

**Cour de cassation
chambre commerciale**

N° de pourvoi: 16-12808 16-24004

RÉPUBLIQUE FRANÇAISE

Non publié au bulletin

AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS

Mme Mouillard (président), président

SCP Thouin-Palat et Boucard, SCP Waquet, Farge
et Hazan, avocat(s)

Rejet

Audience publique du mercredi 7 février 2018

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

Joint les pourvois n° X 16-24.004 et C 16-12.808, qui attaquent le même arrêt ;

Attendu, selon l'arrêt attaqué, rendu sur renvoi après cassation (chambre commerciale, financière et économique, 4 mars 2014, n° 12-26.983), que M. X..., gérant de la société Votre Villa (la société Villa), a souscrit à titre personnel auprès de la société Banque calédonienne d'investissement (la banque), deux prêts, le premier sous la condition de l'affectation des fonds au compte de la société Villa, le second destiné à rembourser par anticipation le concours consenti à cette société et à apurer le solde débiteur de son compte courant ; que Mme X... s'est rendue caution de ce second prêt ; que, le 2 octobre 2006, la société Villa ayant été mise en liquidation judiciaire, la banque, après avoir déclaré sa créance au seul titre du solde débiteur du compte courant de la société Villa, a assigné en paiement des sommes dues au titre des prêts M. et Mme X..., qui ont recherché sa responsabilité pour manquement à ses devoirs de conseil et de mise en garde ;

Sur le premier moyen du pourvoi n° X 16-24.004, pris en ses première, deuxième, troisième, quatrième et cinquième branches :

Attendu que la banque fait grief à l'arrêt de dire qu'elle a manqué à ses obligations de conseil, d'information et de mise en garde à l'égard de M. X... et que cette faute justifiait sa condamnation à lui payer la somme de 7 millions FCFP à titre de dommages-intérêts alors, selon le moyen :

1°/ que le banquier dispensateur de crédit n'est pas, en cette seule qualité, tenu à l'égard de son client à une obligation de conseil et n'a pas à s'immiscer dans la gestion de ses affaires ; qu'en énonçant que la banque avait manqué, dans le cadre de l'octroi à M. X... de deux prêts personnels, avec stipulations expresses d'affectation au compte d'une société dont elle avait connaissance des difficultés, à une obligation de conseil et, qu'à ce titre, elle aurait dû l'informer

de l'évolution négative des comptes de la société Villa vers une situation irrémédiablement compromise, le mettre en garde contre le risque de voir engager sa responsabilité personnelle par le mandataire liquidateur pour poursuite d'exploitation déficitaire avec la possibilité d'une action en comblement de passif et d'une condamnation pour faillite personnelle et s'interdire de participer à une opération de soutien abusif par personne interposée, la cour d'appel a violé l'article 1147 du code civil ;

2°/ que le devoir d'information du banquier se limite à transmettre au client les caractéristiques du crédit qu'il lui consent ; qu'en considérant que la banque avait manqué à son obligation d'information à l'égard de M. X... et qu'à ce titre, elle aurait dû l'informer de l'évolution négative des comptes de la société Villa vers une situation irrémédiablement compromise et le mettre en garde contre le risque de voir engager sa responsabilité personnelle par le mandataire liquidateur pour poursuite d'exploitation déficitaire avec la possibilité d'une action en comblement de passif et d'une condamnation pour faillite personnelle, la cour d'appel a encore violé à ce titre l'article 1147 du code civil ;

3°/ qu'au titre du devoir d'information auquel il est tenu, le banquier dispensateur de crédit n'a pas à porter à la connaissance de son client une circonstance connue de lui et dont il peut se convaincre lui-même ; qu'en considérant que la banque aurait été tenue d'informer M. X... de l'évolution négative des comptes de la société Villa vers une situation irrémédiablement compromise et de le mettre en garde contre le risque de voir engager sa responsabilité personnelle par le mandataire liquidateur pour poursuite d'exploitation déficitaire avec la possibilité d'une action en comblement de passif et d'une condamnation pour faillite personnelle, tout en relevant expressément que M. X... était dirigeant de fait de ladite société et avait une parfaite connaissance de la situation financière de celle-ci, la cour d'appel n'a pas tiré les conséquences légales de ses propres constatations et a violé l'article 1147 du code civil ;

4°/ que l'établissement dispensateur de crédit n'est tenu à un devoir de mise en garde qu'à l'égard d'un emprunteur non averti ; que la cour d'appel a expressément relevé que M. X... était dirigeant de fait de la société Villa et avait une parfaite connaissance de la situation financière de celle-ci, faisant ainsi ressortir sa qualité d'emprunteur averti ; que la banque, qui ne disposait pas d'informations dont il n'avait pas connaissance, n'était dès lors tenue à son égard à aucun devoir de mise en garde ; qu'en considérant que le fait que M. X... ait, en sa qualité de dirigeant de fait de la société Villa, eu une parfaite connaissance de la situation financière de la société et ait pu trouver intérêt, au regard de sa situation personnelle, à diminuer la dette commerciale quitte à voir augmenter sa dette personnelle, n'était pas de nature à soustraire la banque à son obligation de mise en garde, la cour d'appel a violé l'article 1147 du code civil ;

5°/ que l'établissement dispensateur de crédit n'est pas tenu à une obligation de mise en garde s'il établit que son client a la qualité d'emprunteur averti ; que, dans ses conclusions d'appel, la banque se prévalait expressément de la qualité d'emprunteur averti de M. X... et faisait valoir à cet égard que celui-ci, ingénieur de formation et expert près la cour d'appel de Nouméa, était associé fondateur et gérant de fait de la société Villa, qu'il avait une parfaite connaissance de la situation économique et financière de cette entreprise qu'il était à même d'appréhender compte tenu tant de son niveau intellectuel que de sa formation professionnelle et des fonctions réelles de gestion qu'il y exerçait et que c'est en parfaite connaissance de cause qu'il avait décidé d'en assumer la recapitalisation ; qu'en énonçant que le fait que M. X... ait, en sa qualité de dirigeant de fait de la société Villa, eu une parfaite connaissance de la situation financière de la société et ait pu trouver intérêt, au regard de sa situation personnelle, à diminuer la dette commerciale quitte à voir augmenter sa dette personnelle, n'était pas de nature à soustraire la banque à son obligation de mise en garde sans rechercher, comme il lui était expressément demandé, si M. X...

