

Cour de cassation
Troisième chambre civile

19 septembre 2019
n° 18-15.398
Texte(s) appliqué(s)

Sommaire :

*
**

Texte intégral :

Cour de cassation Troisième chambre civile 19 septembre 2019 N° 18-15.398

RÉPUBLIQUE FRANÇAISE

AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS

CIV. 3 LM

COUR DE CASSATION _____

Audience publique du 19 septembre 2019

Rejet

M. CHAUVIN, président

Arrêt no 772 FS P+B+I

Pourvoi no J 18-15.398

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, TROISIÈME CHAMBRE CIVILE, a rendu l'arrêt suivant :

Statuant sur le pourvoi formé par :

1 / Mme E O,

2 / M. L O,

tous deux domiciliés 4 bis ..., ...,

3 / M. X O, domicilié ..., 33000

Bordeaux,

4 / M. N Z O, domicilié 1 bis ...

Care, ...,

5 / M. V I, domicilié ..., ...,

agissant en qualité de mandataire liquidateur de la société civile immobilière de la Brie,

6 / la SCI de la Brie, société civile immobilière, dont le siège est

4 bis ..., ...,

contre l'arrêt rendu le 22 février 2018 par la cour d'appel de Paris (pôle 5, chambre 9), dans le litige les opposant :

1 / à la société Bpifrance financement, société anonyme, dont

le siège est ..., ...,

2 / à la société CMCIC lease, société anonyme, dont le siège

est ..., ...,

3 / à la société Q, société anonyme,

4 / à la société Fortis lease, société anonyme,

ayant toutes deux leur siège ..., ...,

défenderesses à la cassation ;

Les demandeurs invoquent, à l'appui de leur pourvoi, les cinq moyens de cassation annexés au présent arrêt ;

Vu la communication faite au procureur général ;

LA COUR, composée conformément à l'article R. 431-5 du code de l'organisation judiciaire, en l'audience publique du 9 juillet 2019, où étaient présents : M. Chauvin, président, M. Jacques, conseiller rapporteur, M. Maunand, conseiller doyen, MM. T, R, Mmes F S, J A, M. Bech, conseillers, Mmes K, G, Djikpa, conseillers référendaires, Mme Berdeaux, greffier de chambre ;

Sur le rapport de M. Jacques, conseiller, les observations de la SCP Baraduc, Duhamel et Rameix, avocat de Mme E O, de MM. L, X et N Z O, de M. I, en sa qualité de mandataire liquidateur de la SCI de la Brie, et de la SCI de la Brie, de la SCP Jean Philippe Caston, avocat des sociétés Bpifrance financement, CMCIC lease, Q et Fortis lease, l'avis de M. B, avocat général, et après en avoir délibéré conformément à la loi ;

Attendu, selon l'arrêt attaqué (Paris, 22 février 2018), que, le 28 décembre 2006, Mme E O et MM. L, X et N Z O ont constitué la société civile immobilière de la Brie (la SCI) en vue de l'acquisition d'un terrain sur lequel devait être édifié un immeuble à usage industriel et de bureaux ; que, par acte authentique du 11 juillet 2008, les sociétés OSEO financement, devenue Bpifrance financement, CMCIC lease, Q et Fortis lease ont conclu avec la SCI un contrat de crédit bail destiné à financer l'acquisition du terrain et la construction de l'immeuble ; que, par acte authentique du 4 décembre 2009,

les parties ont conclu un avenant destiné à financer la réalisation de travaux supplémentaires, garanti par un engagement de caution solidaire souscrit par M. L O, gérant de la SCI ; que, la SCI étant défaillante, une ordonnance de référé du 6 septembre 2013 a constaté l'acquisition de la clause résolutoire insérée au contrat ; que la SCI et ses associés ont assigné les crédits Y en responsabilité pour manquement à leur devoir de mise en garde et de conseil lors de la conclusion du crédit bail et de son avenant ; que la SCI a été mise en liquidation judiciaire ; que les crédits Y ont appelé le liquidateur en intervention forcée et demandé reconventionnellement la fixation de leur créance au passif de la SCI, ainsi que la condamnation des associés et de la caution à leur payer les sommes dues à la suite de la résiliation du crédit bail ;

