

**Cour de cassation
chambre civile 1**

N° de pourvoi: 16-12129

RÉPUBLIQUE FRANÇAISE

Non publié au bulletin

AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS

Mme Batut (président), président

Me Le Prado, SCP Gaschignard, SCP Thouin-Palat
et Boucard, avocat(s)

Cassation partielle

Audience publique du mercredi 20 décembre 2017

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

Attendu, selon l'arrêt attaqué, que, par acte notarié du 15 janvier 2007, la société Banque calédonienne d'investissement (la banque) a consenti un prêt immobilier de 20 000 000 francs CFP remboursable en deux-cent-trente-sept mensualités à M. et Mme X... ; que, suivant acte notarié du 29 septembre 2008, elle a accordé à M. X... un prêt de 35 500 000 francs CFP destiné à la restructuration de deux précédents prêts d'un montant de 5 000 000 francs CFP et 7 000 000 francs CFP par lui souscrits en juin et août 2007, à l'apurement du solde débiteur d'un compte à vue et au financement d'un besoin de trésorerie ; qu'assignée en annulation de ce dernier prêt et, subsidiairement, en déchéance du droit aux intérêts, et en responsabilité pour manquement à son devoir de mise en garde lors de l'octroi des différents crédits, la banque a, reconventionnellement, sollicité la condamnation de M. X... au paiement du solde des crédits ;

Sur le premier moyen du pourvoi principal, ci-après annexé :

Attendu que M. X... fait grief à l'arrêt de le condamner à payer diverses sommes à la banque au titre des deux crédits souscrits ;

Attendu, d'une part, que, selon l'article L. 137-2, devenu L. 218-2 du code de la consommation, l'action des professionnels, pour les biens ou les services qu'ils fournissent aux consommateurs, se prescrit par deux ans, et qu'en vertu de l'article 2233 du code civil, à l'égard d'une dette payable par termes successifs, la prescription se divise comme la dette elle-même et court à l'égard de chacune de ses fractions à compter de son échéance, de sorte que, si l'action en paiement des mensualités impayées se prescrit à compter de leurs dates d'échéance successives, l'action en paiement du capital restant dû se prescrit à compter de la déchéance du terme, qui emporte son exigibilité ; que l'arrêt constate que les échéances des deux prêts ont été payées régulièrement jusqu'en mars 2011 et que, par lettre recommandée avec demande d'avis de réception du 15 mars 2013, la banque indiquait à M. X... qu'elle entendait se prévaloir de la

déchéance du terme de sorte qu'à la date de la demande en paiement formée par la banque dans ses conclusions en date du 23 avril 2013, la prescription biennale n'était pas acquise ; que, par ce motif de pur droit, suggéré par la défense et substitué à ceux critiqués par le moyen, l'arrêt se trouve légalement justifié ;

Attendu, d'autre part, qu'après avoir relevé que les échéances des deux prêts étaient demeurées impayées à compter du mois de mars 2011, ainsi que l'établissent les derniers relevés de compte couvrant la période de janvier à septembre 2011 régulièrement communiqués, et que, par lettres recommandées avec demande d'avis de réception du 15 mars 2013, la banque mettait en demeure M. X... de payer les échéances arriérées et indiquait qu'elle entendait se prévaloir de la déchéance du terme, la cour d'appel, qui n'était pas tenue de suivre les parties dans le détail de leur argumentation, ni de procéder à des recherches que ses constatations rendaient inopérantes, a légalement justifié sa décision ;

Sur le deuxième moyen du même pourvoi, pris en sa première branche, ci-après annexé :

Attendu que M. X... fait grief à l'arrêt de le condamner à payer diverses sommes à la banque au titre du prêt de 35 500 000 francs CFP ;

Attendu que, la nullité de ce prêt n'ayant été invoquée que sur le fondement de la loi n° 78-22 du 10 janvier 1978, la cour d'appel n'était pas tenue de procéder à l'examen de sa régularité au regard de la loi n° 79-596 du 13 juillet 1979, inapplicable au prêt de restructuration ; que le moyen n'est pas fondé ;

Sur la seconde branche de ce moyen et sur le deuxième moyen du pourvoi incident, réunis :

Attendu que M. X... et la banque font grief à l'arrêt de condamner celle-ci à payer à M. et Mme X... la somme de 5 000 000 francs CFP à titre de dommages-intérêts en réparation des fautes commises lors de la souscription du prêt du 29 septembre 2008, alors, selon le moyen :

1°/ que l'établissement de crédit qui a manqué à son obligation de mise en garde doit indemniser le préjudice causé à l'emprunteur non averti ; que la cour d'appel a constaté que le prêt n° 20804518 de 35 500 000 francs CFP avait été souscrit par M. X... seul et que la banque avait manqué gravement à son obligation d'information et de mise en garde lors de la souscription de ce prêt, pratiquant, au surplus, une politique de soutien abusif sans véritable visibilité économique ; qu'en allouant, néanmoins, la somme de 5 000 000 francs CFP, destinée à réparer le préjudice résultant des manquements de la banque à son devoir de mise en garde, à M. et Mme X..., et non pas à M. X... seul, la cour d'appel n'a pas tiré les conséquences légales de ses constatations et a violé l'article 1147 du code civil ;

2°/ que le banquier, dispensateur de crédit, n'est tenu d'un devoir de mise en garde qu'à l'égard d'un emprunteur et/ou d'une caution avertis ; qu'en condamnant la banque à verser une indemnité d'un montant de 5 000 000 francs CFP à M. et Mme X... au titre de la violation de son obligation de mise en garde, quand elle constatait, par ailleurs, que M. X... avait conclu seul le contrat du 29 septembre 2008, lequel n'était garanti par aucune caution personnelle, la cour d'appel a violé l'article 1147 du code civil ;

3°/ que le banquier dispensateur de crédit n'est tenu d'aucun devoir de mise en garde à l'égard d'une caution hypothécaire ; qu'en condamnant pourtant la banque à verser une indemnité d'un montant de 5 000 000 francs CFP à M. et Mme X..., quand il résultait de l'acte du 29 septembre

