

COMM.

CM

COUR DE CASSATION

Audience publique du 1er mars 2016

Rejet non spécialement motivé

Mme MOUILLARD, président

Décision n° 10050 F

Pourvoi n° K 14-24.583

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 la décision suivante :

Vu le pourvoi formé par M. [T] [Q], domicilié [Adresse 1],

contre l'arrêt rendu le 22 juillet 2014 par la cour d'appel de Nîmes (1re chambre civile A), dans le litige l'opposant à la
caisse régionale de Crédit agricole mutuel (CRCAM) du Languedoc, société coopérative à capital et personnel variables,
venant aux droits de la CRCAM du Gard, dont le siège est [Adresse 2],

défenderesse à la cassation ;

Vu la communication faite au procureur général ;

LA COUR, en l'audience publique du 26 janvier 2016, où étaient présents : Mme Mouillard, président, Mme Graff-Daudret, conseiller rapporteur, M. Rémerly, conseiller doyen, M. Le Mesle, premier avocat général, M. Graveline, greffier de chambre ;

Vu les observations écrites de la SCP Lyon-Caen et Thiriez, avocat de M. [Q], de la SCP Capron, avocat de la caisse régionale de Crédit agricole mutuel du Languedoc ;

Sur le rapport de Mme Graff-Daudret, conseiller, l'avis de M. Le Mesle, premier avocat général, et après en avoir délibéré conformément à la loi ;

Vu l'article 1014 du code de procédure civile ;

Attendu que le moyen de cassation annexé, qui est invoqué à l'encontre de la décision attaquée, n'est manifestement pas de nature à entraîner la cassation ;

Qu'il n'y a donc pas lieu de statuer par une décision spécialement motivée ;

REJETTE le pourvoi ;

Condamne M. [Q] aux dépens ;

Vu l'article 700 du code de procédure civile, rejette sa demande et le condamne à payer à la caisse régionale de Crédit agricole mutuel du Languedoc la somme de 3 000 euros ;

Ainsi décidé par la Cour de cassation, chambre commerciale, financière et économique, et prononcé par le président en son audience publique du premier mars deux mille seize. MOYEN ANNEXE à la présente décision

Moyen produit par la SCP Lyon-Caen et Thiriez, avocat aux Conseils, pour M. [Q]

Il est fait grief à l'arrêt confirmatif attaqué d'avoir condamné M. [Q] à payer à la CAISSE RÉGIONALE DU CRÉDIT AGRICOLE MUTUEL DU LANGUEDOC les sommes de 79 727,71 euros outre intérêts conventionnels au taux de 3,85 % à compter du 13 janvier 2011 au titre du prêt n° 624018018 PR et 32 883,06 euros outre intérêts conventionnels au taux de 3,61 % à compter du 13 janvier 2011 au titre du prêt n° 624018028PR et de l'avoir débouté de l'ensemble de ses demandes,

Aux motifs propres que « Monsieur [Q] critique le jugement déféré en ce qu'il l'a condamné à paiement au titre d'un engagement de caution solidaire dont il conteste la validité, son consentement ayant été vicié par la méconnaissance tant de ce que son engagement garantissait des sommes versées un an auparavant que du caractère purement factice du nantissement sur le fonds de commerce dépourvu de tout droit au bail, étant nul en l'absence de toute cause, de toute contrepartie directe ou indirecte.

Aux termes de l'article 1110 du Code civil, l'erreur n'est une cause de nullité de la convention que lorsqu'elle tombe sur la substance même de la chose.

L'erreur commise par la caution sur les risques que lui faisait courir son engagement et sur l'étendue des garanties fournies au créancier ne constitue une cause de nullité de l'acte de cautionnement que si celle-ci a été déterminante de son consentement.

En vertu de l'article 1131 du Code civil, l'obligation sans cause ou sur une fausse cause, ou sur une cause illicite ne peut avoir aucun effet.

