

Cour d'appel, 11 novembre 2003, C. c/ Crédit d'équipement des petites et moyennes entreprises dénommée CEPME

<i>Type</i>	Jurisprudence
<i>Jurisdiction</i>	Cour d'appel
<i>Date</i>	11 novembre 2003
<i>IDBD</i>	27084
<i>Matière</i>	Civile
<i>Intérêt jurisprudentiel</i>	Fort
<i>Thématiques</i>	Banque, finance - Général ; Crédits ; Responsabilité (Banque, finance)

Lien vers le document : <https://legimonaco.mc/jurisprudence/cour-appel/2003/11-11-27084>

LEGIMONACO

www.legimonaco.mc

Abstract

Banques

Responsabilité - Obligation d'information : à l'égard de la caution, en vertu de l'article L. 313-22 du Code monétaire et financier français susceptible d'application (information annuelle des montants en principal, intérêts, frais et commissions restant à courir) sous peine de déchéance des intérêts - Obligation de vigilance : manquement au cas d'octroi de crédit abusif si le banquier a connaissance de la situation irrémédiablement compromise de l'emprunteur

Résumé

Aux termes des dispositions légales de l'article 48 de la loi française du 1er mars 1984 devenu l'article L. 313-22 du Code monétaire et financier français, les établissements de crédit ayant accordé un concours financier à une entreprise sous la condition de cautionnement d'une personne physique ou morale, sont tenus au plus tard le 31 mars de chaque année, de faire connaître à la caution le montant du principal et des intérêts, commissions, frais et accessoires restant à courir le 31 décembre de l'année précédente au titre de l'obligation bénéficiant de la caution, ainsi que le terme de cet engagement ; le défaut d'accomplissement de cette formalité emporte, dans les rapports entre la caution et rétablissement tenu à cette formalité, déchéance des intérêts échus depuis la précédente information jusqu'à la date de la nouvelle information.

Cette obligation doit être respectée jusqu'à extinction de la dette ; il en est ainsi postérieurement à l'introduction de l'instance dirigée contra la caution.

C. C. fait grief à la société CEPME d'avoir manqué à son obligation de vigilance en accordant à la société Finance Azur un crédit à hauteur de 14 000 000 francs, alors que la société Finance Azur qui venait tout juste d'être immatriculée au registre n'avait aucune activité économique et que le prêt était destiné à financer en partie l'acquisition des actions de la société SFGCM (Société française des grands comptoirs modernes de la côte d'Azur) pour un prix global de 22 500 000 francs qui a elle-même fait l'objet d'une procédure de redressement judiciaire.

La responsabilité d'une banque ne peut, pour crédit abusif, être retenue que s'il est établi par le demandeur au moyen à qui la charge de la preuve incombe même lorsqu'il ne procède que par voie de défense au fond, qu'elle a eu connaissance, lors de l'octroi du crédit, que la situation de l'emprunteur était irrémédiablement compromise.

En l'espèce, non seulement la caution C. C. ne rapporte pas cette preuve mais en sa qualité de président directeur général de la holding Finance Azur, société emprunteuse, il avait en toute hypothèse une parfaite connaissance de la situation de son entreprise qu'il prétend irrémédiablement obérée et qu'il a alors sciemment celée au banquier, ce qui exclut qu'il mette en œuvre la responsabilité qu'il recherche, pour octroi abusif de crédit.

La Cour,

Considérant les faits suivants :

Le Crédit d'équipement des petites et moyennes entreprises, en abrégé CEPME, a, par acte sous-seing privé du 28 décembre 1989 enregistré à Paris le 5 janvier 1990 et à Monaco le 30 mars 1995, consenti à la société Finance Azur, holding ayant son siège social à Beausoleil (France), un prêt de 14 000 000 francs référencé 618 956-01 et 618 956-02, pour une durée de dix années remboursable, 7 000 000 francs (prêts 01) en dix paiements annuels à compter du 31 décembre 1990, comprenant l'amortissement du capital et le paiement des intérêts au taux variable égal au taux moyen mensuel de rendement des emprunts de l'État à long terme (TME) majoré de 1,75 point soit pour le mois de décembre 1989 : 10,63 % l'an, et 7 000 000 francs (prêt 02) en dix annuités à compter du 31 décembre 1990 au même taux variable, le capital sur cette deuxième tranche étant remboursé en une seule fois le 31 décembre 1999 ;

Les parties sont convenues d'une clause afférente aux intérêts de retard ;

Le remboursement de ce prêt destiné à l'acquisition des actions de la société française Les grands comptoirs modernes de la côte d'Azur exploitant un fonds de commerce sis à Cannes, a été garanti notamment, indépendamment d'autres garanties, par le cautionnement de C. C. qui par le même acte s'est engagé en cette qualité et en celle de gagiste, solidairement avec l'emprunteur à hauteur de 14 000 000 francs outre intérêts, frais et accessoires, et par celui de M.-T. C. son épouse, caution gagiste à hauteur également de 14 000 000 francs ;

