciper du défaut de mention du mot "outre", pour échapper au paiement de ces intérêts et frais, la rédaction de la formule telle qu'il l'a écrite et signée étant parfaitement claire et l'engageant au paiement de ces intérêts ;

Attendu que la banque n'a réclamé que les soldes des prêts accordés à la société EXOTEC, et nullement le solde du découvert antérieur au 12 janvier 2000, que la demande de X en déduction des agios de ce chef sera rejetée ;

Attendu qu'il en est de même des frais de compte de la société EXOTEC, qui ne sont pas réclamés à la caution, que cette demande est sans objet ;

Mais attendu que les premiers juges ont exactement énoncé que la banque était déchue du droit aux intérêts contractuels faute de lettre d'information envoyée à la caution avant le 31 mars de chaque année concernant la dette en principal, intérêts, commissions, frais et accessoires, restant à courir au 31 décembre de l'année précédente, que cette omission est intervenue dès l'origine, les lettres envoyées par la banque en mars 2003 ne pouvant valoir lettres d'information faute de mention des sommes dues par le débiteur en principal, intérêts, commissions, frais et accessoires ;

Attendu que la BNP a déduit de sa demande les échéances payées par la société EXOTEC, et que sa créance chiffrée déclarée au liquidateur le 15 octobre 2003 comprenait les intérêts, frais et accessoires, que les moyens soulevés de ce chef ne sont pas fondés ;

Attendu que les premiers juges ont alloué à la banque la seule somme de 17 millions, montant de l'engagement de caution de X, au titre du découvert du même montant du 12 janvier 2000, que le moyen tenant au dépassement des intérêts, au demeurant nullement établi, est sans objet ;

Attendu que la déclaration de créance de la banque du 15 octobre 2003 ne mentionnait pas le montant de la clause pénale, que c'est à tort que les premiers juges ont inclus cette clause pénale dans son calcul des condamnations de X, que ces sommes seront retirées ;

Attendu qu'il est constant que les échéances impayées comprenaient les intérêts au taux contractuel, qui doivent être déduits de ces échéances, que, selon le calcul de X non contesté par la banque, l'intéressé sera condamné à payer à la BNP les sommes suivantes :

- | | |
|----------------------------------|------------------|
| - pour le prêt de 1.000.000 FCFP | 246.625 FCFP, |
| - pour le prêt de 3.957.000 FCFP | 3.562.848 FCFP, |
| - pour le prêt de 4.188.954 FCFP | 3.788.151 FCFP, |
| - pour le prêt de 2.192.790 FCFP | 1.913.286 FCFP, |
| - pour le découvert en compte | 17.000.000 FCFP. |

Sur la décharge de la caution

Attendu qu'il est constant que les prêts de 2.000.000 FCFP et de 3.156.055 FCFP étaient garantis, outre par la caution de X, par une hypothèque sur un bien immobilier, que cette hypothèque n'a pas pu être inscrite par suite d'une erreur matérielle, que la créance de la banque de ce chef n'a été admise qu'à titre chirographaire et non privilégié ;

Attendu qu'aux termes de l'article 2037 du code civil, devenu l'article 2314 du même code, la caution est déchargée, lorsque la subrogation aux droits, hypothèques et privilèges du créancier, ne peut plus, par le fait de ce créancier, s'opérer en faveur de la caution;

Attendu que X n'est nullement responsable du défaut d'inscription de l'hypothèque qu'il avait consentie, qu'en l'espèce, il ne peut plus être subrogé dans l'hypothèque du créancier, qu'il doit être en conséquence déchargé du paiement de cette dette ;

Attendu qu'en conséquence, X sera condamnée à payer à la BNP PARIBAS la somme totale de 26.510.910 FCFP, avec intérêts au taux légal à compter du 16 janvier 2004, date de la mise en demeure ;

Que le jugement sera réformé en ce sens ;

Attendu qu'il y a lieu d'ordonner la compensation entre les sommes dues respectivement par les parties ;

Sur les frais irrépétibles

Attendu que X et la BNP PARIBAS seront déboutées de leur demande sur le fondement de l'article 700 du code de procédure civile de la Nouvelle-Calédonie ;

Sur les dépens

Attendu que X qui demeure débiteur de sommes sera condamné aux entiers dépens, de première instance et d'appel, dont distraction au profit de la société d'avocats JURISCAL ;

PAR CES MOTIFS

La Cour, statuant par arrêt contradictoire déposé au greffe ;

Déclare l'appel de X recevable ;

Infirme partiellement le jugement déféré ;

Condamne X à payer à la BNP PARIBAS, prise en la personne de son représentant légal, la somme de vingt six millions cinq cent dix mille neuf cent dix (26.510.910) FCFP, avec intérêts au taux légal à compter du 16 janvier 2004 ;

Dit que X est déchargée en sa qualité de caution du remboursement des prêts de 2.000.000 FCFP et de 3.156.055 FCFP ;

Dit que la BNP a commis une faute dans son obligation de conseil à l'égard de X, caution ;

Condamne la BNP PARIBAS, prise en la personne de son représentant légal, à payer à X la somme de dix sept millions (17.000.000) FCFP en réparation de son préjudice ;

Ordonne la compensation entre les deux créances de la BNP PARIBAS et de X;

Déboute les parties de leur demande sur le fondement de l'article 700 du code de procédure civile de la Nouvelle-Calédonie ;

Condamne X aux entiers dépens, de première instance et d'appel, dont distraction au profit de la société d'avocats JURISCAL.

Et signé par Michelle FONTAINE, Présidente, et par Michaëla NIUMELE, Greffier présent lors de la remise du dossier avec l'arrêt au greffe.

LE GREFFIER

LE PRÉSIDENT