Il est constant que suivant acte sous seing privé du 15 juin 2006 enregistré au service des impôts des entreprises Nîmes-Est le 16 juin 2006, la CAISSE RÉGIONALE DU CRÉDIT AGRICOLE MUTUEL DU LANGUEDOC a consenti à la S.A.R.L. STORE

représentée par son gérant [C] [V] un prêt aux entreprises se décomposant en un prêt à moyen terme taux fixe n° 624018018PR d'un montant de 114 000 euros remboursable en 84 échéances mensuelles de 1 550,38 euros au taux annuel de 3,85 % et au taux effectif global de 4,1006 % l'an ayant pour objet d'agencement du magasin et en un prêt à moyen terme taux fixe n° 624018028PR d'un montant de 68 000 euros remboursable en 60 échéances mensuelles de 1 240,39 euros au taux annuel de 3,61 % et au taux effectif global de 4,0023 % l'an ayant pour objet l'acquisition de matériel.

Ces deux prêts sont garantis par le nantissement du fonds de commerce et par la caution solidaire de M. [C] [V], gérant de la S.A.R.L. STORE, et de Monsieur [T] [Q], associé, suivant acte sous seing privé du 15 juin 2006.

Les parties s'accordent sur le virement des fonds par la CAISSE RÉGIONALE DU CRÉDIT AGRICOLE MUTUEL DU LANGUEDOC sur le compte de la S.A.R.L. STORE à concurrence de 25 280 euros le 28 juin 2005 et de 88 720 euros le 1er juillet 2005 pour la réalisation du prêt n° 624018018 PR puis de 59 000 euros le 28 juillet 2005 et de 9 000 euros le 5 septembre 2005 pour la réalisation du prêt n° 624018028PR.

Il n'est pas non plus contesté que les échéances de ces prêts pour un montant correspondant à ceux prévus au contrat signé le 15 juin 2006 et aux tableaux d'amortissement y afférents ont été prélevées sur le compte de la S.A.R.L. STORE à compter du 30 juillet 2005 pour les échéances du prêt n° 624018018PR et le 30 août 2005 pour celles du prêt n° 624018028PR.

Le contrat de prêt n'a été formalisé et régularisé que le 15 juin 2006 mais il fait expressément référence en sa première page à la date du 13 juin 2005, ne comporte aucune date de réalisation du prêt ni première échéance et ses conditions financières énoncées sont conformes en ce qui concerne le montant des prêts, leur durée, leur taux annuel et taux effectif global et le montant des échéances aux conditions déjà appliquées par les parties depuis près d'une année.

Il mentionne que la caution solidaire s'applique aux prêts n° 624018018PR et n° 624018028PR.

Dans le sous seing d'engagement de caution solidaire souscrit le 15 juin 2006, Monsieur [T] [Q] a, par sa signature et les mentions manuscrites y apposées, manifesté clairement le 15 juin 2006 sa volonté de s'engager en qualité de caution solidaire de la S.A.R.L. STORE pour le paiement des deux prêts expressément référencés n° 624018018PR et n° 624018028PR qui lui ont été remis et ce à concurrence d'une part de 136 800 euros couvrant le paiement du principal, des intérêts et le cas échéant des pénalités ou intérêts de retard et pour la durée de 108 mois, d'autre part de 81 600 euros couvrant le paiement du principal, des intérêts et le cas échéant des pénalités ou intérêts de retard et pour la durée de 84 mois, soit pour chaque prêt à concurrence d'un montant de 20 % supérieur au principal de chaque prêt et pour la durée de 2 ans au-delà de l'échéance de chacun des prêts.

La remise des fonds par la CAISSE RÉGIONALE DU CRÉDIT AGRICOLE MUTUEL DU LANGUEDOC et leur utilisation non contestée par la S.A.R.L. STORE caractérisent l'existence d'un prêt au profit de cette dernière société qui en a réglé partie des échéances. L'engagement de caution de Monsieur [Q] est donc parfaitement causé, la cause résidant dans l'existence du crédit octroyé au débiteur.

Le seul fait que les fonds aient été remis à la société STORE un an plus tôt et que le contrat ait commencé à être exécuté par cette société qui à la date de la signature de l'acte de prêt s'acquitte sans incident des échéances du prêt ne constitue pas une erreur sur la substance de nature à vicier le consentement de Monsieur [Q].