n'avait pas la qualité d'emprunteur averti, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard de l'article 1147 du code civil ;

Mais attendu, en premier lieu, qu'après avoir relevé que c'est à l'initiative de la banque, qui reconnaît avoir eu connaissance des difficultés de la société et de l'objectif des prêts, que ceux-ci ont été demandés à titre personnel par M. X... avec stipulation expresse d'affectation au compte de la société Villa, la cour d'appel, qui n'a pas mis à la charge de la banque un devoir de conseil en raison de sa seule qualité de dispensateur de crédit, a pu retenir que la banque, qui avait délivré un conseil, avait engagé sa responsabilité à ce titre ;

Attendu, en deuxième lieu, que l'arrêt n'a pas retenu que la banque avait manqué à un devoir d'information à l'égard de M. X... ;

Attendu, enfin, que l'arrêt constate qu'à l'initiative de la banque, qui lui avait indiqué qu'elle n'était plus en mesure de financer la société Villa en raison de sa situation financière, M. X... avait souscrit les deux prêts à titre personnel avec affectation au compte de la société, ce dernier, confronté à un risque de sanction de sa gestion, préférant minimiser le passif de sa société avant le dépôt de bilan, qui lui paraissait à ce moment précis inéluctable ; qu'il relève que cette opération a profité essentiellement à la banque qui aurait dû s'interdire de participer à une opération de soutien abusif par personne interposée ; qu'il relève encore qu'il existait un risque pour M. X... de voir sa responsabilité personnelle engagée par le mandataire liquidateur pour poursuite d'exploitation déficitaire avec la possibilité d'une action en comblement de passif et d'une condamnation pour faillite personnelle ; qu'il retient, enfin, que le fait que M. X..., dirigeant de fait de la société Villa, ait eu une parfaite connaissance de la situation financière de la société et pu trouver intérêt, au regard de sa situation personnelle, à diminuer la dette commerciale tout en augmentant sa dette personnelle, n'est pas de nature à soustraire la banque à ses obligations ; que par ces constatations et appréciations, faisant ressortir que M. X... ne mesurait pas le risque d'endettement né de l'octroi de ces prêts qu'il encourait en souscrivant à une telle opération de crédit et n'était dès lors pas un emprunteur averti, la cour d'appel, qui a effectué la recherche prétendument omise, a pu retenir que la banque aurait dû le mettre en garde contre un tel risque et avait manqué à ce devoir ;

D'où il suit que le moyen n'est pas fondé ;

Sur le moyen unique du pourvoi n° C 16-12.808 :

Attendu que M. X... fait grief à l'arrêt de limiter à la somme de 7 000 000 FCFP le montant des dommages-intérêts mis à la charge de la banque pour avoir manqué à ses obligations de conseil, d'information et de mise en garde à son égard alors, selon le moyen :

1°/ que le propre de la responsabilité civile est de rétablir aussi exactement que possible l'équilibre détruit par le dommage et de replacer la victime dans la situation où elle se serait trouvée si l'acte dommageable ne s'était pas produit ; qu'en limitant à la somme de 7 millions FCFP le montant des dommages-intérêts dus par la banque à M. X... pour manquement à son obligation de conseil et de mise en garde, après avoir constaté que c'est à l'initiative de la banque, qui connaissait les difficultés de la société Villa et l'évolution négative de ses comptes vers une situation financière irrémédiablement compromise, que les deux prêts ont été sollicités par M. X... avec stipulation expresse d'affectation au compte de la société Villa, laquelle était d'ores et déjà en état de cessation des paiements, que cette opération a essentiellement profité à la banque qui, tout en évitant de tomber sous le coup d'une action en responsabilité pour soutien abusif à une société en état de cessation des paiements, s'est ainsi désengagée d'une situation

irréremdiablement compromise tout en obtenant des garanties de paiement sur son débiteur direct, ce dont il résulte que, sans la faute de la banque, M. X... n'aurait pas conclu les prêts litigieux et que son préjudice, qui ne peut être limité à la perte d'une chance, est au moins équivalent à l'intégralité de son endettement résultant de ces deux prêts, la cour d'appel n'a pas replacé la victime dans la situation où elle se serait trouvée si l'acte dommageable ne s'était pas produit, en violation de l'article 1147 du code civil et du principe de la réparation intégrale du préjudice ;

2°/ qu'en statuant comme elle l'a fait par des motifs impropres à établir que le montant alloué constituait la réparation d'une perte de chance et que cette réparation était mesurée à la probabilité de la chance perdue par M. X... de ne pas souscrire les contrats de prêt litigieux, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard de l'article 1147 du code civil ;

3°/ que le débiteur est condamné, s'il y a lieu, au paiement de dommages-intérêts, soit à raison de l'inexécution de l'obligation, soit à raison du retard dans l'exécution, toutes les fois qu'il ne justifie pas que l'inexécution provient d'une cause étrangère qui ne peut lui être imputée, encore qu'il n'y ait aucune mauvaise foi de sa part ; qu'en limitant la réparation du préjudice subi par M. X... à la somme de 7 millions FCFP sans caractériser une faute commise par ce dernier à l'origine de son préjudice et en relevant, par un motif au contraire exclusif de sa faute, que c'est largement à l'initiative de la banque que les deux prêts ont été successivement sollicités par M. X..., la cour d'appel n'a pas donné de base légale à sa décision au regard de l'article 1147 du code civil ;

