N° RG 18/00794

N° Portalis DBVX-V-B7C-LQBA

Décision du Tribunal de Commerce de LYON

Au fond

du 24 novembre 2017

RG : 2016j00116

[F]

C/

SA CREDIT LYONNAIS

SA INTRUM JUSTITIA DEB FINANCE AG

RÉPUBLIQUE FRANÇAISE

AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS

COUR D'APPEL DE LYON

3ème chambre A

ARRÊT DU 11 Juin 2020

APPELANT :

M. [B] [F]

né le [Date naissance 2] 1959 à [Localité 5]

[Adresse 3]

[Adresse 3]

Représenté par Me Marie-pierre LARONZE, avocat au barreau de LYON, toque : 1680

INTIMÉES :

SA CREDIT LYONNAIS

[Adresse 1]

[Adresse 1]

Défaillante

SA INTRUM JUSTITIA DEB FINANCE AG

[Adresse 4]

[Adresse 4] SUISSE

Représentée par Me Pierre BUISSON, avocat au barreau de LYON, toque : 140

******

Date de clôture de l'instruction : 02 Mai 2019

Date de mise à disposition : 11 Juin 2020

Composition de la Cour lors du délibéré :

- Anne-Marie ESPARBÈS, président

- Hélène HOMS, conseiller

- Pierre BARDOUX, conseiller

Vu l'état d'urgence sanitaire, la présente décision est rendue sans audience en l'absence d'opposition des parties et en application de l'article 8 de l'ordonnance n°2020-304 du 25 mars 2020 portant adaptation des règles applicables aux juridictions de l'ordre judiciaire statuant en matière non pénale ;

La décision est portée à la connaissance des parties par le greffe par tout moyen en application de l'article 10 de l'ordonnance n°2020-304 du 25 mars 2020 portant adaptation des règles applicables aux juridictions de l'ordre judiciaire statuant en matière non pénale, tel que précisé par l'article 2.i de la circulaire du 26 mars 2020 CIV/02/20 - C3/DP/202030000319/FC.

Arrêt réputé contradictoire rendu par mise à disposition au greffe de la cour d'appel, les parties en ayant été préalablement avisées par tout moyen,

Signé par Anne-Marie ESPARBÈS, président, et par Jessica LICTEVOUT, greffier, auquel la minute a été remise par le magistrat signataire.

****

EXPOSÉ DU LITIGE

Selon acte sous seing privé du 10 janvier 2008, le Crédit Lyonnais et la société Tasc'co ont conclu un contrat de prêt d'un montant de 839'980'€ au taux d'intérêt annuel de 5 % ayant pour objet le financement du droit d'entrée dans des locaux commerciaux, de travaux et de matériel.

Par acte du même jour, M. [B] [F], gérant de la société Tasc'co, s'est porté caution de celle-ci à concurrence de 50 % de l'encours de crédit dans la limite de 482'988,50'€.

Le prêt était également garanti par un nantissement sur le fonds de commerce.

A la suite d'un avenant au contrat de prêt du 3 mai 2011 substituant notamment au taux d'intérêt fixe stipulé le taux variable Euribor 3 mois + 2,60 %, par acte du même jour, M. [F] a signé un nouvel engagement de caution dans la limite de 281'116,90'€ pour la durée de 105 mois.

Deux autres avenants ont été conclus le 13 décembre 2011 et le 22 décembre 2012.

La société Tasc'co a été placée en redressement judiciaire par jugement du 19 février 2014 puis en liquidation judiciaire en conséquence d'un plan de cession le 23 décembre 2014.

Le Crédit Lyonnais a déclaré, le 13 mars 2014, une créance privilégiée de 448'346,66'€ outre intérêts de retard et indemnité contractuelle qui a été contestée par la débitrice au motif d'un taux effectif global erroné.

Par ordonnance du 22 décembre 2014, le juge-commissaire s'est déclaré incompétent pour statuer sur la contestation et

a sursis à statuer.

