

REPUBLIQUE FRANCAISE
AU NOM DU PEUPLE FRANCAIS

COUR D'APPEL DE BORDEAUX
QUATRIÈME CHAMBRE CIVILE
ARRÊT DU 11 MARS 2020

(Rédacteur : Madame Catherine BRISSET, Conseiller)

N° RG 17/06788 – N° Portalis DBVJ-V-B7B-KFJZ

Monsieur Z A X

c/

SA BANQUE TARNEAUD

Nature de la décision : AU FOND

Grosse délivrée le :

aux avocats

Décision déferée à la Cour : jugement rendu le 20 novembre 2017 (R.G. 2017.514) par le Tribunal de Commerce de PERIGUEUX suivant déclaration d'appel du 08 décembre 2017

APPELANT :

Monsieur Z A X, né le [...] à [...], de nationalité française, sans emploi, demeurant [...]

assisté de Maître Nathalie MARRACHE de la SELARL JURIS AQUITAINE, avocat au barreau de PERIGUEUX

INTIMÉE :

SA BANQUE TARNEAUD, prise en la personne de son représentant légal domicilié en cette qualité audit siège, 2 et [...]

assistée de Me Michel Y de la SELAS Y & ASSOCIES, avocat au barreau de BERGERAC

COMPOSITION DE LA COUR :

En application des dispositions de l'article 805 du Code de Procédure Civile, l'affaire a été débattue le 19 février 2020 en audience publique, les avocats ne s'y étant pas opposés, devant Madame Catherine BRISSET, Conseiller chargé du rapport,

Ce magistrat a rendu compte des plaidoiries dans le délibéré de la Cour, composée de :

Monsieur Robert CHELLE, Président,

Madame Elisabeth FABRY, Conseiller,

Madame Catherine BRISSET, Conseiller,

Greffier lors des débats : Monsieur Hervé GOUDOT

ARRÊT :

— contradictoire

— prononcé publiquement par mise à disposition de l'arrêt au greffe de la Cour, les parties en ayant été préalablement avisées dans les conditions prévues à l'article 450 alinéa 2 du Code de Procédure Civile.

FAITS ET PROCÉDURE

Le 30 septembre 2008, la SA Banque Tarneaud a ouvert en ses livres un compte courant professionnel au profit de la SARL Angloinfo Aquitaine, devenue ensuite SAS Tag Medias. Par actes du 26 octobre 2011 et du 3 juillet 2013, elle a consenti à cette même société un prêt d'un montant de 21 000 euros stipulé remboursable en 60 mensualités au taux de 4,62% puis un prêt de 60 000 euros stipulé remboursable en 60 mensualités au taux de 3,60%.

M. X, gérant de la société Angloinfo Aquitaine puis président de la société Tag Media, s'est engagé en qualité de caution solidaire dans les conditions suivantes :

— par acte du 26 octobre 2011 à hauteur de 28 210 euros au titre du prêt de 21 000 euros,

— par acte du 19 juin 2013 à hauteur de 78 000 euros au titre du prêt de 60 000 euros,

— par acte du 25 juillet 2014 à hauteur de 26 000 euros pour tous engagements.

La société Tag Medias a fait l'objet d'une procédure de sauvegarde selon jugement du tribunal de commerce de Périgueux en date du 28 octobre 2014. Un plan de sauvegarde a été adopté par jugement du 22 septembre 2015. Par jugement du 4 octobre 2016, le tribunal de commerce a prononcé la résolution du plan de sauvegarde et la liquidation judiciaire de la société Tag Medias, la SCP Amauger Texier étant désignée comme liquidateur.

Après déclaration de ses créances et vaine mise en demeure, la Banque Tarneaud a, par acte du 17 janvier 2017, fait assigner M. X devant le tribunal de commerce de Périgueux en paiement des sommes dues en exécution de ses engagements de caution.

Par jugement du 20 novembre 2017, le tribunal a :

reçu la Banque Tarneaud en ses demandes,

débouté M. X de l'intégralité de ses demandes,

condamné M. X à payer à la Banque Tarneaud :

— au titre du compte courant 15 741,31 euros outre intérêts au taux légal,

— au titre du premier prêt la somme de 10 066,21 euros outre intérêts au taux légal,

— au titre du deuxième prêt la somme de 46 123,32 euros outre intérêts au taux légal,

ordonné la capitalisation des intérêts conformément aux dispositions de l'article 1154 ancien du code civil,

condamné M. X à payer à la Banque Tarneaud la somme de 2 500 euros sur le fondement de l'article 700 du code de procédure civile,

ordonné l'exécution provisoire,

condamné M. X aux dépens.