En l'état du non-respect des échéances, la société CEPME a, par acte extra-judiciaire, fait signifier à C. C. et à son épouse M.-T. C., celle-ci prise en sa qualité de gagiste, une sommation d'avoir à payer sur la première tranche (prêt 618 956/01) la somme de 2 661 076,51 francs et sur la seconde tranche (prêt 1618 956/02) la somme de 907 178,65 francs ;

S. C. C., président directeur général de la société Finance Azur ayant le 24 mars 1995 fait au greffe du Tribunal de Menton (France) une déclaration de cessation des paiements de ladite société, le Tribunal de commerce de cette ville a, par jugement du 6 avril 1995, ouvert la procédure de redressement judiciaire prévue par les dispositions du titre II de la loi française du 25 janvier 1985 ;

Par jugement du 2 février 1997, la juridiction consulaire, qui a constaté, à l'issue de la période d'activité autorisée, qu'il ressortait à l'évidence, que l'entreprise n'était pas viable, et qu'aucune solution de redressement n'était possible, a

prononcé la liquidation judiciaire de la société Finance Azur, décision confirmée par arrêt de la Cour d'appel d'Aix-en-Provence du 22 janvier 1998 ;

La société CEPME, préalablement autorisée par ordonnance présidentielle du 10 avril 1995 à faire pratiquer entre les mains de la Société de Banque Suisse, une saisie-arrêt au préjudice des époux C. C., et ce pour avoir sûreté, garantie et paiement de la somme de 15 000 000 francs, les a, par acte du 13 avril 1995, fait assigner en validité de la saisie-arrêt et en paiement des causes de celle-ci ; le 20 avril 1995 le créancier a donné mainlevée entière et définitive de cette saisie en ce qu'elle a été pratiquée à l'encontre de M.-T. C. épouse C. ;

Le 3 mai 1995 la société CEPME, qui par une autre ordonnance présidentielle du 10 avril 1995 a été autorisée à prendre une inscription provisoire d'hypothécaire judiciaire sur un ensemble immobilier à Monaco, propriété, selon la requête et l'ordonnance, des époux C. C., pour avoir sûreté, garantie et paiement de 15 000 000 francs, a fait assigner C. C. à qui l'ordonnance et la requête ont été dénoncées, en paiement de la somme de 2 000 000 francs, montant auquel la société CEPME entendait voir ramener sa créance tout « *en se proposant pour le surplus, de saisir telle autre juridiction de son choix* » et en validation de l'instruction provisoire d'hypothèque judiciaire inscrite le 21 avril 1995 sur l'appartement de ce dernier ;

Par le jugement entrepris du 18 septembre 2001 le Tribunal de première instance, qui a ordonné la jonction des deux instances susvisées objet des assignations des 13 avril 1995 et 3 mai 1995, constaté que la société CEPME a renoncé en cours d'instance à ses demandes dirigées contre M.-T. C. épouse C. et s'est désistée de son instance à l'égard de cette partie.

- a déclaré recevable en la forme l'exception d'irrecevabilité soulevée par C. C., fondée sur les dispositions des articles 47 et 55 de la loi française du 25 janvier 1985 mais a dit n'y avoir lieu de faire application de ces dispositions,
- a débouté C. C. de ses demandes tirées de l'application de ladite loi française du 25 janvier 1985,
- a donné acte à la société CEPME de ce qu'elle a ramené, sous les plus expresses réserves quant au solde restant dû, sa demande de condamnation à l'encontre de C. C. à la somme de 5 000 000 francs avec intérêts au taux conventionnel à compter de la sommation de payer délivrée le 28 mars 1995 et jusqu'à parfait paiement,
- a condamné C. C. au paiement de la somme de 5 000 000 francs majorée des intérêts au taux conventionnel calculés à compter de la sommation de payer du 28 mars 1985 sur la somme de 3 568 255,15 francs et à compter du jugement pour le surplus, jusqu'à parfait paiement,
- a déclaré régulière avec toutes conséquences de droit, l'inscription d'hypothèque judiciaire provisoire prise le 21 avril 1995 et renvoyé la société CEPME à l'accomplissement des formalités légales en ce qui concerne l'inscription définitive,
- a déclaré régulière et valide la saisie-arrêt formée par la société CEPME suivant exploit du 13 avril 1995 pour le montant susvisé de 5 000 000 francs majoré des intérêts et des dépens,
- a donné acte à la société CEPME de ce qu'elle fera son affaire personnelle du recouvrement du surplus de sa créance,
- a débouté les parties du surplus de leurs prétentions,
- et a enfin condamné C. C. aux dépens ;

Pour ce faire, les premiers juges ont notamment retenu :

