

**Cour de cassation
chambre commerciale**

N° de pourvoi: 17-10349

RÉPUBLIQUE FRANÇAISE

Publié au bulletin

AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS

Mme Mouillard (président), président

SCP Marc Lévis, SCP Richard, avocat(s)

Rejet

Audience publique du mercredi 4 juillet 2018

LA COUR DE CASSATION, CHAMBRE COMMERCIALE, a rendu l'arrêt suivant :

Sur les premier et second moyens, pris en leur deuxième branche, rédigés en termes similaires, réunis :

Attendu, selon l'arrêt attaqué (Nouméa, 8 septembre 2016), que la société Banque nationale de Paris - Paribas Nouvelle Calédonie (la banque) a consenti à la société Nawita (l'emprunteur), le 25 septembre 2008, un prêt destiné à financer l'acquisition d'une pelle hydraulique, garanti, dans une certaine limite, par le cautionnement solidaire de M. X... (la caution), et, le 23 décembre 2008, un prêt destiné à financer l'acquisition d'un compacteur ; qu'assignés en paiement des prêts, l'emprunteur et la caution ont soutenu que le taux effectif global avait été calculé sur la base d'une année de 360 et non 365 jours et demandé qu'en conséquence le taux d'intérêt légal soit substitué au taux d'intérêt conventionnel et que la différence leur soit remboursée ; qu'ils ont également demandé qu'une expertise soit ordonnée quant au calcul du taux effectif global ;

Attendu que l'emprunteur et la caution font grief à l'arrêt de condamner le premier à payer à la banque diverses sommes, dont certaines avec intérêts au taux contractuel, au titre des prêts des 25 septembre et 23 décembre 2008 alors, selon le moyen, que le taux effectif global doit être calculé sur la base de l'année civile, laquelle comporte 365 ou 366 jours, et non sur la base de l'année bancaire de 360 jours ; qu'en se bornant à énoncer, pour débouter l'emprunteur et la caution de leur demande tendant à voir prononcer la déchéance du droit de la banque aux intérêts conventionnels à l'égard de l'emprunteur, que s'il résultait du décompte établi par la banque, que cette dernière avait arrêté sa créance au 22 juin 2015 sur la base de 360 jours, l'emprunteuse ne produisait aucune feuille de calcul permettant de penser que le taux effectif global annoncé pour chacun des prêts avait été calculé sur la base de l'année civile, sans rechercher, le cas échéant après avoir ordonné une mesure d'expertise, si le taux effectif global de chacun des prêts avait été effectivement calculé sur la base de l'année civile, la cour d'appel a privé sa décision de base

légale au regard de l'article L. 313-4 du code monétaire et financier, dans sa rédaction antérieure à la loi n° 2010-737 du 1er juillet 2010 ;

Mais attendu que si, dans un prêt consenti à un professionnel, les parties peuvent convenir d'un taux d'intérêt conventionnel calculé sur une autre base que l'année civile, le taux effectif global doit être calculé sur la base de l'année civile ; qu'il appartient à l'emprunteur, qui invoque l'irrégularité du taux effectif global mentionné dans l'acte de prêt, en ce qu'il aurait été calculé sur la base d'une année de 360 et non de 365 jours, de le démontrer ; qu'après avoir relevé que, s'il résulte de son décompte que la banque a arrêté sa créance sur une base de 360 jours, l'emprunteur ne produit aucune feuille de calcul permettant de penser que le taux effectif global annoncé, qui est distinct du taux d'intérêt contractuel pouvant, pour un prêt professionnel, être calculé sur une base de 360 jours, n'aurait pas été calculé sur la base de l'année civile, l'arrêt retient qu'il n'appartient pas au juge de pallier la défaillance de l'emprunteur dans l'administration de la preuve en ordonnant une expertise ; que par ces constatations et appréciations, la cour d'appel, qui n'a fait qu'user de son pouvoir discrétionnaire en refusant de prescrire l'expertise demandée, a légalement justifié sa décision ; que le moyen n'est pas fondé ;

Et attendu qu'il n'y a pas lieu de statuer par une décision spécialement motivée sur le premier moyen, pris en ses première et troisième branches, ni sur le second moyen, pris en ses première, troisième, quatrième et cinquième branches, qui ne sont manifestement pas de nature à entraîner la cassation ;

PAR CES MOTIFS :

REJETTE le pourvoi ;

Condamne la société Nawita et M. X... aux dépens ;

Vu l'article 700 du code de procédure civile, rejette leur demande et les condamne à payer à la société Banque nationale de Paris-Paribas Nouvelle-Calédonie la somme globale de 3 000 euros ; Ainsi fait et jugé par la Cour de cassation, chambre commerciale, financière et économique, et prononcé par le président en son audience publique du quatre juillet deux mille dix-huit.
MOYENS ANNEXES au présent arrêt

Moyens produits par la SCP Richard, avocat aux Conseils, pour la société Nawita et M. X....

