

COUR D'APPEL DE NOUMÉA

RG : 06/056

RÉPUBLIQUE FRANÇAISE

Christian MESIERE, Conseiller

AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS

Marie Florence BRENGARD, Conseiller
Anne AMAUDRIC du CHAFFAUT, Conseiller

Michaëla NIUMELE Greffier

ARRÊT du 6 septembre 2007

Décision attaquée rendue le : 15 Mai 2006

Juridiction : Tribunal mixte de Commerce de NOUMEA

Date de la saisine : 14 Juin 2006

Ordonnance de clôture : 25 mai 2007

PARTIES EN CAUSE DEVANT LA COUR

APPELANTS

1 - LA SOCIETE T.A.T. SARL, représentée par son gérant en exercice Aéroport de Magenta - B.P. 1821 - 98800 NOUMEA CEDEX

2 - M. X, né le ... à FREJUS (83) demeurant ... - 98800 NOUMEA CEDEX

3 - M. Y, né le ... à NANCY MEURTHE ET MOSELLE demeurant ... - NOUMEA

Tous les 3 représentés par la SELARL DUMONS & ASSOCIES, avocats

INTIMÉE

LA SOCIETE GENERALE CALEDONIENNE DE BANQUE prise en la personne de son représentant légal 56 Avenue de la Victoire - B.P. G2 - 98800 NOUMEA

représentée par la SELARL ETUDE BOISSERY-DI LUCCIO, avocats

Débats : le 09 août 2007 en audience publique où Christian MESIERE, Conseiller, 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 serait remis au greffe le 06 septembre 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 Christian MESIERE, Président, et par Michaëla NIUMELE, Greffier, présent lors de la remise au greffe.

PROCÉDURE DE PREMIÈRE INSTANCE

Par un jugement rendu le 15 mai 2006 auquel il est renvoyé pour l'exposé de l'objet du litige, le rappel des faits et de la procédure, les prétentions et les moyens des parties, le Tribunal Mixte de Commerce de NOUMEA, statuant :

1) sur les demandes formées par la Société Générale Calédonienne de Banque dite SGCB à l'encontre de la SARL TAT, de monsieur X et de monsieur Y, aux fins d'obtenir :

- le paiement d'une somme de 4.284.317 FCFP au titre d'un prêt de 8.000.000 FCFP accordé le 23 février 1996,

- le paiement d'une somme de 3.998.783 FCFP au titre d'un prêt de 5.925.000 FCFP accordé le 09 juillet 1996,

- le paiement d'une somme de 3.681.230 FCFP au titre d'un prêt de 10.000.000 FCFP accordé le 04 octobre 1996,

- le paiement de la somme de 500.000 FCFP à titre de dommages-intérêts pour résistance abusive,

- la somme de 300.000 FCFP sur le fondement de l'article 700 du Code de procédure civile,

2) sur les demandes reconventionnelles formées par la SARL TAT, monsieur X et monsieur Y à l'encontre de la Société Générale Calédonienne de Banque dite SGCB, aux fins d'obtenir :

- * SARL TAT : le paiement d'une somme de 11.964.330 FCFP à titre de dommages-intérêts,

- * monsieur X: le paiement d'une somme de 1.000.000 FCFP en sa qualité de gérant et celle de 2.000.000 FCFP en sa qualité de caution, à titre de dommages-intérêts,

- * monsieur Y: le paiement d'une somme de 1.000.000 FCFP en sa qualité de caution, à titre de dommages-intérêts,

- * la somme de 300.000 FCFP sur le fondement de l'article 700 du Code de procédure civile,

a :

- déclaré la SGCB recevable en son action,

- condamné la SARL TAT à payer à la Société Générale Calédonienne de Banque dite SGCB les sommes suivantes :

* au titre du prêt de 8.000.000 FCFP accordé le 23 février 1996, la somme de 4.284.317 FCFP, avec intérêts au taux contractuel déterminé conformément à l'article 5 du contrat à compter du 31 août 1999,

* au titre du prêt de 5.925.000 FCFP accordé le 09 juillet 1996, la somme de 3.998.783 FCFP, avec intérêts au taux contractuel déterminé conformément à l'article 5 du contrat à compter du 31 août 1999,

* au titre du prêt de 10.000.000 FCFP accordé le 04 octobre 1996, la somme de 3.681.230 FCFP, avec intérêts au taux contractuel déterminé conformément à l'article 5 du contrat à compter du 31 août 1999,

- condamné solidairement avec la société TAT, X et Y en qualité de caution à payer à la Société Générale Calédonienne de Banque les sommes susvisées dues au titre des prêts en limitant la somme due au titre du prêt de 10.000.000 FCFP aux deux tiers de la somme due par la société TAT,

- débouté les défendeurs de leurs demandes reconventionnelles,

- débouté la SGCB de sa demande de dommages-intérêts,

- condamné solidairement la SARL TAT, X et Y à payer à la SGCB la somme de 150.000 FCFP sur le fondement de l'article 700 du Code de procédure civile,

- condamné "in solidum" la SARL TAT, X et Y aux entiers dépens y compris le coût des actes d'huissier de justice de notification de mise en demeure du 31 août 1999, avec distraction.