- que le contrat de prêt du 28 décembre 1989 conclu entre des personnes morales de droit français est expressément soumis à la loi française, et qu'à défaut de stipulation contraire des parties, la loi applicable au contrat de cautionnement est celle du contrat principal ; que le fait que la caution demeure dans la Principauté de Monaco ne saurait à lui seul, justifier l'application de la loi monégasque, en sorte que le Tribunal dont la compétence *ratione materiae* n'est du reste pas contestée, doit faire application de la loi du contrat principal, à savoir la loi française ;
- qu'il n'y a pas lieu d'appliquer les articles 47 et 55 de la loi française du 25 janvier 1985 modifiée par la loi du 10 juin 1994 aux termes desquels le jugement d'ouverture de redressement judiciaire, suspend, jusqu'au jugement arrêtant le plan de redressement ou prononçant la liquidation des biens, toute action contre les cautions personnelles personnes physiques, s'agissant d'un texte pris dans sa rédaction issue de la loi de 1994 qui n'est applicable qu'aux cautionnements souscrits à compter de la date de publication de la loi ;
- qu'il résulte de l'arrêté de compte de la société Finance Azur établi le 30 septembre 2000, que la créance de la société CEPME excède largement la somme de 5 000 000 francs demandée, puisque par conclusions du 18 octobre 1995 le défendeur (C. C.) a reconnu implicitement le montant de sa dette (27 000 000 francs environ) et d'autre part, il n'a jamais été fait état d'un quelconque paiement par le débiteur principal ou la caution ; qu'ainsi il n'y a pas lieu de surseoir à statuer nonobstant la contestation sur la créance déclarée entre les mains du

représentant des créanciers de la société Finance Azur puisque la créance de la société CEPME est justifiée à tout le moins à hauteur de 5 000 000 francs en principal, outre intérêts, frais et accessoires ;

L'appelant C. C. demande à la Cour de réformer la décision entreprise, sauf en ce qui concerne le principe de l'application de la loi française au contrat de cautionnement ;

et de débouter la société CEPME de l'ensemble de ses demandes ;

et par ses conclusions :

- du 25 novembre 2002 par lesquelles il s'en remet à l'appréciation de la Cour sur l'application des articles 47 et 55 de la loi française du 25 janvier 1985 ;
- de constater que la société CEPME ne rapporte pas la preuve de l'admission de sa créance au passif de la société Finance Azur,

et donc de constater l'extinction de la créance de la société CEPME ;

- de dire et juger que la créance de la société CEPME n'était pas exigible à la date de saisine du Tribunal de première instance, ce qui lui interdisait d'agir à l'encontre de la caution,

et en conséquence de la débouter de sa demande en paiement,

- du 11 avril 2003 :
- au visa des dispositions de l'article L. 313-22 du Code monétaire français, de dire et juger la société CEPME déchue de la totalité des intérêts légaux et conventionnels,

subsidiairement, au visa des dispositions de l'article L. 621-48 du Code de commerce français, de dire et juger que les intérêts légaux et conventionnels ont été suspendus par l'effet du jugement de redressement judiciaire de la société Finance Azur, et donc de dire et juger que la société CEPME ne peut en toute hypothèse que revendiquer les intérêts au taux légal à compter du jugement entrepris ;

- du 3 juin 2003 :
- de prononcer la déchéance des intérêts conventionnels revendiqués par la société CEPME pour la période du 1er janvier 1990 au 31 décembre 1993 et pour la période du 1er janvier au 31 décembre 1995 (article L. 313-22 du Code monétaire français) ;
- du 6 juin 2003 :
- de faire injonction à la société CEPME de rapporter la preuve de l'accomplissement des formalités prescrites par l'article 1690 du Code civil français.

à défaut dire et juger que la demande de la société CEPME est irrecevable ;

Au soutien de cet appel, il expose, pour l'essentiel,

que :

- le jugement entrepris a fait une fausse application dans le temps des dispositions de l'article 55 de la loi française du 25 janvier 1985 devenu l'article L. 621-48 du Code de commerce français, ainsi que de l'article 47 de la même loi, devenu l'article L. 621-40 du Code de commerce car l'article 55 précité n'a pas été introduit par la loi du 10 juin 1994 qui a seulement concerné les intérêts légaux et conventionnels qui continuent à courir postérieurement au jugement d'ouverture pour les prêts d'une durée égale ou supérieure à un an ; le redressement judiciaire du débiteur principal ayant été prononcé le 6 avril 1995, alors que la première assignation introductive d'instance a été délivrée le 13 avril 1995, la société CEPME est irrecevable en sa demande ; d'où nullité de l'acte introductif d'instance du 13 avril 1995 et de celui du 3 mai 1995 ainsi que de la saisie-arrêt du 13 avril 1995 ; par ses conclusions du 25 novembre 2002, C. C. qui n'a pas repris ce moyen dans le dispositif de ces écritures, a, par les motifs de ses conclusions, déclaré s'en remettre sur cette question à l'appréciation de la Cour ;
- au jour de l'ouverture du redressement judiciaire de la société Finance Azur, la créance n'était pas échue, elle ne l'est au mieux que depuis le 27 février 1997, jour du prononcé de la liquidation judiciaire du débiteur principal, mais il est de jurisprudence (française), que la déchéance du terme, pour ce qui concerne les créances non échues, résultant du prononcé de la liquidation judiciaire, ne peut être, étendue à la caution que dans la mesure où le contrat de cautionnement le prévoit expressément, ce qui n'est pas le cas, dans la mesure où l'acte de cautionnement ne se réfère qu'à l'ouverture de la procédure de redressement judiciaire ; ainsi donc la société CEPME ne pouvait le 13 avril 1995 agir contre la caution ;