2008 que Mme X... s'était bornée à intervenir en tant que caution hypothécaire pour autoriser la prise de garantie sur l'immeuble commun, la cour d'appel a violé l'article 1147 du code civil ;

Mais attendu, d'une part, que, dans ses conclusions devant la cour d'appel, M. X... a sollicité l'allocation de dommages-intérêts au profit de son épouse et de lui-même en réparation des préjudices par eux subis du fait des fautes de la banque ;

Attendu, d'autre part, qu'un manquement contractuel peut causer un dommage délictuel à un tiers au contrat ; que les dommages-intérêts litigieux ont été accordés, non seulement en raison de la souscription de ce prêt par M. X..., mais encore en réparation de la politique de soutien abusif sans véritable visibilité économique menée par la banque à l'égard de M. X... et de son épouse, alors qu'elle savait que leurs difficultés financières, qui ne leur permettaient pas de rembourser le prêt immobilier souscrit le 15 janvier 2007, allaient les conduire à vendre la résidence principale de la famille et qu'une analyse objective de la situation aurait dû la conduire à baisser leur endettement global, de sorte que le manquement de la banque à son devoir d'information et de mise en garde avait entraîné d'importantes conséquences matérielles et psychologiques à l'égard tant de M. X... que de son épouse ;

D'où il suit que le moyen irrecevable en sa première branche comme contraire à la thèse développée devant les juges du fond, n'est pas fondé pour le surplus ;

Sur le troisième moyen du pourvoi principal, ci-après annexé :

Attendu que M. X... fait grief à l'arrêt de le condamner à payer à la banque la somme de 18 918 596 francs CFP au titre du prêt de 20 000 000 francs CFP et de rejeter sa demande en paiement de dommages-intérêts ;

Attendu qu'ayant relevé que M. et Mme X... s'étaient bornés à indiquer, s'agissant de leurs emprunts en cours, qu'ils devaient régler deux-cent-quarante mensualités de 445 000 francs CFP en remboursement d'un prêt de 88 000 000 francs CFP, taisant ainsi leurs nombreux autres emprunts immobiliers et personnels contractés en métropole ainsi que la très importante variabilité des mensualités du seul emprunt déclaré, la cour d'appel, abstraction faite du motif erroné mais surabondant critiqué par la première branche du moyen, a caractérisé la dissimulation fautive dont ils s'étaient rendus coupables lors de la souscription de ce prêt et a pu retenir que leur déloyauté leur interdisait de se prévaloir de l'absence de vérification et de la légèreté de la banque ; que le moyen n'est pas fondé ;

Sur le premier moyen du pourvoi incident, pris en ses quatre premières branches, ci-après annexé :

Attendu que la banque fait grief à l'arrêt de la condamner à payer à M. et Mme X... la somme de 5 000 000 francs CFP à titre de dommages-intérêts en réparation des fautes commises par elle lors de la souscription du prêt de 35 500 000 francs CFP ;

Attendu qu'ayant relevé que le prêt avait été consenti en raison de l'absence de remboursement des prêts antérieurs et des difficultés de trésorerie que connaissait M. X..., de sorte que la banque savait que la rémunération de celui-ci ne le mettait pas à l'abri de difficultés financières récurrentes, au point que la seule solution envisagée, dix-huit mois après la souscription du premier prêt, était la vente de l'immeuble constituant la résidence principale de la famille, et que l'analyse objective de la situation aurait dû amener le prêteur à restructurer les crédits en cours de façon à baisser l'endettement global de M. et Mme X..., alors que la banque a augmenté celui-ci

de plus de 70 % sans autre information ni analyse sur leur capacité de remboursement que la « fiche de renseignements confidentiels » remplie le 14 août 2006, la cour d'appel, qui n'était pas tenue de procéder à une recherche qui ne lui était pas demandée, a pu en déduire, abstraction faite du motif surabondant critiqué par la quatrième branche du moyen, que la banque avait manqué à son obligation de mise en garde en consentant un crédit inadapté aux facultés contributives de M. et Mme X..., et qu'elle leur avait causé un préjudice résultant de l'impossibilité de remboursement entraînant d'importantes conséquences matérielles et psychologiques obérant la vie de toute la famille ; que le moyen n'est pas fondé ;

Sur le premier moyen du même pourvoi, pris en sa cinquième branche :

Attendu que la banque fait le même grief à l'arrêt, alors, selon le moyen que le préjudice résultant de la violation par le prêteur de son obligation de mise en garde s'analyse en la perte d'une chance de ne pas contracter ; que, pour condamner la banque au titre de la violation de son devoir de mise en garde à verser à M. et Mme X... une somme de 5 000 000 francs CFP, la cour d'appel a dit que leur préjudice était réel dans la mesure où l'impossibilité de rembourser entraîne d'importantes conséquences matérielles et psychologiques qui obèrent la vie de toute la famille ; qu'en réparant ainsi le préjudice subi par l'emprunteur au-delà d'une perte de chance de ne pas conclure le crédit litigieux, la cour d'appel a violé l'article 1147 du code civil ;

Mais attendu qu'il ne résulte ni de l'arrêt ni de ses conclusions d'appel que la banque ait soutenu que le préjudice dont il lui était demandé réparation constituait une simple perte de chance ; que le moyen, nouveau et mélangé de fait et de droit, est irrecevable ;

Sur le quatrième moyen du même pourvoi, ci-après annexé :

Attendu que la banque fait grief à l'arrêt de rejeter ses demandes formées à l'encontre de Mme X... ;

Attendu qu'il ne résulte ni de l'arrêt ni de ses conclusions d'appel que la banque ait soutenu qu'elle avait mis en demeure M. X... ni qu'une mise en demeure de celui-ci devait produire ses effets à l'égard de Mme X... en sa qualité de codébitrice solidaire ; que le moyen, nouveau et mélangé de fait et de droit, est irrecevable ;