Mais attendu que le préjudice né du manquement de l'établissement de crédit à son obligation de conseil ou de mise en garde lors de l'octroi d'un prêt s'analyse en la perte de la chance de ne pas souscrire celui-ci et que la réparation d'une perte de chance, qui doit être mesurée à la chance perdue, ne peut être égale à l'avantage qu'aurait procuré cette chance si elle s'était réalisée ; qu'après avoir relevé que la banque avait manqué à ses obligations de conseil et de mise en garde à l'égard de M. X..., l'arrêt retient que cette faute justifie qu'elle soit condamnée à lui payer la somme de 7 millions FCFP à titre de dommages-intérêts ; qu'en cet état, la cour d'appel, qui, n'ayant pas opéré de partage de responsabilité, n'était pas tenue de caractériser l'existence d'une faute de la part de M. X..., a apprécié souverainement le montant du préjudice qu'il a subi par l'évaluation qu'elle en a faite ; que le moyen n'est pas fondé ;

Et sur le second moyen du pourvoi n° X 16-24.004, pris en ses première et cinquième branches :

Attendu que la banque fait grief à l'arrêt de juger qu'elle a manqué à ses obligations de conseil, d'information et de mise en garde à l'égard de Mme X..., caution non avertie, de rejeter sa demande à l'égard de celle-ci et de la condamner à lui payer la somme de 500 000 FCFP à titre de dommages-intérêts alors, selon le moyen :

1°/ que la sûreté réelle consentie pour garantir la dette d'un tiers, n'impliquant aucun engagement personnel à satisfaire à l'obligation d'autrui, n'est pas un cautionnement et que, s'agissant d'une hypothèque sur un bien, elle est limitée à ce bien et nécessairement adaptée aux capacités financières du constituant et aux risques de l'endettement né de l'octroi du crédit ; que la banque qui fait souscrire une telle sûreté n'est dès lors pas tenue à un devoir de mise en garde à l'égard du constituant, que celui-ci soit ou non averti ; que Mme X... avait consentie à la banque une caution hypothécaire, ce que la cour d'appel a expressément relevé ; qu'il en résultait qu'aucun manquement à son obligation de mise en garde ne pouvait être reproché à cette dernière ; qu'en retenant le contraire, la cour d'appel n'a pas tiré les conséquences légales de ses propres constatations et a violé l'article 1147 du code civil ;

2°/ que le juge doit, en toutes circonstances, faire observer et observer lui-même le principe de la contradiction ; que la banque a été condamnée à payer à Mme X... une somme de 500 000 FCFP à titre de dommages-intérêts en réparation d'un « préjudice moral causé par les tracas et soucis depuis 2009 » qui n'avait pas été allégué ; qu'en statuant ainsi, sans inviter les parties à s'expliquer sur l'existence de ce préjudice moral, la cour d'appel a violé l'article 16 du code de procédure civile de Nouvelle-Calédonie ;

Mais attendu, d'une part, qu'il ne résulte ni de l'arrêt ni de ses conclusions que, devant la cour d'appel, la banque se soit prévalu de ce que Mme X... lui avait consenti une sûreté réelle pour garantir la dette de M. X..., de sorte qu'elle n'aurait pas été tenue à un devoir de mise en garde à son égard ; que si l'arrêt relève qu'elle s'est engagée en qualité de "caution hypothécaire", il constate également qu'elle s'est engagée à garantir la totalité de la somme prêtée suivant acte authentique du 7 août 2006 ; qu'il ne résulte dès lors pas de ces motifs que Mme X... ait uniquement consenti une sûreté réelle pour garantir la dette de M. X... et n'ait pas consenti un engagement personnel de caution, garanti en tout ou partie par une hypothèque ; que le grief de la première branche est nouveau et mélangé de fait et de droit ;

Et attendu, d'autre part, que dès lors qu'en réparation du préjudice causé par le manquement de la banque à son obligation de mise en garde à son égard, Mme X... demandait la condamnation de la banque à lui payer deux sommes à titre de dommages-intérêts, la première d'un montant équivalent à celui dont le paiement lui était demandé et la seconde d'un autre montant, cette seconde demande ne pouvait que s'analyser en une demande de réparation d'un préjudice moral ; que la cour d'appel, qui, après avoir retenu le manquement de la banque, a rejeté les demandes de celle-ci et l'a condamnée à lui payer une somme à titre de dommages-intérêts en réparation du préjudice moral causé par les tracas et soucis depuis 2009, date de son assignation en paiement, n'était pas tenue d'inviter les parties à s'expliquer sur l'existence de ce préjudice moral, qui était dans le débat ;

D'où il suit qu'irrecevable en sa première branche, le moyen n'est pas fondé pour le surplus ;

Et attendu qu'il n'y a pas lieu de statuer par une décision spécialement motivée sur le premier moyen du pourvoi n° X 16-24.004, pris en ses sixième, septième, huitième, neuvième et dixième branches, ni sur le second moyen de ce pourvoi, pris en ses deuxième, troisième et quatrième branches, qui ne sont manifestement pas de nature à entraîner la cassation ;

PAR CES MOTIFS :

REJETTE les pourvois ;

Laisse à chacune des parties la charge de ses dépens ;

Vu l'article 700 du code de procédure civile, rejette les demandes ;

Ainsi fait et jugé par la Cour de cassation, chambre commerciale, financière et économique, et prononcé par le président en son audience publique du sept février deux mille dix-huit.
MOYENS ANNEXES au présent arrêt

Moyen produit au pourvoi n° C 16-12.808 par la SCP Waquet, Farge et Hazan, avocat aux Conseils, pour M. X...