- il est surprenant que le Tribunal l'ait condamné à payer la somme de 5 000 000 francs, alors qu'il a noté ne pas disposer, en l'état, d'éléments suffisants pour arrêter de façon précise, le montant de la créance de la société CEPME ;
- au delà du caractère fantaisiste de la fixation de sa créance, il apparaît clairement que la société CEPME a commis une faute grave d'appréciation sur la situation financière du débiteur principal puisqu'il lui a accordé un prêt pour le montant considérable de 14 000 000 francs, alors qu'il venait tout juste d'être immatriculé au registre du commerce, étant sans activité économique et disposait d'un capital de seulement 1 000 000 francs, en outre, la société CEPME n'a pas procédé à un audit financier de la société SFGPM dont Finance Azur devait acquérir les actions, pour le prix global de 22 000 000 francs, et qui a fait l'objet d'une procédure de redressement judiciaire a la même date que la société Finance Azur soit le 6 avril 1995 avec un passif de 19 000 000 francs pour un chiffre d'affaires lors du dernier exercice de seulement 29 658 690 francs ;
- la société CEPME n'établit pas que sa déclaration de créance faite à titre privilégié pour 15 990 726,57 francs outre intérêts a été admise au passif du débiteur principal ; en outre la société CEPME ne rapporte pas la preuve que sa déclaration de créance a été signée par la personne dont le nom figure sur la déclaration et que celle-ci avait pouvoir pour déclarer la créance ;
- l'article 48 de la loi du 1er mars 1984 devenue l'article 313-22 du Code monétaire et financier français, impose aux établissements de crédit ayant accordé un concours financier à une entreprise, de faire connaître à la caution au plus tard le 31 mars de chaque année le montant du principal et des intérêts, commissions, frais et accessoires restant à courir le 31 décembre de l'année précédente, ainsi que le terme de l'engagement du débiteur principal, et l'omission de ces informations ne peut être sanctionnée que par la déchéance des intérêts ; or la banque ne justifie pas nonobstant sa communication tardive de pièces, qu'elle a satisfait à ces dispositions de l'article 48 de la loi du 1er mars 1984 pour les années 1990, 1991, 1992, 1993 et 1995 ;
- aux motifs qu'il vient d'apprendre par la procédure pendante au fond, devant le Tribunal de grande instance de Nice par-devant lequel la société CEPME poursuit également sa condamnation au paiement de sommes résultant de ce même engagement de caution, que cette dernière est aux droits d'une société Profimed, et ce en l'état d'un protocole d'accord du 30 septembre 1993 portant cession de créances, l'appelant est en droit de s'interroger sur la qualité à agir de la société CEPME dans la présente instance engagée devant les juridictions monégasques dès lors que la cession de créance n'a jamais été portée à sa connaissance ;

La SA CEPME intimée, mais appelante aux termes de ses conclusions du 19 février 2003 « *parte in qua* », en ce que le jugement entrepris l'a déboutée de son exception d'irrecevabilité de la demande de nullité des exploits introductifs d'instance des 13 avril et 3 mai 1995 invoquée par l'appelant principal, dès lors qu'antérieurement ce dernier a fait valoir des défenses au fond,

et en ce que le Tribunal a considéré que la loi française du 25 janvier 1985 régit l'acte de caution,

a, par ses écritures, demandé à la Cour :

- de dire et juger que les instances engagées se trouvent soumises à la loi monégasque ;
- de confirmer le jugement entrepris en ce qu'il a condamné C. C. ;
- subsidiairement, et pour le cas où il ne serait pas fait droit à ses appels « *parte in qua* », de le confirmer en ce qu'il a condamné C. C. au paiement de la somme de 762 245,09 euros (5 000 000 francs) ou outre intérêts au taux conventionnel à compter du 28 mars 1995, avec toutes conséquences légales y attachées, tant au regard de l'inscription provisoire d'hypothèque judiciaire que la saisie-arrêt pratiquée ;
- de lui donner acte de ses réserves concernant le surplus de la dette contractuelle due par C. C., la demande de confirmation ne constituant en aucune façon, renonciation pour le surplus des sommes dues ;
- condamner C. C. au paiement de la somme de 47 734,71 euros à titre de dommages-intérêts pour appel abusif ;

Par ses écritures du 11 mars 2002 la société CEPME a demandé à la Cour de lui donner acte « *de sa renonciation à ses deux appels parte in qua, interjetés par conclusions du 19 février 2002* » ; elle a donc sollicité la confirmation de la décision qui faisant application des dispositions de la loi française du 25 janvier 1985, a relevé que les dispositions des articles 47 et 55 de cette loi ne sont applicables qu'aux cautionnements souscrits à compter de la publication de la loi du 10 juin 1994 ;

Elle a, le 11 février 2003 demandé à la Cour de déclarer C. C. irrecevable en son moyen tiré du défaut de preuve de l'admission définitive de la créance au redressement puis à la liquidation judiciaire « *le moyen constituant une demande nouvelle en cause d'appel* » tout comme celui fondé sur les articles L. 621-49 et L. 622 du Code de commerce français ;