Par jugement définitif du 18 février 2016, le tribunal de commerce de Lyon, saisi par le Crédit lyonnais, a annulé la stipulation d'intérêts, réduit l'indemnité contractuelle de 5'% à 1'€, jugé que les intérêts indûment perçus s'élevaient à 106'384,92'€, ordonné la compensation entre cette somme et la créance du Crédit Lyonnais et a fixé celle-ci à 341'961,74'€ outre intérêts au taux légal de 0,04'% majoré de trois points.

Le 9 janvier 2015, le Crédit Lyonnais a reçu la somme de 105'000'€ sur le produit de la cession des éléments du fonds de commerce dans le cadre du plan puis, le 5 décembre 2016, celle de 7'734,66 € au titre de la répartition de la liquidation des actifs résiduels.

Après mise en demeure restée infructueuse, par acte d'huissier de justice du 8 janvier 2016, le Crédit Lyonnais a assigné M. [F] devant le tribunal de commerce de Lyon, en demandant sa condamnation, en qualité de caution de la société Tasc'co, au paiement de la somme de 123'094,82'€ en principal, outre intérêts et indemnité de procédure.

Par acte du 6 juillet 2017, le Crédit Lyonnais a cédé certaines créances à la société de droit suisse Intrum Justitia Debt Finance AG (société Intrum) dont celle détenue à l'encontre de la société Tasc'co.

Par jugement du 24 novembre 2017, le tribunal de commerce a :

dit qu'à défaut d'extinction par voie principale ou accessoire, le cautionnement donné par M. [F] est en vigueur et qu'il lui revient de l'honorer en considération de la dette principale telle que définitivement fixée par jugement du tribunal du 18 février 2016,

jugé que le Crédit Lyonnais n'est pas tenu à un devoir de mise en garde à l'égard de M. [F], caution avertie et que celui-ci reste redevable de son engagement de caution à concurrence des sommes réclamées par la banque,

jugé que M. [F] est mal fondé à solliciter la décharge intégrale de son engagement de caution sur le fondement des dispositions de l'article 2314 du code civil,

jugé que le Crédit Lyonnais a respecté son obligation d'information annuelle de la caution et est fondé à appliquer les intérêts au taux conventionnel,

condamné M. [F] à payer à la société Intrum venant aux droits du Crédit Lyonnais, dans la limite de 281'116,90'€, la somme de 123'094,82'€ en principal et celle de 6'702,66'€ en intérêts outre intérêts sur 123'094,82'€ au taux annuel de 3,04'% à compter du 7 décembre 2016, capitalisé annuellement et la première fois le 9 janvier 2017,

condamné M. [B] [F] à payer à la société Intrum venant aux droits du Crédit Lyonnais, la somme de 1'000'€ en application de l'article 700 du code de procédure civile,

ordonné l'exécution provisoire,

rejeté comme non fondés tous autres demandes, moyens, fins et conclusions contraires des parties,

condamné M. [F] à supporter les entiers dépens.

M. [F] a interjeté appel par acte du 2 février 2018.

Par conclusions déposées le 11 janvier 2019 fondées sur les articles 72 du code de procédure civile, 1353, 2292, 1231-1 et 2314 du code civil ainsi que sur les articles L.'341-2, L.'341-3 et L.'341-6 anciens du code de la consommation, M. [F] demande à la cour de':

infirmer le jugement et statuant à nouveau,

à titre principal,

constater la nullité de son engagement,

débouter le Crédit Lyonnais et la société Intrum de l'ensemble de leurs demandes, fins et prétentions,

à titre subsidiaire,

juger que le Crédit Lyonnais a manqué à son devoir de mise en garde à son égard étant une caution non avertie et le condamner à lui verser des dommages et intérêts d'un montant identique aux condamnations requises à son encontre,

ordonner la compensation des créances réciproques,

à titre plus subsidiaire,

juger qu'il doit être intégralement déchargé de son engagement pour perte du bénéfice de subrogation dans les droits du Crédit Lyonnais,

débouter le Crédit Lyonnais et la société Intrum de toutes leurs demandes, fins et prétentions,

à titre encore plus subsidiaire,

prononcer la déchéance des intérêts conventionnels à compter du 19 février 2014 pour défaut d'information de la caution,

juger que le décompte produit par les intimés ne permet pas à la cour de statuer sur leurs demandes et rejeter celles-ci

en principal et intérêts,

en tout état de cause,

juger que son engagement de caution est limité à 50'% de l'encours principal et intérêts et réduire la créance d'intérêts à 3'351,33'€,

condamner le Crédit Lyonnais et la société Intrum à lui verser une indemnité de 2'500'€ au titre de l'article 700 du code de procédure civile et aux entiers dépens.