PREMIER MOYEN DE CASSATION

IL EST FAIT GRIEF à l'arrêt attaqué d'avoir condamné la Société NAWITA à payer à la Banque Nationale de Paris-Paribas Nouvelle-Calédonie (BNP NC), au titre du prêt n° 08002289 du 25 septembre 2008, la somme de 10.291.378 FCFP avec intérêts au taux de 5,75 % sur la somme de 9.355.798 FCFP et intérêts au taux légal sur celle de 935.580 FCFP, à compter du 1er mars 2010 ;

AUX MOTIFS QUE selon lettre recommandée datée du 28 décembre 2009 et remise le 8 janvier 2010, la banque a mis en demeure la Société Nawita de lui régler :

- au titre du prêt du 25 septembre 2008

10.655.464 FCFP représentant « le solde à échoir devenu exigible, en vertu de la clause de déchéance du terme »

495.968 FCFP représentant les échéances impayées majorées des intérêts de retard

- au titre du [prêt] du 23 décembre 2008

10.851.804 FCFP représentant « le solde à échoir devenu exigible, en vertu de la clause de déchéance du terme »

669.279 FCFP représentant les échéances impayées majorées des intérêts de retard ;

que chaque contrat de prêt a prévu, en son article VI, l'exigibilité anticipée de « la totalité des sommes restant dues » « notamment en cas de non-paiement à bonne date d'une somme quelconque devenue exigible », précisant que la banque n'aurait pas à faire prononcer en justice la déchéance du terme ; que la Société BNP Paribas Nouvelle-Calédonie était fondée à se prévaloir de la déchéance du terme à la date du 28 décembre 2009 dès lors qu'il n'est pas contesté que la débitrice principale restait devoir :

- 115.011 FCFP au titre de l'échéance du 25 novembre 2009 du premier prêt,

- 42.882 FCFP et 243.779 FCFP au titre des échéances des 29 octobre et 29 novembre 2009 du second prêt ;

que la Société Nawita écrit dans son mémoire ampliatif d'appel que la banque « a préféré renoncer à réclamer judiciairement la condamnation de la société Nawita au titre du crédit du 23 décembre 2008 » ;

qu'aucun élément du dossier ne démontre que la Société BNP Paribas Nouvelle-Calédonie a abandonné sa créance au titre du second prêt ; que les appelants n'identifient d'ailleurs pas les pièces qui étaieraient une telle assertion ; que chacun des prêts mentionne un TEG de 6,545 %, « y compris la T.O.F., les frais annexes et de dossier ainsi que la prime d'assurance » ; que la Société Nawita sollicite la déchéance du droit aux intérêts conventionnels au motif que le TEG annoncé dans les prêts était inexact ; qu'à cet effet, elle reproche à la banque d'avoir calculé le TEG sur une base de 360 jours ; que la charge de la preuve de l'erreur repose sur la débitrice ; que s'il résulte de son décompte (annexe n° 18) que la Société BNP Paribas Nouvelle-Calédonie a arrêté sa créance au 22 juin 2015 sur une base de 360 jours, l'appelante ne produit aucune feuille de calcul permettant de penser que le TEG annoncé pour chacun des prêts n'a pas été calculé sur la base de l'année civile ; que le prêt du 25 septembre 2008 chiffre les frais à 26.250 FCFP et le coût de l'assurance à 0,45 %, celui du 23 décembre 2008 à 52.500 FCFP et le coût de l'assurance à 0,45 % ; que la Société Nawita ne démontre pas que la banque lui a fait supporter des frais supérieurs aux montants annoncés, notamment des « frais de garantie » ; qu'il n'appartient pas à la Cour de pallier la défaillance de la Société Nawita dans l'administration de la preuve en mettant en oeuvre une expertise ; qu'en conséquence, il n'y a pas lieu à déchéance des intérêts conventionnels ; que s'agissant du prêt du 25 septembre 2008, le taux des intérêts contractuels étant de 5,75 % (pour un TEG de 6,545 %), la créance de la banque s'établit, au vu du tableau d'amortissement et des états produits, à 10.291.378 FCFP outre intérêts au taux de 5,75 % sur la somme de 9.355.798 FCFP et intérêts au taux légal sur celle de 935.580 FCFP, à compter du 1er mars 2010 ; que s'agissant du prêt du 23 décembre 2008, le taux des intérêts contractuels étant de 5,50 % (pour un TEG de 6,545 %), la créance de la banque s'établit, au vu du tableau d'amortissement et des états produits, à 10.774.273 FCFP outre intérêts au taux de 5,5 % sur la somme de 9.794.794 FCFP et intérêts au taux légal sur celle de 979.479 FCFP, à compter du 1er mars 2010 ;