Le 6 juin 2003, elle a conclu au rejet de l'exception d'irrecevabilité de C. C. invoquée par les conclusions de ce dernier du même jour 6 juin 2003 ; elle a indiqué communiquer les lettres d'information de la caution pour les années 1992, 1993 et 1995 et a précisé que, concernant l'envoi des lettres de 1990/1991, C. C. a réglé les intérêts de l'échéance annuelle du 30 décembre 1991, ce qui est établi par le courrier du 27 décembre 1990 ;

Au soutien de ses prétentions la société CEPME a notamment fait valoir, sur les moyens maintenus :

- que c'est antérieurement à l'ouverture le 6 avril 1995 du redressement judiciaire de la société Finance Azur, qu'elle a formalisé sa requête (le 3 avril 1995) afin, d'être autorisée à prendre une inscription provisoire d'hypothèque judiciaire sur les biens de la caution, requête qui a donné lieu à une ordonnance du 10 avril 1995 ;
- qu'il est étonnant que l'appelant invoque que la suspension des poursuites contre le débiteur principal par voie de conséquence celle des obligations de la caution et ce, en l'état de l'engagement de celle-ci résultant du contrat du 28 décembre 1989, et alors que la suspension des poursuites applicable à la caution résulte de la loi du 10 juin 1994 applicable aux cautions qu'à compter du 11 juin 1994 date de la promulgation de la loi ;
- il est reconnu en cause d'appel, qu'une déclaration de créance a été faite pour un montant global de 15 990 726,57 francs en principal, en ce non compris les intérêts, mais il est néanmoins soutenu qu'il n'est pas justifié que la créance a été admise, que la déclaration de créance n'a pas été signée par les personnes dont le nom figure sur ladite déclaration ni que le signataire disposait d'un pouvoir pour déclarer la créance ; or il suffit de se reporter au certificat d'irrecouvrabilité délivré par le liquidateur T. pour écarter ce moyen ;

sur les dispositions des articles L. 621-49 et L. 622-22 du Code de commerce ; outre que cette demande constitue une demande nouvelle en cause d'appel, ces articles ne concernent que le seul débiteur principal, à l'exclusion de la caution ;

Sur ce,

I - Considérant qu'il ressort des conclusions de C. C. qui demande à la Cour de réformer le jugement entrepris du 18 septembre 2001, sauf en ce qui concerne le principe de l'application de la loi française au contrat de cautionnement, ainsi que des écritures de la société CEPME par lesquelles elle renonce expressément aux « *appels parte in qua* » initialement formulés, que les parties s'accordent sur l'application au contrat de prêt signé à Paris, le 28 décembre 1989 et à ses conséquences pour la caution, de la loi française et notamment des dispositions actuellement codifiées de la loi française n° 85-98 du 25 janvier 1985 relative au redressement et à la liquidation judiciaire des entreprises ;

II - Considérant qu'il est justifié par les documents produits aux débats que le Crédit d'équipement pour les petites et moyennes entreprises (CEPME), société anonyme à directoire et conseil de surveillance représentée par J.-L. J. agissant par délégation pour le directoire, a, par lettre du 21 juin 1995 adressée à J.-M. T. représentant des créanciers de la procédure collective concernant la société Finance Azur, commis par jugement du Tribunal de commerce de Menton du 6 avril 1995, procédé à la déclaration de créance imposée par l'article L. 621-43 du Code de commerce français (anciennement article 50 de la loi du 25 janvier 1985) selon lequel, à partir de la publication du jugement d'ouverture tous les créanciers dont la créance a son origine antérieurement audit jugement d'ouverture, à l'exception des salariés, adressent la déclaration de leur créance au représentant des créanciers à défaut de quoi, ils ne sont pas admis dans les répartitions et dividendes ;

Considérant que selon l'arrêté de compte annexé à la déclaration faite par lettre recommandée avec accusé de réception du 19 juin 1995 réceptionnée le 21 juin 1995 la créance a été produite au passif du redressement judiciaire à hauteur de 15 990 720,57 francs outre intérêts soit 7 851 694,04 francs pour la première tranche et 8 139 032,53 francs pour la deuxième tranche ; que par certificat d'irrecouvrabilité du 10 mars 2002, J.-M. T. a fait savoir à la société CEPME que les créanciers privilégiés de son rang n'ayant aucune chance de percevoir un quelconque dividende, il certifie en tant que de besoin que sa créance est définitivement irrécouvrable ;

Considérant qu'il résulte de ce certificat d'irrecouvrabilité la preuve de l'existence de la créance de la société CEPME, régulièrement déclarée à la procédure collective de la société Finance Azur ;

III - Considérant que par l'acte sous-seing privé du 28 décembre 1989 les parties sont convenues du remboursement de la première tranche du prêt (7 000 000 francs) outre intérêts en dix versements annuels à compter du 31 décembre 1990 comprenant l'amortissement du capital et le paiement des intérêts, et de la seconde tranche (7 000 000 francs) outre intérêts en dix versements annuels, uniquement des intérêts, à compter du 31 décembre 1990, le capital étant remboursé en une seule fois le 31 décembre 1999 ;