Au demeurant, ce dernier n'établit pas le fait que les fonds soient remis postérieurement à la signature du prêt était une condition déterminante de son engagement de caution et qu'il n'aurait pas contracté s'il avait eu connaissance que son engagement était destiné à garantir une libération d'argent survenue auparavant, alors même qu'une année d'échéances était déjà remboursée, réduisant d'autant les risques que lui faisait courir son engagement de caution, lequel peut indiscutablement être donné en garantie de créances antérieures à sa date.

Au surplus, les statuts de la S.A.R.L. STORE signés le 17 mars 2005 font apparaître que Monsieur [Q] était avec M. [C] [V] l'un des deux associés fondateur de la S.A.R.L. STORE en 2005 dont il contrôlait 49,9 % du capital détenant directement 299 parts sur 1500 et 450 par l'intermédiaire de sa société la S.A.R.L. DONKA, Monsieur [V], gérant statutaire et associé majoritaire contrôlant 50,1 % du capital en détenant directement 301 parts et 450 par l'intermédiaire de la S.A.R.L. [V]. La S.A.R.L. STORE a été immatriculée le 25 avril 2005 et les premiers fonds versés par la CAISSE RÉGIONALE DU CRÉDIT AGRICOLE MUTUEL DU LANGUEDOC deux mois plus tard.

L'objet des prêts est le financement de l'agencement du magasin et l'acquisition du matériel. Monsieur [Q], lui-même gérant d'une société, ne pouvait ignorer qu'un tel financement est lié au démarrage de l'activité de la S.A.R.L. STORE une année auparavant, étant rappelé qu'il a reconnu être en possession du contrat de prêt garanti visant expressément la date du 13 juin 2005.

Monsieur [Q] soutient encore qu'il se serait porté caution au vu du nantissement bénéficiant à la Banque en garantie du remboursement du prêt octroyé à la société Store estimant à tort que ce nantissement aurait porté sur le droit au bail de la société STORE alors qu'il n'y aurait jamais eu de droit au bail, la société STORE bénéficiant d'un simple bail précaire, fait connu de la CAISSE RÉGIONALE DU CRÉDIT AGRICOLE MUTUEL DU LANGUEDOC qui aurait dû l'informer sur le caractère illusoire du nantissement.

La clause de nantissement de fonds de commerce insérée en page 4 du contrat de prêt communiqué à Monsieur [Q] stipule que le nantissement frappe tous les éléments corporels et incorporels, sans exception, qui composent le fonds, notamment le mobilier et matériel d'exploitation, les droits au bail et d'occupation de toute nature des locaux d'exploitation y compris éventuellement les dépôts et annexes, toutes licences, marques et brevets".

Le nantissement parfaitement défini, vise expressément "le droit d'occupation de toute nature". Monsieur [Q] ne peut d'une quelconque manière dire qu'il a été induit en erreur par la Banque sur l'assiette du nantissement. A supposer que la STORE ne dispose effectivement que d'un contrat de bail précaire - Monsieur [Q] ne procède que par voie d'affirmation sans le moindre commencement de preuve - et qu'en dépit de sa qualité d'associé-fondateur, il ait ignoré que la S.A.R.L. STORE bénéficiait uniquement d'un tel bail précaire, il ne rapporte pas la preuve que la CAISSE RÉGIONALE DU CRÉDIT AGRICOLE MUTUEL DU LANGUEDOC avait connaissance de ce fait et surtout qu'il a fait de l'assiette de ce nantissement une condition de son engagement de caution, alors même que ledit nantissement porte, outre sur le droit au bail, sur les autres éléments, notamment sur le mobilier et le matériel d'exploitation acquis au moyen du prêt d'entreprise garanti.

Monsieur [Q] ne prouve donc pas que son consentement a été vicié par erreur.

