

COUR D'APPEL DE NOUMÉA

RG : 06/114

Gérard FEY, Premier Président

Jean-Michel STOLTZ, Conseiller
Roland POTE, Conseiller

Mickaela NIUMELE, Greffier lors des débats

ARRÊT du 07 février 2008

RÉPUBLIQUE FRANÇAISE

AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS

Décision attaquée rendue le : 04 Octobre 2006

Juridiction : Tribunal mixte de Commerce de NOUMEA

Date de la saisine : 14 Novembre 2006

Ordonnance de clôture : 20 novembre 2007

PARTIES EN CAUSE DEVANT LA COUR

APPELANTS

1 - M. X né le ... à FLEURANCE (32500) demeurant ... 98800 NOUMEA

2 - M. Y né le ... à ISSOUDIN demeurant ... 98802 NOUMEA CEDEX

Tous deux représentés par la SELARL F. MARIE, avocat

INTIMÉE

LA SOCIETE GENERALE CALEDONIENNE DE BANQUE prise en la personne de son représentant légal 44 rue de l'Alma - BP. G2 - 98848 NOUMEA CEDEX

représentée par la SELARL JURISCAL, avocats

Débats : le 20 décembre 2007 en audience publique où Jean-Michel STOLTZ, 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 07 février 2008 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 Gérard FEY, Président, et par Mickaela NIUMELE, Greffier, présent lors de la remise au greffe.

PROCÉDURE DE PREMIÈRE INSTANCE

Par jugement du 4 octobre 2006, auquel il est référé pour le rappel de la procédure ainsi que l'exposé des faits, moyens et demandes, le tribunal mixte de commerce de Nouméa a :

- prononcé la déchéance de la SA SOCIETE GENERALE CALEDONIENNE DE BANQUE (SGCB) de son droit aux intérêts échus dans ses rapports avec X et Y, au titre du prêt de 31.800 000 FCFP souscrit par la SARL ESPACE PHOTO VATA le 14 décembre 2001,

- condamné solidairement X et Y à payer à la SGCB la somme de 21.633.665 FCFP avec intérêts au taux légal à compter du 10 novembre 2004, en leur qualité de caution du prêt de 31.800.000 FCFP souscrit le 14 décembre 2001 par la SARL ESPACE PHOTO VATA,

- dit que X et Y pourront s'acquitter de leur dette en 23 échéances mensuelles de 900.000 FCFP et d'une vingt quatrième du solde, payables avant le 10 de chaque mois, et pour le première fois avant le 10 novembre 2006,

- dit que le défaut de paiement d'une seule échéance dans son intégralité et à son terme, rendra la totalité de la dette exigible,

- ordonné l'exécution provisoire à hauteur de la moitié de la somme allouée,

- condamné solidairement X et Y à payer à la SGCB la somme de 120.000 FCFP pour frais irrépétibles et les dépens dont distraction au profit de la société d'avocats JURISCAL.

PROCÉDURE D'APPEL

Par requête déposée le 14 novembre 2006, X et Y ont régulièrement interjeté appel de cette décision, signifiée le 7 novembre 2006 à X.

Dans leur mémoire ampliatif, les appelants demandent à la cour :

- à titre principal,

- de surseoir à statuer dans l'attente de l'issue du rapport d'expertise ordonnée par le tribunal de première instance par jugement du 11 septembre 2006, signifié le 14 novembre 2006, et réserver les demandes de X et Y,

- subsidiairement,

- vu la quittance subrogative,

- dire que la créance de la SGCB sur X et Y en leur qualité de caution du prêt souscrit par la SARL ESPACE PHOTO VATA pour un montant de 31 800 000 FCFP est éteinte,

- débouter la SGCB de ses demandes,

- à titre plus subsidiaire,

- constater que la SGCB ne justifie pas d'avoir informé annuellement les cautions de la teneur de leur engagement,
- débouter la banque de ses demandes en condamnation aux intérêts au taux contractuel de 8,10% l'an,
- dire que les sommes que pourraient verser X et Y seront à imputer en priorité sur le capital,
- octroyer à X et Y les plus larges délais de paiement,
- en tout état de cause,
- les recevoir en leur demande reconventionnelle,
- dire que la banque a manqué à son obligation d'information et de conseil et a octroyé abusivement aux SARL ESPACE PHOTO VATA et PHOTO VATA BEACH des prêts dépassant la capacité financière de remboursement du débiteur principal,
- condamner la SGCB à payer à X et Y la somme de 31.800.000 FCFP à titre de dommages et intérêts,
- ordonner la compensation réciproque des créances entre les parties,
- condamner la banque à leur payer la somme de 500.000 FCFP pour frais irrépétibles et aux entiers dépens dont distraction.