Sur le premier moyen, ci après annexé :

Attendu que les consorts O, la SCI et son mandataire liquidateur font grief à l'arrêt de rejeter leur demande tendant à ce que les pièces 1 à 74 des crédits Y soient écartées des débats ;

Mais attendu qu'ayant relevé que les pièces leur avaient été communiquées le 28 octobre 2016 et qu'ils avaient été en mesure de les discuter et d'y répondre, la cour d'appel en a déduit à bon droit que, en l'absence de violation du principe de la contradiction, la demande devait être rejetée ;

D'où il suit que le moyen n'est pas fondé ;

Sur le deuxième et le quatrième moyens, réunis, ci après annexés :

Attendu que les consorts O, la SCI et son mandataire liquidateur font grief à l'arrêt de rejeter leurs demandes, de fixer la créance des sociétés Bpifrance financement, CMCIC lease, Q et Fortis lease au passif de la SCI, de condamner les associés à payer le montant de la dette sociale à proportion de leur part dans le capital social et de condamner M. L O en sa qualité de caution ;

Mais attendu qu'ayant retenu à bon droit que seules les personnes non averties peuvent bénéficier du devoir de mise en garde et que le caractère averti d'une personne morale s'apprécie, lors de la conclusion du contrat, en la personne de son représentant, et relevé que M. L O avait créé le groupe Bergame en 1993 et était le dirigeant de toutes les sociétés de ce groupe, dont il connaissait la situation et les perspectives de développement, qu'il avait choisi le terrain, décidé des travaux et de l'opération dans son ensemble, qu'il avait auparavant réalisé une opération d'acquisition à effet de levier, dite de Leveraged by out (P),

pour procéder au rachat d'une société en 2001, avant de réaliser une autre opération de croissance externe en 2005, qu'il avait déjà procédé à des financements similaires et disposait de connaissances et d'une expérience avérées dans le domaine de la gestion, lui permettant d'appréhender le crédit contracté ainsi que la teneur et la portée de ses propres obligations en qualité de caution, la cour d'appel, qui a

procédé aux recherches prétendument omises, en a souverainement déduit que M. L O était un emprunteur et une caution avertis et a ainsi, par ces seuls motifs, légalement justifié sa décision de ces chefs ;

Sur le troisième moyen :

Attendu que les consorts O font le même grief à l'arrêt, alors, selon le moyen, que, lorsque le crédit preneur est une société civile, au sein de laquelle chaque associé répond indéfiniment des dettes sociales à proportion de sa part dans le capital social, le crédit bailleur est tenu d'un devoir de mise en garde envers chaque associé non averti sur le risque d'endettement excessif qui résulte pour lui, pris individuellement, de l'opération ; qu'en l'espèce, les associés du crédit preneur, la SCI, soutenaient que les crédits Y avaient manqué à leur devoir de mise en garde à leur égard, en ce qu'ils étaient des associés non avertis incapables de faire face au risque financier résultant de l'octroi des crédits litigieux à la SCI ; qu'en affirmant que seul le cocontractant du crédit bailleur, à savoir la SCI, pouvait invoquer le manquement au devoir de mise en garde, la cour d'appel a violé l'article 1382 du code civil, dans sa rédaction antérieure à celle issue de l'ordonnance du 10 février 2016, l'article 1857 du même code, ensemble le principe selon lequel le crédit bailleur est tenu d'un devoir de mise en garde envers chacun des associés non avertis d'une société civile du risque d'endettement excessif qui résulte pour chaque associé de la conclusion du contrat de crédit bail avec la société, et l'article 1 du premier Protocole additionnel à la Convention de sauvegarde

des droits de l'homme et des libertés fondamentales ;