1°) ALORS QU'en se bornant à énoncer, pour condamner la Société NAWITA à payer à la Banque Nationale de Paris-Paribas Nouvelle-Calédonie (BNP NC) le solde du prêt du 25 septembre 2008 et rejeter sa demande tendant à la restitution des sommes versées au titre de ce même contrat de prêt, que la banque démontrait l'existence de sa créance au moyen du tableaux d'amortissement et des états produits, bien que lesdits états n'aient comporté aucun décompte des intérêts dus à la banque, au regard du taux d'intérêt contractuel et des remboursements partiels qui avaient été effectués, la Cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard de l'article 1147 du Code civil, dans sa rédaction antérieure à l'ordonnance n° 2016-131 du 10 février 2016 ;

2°) ALORS QUE le taux effectif global doit être calculé sur la base de l'année civile, laquelle comporte 365 ou 366 jours, et non sur la base de l'année bancaire de 360 jours ; qu'en se bornant à énoncer, pour débouter la Société NAWITA et Monsieur X... de leur demande tendant à voir prononcer la déchéance du droit de la Banque Nationale de Paris-Paribas Nouvelle-Calédonie (BNP NC) aux intérêts conventionnels à l'égard de la Société NAWITA, que s'il résultait du décompte établi par la banque, que cette dernière avait arrêté sa créance au 22 juin 2015 sur la base de 360 jours, l'emprunteuse ne produisait aucune feuille de calcul permettant de penser que le Taux Effectif Global annoncé pour chacun des prêts avait été calculé sur la base de l'année civile, sans rechercher, le cas échéant après avoir ordonné une mesure d'expertise, si le Taux Effectif Global de chacun des prêts avait été effectivement calculé sur la base de l'année civile, la Cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard de l'article L 313-4 du Code monétaire et financier, dans sa rédaction antérieure à la loi n° 2010-737 du 1er juillet 2010 ;

3°) ALORS QU'en se bornant à énoncer que la Société NAWITA ne démontrait pas que la Banque Nationale de Paris-Paribas Nouvelle-Calédonie (BNP NC) lui avait fait supporter des frais supérieurs aux montants annoncés, et notamment des frais de garantie, sans rechercher si ces frais de garantie avaient été inclus dans les frais de dossier qui, contrairement aux affirmations de la banque, avaient été stipulés dans chacun des deux contrats de prêt, la Cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard de l'article L 313-4 du Code monétaire et financier, dans sa rédaction antérieure à la loi n°2010-737 du 1er juillet 2010, ensemble l'article 1147 du Code civil, dans sa rédaction antérieure à l'ordonnance n° 2016-131 du 10 février 2016.

SECOND MOYEN DE CASSATION

IL EST FAIT GRIEF à l'arrêt attaqué d'avoir condamné la Société NAWITA à payer à la Banque Nationale de Paris-Paribas Nouvelle-Calédonie (BNP NC), au titre du prêt n° 08003023 du 23 décembre 2008, la somme de 10.774.273 FCFP avec intérêts au taux de 5,5 % sur la somme de 9.794.794 FCFP et intérêts au taux légal sur celle de 979.479 FCFP, à compter du 1er mars 2010, et d'avoir décidé qu'il convenait de la débouter de ses demandes reconventionnelles ;

AUX MOTIFS QUE selon lettre recommandée datée du 28 décembre 2009 et remise le 8 janvier 2010, la banque a mis en demeure la Société Nawita de lui régler :