Mais sur le troisième moyen du même pourvoi :

Vu l'article 16 du code de procédure civile de Nouvelle-Calédonie ;

Attendu qu'ayant réduit d'office le montant des clauses pénales convenues, sans avoir au préalable invité les parties à présenter leurs observations sur ce point, qui n'avait fait l'objet d'aucune demande de la part de M. X..., la cour d'appel a méconnu le principe de la contradiction et violé le texte susvisé ;

PAR CES MOTIFS :

CASSE ET ANNULE, mais seulement en ce qu'il condamne M. X... à payer à la société Banque calédonienne d'investissement les sommes de 200 000 francs CFP et 50 000 francs CFP au titre des indemnités contractuelles stipulées aux contrats de prêts souscrits les 15 janvier 2007 et 29 septembre 2008, l'arrêt rendu le 3 décembre 2015, entre les parties, par la cour d'appel de Nouméa ; remet, en conséquence, sur ces points, la cause et les parties dans l'état où elles se

trouvaient avant ledit arrêt et, pour être fait droit, les renvoie devant la cour d'appel de Nouméa autrement composée ;

Condamne la société Banque calédonienne d'investissement aux dépens ;

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

Dit que sur les diligences du procureur général près la Cour de cassation, le présent arrêt sera transmis pour être transcrit en marge ou à la suite de l'arrêt partiellement cassé ;

Ainsi fait et jugé par la Cour de cassation, première chambre civile, et prononcé par le président en son audience publique du vingt décembre deux mille dix-sept.

MOYENS ANNEXES au présent arrêt

Moyens produits au pourvoi principal par la SCP Gaschnard, avocat aux Conseils, pour M. X....

PREMIER MOYEN DE CASSATION :

Il est fait grief à l'arrêt attaqué d'avoir infirmé le jugement et condamné M. Nicolas X... à payer à la Banque Calédonienne d'Investissement, au titre du prêt n° 20607143 de 20.000.000 FCFP, une somme de 18.918.596 FCFP assortie des intérêts au taux de 4,7 % à compter du 15 mars 2013, outre une indemnité contractuelle de 200.000 FCFP, et au titre du prêt n° 20804518 de 35.500.000 FCFP, une somme de 36.664.241 FCFP assortie des intérêts au taux de 5,7 % à compter du 15 mars 2013, outre une indemnité contractuelle de 50.000 FCFP,

AUX MOTIFS QUE les époux X... ne peuvent sérieusement invoquer le moyen tiré de « la prescription » de la demande en paiement de la banque sur le fondement de « l'article 27 de la loi » (?) alors que la loi 78-22 du 10 janvier 1978 n'est pas applicable ; que la souscription du prêt n° 20804518 de 35.000.000 FCFP le 29 septembre 2008 a permis le règlement des échéances impayées visées dans les courriers d'août et septembre 2008, et que les échéances des deux prêts (n° 20607143 et n° 20804518) ont été payées régulièrement jusqu'en mars 2011 comme l'établissent les derniers relevés de compte couvrant la période de janvier à septembre 2011 régulièrement communiqués (cf. pièces BCI annexées au bordereau du 15/04/2015) ; que par lettres recommandées avec AR datées du 15 mars 2013, la BCI mettait M. Nicolas X... en demeure de payer les échéances impayées et indiquait qu'elle entendait mettre en jeu la clause d'exigibilité anticipée et se prévaloir de la déchéance du terme à défaut de règlement dans les 15 jours ; qu'en revanche, la BCI ne justifie d'aucune démarche à l'encontre de Mme Carole Y... épouse X..., et notamment pas la notification de la déchéance du terme après une mise en demeure restée infructueuse de régulariser les échéances du seul prêt (n° 20607143 de 20.000.000 FCFP) dont elle est co-emprunteur, de sorte que celle-ci doit être mise hors de cause ; que M. X... ne prétendant pas avoir réglé est donc tenu au paiement des sommes restant dû au titre de ces deux prêts ; qu'au titre du prêt n° 20607143 de 20.000.000 FCFP, les échéances impayées (du 15/09/2011 au 15/07/2011, puis du 15/09/2011 au 15/03/2013 inclus) sont de 3 112 392 FCFP, le capital restant dû à la déchéance du terme de 15 806 204 FCFP, soit un total en principal de 18 918 596 FCFP ; que les majorations des intérêts de retard et l'indemnité contractuelle, qui constituent des clauses pénales au sens des dispositions des articles 1152 et 1231 du code civil, apparaissent manifestement excessives au regard d'une part du délai de plus de deux ans mis par la banque pour mettre en demeure l'emprunteur et appliquer la déchéance du terme, d'autre part du montant des intérêts contractuels par rapport au loyer de l'argent, et plus généralement de l'économie du contrat de prêt ; qu'il y a lieu en conséquence de supprimer la

majoration des intérêts de retard et de limiter à 200 000 FCFP l'indemnité contractuelle ; qu'au titre du prêt n° 20804518 de 35500.000 FCFP, les échéances impayées (du 29/03 au 29/09/2011) sont de 1.164.251 FCFP et le capital restant dû à la échéance du terme de 35 500 000 FCFP, soit un total en principal de 36 664 251 FCFP ; que les majorations des intérêts de retard et l'indemnité contractuelle, qui constituent des clauses pénales au sens des dispositions des articles 1152 et 1231 du code civil, apparaissent manifestement excessives au regard d'une part du délai de plus de deux ans mis par la banque pour mettre en demeure l'emprunteur et appliquer la échéance du terme, d'autre part du montant des intérêts contractuels par rapport au loyer de l'argent, et plus généralement des conditions dans lesquelles ce contrat de prêt a été souscrit, analysées précédemment ; qu'il y a lieu en conséquence de supprimer la majoration des intérêts de retard et de limiter à 50 000 FCFP l'indemnité contractuelle ;