Il est fait grief à l'arrêt infirmatif attaqué d'avoir condamné M. X... à payer à la BCI au titre du prêt n° 20602369 la somme totale de 10.538.547 FCFP arrêtée au 1er août 2008 outre les intérêts au taux contractuel de 5,1 % + 1 % par mois de retard depuis cette date et jusqu'à parfait paiement, au titre du prêt n° 20601777 la somme totale de 5.512.047 FCFP arrêtée au 1er août 2008 outre les intérêts au taux contractuel de 6 % sur cette somme depuis cette date et jusqu'à parfait paiement, et d'avoir limité à la somme de 7.000.000 FCFP le montant des dommages et intérêts mis à la charge de la BCI pour avoir manqué à ses obligations de conseil, d'information et de mise en garde à l'égard de M. Michel X... ;

Aux motifs que la banque est tenue à une obligation de conseil, d'information et de mise en garde du client qui a pour objectif d'attirer l'attention de celui-ci sur les risques prévisibles de l'opération projetée et de limiter le risque pour l'emprunteur de souscrire un emprunt nocif pour lui ; qu'il résulte explicitement des actes personnels de M. X... que les fonds devaient être versés sur le compte BCI de la SARL Votre Villa et avaient pour destination de « rembourser l'encours débiteur » pour celui du 6 avril 2006, de « rembourser par anticipation le concours consenti » et d'« apurer le solde débiteur du compte » de la société pour celui du 7 août 2006 ; qu'il s'agissait donc sans ambiguïté de concours financiers à la SARL Votre Villa ; qu'il ressort ensuite des pièces produites que dès avant l'octroi des prêts, la SARL Votre Villa placée en liquidation judiciaire par un jugement du 2 octobre 2006 qui a fixé la date de cessation des paiements au 1er février 2006 était en situation irrémédiablement compromise ; que l'examen des comptes établit ainsi :

- que la société qui ne disposait pas d'autorisation de découvert s'est vu accorder cette autorisation le 20 février 2006 pour un montant de 8.000.000 FCFP garanti par la caution solidaire de M. X..., alors même qu'elle était en état de cessation des paiements,

- qu'en effet sans discontinuer et à compter du 13 janvier 2006, la société présentait un solde débiteur constant et permanent de 6.000.000 FCFP au 13 janvier 2006, de 9 millions FCFP au 27 février, de 10 millions FCFP au 1er avril, de 11 millions FCFP au 12 mai 2006 ;

- que le solde débiteur est revenu à 6 millions FCFP après affectation du prêt personnel du 6 avril 2006 d'un montant de 5 millions FCFP puis est reparti à 8,3 millions FCFP au 1er juin à 9 millions FCFP au 1er juillet, à 13,8 millions au 7 août,

- qu'il est revenu à 4,8 millions FCFP le 8 août après affectation du prêt du 7 août 2006 d'un montant de 9.000.000 FCFP mais est reparti à 8,6 millions FCFP au 12 octobre 2006 ce qui a conduit à la liquidation judiciaire ;

que la BCI reconnaît avoir eu connaissance des difficultés de la société et de l'objectif des prêts « dans ce contexte qui minait l'activité courante de la SARL Votre Villa, la BCI n'était plus en mesure de la financer et l'a fait savoir à son gérant de fait M. X... ». « Confronté à un risque de sanction de sa gestion... M. X..... a préféré minimiser le passif de sa société avant le dépôt de bilan qui lui paraissait à ce moment précis inéluctable » ; qu'il apparaît ainsi que c'est largement à l'initiative de la BCI que les deux prêts ont été successivement sollicités à titre personnel par M. X... avec stipulation expresse d'affectation au compte société et que cette opération a profité essentiellement à la banque qui, tout en évitant de tomber sous le coup d'une action en responsabilité pour soutien abusif à une société en état de cessation des paiements, s'est ainsi désengagée d'une situation irrémédiablement compromise tout en obtenant des garanties de paiement sur son débiteur direct ; qu'en procédant ainsi la banque a failli à son obligation de conseil et de mise en garde auxquelles elle est tenue ; qu'étant en sa qualité de banquier de la société parfaitement informée de l'évolution négative des comptes vers une situation financière irrémédiablement compromise, il lui appartenait d'une part de mettre en garde M. X... contre le risque de voir engager sa responsabilité personnelle par le mandataire liquidateur pour poursuite d'exploitation déficitaire avec la possibilité d'une action en comblement de passif et d'une condamnation pour faillite personnelle, d'autre part de s'interdire de participer à une opération de soutien abusif par personne interposée ; que le fait que M. X... ait en sa qualité de dirigeant de

fait de la SARL Votre Villa, eu une parfaite connaissance de la situation financière de la société et ait pu trouver intérêt, au regard de sa situation personnelle, à diminuer la dette commerciale quitte à voir augmenter sa dette personnelle, n'est pas de nature à soustraire la banque à ses obligations ; que la Cour estime en conséquence que la faute de la banque justifie qu'elle soit condamnée à payer à M. X... la somme de 7.000.000 FCFP à titre de dommages et intérêts ; qu'il sera ordonné la compensation entre cette somme et les créances de la banque ;

1°- Alors que le propre de la responsabilité civile est de rétablir aussi exactement que possible l'équilibre détruit par le dommage et de replacer la victime dans la situation où elle se serait trouvée si l'acte dommageable ne s'était pas produit ; qu'en limitant à la somme de 7 millions FCFP le montant des dommages et intérêts dus par la banque à M. X... pour manquement à son obligation de conseil et de mise en garde, après avoir constaté que c'est à l'initiative de la BCI qui connaissait les difficultés de la société Votre Villa et l'évolution négative de ses comptes vers une situation financière irrémédiablement compromise, que les deux prêts ont été sollicités par M. X... avec stipulation expresse d'affectation au compte de la société Votre Villa laquelle était d'ores et déjà en état de cessation des paiements, que cette opération a essentiellement profité à la banque qui tout en évitant de tomber sous le coup d'une action responsabilité pour soutien abusif à une société en état de cessation des paiements s'est ainsi désengagée d'une situation irrémédiablement compromise tout en obtenant des garanties de paiement sur son débiteur direct, ce dont il résulte que sans la faute de la banque, M. X... n'aurait pas conclu les prêts litigieux et que son préjudice qui ne peut être limitée à la perte d'une chance, est au moins équivalent à l'intégralité de son endettement résultant de ces deux prêts, la cour d'appel n'a pas replacé la victime dans la situation où elle se serait trouvée si l'acte dommageable ne s'était pas produit, en violation de l'article 1147 du code civil et du principe de la réparation intégrale du préjudice ;