PROCÉDURE D'APPEL

Par une requête enregistrée au greffe de la Cour le 14 juin 2006, la SARL TAT et messieurs X et Y ont déclaré relever appel de cette décision, signifiée le 18 mai 2005.

Dans leur son mémoire ampliatif d'appel, ils sollicitent la réformation du jugement entrepris, outre sur le fondement de l'article 700 du Code de procédure civile de la Nouvelle-Calédonie, pour chacun d'eux, la somme de 200.000 FCFP au titre des frais irrépétibles de première instance et celle de 200.000 FCFP pour ceux exposés en cause d'appel.

Ils indiquent qu'ils entendent mettre en évidence les multiples fautes et agissements de la SGCB et de la WESTPAC, banque de droit australien, aux droits et obligations de laquelle elle est venue, s'agissant de la succursale de Nouvelle Calédonie, elle-même venue aux droits et obligations de la banque INDOSUEZ.

Ils reprochent à la SGCB d'avoir fait une présentation tronquée des faits et procédures de la cause, pour tenter d'obtenir leur condamnation.

Ils exposent que le 29 janvier 1996, messieurs X et Y, tous deux passionnés d'aviation, ont créé la SARL TAT dans le but de prendre place sur le marché néo calédonien du transport aérien privé.

Pour ce faire, la banque WESTPAC a accordé plusieurs prêts à la société TAT :

1) le 23 février 1996 : 8.000.000 FCFP pour l'achat d'un avion, cautions solidaires : messieurs X et Y,

2) le 09 juillet 1996 : 5.595.000 FCFP pour l'achat d'un aéronef, cautions solidaires : messieurs X et Y,

3) le 04 octobre 1996 : 10.000.000 FCFP pour l'achat de deux avions, cautions solidaires : messieurs X, Y et Z.

Le 11 décembre 1996, la SGCB a accordé un prêt de 10.000.000 FCFP à la société TAT destiné à régler l'indu du prêt précédent, dont les fonds avaient été débloqués bien que la signature de la troisième caution, monsieur Z, n'ait jamais été recueillie.

Le 31 décembre 1996, un virement de 9.700.000 FCFP devant être imputé sur le compte de prêt de 10.000.000 FCFP consenti par la WESTPAC aux fins de procéder au remboursement a été affecté sur un compte à terme.

Le 23 août 1999, la SGCB a mis en demeure la société TAT de régler le solde de trois comptes dans un délai d'un mois.

Les cautions ont reçu une copie de ce courrier, ce qui ne constitue pas une mise en demeure au sens de l'article 1153 du Code civil.

A) "In limine litis", ils demandent à la Cour de dire que les demandes de la SGCB se heurtent à une fin de non recevoir pour défaut de qualité pour agir.

A titre subsidiaire, de dire que la fusion-absorption partielle n'a pas permis à la SGCB d'être subrogée dans tous les droits de la banque WESTPAC et qu'elle n'a aucune possibilité d'action à ce titre contre la société TAT et ses cautions.

B) Subsidiairement au fond

1) sur les fautes commises par la banque à l'encontre de la société TAT, ils demandent à la Cour :

* de dire que la mise en demeure d'août 1999 est caduque,

* de dire que la clause d'exigibilité contenue dans les contrats de prêt ne pouvait être mise en œuvre qu'en cas d'inexécution fautive et dans la mesure où les conditions de sa mise en jeu étaient très explicites,

* de dire que les conditions de sa mise en jeu ne sont pas réunies et qu'elle est inopérante en l'espèce,

* de dire que les créances de la banque sont incertaines et non exigibles,

* de faire injonction à la banque de produire pour chaque prêt concerné, un relevé de compte depuis les premiers impayés de 1999,

* de déclarer inexistant ou, à défaut, nul et de nul effet le prêt WESTPAC du 04 octobre 1996,

* de condamner la SGCB à régler à la société TAT la somme de 1.000.000 FCFP à titre de dommages-intérêts en raison des fautes commises dans le non engagement de la caution solidaire de monsieur Z et du déblocage de crédit sur la base d'un contrat inexistant, voire nul,

* de dire que la SGCB a été totalement défaillante dans son devoir de mise en garde et, de plus fort, a soutenu abusivement la société TAT,

* de condamner la banque pour ses fautes à régler à la société TAT à titre de dommages-intérêts l'équivalent des sommes pouvant rester dues,

* d'ordonner la compensation s'il y a lieu.