M. X a relevé appel de la décision le 8 décembre 2017 intimant la Banque Tarneaud et énonçant dans sa déclaration les chefs du jugement expressément critiqués.

PRÉTENTIONS ET MOYENS DES PARTIES

Dans ses dernières écritures en date du 11 décembre 2019, auxquelles il convient de se référer pour un plus ample exposé des moyens et prétentions, M. X demande à la cour de :

Recevoir Monsieur Z X en son appel et l'y déclarant bien fondé,

Infirmer le jugement rendu par le tribunal de commerce de Périgueux le 20 novembre 2017 (RG n°2017.514), sauf en ce qu'il a débouté la Banque Tarneaud de ses demandes au titre des intérêts de retard majorés, des indemnités d'ordre et des indemnités d'exigibilité anticipée.

Statuant à nouveau,

Constater le caractère aussi irrecevable que mal fondé de l'appel incident régularisé par la Banque Tarneaud, et plus largement des demandes formulées par cette dernière,

A titre principal,

Constater que les cautionnements souscrits par Monsieur Z X aux mois d'octobre 2011, juin 2013 et juillet 2014, étaient disproportionnés au regard des revenus et biens qui étaient les siens à cette époque.

Constater que lesdits cautionnements demeurent disproportionnés au regard des revenus et biens de Monsieur Z X au jour où il a été assigné.

Constater que la Banque Tarneaud a manqué à son devoir de mise en garde tant à l'égard de la SAS Tag Medias que de la caution,

En conséquence, dire et juger que la Banque Tarneaud ne peut se prévaloir des actes de cautionnement, et la déclarer déchue de son droit à garantie.

Débouter la Banque Tarneaud de l'intégralité de ses prétentions, fins et conclusions.

A titre subsidiaire,

Constater que la Banque Tarneaud a engagé sa responsabilité à l'égard de Monsieur Z X pour manquement à son devoir de mise en garde,

En conséquence, condamner la Banque Tarneaud à régler à Monsieur Z X une somme de 90 000 euros à titre de dommages et intérêts,

A titre très subsidiaire,

Dire et juger nul le cautionnement souscrit par Monsieur Z X le 25 juillet 2014, son objet étant indéterminé ou indéterminable, et le contrat de prêt relatif au découvert en compte inexistant.

A titre infiniment subsidiaire,

Constater que la Banque Tarneaud ne justifie pas de l'envoi à Monsieur Z X, en la forme recommandée, d'une lettre d'information annuelle conformément aux dispositions de l'article L.313-22 du code monétaire et financier.

Rejeter sa demande en paiement faute de produire les éléments nécessaires à la détermination de sa créance éventuelle.

Constater que la Banque Tarneaud ne justifie pas avoir correctement informé Monsieur

Z X du premier incident de paiement enregistré par la SAS Tag Medias au

titre du remboursement de ses concours professionnels, avant le 13 octobre 2016.

En conséquence, déclarer la Banque Tarneaud déchue de son droit aux intérêts, frais,

pénalités et commissions contractuels pour la période courant :

- du 01/10/2014 au 13/10/2016 au titre du solde débiteur du compte professionnel n°10558 02542 25165500200,

- du 10/11/2014 au 13/10/2016 au titre des prêts Modulinvest.

Débouter la Banque Tarneaud de ses demandes en paiement au titre des indemnités d'exigibilité anticipée et d'ordre, faute de les avoir déclarées au passif de la liquidation judiciaire de la SAS Tag Medias.

Dire et juger que les indemnités forfaitaires et les intérêts de retard majorés dont la Banque Tarneaud sollicite le paiement revêtent la qualification de clause pénale, et les réduire à néant.

Débouter la Banque Tarneaud de ses demandes en paiement au titre des indemnités

forfaitaires et des intérêts de retard majorés, par suite de leur rejet du passif de la procédure de liquidation judiciaire de la SAS Tag Medias suivant ordonnances du juge-commissaire en date du 18 octobre 2018.

Reporter le règlement des sommes dues par Monsieur Z X à la Banque Tarneaud à deux ans.

En toutes hypothèses,

Condamner la Banque Tarneaud à régler à Monsieur Z X la somme de 3000 euros au titre de l'article 700 du code de procédure civile, ainsi qu'aux entiers dépens.