Par conclusions déposées le 21mars 2019, au visa des articles 1905 et suivants et 2288 et suivants du code civil, la société Intrum Debt Finance AG (la société Intrum) anciennement dénommée société Intrum Justitia Debt Finance AG demande à la cour de :

confirmer le jugement attaqué sauf à réduire à 3'351,33'€ la somme de 6'702,66 € qui lui a été allouée au titre des intérêts dus au 6 décembre 2016,

débouter M. [F] de toutes ses demandes,

ajoutant au jugement, condamner M. [F] à lui payer 3'000'€ supplémentaires au titre de l'article 700 du code de procédure civile et les dépens d'appel, avec application de l'article 699 du même code au bénéfice de Me Buisson, avocat.

Le Crédit lyonnais n'a pas constitué avocat. La déclaration d'appel lui a été signifiée par acte d'huissier de justice du 3 mai 2018 remis entre les mains d'une personne habilitée à le recevoir.

MOTIFS

Sur la nullité de l'engagement de caution

M. [F] soutient qu'en cas de modifications apportées à l'obligation cautionnée, celles-ci doivent impérativement être soumises à l'acceptation de la caution, selon le formalisme prévu par les articles L.'314-2 et L.'314-3 du code de la consommation devenus articles L. 331-1 et L.'331-2, sous peine de nullité de l'engagement, tant bien aurait-elle eu connaissance des modifications et qu'en l'espèce, alors qu'ils emportaient modification des conditions du prêt, l'avenant n°2 n'a pas été soumis à son acceptation dans les formes requises et l'avenant n°3 n'a pas été soumis à son acceptation.

La société Intrum réplique que l'engagement de caution donné par M. [F] suite à l'avenant n°1 dans les formes légales est valide et n'a pu s'éteindre accessoirement à la dette principale, par novation, en l'absence de nouvelle dette contractée par la débitrice principale à l'égard du Crédit agricole et se substituant à l'ancienne, novation qui ne se présume pas et qui est exclue par les trois avenants ; que cet engagement ne saurait non plus être rendu nul par la circonstance qu'il n'a pas été renouvelé dans les formes de droit dans les avenants n° 2 et 3, avenants qui sont inopposables à la caution et qui ne lui sont pas opposés, ne prétendant à aucune augmentation de l'obligation de M. [F] au titre de ces avenants.

M. [F] a cautionné le prêt consenti à la société Tasc'co par acte du 10 janvier 2008 à concurrence de 50 % de l'encours et dans la limite de 482'988,50'€.

Suite à la signature de l'avenant n°1 au prêt qu'il a signé en qualité de représentant de la société Tasc'co et en qualité de caution et auquel son épouse commune en bien a consenti, M. [F] a réitéré son engagement par acte du 3 mai 2011 dans les formes légales prescrites ce qui ne fait pas débat.

Cet engagement dont l'exécution est réclamée par la société Intrum venant aux droits du Crédit agricole n'est pas devenu nul au motif que deux autres avenants ont été signés par la suite sans réitération de l'engagement.

En effet, d'une part, toute modification des modalités de remboursement d'un prêt n'emporte pas conclusion d'un nouveau contrat et un aménagement des conditions de remboursement n'entraîne pas novation.

En l'espèce, par l'avenant n°2, les parties ont convenu d'un différé d'amortissement de 12 mois du capital restant dû au 21 août 2011et par l'avenant n°3 d'un nouveau différé d'amortissement du capital sur une période de six mois après paiement de l'échéance du 21 août 2012 avec, dans les deux avenants, modification subséquente du montant des mensualités, les autres conditions demeurées inchangées.

Ces avenants n'ont pas créé une nouvelle obligation se substituant à la précédente et n'ont donc pas d'effet libératoire pour M. [F].