Après un rappel des relations entre les parties, les appelants affirment que la SGCB est intervenue comme banquier habituel et attitré des deux sociétés SARL ESPACE PHOTO VATA et PHOTO VATA BEACH, qui ont fusionné et que le tribunal de première instance, saisi d'une demande en condamnation des cautions au paiement du solde de prêt accordé à la société PHOTO VATA BEACH, a ordonné une expertise avec pour mission, entre autres, de donner son avis sur la situation financière des SARL ESPACE PHOTO VATA et PHOTO VATA BEACH et dire si elles avaient la capacité de faire face au remboursement des emprunts souscrits en décembre 2001 et, si oui, dans quelles conditions, ainsi que de déterminer les responsabilités encourues.

Ils estiment que les conclusions de cette expertise ayant un intérêt pour la présente instance, il importe de surseoir à statuer.

Les appelants invoquent encore l'extinction de leur dette par le règlement effectué par la troisième caution, Monsieur W qui a payé la somme de 21.000.000 FCFP à la banque représentant la créance en principal, aux termes d'une quittance subrogative de la SGCB en date du 6 décembre 2005.

Ils en déduisent que la banque n'aurait plus d'intérêt ni de qualité pour agir contre les autres cautions, Monsieur W disposant pour sa part d'un recours subrogatoire envers eux.

X et Y rappellent la déchéance des intérêts encourue par la banque faute de lettre d'information annuelle aux cautions, ce qui réduirait leur dette au principal, et ils demandent à la

cour de dire que les remboursements à intervenir s'imputeront sur le principal et non sur les intérêts.

Ils reprennent leur argumentation relative à une faute commise par la banque dans l'octroi de crédits disproportionnés aux facultés de remboursement des sociétés et aux ressources et patrimoine des cautions, et ils détaillent la situation comptable et financière des sociétés et leurs propres ressources.

Ils affirment ainsi que le montant des crédits accordés par la banque représentait plus de 60% du chiffre d'affaires des deux sociétés, occasionnant une charge de remboursement d'emprunt de 8 millions par an alors que les bénéfices nets cumulés des deux sociétés au 30 juin 2001 s'élevaient à 2 millions.

Ils observent que le professionnel est intervenu en qualité de rédacteur d'acte et non comme conseil particulier à l'acte de cession de parts.

Ils ajoutent que la caution à eux demandée par la banque constitue un acte anormal de gestion et que la banque a manqué à son devoir de conseil et d'information en finançant par des prêts le rachat des parts et le remboursement des comptes courants des associés cédants, alors que la société, dont la situation était irrémédiablement compromise, n'était plus en mesure de faire face à ses remboursements à court terme.

Ils qualifient de "coquille vide" sans activité ni stock la société PHOTO VATA BEACH, qui présentait un résultat net positif de 375.000 FCFP au 30 juin 2001, et avancent que la banque aurait dû contester la valeur estimée de 8 millions FCFP du fonds de commerce, qui ne correspondait pas à une clientèle réelle.

Les appelants imputent à faute à la banque d'avoir mal lu le bilan de la SARL ESPACE PHOTO VATA qui aurait dû présenter un état négatif et d'avoir accordé un crédit de 42.000.000 FCFP alors que les comptes courants de la société auraient dû permettre de la recapitaliser pour reconstituer des fonds propres ou auraient dû faire l'objet d'un engagement des associés de blocage, que la banque aurait dû conseiller.

Ils indiquent que leur rémunération au sein de la SARL ESPACE PHOTO VATA s'élevait à 10.000.000 FCFP et non à 12.500.000 FCFP dont 2.600.000 FCFP non prélevés, incorporés en compte courant d'associés en raison d'un manque de trésorerie.

Les appelants sollicitent en conséquence la somme de 31.000.000 FCFP à titre de dommages et intérêts en réparation de leur préjudice.

Ils versent aux débats une quittance subrogative de la SGCB au profit de Monsieur Georges W à la suite du paiement par ce dernier de la somme de 21 millions FCFP représentant partie du solde débiteur du compte de prêt consenti à la SARL ESPACE PHOTO VATA, et subrogeant Monsieur W dans ses droits à l'encontre de ladite société, en lui donnant main levée définitive et sans réserve de sa caution.