Mais attendu, d'une part, qu'il ne résulte pas de leurs conclusions d'appel que les consorts O, la SCI et son liquidateur aient soutenu que la privation pour l'associé d'une société civile du droit à se prévaloir du fait qu'il est profane violait l'article 1 du premier Protocole

additionnel à la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales ; que le moyen est de ce chef nouveau, mélangé de fait et de droit ;

Attendu, d'autre part, que, lorsque l'emprunteur est une société civile immobilière, seule celle-ci est créancière de l'obligation de mise en garde et non ses associés, même si ceux-ci sont tenus indéfiniment des dettes sociales, et que le caractère averti de cet emprunteur s'apprécie en la seule personne de son représentant légal et non en celle de ses associés ;

D'où il suit que le moyen, pour partie irrecevable, n'est pas fondé pour le surplus ;

Et attendu qu'il n'y a pas lieu de statuer par une décision spécialement motivée sur le cinquième moyen qui n'est manifestement pas de nature à entraîner la cassation ;

PAR CES MOTIFS :

REJETTE le pourvoi ;

Condamne Mme E O, MM. L, X et N Z O et M. H, pris en sa qualité de liquidateur de la SCI de la Brie, aux dépens ;

Vu l'article 700 du code de procédure civile, rejette les demandes de Mme E O, de MM. L, X et N Z O et de M. H, ès qualités, et les condamne à payer aux sociétés Bpifrance financement, CMCIC lease, Q et Fortis lease la somme globale de 3 000 euros ;

Ainsi fait et jugé par la Cour de cassation, troisième chambre civile, et prononcé par le président en son audience publique du dix-neuf septembre deux mille dix-neuf.

MOYENS ANNEXES au présent arrêt

Moyens produits par la SCP Baraduc, Duhamel et Raméix, avocat aux Conseils, pour Mme E O, MM. L, X et N Z O, M. I, en sa qualité de mandataire liquidateur de la SCI de la Brie, et la SCI de la Brie

PREMIER MOYEN DE CASSATION :

IL EST FAIT GRIEF à l'arrêt attaqué d'avoir rejeté la demande des appelants tendant à ce que les pièces 1 à 74 des intimées soient écartées des débats et, en conséquence, d'avoir débouté la SCP BTSG en qualité de liquidateur judiciaire de la SCI de la Brie, M. L O, Mme E C épouse O, M. N Z O et M. X O de l'ensemble de leurs demandes, d'avoir fixé la créance des sociétés Bpifrance financement, CM CIC Lease, Fortis Lease et Q au passif de la liquidation judiciaire de la SCI de la Brie, à titre chirographaire, à la somme globale de 8 903 914,14 euros, d'avoir condamné M. N Z O à payer auxdites sociétés la somme de 4 006 761,36 euros TTC, correspondant à 45 % du montant de la dette sociale de la SCI de la Brie, outre intérêts au taux légal à compter du 28 octobre 2016, d'avoir condamné M. X O à payer auxdites sociétés la somme de 4 006 761,36 euros TTC, correspondant à 45 % du montant de la dette sociale de la SCI de la Brie, outre intérêts au taux légal à compter du 28 octobre 2016, d'avoir condamné Mme E O à payer auxdites sociétés la somme de 445 195,70 euros TTC, correspondant à 5 % du montant de la dette sociale de la SCI de la Brie, outre intérêts au taux légal à compter du 28 octobre 2016, d'avoir condamné M. L O, pris en sa qualité d'associé, à payer auxdites sociétés la somme de 445 195,70 euros TTC, correspondant à 5 % du montant de la dette sociale de la SCI de la Brie, outre intérêts au taux légal à compter du 28 octobre 2016 et d'avoir condamné in solidum M. L O, Mme E C, épouse O, MM. N Z et X O à payer à ces sociétés la somme de 5 000 euros sur le fondement de l'article 700 du code de procédure civile ;