2°- Alors en tout état de cause, qu'en statuant comme elle l'a fait par des motifs impropres à établir que le montant alloué constituait la réparation d'une perte de chance et que cette réparation était mesurée à la probabilité de la chance perdue par M. X... de ne pas souscrire les contrats de prêt litigieux, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard de l'article 1147 du code civil ;

3°- Alors que le débiteur est condamné, s'il y a lieu, au paiement de dommages et intérêts soit à raison de l'inexécution de l'obligation, soit à raison du retard dans l'exécution, toutes les fois qu'il ne justifie pas que l'inexécution provient d'une cause étrangère qui ne peut lui être imputée, encore qu'il n'y ait aucune mauvaise foi de sa part ; qu'en limitant la réparation du préjudice subi par M. X... à la somme de 7 millions FCFP sans caractériser une faute commise par ce dernier à l'origine de son préjudice et en relevant par un motif au contraire exclusif de sa faute, que c'est largement à l'initiative de la BCI que les deux prêts ont été successivement sollicités par M. X..., la Cour d'appel n'a pas donné de base légale à sa décision au regard de l'article 1147 du code civil. Moyens produits au pourvoi n° X 16-24.004 par la SCP Thouin-Palat et Boucard, avocat aux Conseils, pour la société Banque calédonienne d'investissement (BCI)

PREMIER MOYEN DE CASSATION

Il est fait grief à l'arrêt attaqué d'AVOIR jugé que la Banque Calédonienne d'Investissement avait manqué à ses obligations de conseil, d'information et de mise en garde à l'égard de M. Michel X... et dit que cette faute justifiait sa condamnation à lui payer la somme de 7.000.000 F CFP à titre de dommages et intérêts ;

AUX MOTIFS QUE : « la banque est tenue à une obligation de conseil, d'information et de mise en garde du client qui a pour objectif d'attirer l'attention de celui-ci sur les risques prévisibles de

l'opération projetée et de limiter le risque pour l'emprunteur de souscrire un emprunt nocif pour lui ; qu'il résulte explicitement des actes de prêts personnels de M. X... que les fonds devaient être versés sur le compte BCI de la SARL "Votre Villa" et avaient pour destination de "rembourser l'encours débiteur" pour celui du 6 avril 2006, de "rembourser par anticipation le concours consenti" et d'"apurer le solde débiteur du compte" de la société pour celui du 7 août 2006 ; qu'il s'agissait donc sans ambiguïté de concours financiers à la SARL "Votre Villa" ; qu'il ressort ensuite des pièces produites que dès avant l'octroi des prêts, la SARL "Votre Villa", placée en liquidation judiciaire par un jugement du 2 octobre 2006 qui a fixé la date de cessation des paiements au 1er février 2006, était en situation irrémédiablement compromise ; que l'examen des comptes établit ainsi que la société qui ne disposait pas d'autorisation de découvert s'est vue accorder cette autorisation le 20 février 2006 pour un montant de 8.000.000 F CFP, garanti par la caution solidaire de M. X..., alors même qu'elle était déjà en état de cessation des paiements ; qu'en effet, sans discontinuer et à compter du 13 janvier 2006, la société présentait un solde débiteur constant et permanent de 6 millions F CFP au 13 janvier 2006, de 9 millions F CFP au 27 février, de 10 millions F CFP au 1er avril, de 11 millions F CFP au 12 mai 2006, que le solde débiteur est revenu à 6 millions F CFP après l'affectation du prêt personnel du 6 avril 2006 d'un montant de 5.000.000 F CFP puis est reparti à 8,3 millions F CFP au 1er juin, à 9 millions F CFP au 1er juillet, à 13,8 millions F CFP au 7 août, qu'il est revenu à 4,8 millions F CFP le 8 août après l'affectation du prêt du 7 août 2006 d'un montant de 9.000.000 F CFP mais est reparti à 8,6 millions F CFP au 12 octobre 2006 ce qui a conduit à la liquidation judiciaire ; que la BCI reconnaît avoir eu connaissance des difficultés de la société et de l'objectif des prêts "Dans ce contexte qui minait l'activité courante de la SARL "Votre Villa", la BCI n'était plus en mesure de la financer et l'a fait savoir à son gérant de fait M. X..." "Confronté à un risque de sanction de sa gestion... M. X..... a préféré minimiser le passif de sa société avant le dépôt de bilan qui lui paraissait à ce moment précis inéluctable" ; qu'il apparaît ainsi que c'est largement à l'initiative de la BCI que les deux prêts ont été successivement sollicités à titre personnel par M. X... avec stipulation expresse d'affectation au compte société et que cette opération a profité essentiellement à la banque qui, tout en évitant de tomber sous le coup d'une action en responsabilité pour soutien abusif à une société en état de cessation des paiements, s'est ainsi désengagée d'une situation irrémédiablement compromise tout en obtenant des garanties de paiement sur son débiteur direct ; qu'en procédant ainsi, la banque a failli à son obligation de conseil et de mise en garde auxquelles elle est tenue ; qu'étant, en sa qualité de banquier de la société parfaitement informée de l'évolution négative des comptes vers une situation financière irrémédiablement compromise, il lui appartenait d'une part de mettre en garde M. X... contre le risque de voir engager sa responsabilité personnelle par le mandataire liquidateur pour poursuite d'exploitation déficitaire avec la possibilité d'une action en comblement de passif et d'une condamnation pour faillite personnelle, d'autre part de s'interdire de participer à une opération de soutien abusif par personne interposée ; que le fait que M. X... ait, en sa qualité de dirigeant de fait de la SARL "Votre Villa", eu une parfaite connaissance de la situation financière de la société et ait pu trouver intérêt, au regard de sa situation personnelle, à diminuer la dette commerciale quitte à voir augmenter sa dette personnelle, n'est pas de nature à soustraire la banque à ses obligations ; que la cour estime, en conséquence, que la faute de la banque justifie qu'elle soit condamnée à payer à M. X... la somme de 7 millions F CFP à titre de dommages-intérêts ; qu'il sera ordonné la compensation entre cette somme et les créances de la banque » ;