1° ALORS QUE le point de départ du délai de prescription biennale se situe au jour où le titulaire du droit a connu ou aurait dû connaître les faits lui permettant d'exercer l'action concernée, soit, dans le cas d'une action en paiement au titre d'un crédit immobilier consenti par un professionnel à un consommateur, à la date du premier incident de paiement non régularisé ; qu'il résulte de l'arrêt et du jugement que la Banque Calédonienne d'Investissement a sollicité, dans des conclusions déposées le 23 avril 2013, le paiement de deux prêts dont les premières échéances impayées dataient des 15 et 29 mars 2011, et que celle-ci n'avait nullement agi antérieurement, ayant seulement adressé à M. X... une mise en demeure le 15 mars 2013 ; qu'en écartant néanmoins l'exception de prescription invoquée, cependant que la demande reconventionnelle de la BCI avait été présentée après l'expiration du délai de forclusion de deux ans ayant couru à compter des 15 et 29 mars 2011, la cour d'appel n'a pas tiré les conséquences légales de ses constatations et a violé les articles L. 137-2 et L. 138-1, dans sa version applicable à la cause, du code de la consommation ;

2° ALORS, subsidiairement, QUE M. X... faisait valoir que la banque ne justifiait pas du montant de la créance et de la réalité des impayés faute de produire les relevés du compte sur lequel les échéances étaient prélevées (page 24, dernier §) ; qu'en faisant en droit à la demande de la BCI sans répondre à ce moyen et tout en constatant qu'elle avait seulement produit les relevés de janvier à septembre 2011, la cour d'appel a violé l'article 455 du code de procédure civile.

DEUXIEME MOYEN DE CASSATION :

Il est fait grief à l'arrêt attaqué d'avoir infirmé le jugement, condamné M. Nicolas X... à payer à la Banque Calédonienne d'Investissement, au titre du prêt n° 20804518 de 35.500.000 FCFP, une somme de 36.664.241 FCFP assortie des intérêts au taux de 5,7 % à compter du 15 mars 2013, outre une indemnité contractuelle de 50.000 FCFP, et condamné la Banque Calédonienne d'Investissement à payer à M. et Mme X... une somme 5.000.000 FCFP, en réparation du préjudice causé par sa faute lors de la souscription du prêt n° 20804518 de 35.500.000 FCFP,

AUX MOTIFS QUE passés en la forme authentique, les deux prêts en litige sont exclus du champ d'application de la loi n°76-22 du 10 janvier 1978 en application de l'article 3 de celle-ci et sont réguliers en la forme ; que sur le prêt n° 20804518 de 35500.000 FCFP, ce prêt, contracté par M. X... seul par acte notarié du 29 septembre 2008, a été envisagé par les parties en vue de restructurer les deux prêts immobilier n° 20702909 et 20704267, consentis respectivement en juin et août 2007 soit un peu plus d'un an auparavant par la BCI, mais avait également pour finalité "l'apurement du solde débiteur du compte à vue n°20465302012 ainsi qu'au financement d'un besoin de trésorerie" (cf. acte de prêt du 29 septembre 2008) correspondant à "une ligne de découvert professionnel et des besoins de trésorerie à venir" (cf. conclusions récap. P. 11) ; qu'il

ressort donc des éléments de fait du litige qu'il a été souscrit, « dans l'attente de la vente de la maison d'habitation » constituant la résidence principale de la famille, parce que, d'une part les échéances de remboursement des 3 prêts d'un montant total nominal de 32000000 FCFP, consentis en moins de 8 mois "pour travaux", n'étaient pas respectées, et que d'autre part M. X... avait des 'difficultés de trésorerie" dans le cadre du fonctionnement de sa SELARL professionnelle ; que c'est ainsi que le premier incident de paiement pour le crédit immobilier de 20 millions remonte à mars 2008 et que sont versés aux débats les courriers de la banque datés des 6 août et 5 septembre 2008 relatifs aux incidents de paiement des échéances des trois prêts BCI en cours (pièces appel intimés n° 4-5-6) ; qu'il s'en déduit que le prêteur savait alors que, bien que d'un montant élevé, la rémunération de l'emprunteur, qui n'était pas domiciliée à la BCI, ne mettait pas celui-ci à l'abri de difficultés financières récurrentes au point que, la seule solution envisagée, 18 mois après la souscription du premier prêt, était la vente de l'immeuble constituant la résidence principale de la famille ; qu'alors que l'analyse objective de la situation aurait dû amener le prêteur à restructurer les crédits en cours de façon à baisser l'endettement global des époux X..., la BCI va augmenter celui-ci de plus de 70 % (de 32 000 000 à 55 500 000 FCFP), sans autre information ni analyse sur leur capacité de remboursement que la « fiche de renseignements confidentiels » remplie le 14 août 2006, ajoutant à la situation déjà obérée un aléa supplémentaire lié à l'obligation de vendre la résidence principale dans un délai maximum de 36 mois, ce qui s'avérera irréalisable sans perte importante compte tenu du marché immobilier ; qu'il résulte de ces éléments que, s'il est établi que la SCI n'est pas seule à l'origine du surendettement des époux X... et que rien ne justifie l'annulation du contrat de prêt, elle a néanmoins manqué gravement à son obligation d'information et de mise en garde, pratiquant au surplus une politique de soutien abusif sans véritable visibilité économique, et que ces divers manquements ont considérablement aggravé les difficultés financières récurrentes à l'origine des échéances impayées, des nombreux frais bancaires eux-mêmes générés par ces impayés, et in fine de la déchéance du terme ; que si les époux X... ne peuvent sérieusement prétendre que le préjudice qu'ils subissent en raison de ces manquements s'élève au montant des sommes réclamées par la banque, ce qui les dispenserait de tout remboursement après compensation, ce préjudice n'en est pas moins réel dès lors que l'impossibilité de rembourser entraîne d'importantes conséquences matérielles et psychologiques qui obèrent la vie de toute la famille ; que compte tenu de l'ensemble des éléments qui précèdent, ce préjudice doit être évalué à la somme de 5 000 000 FCFP ; que le surplus des demandes des époux X... doit être rejeté ;

