

COMM.

CF

COUR DE CASSATION

---

Audience publique du 4 juillet 2018

Cassation

M. RÉMERY, conseiller doyen faisant fonction de président

Arrêt n° 602 F-D

Pourvois n° Q 16-21.743

N 16-21.787 JONCTION

R É P U B L I Q U E F R A N Ç A I S E

---

AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS

---

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

I - Statuant sur le pourvoi n° Q 16-21.743 formé par :

1°/ Mme Evelyne Y..., épouse B... E... ,

2°/ Mme Marie-Hélène Z..., veuve B... E...

3°/ M. I... B... E... ,

tous trois domiciliés [...],

contre un arrêt rendu le 3 mai 2016 par la cour d'appel de Fort-de-France (chambre civile), dans le litige les opposant :

1°/ à la Société martiniquaise de financement (Somafi), société anonyme, dont le siège est [...],

2°/ à M. Uriel B... E... ,

3°/ à Mme Ellen A..., épouse B... E... ,

tous deux domiciliés [...],

défendeurs à la cassation ;

II - Statuant sur le pourvoi n° N 16-21.787 formé par :

1°/ M. Uriel B... E... ,

2°/ Mme Ellen A..., épouse B... E... ,

contre le même arrêt rendu, dans le litige les opposant :

1°/ à la Société martiniquaise de financement (Somafi), société anonyme,

2°/ à M. I... B... E... ,

3°/ à Mme Evelyne Y..., épouse B... E... ,

4°/ à Mme Marie-Hélène Z..., veuve B... E... , domiciliée [...],

défendeurs à la cassation ;

Les demandeurs au pourvoi n° Q 16-21.743 invoquent, à l'appui de leur recours, cinq moyens de cassation annexés au présent arrêt ;

Les demandeurs au pourvoi n° N 16-21.787 invoquent, à l'appui de leur recours, trois moyens de cassation annexés au présent arrêt ;

Vu la communication faite au procureur général ;

LA COUR, en l'audience publique du 23 mai 2018, où étaient présents : M. Rémy, conseiller doyen faisant fonction de président, Mme Graff-Daudret, conseiller rapporteur, M. Guérin, conseiller, M. Graveline, greffier de chambre ;

Sur le rapport de Mme Graff-Daudret, conseiller, les observations de la SCP Meier-Bourdeau et Lécuyer, avocat de Mmes Evelyne et Marie-Hélène B... E... et de M. I... B... E... , de Me Le Prado, avocat de la société Somafi, de la SCP Lyon-Caen et Thiriez, avocat de M. Uriel B... E... et de Mme Ellen B... E... , et après en avoir délibéré conformément à la loi ;

Attendu, selon l'arrêt attaqué, que le 25 mai 2005, la société B... auto (la société) a conclu avec la Société martiniquaise de financement (la Somafi) une convention de collaboration par laquelle la Somafi finançait l'achat de véhicules d'occasion acquis par la société et dispensait des crédits aux particuliers et aux entreprises pour financer l'achat des véhicules vendus par cette société ; que par lettre du 21 mars 2006, la Somafi a notifié à la société la résiliation de cette convention avec effet immédiat ; que par un acte sous seing privé du 12 mai 2006, un protocole transactionnel a été signé entre, d'une part, la Somafi, d'autre part la société et, de troisième part, en qualité de cautions, M. Uriel B... E... et son épouse Mme Ellen A..., M. K... I... B... E... et son épouse Mme Evelyne Y... et Mme Marie-Hélène Z..., veuve B... E... (les consorts B... E... ) ; que la société a été mise en redressement judiciaire le 28 novembre 2006, la date de la cessation des paiements étant fixée au 28 mai 2005, puis en liquidation judiciaire le 9 janvier 2007 ; qu'après la clôture de la liquidation judiciaire

pour insuffisance d'actif, la Somafi a assigné les cautions en paiement ;

Sur le premier moyen du pourvoi n° N 16-21.787, pris en ses première et deuxième branches, et sur le deuxième moyen du pourvoi n° Q 16-21.743, pris en sa première branche, rédigés en des termes similaires, réunis :

Vu l'article 1116 du code civil, dans sa rédaction antérieure à celle issue de l'ordonnance du 10 février 2016 ;

Attendu que pour condamner les consorts B... E... à payer à la Somafi la somme de 400 491,61 euros, l'arrêt retient qu'il n'est nullement établi que la Somafi ait disposé, lors de la signature du protocole transactionnel comme des cautionnements, d'informations privilégiées sur la précarité de la situation financière de la société dont elle se serait volontairement abstenue de faire part aux cautions, étant observé que la possession de renseignements privilégiés par l'établissement de crédit est d'autant plus improbable qu'il a consenti à financer ses activités par une convention de collaboration signée le 25 mai 2005, soit trois jours seulement avant la date de cessation des paiements, qu'au contraire, il se déduit de ces constatations que les cautions avaient parfaite, sinon meilleure connaissance que la Somafi de la situation financière délicate dans laquelle se trouvait la société à laquelle elles étaient intéressées et qu'elles ont accepté de cautionner en connaissance de cause, s'agissant d'une société familiale, et que, dès lors, les cautions ne démontrent pas que la Somafi détenait sur la situation de la société des informations qu'elles-mêmes ignoraient et qu'elle leur aurait volontairement dissimulées dans le but de surprendre leur consentement par dol ; que l'arrêt retient encore que les cautions sont également mal fondées à soutenir que les manoeuvres dolosives ayant surpris leur consentement seraient caractérisées par l'inexécution par la Somafi de l'obligation de conclure la convention de collaboration mise à sa charge par ce protocole dès lors que cette inexécution, à la supposer réellement imputable à l'établissement de crédit, est nécessairement postérieure à la rencontre des volontés ayant forgé le protocole transactionnel et, de ce fait, très insuffisante pour démontrer l'existence, lors de la formation des contrats de cautionnement, d'un dol ayant déterminé leur consentement ;

Qu'en se déterminant ainsi, sans rechercher, comme elle y était invitée, si la Somafi ne s'était pas fait consentir les cautionnements des consorts B... E... dans le seul but d'adjoindre à la société, dont elle connaissait la situation financière fragile, de nouveaux débiteurs, sans l'intention de conclure une nouvelle convention de collaboration prévue dans le protocole transactionnel, la cour d'appel n'a pas donné de base légale à sa décision ;

Et sur le premier moyen, pris en sa troisième branche, du pourvoi n° Q 16-21.743 :

Vu les articles L. 341-2 et L. 341-3 du code de la consommation, dans leur rédaction antérieure à celle issue de l'ordonnance du 14 mars 2016 ;

Attendu qu'est nul l'engagement de caution, pris par acte sous seing privé par une personne physique envers un créancier professionnel, qui ne comporte pas les mentions manuscrites exigées par ces textes ;

Attendu que pour condamner Mme Marie-Hélène Z..., veuve B... E... , à paiement, la cour d'appel retient que les signatures figurant sur les cinq actes de cautionnement produits sont toutes précédées des mentions manuscrites exigées, à peine de nullité, tant par l'article L. 341-2 que par l'article L. 341-3 du code de la consommation ;

Qu'en se déterminant ainsi, sans constater que la mention manuscrite portée sur l'acte de cautionnement de Mme Marie-Hélène Z..., veuve B... E... , avait été rédigée de la main de cette dernière, ce qui était contesté, la cour d'appel n'a pas donné de base légale à sa décision ;

PAR CES MOTIFS, et sans qu'il y ait lieu de statuer sur les autres griefs :

CASSE ET ANNULE, en toutes ses dispositions, l'arrêt rendu le 3 mai 2016, entre les parties, par la cour d'appel de Fort-de-France ; remet, en conséquence, 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 Basse-Terre ;

Condamne la Société martiniquaise de financement (Somafi) aux dépens ;

Vu l'article 700 du code de procédure civile, rejette sa demande et la condamne à payer à M. Uriel B... E... , Mme Ellen A... épouse B... E... , M. I... B... E... , Mme Evelyne Y..., épouse B... E... et Mme Marie-Hélène Z..., veuve B... E... , la somme globale de 3 000 euros ;

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 cassé ;

Ainsi fait et jugé par la Cour de cassation, chambre commerciale, financière et économique, et prononcé par le président en son audience publique du quatre juillet deux mille dix-huit.

MOYENS ANNEXES au présent arrêt

Moyens produits au pourvoi n° Q 16-21.743 par la SCP Meier-Bourdeau et Lécuyer, avocat aux Conseils, pour Mmes Evelyne et Marie-Hélène B... E... et M. I... B... E... .

PREMIER MOYEN DE CASSATION

IL EST FAIT GRIEF à l'arrêt infirmatif attaqué d'avoir condamné solidairement M. Uriel B... E... , Mme Ellen A... épouse B... E... , M. K... I... B... E... , Mme Evelyne Y... épouse B... E... et Mme Marie-Hélène Z... veuve B... E... à payer à la Société Martiniquaise de Financement (SOMAFI) la somme de 400 491,61 euros ;

AUX MOTIFS QUE sur la nullité des cautionnements pour violation des articles L. 341-2 et L. 341-3 du code de la consommation, selon l'article 4 du protocole transactionnel du 12 mai 2006, la société B... AUTO s'est engagée expressément et irrévocablement, à titre de solution transactionnelle, à rembourser la somme de 427.462,61 euros en 84 mensualités de 6.353,57 euros à la société Martiniquaise de Financement (SOMAFI) tandis que selon l'article 5, les cautions, M. Uriel B... E... , gérant de la I..., et son épouse Mme Ellen A..., M. K..., I... B... E... , associé de la SARL, et son épouse Mme Evelyne Y... et Mme Marie-Hélène Z... veuve Gilbert B... E... , associée de la SARL, intervenant toutes à l'acte, se sont engagées expressément et irrévocablement, à titre de solution transactionnelle, à donner leur caution personnelle et solidaire par actes séparés pour garantir le paiement de la dette de la société B... AUTO ; que par cinq actes en date du 12 mai 2006 comportant leur signature, M. Uriel B... E... et son épouse Mme Ellen A..., M. K..., I... B... E... et son épouse Mme Evelyne Y... et Mme Marie-Hélène Z... veuve Gilbert B... E... , ont chacun séparément, déclaré se porter caution solidaire ; que ces cinq actes de caution solidaire comportent, avant leur signature, des mentions manuscrites selon lesquelles chaque intéressé se porte caution, dans la limite de la somme de 427 461,61 euros avec engagement de rembourser à la SOMAFI les sommes dues sur ses revenus et ses biens si AUTO SARL ne satisfait pas lui-même ; que vient ensuite la formule, « en renonçant au bénéfice de discussion défini à l'article 2021 du Code civil et en m'obligeant solidairement avec B... AUTO SARL, je m'engage à rembourser le créancier sans pouvoir exiger qu'il poursuive préalablement B... AUTO SARL.» ; que les premiers juges ont constaté la nullité des actes de cautionnement litigieux et débouté en conséquence la SOMAFI de l'ensemble de ses prétentions après avoir relevé que les mentions exigées par les articles L. 341-2 et L.341-3 du code de la consommation sont imposées à peine de nullité et qu'en l'espèce, les actes de cautionnement contiennent renonciation de la part des cautions à l'article 2021 du Code civil et non pas à l'article 2298 de ce code comme prescrit par l'article L.341-3 ; qu'en cause d'appel, les intimés prétendent de nouveau à la nullité des actes de cautionnement tant sur le fondement de l'article L.341-2 que sur le fondement de l'article L.341-3 du code de la consommation ; qu'ils considèrent que les actes de cautionnement qu'ils ont signés ne reproduisent pas strictement et distinctement les mentions exigées par l'un et l'autre de ces textes ; qu'ainsi, ils font remarquer que, comme l'a retenu le tribunal, a été visé dans ces actes de cautionnement l'article 2021 du Code civil relatif à la fiducie donc sans aucun rapport avec l'article 2298 du Code civil devant être mentionné ; qu'ils font remarquer ensuite que les mentions manuscrites sont incomplètes et confuses car ne figurent pas toujours l'indication de la somme garantie non plus que la formule « dans la limite de » ou encore que les mentions manuscrites relatives à l'engagement de caution et à la solidarité ne sont pas distinguées ; que l'article L.341-2 du code de la consommation énonce « toute personne physique qui s'engage par acte sous seing privé en qualité de caution envers un créancier professionnel doit, à peine de nullité de son engagement, faire précéder sa signature de la mention manuscrite suivante, et uniquement de