AUX MOTIFS QUE les appelants rappellent qu'en application de l'article 906 du code de procédure civile, les parties à une procédure d'appel ont l'obligation de communiquer devant la cour l'ensemble des pièces visées dans leurs conclusions d'appelant ou d'intimé, simultanément à la notification des dites conclusions et quand bien même ces pièces auraient déjà été communiquées en première instance ; qu'ils relèvent que les sociétés Bpifrance Financement, CMCIC LEASE, NATIOCREDIBAIL et FORTIS LEASE ont notifié des conclusions en réponse et d'appel incident le 26 avril 2016 et des conclusions récapitulatives le 26 août 2016 ; qu'elles n'ont communiqué le 26 avril 2016 que leurs pièces nouvelles numérotées de

75 à 80, puis le 26 août 2016 cinq nouvelles pièces numérotées de 81 à 85 et n'ont donc jamais communiqué leurs pièces numérotées de 1 à 74, ce qui constitue une atteinte au principe de la contradiction et une violation des articles 9 et 132 du code de procédure civile ; qu'il résulte des éléments du dossier que les appelants ont conclu pour la première fois le 18 mars 2016 ; que les intimées ont répliqué et formé appel incident par conclusions signifiées le 26 avril 2016, auxquelles était annexé un bordereau de communication de pièces visant 80 pièces : pièces 1 à 74 communiquées en première instance, pièces 75 à 80 communiquées en cause d'appel ; que l'avocat a communiqué les nouvelles pièces et demandé à son confrère s'il souhaitait une nouvelle communication des pièces de première instance ; que ce dernier n'a pas répondu et n'a jamais sollicité la communication des pièces litigieuses ; que dans leurs conclusions en réplique, les appelants ont répondu aux écritures procédurales qui visaient les pièces litigieuses, sans se plaindre de leur défaut de communication ; que ce n'est que le 27 octobre 2016 que les appelants, qui avaient réclamé un report de la clôture (au 3 novembre alors que les plaidoiries étaient fixées au 9 novembre 2016) pour pouvoir signifier de nouvelles conclusions, ont simplement rajouté à leurs écritures un paragraphe sur leur demande de rejet de pièces ; que les pièces ont été communiquées le 28 octobre 2016 ; Considérant, ainsi que le font justement valoir les intimées, qu'il résulte de ce qui précède que les appelants, qui avaient été destinataires des pièces, constituées essentiellement par les contrats eux mêmes, des éléments tirés de la procédure de mandat ad hoc de conciliation, ou qui concement directement les appelants et les différentes sociétés qu'ils ont créées ou des décisions de justice qui les ont opposés aux intimées, devant le tribunal et qui les connaissaient, de sorte qu'ils n'ont pas jugé nécessaire au début de la procédure d'appel d'en demander une nouvelle communication qui leur a spontanément été proposée, ne peuvent pertinemment soutenir que les intimées ont violé le principe de la contradiction et celui de la loyauté des débats ; qu'il ne peut être contesté que les appelants ont été mis en mesure de discuter les pièces litigieuses et d'y répondre ; que dès lors ils ne peuvent se prévaloir d'aucun grief ; que les appelants doivent en conséquence être déboutés de leur demande ;

ALORS QUE la partie qui fait état d'une pièce s'oblige à la communiquer à toute autre partie à l'instance et que la communication, y compris en cause d'appel, doit être spontanée ; que l'arrêt attaqué a constaté que la communication des pièces n° 1 à 74 des intimées n'avait pas été

spontanée ; qu'en refusant néanmoins d'écarter ces pièces des débats, au motif inopérant qu'elles avaient été communiquées le 28 octobre 2016 de sorte que les appelants avaient pu y répondre avant la clôture fixée au 3 novembre 2016, la cour d'appel a violé l'article 132 du code de procédure civile.