ALORS 1°) QUE le banquier dispensateur de crédit n'est pas, en cette seule qualité, tenu à l'égard de son client à une obligation de conseil et n'a pas à s'immiscer dans la gestion de ses affaires ; qu'en énonçant que la Banque Calédonienne d'Investissement avait manqué, dans le cadre de l'octroi à M. X... de deux prêts personnels, avec stipulations expresses d'affectation au compte d'une société dont elle avait connaissance des difficultés, à une obligation de conseil et, qu'à ce titre, elle aurait dû l'informer de l'évolution négative des comptes de la société Votre

Villa vers une situation irrémédiablement compromise, le mettre en garde contre le risque de voir engager sa responsabilité personnelle par le mandataire liquidateur pour poursuite d'exploitation déficitaire avec la possibilité d'une action en comblement de passif et d'une condamnation pour faillite personnelle et s'interdire de participer à une opération de soutien abusif par personne interposée, la cour d'appel a violé l'article 1147 du code civil ;

ALORS 2°) QUE le devoir d'information du banquier se limite à transmettre au client les caractéristiques du crédit qu'il lui consent ; qu'en considérant que la Banque Calédonienne d'Investissement avait manqué à son obligation d'information à l'égard de M. X... et qu'à ce titre, elle aurait dû l'informer de l'évolution négative des comptes de la société Votre Villa vers une situation irrémédiablement compromise et le mettre en garde contre le risque de voir engager sa responsabilité personnelle par le mandataire liquidateur pour poursuite d'exploitation déficitaire avec la possibilité d'une action en comblement de passif et d'une condamnation pour faillite personnelle, la cour d'appel a encore violé à ce titre l'article 1147 du code civil ;

ALORS 3°) QU'en toute hypothèse, au titre du devoir d'information auquel il est tenu, le banquier dispensateur de crédit n'a pas à porter à la connaissance de son client une circonstance connue de lui et dont il peut se convaincre lui-même ; qu'en considérant que la Banque Calédonienne d'Investissement aurait été tenue d'informer M. X... de l'évolution négative des comptes de la société Votre Villa vers une situation irrémédiablement compromise et de le mettre en garde contre le risque de voir engager sa responsabilité personnelle par le mandataire liquidateur pour poursuite d'exploitation déficitaire avec la possibilité d'une action en comblement de passif et d'une condamnation pour faillite personnelle, tout en relevant expressément que M. X... était dirigeant de fait de ladite société et avait une parfaite connaissance de la situation financière de celle-ci, la cour d'appel n'a pas tiré les conséquences légales de ses propres constatations et a violé l'article 1147 du code civil ;

ALORS 4°) QUE l'établissement dispensateur de crédit n'est tenu à un devoir de mise en garde qu'à l'égard d'un emprunteur non averti ; que la cour d'appel a expressément relevé que M. X... était dirigeant de fait de la société Votre Villa et avait une parfaite connaissance de la situation financière de celle-ci, faisant ainsi ressortir sa qualité d'emprunteur averti ; que la banque, qui ne disposait pas d'informations dont il n'avait pas connaissance, n'était dès lors tenue à son égard à aucun devoir de mise en garde ; qu'en considérant que le fait que M. X... ait, en sa qualité de dirigeant de fait de la société Votre Villa, eu une parfaite connaissance de la situation financière de la société et ait pu trouver intérêt, au regard de sa situation personnelle, à diminuer la dette commerciale quitte à voir augmenter sa dette personnelle, n'était pas de nature à soustraire la banque à son obligation de mise en garde, la cour d'appel a violé l'article 1147 du code civil ;

ALORS 5°) QU'en toute hypothèse, l'établissement dispensateur de crédit n'est pas tenu à une obligation de mise en garde s'il établit que son client a la qualité d'emprunteur averti ; que dans ses conclusions d'appel, la Banque Calédonienne d'Investissement se prévalait expressément de la qualité d'emprunteur averti de M. X... et faisait valoir à cet égard que celui-ci, ingénieur de formation et expert près la cour d'appel de Nouméa, était associé fondateur et gérant de fait de la société Votre Villa, qu'il avait une parfaite connaissance de la situation économique et financière de cette entreprise qu'il était à même d'appréhender compte tenu tant de son niveau intellectuel que de sa formation professionnelle et des fonctions réelles de gestion qu'il y exerçait et que c'est en parfaite connaissance de cause qu'il avait décidé d'en assumer la recapitalisation (cf. ses dernières conclusions p. 8) ; qu'en énonçant que le fait que M. X... ait, en sa qualité de dirigeant de fait de la société Votre Villa, eu une parfaite connaissance de la situation financière de la société et ait pu trouver intérêt, au regard de sa situation personnelle, à diminuer la dette commerciale quitte à voir augmenter sa dette personnelle, n'était pas de nature à soustraire la

banque à son obligation de mise en garde sans rechercher, comme il lui était expressément demandé, si M. X... n'avait pas la qualité d'emprunteur averti, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard de l'article 1147 du code civil ;