2) sur les fautes commises par la banque à l'encontre des cautions, ils demandent à la Cour :

* de dire qu'ils n'ont jamais fait l'objet d'une mise en demeure,

* de dire que la clause d'exigibilité contenue dans les contrats de prêt ne pouvait être mise en œuvre qu'en cas d'inexécution fautive et dans la mesure où les conditions de sa mise en jeu étaient très explicites,

* de dire que les conditions de sa mise en jeu ne sont pas réunies et qu'elle est inopérante au cas d'espèce,

* de prendre acte que les cautions font leurs motifs décisifs et demandes de la société TAT relatives au caractère incertain et non exigible des créances de la banque,

* de prendre acte que les cautions font leurs motifs décisifs et demandes de la société TAT relatives à l'inexistence ou à la nullité du prêt du 04 octobre 1996,

* de condamner la banque à régler à chaque caution une somme de 500.000 FCFP à titre de dommages-intérêts en réparation des préjudices subis par le comportement fautif de la banque,

* de dire que la SGCB a été totalement défaillante dans son devoir de mise en garde à l'égard des cautions et de plus fort, en soutenant abusivement la société TAT,

* de faire injonction à la banque de produire les fiches de renseignements recueillis sur chaque caution et établissant que chaque caution était à même de faire face seule à ses engagements, sans disproportion,

* de prendre acte, à défaut de cette production que les cautions établissent ladite disproportion, se réservant la possibilité de demander à être déchargées de leurs engagements de cautions,

* prendre acte du fait que les cautions font leurs les motifs décisifs de la société TAT relatifs à la réticence dolosive de la SGCB et dans ses manœuvres relatives au faux projet de restructuration en cours,

* de condamner la SGCB à régler à chacune des cautions la somme de 500.000 FCFP à titre de dommages-intérêts,

* d'ordonner la compensation s'il y a lieu.

C) A titre reconventionnel, ils demandent à la Cour :

* de dire que la SGCB n'a pas respecté l'accord des parties sur l'affectation du prêt de décembre 1996 à solder l'indu relatif au prêt d'octobre 1996,

* de condamner la SGCB à régler à ce titre à la société TAT la somme de 4.500.000 FCFP,

* de la condamner à régler à chaque caution la somme de 3.000.000 FCFP à titre de dommages-intérêts,

* de dire que la SGCB n'a pas respecté les prescriptions d'ordre public de la loi du 10 janvier 1978 à l'égard de monsieur X,

* de prononcer la déchéance de son droit aux intérêts,

* de condamner la SGCB à rembourser à monsieur X, les intérêts indûment payés, ce à bonne date de valeur, les dommages-intérêts portant intérêts au taux légal,

* dire que la SGCB a été défaillante dans son obligation d'information annuelle des cautions,

* la condamner à la déchéance de ses droits aux intérêts avec compensation s'il y a lieu,

* prendre acte que si cela est nécessaire, les appelants appelleront en cause la société WESTPAC.

Par conclusions datées du 12 janvier 2007, la SGCB sollicite la confirmation du jugement entrepris, sauf en ce qu'il a limité aux deux tiers la condamnation des cautions au titre du prêt de 10.000.000 FCFP.

Elle demande à la Cour de condamner messieurs X et Y à hauteur de l'intégralité de leur engagement de caution et de dire que les intérêts seront capitalisables conformément aux dispositions de l'article 1154 du Code civil.

Elle demande également à la Cour :

- de déclarer irrecevables ou à tout le moins non fondées les demandes reconventionnelles des appelants,

- de condamner solidairement la SARL TAT et messieurs X et Y à lui payer les sommes suivantes :

* 500.000 FCFP à titre de dommages-intérêts pour résistance abusive,

* 300.000 FCFP sur le fondement de l'article 700 du Code de procédure civile.

Elle rappelle qu'à compter du mois d'avril 1999, les échéances des trois prêts consentis par la WESTPAC BANKING CORPORATION dite WBC sont restés impayés.

Elle indique que par une lettre recommandée avec accusé de réception du 23 août 1999, la SGCB venant aux droits de la WBC s'est prévalu de la clause d'exigibilité anticipée et a mis en demeure la SARL TAT.

Le 29 novembre 2001 elle a déposé une requête devant le Tribunal Mixte de Commerce à l'encontre de la SARL TAT et de messieurs X et Y aux fins d'obtenir le paiement de sa créance s'élevant à la somme de 11.964.330 FCFP.

Elle ajoute que les défendeurs ont attendu près de deux ans pour déposer leurs premières écritures, que par la suite ils ont changé d'avocat ce qui a eu pour effet de prolonger les débats d'un an de plus.