DEUXIÈME MOYEN DE CASSATION :

IL EST FAIT GRIEF à l'arrêt attaqué d'avoir débouté la SCP BTPG en qualité de liquidateur judiciaire de la SCI de la Brie, M. L O, Mme E C épouse O, M. N Z O et M. X O de l'ensemble de leurs demandes, en conséquence, d'avoir fixé la créance des sociétés Bpifrance financement, CM CIC Lease, Fortis Lease et Q au passif de la liquidation judiciaire de la SCI de la Brie, à titre chirographaire, à la somme globale de 8 903 914,14 euros, d'avoir condamné M. N Z O à payer auxdites sociétés la somme de 4 006 761,36 euros TTC, correspondant à 45 % du montant de la dette sociale de la SCI de la Brie, outre intérêts au taux légal à compter du 28 octobre 2016, d'avoir condamné M. X O à payer auxdites sociétés la somme de 4 006 761,36 euros TTC, correspondant à 45 % du montant de la dette sociale de la SCI de la Brie, outre intérêts au taux légal à compter du 28 octobre 2016, d'avoir condamné Mme E O à payer auxdites sociétés la somme de 445 195,70 euros TTC, correspondant à 5 % du montant de la dette sociale de la SCI de la Brie, outre intérêts au taux légal à compter du 28 octobre 2016, d'avoir condamné M. L O, pris en sa qualité d'associé, à payer auxdites sociétés la somme de 445 195,70 euros TTC, correspondant à 5 % du montant de la dette sociale de la SCI de la Brie, outre intérêts au taux légal à compter du 28 octobre 2016 et d'avoir condamné in solidum M. L O, Mme E C, épouse O, MM. N Z et X O à payer à ces sociétés la somme de 5 000 euros sur le fondement de l'article 700 du code de procédure civile ;

AUX MOTIFS PROPRES QU' en 2005, le groupe a décidé de regrouper ses activités sur un seul site industriel, la Zone d'Aménagement Concerté du Bel Air, Parc d'Activités du Nid de Grives, situé ... ; que le projet consistait à acquérir le terrain et à y faire édifier un immeuble à usage industriel et de bureaux et à renouveler complètement le parc de machines et d'équipements ; que seul le co contractant du crédit bailleur, c'est-à-dire le débiteur principal et/ou la caution, peut invoquer le manquement au devoir de conseil ou de mise en garde ; que les associés de la société débitrice sont des tiers qui n'ont aucune relation contractuelle avec le crédit bailleur et qu'ils ne peuvent rechercher sa responsabilité que sur le fondement de l'article 1382 du code civil, dans sa rédaction applicable en l'espèce, la faute retenue étant, dans cette hypothèse, celle commise à l'égard du cocontractant ; que sauf disposition légale ou contractuelle contraire, inexistante en l'espèce, le crédit bailleur, qui ne doit pas s'immiscer dans les affaires de son client et se faire juge de l'opportunité économique de l'opération projetée, n'est pas tenu à une obligation de conseil à l'égard de son client ; qu'il n'est pas démontré que le crédit bailleur ait été consulté pour réaliser le plan de financement ni qu'il ait fourni à la SCI de la Brie un conseil inadapté à sa situation dont il avait connaissance ; Considérant en effet qu'il