Considérant que selon les clauses du contrat, la caution s'est engagée à s'exécuter dès que les obligations du débiteur principal à l'égard de son prêteur deviendront exigibles fût-ce par anticipation pour quelque cause que ce soit, de même qu'en cas d'ouverture d'une procédure de redressement judiciaire, la caution renonçant en tant que de besoin à se prévaloir de l'absence de déchéance du terme ; qu'au titre « *exigibilités* » il a été stipulé que la somme prêtée deviendra exigible en totalité huit jours après notification par lettre recommandée ou acte extra-judiciaire, notamment à défaut de paiement exact et à bonne date d'une échéance, l'exigibilité du prêt étant opposable à tout co-obligé ;

Considérant qu'hormis une sommation faite le 28 mars 1995 aux seules cautions, à savoir les époux C., d'avoir à payer dans le délai maximum de huit jours la somme de 3 568 255,15 francs se décomposant ainsi :

- sur la première tranche de 7 000 000 francs : 2 661 076,51 francs,

— sur la seconde tranche de 7 000 000 francs :

907 178,64 francs,

La société CEPME ne justifie pas d'une notification faite en exécution de la clause « *exigibilités* » à la société Finance Azur, du fait du non-paiement à bonne date des échéances prévues ; que nonobstant, le 3 avril 1995 elle a présenté requête au président du Tribunal de première instance, aux fins d'être autorisée à saisir entre les mains de la Société de Banque Suisse toute sommes, deniers ou valeurs pouvant appartenir aux époux C. et ce pour avoir sûreté, garantie et paiement de la somme de 15 000 000 francs, et par exploit du 13 avril 1995 elle a assigné en validité des causes de la saisie ; que le 3 avril 1995, elle a également présenté requête au même magistrat, aux fins d'inscription provisoire d'hypothèque judiciaire sur les biens immobiliers sis en Principauté de Monaco, appartement aux époux C., et ce pour avoir sûreté, garantie et paiement de la même somme de 15 000 000 francs, et en l'état de l'autorisation présidentielle accordée le 10 avril 1995 pour cette somme, elle a assigné le 3 mai 1995 C. C., seul propriétaire du bien immobilier sur lequel l'inscription a été prise, pour l'entendre condamner au paiement de la somme de 2 000 000 francs montant auquel elle a alors limité sa demande, outre validité de l'inscription provisoire d'hypothèque ;

Que par des écritures du 14 novembre 1995, rappelant que sa créance à l'encontre de la caution solidaire C. C. s'élève à 14 000 000 francs en ce non-compris les intérêts, la société CEPME « *afin de limiter le coût des frais générés par les procédures notamment concernant les droits d'enregistrements sur condamnation* » a limité sa demande à 2 000 000 francs sans pour autant que cela constitue une quelconque renonciation au paiement du principal de 14 000 000 francs ; et par des conclusions des 19 janvier 2000 et 28 février 2001 a cantonné sa demande à 5 000 000 francs se réservant de réclamer devant telle juridiction qu'il appartiendra, le surplus de sa créance ;

Considérant qu'il en résulte que lors de l'introduction de l'action la société CEPME ne disposait à l'encontre de la société Finance Azur d'une créance exigible qu'à hauteur de 3 568 255,15 francs ; qu'il en est ainsi nonobstant l'ouverture le 6 avril 1994 de la procédure de redressement judiciaire de ce débiteur principal qui, selon l'article L. 621-49 du Code de commerce français (article 56 de la loi du 25 janvier 1985) n'a pas rendu exigibles les créances non échues lors de son prononcé ;

Considérant d'une part que la caution peut opposer au créancier toutes les exceptions qui appartiennent au débiteur principal, inhérentes à la dette ; que d'autre part, le terme retarde l'exécution de l'obligation, ce qui exclut qu'avant l'échéance du terme, le créancier engage une action judiciaire, aux fins de paiement de sa créance ;

Considérant que c'est donc par une appréciation erronée des faits de la cause que le Tribunal a fait droit à la demande de la société CEPME tendant au paiement d'une somme supérieure à 3 568 255,156 francs, dès lors que la recevabilité ou le bien fondé des prétentions doit être apprécié à la date de la demande en justice, et qu'à celle-ci le surplus de la somme précitée n'était pas échue ; qu'il en est ainsi nonobstant la référence faite devant les premiers juges par des écritures du 18 octobre 1995 à une proposition envisagée de paiement non produite aux débats, de la totalité du passif soit environ 27 000 000 francs alors que par conclusions du 22 mars 2001 C. C. a formellement contesté avoir donné son accord sur le montant de la créance réclamée, rappelant que les prétendus accords ne correspondent qu'à de simples pourparlers conduits par un administrateur judiciaire pris en qualité de conciliateur dans le cadre d'une procédure de règlement amiable ouverte à son bénéfice par ordonnance du Président du Tribunal de commerce de Menton ;

Considérant qu'il échut en conséquence d'accueillir ce moyen de défense qui ne constitue nullement une demande nouvelle prohibée par l'article 431 alinéa 2 du Code de procédure civile ;

IV - Considérant que c'est à tort que la caution C. C. excipe au visa de l'article 55 de la loi française du 25 janvier 1985 dans sa rédaction antérieure à la modification apportée par la loi du 10 juin 1994 de l'arrêt du cours des intérêts légaux et conventionnels, en l'état de la dérogation qui exclut son application aux contrats de prêt pour une durée égale ou supérieure à un an, ou assortis d'un paiement différé d'un an ou plus ;