Elle produit l'acte authentique qui lui permet de recouvrer toute créance relative aux activités exercées par la WBC sur le territoire de la Nouvelle Calédonie.

S'agissant de l'engagement des cautions postérieurement à la fusion, elle renvoie à la lecture de deux arrêts rendus par la Cour de Cassation les 23 mars 1999 et 28 septembre 2004 et produits devant le premier juge.

Elle relève que messieurs X et Y font une confusion volontaire entre l'exigibilité et la naissance de la dette.

Elle soutient que les dettes sont nées antérieurement à la cession d'actifs (et non pas une fusion) et que l'obligation de règlement des cautions subsiste.

Elle conteste les prétendues fautes commises tant à l'égard de la société TAT que des cautions, notamment en ce qui concerne la caducité de la mise en demeure, le caractère incertain des créances, la nullité du contrat du 04 octobre 1996, le soutien abusif, l'importance de l'engagement des cautions.

S'agissant du prêt du 04 octobre 1996, elle rappelle que la signature de monsieur Z devait être recueillie par acte séparé.

Elle fait valoir qu'il n'est pas établi que le consentement des cautions ait été vicié.

Elle soutient que ce contrat est parfaitement régulier et valable, ce qui justifie son appel incident.

Elle rappelle la situation de fortune personnelle des associés, médecin, informaticien et expert comptable.

S'agissant des demandes reconventionnelles, elle fait valoir que le prêt du 11 décembre 1996, dont il est demandé la "résolution-nullité" a été entièrement honoré, notamment par les cautions, et n'a jamais fait l'objet des débats.

S'agissant de la résistance abusive, elle rappelle que la procédure est engagée depuis six ans et que sa longueur résulte des moyens dilatoires présentés par les cautions pour retarder l'échéance de paiement.

Le 16 janvier 2007, la SGCB a versé diverses pièces relatives aux créances, à l'information annuelle des cautions et à leurs situations personnelles.

La SARL TAT et messieurs X et Y ont répliqué le 16 avril 2007.

Ils sollicitent le bénéfice de leurs précédentes écritures.

A titre reconventionnel et subsidiaire ils demandent à la Cour de réduire la clause pénale au franc symbolique.

L'ordonnance de clôture et de fixation de la date d'audience a été rendue le 25 mai 2007.

A l'audience du 12 juillet 2007, l'affaire a été renvoyée au 09 août 2007.

MOTIFS DE LA DÉCISION

1) Sur la recevabilité des appels

Attendu que l'appel principal et l'appel incident, formés dans les délais légaux, doivent être déclarés recevables ;

2) Sur la recevabilité de l'action de la SGCB

Attendu qu'il résulte des pièces versées que le 17 février 1999, la WESTPAC BANKING CORPORATION dite WBC, société de droit australien et la Société Générale Calédonienne de Banque dite SGCB ont conclu un "Traité d'Apport" par lequel la banque WESTPAC a fait apport de ses activités bancaires situées en Nouvelle-Calédonie à la SGCB ;

Qu'en vertu d'un contrat de mandat daté du 31 mars 1999, la Westpac a donné pouvoir et autorisé la SGCB, en son nom et pour son compte, de recouvrer toute créance et autre somme impayée ou due ou pouvant être due, relatives aux activités bancaires de la WESTPAC exercées en Nouvelle-Calédonie et ayant une origine antérieure au 31 mars 1999, et faisant partie des actifs que la WESTPAC a accepté d'apporter à la SGCB conformément au Traité d'Apport ;

Que ce contrat de mandat a été déposé à l'étude de Maître BAUDET, Notaire à NOUMEA, le 30 avril 1999 ;

Que le contrat de mandat et l'acte de dépôt ont été enregistrés au mois d'avril 1999 ;

Qu'au vu de ces documents, la Société Générale Calédonienne de Banque dite SGCB qui vient aux droits de la WESTPAC BANKING CORPORATION, dite WBC, a amplement justifié de sa qualité à agir à l'encontre de la SARL TAT et de messieurs X et Y ;

Qu'au vu de ces éléments, c'est par des motifs pertinents que la Cour entend adopter que le premier juge a exactement retenu que l'apport d'actifs réalisé entre la Westpac et la SGCB entraîne la transmission universelle du patrimoine de la branche d'activité faisant l'objet de l'apport et par voie de conséquence, le transfert sans formalité des créances ainsi que des garanties qui y sont attachées et qu'il a déclaré recevable l'action de la SA Société Générale Calédonienne de Banque dite SGCB ;