Enfin, s'il fait état de problèmes de santé susceptibles d'affecter son consentement ou à tout le moins sa vigilance au sein de la S.A.R.L. STORE, la Cour ne peut que relever que le diagnostic de plamocytome à chaînes légères Kappa de D 10 évoqué par le professeur [J] le 11 juin 2012 a été posé en 2007 soit postérieurement à son engagement de caution et que rien ne permet d'affirmer qu'au 15 juin 2006, Monsieur [Q] était atteint d'une altération médicalement constatée de ses facultés mentales ou de ses facultés corporelles de nature à empêcher l'expression de sa volonté.

Monsieur [Q] excipe d'un défaut d'information - improprement au visa de l'article 1143 du Code civil - et d'une déloyauté de la CAISSE RÉGIONALE DU CRÉDIT AGRICOLE MUTUEL DU LANGUEDOC qui se serait abstenue de lui préciser que le prêt cautionné aurait été libéré un an plus tôt, que le nantissement serait sans intérêt au vu d'un bail commercial simplement précaire et qui aurait transféré les risques du non-remboursement du prêt dont elle aurait eu connaissance sur la tête de la caution, lui occasionnant ainsi un préjudice matériel et moral.

Il a déjà été constaté que les échéances des deux prêts ont été réglées par la S.A.R.L. STORE depuis la mise en place des prêts en juin 2005 jusqu'à la signature du sous-seing privé matérialisant ces prêts en juin 2006, au demeurant, la date des premiers impayés répertoriés remonte au 30 juillet et 30 août 2008, soit deux années après l'engagement de caution critiqué.

Il n'est ainsi pas démontré par Monsieur [Q] qu'au jour de la souscription de son engagement de caution, la situation de la S.A.R.L. STORE était irrémédiablement compromise et que la CAISSE RÉGIONALE DU CRÉDIT AGRICOLE MUTUEL DU

LANGUEDOC n'ignorant pas cet état de fait, a requis la souscription par Monsieur [Q] de cet engagement de caution afin de parvenir au recouvrement de sa créance. Le dol imputé à la CAISSE RÉGIONALE DU CRÉDIT AGRICOLE MUTUEL DU LANGUEDOC ne peut être retenu.

La défaillance de la S.A.R.L. STORE dans le paiement des échéances postérieurement à l'engagement de caution de Monsieur [Q] et la mise en oeuvre en découlant de ce dernier par la CAISSE RÉGIONALE DU CRÉDIT AGRICOLE MUTUEL DU LANGUEDOC n'est aucunement en lien avec l'inexécution éventuelle par la Banque de son obligation d'information quant au déblocage des fonds des prêts une année auparavant et au paiement depuis cette dernière date des échéances des prêts garantis.

Par ailleurs, il sera relevé que Monsieur [Q] a dans son acte de caution déclaré qu'il "entendait suivre personnellement la situation du cautionné et dispensait le prêteur de tous avis de prorogation ou de non-paiement", attestant ainsi qu'il avait connaissance d'éléments d'information suffisants lui permettant d'apprécier la situation de la S.A.R.L. STORE cautionnée, tant préalablement à la souscription de son engagement qu'ultérieurement.

En tout état de cause, même en admettant une défaillance de la CAISSE RÉGIONALE DU CRÉDIT AGRICOLE MUTUEL DU LANGUEDOC dans son obligation d'information, force est de constater que Monsieur [Q] ne rapporte pas la preuve d'un préjudice qui en résulterait pour lui alors même que le règlement d'une année du contrat de prêt garanti entraîne une diminution subséquente tant du risque de non-paiement que de la dette susceptible d'être garantie en cas de défaillance du débiteur principal.

Il ne peut donc qu'être débouté de sa demande en paiement de dommages et intérêts quel qu'en soit le fondement juridique avancé.

Par suite, la décision du premier juge mérite confirmation en toutes ses dispositions, Monsieur [Q] ne discutant aucunement le quantum des sommes dues au titre de chaque prêt n° 624018018PR et n° 624018028PR, objet de son engagement de caution » ;

Et aux motifs, réputés adoptés des premiers juges, que « Il résulte des relevés de compte versés aux débats par la demanderesse que le versement par la banque des fonds correspondant aux prêts n° 624018018PR d'un montant de 114 000 euros et n° 624018028PR d'un montant de 68 000 euros a fait l'objet des écritures suivantes au crédit du compte n° [XXXXXXXXXX01] de la société STORE :

- le 28 juin 2005 : réalisation prêt 624018018PR : 25 280 euros - le 1er juillet 2005 : réalisation prêt 624018018PR : 88 720 euros - le 28 juillet 2005 : réalisation prêt 624018028PR : 59 000 euros - le 5 septembre 2005 : réalisation prêt 624018018PR : 9 000 euros.