1° ALORS QUE le prêteur est tenu de formuler par écrit une offre adressée gratuitement par voie postale contre récépissé à l'emprunteur éventuel ; qu'en se bornant à indiquer que le prêt de 35.500.000 FCFP souscrit par M. X... était régulier en la forme, sans rechercher, comme elle y était invitée, si la BCI n'était pas tenue d'adresser à l'emprunteur une offre préalable de crédit comportant toutes les formes obligatoires et si elle n'avait pas failli à cette obligation, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard de l'article 5 de la loi n° 79-596 du 13 juillet 1979, dans sa version applicable à la cause ;

2° ALORS QUE l'établissement de crédit qui a manqué à son obligation de mise en garde doit indemniser le préjudice causé à l'emprunteur non averti ; que la cour d'appel a constaté que le prêt n° 20804518 de 35.500.000 FCFP avait été souscrit par M. X... seul et que la BCI avait manqué gravement à son obligation d'information et de mise en garde lors de la souscription de ce prêt, pratiquant au surplus une politique de soutien abusif sans véritable visibilité économique ; qu'en allouant néanmoins la somme de 5.000.000 FCFP, destinée à réparer le préjudice résultant des manquements de la banque à son devoir de mise en garde, à M. et Mme X..., et non pas à M. X... seul, la cour d'appel n'a pas tiré les conséquences légales de ses constatations et a violé l'article 1147 du code civil.

TROISIEME MOYEN DE CASSATION :

Il est fait grief à l'arrêt attaqué d'avoir infirmé le jugement, condamné M. Nicolas X... à payer à la Banque Calédonienne d'Investissement, au titre du prêt n° 20607143 de 20.000.000 FCFP, une somme de 18.918.596 FCFP assortie des intérêts au taux de 4,7 % à compter du 15 mars 2013, et débouté M. Nicolas X... de sa demande de dommages et intérêts,

AUX MOTIFS QU'en application des dispositions de l'article 1147 du code civil, la banque est tenue, à l'égard d'un emprunteur non averti, d'une obligation particulière d'information, de prudence et de mise en garde sur son niveau d'endettement, ce qui lui impose de se renseigner sur la situation financière et matérielle de celui-ci ; que s'il est constant que l'emprunteur doit lui-même faire preuve de sérieux et de loyauté dans les informations qu'il communique au prêteur et que celui-ci n'est pas tenu de vérifier la véracité des renseignements qui lui sont donnés, la banque ne peut prétendre s'affranchir des obligations qui sont les siennes au seul motif que l'emprunteur n'a pas été exhaustif dans ses déclarations formelles ; que sur le prêt n° 20607143 de 20.000.000 FCFP, il est constant qu'avant la signature du contrat de prêt n°20607143 de 20.000.000 FCFP, dont ils ont signé l'offre préalable le 26 décembre 2006, les époux X... ont répondu aux demandes d'information de la banque sur leur état civil, leur situation matrimoniale, le nombre d'enfants à charge (5), leurs revenus (1 800 000 FCFP pour M., aucun pour Mme), leur patrimoine et leurs emprunts en cours et que sur ce dernier point, ils se sont contentés d'indiquer qu'ils devaient régler 240 mensualités de 445 000 FCFP en remboursement d'un prêt de 88 000 000 FCFP ; qu'en limitant les informations données au seul montant nominal du prêt que leur avait consenti la Société Générale de Dieppe pour l'achat de leur résidence principale en Nouvelle-Calédonie, les époux X... taisaient d'une part les nombreux autres emprunts immobiliers et personnels contractés en métropole, d'autre part la très importante variabilité des mensualités du seul emprunt déclaré ; que si l'absence de vérification et la légèreté de la banque sont patents, celle-ci allant même jusqu'à indiquer sur la fiche de renseignements théoriquement remplie par les emprunteurs que le seul prêt déclaré a été accordé par la SGCB (Société Générale Calédonienne de Banque), l'absence de loyauté des emprunteurs leur interdit de s'en prévaloir pour ce prêt ; que la demande de dommages-intérêts présentée de ce chef sera donc rejetée ;

1° ALORS QU'il appartient à l'organisme de crédit de vérifier les capacités financières et de remboursement des emprunteurs ; qu'il résulte des constatations de l'arrêt que la BCI n'a pas effectué de vérifications et qu'elle a fait preuve de légèreté dans l'examen de la situation des emprunteurs ; qu'en affirmant néanmoins que celle-ci n'avait commis aucune faute susceptible d'engager sa responsabilité, la cour d'appel n'a pas tiré les conséquences légales de ses constatations et a violé l'article 1147 du code civil ;

2° ALORS, au surplus, QUE seul l'emprunteur qui fait preuve de déloyauté vis-à-vis de la banque pour l'inciter à lui apporter son concours est privé de la possibilité de rechercher la responsabilité de celle-ci au titre d'un manquement à son devoir de mise en garde ; que pour dire que les époux X... n'avaient pas informé la BCI du fait que le montant des échéances du prêt de 88.000.000 FCFP serait augmenté au cours de la période de remboursement, ni porté à sa connaissance les prêts qu'ils avaient souscrits en métropole, l'arrêt se borne à constater que ces informations ne figurent pas dans les deux fiches de renseignements signées par les emprunteurs ; qu'en statuant ainsi, au vu des seules fiches de renseignements établies par la BCI, dont l'insuffisance ne pouvait être reprochée aux époux X..., et sans constater ni que les éléments remis à la BCI par les emprunteurs comportaient des informations inexacts ou falsifiées, ni qu'ils ne lui avaient pas permis d'obtenir les informations manquantes sur leur endettement réel, la cour d'appel, qui n'a pas caractérisé la dissimulation fautive dont les époux X... se seraient rendus coupables, n'a pas justifié sa décision au regard de l'article 1147 du code civil.