- au titre du prêt du 25 septembre 2008

10.655.464 FCFP représentant « le solde à échoir devenu exigible, en vertu de la clause de déchéance du terme »

495.968 FCFP représentant les échéances impayées majorées des intérêts de retard

- au titre du [prêt] du 23 décembre 2008

10.851.804 FCFP représentant « le solde à échoir devenu exigible, en vertu de la clause de déchéance du terme »

669.279 FCFP représentant les échéances impayées majorées des intérêts de retard ;

que chaque contrat de prêt a prévu, en son article VI, l'exigibilité anticipée de « la totalité des sommes restant dues » « notamment en cas de non-paiement à bonne date d'une somme quelconque devenue exigible », précisant que la banque n'aurait pas à faire prononcer en justice la déchéance du terme ; que la Société BNP Paribas Nouvelle-Calédonie était fondée à se prévaloir de la déchéance du terme à la date du 28 décembre 2009 dès lors qu'il n'est pas contesté que la débitrice principale restait devoir :

- 115.011 FCFP au titre de l'échéance du 25 novembre 2009 du premier prêt,

- 42.882 FCFP et 243.779 FCFP au titre des échéances des 29 octobre et 29 novembre 2009 du second prêt ;

que la Société Nawita écrit dans son mémoire ampliatif d'appel que la banque « a préféré renoncer à réclamer judiciairement la condamnation de la société Nawita au titre du crédit du 23 décembre 2008 » ; qu'aucun élément du dossier ne démontre que la Société BNP Paribas Nouvelle-Calédonie a abandonné sa créance au titre du second prêt ; que les appelants n'identifient d'ailleurs pas les pièces qui étaieraient une telle assertion ; que chacun des prêts mentionne un TEG de 6,545 %, « y compris la T.O.F., les frais annexes et de dossier ainsi que la prime d'assurance » ; que la Société Nawita sollicite la déchéance du droit aux intérêts conventionnels au motif que le TEG annoncé dans les prêts était inexact ; qu'à cet effet, elle reproche à la banque d'avoir calculé le TEG sur une base de 360 jours ; que la charge de la preuve de l'erreur repose sur la débitrice ; que s'il résulte de son décompte (annexe n° 18) que la Société BNP Paribas Nouvelle-Calédonie a arrêté sa créance au 22 juin 2015 sur une base de 360 jours, l'appelante ne produit aucune feuille de calcul permettant de penser que le TEG annoncé pour chacun des prêts n'a pas été calculé sur la base de l'année civile ; que le prêt du 25 septembre 2008 chiffre les frais à 26.250 FCFP et le coût de l'assurance à 0,45 %, celui du 23 décembre 2008 à 52.500 FCFP et le coût de l'assurance à 0,45 % ; que la Société Nawita ne démontre pas que la banque lui a fait supporter des frais supérieurs aux montants annoncés, notamment des « frais de garantie » ; qu'il n'appartient pas à la Cour de pallier la défaillance de la Société Nawita dans l'administration de la preuve en mettant en oeuvre une expertise ; qu'en conséquence, il n'y a pas lieu à déchéance des intérêts conventionnels ; que s'agissant du prêt du 25 septembre 2008, le taux des intérêts contractuels étant de 5,75 % (pour un TEG de 6,545 %), la créance de la banque s'établit, au vu du tableau d'amortissement et des états produits, à 10.291.378 FCFP outre intérêts au taux de 5,75 % sur la somme de 9.355.798 FCFP et intérêts au taux légal sur celle de 935.580 FCFP, à compter du 1er mars 2010 ; que s'agissant du prêt du 23 décembre 2008, le taux des intérêts contractuels étant de 5,50 % (pour un TEG de 6,545 %), la créance de la banque s'établit, au vu du tableau d'amortissement et des états produits, à 10.774.273 FCFP outre intérêts au taux de 5,5 % sur la somme de 9.794.794 FCFP et intérêts au taux légal sur celle de 979.479 FCFP, à compter du 1er mars 2010 ; que la Société Nawita invoque une contre-créance au titre du prêt du 23 décembre 2008 en reprochant à la banque d'avoir fautivement débloquent les fonds de façon anticipée et ainsi engagé sa responsabilité ; que cette demande a été présentée dans des conclusions déposées le 16 janvier 2014 alors que la faute alléguée a été commise le 29 décembre 2013 [lire « 29 décembre 2008 »] ; que la Société Nawita ayant connu ou ayant dû connaître le paiement prétendument fautif entre les mains de son fournisseur plus de cinq ans avant la saisine des premiers juges et la lettre adressée le 7

janvier 2010 par le conseil de la débitrice n'ayant eu aucun effet interruptif, c'est à bon droit que ceux-ci ont déclaré cette action prescrite ;