3) Sur les créances de la SA Société Générale Calédonienne de Banque, dite SGCB

Attendu qu'il résulte des débats et des pièces versées que la banque WESTPAC a accordé trois prêts à la SARL TAT destinés à l'acquisition d'avions :

1) le 23 février 1996 un prêt de 8.000.000 FCFP (avion TB 20 immatriculé F-ODYQ),

2) le 09 juillet 1996 un prêt de 5.925.000 FCFP (avion PIPER PA 28 immatriculé F-ODYS),

3) le 04 octobre 1996 un prêt de 10.000.000 FCFP (avion PIPER PA 28 immatriculé F-GDAT et avion TB 10 TOBAGO immatriculé F-GBHG) ;

Que ces prêts étaient assortis de garanties, à savoir des hypothèques sur aéronefs et les cautionnements solidaires de messieurs Y et X ;

Attendu que le prêt du 04 octobre 1996 devait être garanti par un troisième cautionnement solidaire, celui de monsieur Z, devant être recueilli par acte séparé ;

Qu'il est établi et non contesté que le cautionnement de monsieur Z n'a pas été recueilli par la banque ;

Attendu qu'il convient de noter qu'un quatrième prêt, accordé le 11 décembre 1996 pour un montant de 10.000.000 FCFP ne concerne pas la présente procédure ;

Qu'en effet, la requête introductive d'instance ne vise que les trois premiers ;

Qu'en outre, la SGCB a indiqué dans ces écritures que ce quatrième prêt a été soldé et ne fait pas l'objet du présent litige ;

Attendu que le paragraphe VI intitulé "EXIGIBILITE" de l'article 7 intitulé "GARANTIES DU PRET" de ces trois prêts mentionne qu'en cas de non paiement d'une somme quelconque à bonne date, comme en cas de défaillance du cautionné, la caution s'engage irrévocablement à rembourser ou à payer à première réquisition de la banque le montant intégral des sommes qui lui seront dues, sans qu'aucune mise en demeure préalable soit nécessaire et que la défaillance du cautionné entraînera à l'égard de la caution renonciation au bénéfice du terme ;

Que le paragraphe VII du même article intitulé "INFORMATION" mentionne que la caution entend suivre personnellement la situation du cautionné et dispense la banque de tout avis de prorogation ou de non paiement ;

Que l'article 12 du premier prêt et 13 des second et troisième prêts intitulé "EXIGIBILITE AVANT TERME" prévoit que la totalité des sommes restant dues au titre du

prêt, tant en principal qu'en intérêts, commissions, taxes, frais et accessoires deviendront exigibles immédiatement et de plein droit, sans qu'il soit nécessaire de remplir aucune formalité judiciaire, en cas de défaut de paiement par l'emprunteur à son échéance exacte de l'une quelconque des échéances de remboursement prévues dans le plan d'amortissement;

Attendu qu'il résulte des pièces versées et des débats que les échéances des trois prêts susmentionnés ont cessé d'être payées à compter du mois d'avril 1999, faute de pouvoir être prélevées sur le compte courant de la SARL TAT qui présentait un solde débiteur ;

Attendu que par acte d'huissier remis le 31 août 1999 à 17 heures à la personne à monsieur X, pris en sa qualité de gérant, la SGCB a fait sommation à la SARL TAT de payer immédiatement et sans délai les sommes suivantes :

1) 3.567.153 FCFP en capital, intérêts échus à la date du 25 avril 1999 et à échoir au taux conventionnel de 8,05 % l'an, frais et accessoires pour mémoire, au titre du prêt n° 13806651849 de 8.000.000 FCFP accordé le 23 février 1996 et dénoncé par lettre du 23 août 1999,

2) 3.308.648 FCFP en capital, intérêts échus à la date du 25 avril 1999 et à échoir au taux conventionnel de 8,55 % l'an, frais et accessoires pour mémoire, au titre du prêt n° 13806652819 de 5.925.000 FCFP accordé le 09 juillet 1996 et dénoncé par lettre du 23 août 1999,

3) 7.436.864 FCFP en capital, intérêts échus à la date du 05 mai 1999 et à échoir au taux conventionnel de 8,55 % l'an, frais et accessoires pour mémoire, au titre du prêt n° 13806653886 de 10.000.000 FCFP accordé le 04 octobre 1996 et dénoncé par lettre du 23 août 1999 ;

4) 18.260 FCFP en capital, intérêts échus depuis le 1er juillet 1999 et à échoir, frais et accessoires pour mémoire, au titre du compte courant n° 13806660191 ;

Que monsieur X, gérant de la SARL TAT a répondu à l'huissier : cette affaire sera réglée à l'issue de la vente d'un appareil "vente en cours" ;

Attendu que par acte d'huissier remis à personne le 31 août 1999 à 17 heures, la SGCB a fait sommation à monsieur X, pris en sa qualité de caution personnelle et solidaire de la SARL TAT, de payer immédiatement et sans délai les sommes suivantes :