Ces relevés font également apparaître, à compter du 30 août 2005, le remboursement des échéances des prêts n° 624018018PR et 624018028PR pour des montants correspondants à ceux prévus au contrat signé le 15 juin 2006 et aux tableaux d'amortissement.

Le fait que la remise des fonds est antérieure à la signature du contrat écrit et que les parties ont entendu formaliser a posteriori un contrat consensuel formé un an auparavant ne porte pas atteinte à la validité du contrat.

Contrairement à ce que soutient le défendeur, l'écrit du 15 juin 2006 ne révèle aucune fraude, les conditions financières énoncées (montant, durée, taux, montant des échéances), qui ne mentionnent aucune date de réalisation et de première échéance, sont conformes aux conditions déjà appliquées par les parties.

De même que les conditions particulières, elles ne comportent aucune mention interdisant la possibilité d'une remise de fonds antérieure à la signature de l'acte.

Le fait que les conditions générales applicables à ce type de prêt prévoient différentes hypothèses qui ne concernent pas nécessairement ce contrat en particulier, en cas de déblocage des fonds postérieur à la date de signature de l'acte,

n'interdit aucunement aux parties de signer le contrat postérieurement à la remise des fonds, ces conditions générales étant alors simplement sans objet en l'espèce.

Le moyen tiré de la nullité du contrat sera donc rejeté.

Il n'existe d'autre part aucun obstacle juridique au cautionnement d'une dette préexistante à l'engagement de caution.

Monsieur [Q] est recevable à soulever la nullité de son cautionnement pour vice du consentement sans se voir opposer la prescription de l'article 1304 du Code civil, l'exception de nullité étant perpétuelle.

Il résulte des statuts de la société STORE versés aux débats que Monsieur [T] [Q] est, avec Monsieur [C] [V], associé fondateur de la S.A.R.L. dont il détenait directement 299 parts sur 1500 et par l'intermédiaire de sa société DONKA, 450 parts, tandis que Monsieur [V] détenait directement 301 parts et 450 parts par l'intermédiaire de la S.A.R.L. [V].

Monsieur [Q] a donc créé avec Monsieur [V] la S.A.R.L. STORE dont il contrôlait 49,9 % du capital.

Compte tenu de cette implication, Monsieur [Q] ne pouvait ignorer le fait que les prêts destinés à l'aménagement du magasin et à l'acquisition du matériel avaient déjà été débloqués au moment du début de l'activité de la société en 2005.

Monsieur [Q] ne démontre ni la réalité de l'erreur invoquée, ni le caractère substantiel de la date de libération des prêts.

S'agissant de l'erreur alléguée sur les éléments constitutifs du nantissement, à supposer que malgré son implication dans la société STORE, Monsieur [Q] ait pu ignorer que le fonds de commerce ne détenait aucun droit au bail, les locaux étant occupés au titre d'un bail précaire, le défendeur ne démontre pas qu'il aurait fait de l'étendue de ce nantissement une condition de son engagement de caution.

Monsieur [Q], qui n'a jamais interrogé la banque sur la consistance exacte de l'assiette du nantissement ne démontre pas que le CRÉDIT AGRICOLE disposait, au moment de l'engagement de caution, de toutes les informations concernant les éléments du fonds de commerce et lui aurait sciemment caché certaines informations.