celle-ci : "En me portant caution de X ... , dans la limite de la somme de ... couvrant le paiement du principal, des intérêts et, le cas échéant, des pénalités ou intérêts de retard et pour la durée de ... , je m'engage à rembourser au prêteur les sommes dues sur mes revenus et mes biens si X ... n'y satisfait pas lui-même." ; que pour sa part, l'article L.341-3 du code de la consommation dispose que lorsque le créancier professionnel demande un cautionnement solidaire, la personne physique qui se porte caution doit, à peine de nullité de son engagement, faire précéder sa signature de la mention manuscrite suivante : « En renonçant au bénéfice de discussion défini à l'article 2298 du code civil et en m'obligeant solidairement avec X ..., je m'engage à rembourser le créancier sans pouvoir exiger qu'il poursuive préalablement X ... » ; que la Cour est en mesure de constater que les signatures figurant sur les cinq actes de cautionnement produits sont toutes précédées des mentions manuscrites exigées, à peine de nullité, tant par l'article L.341-2 que par l'article L.341-3 du code de la consommation ; qu'en effet, ces actes comportent tous une mention manuscrite semblable à celle énoncée à l'article L.341-2 du code de la consommation et, s'il est fait référence de manière erronée dans ces actes du 12 mai 2006, à l'article 2021 et non pas 2298 du code civil dans la mention relative au bénéfice de discussion, cette erreur n'a en rien affecté le sens et la portée de cette mention voulue par l'article L.341-3 du code de la consommation dès lors que l'article 2021 du code civil est devenu, par transfert à l'identique, l'article 2298 à compter du 24 mars 2006 par l'effet de l'ordonnance 2006-346 du 23 mars 2006 ; que si dans ces cinq actes, la mention manuscrite imposée par l'article L.341-3 du code de la consommation suit immédiatement celle exigée par l'article L.341-2 du même code, il ne peut pour autant raisonnablement être soutenu que ces deux mentions sont mélangées de manière confuse et insuffisamment distinguées ; que dès lors, aucune nullité tirée de la violation de l'article L.341-2 ou de l'article L.341-3 du code de la consommation n'affecte les actes de cautionnement litigieux et c'est à tort que le tribunal mixte de commerce en a jugé autrement ; qu'à supposer d'ailleurs que ces actes, comme il en a été jugé en première instance, soient entachés de la nullité visée à l'article L.341-3 du code de la consommation, cette nullité n'affecterait que la solidarité et la renonciation au bénéfice de discussion et non pas les cautionnements individuels en leur principe ;

1°/ ALORS QUE l'engagement de caution donné sous seing privé par une personne physique à un créancier professionnel doit, à peine de nullité, comporter une mention manuscrite identique à celle prescrite par L. 341-2 du code de la consommation, devenu l'article L. 331-1 ; qu'en relevant que les actes de cautionnement litigieux, dont la validité était contestée, comportaient tous une mention manuscrite semblable à celle énoncée par l'article L. 341-2 du code de la consommation sans rechercher, ainsi qu'elle y était invitée, si l'absence de la mention « dans la limite de » précédant la somme garantie dans l'acte de cautionnement signé par M. I... B... E... n'était pas de nature à l'avoir induit en erreur sur la portée réelle de son engagement, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard du texte susvisé ;

2°/ ALORS QU'il incombe au juge de procéder, y compris d'office, à la vérification des actes dont l'écriture ou la signature est déniée, sauf dans le cas où il peut statuer sans en tenir compte ; qu'en l'espèce, les consorts B... E... faisaient valoir que le cautionnement donné par Mme Marie-Hélène B... E... était nul pour porter la mention manuscrite d'un tiers ; qu'en se bornant à relever que les actes de cautionnement comportaient une mention manuscrite semblable à celle exigée par l'article L. 341-2 du code de la consommation, sans procéder à la vérification de l'écriture portée sur l'acte de cautionnement litigieux, déniée par Mme Marie-Hélène B... E... , la cour d'appel a violé l'article 1324 du code civil, devenu article 1373, et les articles 287 et 288 du code de procédure civile ;

3°/ ALORS, AU SURPLUS, QUE la mention manuscrite prescrite par les dispositions de l'ancien article L. 341-2 du code de la consommation doit, à peine de nullité, être apposée par la caution elle-même, la signature de la caution n'étant pas suffisante à assurer la validité du contrat ; qu'en retenant que le cautionnement donné par Mme Marie-Hélène B... E... était valable sans constater, ce qui était contesté, que la mention manuscrite portée sur le contrat était de la main de la caution, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard de l'article susvisé.

## DEUXIEME MOYEN DE CASSATION

IL EST FAIT GRIEF à l'arrêt infirmatif attaqué d'avoir condamné solidairement M. Uriel B... E... , Mme Ellen A... épouse B... E... , M. K... I... B... E... , Mme Evelyne Y... épouse B... E... et Mme Marie-Hélène Z... veuve B... E... à payer à la Société Martiniquaise de Financement (SOMAFI) la somme de 400 491,61 euros ;

AUX MOTIFS QUE sur la nullité des actes de cautionnement pour vice du consentement, les intimés demandent à la Cour

d'annuler les cautionnements pour vice du consentement en raison de prétendues manœuvres dolosives exercées par la SOMAFI pour les amener à les souscrire ; qu'ils prétendent que leur consentement a été surpris par dol parce qu'ils se sont portés caution le 12 mai 2006 sur la base « d'un protocole qu'ils pensaient nécessairement pouvoir être respecté par la société B... AUTO, à défaut de quoi ils n'auraient pas consenti à s'engager, alors qu'en réalité la situation de cette dernière était irrémédiablement compromise à la conclusion de celui-ci puisqu'elle était en état de cessation des paiements depuis le 28 mai 2005, ce que les cautions ignoraient mais que la SOMAFI, en revanche, savait pertinemment, puisqu'elle a mis fin à leur convention de collaboration, précisément pour cette raison, en lui retirant son agrément par lettre du 21 mars 2006 » ; que les intimés prétendent qu'ils n'auraient pas souscrits leur engagement de caution « s'ils avaient su qu'il ne s'agissait pas de donner à la société B... AUTO des chances de poursuivre son activité grâce à une nouvelle convention de collaboration avec la SOMAFI » ; que les cautions, disent-ils, ne se seraient jamais engagées à garantir les dettes de la société B... AUTO si celle-ci n'avait eu aucune chance de pouvoir les payer elle-même, ce qui passait nécessairement par la conclusion d'une nouvelle convention de collaboration avec la SOMAFI pour permettre la poursuite de son activité ; qu'il est donc flagrant, selon eux, que la SOMAFI a laissé croire qu'elle signerait cette nouvelle convention uniquement dans le but d'obtenir des engagements de caution et donc de nouveaux débiteurs et qu'ainsi « la preuve de manœuvres dolosives est indiscutablement rapportée » puisque cette convention de collaboration n'est pas intervenue sans que la SOMAFI soit fondée à invoquer l'exception d'inexécution de son obligation au motif que la société B... AUTO n'aurait pas respecté celle qui lui incombait de rembourser sa dette puisque celle-ci s'est exécutée en versant les deux premières échéances de remboursement ; qu'il est « évident », selon ce que prétendent les intimés, que cette signature de la convention de collaboration, même si le protocole n'en prévoyait pas la date, devait intervenir « le même jour que la signature du protocole ou, à tout le moins, dans le mois qui suivait » ; que la Cour retient que s'il n'est pas demandé l'annulation du protocole d'accord transactionnel du 12 mai 2006 mais l'annulation des actes de cautionnement du même jour, pour autant, les consentements à ces engagements de caution ont été donnés dans ce protocole qui prévoit en son article 5 que les cautions, M. Uriel B... E... , Mme Ellen A... épouse B... E... , M. K... I... B... E... , Mme Evelyne Y... épouse B... E... et Mme Marie-Hélène Z... veuve B... E... , intervenant à l'acte, s'engagent expressément et irrévocablement à titre de solution transactionnelle à donner leur cautions personnelles et solidaires par acte séparé du même jour pour garantir le paiement de la dette de B... AUTO ; que dès lors, sous couvert de nullité de leurs engagements de caution, les intimés soutiennent implicitement la nullité du protocole transactionnel puisque le dol qui aurait surpris leur consentement proviendrait des manœuvres déployées par la SOMAFI pour amener les autres parties à conclure la transaction ; qu'or, à cet égard, il sera rappelé que la nullité de ce protocole d'accord transactionnel, conclu après la date de cessation des paiements, n'a pas été recherchée par les organes de la procédure collective, seuls autorisés à agir, avec le ministère public, sur le fondement de l'article L. 632-4 du code de commerce, en annulation des actes accomplis pendant la période suspecte ainsi qu'il a été rappelé par le jugement du 22 avril 2008 précité qui a déclaré irrecevable la demande que la société B... AUTO, débiteur principal en liquidation judiciaire, et ses cautions, avaient cru devoir introduire pour obtenir la nullité de la transaction ; que s'il a été jugé en première instance et non critiqué en appel par la SOMAFI, ainsi qu'il a été exposé précédemment, que l'autorité de chose jugée attachée à ce jugement du 22 avril 2008 ne faisait pas obstacle à la demande reconventionnelle en nullité des actes de cautionnement formée par les cautions en défense aux poursuites en paiement exercées à leur encontre par l'établissement créancier, il reste que les cautions, qui ne sont pas admises à se prévaloir par voie d'action de la nullité tirée de la conclusion du protocole transactionnel durant la période suspecte ne peuvent pas davantage s'en prévaloir par voie d'exception ; qu'en effet, dès lors, d'une part, qu'aux termes de l'article 2313 du code civil, la caution peut opposer au créancier toutes les exceptions qui appartiennent au débiteur et qui sont inhérentes à la dette, et que, d'autre part, le débiteur ne figure pas, selon l'article L.632-4 du code de commerce, au rang des personnes admises à invoquer les nullités de la période suspecte, la caution n'est pas davantage fondée à se prévaloir de cette nullité et ce tant par voie d'action que par voie d'exception ; que la Cour retient donc que le protocole d'accord transactionnel n'a pas été annulé pour avoir été pris pendant la période suspecte de la société B... AUTO, et que la SOMAFI justifie avoir déclaré auprès du mandataire à la liquidation judiciaire de cette société sa créance d'un montant principal de 428 872,02 euros par lettre recommandée du 29 mars 2007 dont l'avis de réception a été signé le 2 avril 2007 sans qu'il soit produit de pièces de nature à établir la contestation de cette créance par le débiteur ; que s'agissant des conditions dans lesquelles le consentement des cautions a été donné, la Cour relève : - que le jugement du 28 novembre 2006 du tribunal mixte de commerce de Fort-de-France a ouvert la procédure de redressement judiciaire de la société B... AUTO S.A.R.L., sur l'assignation de l'Institution Interprofessionnelle de Retraites Complémentaires de la Martinique dite IRCOM, « créancière de la SARL d'une somme irrécouvrable de 70.139,54 euros en vertu d'une ordonnance d'injonction de payer définitive rendue par le président du tribunal d'instance du Lamentin le 20 février 2006 » - que le protocole d'accord transactionnel du 12 mai