1) 3.499.020 en capital, intérêts échus à la date du 25 avril 1999 et à échoir au taux conventionnel de 8,05 % l'an, frais et accessoires pour mémoire, au titre du prêt n° 13806651849 de 8.000.000 FCFP accordé le 23 février 1996 et dénoncé par lettre du 19 mai 1999,

2) 3.233.326 en capital, intérêts échus à la date du 25 avril 1999 et à échoir au taux conventionnel de 8,55 % l'an, frais et accessoires pour mémoire, au titre du prêt n° 13806652819 de 5.925.000 FCFP accordé le 09 juillet 1996 et dénoncé par lettre du 19 mai 1999,

3) 7.291.943 en capital, intérêts échus à la date du 05 mai 1999 et à échoir au taux conventionnel de 8,55 % l'an, frais et accessoires pour mémoire, au titre du prêt n° 13806653886 de 10.000.000 FCFP accordé le 04 octobre 1996 et dénoncé par lettre du 19 mai 1999 ;

Que monsieur X a répondu à l'huissier : cette affaire sera réglée à l'issue de la vente d'un appareil "vente en cours" ;

Attendu que par acte d'huissier remis à personne le 31 août 1999 à 17 heures 15, la SGCB a fait sommation à monsieur Y, pris en sa qualité de caution personnelle et solidaire de la SARL TAT de payer immédiatement et sans délai les sommes ci-dessus mentionnées (sommation faite à X) ;

Que monsieur Ya répondu à l'huissier : cette affaire sera régularisée dès la vente d'un appareil "vente en cours" ;

Attendu que ces documents, versés aux débats, démontrent que contrairement à ce que soutiennent les appelants, la SGCB a fait délivrer le 31 août 1999 des sommations de payer au débiteur principal, à savoir la SARL TAT ainsi qu'à messieurs X et Y, pris en leur qualité de caution de la SARL TAT, par actes d'huissier parfaitement réguliers ;

Que les appelants ne rapportent pas la preuve des nombreuses fautes invoquées, qui auraient été commises par la banque à l'égard de la SARL TAT ;

Qu'il en va ainsi, notamment en ce qui concerne le reproche de soutien abusif, nullement démontré et l'incidence du quatrième prêt dont il a été dit qu'il ne rentrait pas dans le cadre de la présente saisine ;

Attendu qu'à l'appui de sa requête introductive d'instance, la SBCB a versé un décompte des sommes dues arrêté au 31 mai 2001 pour un total de 11.964.330 FCFP ;

Que ce document détaille les capitaux restant dus, les intérêts sur capitaux restant dus, les échéances impayées et les intérêts sur échéances impayées, ainsi qu'un versement effectué le 05 novembre 1999 ;

Qu'à l'appui de ses conclusions du 16 janvier 2007, la SBCB a versé un décompte des sommes dues arrêtées au 31 décembre 2001 pour un total de 12.669.527 FCFP qui reprend les mêmes éléments ;

Que dans ces conditions, la SARL TAT ainsi que messieurs X et Y sont mal fondés à contester le caractère certain et exigible de la créance de la SGCB à leur encontre ;

Attendu qu'au de l'ensemble de ces éléments, c'est par des motifs pertinents que la Cour entend adopter que le premier juge a exactement retenu :

Que les sommes dues au titre des prêts étaient exigibles,

Que leurs montants étaient conformes aux demandes présentées par la SGCB, soit 4.284.317 FCFP pour le premier, 3.998.783 FCFP pour le second et 3.681.230 FCFP pour le troisième,

Attendu qu'il convient en conséquence de confirmer le jugement entrepris sur ces différents points ;

4) Sur l'engagement des cautions

Attendu qu'il résulte des débats et des pièces versées, que les appelants ne rapportent pas la preuve des nombreuses fautes invoquées, qui auraient été commises par la banque à l'égard de messieurs X et Y en leur qualité de cautions de la SARL TAT ;

Attendu qu'aux termes de l'article 2011 du Code civil, celui qui se rend caution d'une obligation, se soumet envers le créancier à satisfaire cette obligation, si le débiteur n'y satisfait pas lui-même ;

Qu'aux termes de l'article 2015 du même code, le cautionnement ne se présume point, il doit être exprès, et on ne peut pas l'étendre au delà des limites dans lesquelles il a été contracté ;

Attendu que messieurs X et Y ont paraphé et signé les trois contrats de prêt litigieux ainsi que l'engagement de caution solidaire, lequel comporte une mention manuscrite établie par lui et ainsi rédigée : "bon pour caution solidaire à concurrence de :