Monsieur [Q] sera en conséquence débouté de l'ensemble de ses demandes et condamné au paiement des sommes dues au titre des prêts, telles que déclarées au passif de la société STORE et dont le décompte versé aux débats n'est pas contesté » ;

Alors, 1°, que la cause de l'obligation de la caution est la considération du crédit, du délai ou de tout autre avantage, que le créancier accorde au débiteur principal en le subordonnant à la conclusion du cautionnement ; qu'en conséquence, il incombe au prêteur bénéficiaire d'un cautionnement portant sur le remboursement d'une dette préexistante d'établir que ce cautionnement conditionnait l'octroi d'un avantage additionnel pour le débiteur ; qu'en s'abstenant d'exiger cette preuve, tout en refusant l'annulation pour défaut de cause du cautionnement donné par M. [Q], la Cour d'appel a violé l'article 1131 du Code civil ;

Alors, 2°, qu'il incombe au prêteur bénéficiaire d'un cautionnement portant sur le remboursement d'une dette préexistante d'établir que la caution, avant de s'engager en cette qualité, avait pris conscience de l'antériorité de la dette et avait bien eu l'intention de la cautionner ; qu'en s'abstenant d'exiger cette preuve, tout en refusant l'annulation pour vice du consentement du cautionnement donné par M. [Q], la Cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard des articles 1110 et 1116 du Code civil ;

Alors, 3°, que le prêteur bénéficiaire du cautionnement doit, préalablement à la conclusion du cautionnement, informer expressément de l'antériorité de la dette la personne pressentie pour se porter caution ; qu'il résulte des constatations de la Cour d'appel que la CAISSE DE CRÉDIT AGRICOLE n'a pas fourni cette information expresse ; qu'en refusant néanmoins de condamner la BANQUE à dommages-intérêts pour violation de son obligation précontractuelle de

renseignement, la Cour d'appel a violé l'article 1382 du Code civil ;

Alors, 4°, que le prêteur bénéficiaire du cautionnement doit, préalablement à la conclusion du cautionnement, informer expressément de l'antériorité de la dette la personne pressentie pour se porter caution ; qu'à défaut, le prêteur ne peut, de bonne foi, exiger l'exécution du cautionnement ; qu'il résulte des constatations de la Cour d'appel que la CAISSE DE CRÉDIT AGRICOLE n'a pas fourni cette information expresse ; qu'en refusant néanmoins de condamner la BANQUE à dommages-intérêts, la Cour d'appel a violé les articles 1134 et 1147 du Code civil ;

Alors, par ailleurs et 5°, que M. [Q] faisait valoir devant les juges du fond qu'il s'était engagé sur la croyance, légitime, qu'en cas de défaillance de la société, il pourrait bénéficier du nantissement du fonds de commerce souscrit par la BANQUE, mais qu'il avait découvert après avoir été mis en cause par celle-ci que le bail commercial, constituant essentiel d'un fonds de commerce, dont bénéficiait prétendument la société, était en réalité un bail précaire de 23 mois, ce qui rendait illusoire la garantie résultant du nantissement ; que la CAISSE RÉGIONALE DU CRÉDIT AGRICOLE reconnaissait elle-même en appel que la société STORE ne disposait d'aucun droit au bail sur les locaux occupés par son magasin ; que la Cour d'appel, néanmoins, a fait peser sur M. [Q] la charge de prouver le caractère précaire de l'occupation des locaux par la société STORE ; qu'elle a ainsi méconnu les dispositions des articles 4 et 5 du Code de procédure civile ;

Alors, 6°, que la Cour d'appel s'est abstenue de rechercher, comme le lui demandait M. [Q], si la BANQUE, professionnelle des affaires, qui avait accordé à la société STORE deux prêts, dont l'un prétendument destiné à l'aménagement du magasin exploité par cette société, pour des montants très importants et des durées de 84 mois et de 60 mois, et qui avait pris en garantie du remboursement de ces prêts un nantissement sur le fonds de commerce de l'emprunteuse, pouvait légitimement ne pas s'être renseignée sur l'existence d'un véritable bail conférant à l'emprunteuse un droit au maintien dans les lieux ; que, dès lors, elle a privé sa décision de base légale au regard des articles 1116 et 1382 du Code civil ;

Alors, 7°, que pour rejeter l'action de M. [Q] en annulation du cautionnement pour dol, la Cour d'appel a relevé d'office un moyen tiré de l'absence de preuve, par la caution, du caractère irrémédiablement compromis de la situation de la société débitrice ; que faute d'avoir soumis ce moyen à la discussion préalable des parties, elle a violé l'article 16 du Code de procédure civile et le principe de la contradiction ;