Par écritures en réponse déposées le 15 mai 2007, la SGCB conclut à la confirmation du jugement et à la condamnation de X et de Y à lui payer une indemnité de procédure de 150.000 FCFP et aux entiers dépens, dont distraction.

La banque rappelle tout d'abord que sa créance ayant été admise pour la somme de 28.597.615 FCFP, décision qui n'a fait l'objet d'aucune contestation, cette somme s'impose aux cautions.

Elle indique qu'elle fera effectuer des recherches sur les lettres d'information des cautions.

La banque reconnaît que Monsieur W, autre caution, a réglé la somme de 20.000.000 FCFP et s'engage à produire un état réactualisé de la créance des cautions prenant en compte ce règlement.

L'intimée conteste avoir commis une faute dans l'octroi tant des crédits aux sociétés concernées qu'à l'égard des cautions.

La banque expose que l'acte de cession de parts a été établi les 14 et 15 novembre 2001 par un ancien clerc de notaire et juriste de renom, que cet acte comporte les comptes annuels et des éléments comptables chiffrés établis par une comptable professionnelle.

Elle affirme que des états financiers communiqués par les sociétés du 1er juillet 2000 au 30 juin 2001 il ressort que le gérant de la société PHOTO VATA BEACH a perçu 3.000.000 FCFP par an, que les dirigeants se sont octroyés une rémunération de 12.500.000 FCFP sur la SARL ESPACE PHOTO VATA, et qu'en outre Y se faisait verser la somme de 6.250.000 FCFP par le débit de compte courant pour la même période.

La banque en déduit l'absence de disproportion entre les engagements de caution et leurs ressources, alors que les intéressés avaient un intérêt patrimonial aux opérations, puisque la société portait pour leur compte leur investissement en capital en supportant le coût du rachat des parts de Monsieur W et de madame A, ainsi que le remboursement de leur compte courant.

Elle conteste encore la disproportion entre les prêts accordés aux sociétés et leur situation au moment de leur conclusion et rappelle que si la charge de remboursement s'élevait à 8 millions, le chiffre d'affaires des sociétés représentait respectivement 72.600.000 FCFP et 11.760.000 FCFP, ramenant la charge financière des emprunts à 9,5 % et non à 60% comme allégué.

La banque soutient que la charge des cautions n'est pas excessive, dès lors que leur rémunération annuelle, hors dividende, s'élevait globalement au 30 juin 2001 à 15.500.000 FCFP, et à près de 8 millions pour chacun d'eux (645.833 FCFP par mois), outre la somme de 6.250.000 FCFP prélevée par Y le 30 juillet 2001.

L'intimée estime que l'échec des sociétés est de l'ordre de la gestion et elle souligne la période de deux ans et demi qui s'est écoulée entre la reprise des sociétés et le redressement judiciaire, et le maintien de leur rémunération par les gérants en 2002 alors que les intéressés n'assumaient pas directement la charge de leur investissement.

La banque conteste devoir supporter l'aléa économique qui incombe à l'entreprise dont la viabilité et la profitabilité étaient indéniables lors de la mise en place des concours.

Elle souligne par ailleurs que les appelants n'établissent pas que la banque ait pu avoir sur la situation économique des sociétés des informations qu'eux mêmes auraient ignorées.

L'ordonnance de clôture est intervenue le 4 juillet 2007.

Le 20 juillet 2007, la banque a déposé un état des sommes dues, selon elle, par X et Y, soit la somme de 633 665 FCFP après déduction de la somme de 21 millions FCFP versée par Monsieur W, majorée des intérêts au taux légal du 10 novembre 2004 au 31 décembre 2005 et des intérêts au taux contractuel du 1er janvier 2006 au 20 avril 2007 soit la somme totale de 785 954 FCFP. Elle produit également deux lettres d'information aux cautions en date du 24 janvier 2007.

A l'audience du 23 juillet 2007, l'affaire a été contradictoirement renvoyée au 20 décembre 2007 pour permettre aux appelants de conclure.

Ceux-ci ont déposé le 25 septembre 2007 le pré-rapport d'expertise de M. B établi dans le cadre d'une procédure pendante devant le tribunal civil.

Par conclusions déposées le 5 octobre 2007, la SGCB reprend ses moyens antérieurs et relève en outre que les conclusions du pré-rapport d'expertise viennent confirmer qu'elle n'a commis aucune faute.