Il est à noter que de plus, M. [F] était partie à l'avenant n°2 en qualité de caution ainsi que son épouse commune en biens et ils ont tous deux signé cet avenant, M. [F] l'ayant également signé pour le compte de l'emprunteur qu'il représentait en sa qualité de gérant.

Ainsi, non seulement l'aménagement des modalités de remboursement du prêt, ont été portées à sa connaissance en qualité de caution, mais il les a acceptées.

En conséquence, c'est à bon droit que les premiers juges ont rejeté la demande de nulllité de M. [F].

Sur le devoir de mise en garde de la banque

M. [F] soutient que le Crédit lyonnais a manqué à son devoir de mise en garde sur le risque d'endettement né de l'octroi du prêt garanti résultant de l'inadaptation du prêt aux capacités financières de l'emprunteur.

Il reproche aux premiers juges d'avoir jugé que le Crédit lyonnais n'était pas débiteur de ce devoir à son égard au motif qu'il était une caution avertie alors que tel n'est pas le cas car avant de créer la société Tasc'co il n'avait exercé, en qualité de salarié, que des fonctions commerciales dans le secteur du textile pour le marché de la grande distribution mais non des fonctions financières ou comptables le qualifiant pour la gestion d'une entreprise ; que de plus, il n'avait aucune compétence et formation professionnelle dans l'activité de restauration lorsqu'il a été convaincu par le franchiseur Casa Pizza Grill d'ouvrir un commerce de restauration pizzeria sous franchise.

La société Intrum soutient que M. [F] était une caution avertie et qu'il n'établit pas le risque d'endettement de sorte que le Crédit agricole n'avait pas de devoir de mise en garde.

Le banquier est débiteur d'un devoir de mise en garde envers la caution si deux conditions, qui sont cumulatives, sont réunies : le crédit est excessif et la caution est non avertie.

Il résulte de la convention de rupture du contrat de travail pour cause économique qu'il produit que M. [F] a été embauché par la société Carrefour Hypermarchés le 1er mars 1983 et occupait la fonction de "Expert Achats" en qualité de cadre, son contrat ayant pris fin le 19 septembre 2007.

Sur son profil publié sur Linkedin produit par la société Intrum, M. [F] indique qu'il est titulaire d'une maîtrise de gestion sciences économiques et gestion et mentionne parmi ses compétences : management, business development, business analysis, gestion d'équipe, négociations.

Au titre de son expérience en qualité de "responsable achats textile chaussure" de la société Carrefour, poste dit occupé de janvier 2000 à novembre 2007, il précise qu'il a piloté et arbitré les marchés chaussures, linge de maison, accessoires et bébé puériculture sur un plan commercial et financier, qu'il a élaboré et mis en 'uvre les plans d'action validés en s'appuyant sur une équipe de Category managers.

Par sa formation, son expérience professionnelle et ses compétences, M. [F] était apte à évaluer les risques propres à la

garantie qu'il a apportée au projet de la société Tasc'co, société qu'il a créée à cet effet en prenant la direction, pour exploiter une activité de restauration pizzeria sous franchise après études préalables de marché.

En conséquence, les premiers juges sont confirmés en ce qu'il ont jugé que M. [F] était une caution avertie à l'égard de laquelle le Crédit lyonnais n'avait pas de devoir de mise en garde et l'ont débouté de sa demande de dommages-intérêts, l'examen de la seconde condition devenant sans objet.

Sur la décharge de la caution

M. [F] sollicite cette décharge intégralement pour perte du bénéfice de la subrogation dans les droits et privilèges de la banque attachés au nantissement du fonds de commerce, sur le fondement de l'article 2314 du code civil au motif que le Crédit agricole a renoncé au bénéfice de l'article L. 642-12 alinéa 4 du code de commerce et a donné mainlevée du nantissement sur le fonds de commerce au profit du candidat repreneur de certains éléments du fonds de commerce dont le droit au bail dans le cadre du plan de cession proposé par l'administrateur et qui a été homologué par le tribunal de commerce.