1°) ALORS QU'en se bornant à énoncer, pour condamner la Société NAWITA à payer à la Banque Nationale de Paris-Paribas Nouvelle-Calédonie (BNP NC) le solde du prêt du 23 décembre 2008 et rejeter sa demande tendant à la restitution des sommes versées au titre de ce même contrat de prêt, que la banque démontrait l'existence de sa créance au moyen du tableaux d'amortissement et des états produits, bien que lesdits états n'aient comporté aucun décompte des intérêts dus à la banque, au regard du taux d'intérêt contractuel et des remboursements partiels qui avaient été effectués, la Cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard de l'article 1147 du Code civil, dans sa rédaction antérieure à l'ordonnance n° 2016-131 du 10 février 2016 ;

2°) ALORS QUE le taux effectif global doit être calculé sur la base de l'année civile, laquelle comporte 365 ou 366 jours, et non sur la base de l'année bancaire de 360 jours ; qu'en se bornant à énoncer, pour débouter la Société NAWITA et Monsieur X... de leur demande tendant à voir prononcer la déchéance du droit de la Banque Nationale de Paris-Paribas Nouvelle-Calédonie (BNP NC) aux intérêts conventionnels à l'égard de la Société NAWITA, que s'il résultait du décompte établi par la banque, que cette dernière avait arrêté sa créance au 22 juin 2015 sur la base de 360 jours, l'emprunteuse ne produisait aucune feuille de calcul permettant de penser que le Taux Effectif Global annoncé pour chacun des prêts avait été calculé sur la base de l'année civile, sans rechercher, le cas échéant après avoir ordonné une mesure d'expertise, si le Taux Effectif Global de chacun des prêts avait été effectivement calculé sur la base de l'année civile, la Cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard de l'article L 313-4 du Code monétaire et financier, dans sa rédaction antérieure à la loi n° 2010-737 du 1er juillet 2010 ;

3°) ALORS QU'en se bornant à énoncer que la Société NAWITA ne démontrait pas que la Banque Nationale de Paris-Paribas Nouvelle-Calédonie (BNP NC) lui avait fait supporter des frais supérieurs aux montants annoncés et notamment des frais de garantie, sans rechercher si ces frais de garantie avaient été inclus dans les frais de dossier qui, contrairement aux affirmations de la banque, avaient été stipulés dans chacun des deux contrats de prêt, la Cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard de l'article L 313-4 du Code monétaire et financier, dans sa rédaction antérieure à la loi n° 2010-737 du 1er juillet 2010, ensemble l'article 1147 du Code civil, dans sa rédaction antérieure à l'ordonnance n° 2016-131 du 10 février 2016 ;

4°) ALORS QUE les demandes reconventionnelles et les moyens de défense sont formés de la même manière à l'encontre des parties à l'instance ; qu'il en résulte que les prétentions du débiteur principal qui tendent seulement au rejet des demandes formées à son encontre constituent un simple moyen de défense au fond, sur lequel la prescription est sans incidence ; qu'en jugeant néanmoins prescrite la demande de la Société NAWITA et de Monsieur X..., bien que cette demande, qui tendait au seul rejet des prétentions de la Banque Nationale de Paris-Paribas Nouvelle-Calédonie (BNP NC), ait constitué un moyen de défense au fond, sur lequel la prescription était sans incidence et qu'elle se devait d'examiner, la Cour d'appel a violé les articles 64 et 71 du Code de procédure civile de la Nouvelle-Calédonie ;

5°) ALORS QUE, subsidiairement, les obligations nées à l'occasion de leur commerce entre commerçants ou entre commerçants et non commerçants se prescrivent par cinq ans si elles ne sont pas soumises à des prescriptions spéciales plus courtes ; que la prescription d'une action en responsabilité contractuelle ne court qu'à compter de la réalisation du dommage ou de la date à laquelle il est révélé à la victime ; qu'en se bornant à énoncer, pour juger prescrite la demande de la Société NAWITA et de Monsieur X... tendant à voir juger que la Banque Nationale de Paris-Paribas Nouvelle-Calédonie (BNP NC) avait fautivement débloqué les fonds relatifs au prêt du

23 décembre 2008, que cette demande avait été présentée dans des conclusions déposées le 16 janvier 2014, tandis que la faute alléguée de la banque avait été commise le 29 décembre 2013 [lire « 29 décembre 2008 »] et que la Société NAWITA avait connu ou aurait dû connaître l'existence de la remise des fonds plus de cinq ans avant la saisine des premiers juges, sans constater que l'emprunteuse avait eu effectivement connaissance du déblocage des fonds avant le 16 janvier 2009, la Cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard de l'article L 110-4, I, du Code commerce, ensemble l'article 2224 du Code civil.