Moyens produits au pourvoi incident par la SCP Thouin-Palat et Boucard, avocat aux Conseils, pour la Banque calédonienne d'investissement.

PREMIER MOYEN DE CASSATION

Il est fait grief à l'arrêt attaqué d'AVOIR condamné la BCI à payer aux époux X... la somme de 5 000 000 XPF à titre de dommages-intérêts en réparation des fautes commises lors de la souscription du prêt conclu le 29 septembre 2008, outre les intérêts au taux légal à compter du jour de son prononcé ;

AUX MOTIFS QUE : « sur le prêt n° 20804518 de 35500.000 FCFP, ce prêt, contracté par M. X... seul par acte notarié du 29 septembre 2008, a été envisagé par les parties en vue de restructurer les deux prêts immobilier n° 20702909 et 20704267, consentis respectivement en juin et août 2007 soit un peu plus d'un an auparavant par la BCI, mais avait également pour finalité "l'apurement du solde débiteur du compte à vue n°20465302012 ainsi qu'au financement d'un besoin de trésorerie" (cf. acte de prêt du 29 septembre 2008) correspondant à "une ligne de découvert professionnel et des besoins de trésorerie à venir" (cf.conclusions récap. P. 11) ; qu'il ressort donc des éléments de fait du litige qu'il a été souscrit, « dans l'attente de la vente de la maison d'habitation » constituant la résidence principale de la famille, parce que, d'une part les échéances de remboursement des 3 prêts d'un montant total nominal de 32000000 FCFP, consentis en moins de 8 mois "pour travaux", n'étaient pas respectées, et que d'autre part M. X... avait des 'difficultés de trésorerie" dans le cadre du fonctionnement de sa SELARL professionnelle ; que c'est ainsi que le premier incident de paiement pour le crédit immobilier de 20 millions remonte à mars 2008 et que sont versés aux débats les courriers de la banque datés des 6 août et 5 septembre 2008 relatifs aux incidents de paiement des échéances des trois prêts BCI en cours (pièces appel intimés n° 4-5-6) ; qu'il s'en déduit que le prêteur savait alors que, bien que d'un montant élevé, la rémunération de l'emprunteur, qui n'était pas domiciliée à la BCI, ne mettait pas celui-ci à l'abri de difficultés financières récurrentes au point que, la seule solution envisagée, 18 mois après la souscription du premier prêt, était la vente de l'immeuble constituant la résidence principale de la famille ; qu'alors que l'analyse objective de la situation aurait dû amener le prêteur à restructurer les crédits en cours de façon à baisser l'endettement global des époux X..., la BCI va augmenter celui-ci de plus de 70 % (de 32 000 000 à 55 500 000 FCFP), sans autre information ni analyse sur leur capacité de remboursement que la « fiche de renseignements confidentiels » remplie le 14 août 2006, ajoutant à la situation déjà obérée un aléa supplémentaire lié à l'obligation de vendre la résidence principale dans un délai maximum de 36 mois, ce qui s'avérera irréalisable sans perte importante compte tenu du marché immobilier ; qu'il résulte de ces éléments que, s'il est établi que la SCI n'est pas seule à l'origine du surendettement des époux X... et que rien ne justifie l'annulation du contrat de prêt, elle a néanmoins manqué gravement à son obligation d'information et de mise en garde, pratiquant au surplus une politique de soutien abusif sans véritable visibilité économique, et que ces divers manquements ont considérablement aggravé les difficultés financières récurrentes à l'origine des échéances impayées, des nombreux frais bancaires eux-mêmes générés par ces impayés, et in fine de la déchéance du terme ; que si les époux X... ne peuvent sérieusement prétendre que le préjudice qu'ils subissent en raison de ces manquements s'élève au montant des sommes réclamées par la banque, ce qui les dispenserait de tout remboursement après compensation, ce préjudice n'en est pas moins réel dès lors que l'impossibilité de rembourser entraîne d'importantes conséquences matérielles et psychologiques qui obèrent la vie de toute la famille ; que compte tenu de l'ensemble des éléments qui précèdent, ce préjudice doit être évalué à la somme de 5 000 000 FCFP » ;

ALORS 1/ QUE le banquier dispensateur de crédit n'est pas, sauf engagement spécial, tenu d'une obligation de conseil à l'égard de son client et n'a pas à s'immiscer dans la gestion de ses affaires, ce dont il résulte que le devoir de mise en garde auquel il peut le cas échéant être astreint ne lui impose pas de refuser le crédit sollicité ; que, pour condamner la BCI, au titre de la violation de son devoir de mise en garde, à verser aux époux X... une somme de 5 000 000 XPF, la cour a dit qu'une analyse objective de la situation eût dû amener le prêteur à restructurer les crédits en cours de façon à baisser l'endettement global des époux et qu'au lieu de cela, la BCI avait augmenté leur endettement de plus de 70 %, pratiquant au surplus une politique de soutien abusif sans réelle visibilité économique ; qu'en statuant ainsi, quand rien ne faisait obligation à la BCI de refuser le crédit sollicité, la cour d'appel a violé l'article 1147 du code civil ;

ALORS 2/ QUE le banquier dispensateur de crédit n'est pas, sauf engagement spécial, tenu d'une obligation de conseil à l'égard de son client et n'a pas à s'immiscer dans la gestion de ses affaires, ce dont il résulte que le devoir de mise en garde auquel il peut le cas échéant être astreint ne lui impose pas de refuser le crédit sollicité ; que, pour condamner la BCI, au titre de la violation de son devoir de mise en garde, à verser aux époux X... une somme de 5 000 000 XPF, la cour a dit qu'une analyse objective de la situation eût dû amener le prêteur à restructurer les crédits en cours de façon à baisser l'endettement global des époux et qu'au lieu de cela, la BCI avait augmenté leur endettement de plus de 70 %, pratiquant au surplus une politique de soutien abusif sans réelle visibilité économique ; qu'en déduisant ainsi la violation du devoir de mise en garde de la seule circonstance qu'un crédit prétendument inadapté à la situation des époux avait été octroyé à M. X..., la cour a violé l'article 1147 du code civil ;