2006 auquel les cautions sont toutes intervenues, expose notamment sur deux pages et à l'aide de tableaux détaillés que la société B... AUTO reconnaît devoir à la société SOMAFI la somme totale de 427 462,61 euros provenant notamment: d'un compte d'avance sur production débiteur de 18 918,61 euros consenti par l'établissement de crédit suite à la convention de collaboration du 25 mai 2005 dénoncée par ce dernier par lettre recommandée avec avis de réception du 21 mars 2006 ; d'un compte débiteur de 114.600 euros provenant de la vente de 10 véhicules (selon tableau détaillé) à des particuliers financés par la SOMAFI ; d'un crédit de financement des stocks resté impayé pour 114.356 euros; d'un compte débiteur de 177.370 euros provenant de la vente de véhicules (selon tableau détaillé) pour le compte de clients SOMAFI ; - que par ce protocole, la société B... AUTO reconnaît donc avoir, au 12 mai 2006, envers la SOMAFI, une dette de 427.462,61 euros et que, selon l'article 4 de ce protocole, toutes les parties se sont engagées à « rembourser » cette somme ; - que le protocole mentionne que lui sont annexées diverses pièces dont, notamment, le compte rendu de l'assemblée générale de la SARL donnant pouvoir à son gérant M. Uriel B... E... pour conclure la transaction ; que le jugement d'ouverture de la procédure collective de la société B... AUTO ayant retenu que cette société était en état de cessation des paiements depuis le 28 mai 2005, soit à une date très antérieure aux cautionnements litigieux du 12 mai 2006 et le protocole transactionnel ayant eu pour objet de permettre à la SOMAFI d'obtenir paiement de la dette accumulée à son égard par la société B... AUTO en conséquence des crédits qu'elle lui avait antérieurement accordés en exécution de la convention de collaboration à laquelle elle avait pris l'initiative de mettre fin par lettre recommandée du 21 mars 2006, il s'en déduit que la SOMAFI ne pouvait ignorer, à la date des cautionnements, que la société B... AUTO était dans une situation financière fragile ; que pour autant, il n'est nullement établi que l'appelante ait disposé lors de la signature du protocole transactionnel comme des cautionnements, d'informations privilégiées sur la précarité de la situation financière de la société B... AUTO dont elle se serait volontairement abstenu de faire part aux cautions, étant observé que la possession de renseignements privilégiés par l'établissement de crédit est d'autant plus improbable qu'il a consenti à financer ses activités par une convention de collaboration signée le 25 mai 2005, soit 3 jours seulement avant la date de cessation des paiements fixée au 28 mai 2005 par la juridiction commerciale ayant ouvert la procédure collective ; qu'au contraire, il se déduit des constatations relevées ci-dessus par la Cour que les cautions avaient parfaite, si ce n'est meilleure connaissance que la SOMAFI, de la situation financière délicate dans laquelle se trouvait la Société B... AUTO à laquelle ils étaient intéressés et qu'ils ont accepté de cautionner en toute connaissance de cause s'agissant, ainsi qu'ils le rappellent dans leurs écritures, d'une société familiale ; qu'en effet, M. Uriel B... E... , gérant de la SARL, caution solidaire avec son épouse Mme Ellen A..., M. K..., I... B... E... , associé de la SARL, caution solidaire avec son épouse Mme Evelyne Y..., elle même présentée dans ses écritures comme associée et Mme Marie-Hélène Z... veuve Gilbert B... E... , associé de la SARL, ont nécessairement pris part à l'assemblée générale ayant donné tous pouvoirs au gérant afin de conclure au nom de la société B... AUTO le protocole transactionnel qui expose parfaitement l'origine de la dette à cautionner, donne dans le détail la provenance des sommes qui la composent et énonce l'étendue des garanties demandées au remboursement de la dette par l'établissement de crédit, soit la caution du gérant, des deux associés et des conjoints dont il n'est pas discuté qu'ils leur sont communs en biens ; que de plus, par cette participation à la vie sociale de la société B... AUTO, les cautions ont nécessairement eu accès aux informations relatives à la situation financière de l'entreprise et en particulier à l'existence de l'ordonnance en date du 20 février 2006 enjoignant à la société de payer à l'IRCOM les cotisations de 70.139,54 euros dont le défaut de paiement provoquera ultérieurement l'ouverture de la procédure collective ; que dès lors, les cautions sont loin de démontrer que la SOMAFI détenait sur la situation de la société B... AUTO des informations qu'elles-mêmes ignoraient et qu'elle aurait volontairement dissimulées dans le but, ce faisant, de surprendre leur consentement par dol ; que les cautions sont également mal fondées à soutenir que les manoeuvres dolosives ayant surpris leur consentement seraient caractérisées par l'inexécution par l'appelante de l'obligation de conclure la convention de collaboration mise à sa charge par ce protocole dès lors que cette inexécution, à la supposer réellement imputable à l'établissement de crédit, est nécessairement postérieure à la rencontre des volontés ayant forgé le protocole transactionnel, et de ce fait très insuffisante pour démontrer l'existence, lors de la formation des contrats de cautionnement, d'un dol ayant déterminé leur consentement ; que dans ces conditions, la Cour ne peut que débouter les intimés de leur demande d'annulation des cautionnements pour cause de dol ;

1°/ ALORS QUE commet un dol le créancier qui, par ses manoeuvres, incite une caution à s'engager dans le seul but de s'adjoindre un nouveau débiteur en lieu et place du débiteur principal dont il connaît la défaillance ; qu'en l'espèce les consorts B... E... faisaient valoir qu'ils n'avaient consenti aux cautionnements litigieux qu'en considération de la poursuite de l'activité économique de la société débitrice que rendait possible la délivrance effective d'un nouvel agrément par le créancier, à laquelle celui-ci disait s'engager ; qu'en déboutant les consorts B... E... de leur demande d'annulation des cautionnements pour dol, sans rechercher ainsi qu'elle y était expressément invitée si, en conditionnant son engagement

de signer un nouvel agrément, nécessaire à la poursuite de l'activité économique du débiteur, à la délivrance de cautionnements personnels et solidaires des consorts B... E... , cependant qu'elle savait que le débiteur ne pourrait faire face aux échéances de remboursement convenues et qu'aucune convention de coopération ne serait signée, la Somafi n'avait pas usé de manoeuvres dolosives destinées uniquement à s'adjoindre de nouveaux débiteurs en lieu et place de la société débitrice dont elle connaissait la situation financière obérée, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard de l'article 1116 du code civil dans sa rédaction antérieure à l'ordonnance n°2016-131 du 10 février 2016 ;

2°/ ALORS EN OUTRE QUE c'est au jour où les cautionnements ont été donnés que s'apprécient les informations sur la situation financière du débiteur dont dispose le créancier et qu'il a pu receler aux cautions; qu'en l'espèce, la cour d'appel a constaté que la Somafi ne pouvait ignorer que la société B... Auto était dans une situation financière fragile au moment où elle a sollicité les cautionnements litigieux dès lors que le protocole du 12 mai 2006 avait pour objet de lui permettre d'obtenir le paiement de la dette accumulée à son égard et qu'elle avait mis un terme à la convention de collaboration de ce fait ; que, toutefois, pour retenir que le créancier ne disposait pas d'informations privilégiées sur la précarité de la situation financière du débiteur principal, la cour d'appel a relevé que la Somafi a consenti à financer les activités de la société B... Auto par contrat du 25 mai 2005 soit trois jours seulement avant la date de cessation des paiements fixée par la juridiction commerciale ; qu'en statuant ainsi par un motif impropre à caractériser les informations que détenait la Somafi au jour où les cautionnements lui ont été donnés, la cour d'appel a de nouveau privé sa décision de base légale au regard de l'article 1116 du code civil dans sa rédaction antérieure à l'ordonnance n°2016-131 du 10 février 2016 ;

3°/ ALORS, SUBSIDIAIREMENT, QUE le juge ne peut méconnaître l'objet du litige tel qu'il résulte des conclusions des parties ; que, pour débouter les consorts B... E... de leur demande d'annulation des cautionnements pour dol, la cour d'appel relève que les cautions ne peuvent se prévaloir de l'inexécution par la Somafi de son engagement de conclure la convention de collaboration mise à sa charge dès lors que celle-ci est nécessairement postérieure à la rencontre des volontés ; qu'en statuant de la sorte cependant que les consorts B... E... n'invoquaient pas à l'appui de leur demande d'annulation pour dol une inexécution par la Somafi de ses engagements mais sa manoeuvre ayant consisté, au moment de la formation des contrats, à s'engager sans intention d'y satisfaire à délivrer un nouvel agrément et ce, dans le seul but de substituer au débiteur principal qu'elle savait défaillant de nouveaux débiteurs, la cour d'appel, qui a méconnu les termes du litiges, a violé l'article 4 du code de procédure civile ;

4°/ ALORS ENCORE QU'en retenant que, sous couvert de nullité de leur engagement de caution, les consorts B... E... soutenaient implicitement la nullité du protocole transactionnel, cependant que les parties ne sollicitaient nullement l'annulation du protocole d'accord mais bien seulement l'annulation des actes de cautionnement à raison du dol dont s'était rendue coupable la Somafi à leur égard, la cour d'appel a de nouveau méconnu les termes du litige en violation de l'article 4 du code de procédure civile ;

5°/ALORS EN TOUTE HYPOTHESE QUE l'interdiction faite à la caution d'agir en nullité des actes pris par le débiteur pendant la période suspecte ne la prive pas du droit qui lui est propre de solliciter l'annulation du cautionnement auquel elle a consenti par suite de manoeuvres dolosives, peu important que l'engagement de se porter caution soit mentionné dans l'acte pris par le débiteur ; qu'en retenant en l'espèce que les cautions ne pouvaient invoquer les manoeuvres dolosives ayant conduit à leur engagement de caution dès lors que cet engagement avait été donné dans le cadre d'un protocole transactionnel dont elles ne pouvaient, que ce soit par voie d'action ou par voie d'exception, solliciter l'annulation, la cour d'appel a violé par fausse application, l'article L. 632-4 du code de commerce dans sa rédaction applicable au litige et l'article 1116 du code civil, dans sa rédaction antérieure à l'ordonnance n°2016-131 du 10 février 2016, par refus d'application.