ALORS 6°) QUE l'obligation de mise en garde à laquelle peut être tenu un établissement de crédit à l'égard de l'emprunteur avant de lui consentir un prêt ne porte que sur l'inadaptation de celui-ci à ses capacités financières et sur le risque de l'endettement qui résulte de son octroi, et non pas sur l'opportunité ou les risques de l'opération financée ; que la cour d'appel a reproché à la Banque Calédonienne d'Investissement d'avoir octroyé à M. X... deux prêts personnels, avec stipulations expresses d'affectation au compte d'une société dont elle avait connaissance des difficultés, sans l'informer de l'évolution négative des comptes de la société Votre Villa vers une situation irrémédiablement compromise, ni le mettre en garde contre le risque de voir engager sa responsabilité personnelle par le mandataire liquidateur pour poursuite d'exploitation déficitaire avec la possibilité d'une action en comblement de passif et d'une condamnation pour faillite personnelle et sans s'interdire de participer à une opération de soutien abusif par personne interposé ; qu'elle a ainsi mis à la charge de la banque une obligation de mise en garde portant sur l'opportunité ou les risques de l'opération financée au vu de la situation financière de la société que l'emprunteur entendait financer ; qu'en statuant ainsi, sans pour autant relever l'inadaptation des prêts litigieux au regard des capacités financières de M. X... et du risque d'endettement excessif né de l'octroi de ces prêts au jour de leurs souscriptions, la cour d'appel, qui a statué par des motifs ne permettant pas de caractériser un manquement de la banque à son obligation de mise en garde, a privé sa décision de base légale au regard de l'article 1147 du code civil ;

ALORS 7°) QUE dans ses conclusions d'appel, la Banque Calédonienne d'Investissement énonçait que dans un « contexte qui minait l'activité courante de la SARL Votre Villa, la BCI n'était plus en mesure d'en poursuivre le financement et l'a fait savoir à Monsieur Michel X..., associé fondateur et gérant de fait de cette personne morale ainsi que caution de l'ensemble de ses engagements. Confronté à un risque de sanction de sa gestion (), Monsieur Michel X... a préféré minimiser le passif de sa société avant le dépôt de bilan qui lui paraissait à ce moment précis inéluctable. Monsieur Michel X... n'ignorait pas, d'une part que son statut de fonctionnaire était incompatible avec la gestion d'une société commerciale, d'autre part, il savait pertinemment que le passif qu'il avait accumulé au cours de sa brève gestion ne manquerait pas d'attirer l'attention dans le cadre d'une procédure collective. Il avait donc un intérêt tout particulier, dans ces conditions, à solliciter la Banque Calédonienne d'Investissement afin qu'elle lui consente des crédits destinés à lui permettre d'assumer ses propres obligations de caution en garantie des dettes bancaires de la SARL Votre Villa. Ce que Monsieur Michel X... présente comme une demande de la Banque Calédonienne d'Investissement n'était en réalité qu'un choix de gestion calculé et raisonné de sa part » (cf. p. 4 et 5) ; qu'en déduisant de ces énonciations qu'il apparaissait ainsi que c'était largement à l'initiative de la BCI que les deux prêts avaient été successivement sollicités à titre personnel par M. X... tandis qu'elles faisaient, au contraire, clairement valoir c'est M. X... qui avait pris l'initiative de solliciter l'octroi des deux prêts personnels litigieux, la cour d'appel les a dénaturées et ainsi violé l'article 4 du code de procédure civile de Nouvelle Calédonie ;

ALORS 8°) QU'en toute hypothèse, en se bornant à affirmer qu'il apparaissait que c'était largement à l'initiative de la BCI que les deux prêts avaient été successivement sollicités à titre personnel par M. X... avec stipulation expresse d'affectation au compte société et que cette opération avait profité essentiellement à la banque qui, tout en évitant de tomber sous le coup d'une action en responsabilité pour soutien abusif à une société en état de cessation des paiements, s'était ainsi désengagée d'une situation irrémédiablement compromise tout en

obtenant des garanties de paiement sur son débiteur direct, sans viser ni a fortiori analyser, même sommairement, les éléments de preuve sur lesquels elle se fondait pour statuer en ce sens, la cour d'appel, qui s'est déterminée par voie de simple affirmation, a privé sa décision de motifs et ainsi violé les articles 455 et 458 du code de procédure civile de Nouvelle Calédonie ;

ALORS 9°) QUE subsidiairement, une insuffisance de trésorerie même grave et prolongée ne suffit pas à caractériser une situation irrémédiablement compromise ; qu'en déduisant du solde débiteur de ses comptes bancaires, quand bien même aurait-il été « constant et permanent », que la société Votre Villa se trouvait dans une situation irrémédiablement compromise au jour de la souscription des prêts litigieux, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard de l'article 1147 du code civil ;

ALORS 10°) QUE la date de cessation des paiements n'est révélatrice que d'un problème aigu de trésorerie et ne se confond pas avec une situation irrémédiablement compromise supposant l'absence de tout espoir de survie ; que, pour statuer comme elle l'a fait, la cour d'appel a retenu qu'il ressortait des pièces produites que dès avant l'octroi des prêts, la société Votre Villa, placée en liquidation judiciaire par un jugement du 2 octobre 2006 qui avait fixé la date de cessation des paiements au 1er février 2006, était en situation irrémédiablement compromise ; qu'en déduisant ainsi la situation irrémédiablement compromise de la société Votre Villa du seul état de cessation des paiements de celle-ci à la date de la souscription des prêts litigieux, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard de l'article 1147 du code civil.