n'est pas établi, contrairement à ce que soutiennent les appelants, que le crédit bailleur, qui le conteste en soulignant que la constitution de la SCI a précédé l'examen de la demande de financement, ait imposé aux appelants de constituer une SCI qui porterait le crédit bail immobilier, pour disposer d'un recours sur le patrimoine personnel des associés ; qu'il doit être relevé, d'une part, que le montage utilisé est classique en matière de crédit bail immobilier, lequel constitue une opération banale, fréquemment utilisée en matière de commercialisation de locaux à destination industrielle et commerciale et qu'il est usuel que le crédit preneur prend la forme d'une société civile immobilière et sous loue les locaux à une ou plusieurs sociétés d'exploitation, de forme commerciale, d'autre part, que les membres de la famille O avaient déjà créé des sociétés civiles immobilières dont ils étaient porteurs de parts et qu'ils connaissaient les dispositions de l'article 1857 du code civil, rappelées dans les statuts de la SCI de la Brie ; qu'un établissement de crédit est tenu, envers l'emprunteur non averti, d'un devoir de mise en garde à raison des capacités financières de celui-ci et des risques d'endettement nés de l'octroi du prêt ; Considérant, ainsi que l'a exactement rappelé le tribunal, que la charge de la preuve du caractère excessif ou inadapté de l'opération, qui doit être apprécié à la date de sa conclusion, et au regard des éléments portés à la connaissance du crédit bailleur, incombe à la SCI de la Brie qui se prévaut d'un manquement à l'obligation de mise en garde ; que la SCI soutient que l'endettement dépassait ses facultés financières, puisque son capital social n'était que de 40.000€ et qu'elle ne disposait ni d'autres fonds ni d'autres actifs et que le caractère disproportionné du montant du crédit bail immobilier est manifeste, puisque la défaillance est intervenue peu de temps après l'octroi du crédit ; Mais considérant qu'il était prévu dès l'origine que les loyers de sous location, qui devaient être réglés à la SCI par différentes sociétés d'exploitation appartenant au même groupe, aient vocation à lui permettre d'assumer la charge du crédit bail ; qu'il résulte des éléments produits par la SCI à l'appui de la demande de financement que le groupe BERGAME avait généré en 2006 un chiffre d'affaires consolidé de 45.880.000€ et un résultat de 745.000€ avec des comptes prévisionnels 2007 prévoyant un chiffre d'affaires de 52.735.000€ pour 2.934.000€ de résultat, ce qui permettait une fixation des loyers équivalente au remboursement du crédit bail étant à préciser que les chiffres au 31 décembre 2007 ont été meilleurs puisque le résultat

consolidé a été de 5.465.000€ pour un chiffre d'affaires de 56.883.000€ ; Considérant ainsi qu'à la date de conclusion du contrat, le crédit accordé était adapté au regard des capacités financières de l'emprunteuse et du risque de l'endettement né de l'octroi de ce prêt, ce dont il résulte que le crédit bailleur, en l'absence d'un tel risque, n'était pas tenu à l'égard de la SCI d'un devoir de mise en garde ; Considérant en outre qu'il doit être retenu que le contrat de crédit bail immobilier s'inscrit dans le cadre d'une stratégie initiée par un groupe industriel qui détenait, ainsi que les appelants le disent eux mêmes, une position de premier plan sur le marché de l'imprimerie et des arts graphiques ; qu'elle était destinée à favoriser sa