#### TROISIEME MOYEN DE CASSATION

IL EST FAIT GRIEF à infirmatif attaqué d'avoir condamné solidairement M. Uriel B... E... , Mme Ellen A... épouse B... E... , M. K... I... B... E... , Mme Evelyne Y... épouse B... E... et Mme Marie-Hélène Z... veuve B... E... à payer à la Société Martiniquaise de Financement (SOMAFI) la somme de 400 491,61 euros ;

AUX MOTIFS QUE sur la responsabilité contractuelle de la SOMAFI, invoquant l'article 3 du protocole transactionnel aux termes duquel la SOMAFI s'est engagée, « en contrepartie des engagements pris( ... ) par les cautions » à ( ... ) « signer



une nouvelle convention de collaboration avec B... AUTO », les intimés prétendent que la responsabilité contractuelle de l'appelante est engagée à l'égard des cautions en vertu de l'article 1147 du code civil ; qu'ils font valoir que la signature d'une nouvelle convention de collaboration était la condition indispensable à la poursuite de l'activité de la société B... AUTO et que seule cette poursuite d'activité pouvait permettre à la SARL de remplir les engagements pris aux tenues du protocole ; qu'ils considèrent donc que c'est parce que la SOMAFI n'a pas exécuté son obligation que la société B... AUTO a fait l'objet d'une liquidation judiciaire et que les cautions ont été actionnées en paiement ; qu'ainsi, ils considèrent que la faute de la SOMAFI leur a causé un préjudice égal au montant qu'ils doivent garantir et demandent en conséquence la condamnation de celle-ci à leur verser cette somme à titre de dommages et intérêts ; que la Cour relève : - que selon l'article 3 du protocole transactionnel du 12 mai 2006, en contrepartie des engagements pris par l'apporteur et par les cautions... la SOMAFI s'engage à renoncer à exiger le paiement intégral et immédiat des sommes dues par B... AUTO, à suspendre l'exécution des décisions de justice obtenues à l'encontre de B... AUTO, à remettre à B... AUTO les chèques impayés émis par cette dernière à son profit, à signer une nouvelle convention de collaboration avec B... AUTO ; que selon l'article 4 de ce protocole transactionnel du 12 mai 2006, en contrepartie des engagements pris par SOMAFI, B... AUTO s'engage à rembourser la somme de 427.462,61 euros au TAEG de 6,70% en 84 mensualités de 6353,57 euros le 10 de chaque mois selon le présent protocole prévoyant la déchéance du terme de plein droit en cas de non règlement à son échéance d'une seule mensualité, le paiement de la première échéance intervenant à la signature des présentes, à régulariser sa situation auprès le banque de France dans les meilleurs délais ; qu' il est acquis que la nouvelle convention de collaboration visée à l'article 3 du protocole transactionnel n'a jamais été signée ; que la SOMAFI soutient que le protocole transactionnel ayant pour unique objet de mettre fin au litige existant et portant sur la dette accumulée à son égard par la société B... AUTO et ses dirigeants de droit et de fait, la signature d'une nouvelle convention de collaboration était subordonnée au règlement préalable complet de cette dette ; qu'elle prétend que la société B... AUTO n'ayant pas tenu son engagement de paiement à bonne date et s'étant abstenue de régulariser sa situation auprès de la Banque de France, elle était nécessairement déliée de son obligation réciproque de signature d'une nouvelle convention de collaboration ; que pour leur part, les intimés prétendent que par le paiement des deux premières mensualités prévues au protocole, dont la première a été versée le jour même de sa signature, la société B... AUTO a exécuté les obligations mises à sa charge alors que la SOMAFI n'a pas, en contrepartie, signé la nouvelle convention comme elles s'y était engagée ; qu'ils estiment « évident » que, bien que le protocole ne le précise pas, cette signature devait intervenir, au même titre que la première mensualité pour B... AUTO, le même jour que la signature du protocole ou, à tout le moins, dans le mois qui suivait dès lors que cette dernière avait respecté son engagement de payer la première échéance à la signature du contrat ; que la Cour constate que si les intimés se prévalent du paiement par la société B... AUTO des deux premières échéances de règlement de sa dette, ils produisent, pour en attester, un extrait émanant du Crédit Mutuel faisant état de l'émission d'un chèque bancaire de 6353,57 euros tiré sur le compte de la SARL B... AUTO le 12 mai 2006 au bénéfice de la SOMAFI et un extrait émanant du même établissement bancaire faisant état d'un virement à la date du 29 juin 2006 émis sur le compte de la société B... AUTO à destination de SOMAFI Martinique ; que dès lors, il est établi que si la société B... AUTO a remis le 12 mai 2006, jour de la signature du protocole transactionnel le chèque de règlement de la première échéance de sa dette, elle ne s'est pas par la suite conformée à ses engagements conventionnels en contrepartie desquels la SOMAFI s'était engagée à signer une nouvelle convention de collaboration, puisqu'elle n'a pas payé pour le 10 du mois de juin la deuxième des 84 échéances de règlement convenues, ne la réglant que par un virement du 29 juin 2006 ce qui lui faisait encourir dès le 10 juin la résiliation de plein droit du protocole ; que cette inexécution de ses obligations par la société B... AUTO dès la première échéance prévue pour le 10 du mois suivant celui de la signature du protocole transactionnel a nécessairement suspendu l'exécution des obligations réciproques de la SOMAFI, en particulier celle prévoyant la signature d'une nouvelle convention de collaboration et ce, alors que par la suite la société de vente d'automobiles n'a jamais repris l'exécution de ses obligations ; qu'en l'absence de faute commise par la SOMAFI dans l'exécution du contrat conclu avec le débiteur principal, les demandes de paiement de dommages et intérêts formées à son encontre par les intimés ne peuvent qu'être rejetées ;

1°/ALORS QUE pour écarter la faute de la Somafi tirée de l'inexécution de son obligation de conclure avec la société B... Auto une nouvelle convention de collaboration, la cour d'appel a relevé que le débiteur avait réglé avec retard la deuxième échéance et n'avait plus repris l'exécution de ses obligations ensuite ; qu'en statuant de la sorte sans rechercher, ainsi qu'elle y était invitée, si le règlement des échéances par le débiteur n'était pas subordonné à la signature préalable d'une convention de collaboration, seule de nature à lui permettre de poursuivre son activité et, partant, de régler les échéances convenues, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard de l'article 1147 du code civil dans sa rédaction antérieure à l'ordonnance n°2016-131 du 10 février 2016 ;

2°/ALORS QUE le juge doit en toutes circonstances faire observer et observer lui-même le principe de la contradiction ; qu'en relevant d'office et sans provoquer les observations préalables des parties, le moyen tiré de ce que, ayant payé avec retard la deuxième échéance de règlement convenue, la société B... Auto encourait dès le 10 juin 2009 la résiliation de plein droit du protocole, la cour d'appel a violé l'article 16 du code de procédure civile.

#### QUATRIEME MOYEN DE CASSATION

IL EST FAIT GRIEF à l'arrêt infirmatif attaqué d'avoir condamné solidairement M. Uriel B... E... , Mme Ellen A... épouse B... E... , M. K... I... B... E... , Mme Evelyne Y... épouse B... E... et Mme Marie-Hélène Z... veuve B... E... à payer à la Société Martiniquaise de Financement (SOMAFI) la somme de 400 491,61 euros ;

AUX MOTIFS QUE sur le caractère manifestement disproportionné des engagements souscrits, invoquant l'article L. 341-4 du Code de la consommation, les intimés demandent à la Cour de dire et juger que la SOMAFI est déchue du droit de se prévaloir des actes de cautionnement et de la débouter en conséquence des demandes de paiement qu'elle a formées à leur rencontre ; qu'aux termes de l'article L. 341-4 du code de la consommation 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 ; qu'il n'est pas contesté que ces dispositions sont applicables au dirigeant caution des engagements de son entreprise et que, si la disproportion est retenue, elle ne se traduit pas par la nullité du cautionnement mais empêche le créancier de s'en prévaloir ; que c'est à la caution qu'il appartient d'établir que ses biens et revenus à la date de conclusion du cautionnement ne lui permettaient pas de faire face à ses engagements ; qu'en revanche, de la combinaison de l'article 1315 du Code civil et de l'article L. 341-4 du Code de la consommation, il résulte que c'est au créancier professionnel qui entend se prévaloir d'un contrat de cautionnement manifestement disproportionné lors de sa conclusion aux biens et revenus de la caution, personne physique, qu'il incombe d'établir qu'au moment où il l'appelle, le patrimoine de celle-ci lui permet de faire face à son obligation ; que les cinq intimés se bornent à verser aux débats leurs avis d'imposition, sans donner aucune indication sur leur patrimoine en ce qui concerne M. Uriel B... E... et son épouse Mme Ellen A... ou en ne donnant à son sujet que de vagues indications exemptes de toute production de pièces, en ce qui concerne M. I... B... E... , Mme Evelyne B... E... et Mme Marie-Hélène B... E... ; que tous omettent de faire état des parts qu'ils possédaient dans la société B... AUTO comme ils omettent d'évoquer la valeur qu'avait à la date de leur cautionnement le fonds de commerce qu'ils exploitaient en famille par l'intermédiaire de cette société ; qu'ils convient en effet de rappeler que la disproportion s'apprécie par rapport à la situation personnelle des cautions au jour de leur engagement et non par rapport à celle de la débitrice principale et qu'il importe peu, dès lors, que l'opération cautionnée n'ait pas empêché la ruine de la société cautionnée ; qu'ainsi, au moment de la signature des actes de cautionnement, la SOMAFI pouvait légitimement considérer que les parts détenues par les cautions dans la société B... AUTO n'étaient pas exemptes de valeur mais représentaient pour chacune d'elle un actif patrimonial d'une valeur en rapport avec les actifs sociaux, en particulier avec un fonds de commerce dont les éléments corporels pouvaient être constitués par un stock de véhicules de prix et les éléments incorporels par un droit au bail ; que les intimés font valoir qu'au jour de la signature de l'acte de cautionnement : - Mme Ellen B... E... bénéficiait d'un revenu annuel net de 18 948 euros soit 1 579 euros par mois et avait deux enfants à charge poursuivant des études qu'elle finançait ; que M. Uriel B... E... bénéficiait d'un revenu annuel de 49 519 euros soit un revenu mensuel de 4 126 par mois et avait deux enfants à charge poursuivant des études qu'il finançait ; que Mme Evelyne B... E... bénéficiait d'un revenu annuel de 14 005 euros et avait à sa charge sa fille, Erika B... E... , partie en France métropolitaine pour y faire ses études de visiteur médical, dont elle payait le loyer d'un montant mensuel de 365 euros et qu'elle remboursait un crédit pour l'achat d'un véhicule à hauteur de 388,20 euros mensuel ; qu'elle possédait comme unique bien sa maison d'habitation d'une valeur de 250 000 euros ; que M. I... B... E... bénéficiait d'un revenu annuel de 30 000 euros, soit 2 500 euros mensuel ; qu'il avait à charge sa fille, Erika B... E... à qui il versait une pension de l'ordre de 200 à euros par mois afin de subvenir à ses besoins et qu'il remboursait un crédit pour l'achat d'un véhicule à hauteur de 349 euros mensuel ; qu'il possédait comme unique bien sa maison d'habitation d'une valeur de 250 000 euros ; que Mme Marie-Hélène B... E... , bénéficiait d'une pension de retraite de 995 euros mensuel et avait à charge sa petite-fille, dont la mère était sans revenus ; qu'elle possédait comme unique bien sa maison d'habitation d'une valeur de 200 000 euros ; que Si M. Uriel B... E... et son épouse Mme Ellen B... E... se gardent, en ce qui les concerne, de faire état des biens patrimoniaux qu'ils possèdent, en particulier de tout bien immobilier, il sera remarqué qu'ils n'évoquent aucune charge de loyer ou de crédit immobilier, ce dont il se déduit suffisamment qu'ils sont eux aussi au moins propriétaires du bien