Il soutient que cette perte du nantissement résulte de la faute exclusive du Crédit agricole qui y a renoncé librement et expressément et que preuve de ce que cette sûreté était vouée à l'échec ou qu'il n'a pas subi de préjudice ou subi un préjudice moindre, preuve qui incombe au créancier, n'est pas rapportée.

La société Intrum réplique que la mainlevée du nantissement par le Crédit lyonnais n'est pas une faute de la part de ce dernier ni de son fait exclusif ce qui est exact.

En effet, en application de l'article L. 642-12 alinéa 4 du code de commerce la charge du nantissement était transférée au cessionnaire sauf accord entre celui-ci et le créancier dérogeant à ce transfert.

En l'espèce, il résulte des termes du jugement du 23 décembre 2014 ayant arrêté le plan de cession de la société Tasc'co que le repreneur au bénéfice duquel le plan de cession a été arrêté était le seul candidat ayant présenté une offre à l'administrateur judiciaire mais qu'il n'entendait pas reprendre la charge du prêt consenti par le Crédit lyonnais et avait en conséquence proposé à ce créancier un accord dérogatoire en contrepartie de la renonciation au bénéfice de l'article L. 642-12 alinéa 4 du code de commerce à savoir l'affectation de la somme de 105'000'€ sur le prix de 156'000'€ qu'il offrait pour la cession.

Selon le courrier du 2 décembre 2014 par lequel le Crédit lyonnais a indiqué à l'administrateur judiciaire qu'il acceptait cet accord, il s'agissait d'une seconde offre améliorée après refus de sa part d'une précédente offre qu'il avait estimé insuffisante.

Contrairement à ce que prétend M. [F], le fonds de commerce ne comprenait pas le droit au bail, celui-ci ayant été résilié avant l'ouverture du redressement judiciaire et il ne prouve pas qu'un accord de principe avait été donné par le bailleur pour conclure un nouveau bail, le repreneur, qui était le responsable d'exploitation de la société Tasc'co, ayant personnellement négocié un nouveau bail avec le bailleur (ce qui résulte du jugement arrêtant le plan).

Par ailleurs le repreneur proposait outre le prix précité, la reprise des contrats de travail des cinq salariés, la prise en charge de leurs congés payés acquis (10'500'€) et la remise de sa démission avec une demande de dispense de préavis.

En acceptant après négociation l'accord proposé, en application d'une disposition légale, par l'unique candidat repreneur, qui en faisait une condition de son offre d'acquisition, par l'intermédiaire de l'administrateur judiciaire ce qui a permis à ce dernier de présenter le plan de cession arrêté par le tribunal après avis favorable de l'administrateur judiciaire, du juge-commissaire et du ministère public, le Crédit lyonnais n'a pas commis de faute et la perte du nantissement n'est pas de son fait exclusif, la mainlevée étant la conséquence d'un accord prévu par une disposition légale régissant la procédure collective qui modifie les intérêts à préserver et à laquelle le créancier doit s'adapter.

En conséquence, M. [F] n'est pas déchargé de son engagement.

Sur la déchéance du droit aux intérêts conventionnels

M. [F] soutient que le Crédit lyonnais a manqué à son obligation d'information annuelle imposée par l'article L. 341-6 ancien du code de la consommation qui prévoit qu'à défaut la caution ne saurait être tenue au paiement des pénalités ou intérêts échus depuis la précédente information jusqu'à la date de communication de la nouvelle information du droit aux intérêts conventionnels.

La société Intrum réplique que le Crédit lyonnais a rempli son obligation et qu'elle le prouve par la production des doubles des lettres d'informations des 18 mars 2013, 18 mars 2014, 24 mars 2015 et 22 mars 2016, par les conclusions déposées le 27 janvier 2017 en première instance, la signification du jugement déféré du 2 février 2018 et la notification des dernières conclusions devant la cour.

La copie des lettres produites pour la période 2013 à 2016 dont l'envoi n'est pas justifié ne prouve pas l'exécution de l'obligation d'information des sommes dues au 31 décembre des années 2012 à 2015.