ALORS 3/ QU'en présence d'un prêt-relais, le caractère excessif du crédit ne s'apprécie pas au regard des facultés de remboursement ou de l'endettement global de l'emprunteur, mais de la valeur du bien immobilier qu'il s'est engagé à vendre en remboursement et de sa faculté de revente rapide ; que, pour condamner la BCI au titre de la violation de son devoir de mise en garde à verser aux époux X... une somme de 5 000 000 XPF, la cour a dit qu'une analyse objective de la situation eût dû amener le prêteur à restructurer les crédits en cours de façon à baisser l'endettement global des époux et qu'au lieu de cela, la BCI avait augmenté leur endettement de plus de 70 %, pratiquant au surplus une politique de soutien abusif sans réelle visibilité économique ; qu'en se déterminant au regard d'éléments liés à l'endettement global de M. X... et à ses facultés de remboursement, lors même qu'elle relevait que le prêt litigieux constituait un prêt-relais consenti dans l'attente de la vente de la résidence principale de la famille, la cour a privé sa décision de base légale au regard de l'article 1147 du code civil ;

ALORS 4/ QUE le banquier est tenu d'un devoir de mise en garde envers l'emprunteur lorsque le crédit était inadapté à ses facultés contributives au jour où il a été octroyé ; que, pour condamner la BCI au titre de la violation de son devoir de mise en garde à verser aux époux X... une somme de 5 000 000 XPF, la cour a dit que la BCI avait ajouté à la situation de l'emprunteur un aléa supplémentaire lié à l'obligation de vendre la résidence principale dans un délai maximum de 36 mois, ce qui s'avérera irréalisable sans perte importante compte tenu du marché immobilier ; qu'en se plaçant ainsi à une date postérieure à la conclusion du contrat litigieux pour apprécier le caractère excessif du crédit consenti, la cour d'appel a violé l'article 1147 du code civil ;

ALORS 5/ QUE le préjudice résultant de la violation par le prêteur de son obligation de mise en garde s'analyse en la perte d'une chance de ne pas contracter ; que, pour condamner la BCI au titre de la violation de son devoir de mise en garde à verser aux époux X... une somme de 5 000 000 XPF, la cour a dit que leur préjudice était réel dans la mesure où l'impossibilité de rembourser entraîne d'importantes conséquences matérielles et psychologiques qui obèrent la vie

de toute la famille ; qu'en réparant ainsi le préjudice subi par l'emprunteur au-delà d'une perte de chance de ne pas conclure le crédit litigieux, la cour a violé l'article 1147 du code civil.

DEUXIEME MOYEN DE CASSATION

Il est fait grief à l'arrêt attaqué d'AVOIR condamné la BCI à payer aux époux X... la somme de 5 000 000 XPF à titre de dommages-intérêts en réparation des fautes commises lors de la souscription du prêt conclu le 29 septembre 2008, outre les intérêts au taux légal à compter du jour de son prononcé ;

AUX MOTIFS QUE : « sur le prêt n° 20804518 de 35500.000 FCFP, ce prêt, contracté par M. X... seul par acte notarié du 29 septembre 2008, a été envisagé par les parties en vue de restructurer les deux prêts immobilier n° 20702909 et 20704267, consentis respectivement en juin et août 2007 soit un peu plus d'un an auparavant par la BCI, mais avait également pour finalité "l'apurement du solde débiteur du compte à vue n°20465302012 ainsi qu'au financement d'un besoin de trésorerie" (cf. acte de prêt du 29 septembre 2008) correspondant à "une ligne de découvert professionnel et des besoins de trésorerie à venir" (cf.conclusions récap. P. 11) ; qu'il ressort donc des éléments de fait du litige qu'il a été souscrit, « dans l'attente de la vente de la maison d'habitation » constituant la résidence principale de la famille, parce que, d'une part les échéances de remboursement des 3 prêts d'un montant total nominal de 32000000 FCFP, consentis en moins de 8 mois "pour travaux", n'étaient pas respectées, et que d'autre part M. X... avait des 'difficultés de trésorerie" dans le cadre du fonctionnement de sa SELARL professionnelle ; que c'est ainsi que le premier incident de paiement pour le crédit immobilier de 20 millions remonte à mars 2008 et que sont versés aux débats les courriers de la banque datés des 6 août et 5 septembre 2008 relatifs aux incidents de paiement des échéances des trois prêts BCI en cours (pièces appel intimés n° 4-5-6) ; qu'il s'en déduit que le prêteur savait alors que, bien que d'un montant élevé, la rémunération de l'emprunteur, qui n'était pas domiciliée à la BCI, ne mettait pas celui-ci à l'abri de difficultés financières récurrentes au point que, la seule solution envisagée, 18 mois après la souscription du premier prêt, était la vente de l'immeuble constituant la résidence principale de la famille ; qu'alors que l'analyse objective de la situation aurait dû amener le prêteur à restructurer les crédits en cours de façon à baisser l'endettement global des époux X..., la BCI va augmenter celui-ci de plus de 70 % (de 32 000 000 à 55 500 000 FCFP), sans autre information ni analyse sur leur capacité de remboursement que la « fiche de renseignements confidentiels » remplie le 14 août 2006, ajoutant à la situation déjà obérée un aléa supplémentaire lié à l'obligation de vendre la résidence principale dans un délai maximum de 36 mois, ce qui s'avérera irréalisable sans perte importante compte tenu du marché immobilier ; qu'il résulte de ces éléments que, s'il est établi que la SCI n'est pas seule à l'origine du surendettement des époux X... et que rien ne justifie l'annulation du contrat de prêt, elle a néanmoins manqué gravement à son obligation d'information et de mise en garde, pratiquant au surplus une politique de soutien abusif sans véritable visibilité économique, et que ces divers manquements ont considérablement aggravé les difficultés financières récurrentes à l'origine des échéances impayées, des nombreux frais bancaires eux-mêmes générés par ces impayés, et in fine de la déchéance du terme ; que si les époux X... ne peuvent sérieusement prétendre que le préjudice qu'ils subissent en raison de ces manquements s'élève au montant des sommes réclamées par la banque, ce qui les dispenserait de tout remboursement après compensation, ce préjudice n'en est pas moins réel dès lors que l'impossibilité de rembourser entraîne d'importantes conséquences matérielles et psychologiques qui obèrent la vie de toute la famille ; que compte tenu de l'ensemble des éléments qui précèdent, ce préjudice doit être évalué à la somme de 5 000 000 FCFP » ; le banquier dispensateur de crédit n'est tenu d'un devoir de mise en garde qu'à l'égard d'un emprunteur et/ou d'une caution personnelle non averties ;