* 1er prêt : 8.000.000 FCFP soit la contrevaletur en Francs Français 440.000 en principal, plus intérêts, frais et accessoires",

* 2ème prêt : 5.925.000 FCFP soit la contrevaletur en Francs Français 325.875 en principal, plus intérêts, frais et accessoires",

* 3ème prêt : 10.000.000 FCFP soit la contrevaletur en Francs Français 500.000 en principal, plus intérêts, frais et accessoires" ;

Que ces mentions manuscrites sont conformes aux exigences de la législation en vigueur et de la jurisprudence ;

Que dans ces conditions, messieurs X et Y sont mal fondés à contester la validité de leurs engagements de caution au profit de la SARL TAT ;

Que ce moyen sera donc écarté ;

Attendu qu'il en va de même en ce qui concerne les reproches adressés à la banque quant au non-respect de ses obligations précontractuelles de mise en garde des cautions, notamment celle relative au recueil de renseignements sur la situation financière et patrimoniale des cautions et destinée à vérifier leurs capacités d'assumer leurs engagements ;

Que s'agissant de la solvabilité requise, la jurisprudence considère que le patrimoine de la caution doit avoir une consistance positive suffisante pour acquitter, le cas échéant, la dette garantie, à savoir le principal et les accessoires déterminables ;

Que sur ce point, il apparaît qu'au moment où il s'est engagé en qualité de caution, monsieur X exerçait la profession de médecin radiologue lui procurant un revenu net de 1.500.000 FCFP par mois, qu'il possédait un véhicule AUDI 80, des participations dans plusieurs sociétés (AIR SERVICES, LOCAVIA, TAT, SCI AERO SERVICES), situation professionnelle et personnelle qui laisse supposer une certaine aisance financière et patrimoniale connue de l'établissement prêteur ;

Qu'en tout état de cause, il n'est pas soutenu, et encore moins démontré, que lors de la conclusion de l'engagement, celui-ci était manifestement disproportionné aux revenus et biens de monsieur X;

Qu'en ce qui concerne monsieur Y, il apparaît qu'au moment où il s'est engagé en qualité de caution il exerçait la profession d'informaticien expatrié lui procurant un revenu net de 700.000 FCFP par mois, qu'il possédait un bateau, un véhicule BMW, des SICAV de trésorerie du Crédit Foncier agence de MONACO d'une valeur d'environ 40.000.000 FCFP et une participation dans la société TAT, situation professionnelle et personnelle qui laisse supposer une certaine aisance financière et patrimoniale connue de l'établissement prêteur ;

Qu'en tout état de cause, il n'est pas soutenu, et encore moins démontré, que lors de la conclusion de l'engagement, celui-ci était manifestement disproportionné aux revenus et biens de monsieur Y;

Que ce moyen sera également écarté ;

Attendu que messieurs X et Y sont encore mal fondés à reprocher à la banque de s'être montrée défaillante dans son obligation d'information des cautions ;

Qu'en effet, lorsque le cautionnement est consenti par une personne physique pour garantir une dette professionnelle d'un entrepreneur individuel ou d'une entreprise constituée sous forme de société, le créancier doit informer la caution de la défaillance du débiteur principal dès le premier incident de paiement non régularisé dans le mois de l'exigibilité de ce paiement ;

Que messieurs X et Y soutiennent qu'il n'ont reçu aucune information de la part de la banque ;

Que la SGCB a versé aux débats les copies de courriers simples ou recommandés avec accusé de réception adressés à ceux-ci les 28 mars 2000, 28 février 2001 et 10 janvier 2002 dans le cadre de l'information annuelle des cautions ;

Qu'en outre, les réponses apportées par les intéressés à l'occasion de la remise des actes de sommation de payer susmentionnés démontrent s'il en était besoin que messieurs X et Y étaient parfaitement informés de la défaillance de l'emprunteur et de l'étendue de leurs engagements, qu'il s'agisse du principal, des intérêts, des commissions, des frais et des accessoires ;

Qu'enfin, il convient de rappeler que sont expressément exclus des règles relatives à l'information et à la protection des consommateurs dans le domaine de certaines opérations de crédit, autrement appelé "crédit à la consommation", les contrats de prêts destinés à financer une activité économique ou professionnelle ;

Que tel est bien le cas en l'espèce, l'engagement de caution donné par messieurs X et Y étant lié au financement d'avions destinés à l'exploitation d'une activité commerciale de transport aérien ;

Que ce moyen sera donc également écarté ;

Qu'il s'ensuit que la demande relative à la déchéance du droit aux intérêts sera rejetée ;

Attendu que messieurs X et Y seront donc déboutés de toutes leurs demandes se rapportant aux différents moyens qui viennent d'être examinés ;