Il invoque la disproportion des engagements de caution à ses biens et revenus tant au jour de l'engagement qu'au jour où ils sont appelés. Il conteste avoir rempli une fiche de renseignements le 7 avril 2013 et fait valoir qu'il s'agit d'une copie de la fiche établie en avril 2010 dont la date a été maquillée et qui comprend des informations inexactes. Il soutient que la banque n'a pas pris la peine de s'enquérir de sa situation à la date des engagements de caution. Il invoque un manquement de la banque à son obligation de mise en garde et conteste toute prescription à ce titre et qu'il puisse être considéré comme une caution avertie.

Subsidiairement, il soulève la nullité du cautionnement tous engagements pour indétermination de son objet. Il se prévaut de la déchéance des intérêts à raison de l'absence de justification de l'information annuelle et sur le premier incident de paiement. Il demande la réduction des clauses pénales, se prévaut des modalités d'admission des différentes créances de la banque et sollicite enfin des délais de paiement.

Dans ses dernières écritures en date du 10 janvier 2020, auxquelles il convient de se référer pour un plus ample exposé des moyens et prétentions, la Banque Tarneaud demande à la cour de :

Dire et juger Monsieur Z X recevable mais mal fondé en son appel,

L'en débouter,

Constater que l'action pour manquement au devoir de mise en garde invoquée par Monsieur Z X est prescrite en ce qui concerne l'ouverture de compte, le prêt du 26 octobre 2011 d'un montant de 21 700 euros et l'engagement de caution de Monsieur X du 26/10/2011.

Constater que la Banque Tarneaud s'est enquis de la situation financière de la SAS

Tag Medias lors de la signature du prêt d'un montant de 60 000 euros

Constater qu'une autorisation de découvert tacite a été accordée à la SAS Tag Medias à la demande expresse de Monsieur X ;

Constater que la Banque Tarneaud n'a pas manqué à son devoir d'information et de mise en garde à l'égard de la SAS Tag Medias et de Monsieur Z X ;

Constater que la caution ne peut pas réclamer une indemnisation d'un montant équivalent à celui de sa dette vis-à-vis de la banque au titre du manquement au devoir de mise en garde,

Constater que Monsieur Z X doit être considéré comme une caution avertie et qu'il n'est pas fondé à rechercher la responsabilité de la Banque Tarneaud pour disproportion de son engagement de caution et manquement à son devoir de mise en garde,

Constater que les engagements de caution signés par Monsieur X n'étaient pas disproportionnés lors de leur conclusion, aux patrimoine et revenus de Monsieur X

Constater que la situation financière et patrimoniale actuelle de Monsieur X lui permet de faire face à ses engagements de caution ;

Constater que l'acte de cautionnement du 25 juillet 2014 est parfaitement causé.

Constater que la Banque Tarneaud justifie de l'information annuelle de la caution et du premier incident de paiement

Constater que Monsieur Z X a d'ores et déjà bénéficié de délais,

En conséquence,

Débouter Monsieur Z X de l'ensemble de ses demandes, fins et conclusions ;

Confirmer le jugement rendu par le tribunal de commerce de Périgueux en ce qu'il a débouté Monsieur Z X de l'intégralité de ses demandes comme mal fondées, ordonné la capitalisation des intérêts, condamné Monsieur Z X à verser la somme de 2500 euros sur le fondement de l'article 700 du CPC, ordonné l'exécution provisoire du jugement et condamné Monsieur X aux entiers dépens de l'instance,

Le réformer pour le surplus,

Constater que les premiers juges ont assorti les condamnations du taux légal sans explication alors que la Banque Tarneaud réclamait la condamnation de Monsieur X au paiement des intérêts de retard aux taux contractuels jusqu'à complet paiement,

Constater que les indemnités contractuelles réclamées par la Banque Tarneaud ont vocation à couvrir les frais de gestion imposés à la Banque et ne sauraient donc être assimilées à une clause pénale,

Constater que les indemnités d'ordre et d'exigibilité anticipée, et les intérêts de retard majorés ont été déclarés dans le cadre de la procédure de sauvegarde de la SAS Tag Medias ;

En conséquence,

Réformer le jugement rendu par le tribunal de commerce de Périgueux en ce qu'il a condamné Monsieur Z X à verser à la Banque Tarneaud :

- Au titre du compte courant, la somme de 15741,31 euros outre les intérêts au taux légal jusqu'à complet paiement,

- Au titre du premier prêt Modulinvest la somme de 10066,21 euros outre les intérêts au taux légal jusqu'à complet paiement,