immobilier constituant leur maison d'habitation ; que les autres cautions, mentionnant la propriété d'un bien immobilier sans faire état de charges relatives à un crédit immobilier ayant financé l'achat de ce bien, il y a tout lieu de considérer que ce bien faisait partie de leur patrimoine respectif sans être grevé d'une sûreté ou sans que sa valeur soit diminuée par le montant d'un emprunt restant à payer ; que s'il est exact qu'en présence de plusieurs cautions solidaires, la disproportion doit en principe être appréciée au regard des biens et revenus de chaque caution puisque chacune est tenue pour le tout, il n'empêche qu'en présence, comme en l'espèce, de cinq personnes unies par des liens de famille qui cautionnent solidairement la dette de la société familiale dans laquelle elles ont des intérêts, le créancier bénéficiaire de ces cautions est en droit de considérer que celles-ci, actionnées en paiement, se partageront d'initiative la dette réclamée en raison de leurs liens de parenté ; qu'aux termes de l'ensemble de ces énonciations, la Cour considère que les intimés échouent à rapporter la preuve qu'à la date de conclusion des cautionnements, leurs biens et revenus ne leur permettaient pas de faire face aux engagements qu'ils ont souscrits ; qu'ils ne peuvent en conséquence qu'être déboutés de leur demande tendant à voir la SOMAFI déchue du droit de se prévaloir des actes de cautionnement par eux souscrits le 12 mai 2006 ;

1°/ ALORS QUE le juge doit en toutes circonstances faire observer et observer lui-même le principe de la contradiction ; que, pour écarter l'existence d'une disproportion manifeste entre le montant de leur engagement et les biens et revenus de chacune des cautions, la cour d'appel s'est référée à la valeur du fonds de commerce exploité en famille par les conjoints B... E... et des parts détenues par les cautions dans la société débitrice exploitant ce fonds de commerce ; qu'en relevant ce moyen d'office et sans provoquer les observations préalables des parties, la cour d'appel a violé l'article 16 du code de procédure civile.

2°/ ALORS QUE le 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 ; qu'en se référant à la possibilité pour le créancier de considérer que les parts détenues par les cautions dans la société B... Auto, exploitant le fonds de commerce, représentait un actif patrimonial d'une valeur en rapport avec les actifs sociaux, sans déterminer aucunement la valeur de cet actif, cependant que seule cette valorisation permettait d'apprécier le caractère proportionné de l'engagement souscrit, la cour d'appel a, en toute hypothèse, privé sa décision de base légale au regard de l'article L. 341-4, devenu article L. 332-1, du code de la consommation ;

3°/ALORS EN OUTRE QU'en présence de plusieurs cautions solidaires, le caractère disproportionné de leur engagement s'apprécie au regard des biens et revenus de chacune des cautions prise individuellement ; qu'en retenant, pour exclure la disproportion respectivement invoquée par M. I... B... E... , par Mme Evelyne Y... et par Mme Marie-Hélène B... E... , qu'il devait être tenu compte, s'agissant de cautions unies par des liens de parenté et garantissant la dette d'une société familiale dans laquelle elles avaient des intérêts, du fait que les cautions, actionnées en paiement, se partageraient de leur propre initiative la dette, la cour d'appel a violé l'article L.341-4, devenu article L. 332-1, du code de la consommation.

#### CINQUIEME MOYEN DE CASSATION

IL EST FAIT GRIEF à infirmatif attaqué d'avoir condamné solidairement M. Uriel B... E... , Mme Ellen A... épouse B... E... , M. K... I... B... E... , Mme Evelyne Y... épouse B... E... et Mme Marie-Hélène Z... veuve B... E... à payer à la Société Martiniquaise de Financement (SOMAFI) la somme de 400 491,61 euros ;

AUX MOTIFS QUE sur le montant de la dette, la SOMAFI convient avoir reçu paiement des deux premières échéances de règlement de la dette, chacune d'un montant de 6 353,57 euros et qu'il est produit par les intimés deux attestations de règlement établies par cet établissement de crédit, d'une part, le 30 mai 2012, pour certifier que le solde du contrat de financement d'un montant de 13 499 euros inclus pour ce montant dans la dette fixée par le protocole transactionnel, a été entièrement payée et, d'autre part, le 4 juin 2012, pour certifier que le contrat de financement d'un montant de 20 415 euros, inclus à hauteur de 13 472 euros dans la dette fixée par le protocole transactionnel, a lui aussi été entièrement payé ; que dans ces conditions, ces sommes, prises en compte au titre de la dette reconnue par la société B... Auto , dans le protocole transactionnel du 12 mai 2006, mais réglées à la SOMADI, ne peuvent qu'être déduites du montant réclamé aux cautions ; qu'ainsi, de la dette fixée dans le protocole à 427 462,61 euros doivent être déduites les sommes de 12 707,14 euros ; 13 499 euros et de 13 472 euros ; que les intimés sont donc redevables solidairement à la

SOMADI de la somme de 400 491,61 euros ;

ALORS QUE dans leurs conclusions d'appel, M. I... B... E... , Mme Evelyne Y... et Mme Marie-Hélène B... E... soutenaient que la SOMAFI ne peut poursuivre à leur encontre, en leur qualité de caution, le paiement d'une créance qui n'était que provisoire entre les parties, ce que constituaient les financements figurant au protocole d'accord ; qu'en se bornant à déduire du montant de la créance en principal les financements dont il était établi qu'ils avaient été soldés, la cour d'appel a violé l'article 455 du code de procédure civile.

Moyens produits au pourvoi n° N 16-21.787 par la SCP Lyon-Caen et Thiriez, avocat de M. Uriel B... E... et de Mme Ellen B... E... .

#### PREMIER MOYEN DE CASSATION

Le moyen fait grief à l'arrêt infirmatif attaqué d'avoir condamné solidairement Monsieur Uriel B... E... , Madame Ellen A... épouse B... E... , Monsieur K... I... B... E... , Madame Evelyne Y... épouse B... E... , et Madame Marie-Hélène Z... veuve B... E... à payer à la SOMAFI la somme de 400.491,61 euros ;

Aux motifs, sur la nullité des actes de cautionnement pour vice du consentement, que les intimés demandent à la Cour d'annuler les cautionnements pour vice du consentement en raison de prétendues manoeuvres dolosives exercées par la SOMAFI pour les amener à les souscrire. Ils prétendent que leur consentement a été surpris par dol parce qu'ils se sont portés caution le 12 mai 2006 sur la base « d'un protocole qu'ils pensaient nécessairement pouvoir être respecté par la société B... AUTO, à défaut de-quoi ils n'auraient pas consenti à s'engager, alors qu'en réalité la situation de cette dernière était irrémédiablement compromise à la conclusion de celui-ci puisqu'elle était en état de cessation des paiements depuis le 28 mai 2005, ce que les cautions ignoraient mais que la SOMAFI, en revanche, savait pertinemment, puisqu'elle a mis fin à leur convention de collaboration, précisément pour cette raison, en lui retirant son agrément par lettre du 21 mars 2006 ». Les intimés prétendent qu'ils n'auraient pas souscrits leur engagement de caution « s'ils avaient su qu'il ne s'agissait pas de donner à la société B... AUTO des chances de poursuivre son activité grâce à une nouvelle convention de collaboration avec la SOMAFI ». Les cautions, disent-ils, ne se seraient jamais engagées à garantir les dettes de la société B... AUTO si celle-ci n'avait eu aucune chance de pouvoir les payer elle-même, ce qui passait nécessairement par la conclusion d'une nouvelle convention de collaboration avec la SOMAFI pour permettre la poursuite de son activité. Il est donc flagrant, selon eux, que la SOMAFI a laissé croire qu'elle signerait cette nouvelle convention uniquement dans le but d'obtenir des engagements de caution et donc de nouveaux débiteurs et qu'ainsi « la preuve de manoeuvres dolosives est indiscutablement rapportée » puisque cette convention de collaboration n'est pas intervenue sans que la SOMAFI soit fondée à invoquer l'exception d'inexécution de son obligation au motif que la société B... AUTO n'aurait pas respecté celle qui lui incombait de rembourser sa dette puisque celle-ci s'est exécutée en versant les deux premières échéances de remboursement. Il est « évident », selon ce que prétendent les intimés, que cette signature, de la convention de collaboration, même si le protocole n'en prévoyait pas la date, devait intervenir « le même jour que la signature du protocole ou, à tout le moins, dans le mois qui suivait ». La Cour retient que s'il n'est pas demandé l'annulation du protocole d'accord transactionnel du 12 mai 2006 mais l'annulation des actes de cautionnement du même jour, pour autant, les consentements à ces engagements de caution ont été donnés dans ce protocole qui prévoit en son article 5 que les cautions, M. Uriel B... E... , Mme Ellen A... épouse B... E... , M. K... I... B... E... , Mme Evelyne Y... épouse B... E... et Mme Marie-Hélène Z... veuve B... E... , intervenant à l'acte, s'engagent expressément et irrévocablement à titre de solution transactionnelle à donner leur cautions personnelles et solidaires par acte séparé du même jour pour garantir le paiement de la dette de B... AUTO. Dès lors, sous couvert de nullité de leurs engagements de caution, les intimés soutiennent implicitement la nullité du protocole transactionnel puisque le dol qui aurait surpris leur consentement proviendrait des manoeuvres déployées par la SOMAFI pour amener les autres parties à conclure la transaction. Or, à cet égard, il sera rappelé que la nullité de ce protocole d'accord transactionnel, conclu après la date de cessation des paiements, n'a pas été recherchée par les organes de la procédure collective, seuls autorisés à agir, avec le ministère public, sur le fondement de l'article L.632-4 du code de commerce, en annulation des actes accomplis pendant la période suspecte ainsi qu'il a été rappelé par le jugement du 22 avril 2008 précité qui a déclaré irrecevable la demande que la société B... AUTO, débiteur principal en liquidation judiciaire, et ses cautions, avaient cru devoir introduire pour obtenir la nullité de la transaction. S'il a été jugé en première instance et non critiqué en appel par la SOMAFI, ainsi qu'il a été exposé précédemment, que l'autorité de chose jugée attachée à ce jugement du 22 avril 2008 ne faisait pas obstacle