SECOND MOYEN DE CASSATION

Il est fait grief à l'arrêt attaqué d'AVOIR jugé que la Banque Calédonienne d'Investissement avait manqué à ses obligations de conseil, d'information et de mise en garde à l'égard de Mme Mylène X..., caution non avertie, débouté la Banque Calédonienne d'Investissement de sa demande à l'égard de celle-ci et condamné la Banque Calédonienne d'Investissement à payer à Mme Mylène X... la somme de 500.000 F CFP à titre de dommages et intérêts ;

AUX MOTIFS QUE : « le banquier est tenu de mettre la caution en garde à l'égard de la situation du débiteur principal dont elle garantit l'engagement et les risques encourus en cas de non remboursement du crédit par l'emprunteur ; qu'en l'espèce, il a été constaté que le prêt cautionné s'analysait en un concours financier apporté à la SARL "Votre Villa" et que la situation financière de ladite société conditionnait nécessairement les risques de voir l'emprunteur être dans l'incapacité de tenir ses engagements et donc la caution être appelée à lui être substitué pour rembourser les sommes impayées ; que Mme X... n'était pas associée dans la société de son frère et que la banque n'établissait ni qu'elle était informée de la situation financière de celle-ci ni qu'elle ait eu, en qualité de fonctionnaire territorial, une connaissance particulière de la vie des affaires ; qu'elle doit être considérée comme une caution non avertie ; que la banque, en sollicitant la caution de Mme X... sans l'informer que l'opération constituait un mécanisme de soutien par personne interposée et qu'il existait un risque particulièrement élevé - voire quasi inéluctable vu l'état de cessation de paiement de la société - de voir M. X..., à titre personnel, se retrouver dans l'incapacité de faire face aux remboursements - ce qui s'est réalisé dès janvier 2007 - a manqué gravement à son obligation d'information, de conseil et de mise en garde ; qu'en sanction de cette faute, la banque sera déboutée de toutes ses demandes à l'encontre de Mme X... ; qu'elle sera également condamnée à lui payer la somme de 500.000 F CFP à titre de dommages-intérêts en réparation du préjudice moral causé par les tracasseries et soucis depuis 2009 » ;

ALORS 1°) QUE la sûreté réelle consentie pour garantir la dette d'un tiers, n'impliquant aucun engagement personnel à satisfaire à l'obligation d'autrui, n'est pas un cautionnement et que, s'agissant d'une hypothèque sur un bien, elle est limitée à ce bien et nécessairement adaptée aux capacités financières du constituant et aux risques de l'endettement né de l'octroi du crédit ; que la banque qui fait souscrire une telle sûreté n'est dès lors pas tenue à un devoir de mise en garde à l'égard du constituant, que celui-ci soit ou non averti ; que Mme X... avait consentie à la Banque Calédonienne d'Investissement une caution hypothécaire, ce que la cour d'appel a expressément relevé ; qu'il en résultait qu'aucun manquement à son obligation de mise en garde ne pouvait être reproché à cette dernière ; qu'en retenant le contraire, la cour d'appel n'a pas tiré les conséquences légales de ses propres constatations et a violé l'article 1147 du code civil ;

ALORS 2°) QU'en toute hypothèse, le banquier dispensateur de crédit n'est pas tenu à l'égard de la caution, quand bien même non avertie, à un devoir de conseil ; qu'en énonçant, pour décharger Mme X... de son engagement et lui accorder des dommages et intérêts pour préjudice moral, que la Banque Calédonienne d'Investissement avait manqué à son obligation de conseil à son égard, la cour d'appel a violé l'article 1147 du code civil ;

ALORS 3°) QU'encore en toute hypothèse, l'obligation d'information et de mise en garde à laquelle l'établissement dispensateur de crédit peut être tenu à l'égard de la caution non avertie ne porte que sur le caractère disproportionné de son engagement au regard de ses propres capacités financières ou sur le caractère excessif du crédit accordé au débiteur principal, mais non sur les risques de l'opération destinée à être financée ; que la cour d'appel a retenu que la banque avait manqué gravement à son obligation d'information et de mise en garde en sollicitant la caution de Mme X... « sans l'informer qu'il existait un risque particulièrement élevé - voire quasi inéluctable vu l'état de cessation de paiement de la société - de voir M. X..., à titre personnel, se retrouver dans l'incapacité de faire face aux remboursements » puisque « la situation financière de ladite société conditionnait nécessairement les risques de voir l'emprunteur être dans l'incapacité de tenir ses engagements » ; qu'elle a ainsi déduit l'incapacité de M. X... de faire face aux remboursements du crédit litigieux de la situation financière de la société Votre Villa et non des propres capacités financières de ce dernier au jour de la souscription de ce prêt ; qu'en se déterminant par de tels motifs, impropres à établir que le cautionnement litigieux était disproportionné au regard des propres capacités financières de la caution ou l'existence d'un risque d'endettement excessif né de l'octroi du prêt, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard de l'article 1147 du code civil ;

ALORS 4°) QU'encore en toute hypothèse, pour décider que la Banque Calédonienne d'Investissement avait manqué gravement à son obligation d'information et de mise en garde à l'égard de la caution, la cour d'appel a affirmé que, le prêt cautionné s'analysant en un concours financier apporté à la société Votre Villa, « la situation financière de ladite société conditionnait nécessairement les risques de voir l'emprunteur être dans l'incapacité de tenir ses engagements » et qu'« il existait un risque particulièrement élevé - voire quasi inéluctable vu l'état de cessation de paiement de la société - de voir M. X..., à titre personnel, se retrouver dans l'incapacité de faire face aux remboursements » sans viser ni a fortiori analyser, même sommairement, les éléments de preuve sur lesquels elle se fondait pour décider que M. X... s'était retrouvé dans l'incapacité de faire face aux remboursements du crédit octroyé ; qu'en se déterminant ainsi, par voie de simple affirmation, la cour d'appel a privé sa décision de motifs et ainsi violé les articles 455 et 458 du code de procédure civile de Nouvelle Calédonie ;

ALORS 5°) QUE le juge doit, en toutes circonstances, faire observer et observer lui-même le principe de la contradiction ; que la Banque Calédonienne d'Investissement a été condamnée à payer à Mme X... une somme de 500.000 F CFP à titre de dommages et intérêts en réparation

d'un « préjudice moral causé par les tracas et soucis depuis 2009 » qui n'avait pas été allégué ; qu'en statuant ainsi, sans inviter les parties à s'expliquer sur l'existence de ce préjudice moral, la cour d'appel a violé l'article 16 du code de procédure civile de Nouvelle Calédonie.