ALORS 1/ QUE le banquier, dispensateur de crédit, n'est tenu d'un devoir de mise en garde qu'à l'égard d'un emprunteur et/ou d'une caution avertis ; qu'en condamnant la BCI à verser une indemnité d'un montant de 5 000 000 XPF aux époux X... au titre de la violation de son obligation de mise en garde, quand elle constatait par ailleurs que M. X... avait conclu seul le contrat du 29 septembre 2008, lequel n'était garanti par aucune caution personnelle, la cour d'appel a violé l'article 1147 du code civil ;

ALORS 2/ QUE le banquier dispensateur de crédit n'est tenu d'aucun devoir de mise en garde à l'égard d'une caution hypothécaire ; qu'en condamnant pourtant la BCI à verser une indemnité d'un montant de 5 000 000 XPF aux époux X..., quand il résultait de l'acte du 29 septembre 2008 que Mme X... s'était bornée à intervenir en tant que caution hypothécaire pour autoriser la prise de garantie sur l'immeuble commun, la cour d'appel a violé l'article 1147 du code civil.

TROISIEME MOYEN DE CASSATION

Il est fait grief à l'arrêt attaqué d'AVOIR condamné M. X... à verser à la BCI, au titre du prêt du 15 janvier 2007, la somme de 200 000 XPF au titre de l'indemnité contractuelle et, au titre du prêt du 29 septembre 2008, la somme de 50 000 XPF au titre de l'indemnité contractuelle ;

AUX MOTIFS QUE « au titre du prêt n° 20607143 de 20.000.000 FCFP, les échéances impayées (du 15/09/2011 au 15/07/2011, puis du 15/09/2011 au 15/03/2013 inclus) sont de 3 112 392 FCFP, le capital restant dû à la déchéance du terme de 15 806 204 FCFP, soit un total en 7 principal de 18 918 596 FCFP ; que les majorations des intérêts de retard et l'indemnité contractuelle, qui constituent des clauses pénales au sens des dispositions des articles 1152 et 1231 du code civil, apparaissent manifestement excessives au regard d'une part du délai de plus de deux ans mis par la banque pour mettre en demeure l'emprunteur et appliquer la déchéance du terme, d'autre part du montant des intérêts contractuels par rapport au loyer de l'argent, et plus généralement de l'économie du contrat de prêt ; qu'il y a lieu en conséquence de supprimer la majoration des intérêts de retard et de limiter à 200 000 FCFP l'indemnité contractuelle ; qu'au titre du prêt n° 20804518 de 35500.000 FCFP, les échéances impayées (du 29/03 au 29/09/2011) sont de 1.164.251 FCFP et le capital restant dû à la déchéance du terme de 35 500 000 FCFP, soit un total en principal de 36 664 251 FCFP ; que les majorations des intérêts de retard et l'indemnité contractuelle, qui constituent des clauses pénales au sens des dispositions des articles 1152 et 1231 du code civil, apparaissent manifestement excessives au regard d'une part du délai de plus de deux ans mis par la banque pour mettre en demeure l'emprunteur et appliquer la déchéance du terme, d'autre part du montant des intérêts contractuels par rapport au loyer de l'argent, et plus généralement des conditions dans lesquelles ce contrat de prêt a été souscrit, analysées précédemment ; qu'il y a lieu en conséquence de supprimer la majoration des intérêts de retard et de limiter à 50 000 FCFP l'indemnité contractuelle » ;

ALORS QUE si le juge peut modérer ou augmenter, au besoin d'office, le montant d'une clause pénale prévue par le contrat, il demeure tenu au respect du principe du contradictoire et doit alors susciter les observations des parties ; que, pour réduire le montant des indemnités contractuelles réclamées par la BCI au titre des deux prêts litigieux, la cour a exercé d'office son pouvoir de révision sans provoquer les observations des parties à cet égard ; qu'en statuant ainsi, elle a violé l'article 16 du code de procédure civile de la Nouvelle-Calédonie.

QUATRIEME MOYEN DE CASSATION

Il est fait grief à l'arrêt attaqué d'AVOIR rejeté les demandes formées par la BCI contre Mme X... ;

AUX MOTIFS QUE « la BCI ne justifie d'aucune démarche à l'encontre de Mme Carole Y... épouse X..., et notamment pas la notification de la déchéance du terme après une mise en demeure restée infructueuse de régulariser les échéances du seul prêt (n° 20607143 de 20.000.000 FCFP) dont elle est co-emprunteur, de sorte que celle-ci doit être mise hors de cause » ;

ALORS QUE la mise en demeure adressée au débiteur produit également ses effets à l'égard de son codébiteur solidaire ; que, pour rejeter les demandes en paiements de la BCI en ce qu'elles étaient formées contre Mme X..., la cour a relevé qu'aucune notification de déchéance du terme ne lui avait été adressée par la BCI ; qu'en statuant ainsi, quand la mise en demeure faite à M. X... par courrier du 15 mars 2013 produisait également ses effets sur sa codébitrice solidaire, la cour d'appel a violé les articles 1200 et 1205 du code civil.