- Au titre du deuxième prêt Modulinvest la somme de 46 123,32 euros outre les intérêts au taux légal jusqu'à complet paiement,

Et statuant à nouveau

Condamner Monsieur Z X à payer à la Banque Tarneaud, en sa qualité

de caution personnelle et solidaire de la SAS Tag Medias les sommes suivantes :

Au titre du compte courant n°10558 02542 25165500200 :

- solde débiteur 16 154,65 euros

- Intérêts au taux TBB Banque Tarneaud + 3%

du 01/10/2014 au 09/12/2016 3 589,34 euros

- Encaissement – 413,34 euros

Total 19 330,65 euros

Outre intérêts postérieurs au taux TBB Banque Tarneaud + 3 % jusqu'à complet paiement

Au titre du prêt modulinvest de 21 700 euros :

- Echéances impayées 413,34 euros

- Intérêts de retard sur échéances impayées au taux

de 7,62 % du 10/11/2014 au 09/12/2016 65,58 euros

- Capital restant dû 9 652,87 euros

- Intérêts de retard sur capital restant dû au taux

de 7,62 % du 10/11/2014 au 09/12/2016 1 531,55 euros

- Indemnité d'exigibilité anticipée 3 % 295,59 euros

- Indemnité d'ordre 5 % 518,09 euros

Total 12 477,02 euros

Outre intérêts postérieurs au taux de 7,62 % jusqu'à complet paiement

Au titre du prêt Modulinvest de 60 000 euros :

- Echéance impayée 1 112,50 euros

- Intérêts de retard sur échéances impayées au taux

de 6,50 % du 10/11/2014 au 09/12/2016 150,57 euros

- Capital restant dû 45 010,82 euros

- Intérêts sur capital restant dû au taux de 6,50 %

du 10/11/2014 au 09/12/2016 6 091,88 euros

- Indemnité d'exigibilité anticipée 3 % 1 350,32 euros

- Indemnité d'ordre 5 % 2 373,68 euros

Total 56 089,77 euros

Outre intérêts postérieurs au taux de 6,50 % jusqu'à complet paiement

A titre subsidiaire, pour le cas où la cour estimerait que la Banque Tarneaud a manqué à son devoir de mise en garde, ne justifierait pas de l'information annuelle de la caution et du premier incident de paiement et réduirait à néant la clause de majoration des intérêts de retard,

Dire et juger que la caution ne peut pas réclamer une indemnisation d'un montant équivalent à celui de sa dette vis-à-vis de la banque ;

Débouter M. X de sa demande de dommages et intérêts qui est on seulement injustifiée mais totalement excessive.

Dire et juger que la déchéance du droit aux intérêts est strictement circonscrite aux intérêts au taux conventionnel et qu'aucune déchéance n'est encourue pour les intérêts légaux ayant commencé à courir à compter de la mise en demeure de la caution ;

Condamner M. X au paiement des intérêts de retard au taux légal à compter de la mise en demeure jusqu'à complet paiement.

En tout état de cause,

Condamner Monsieur Z X au paiement de la somme de 2 500 euros sur le fondement de l'article 700 du CPC.

Le condamner aux entiers dépens, de première instance et d'appel, dont distraction au profit de Maître Michel Y, avocat aux offres de droit.

Elle conteste toute disproportion des engagements de caution et ajoute que la fiche de 2010 a bien été actualisée en 2013. Elle soutient, qu'en toute hypothèse, M. X est en mesure de faire face aux cautions au jour où elles sont appelées. Elle estime que la caution était avertie. Elle invoque la prescription des demandes au titre du devoir de mise en garde pour l'ouverture du compte et le premier prêt. Au fond elle considère ne pas avoir manqué à ses obligations, les crédits consentis n'étant pas excessifs. Subsidiairement, elle discute le préjudice lequel ne pourrait être constitué que par une perte de chance. Elle s'oppose à la nullité soulevée au titre du cautionnement tous engagements. Elle soutient avoir satisfait à ses obligations d'information et subsidiairement prétend à l'intérêt au taux légal. Elle s'oppose aux délais de paiement et s'explique sur son appel incident portant sur le quantum des sommes dues alors qu'elle avait déclaré sa créance en principal, intérêts et accessoires comprenant les indemnités.

La clôture de la procédure a été prononcée selon ordonnance du 29 janvier 2020.