Alors, 8°, que la Cour d'appel a laissé sans réponse les conclusions par lesquelles M. [Q] faisait valoir que la CAISSE DE CRÉDIT AGRICOLE avait méconnu son obligation de renseignement à son égard et commis une réticence dolosive faute de l'avoir informé, notamment, de la situation financière sinon définitivement compromise du moins très obérée dans laquelle se trouvait déjà la société STORE au moment de la signature du contrat de cautionnement ; qu'elle a donc méconnu les exigences de l'article 455 du Code de procédure civile ;

Alors, 9°, que la Cour d'appel a laissé sans réponse les conclusions par lesquelles M. [Q] faisait valoir que sa qualité d'associé à hauteur de 49,9 % dans la société STORE ne pouvait suffire à lui conférer la qualité d'associé actif et de caution avertie dès lors qu'en raison notamment de son activité professionnelle d'employé commercial, il n'avait jamais participé à la gestion et à l'activité de la société STORE, qui s'exerçait à [Localité 1], département des Landes (en ce sens, l'extrait Kbis de la société STORE produit aux débats devant les juges du fond), à près de 600 km. de son domicile, situé dans le Gard, qu'aucune approbation des comptes sociaux n'avait eu lieu avant la signature des contrats de prêt et du cautionnement (cf. le document Informations sur l'entreprise délivré par le Greffe du Tribunal de commerce et également produit devant les juges du fond) et qu'il n'avait jamais été convoqué et a fortiori n'avait jamais participé à aucune assemblée d'approbation des comptes ; qu'elle a ainsi, derechef, méconnu les exigences de l'article 455 du Code de procédure civile ;

Alors, 10°, que la Cour d'appel a subordonné l'annulation du contrat de cautionnement pour vice du consentement à l'existence, chez M. [Q], au 15 juin 2005, d'une altération « médicalement constatée » de ses facultés mentales ou physiques « de nature à empêcher l'expression de sa volonté » ; que ce faisant, elle a ajouté aux conditions prévues par la loi, violant ainsi les articles 1110 et 1116 du Code civil ;

Alors, 11°, que la Cour d'appel a également subordonné la responsabilité de la BANQUE pour défaut d'information à l'existence, chez M. [Q], au 15 juin 2005, d'une altération « médicalement constatée » de ses facultés mentales ou physiques « de nature à empêcher l'expression de sa volonté » ; que ce faisant, elle a ajouté aux conditions prévues par la loi et violé l'article 1382 du Code civil ;

Alors, 12° et en tout état de cause, que la Cour d'appel a subordonné tant l'annulation du contrat de cautionnement pour vice du consentement que la responsabilité de la BANQUE pour défaut d'information à l'existence, chez M. [Q], au 15 juin 2005, d'une altération « médicalement constatée » de ses facultés mentales ou physiques « de nature à empêcher l'expression de sa volonté » ; que ce faisant, la Cour d'appel a soulevé d'office un moyen sans, au préalable, avoir mis les parties en mesure d'en discuter ; qu'elle a donc, derechef, violé l'article 16 du Code de procédure civile et le principe de la contradiction ;

Et alors, 13° et enfin, que la Cour d'appel s'est fondée sur le règlement d'une année d'échéances par la société débitrice, entraînant selon elle une diminution subséquente tant du risque de non-paiement que de la dette susceptible d'être garantie en cas de défaillance du débiteur principal, pour en déduire que M. [Q] ne démontrait pas le préjudice résultant pour lui de la conclusion du cautionnement ; qu'elle s'est abstenue de rechercher si le fait de devoir rembourser, aux lieu et place de la débitrice principale, une importante partie du capital, des intérêts et des accessoires, ne constitue pas déjà en soi un préjudice pour une caution en général et a fortiori pour M. [Q], eu égard à son état de santé et à la perte de revenus qui en découle ; que, ce faisant, elle a privé sa décision de base légale au regard de l'article 1382 du Code civil.