Les conclusions du 27 janvier 2017 déposées devant le tribunal de commerce ne contiennent pas l'information sur le montant des sommes dues au 31 décembre 2016 mais sur celles dues au 9 janvier 2015 ; l'acte de signification en date du 2 février 2018 ne contient aucune information et le jugement qui date du 24 novembre 2017 ne peut contenir une information des sommes dues au 31 décembre 2017 ; les conclusions déposées devant la cour ne mentionnent pas les sommes dues au 31 décembre 2018, le décompte qu'elle contient étant arrêté au 6 décembre 2016.

Cependant ainsi que le fait valoir la société Intrum à titre subsidiaire, le défaut d'information ne conduit pas au débouté mais au calcul de la créance en appliquant la déchéance du droit aux intérêts et pénalités de retard.

En l'espèce le Crédit Lyonnais a déclaré au passif de la société Tasc'co une créance de 448 346,66 € au titre du capital à échoir outre les intérêts au taux de 2,88'% + 3 points et une indemnité contractuelle de 5%.

Suite à la contestation de cette créance et à l'ordonnance du juge-commissaire, le tribunal de commerce, annulant la stipulation d'intérêts, a substitué au taux conventionnel de 2,88'%, le taux légal de 0,04% mais a maintenu la majoration des intérêts de 3 points, a réduit l'indemnité contractuelle à 1 €, a évalué le montant des intérêts indûment facturés à 106'384,92'€ et après compensation entre cette somme et le capital à échoir, a fixé la créance du Crédit lyonnais au passif de la société Tasc'co à 341 961,74'€ outre intérêts au taux légal majoré de 3 points.

Déduction faite du montant des sommes perçues par le Crédit lyonnais dans le cadre de la procédure collective, sa créance, dans les rapports avec la caution, est ramenée à 229'227,08'€ (341 961,74 - 105'000 - 7'734,66). Le cautionnement étant limité à 50'% de la créance, M. [F] est redevable de la somme de 114'613,54'€ avec intérêts au taux légal, dus du fait de sa propre défaillance, à compter du 8 janvier 2016, date de l'assignation, première mise en demeure justifiée postérieure à l'arrêté du plan de cession.

Les intérêts dus pour une année entière se capitalisent année par année à compter de la demande contenue dans l'assignation soit pour la première fois à compter du 9 janvier 2017.

Il y a lieu d'infirmer le jugement entrepris sur ces points.

Sur les frais irrépétibles et les dépens

Les condamnations de M. [F] aux dépens et à une indemnité de procédure sont confirmées. En outre, succombant pour l'essentiel mais pas en totalité, dans son recours, M. [F] doit supporter les dépens et les frais irrépétibles qu'il a exposés mais sans devoir verser à la société Intrum une indemnité de procédure pour la cause d'appel.

PAR CES MOTIFS

La cour, statuant publiquement et par arrêt réputé contradictoire,

Confirme le jugement déféré sauf en ce qu'il a jugé que la SA Crédit lyonnais avait respecté l'obligation d'information annuelle de la caution et a condamné M. [F] à payer à la société Intrum Justitia Debt Finance AG venant aux droits de la SA Crédit lyonnais, dans la limite de 281'116,90'€, la somme de 123'094,82'€ en principal et celle de 6'702,66'€ en intérêts outre intérêts sur 123'094,82'€ au taux annuel de 3,04'% à compter du 7 décembre 2016, capitalisés annuellement et la première fois le 9 janvier 2017,

Statuant à nouveau sur ces points,

Juge que la SA Crédit lyonnais n'a pas respecté l'obligation d'information annuelle de la caution et ne peut réclamer à M. [F] les pénalités et intérêt de retard,

Condamne M. [F] à payer à la société Intrum Debt Finance AG (anciennement dénommée société Intrum Justitia Debt Finance AG) venant aux droits de la SA Crédit lyonnais, dans la limite de 281'116,90'€, la somme de 114'613,54'€ avec intérêts au taux légal du 8 janvier 2016 et capitalisés, année par année et pour la première fois le 9 janvier 2017,

Déboute les parties de leurs demandes en paiement d'une indemnité sur le fondement de l'article 700 du code de procédure civile,

Condamne M. [F] aux dépens d'appel à recouvrer conformément aux dispositions de l'article 699 du code de procédure civile.

Le Greffier,Le Président,