MOTIFS DE LA DÉCISION

Aux termes des dispositions de l'article 954 du code de procédure civile, la cour statue uniquement sur les prétentions énoncées au dispositif des dernières écritures. Les très nombreuses mentions du dispositif des écritures tendant à voir la cour 'constater' ou 'dire et juger' ne constituent pas des prétentions au sens du code de procédure civile mais tout au plus un récapitulatif des moyens des parties lesquels doivent être énoncés dans la discussion des écritures.

Sur la disproportion,

Le premier moyen développé par M. X tient à la disproportion de son engagement de caution.

Il résulte des dispositions désormais codifiées à l'article L 332-1 du code de la consommation qu'un créancier professionnel ne peut se prévaloir d'un contrat de cautionnement conclu par une personne physique dont l'engagement était, lors de sa conclusion, manifestement disproportionné à ses biens et revenus, à moins que le patrimoine de cette caution, au moment où celle-ci est appelée, ne lui permette de faire face à son obligation. C'est sur la caution que repose la charge de la preuve du caractère manifestement disproportionné de son engagement au jour où il a été souscrit, le créancier conservant la faculté de démontrer, en cette hypothèse, que le patrimoine de la caution lui permet d'y faire face au jour où elle est appelée. Le créancier peut en outre se prévaloir des éléments figurant sur la fiche de renseignements complétés par la caution, sans avoir à entreprendre de vérifications particulières en l'absence d'anomalies apparentes dans ce document. La fiche ne demeure qu'un outil dont la banque peut se prévaloir sans aucune incidence sur la charge probatoire.

La situation doit être envisagée non pas globalement mais engagement par engagement. Le point de savoir si M. X était ou non une caution avertie est inopérant à ce stade puisque les dispositions susvisées sont applicables aux cautions personnes physiques sans qu'il y ait plus à distinguer.

Le premier engagement a été souscrit le 26 octobre 2011 à hauteur de 28 210 euros. À cette date, M. X ne rapporte pas la preuve que l'engagement de caution par lui souscrit le 26 octobre 2011 était manifestement disproportionné à cette date. En effet, son avis d'imposition de l'année 2011 au titre des revenus 2010 fait apparaître qu'il disposait d'un revenu annuel de 29 810 euros. Toutefois, alors qu'il ne produit pas son avis d'imposition de l'année 2012 pour les revenus 2011, c'est à dire les plus pertinents, il résulte des énonciations du compte d'exploitation que la rémunération du gérant avait été augmentée pour s'établir à 46 526 euros. Il avait deux enfants à charge mais son épouse avait également un revenu, d'un montant moindre que le sien. Seuls ses revenus et son patrimoine doivent être pris en compte au titre de l'engagement de caution, ainsi qu'il le soutient au regard de son régime matrimonial. Cependant, alors qu'il invoque lui-même ses charges de familles, la situation de revenus du couple constitue un élément d'appréciation quant à la portée de ces charges articulées. M. X, déclarait en outre une épargne sous forme de titres pour environ 4 à 5 000 euros (soit la valeur des parts sociales qu'il détenait dans le capital de la société débitrice principale selon les éléments de la pièce 28 de l'intimée). Dans de telles conditions de revenus, et sans même qu'il y ait lieu d'envisager la question d'un patrimoine immobilier, une caution à hauteur de 28 210 euros n'apparaissait pas manifestement disproportionnée. S'il est exact que la fiche de renseignements produite par la banque n'avait pas été actualisée, puisqu'il s'agissait de la fiche établie à l'occasion d'un précédent emprunt depuis lors remboursé, il n'en demeure pas moins que cette circonstance est en l'espèce indifférente puisque M. X ne rapporte pas la preuve qui lui incombe d'une caution manifestement disproportionnée à sa situation de biens et revenus au jour où il a signé l'engagement.

Le deuxième engagement de caution a été souscrit le 19 juin 2013 à hauteur de 78 000 euros. Les revenus de M. X s'établissaient à 42 399 euros pour l'année 2013. Il ne peut en effet pas se prévaloir des revenus de l'année 2011, plus faibles, pour apprécier la proportion de son engagement. Il subsiste que compte tenu de ces revenus de l'année 2013, du précédent engagement de caution au profit de la même banque, lequel concernait un prêt dont le capital restant dû était d'environ 15 000 euros à cette date, une nouvelle caution à hauteur de 78 000

euros était bien manifestement disproportionnée en ce que les engagements de caution cumulés de M. X représentaient plus de deux années de revenus.