à la demande reconventionnelle en nullité des actes de cautionnement formée par les cautions en défense aux poursuites en paiement exercées à leur encontre par l'établissement créancier, il reste que les cautions, qui ne sont pas admises à se prévaloir par voie d'action de la nullité tirée de la conclusion du protocole transactionnel durant la période suspecte, ne peuvent pas davantage s'en prévaloir par voie d'exception. En effet, dès lors, d'une part, qu'aux termes de l'article 2313 du code civil, la caution peut opposer au créancier toutes les exceptions qui appartiennent au débiteur et qui sont inhérentes à la dette, et que, d'autre part, le débiteur ne figure pas, selon l'article L.632-4 du code de commerce, au rang des personnes admises à invoquer les nullités de la période suspecte, la caution n'est pas davantage fondée à se prévaloir de cette nullité et ce tant par voie d'action que par voie d'exception. La Cour retient donc que le protocole d'accord transactionnel n'a pas été annulé pour avoir été pris pendant la période suspecte de la société B... AUTO, et que la SOMAFI justifie avoir déclaré auprès du mandataire à la liquidation judiciaire de cette société sa créance d'un montant principal de 428.872,02 euros par lettre recommandée du 29 mars 2007 dont l'avis de réception a été signé le 2 avril 2007 sans qu'il soit produit de pièces de nature à établir la contestation de cette créance par le débiteur. S'agissant des conditions dans lesquelles le consentement des cautions a été donné, la Cour relève : -que le jugement du 28 novembre 2006 du tribunal mixte de commerce de Fort-de-France a ouvert la procédure de redressement judiciaire de la société B... AUTO S.A.R.L., sur l'assignation de l'Institution Interprofessionnelle de Retraites Complémentaires de la Martinique dite IRCOM, « créancière de la SARL d'une somme irrecouvrable de 70.139,54 euros en vertu d'une ordonnance d'injonction de payer définitive rendue par le président du tribunal d'instance du Lamentin le 20 février 2006 » ; -que le protocole d'accord transactionnel du 12 mai 2006 auquel les cautions sont toutes intervenues, expose notamment sur deux pages et à l'aide de tableaux détaillés que la société B... AUTO reconnaît devoir à la société SOMAFI la somme totale de 427.462,61 euros provenant notamment : d'un compte d'avance sur production débiteur de 18.918,61 euros consenti par l'établissement de crédit suite à la convention de collaboration du 25 mai 2005 dénoncée par ce dernier par lettre recommandée avec avis de réception du 21 mars 2006 ; d'un compte débiteur de 114.600 euros provenant de la vente de 10 véhicules (selon tableau détaillé) à des particuliers financés par la SOMAFI ; d'un crédit de financement des stocks resté impayé pour 114.356 euros ; d'un compte débiteur de euros provenant de la vente de 17 véhicules (selon tableau détaillé) pour le compte de clients SOMAFI ; -que par ce protocole, la société B... AUTO reconnaît donc avoir, au 12 mai 2006, envers la SOMAFI, une dette de 427.462,61 euros et que, selon l'article 4 de ce protocole, toutes les parties se sont engagées à « rembourser » cette somme ; -que le protocole mentionne que lui sont annexées diverses pièces dont, notamment, le compte rendu de l'assemblée générale de la SARL donnant pouvoir à son gérant M. Uriel B... E... pour conclure la transaction. Le jugement d'ouverture de la procédure collective de la société B... AUTO ayant retenu que cette société était en état de cessation des paiements depuis le 28 mai 2005, soit à une date très antérieure aux cautionnements litigieux du 12 mai 2006 et le protocole transactionnel ayant eu pour objet de permettre à la SOMAFI d'obtenir paiement de la dette accumulée à son égard par la société B... AUTO en conséquence des crédits qu'elle lui avait antérieurement accordés en exécution de la convention de collaboration à laquelle, elle avait pris l'initiative de mettre fin par lettre recommandée du 21 mars 2006, il s'en déduit que la SOMAFI ne pouvait ignorer, à la date des cautionnements, que la société B... AUTO était dans une situation financière fragile. Pour autant, il n'est nullement établi que l'appelante ait disposé lors de la signature du protocole transactionnel comme des cautionnements, d'informations privilégiées sur la précarité de la situation financière de la société B... AUTO dont elle se serait volontairement abstenu de faire part aux cautions, étant observé que la possession de renseignements privilégiés par l'établissement de crédit est d'autant plus improbable qu'il a consenti à financer ses activités par une convention de collaboration signée le 25 mai 2005, soit 3 jours seulement avant la date de cessation des paiements fixée au 28 mai 2005 par la juridiction commerciale ayant ouvert la procédure collective. Au contraire, il se déduit des constatations relevées ci-dessus par la Cour que les cautions avaient parfaite, si ce n'est meilleure connaissance que la SOMAFI, de la situation financière délicate dans laquelle se trouvait la société B... AUTO à laquelle ils étaient intéressés et qu'ils ont accepté de cautionner en toute connaissance de cause s'agissant, ainsi qu'ils le rappellent dans leurs écritures, d'une société familiale. En effet, M. Uriel B... E... , gérant de la SARL, caution solidaire avec son épouse Mme Ellen A..., M. K..., I... B... E... , associé de la SARL, caution solidaire avec son épouse Mme Evelyne Y..., elle même présentée dans ses écritures comme associée et Mme Marie-Hélène Z... veuve Gilbert B... E... , associé de la SARL, ont nécessairement pris part à l'assemblée générale ayant donné tous pouvoirs au gérant afin de conclure au nom de la société B... AUTO le protocole transactionnel qui expose parfaitement l'origine de la dette à cautionner, donne dans le détail la provenance des sommes qui la composent et énonce l'étendue des garanties demandées au remboursement de la dette par l'établissement de crédit, soit la caution du gérant, des deux associés et des conjoints dont il n'est pas discuté qu'ils leur sont communs en biens. De plus, par cette participation à la vie sociale de la société B... AUTO, les cautions ont nécessairement eu accès aux informations relatives à la situation financière de l'entreprise et en particulier à l'existence de l'ordonnance en date du 20 février 2006

enjoignant à la société de payer à l'IRCOM les cotisations de 70.139,54 euros dont le défaut de paiement provoquera ultérieurement l'ouverture de la procédure collective. Dès lors, les cautions sont loin de démontrer que la SOMAFI détenait sur la situation de la société B... AUTO des informations qu'elles-mêmes ignoraient et qu'elle aurait volontairement dissimulées dans le but, ce faisant, de surprendre leur consentement par dol. Les cautions sont également mal fondées à soutenir que les manoeuvres dolosives ayant surpris leur consentement seraient caractérisées par l'inexécution par l'appelante de l'obligation de conclure la convention de collaboration mise à sa charge par ce protocole dès lors que cette inexécution, à la supposer réellement imputable à l'établissement de crédit, est nécessairement postérieure à la rencontre des volontés ayant forgé le protocole transactionnel, et de ce fait très insuffisante pour démontrer l'existence, lors de la formation des contrats de cautionnement, d'un dol ayant déterminé leur consentement. Dans ces conditions, la Cour ne peut que débouter les intimés de leur demande d'annulation des cautionnements pour cause de dol ;

Alors, d'une part, que commet un dol la banque qui, ayant connaissance de l'état de cessation des paiements de son débiteur, obtient des cautionnements afin uniquement de disposer de coobligés solvables ; qu'en se bornant à relever que « les cautions sont mal fondées à soutenir que les manoeuvres dolosives ayant surpris leur consentement seraient caractérisées par l'inexécution par l'appelante de l'obligation de conclure la convention de collaboration mise à sa charge par ce protocole dès lors que cette inexécution, à la supposer réellement imputable à l'établissement de crédit, est nécessairement postérieure à la rencontre des volontés ayant forgé le protocole transactionnel, et de ce fait très insuffisante pour démontrer l'existence, lors de la formation des contrats de cautionnement, d'un dol ayant déterminé leur consentement », sans rechercher, ainsi qu'elle y était invitée, après avoir constaté que « la SOMAFI ne pouvait ignorer, à la date des cautionnements, que la société B... AUTO était dans une situation financière fragile », si la SOMAFI n'avait pas obtenu les cautionnements des consorts B... E... uniquement afin d'adjoindre de nouveaux débiteurs à la société B... AUTO, qui se trouvait alors en état de cessation des paiements, ce dont elle avait connaissance, la Cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard de l'article 1116 du code civil, dans sa rédaction antérieure à celle issue de l'ordonnance n° 2016-131 du 10 février 2016 ;

Alors, d'autre part, que commet un dol la banque qui, afin d'inciter le dirigeant social et les associés d'une société en difficulté, ainsi que leurs épouses, à cautionner les dettes de celle-ci à son égard, s'engage à conclure avec cette société une convention de collaboration seule à même de lui permettre de poursuivre son activité lorsqu'elle n'en a en réalité aucunement l'intention ; qu'en se bornant à relever que « les cautions sont mal fondées à soutenir que les manoeuvres dolosives ayant surpris leur consentement seraient caractérisées par l'inexécution par l'appelante de l'obligation de conclure la convention de collaboration mise à sa charge par ce protocole dès lors que cette inexécution, à la supposer réellement imputable à l'établissement de crédit, est nécessairement postérieure à la rencontre des volontés ayant forgé le protocole transactionnel, et de ce fait très insuffisante pour démontrer l'existence, lors de la formation des contrats de cautionnement, d'un dol ayant déterminé leur consentement », sans rechercher, ainsi qu'elle y était invitée, si, lors de la conclusion du protocole transactionnel et des actes de cautionnement, la SOMAFI n'avait pas, déjà, aucunement l'intention de conclure la convention de collaboration qu'elle promettait, la Cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard de l'article 1116 du code civil, dans sa rédaction antérieure à celle issue de l'ordonnance n° 2016-131 du 10 février 2016 ;

Alors, encore, subsidiairement, que la cassation à intervenir, sur le deuxième moyen de cassation, du chef du dispositif de l'arrêt ayant débouté Monsieur Uriel B... E... et Madame Ellen A... épouse B... E... de leur demande tendant à la condamnation de la SOMAFI à leur payer des dommages-intérêts entraînera, par voie de conséquence, celle du chef de dispositif ici attaqué par lequel la Cour d'appel a refusé de prononcer la nullité des acte de cautionnement pour vice du consentement, en application de l'article 624 du code de procédure civile ;

Et alors, enfin, qu'en retenant que s'il se déduit des éléments de la cause que « la SOMAFI ne pouvait ignorer, à la date des cautionnements, que la société B... AUTO était dans une situation financière fragile », « pour autant, il n'est nullement établi que l'appelante ait disposé lors de la signature du protocole transactionnel comme des cautionnements, d'informations privilégiées sur la précarité de la situation financière de la société B... AUTO dont elle se serait volontairement abstenu de faire part aux cautions, étant observé que la possession de renseignements privilégiés par l'établissement de crédit est d'autant plus improbable qu'il a consenti à financer ses activités par une convention de collaboration signée le 25 mai 2005, soit 3 jours seulement avant la date de cessation des paiements fixée au 28 mai