MOTIFS DE LA DÉCISION

Sur la demande de sursis à statuer :

Attendu que le dépôt du pré-rapport d'expertise et ses conclusions même provisoires rendent sans intérêt l'attente du dépôt définitif, étant observé que ce sont les appelants qui ont eux même produit ce document ;

Sur la créance de la SGCB :

Attendu que les cautions ne contestent pas le principe de la créance mais son montant compte tenu d'une part du paiement opéré par Monsieur W, d'autre part de la déchéance du droit aux intérêts conventionnels ;

Attendu que la banque reconnaît que Monsieur W, autre caution, a réglé la somme de 21.000.000 FCFP, et produit un état réactualisé à 633.665 FCFP de la créance des cautions prenant en compte ce règlement, état non contesté par les appelants ;

Que par ailleurs la banque ne conteste pas l'application de l'article 48 de la loi du 1er mars 1984 pour défaut d'information des cautions s'agissant des années antérieures à 2006 mais justifie par contre de cette information pour 2006 et 2007 ;

Qu'il sera donc faite droit à la demande de la SGCB dans son dernier état ;

Qu'au regard du caractère réduit de cette somme et du délai que se sont déjà octroyés les appelants, il n'y a pas lieu à accorder un délai complémentaire ;

Sur la demande reconventionnelle :

Attendu que le premier juge par une motivation pertinente que la cour adopte a exactement relevé que les cautions étaient, en leur qualité de gérantes des sociétés emprunteuses, parfaitement informées de la situation desdites sociétés et qu'elles ne démontrent pas que la

banque aurait eu sur leurs revenus, leurs patrimoines et leurs facultés de remboursement raisonnablement prévisibles en l'état du succès de l'opération entreprise, des informations qu'elles-mêmes auraient ignorées ;

Que le pré-rapport d'expertise en concluant "que la situation financière s'annonçait délicate jusqu'au 30 juin 2002 (soit pendant une période de six mois..), terme du remboursement de l'emprunt antérieur SGCB" mais "qu'au delà, un maintien de l'activité...permettait de faire face aux remboursements des emprunts contractés" confirme, en tant que de besoin, que l'opération était commercialement tout à fait réalisable, que les crédits octroyés n'étaient pas disproportionnés et qu'en conséquence aucune faute ne peut être reprochée à la banque ;

Que le débouté sera donc confirmé ;

Sur les frais irrépétibles et les dépens :

Attendu qu'il convient de constater que Monsieur W avait réglé la somme de 21 millions FCFP le 2 décembre 2005 soit pendant la procédure de première instance et qu'en s'abstenant d'en tenir compte à ce stade tout comme en n'admettant pas sa carence dans l'information des cautions, la SGCB est à l'origine de la procédure d'appel et a participé à la durée de la procédure ;

Que chaque partie conservera en conséquence la charge de ses dépens et de ses frais irrépétibles ;

PAR CES MOTIFS

LA COUR,

STATUANT par arrêt contradictoire déposé au greffe ;

DIT l'appel recevable ;

CONFIRME le jugement déféré en ce qu'il a :

- retenu un principe de créance de la SA SOCIETE GENERALE CALEDONIENNE DE BANQUE sur X et Y, en leur qualité de cautions,

- considéré que la SA SOCIETE GENERALE CALEDONIENNE DE BANQUE était déchue de son droit aux intérêts pour les années antérieures à 2006,

- débouté X et Y de leur demande reconventionnelle en responsabilité contre la SA SOCIETE GENERALE CALEDONIENNE DE BANQUE ;

- statué sur les frais irrépétibles et les dépens ;

LE REFORMANT ET STATUANT A NOUVEAU ;

CONDAMNE solidairement X et Y à payer à la SA SOCIETE GENERALE CALEDONIENNE DE BANQUE, prise en la personne de son représentant légal, au titre du prêt souscrit par la SARL ESPACE PHOTO VATA le 14 décembre 2001, la somme de six cent trente-trois mille six cent soixante-cinq (633.665) FCFP en principal majorée des intérêts au taux

légal du 10 novembre 2004 au 31 décembre 2005 et des intérêts au taux contractuel du 1er janvier 2006 au 20 avril 2007 ;

Dit n'y avoir lieu à délais de paiement ;

DEBOUTE les parties de leur demande au titre de l'article 700 du code de procédure civile de la Nouvelle Calédonie ;

LAISSE à chaque partie la charge de ses dépens d'appel.

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