La fiche de renseignements que produit la banque est en l'espèce inopérante à renverser cette preuve que M. X apporte. Le débat n'est pas tant celui d'un faux, invoqué par M. X, que celui des énonciations concrètes de la fiche. En effet, il est exact que la fiche produite par la banque en pièce 24 a été établie par photocopie de la fiche de 2010, la date ayant été grossièrement modifiée. Toutefois, cette fiche fait en outre apparaître des éléments d'actualisation procédant de données personnelles à M. X qui avait donc nécessairement donné quelques précisions supplémentaires en 2013. Il est ainsi spécifié qu'il a désormais trois enfants et non plus deux et qu'il a souscrit un prêt pour sa résidence principale auprès d'une autre banque pour un montant de 290 000 euros, ces éléments ne pouvant procéder que de ses propres déclarations.

La fiche n'est donc pas à écarter en tant que telle. Il en résulte que M. X faisait toujours état de revenus annuels à hauteur de 36 000 euros, alors que ses revenus avaient progressé ainsi que retenu ci-dessus. Toutefois, M. X faisait également état d'un emprunt à hauteur de 290 000 euros souscrit pour financer sa résidence principale. Une telle fiche présentait ainsi à tout le moins une anomalie apparente puisqu'il n'était fait état d'aucun patrimoine immobilier. Or, la banque, informée du montant conséquent de cet emprunt, n'avait pas pris la précaution de demander à M. X la valeur du patrimoine immobilier ainsi financé. M. X justifie désormais qu'il avait fait édifier un immeuble après avoir acquis un terrain. La banque ne peut soutenir comme elle le fait que l'immeuble aurait une valeur de 320 000 euros en additionnant le coût de la construction et le coût du terrain sans produire aucun élément et sans pouvoir opposer à M. X une quelconque déclaration sur la valeur de l'immeuble au jour de l'engagement. Le seul élément porté à sa connaissance était donc ce prêt de 290 000 euros qui devait être pris en compte au titre de l'endettement global de la caution.

Contrairement aux énonciations de la banque, il ne peut en l'espèce être retenu comme significatif un compte courant d'associé au bénéfice de M. X puisque les comptes de la société Tag Média le font apparaître pour une somme limitée à 224 euros.

Dans de telles conditions, cette nouvelle caution à hauteur de 78 000 euros, qui à elle seule représentait plus de deux années des revenus mentionnés sur la fiche et près de deux années des revenus réels de M. X était bien manifestement disproportionnée, d'autant plus qu'elle s'ajoutait à la précédente. Sans qu'il y ait lieu d'entrer dans le détail de l'argumentation des parties sur les circonstances factuelles dans lesquelles le prêt a été accordé, c'est uniquement cette disproportion manifeste qui importe et qui existait au jour de l'engagement.

Le troisième engagement de caution a été souscrit le 25 juillet 2014 à hauteur de 26 000 euros. La banque qui avait déjà fait souscrire les deux autres engagements de caution, et ignorait que le second serait jugé disproportionné, ne pouvait ainsi, sans disproportion manifeste, faire souscrire un troisième engagement de caution. Elle ne le pouvait pas même en considération de l'amortissement des deux autres prêts garantis par les cautions précédentes. En effet, en retenant le capital restant dû sur les deux prêts, le total de ses engagements de caution s'établissait à environ 86 000 euros, ce qui est manifestement excessif au regard des considérations énoncées ci-dessus, lesquelles n'avaient pas évolué et alors que la banque ne se prévaut pour cet engagement d'aucune fiche actualisée.

C'est ainsi à la banque qu'il incombe désormais de démontrer, pour les deux derniers engagements de caution, que M. X était en mesure d'y faire face au jour où elle a été appelée.

Pour conclure que tel est le cas, la banque renverse la charge de la preuve en faisant valoir que M. X ne justifie pas de ses derniers avis d'imposition. Ceci est en outre inexact puisque la situation doit être examinée au jour où la caution est appelée. Or, l'assignation en paiement a été délivrée le 17 janvier 2017 et M. X produit son avis d'imposition au titre des revenus de l'année 2016 faisant apparaître la somme de 11 406 euros, ce qui ne lui permet en aucun cas de faire face aux deux engagements de cautions disproportionnés au jour de leur signature. La banque invoque surtout le patrimoine immobilier en faisant valoir qu'il résulte des écritures de M. X que sa maison peut être évaluée à 222 000 euros. Cette somme correspond au coût de la construction sans qu'il ne soit véritablement établi la valeur de l'immeuble au jour où la caution a été appelée. Même en retenant cette somme, il doit être tenu compte de l'endettement global de la caution qui s'établit à 246 821,59 euros.