2005 par la juridiction commerciale ayant ouvert la procédure collective. Au contraire, il se déduit des constatations relevées ci-dessus par la Cour que les cautions avaient parfaite, si ce n'est meilleure connaissance que la SOMAFI, de la situation financière délicate dans laquelle se trouvait la société B... AUTO à laquelle ils étaient intéressés et qu'ils ont accepté de cautionner en toute connaissance de cause s'agissant, ainsi qu'ils le rappellent dans leurs écritures, d'une société familiale. En effet, M. Uriel B... E... , gérant de la SARL, caution solidaire avec son épouse Mme Ellen A..., M. K..., I... B... E... , associé de la SARL, caution solidaire avec son épouse Mme Evelyne Y..., elle-même présentée dans ses écritures comme associée et Mme Marie-Hélène Z... veuve Gilbert B... E... , associé de la SARL, ont nécessairement pris part à l'assemblée générale ayant donné tous pouvoirs au gérant afin de conclure au nom de la société B... AUTO le protocole transactionnel qui expose parfaitement l'origine de la dette à cautionner, donne dans le détail la provenance des sommes qui la composent et énonce l'étendue des garanties demandées au remboursement de la dette par l'établissement de crédit, soit la caution du gérant, des deux associés et des conjoints dont il n'est pas discuté qu'ils leur sont communs en biens. De plus, par cette participation à la vie sociale de la société B... AUTO, les cautions ont nécessairement eu accès aux informations relatives à la situation financière de l'entreprise et en particulier à l'existence de l'ordonnance en date du 20 février 2006 enjoignant à la société de payer à l'IRCOM les cotisations de 70.139,54 euros dont le défaut de paiement provoquera ultérieurement l'ouverture de la procédure collective » et que « dès lors, les cautions sont loin de démontrer que la SOMAFI détenait sur la situation de la société B... AUTO des informations qu'elles-mêmes ignoraient et qu'elle aurait volontairement dissimulées dans le but, ce faisant, de surprendre leur consentement par dol », motifs dont il ne résulte pas que Madame Ellen A... épouse B... E... , qui n'était ni dirigeante ni même associée de la société B... AUTO mais simplement l'épouse du gérant de celle-ci, aurait eu une parfaite connaissance de la situation financière délicate dans laquelle se trouvait cette société, la Cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard de l'article 1116 du code civil, dans sa rédaction antérieure à celle issue de l'ordonnance n° 2016-131 du 10 février 2016.

## DEUXIEME MOYEN DE CASSATION

Le moyen fait grief à l'arrêt infirmatif attaqué d'avoir condamné solidairement Monsieur Uriel B... E... , Madame Ellen A... épouse B... E... , Monsieur K... I... B... E... , Madame Evelyne Y... épouse B... E... , et Madame Marie-Hélène Z... veuve B... E... à payer à la SOMAFI la somme de 400.491,61 euros ;

Aux motifs, sur la responsabilité contractuelle de la SOMAFI, qu'invoquant l'article 3 du protocole transactionnel aux termes duquel la SOMAFI s'est engagée, « en contrepartie des engagements pris (...) par les cautions » à (...)« signer une nouvelle convention de collaboration avec B... AUTO », les intimés prétendent que la responsabilité contractuelle de l'appelante est engagée à l'égard des cautions en vertu de l'article 1147 du Code civil. Ils font valoir que la signature d'une nouvelle convention de collaboration était la condition indispensable à la poursuite de l'activité de la société B... AUTO et que seule cette poursuite d'activité pouvait permettre à la SARL de remplir les engagements pris aux ternies du protocole. Ils considèrent donc que c'est parce que la SOMAFI n'a pas exécuté son obligation que la société B... AUTO a fait l'objet d'une liquidation judiciaire et que les cautions ont été actionnées en paiement. Ainsi, ils considèrent que la faute de la SOMAFI leur a causé un préjudice égal au montant qu'ils doivent garantir et demandent en conséquence la condamnation de celle-ci à leur verser cette somme à titre de dommages et intérêts. La Cour relève : -que selon l'article 3 du protocole transactionnel du 12 mai 2006, en contrepartie des engagements pris par rapporteur et par les cautions...la SOMAFI s'engage à renoncer à exiger le paiement intégral et immédiat des sommes dues par B... AUTO ; à suspendre l'exécution des décisions de justice obtenues à rencontre de B... AUTO ; à remettre à B... AUTO les chèques impayés émis par cette dernière à son profit ; à signer une nouvelle convention de collaboration avec B... AUTO ; -que selon l'article 4 de ce protocole transactionnel du 12 mai 2006, en contrepartie des engagements pris par SOMAFI, B... AUTO s'engage à rembourser la somme de 427.462,61 euros au TAEG de 6,70% en 84 mensualités de 6353,57 euros le 10 de chaque mois selon le présent protocole prévoyant la déchéance du terme de plein droit en cas de non règlement à son échéance d'une seule mensualité, le paiement de la première échéance intervenant à la signature des présentes ; à régulariser sa situation auprès le banque de France dans les meilleurs délais. Il est acquis que la nouvelle convention de collaboration visée à l'article 3 du protocole transactionnel n'a jamais été signée. La SOMAFI soutient que le protocole transactionnel ayant pour unique objet de mettre fin au litige existant et portant sur la dette accumulée à son égard par la société B... AUTO et ses dirigeants de droit et de fait, la signature d'une nouvelle convention de collaboration était subordonnée au règlement préalable complet de cette dette. Elle prétend que la société B... AUTO n'ayant pas tenu son engagement de paiement à bonne date et s'étant abstenue de régulariser sa situation auprès de la Banque de France, elle était

nécessairement déliée de son obligation réciproque de signature d'une nouvelle convention de collaboration. Pour leur part, les intimés prétendent que par le paiement des deux premières mensualités prévues au protocole, dont la première a été versée le jour même de sa signature, la société B... AUTO a exécuté les obligations mises à sa charge alors que la SOMAFI n'a pas, en contrepartie, signé la nouvelle convention comme elle s'y était engagée. Ils estiment « évident » que, bien que le protocole ne le précise pas, cette signature devait intervenir, au même titre que la première mensualité pour B... AUTO, le même jour que la signature du protocole ou, au tout le moins, dans le mois qui suivait dès lors que cette dernière avait respecté son engagement de payer la première échéance à la signature du contrat. La Cour constate que si les intimés se prévalent du paiement par la société B... AUTO des deux, premières échéances de règlement de sa dette, ils produisent, pour en attester, un extrait émanant du Crédit Mutuel faisant état de l'émission d'un chèque bancaire de 6353,57 euros tiré sur le compte de la SARL B... AUTO le 12 mai 2006 au bénéfice de la SOMAFI et un extrait émanant du même établissement bancaire faisant état d'un virement à la date du 29 juin 2006 émis sur le compte de la société B... AUTO à destination de SOMAFI Martinique. Dès lors, il est établi que si la société B... AUTO a remis le 12 mai 2006, jour de la signature du protocole transactionnel le chèque de règlement de la première échéance de sa dette, elle ne s'est pas par la suite conformé à ses engagements conventionnels en contrepartie desquels la SOMAFI s'était engagée à signer une nouvelle convention de collaboration, puisqu'elle n'a pas payé pour le 10 du mois de juin la deuxième des 84 échéances de règlement convenues, ne la réglant que par un virement du 29 juin 2006 ce qui lui faisait encourir dès le 10 juin la résiliation de plein droit du protocole. Cette inexécution de ses obligations par la société B... AUTO dès la première échéance prévue pour le 10 du mois suivant celui de la signature du protocole transactionnel a nécessairement suspendu l'exécution des obligations réciproques de la SOMAFI, en particulier celle prévoyant la signature d'une nouvelle convention de collaboration et ce, alors que par la suite la société de vente d'automobiles n'a jamais repris l'exécution de ses obligations. En l'absence de faute commise par la SOMAFI dans l'exécution du contrat conclu avec le débiteur principal, les demandes de paiement de dommages et intérêts formées à son encontre par les intimés ne peuvent qu'être rejetées ;

Alors, d'une part, que l'article 3 du protocole transactionnel conclu le 12 mai 2006 est rédigé dans les termes suivants : « en contrepartie des engagements pris par l'apporteur et par les cautions aux termes du présent protocole, la SOMAFI s'engage expressément et irrévocablement à titre transactionnel à signer une nouvelle convention de collaboration avec B... AUTO » ; que la SOMAFI s'y engage ainsi expressément à signer une nouvelle convention de collaboration avec la société B... AUTO en contrepartie des engagements pris par cette société et les cautions et non de l'exécution par la première de ses engagements ; qu'en retenant que « si la société B... AUTO a remis le 12 mai 2006, jour de la signature du protocole transactionnel le chèque de règlement de la première échéance de sa dette, elle ne s'est pas par la suite conformé à ses engagements conventionnels en contrepartie desquels la SOMAFI s'était engagée à signer une nouvelle convention de collaboration, puisqu'elle n'a pas payé pour le 10 du mois de juin la deuxième des 84 échéances de règlement convenues, ne la réglant que par un virement du 29 juin 2006 ce qui lui faisait encourir dès le 10 juin la résiliation de plein droit du protocole » et que « cette inexécution de ses obligations par la société B... AUTO dès la première échéance prévue pour le 10 du mois suivant celui de la signature du protocole transactionnel a nécessairement suspendu l'exécution des obligations réciproques de la SOMAFI, en particulier celle prévoyant la signature d'une nouvelle convention de collaboration et ce, alors que par la suite la société de vente d'automobiles n'a jamais repris l'exécution de ses obligations », la Cour d'appel a dénaturé les termes clairs et précis de ce protocole transactionnel, méconnaissant ainsi le principe de l'obligation pour les juges de ne pas dénaturer les documents de la cause et l'article 1134 du code civil, dans sa rédaction antérieure à celle issue de l'ordonnance n° 2016-131 du 10 février 2016 ;

Alors, d'autre part, que l'article 3 du protocole transactionnel conclu le 12 mai 2006 est rédigé dans les termes suivants : « en contrepartie des engagements pris par l'apporteur et par les cautions aux termes du présent protocole, la SAMAFI s'engage expressément et irrévocablement à titre transactionnel à signer une nouvelle convention de collaboration avec B... AUTO » ; que la SOMAFI s'y engage ainsi irrévocablement à signer une nouvelle convention de collaboration avec la société B... AUTO en contrepartie des engagements pris par cette société et les cautions ; que cette stipulation ne permet en rien à la société SOMAFI de suspendre l'exécution de son obligation de signer une nouvelle convention de collaboration avec la société B... AUTO tant que celle-ci n'aura pas exécuté ses propres engagements ; qu'en retenant que « si la société B... AUTO a remis le 12 mai 2006, jour de la signature du protocole transactionnel le chèque de règlement de la première échéance de sa dette, elle ne s'est pas par la suite conformé à ses engagements conventionnels en contrepartie desquels la SOMAFI s'était engagée à signer une



nouvelle convention de collaboration, puisqu'elle n'a pas payé pour le 10 du mois de juin la deuxième des 84 échéances de règlement convenues, ne la réglant que par un virement du 29 juin 2006 ce qui lui faisait encourir dès le 10 juin la résiliation de plein droit du protocole » et que « cette inexécution de ses obligations par la société B... AUTO dès la première échéance prévue pour le 10 du mois suivant celui de la signature du protocole transactionnel a nécessairement suspendu l'exécution des obligations réciproques de la SOMAFI, en particulier celle prévoyant la signature d'une nouvelle convention de collaboration et ce, alors que par la suite la société de vente d'automobiles n'a jamais repris l'exécution de ses obligations », la Cour d'appel a violé l'article 1134 du code civil, dans sa rédaction antérieure à celle issue de l'ordonnance n° 2016-131 du 10 février 2016 ;