V - Considérant qu'aux termes des dispositions légales de l'article 48 de la loi française du 1er mars 1984 devenu l'article L. 313-22 du Code monétaire et financier français, les établissements de crédit ayant accordé un concours financier à une entreprise sous la condition du cautionnement d'une personne physique ou morale, sont tenus au plus tard le 31 mars de chaque année, de faire connaître à la caution le montant du principal et des intérêts, commissions, frais et accessoires restant à courir le 31 décembre de l'année précédente au titre de l'obligation bénéficiant de la caution, ainsi que le terme de cet engagement ; que le défaut d'accomplissement de cette formalité emporte, dans les rapports entre la caution et l'établissement tenu à cette formalité, déchéance des intérêts échus depuis la précédente information jusqu'à la date de la nouvelle information ;

Considérant que cette obligation doit être respectée jusqu'à extinction de la dette ; qu'il en est ainsi postérieurement à l'introduction de l'instance dirigée contre la caution ;

Considérant que la société CEPME ne justifie nonobstant la lettre du 27 décembre 1990 qui porte en marge des numéros qui ne sont pas ceux du contrat du 28 décembre 1989 (05016886500 et 05016886508 et non pas 618 956/01 et 618 956 /02) par les documents produits aux débats devant la Cour d'appel avoir satisfait à cette obligation que :

- par lettre du 23 janvier 1992 pour la première tranche du prêt ;
- par lettre du 25 janvier 1993 pour les deux tranches ;
- par lettre du 24 février 1995 pour les deux tranches ;

- par lettre du 17 janvier 1996 pour les deux tranches ;
- par lettre du 7 janvier 1998 pour la première tranche ;
- par lettre du 29 janvier 1999 pour la première tranche ;
- par lettre du 18 janvier 2000 pour les deux tranches ;
- par lettre du 18 janvier 2001 pour les deux tranches ;
- par lettre du 4 janvier 2002 pour les deux tranches ;
- par lettre du 9 janvier 2003 pour les deux tranches ;

Que c'est donc à tort que par l'acte extra-judiciaire du 28 mars 1995 la société CEPME a fait sommation à C. C. d'avoir à payer :

- au titre de la première tranche du prêt la somme de 2 661 076,51 francs se décomposant selon l'arrêté de compte au 28 février 1995 produit en :
- capital arriéré : 1 803 282,87 francs et intérêts arriérés, intérêts de retard et commission 857 794,30 francs

alors que jusqu'au 23 janvier 1992, elle était déchue des intérêts échus, et l'était également pour la période du 25 janvier 1993 au 24 février 1995 ;

- la somme de 907 178,64 francs au titre des intérêts afférents à la deuxième tranche du prêt,

alors que jusqu'au 25 février 1995 elle était déchue des intérêts échus ;

Considérant que les prescriptions de l'article 48 précité de la loi française du 1er mars 1984 sont applicables jusqu'à l'extinction de la dette garantie par le cautionnement ;

Considérant que depuis la sommation du 28 mars 1995 la société CEPME est également déchue des intérêts conventionnels de retard pour la première tranche du 17 janvier 1996 au 7 janvier 1998 ; et pour la deuxième tranche pour la période du 17 janvier 1996 au 18 janvier 2000 ;

Considérant que les éléments comptables produits aux débats ne permettent pas à la Cour, de rétablir sur ces bases le compte des parties arrêté au 28 mars 1995 date de la sommation mais productif jusqu'au paiement d'intérêts conventionnels à l'exception des périodes pour lesquelles la société CEPME ne s'est pas conformée aux exigences légales ; qu'il y a lieu en conséquence d'ordonner une mesure d'instruction qui sera diligentée aux frais avancés de la société CEPME, demanderesse à l'action à qui il incombe de prouver les faits nécessaires au succès de ses prétentions et qui a manqué à son obligation légale d'information ;

VI - Considérant que C. C. fait grief à la société CEPME d'avoir manqué à son obligation de vigilance en accordant à la société Finance Azur un crédit à hauteur de 14 000 000 francs, alors que la société Finance Azur qui venait tout juste d'être immatriculée au registre du commerce n'avait aucune activité économique et que le prêt était destiné à financer en partie l'acquisition des actions de la société SFGCM (Société française des grands comptoirs modernes de la côte d'Azur) pour un prix global de 22 500 000 francs qui a elle-même fait l'objet d'une procédure de redressement judiciaire ;

Considérant que la responsabilité d'une banque ne peut, pour crédit abusif, être retenue que s'il est établi par le demandeur au moyen à qui la charge de la preuve incombe même lorsqu'il ne procède que par voie de défense au fond, qu'elle a eu connaissance, lors de l'octroi du crédit, que la situation de l'emprunteur était irrémédiablement compromise ;

Considérant qu'en l'espèce non seulement la caution C. C. ne rapporte pas cette preuve mais en sa qualité de président directeur général de la holding Finance Azur, société emprunteuse, il avait en toute hypothèse une parfaite connaissance de la situation de son entreprise qu'il prétend irrémédiablement obérée et qu'il a alors sciemment celée au banquier, ce qui exclut qu'il mette en œuvre la responsabilité qu'il recherche, pour octroi abusif de crédit ;