Dès lors, ce patrimoine indivis, dont la moitié revient à M. X compte tenu de son régime matrimonial, ne pouvait lui permettre de faire face aux cautions manifestement disproportionnées au jour de leur signature. La banque ne peut donc pas se prévaloir des deux derniers engagements de caution.

La Banque Tarneaud ne peut ainsi se prévaloir que d'un seul acte de cautionnement, le premier consenti à hauteur de 28 200 euros. Elle sera déboutée de ses demandes au titre des deux autres cautionnements et le jugement infirmé.

Sur l'obligation de mise en garde,

M. X invoque en outre un manquement de la banque à son obligation de mise en garde. Il l'invoque à titre subsidiaire de sorte qu'il doit être envisagé au titre du seul engagement de caution dont la banque peut se prévaloir. C'est à tort que la banque considère que, s'agissant du premier prêt, cette demande est prescrite. En effet, le point de départ du délai de prescription de l'action en responsabilité exercée par la caution contre la banque est fixé au jour où la caution a su, par la mise en demeure qui lui était adressée, que les obligations résultant de son engagement allaient être mises à exécution du fait de la défaillance du débiteur principal.

En l'espèce, la première mise en demeure dont il est justifié est celle du 21 janvier 2015, de sorte que la demande formée dans le cadre des débats devant les premiers juges le 16 octobre 2017 n'était pas atteinte par la prescription quinquennale.

Sur le fond, le banquier dispensateur de crédit est tenu d'une obligation de mise en garde en présence d'une caution non avertie et lorsque le crédit fait naître un risque d'endettement excessif. Seule doit être envisagée la question de cette obligation vis à vis de la caution, dès lors que la société, emprunteur, n'est pas partie à la présente procédure. S'il est exact que la qualité de caution avertie ne saurait se déduire de la seule qualité de dirigeant social de M. X, il n'en demeure pas moins qu'au regard de l'acte de caution dont la banque peut se prévaloir,

le seul à envisager puisque pour le surplus M. X ne peut avoir subi aucun préjudice et qu'il s'inscrit dans un subsidiaire, il n'est pas justifié d'un risque d'endettement excessif.

Le prêt consenti le 26 octobre 2011, demeurait limité dans son montant et ne représentait pas un engagement disproportionné pour la caution. Il résulte de la propre argumentation de l'appelant que concomitamment à ce prêt, la société remboursait par anticipation un autre prêt. Dans de telles conditions et alors que M. X ne déclarait pas d'autre prêt, il ne peut être caractérisé de risque d'endettement excessif de sorte qu'il n'existait pas d'obligation de mise en garde s'imposant à la banque. Sa demande indemnitaire ne pouvait donc qu'être rejetée.

Sur la demande de nullité,

Cette demande est présentée au titre du dernier engagement de caution, curieusement de manière subsidiaire à la disproportion alors que les dispositions de l'article L 332-1 du code de la consommation s'appliquent en présence d'un cautionnement valable. Il n'y a pas lieu de statuer sur cette demande dans la mesure où s'agissant du dernier engagement, il est fait droit à la demande principale.

Sur le quantum des sommes dues,

Seule subsiste la question des sommes dues au titre du premier prêt. M. X invoque un manquement par la banque à ses obligations d'information tant annuelle (article L 313-22 du code monétaire et financier) qu'au titre de la défaillance de l'emprunteur (article L 333-1 du code de la consommation).

Si la banque n'a pas à justifier de la réception effective de l'information, elle doit démontrer un envoi effectif. Elle ne le fait pas en l'espèce. En effet, elle produit uniquement deux copies de lettres d'information datées des 20 mars 2015 et 3 mars 2016 mais sans aucun élément justifiant d'un envoi effectif. Si elle se prévaut du prélèvement sans contestation des frais d'information sur le compte de la société débitrice c'est uniquement en mars 2012, mars 2013 et mars 2014. Ainsi, la banque produit soit des copies de lettres où la cour peut vérifier le contenu de l'information mais sans justificatif de l'envoi, soit des frais liés à l'information prélevés sur le compte du débiteur principal mais sans aucun élément sur le contenu de l'information. Ceci ne satisfait pas à la charge probatoire de sorte qu'il y a bien lieu à déchéance des intérêts contractuels pour la banque.