Alors, encore, que l'article 3 du protocole transactionnel conclu le 12 mai 2006 est rédigé dans les termes suivants : « en contrepartie des engagements pris par l'apporteur et par les cautions aux termes du présent protocole, la SAMAFI s'engage expressément et irrévocablement à titre transactionnel à : signer une nouvelle convention de collaboration avec B... AUTO » ; qu'en retenant que « si la société B... AUTO a remis le 12 mai 2006, jour de la signature du protocole transactionnel le chèque de règlement de la première échéance de sa dette, elle ne s'est pas par la suite conformé à ses engagements conventionnels en contrepartie desquels la SOMAFI s'était engagée à signer une nouvelle convention de collaboration, puisqu'elle n'a pas payé pour le 10 du mois de juin la deuxième des 84 échéances de règlement convenues, ne la réglant que par un virement du 29 juin 2006 ce qui lui faisait encourir dès le 10 juin la résiliation de plein droit du protocole » et que « cette inexécution de ses obligations par la société B... AUTO dès la première échéance prévue pour le 10 du mois suivant celui de la signature du protocole transactionnel a nécessairement suspendu l'exécution des obligations réciproques de la SOMAFI, en particulier celle prévoyant la signature d'une nouvelle convention de collaboration et ce, alors que par la suite la société de vente d'automobiles n'a jamais repris l'exécution de ses obligations », motifs dont il résulte que la société SOMAFI n'aurait été tenue de signer une nouvelle convention de collaboration avec la société B... AUTO, ainsi qu'elle s'y était engagée dans ce protocole, que 84 mois plus tard, la Cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard de l'article 1134 du code civil, rédaction antérieure à celle issue de l'ordonnance n° 2016-131 du 10 février 2016 ;

Alors, de surcroît, que l'article 3 du protocole transactionnel conclu le 12 mai 2006 est rédigé dans les termes suivants : « en contrepartie des engagements pris par l'apporteur et par les cautions aux termes du présent protocole, la SAMAFI s'engage expressément et irrévocablement à titre transactionnel à signer une nouvelle convention de collaboration avec B... AUTO » ; qu'en retenant que « si la société B... AUTO a remis le 12 mai 2006, jour de la signature du protocole transactionnel le chèque de règlement de la première échéance de sa dette, elle ne s'est pas par la suite conformé à ses engagements conventionnels en contrepartie desquels la SOMAFI s'était engagée à signer une nouvelle convention de collaboration, puisqu'elle n'a pas payé pour le 10 du mois de juin la deuxième des 84 échéances de règlement convenues, ne la réglant que par un virement du 29 juin 2006 ce qui lui faisait encourir dès le 10 juin la résiliation de plein droit du protocole » et que « cette inexécution de ses obligations par la société B... AUTO dès la première échéance prévue pour le 10 du mois suivant celui de la signature du protocole transactionnel a nécessairement suspendu l'exécution des obligations réciproques de la SOMAFI, en particulier celle prévoyant la signature d'une nouvelle convention de collaboration et ce, alors que par la suite la société de vente d'automobiles n'a jamais repris l'exécution de ses obligations » sans rechercher, ainsi qu'elle y était invitée, si, inversement, ce n'était pas la société SOMAFI qui, en ne signant pas la nouvelle convention de collaboration avec la société B... AUTO, quand elle était nécessaire à la poursuite de l'activité de cette dernière, l'avait mise dans l'impossibilité d'exécuter ses propres engagements, la Cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard des articles 1134 et 1147 du code civil, dans leur rédaction antérieure à celle issue de l'ordonnance n° 2016-131 du 10 février 2016 ;

Et alors, enfin, qu'en se prononçant de la sorte sans répondre aux conclusions des cautions dans lesquelles celles-ci soutenaient « que lorsque la SOMAFI a fait signer aux parties défenderesses le protocole et les cautionnements, elle savait pertinemment que la société B... AUTO ne serait pas en mesure de respecter le protocole transactionnel et qu'elle serait dans l'obligation d'actionner les cautions », la Cour d'appel n'a pas satisfait aux exigences de l'article 455 du code de procédure civile.

Le moyen fait grief à l'arrêt infirmatif attaqué d'avoir condamné solidairement Monsieur Uriel B... E... , Madame Ellen A... épouse B... E... , Monsieur K... I... B... E... , Madame Evelyne Y... épouse B... E... , et Madame Marie-Hélène Z... veuve B... E... à payer à la SOMAFI la somme de 400.491,61 euros ;

Aux motifs, sur le caractère manifestement disproportionné des engagements souscrits, qu'invoquant l'article L.341-4 du Code de la consommation, les intimés demandent à la Cour de dire et juger que la SOMAFI est déchue du droit de se prévaloir des actes de cautionnement et de la débouter en conséquence des demandes de paiement qu'elle a formées à leur encontre. Aux termes de l'article L341-4 du code de la consommation « 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. ». Il n'est pas contesté que ces dispositions sont applicables au dirigeant caution des engagements de son entreprise et que, si la disproportion est retenue, elle ne se traduit pas par la nullité du cautionnement mais empêche le créancier de s'en prévaloir. C'est à la caution qu'il appartient d'établir que ses biens et revenus à la date de conclusion du cautionnement ne lui permettaient pas de faire face à ses engagements. En revanche, de la combinaison de l'article 1315 du Code civil et de l'article L.341-4 du Code de la consommation, il résulte que c'est au créancier professionnel qui entend se prévaloir d'un contrat de cautionnement manifestement disproportionné lors de sa conclusion aux biens et revenus de la caution, personne physique, qu'il incombe d'établir qu'au moment où il l'appelle, le patrimoine de celle-ci lui permet de faire face à son obligation. Les cinq intimés se bornent à verser aux débats leurs avis d'imposition, sans donner aucune indication sur leur patrimoine en ce qui concerne M. Uriel B... E... et son épouse Mme Ellen A... ou en ne donnant à son sujet que de vagues indications exemptes de toute production de pièces, en ce qui concerne M. I... B... E... , Mme Evelyne B... E... et Mme Marie-Hélène B... E... . Tous omettent de faire état des parts qu'ils possédaient dans la société B... AUTO comme ils omettent d'évoquer la valeur qu'avait à la date de leur cautionnement le fonds de commerce qu'ils exploitaient en famille par l'intermédiaire de cette société. Il convient en effet de rappeler que la disproportion s'apprécie par rapport à la situation personnelle des cautions au jour de leur engagement et non par rapport à celle de la débitrice principale et qu'il importe peu, dès lors, que l'opération cautionnée n'ait pas empêché la ruine de la société cautionnée. Ainsi, au moment de la signature des actes de cautionnement, la SOMAFI pouvait légitimement considérer que les parts détenues par les cautions dans la société B... AUTO n'étaient pas exemptes de valeur mais représentaient pour chacune d'elle un actif patrimonial d'une valeur en rapport avec les actifs sociaux, en particulier avec un fonds de commerce dont les éléments corporels pouvaient être constitués par un stock de véhicules de prix et les éléments incorporels par un droit au bail. Les intimés font valoir qu'au jour de la signature de l'acte de cautionnement : -Mme Ellen B... E... bénéficiait d'un revenu annuel net de 18.948 euros soit 1.579 euros par mois et avait deux enfants à charge poursuivant des études qu'elle finançait ; M. Uriel B... E... bénéficiait d'un revenu annuel de 49.519 euros soit un revenu mensuel de 4.126 par mois et avait deux enfants à charge poursuivant des études qu'il finançait ; -Mme Evelyne B... E... bénéficiait d'un revenu annuel de 14.005 euros et avait à sa charge sa fille, Erika B... E... , partie en France métropolitaine pour y faire ses études de visiteur médical, dont elle payait le loyer d'un montant mensuel de 365 euros et qu'elle remboursait un crédit pour l'achat d'un véhicule à hauteur de 388,20 euros mensuel ; qu'elle possédait comme unique bien sa maison d'habitation d'une valeur de 250.000 euros ; -M. I... B... E... bénéficiait d'un revenu annuel de 30.000 euros, soit 2.500 euros mensuel ; qu'il avait à charge sa fille, Erika B... E... à qui il versait une pension de l'ordre de 200 à 300 euros par mois afin de subvenir à ses besoins et qu'il remboursait un crédit pour l'achat d'un véhicule à hauteur de 349 euros mensuel ; qu'il possédait comme unique bien sa maison d'habitation d'une valeur de 250.000 euros ; -Mme Marie-Hélène B... E... , bénéficiait d'une pension de retraite de 995 euros mensuel et avait à charge sa petite-fille, dont la mère était sans revenus ; qu'elle possédait comme unique bien sa maison d'habitation d'une valeur de 200.000 euros. Si M. Uriel B... E... et son épouse Mme Ellen B... E... se gardent, en ce qui les concerne, de faire état des biens patrimoniaux qu'ils possèdent, en particulier de tout bien immobilier, il sera remarqué qu'ils n'évoquent aucune charge de loyer ou de crédit immobilier, ce dont il se déduit suffisamment qu'ils sont eux aussi au moins propriétaires du bien immobilier constituant leur maison d'habitation. Les autres cautions, mentionnant la propriété d'un bien immobilier sans faire état de charges relatives à un crédit immobilier ayant financé l'achat de ce bien, il y a tout lieu de considérer que ce bien faisait partie de leur patrimoine respectif sans être grevé d'une sûreté ou sans que sa valeur soit diminuée par le montant d'un emprunt restant à payer. S'il est exact qu'en présence de plusieurs cautions solidaires, la disproportion doit en principe être appréciée au regard des biens et revenus de chaque caution puisque chacune est tenue pour le tout, il n'empêche qu'en présence, comme en l'espèce, de cinq personnes unies par des liens de famille qui cautionnent solidairement la dette de la société familiale dans laquelle elles ont des intérêts, le créancier bénéficiaire de ces cautions est en droit de considérer

que celles-ci, actionnées en paiement, se partageront d'initiative la dette réclamée en raison de leurs liens de parenté. Au terme de l'ensemble de ces énonciations, la Cour considère que les intimés échouent à rapporter la preuve qu'à la date de conclusion des cautionnements, leurs biens et revenus ne leur permettaient pas de faire face aux engagements qu'ils ont souscrits. Ils ne peuvent en conséquence qu'être déboutés de leur demande tendant à voir la SOMAFI déchue du droit de se prévaloir des actes de cautionnement par eux souscrits le 12 mai 2006 ;

Alors qu'ainsi que le rappelle l'arrêt, en présence de plusieurs cautions solidaires, la disproportion s'apprécie, lors de la conclusion du contrat de cautionnement, au regard du montant de l'engagement ainsi souscrit et des biens et revenus de chaque caution ; qu'il en va ainsi y compris lorsqu'il s'agit de « personnes unies par des liens de famille qui cautionnent solidairement la dette de la société familiale dans laquelle elles ont des intérêts », le créancier bénéficiaire de ces cautionnements n'étant pas « en droit de considérer que celles-ci, actionnées en paiement, se partageront d'initiative la dette réclamée en raison de leurs liens de parenté » ; qu'en se déterminant ainsi, la Cour d'appel a violé l'article L 341-4 du code de la consommation, dans sa rédaction applicable en la cause.