VII - Considérant que C. C. n'est pas davantage fondé à tirer argument des termes de l'assignation du 4 août 2000 par laquelle il a été cité à comparaître par-devant le Tribunal de grande instance de Nice, citation par laquelle il est indiqué que la société CEPME est aux droits de la société Profimed, alors que par lettre du 6 juin 2003 Daniel Hancy avocat postulant devant cette juridiction de la société CEPME a précisé qu'il s'agit d'une erreur ; qu'il en résulte que le moyen d'irrecevabilité invoqué de ce fait par les conclusions du 6 juin 2003 n'est pas fondé ;

VIII - Considérant que les dépens de première instance et d'appel seront supportés à concurrence de moitié par chacune des parties la société CEPME et C. C. ;

PAR CES MOTIFS,

LA COUR D'APPEL DE LA PRINCIPAUTÉ DE MONACO,

Statuant contradictoirement,

- Donne acte à la société CEPME de sa renonciation à ses appels « parte in qua » formés par conclusions en date du 19 février 2002 ;
- Confirme le jugement du Tribunal de première instance du 18 septembre 2001 en ce qu'il a retenu que le contrat de prêt du 28 décembre 1989 est expressément soumis à la loi française, et en ce qu'il a dit n'y avoir lieu à application des articles 47 et 55 de la loi française du 25 janvier 1985 devenus les articles L. 621-40 et L. 621-45 du Code de commerce français ;
- L'infirmes pour le surplus ;

Statuant à nouveau,

- Dit non exigibles les créances non échues à la date d'ouverture du jugement de redressement judiciaire de la société Finance Azur, soit le 6 avril 1995 ;

En conséquence,

- Condamne C. C. à payer à la société CEPME la somme de 1 803 282,87 francs soit 274 908,70 euros montant échu au 6 avril 1995 du capital de la première tranche du prêt ;
- Dit la société CEPME déchue à l'égard de la caution C. C., des intérêts contractuels tant normaux échus au 6 avril 1995, que de retard courant jusqu'à parfait paiement pour les périodes suivantes :

- au titre de la première tranche du prêt :

du 28 décembre 1989 au 23 janvier 1992, du 25 janvier 1993 au 24 février 1995 et du 17 janvier 1996 au 7 janvier 1998 ;

- au titre de la deuxième tranche du prêt :

du 28 décembre 1989 au 24 février 1995 et du 17 janvier 1996 au 18 janvier 2000 ;

Afin qu'il soit statué sur le montant des intérêts non affectés par la déchéance,

- Ordonne une expertise et commet pour y procéder Monsieur André Garino, à Monaco, avec mission de :
- prendre connaissance du contrat du 28 décembre 1989, ainsi que de tous documents utiles à l'accomplissement de sa mission ;
- déterminer pour la première tranche du prêt les intérêts contractuels dus par la caution pour la période du 31 décembre 1989 au 28 mars 1995 abstraction faite des périodes affectées par la déchéance des intérêts contractuels échus soit du 31 décembre 1989 au 23 janvier 1992 et du 25 janvier 1993 au 24 février 1995 ;
- déterminer, toujours pour la première période du prêt, les intérêts contractuels de retard pour la période du 29 mars 1995 à la date de clôture des opérations d'expertise, abstraction faite de la période du 17 janvier 1996 au 7 janvier 1998 affectée par la déchéance des intérêts échus ;
- déterminer pour la deuxième tranche du prêt, les intérêts contractuels dus pour la période du 31 décembre 1989 au 28 mars 1995 abstraction faite des périodes affectées par la déchéance des intérêts échus soit du 31 décembre 1989 au 24 février 1995 ;
- déterminer, toujours pour la deuxième période du prêt, les intérêts contractuels de retard pour la période du 29 mars 1995 à la date de clôture des opérations d'expertise, abstraction faite de la période du 17 janvier 1996 au 18 janvier 2000 ;
- fournir tous éléments utiles pour permettre à la Cour de statuer sur ces points pour la période postérieure à la clôture des opérations d'expertise ;
- dit que l'expert qui pourra recueillir des informations orales ou écrites de toutes personnes sauf à ce que soient précisés leurs noms, prénoms, demeure et profession, déposera son rapport au greffe quatre mois au plus tard à compter de l'acceptation de sa mission ;
- dit qu'il devra faire connaître son acceptation dans les cinq jours de la demande qui lui en sera faite, dans les termes de l'article 348 du Code de procédure civile ;
- dit que la société CEPME versera à l'expert à titre d'avance la provision qui sera fixée par le conseiller chargé du contrôle de l'expertise ;
- dit que Monsieur Dominique ADAM, conseiller, est chargé du contrôle de l'expertise ;

– Sursoit à statuer sur le montant de la somme pour laquelle la saisie-arrêt pratiquée le 13 avril 1995 sera validée.

MM. Landwerlin prem. prés. ; Serdet, proc. gén. ; Mes Pasquier-Ciulla et Escaut, av. déf. ; Riffaud-Longuespé, av. bar. de Grasse

Note

Cet arrêt a infirmé pour partie le jugement du 18 septembre 2001.