croissance externe, à se recentrer sur un lieu unique pour économiser les loyers payés en contrepartie de l'occupation de sept sites et à réaliser des économies d'échelle liée au regroupement des activités et donc à générer de la trésorerie et des résultats ; que postérieurement à la réalisation de l'opération litigieuse le groupe BERGAME a procédé au rachat de trois sociétés, les sociétés 2GCA, U M et PRINTED NUMERIQUE, et qu'il a pris l'initiative d'engager des travaux pour augmenter la surface du bâtiment édifié ; que les résultats de l'année 2008 (résultat d'exploitation de 2.383.000€ chiffre d'affaires consolidé de 64.798.000€) permettaient d'accéder à la demande d'augmentation de l'enveloppe de l'investissement en 2009 ; que les difficultés rencontrées par la SCI de la Brie et les sociétés du groupe BERGAME, postérieurement à la signature du contrat de crédit bail, ne sont pas de nature à faire naître rétroactivement une obligation de mise en garde à la charge du crédit bailleur, et ce d'autant qu'elles ne sont pas inhérentes à la convention mais découlent des choix de gestion faits par l'équipe dirigeante ou sont imputables aux aléas de l'activité économique ; Considérant en effet qu'il résulte du protocole d'accord de conciliation que suite aux différentes opérations de croissance externe, le chiffre d'affaire du groupe BERGAME s'est fortement développé au début des années 2000 pour atteindre en 2008 un chiffre d'affaires d'environ 65 M€ pour un excédent d'exploitation de 6,2 M€ ; qu'en 2009, le groupe a subi une forte baisse de son chiffre d'affaires lié à des conditions de marché défavorable et à des difficultés liées au regroupement des sociétés de production sur le site de FERRIERES EN BRIE ; que l'origine des difficultés a été ainsi définie : « en premier lieu, une forte pression a eu lieu sur les prix en raison des nombreuses difficultés financières de la concurrence et du raccourcissement des délais de livraison. En second lieu, le regroupement des activités a perturbé la production car une part importante de l'effectif du groupe BERGAME a dû faire l'objet d'un renouvellement (formation des intérimaires et du nouveau personnel), entraînant une augmentation des délais de production » ; qu'il a été indiqué que l'année 2010 a vu le retour à un résultat d'exploitation positif mais que la situation du groupe a continué de se dégrader dès le début de l'année 2011 en raison, notamment, de problèmes de production générant une dégradation de l'activité ; que Maître CONTANT qui a établi, en octobre 2012, un rapport sur une offre de cession proposée pour trois sociétés du groupe BERGAME placées en redressement judiciaire, décrit ainsi les difficultés du groupe : « Le premier obstacle rencontré par le groupe BERGAME a été l'échec de sa politique d'investissement pour faire face à la concurrence régnant sur son marché. Ensuite des erreurs de stratégie commerciale ont été commises avec la création par le groupe BERGAME de sociétés directement concurrentes de ses propres clients. En outre la direction du groupe BERGAME a mal apprécié le coût du regroupement des activités sur le site de FERRIERES EN BRIE... lequel s'est avéré très supérieur aux prévisions , tant en ce qui concerne les coûts directs (prix de revient du bâtiment) que les coûts indirects (coûts des déménagements, de

la formation, délais allongés , perte de clientèle) . Enfin les lourdes pertes enregistrées par certaines sociétés du groupe BERGAME ont été assumées par les entités plus solides ce qui a progressivement conduit à une propagation des difficultés à l'ensemble du groupe » ; qu'à propos de l'immeuble de FERRIERE EN BRIE, il écrit : « la difficulté tient aujourd'hui au fait que les loyers versés au titre des conventions de sous location sont devenus une charge trop importante compte tenu de l'activité des sociétés du groupe BRIE et de leur rentabilité » ; Considérant, en outre, et surabondamment, ainsi que le soutiennent exactement les intimés, que seules les personnes non averties peuvent bénéficier du devoir de mise en garde et donc engager la responsabilité de l'établissement de crédit en cas de non respect de cette obligation ; que le caractère averti d'une personne morale s'apprécie, lors de la signature du contrat, en la personne de son représentant ; qu'en l'espèce le signataire de la convention est Monsieur L O, qui a créé le groupe en 1993 et l'a dirigé jusqu'à l'ouverture des procédures collectives ; qu'il était également le dirigeant des sociétés d'exploitation, bénéficiaires des conventions de sous location ; que c'est lui qui a choisi le terrain, a décidé des travaux et de l'opération dans son ensemble ; qu'il avait auparavant réalisé une opération de P pour procéder au rachat de la société SIC en 2001, avant de réaliser une autre opération de croissance externe en 2005, avec le rachat du groupe MG ; qu'il avait déjà eu recours au crédit bail pour financer les matériels d'imprimeries nécessaires à l'activité du groupe ou à la détention de biens immobiliers, par le biais des SCI J3 et ARTEPACK ; qu'il est donc établi que Monsieur L O, qui était totalement impliqué dans l'entreprise et connaissait parfaitement sa situation, disposait de l'expérience et des compétences nécessaires pour apprécier le contenu, la portée et les risques liés aux concours consentis qui ne présentaient aucune complexité et n'exigeaient pas de qualification particulière en matière financière et de crédit ; que la SCI est donc un emprunteur averti et qu'il n'est nullement démontré, ni même allégué, que le crédit bailleur avait sur sa situation et ses facultés de remboursement raisonnablement prévisibles des informations que l'emprunteur ignorait ; Considérant en conséquence que le jugement déféré sera confirmé en ce qu'il a débouté la SCI, son liquidateur, ses associés, de leur demande d'indemnisation au titre de la violation du devoir de conseil et de mise en garde ainsi que Monsieur L O en sa qualité de caution ; que les appelants seront déboutés de toutes leurs demandes fondées sur la mise en jeu de la responsabilité du crédit bailleur ;