Qu'il convient en conséquence de confirmer le jugement entrepris en ce qu'il a débouté les défendeurs de leurs demandes reconventionnelles ;

5) Sur les demandes se rapportant au cautionnement du prêt du 04 octobre 1996

Attendu que s'agissant du prêt de 10.000.000 FCFP accordé le 04 octobre 1996, la SARL TAT et messieurs X et Y concluent à son inexistence ou à sa nullité ;

Que la SGCB a également formé un appel incident sur ce point, afin de voir condamner messieurs X et Y à l'intégralité de leur engagement et non pas aux deux tiers comme l'a estimé le premier juge ;

Attendu que l'absence d'une troisième caution a pour effet de priver les deux autres d'un recours à son égard, ce qui constitue une perte de chance dommageable ;

Que sur ce point du litige, c'est par des motifs pertinents que la Cour entend adopter que le premier juge a exactement retenu :

Qu'il n'était pas établi que l'absence de cautionnement de la part de monsieur Z ait été déterminant du consentement de messieurs X et Y ;

Que cette absence ne pouvait entraîner la nullité de leurs cautionnements ;

Qu'en revanche, cette absence, dès lors qu'elle prive les cautions d'un recours contre un troisième cofidélisé et empêche un partage de leur dette en trois parts, justifie la réduction des effets de leur cautionnement aux deux tiers de la dette de la SARL TAT conformément à ce qui était prévu dans le contrat initial ;

Qu'il convient en conséquence de confirmer le jugement entrepris sur ce point ;

6) Sur la demande de dommages-intérêts pour résistance abusive

Attendu que c'est par des motifs pertinents que la Cour entend adopter que le premier juge a exactement retenu que la mauvaise foi ou l'intention de nuire n'était pas démontrée et que cette demande devait être rejetée ;

Qu'il convient d'ajouter que les intérêts conventionnels courent depuis le 31 août 1999, ce qui n'est pas négligeable ;

7) Sur la demande relative à la capitalisation des intérêts

Attendu qu'aux termes de l'article 1154 du Code civil, les intérêts échus des capitaux peuvent produire des intérêts, ou par une demande judiciaire ou par une convention spéciale, pourvu que, soit dans la demande, soit dans la convention, il s'agisse d'intérêts dus au moins pour une année entière ;

Qu'en cette matière, le juge peut écarter une telle demande si c'est par la faute du créancier et par suite du retard ou obstacle apporté par lui qu'il n'a pu être procédé à la liquidation de la dette ;

Que tel n'est pas le cas en l'espèce et rien ne s'oppose à la demande de capitalisation des intérêts présentée par la SGCB ;

Qu'il convient en conséquence de faire droit à cette demande ;

Attendu qu'il résulte de l'ensemble de ces éléments, que les demandes en paiement présentées par la SGCB à l'égard de la SARL TAT, emprunteur et débiteur principal, et de messieurs X et Y au titre de leurs engagements de caution des trois prêts accordés les 23 février, 09 juillet et 04 octobre 1996 sont justifiées par les pièces versées aux débats, que la créance de la banque est certaine et exigible et qu'il convient d'y faire droit, sous réserve de ce qui a été dit à propos de la limitation aux deux tiers du cautionnement relatif au prêt de 10.000.000 FCFP ;

Attendu qu'il convient en conséquence de confirmer le jugement entrepris sur ces différents points, ce qui revient à le confirmer en toutes ses dispositions ;

PAR CES MOTIFS

La Cour, statuant par arrêt contradictoire déposé au greffe ;

Déclare les appels recevables ;

Confirme en toutes ses dispositions le jugement rendu le 15 mai 2006 par le Tribunal Mixte de Commerce de NOUMEA ;

Y ajoutant :

Dit que les intérêts échus des capitaux dus pourront produire des intérêts par année entière, dans les conditions fixées par l'article 1154 du Code civil ;

Déboute les parties de leurs demandes plus amples ou contraires comme mal fondées ;

Vu les dispositions de l'article 700 du Code de procédure civile de la Nouvelle-Calédonie, condamne solidairement la SARL TAT, prise en la personne de son représentant légal, monsieur X et monsieur Y à payer à la Société Générale Calédonienne de Banque, dite SGCB, prise en la personne de son représentant légal, la somme de deux cent mille (200.000) FCFP ;

Condamne solidairement la SARL TAT, monsieur X et monsieur Y aux entiers dépens de la procédure d'appel, avec distraction d'usage au profit de la SELARL d'avocats BOISSERY-DI LUCCIO, sur ses offres de droit.

Et signé par Christian MESIERE, Président, et par Michaëla NIUMELE, Greffier présent lors de la remise du dossier avec l'arrêt au greffe.

LE GREFFIER

LE PRÉSIDENT