Cette déchéance doit s'appliquer à compter du 31 mars 2012. La question de l'information de la caution sur le premier incident de paiement devient ainsi sans portée compte tenu de la déchéance prononcée.

M. X considère que la banque n'établit donc pas le montant de la créance de sorte qu'elle devrait être déboutée de toutes ses demandes. Toutefois, la demande est présentée par la banque en distinguant une échéance impayée et un capital restant dû qui est celui postérieur à l'échéance du 10 novembre 2014. La cour dispose également du tableau d'amortissement de sorte que la créance peut parfaitement être reconstituée avec la déchéance des intérêts.

Les échéances ont été payées jusqu'au 10 octobre 2014 inclus. À la date d'effet de la déchéance, mars 2012, le capital restant dû était de 20 729,69 euros. Sur ce capital il convient d'imputer les échéances réglées par le débiteur soit 31 échéances de 413,34 euros pour un total de 12 813,54 euros.

M. X reste donc débiteur de la somme de 7 916,15 euros en principal. La banque sollicite en outre la majoration de l'intérêt conventionnel telle que prévue contractuellement, une indemnité dite d'ordre et l'indemnité d'exigibilité anticipée.

Sur ces deux derniers points, indépendamment des autres arguments soulevés, il résulte de la confrontation des deux déclarations de créances que si, lors de la procédure de sauvegarde, la banque avait déclaré ces deux indemnités (dont le calcul serait désormais en toute hypothèse inexact puisque le principal est différent) elles n'ont pas été admises au passif. Ainsi la pièce 13 correspondant à la première déclaration de créance fait apparaître un principal et ces deux indemnités pour 322,41 euros et 553,46 euros. Or, la seconde déclaration de créance effectuée dans le cadre de la procédure de liquidation produite en pièce 15 fait apparaître uniquement le principal comme créance admise sans aucune référence aux indemnités. Celles-ci n'avaient donc pas été admises et ne constituaient plus un passif pour le débiteur principal. Compte tenu du caractère accessoire de la caution, elles ne sont pas dues par M. X.

La caution sera ainsi condamnée au paiement de la somme de 7 916,15 euros. Cette somme portera intérêts à compter du 13 octobre 2016, date de la mise en demeure. Le taux de ces intérêts sera le taux contractuel majoré de 7,62%. En effet, à compter de cette date, il n'est plus invoqué de déchéance du droit aux intérêts. Il n'y a pas lieu à réduction de la majoration contractuellement prévue (et déclarée au passif) du taux d'intérêt. Il s'agit certes d'une clause pénale mais il n'est pas démontré son caractère manifestement excessif en l'espèce. Le jugement sera infirmé en ce sens.

Il y aura lieu à capitalisation des intérêts, par année entière, à compter du 17 janvier 2017, date de la demande en justice.

In fine M. X demande des délais de paiement sous forme d'un report de la dette à deux ans. Il n'explicite en rien quelle perspective de paiement il pourrait avoir à cette échéance alors surtout qu'il a déjà, de fait, bénéficié de très larges délais. Sa demande sera donc rejetée.

L'appel est partiellement bien fondé mais M. X demeure tenu au paiement. Il sera donc condamné pour l'ensemble de la procédure à payer à la Banque Tarneaud la somme de 2 000 euros par application des dispositions de l'article 700 du code de procédure civile et aux entiers dépens.

PAR CES MOTIFS

La cour, statuant publiquement, par arrêt contradictoire et en dernier ressort,

Infirme le jugement du tribunal de commerce de Périgueux du 20 novembre 2017,

Statuant à nouveau,

Condamne M. X à payer à la SA Banque Tarneaud la somme de 7 916,15 euros avec à compter du 13 octobre 2016 intérêts au taux de 7,62% au titre de son engagement de caution du 26 octobre 2011,

Ordonne la capitalisation des intérêts par année entière à compter du 17 janvier 2017,

Déboute la SA Banque Tarneaud du surplus de ses demandes,

Déboute M. X de sa demande indemnitaire et de sa demande de délais,

Condamne M. X à payer à la SA Banque Tarneaud la somme de 2 000 euros par application des dispositions de l'article 700 du code de procédure civile pour l'ensemble de la procédure,

Condamne M. X aux dépens de première instance et d'appel et dit que pour ces derniers il pourra être fait application des dispositions de l'article 699 du code de procédure civile par maître Y qui le demande.

Le présent arrêt a été signé par M. Chelle, président, et par M. Goudot, greffier, auquel la minute a été remise par le magistrat signataire.