ET AUX MOTIFS ÉVENTUELLEMENT ADOPTÉS QU' il résulte de l'article 1147 du code civil que la banque qui consent un prêt à un emprunteur non averti est tenu à son égard, lors de la conclusion du contrat, d'un devoir de mise en garde en considération de ses capacités financières et des risques d'endettement excessif né de l'octroi du prêt. Il appartient à l'emprunteur qui l'allègue de rapporter la preuve du caractère excessif du crédit consenti. En l'espèce, les demandeurs font valoir que le montant

même du crédit bail et sa structure financière étaient disproportionnés au regard des capacités de remboursement de la SCI de la Brie et des conjoints O. S'agissant de la SCI de la Brie, il résulte de ses statuts en date du 28 décembre 2006, que son capital ne s'élevait qu'à 40 000 euros. Elle ne possédait aucun patrimoine au moment de la signature du crédit bail du 11 juillet 2008. Il n'est pas contesté que les membres de la SCI de la Brie disposaient, au moment de la signature du contrat de crédit bail du patrimoine suivant : - L O et Mme E D épouse O étaient ainsi propriétaires : - d'un bien immobilier sis à Saint Martin du Tertre (Yonne), achetée 290.000,00 € en 2002, financé par un emprunt souscrit auprès de la Banque Populaire, remboursable sur 15 ans, maison revendue en 2008, pour un montant de 700.000,00 € à la SCI Saint Martin du Tertre (créée par les époux O et immatriculée le 30 janvier 2008), l'acquisition ayant été financée par la souscription d'un nouvel emprunt auprès de la Banque Populaire, dont les époux O, désormais locataires de la maison, remboursent les échéances (5.000,00 € mensuels) ; - via la SCI Artepack (immatriculée le 22 février 2008) : d'un bâtiment industriel sis à Pont sur Yonne, acheté en 1999 (à la création de la société Artepack) par la SCI Lafontaine et revendu à la SCI Artepack en 2008, au prix de 850.000,00 €, financé par la souscription d'un crédit bail de 850.000,00 € (avec une valeur de rachat à l'échéance du crédit bail de 170.000,00 €), remboursable sur 12 années par échéances trimestrielles de 20.000,00 €, souscrit auprès de la banque CM CIC Lease ; bien immobilier sous loué à la société Artepack SAS pour un loyer mensuel de 6.885 € (les impayés se montant à quelque 36,751 € pour l'année 2012) ; - via la SCI J3 (immatriculée le 14 juin 2004) : d'un bâtiment industriel sis à Pont sur

Yonne, acheté en 2004 au prix de 380.000 €, financé par un emprunt souscrit auprès de la banque FORTIS, d'un montant de 380.000 € remboursable sur 12 années par mensualités de 3.652,62 € (augmentées de 1.310 € mensuels au titre de travaux d'extension) ; bien immobilier sous loué à la société Artecom SAS pour un loyer mensuel de 6.850 € (les impayés se montant à quelque 32.770 € pour l'année 2012) ; - d'un appartement en Corse, revendu début octobre 2012, au prix net de 315.000 € pour permettre de faire face aux emprunts précités ; - d'un appartement sis 4bis, ... 12^{ème}, acheté en 2008 pour un prix de 545.000 €, d'une valeur actuelle d'environ 900.000 €, hypothéqué à hauteur de 760.000 € par les crédit Y. - M. N Z O était propriétaire de : - une maison d'habitation sise à Saint Martin du Tertre (Yonne), achetée 133.000 € en 2003, financée par un emprunt souscrit auprès de FORTIS BANQUE, remboursable sur 15 ans par mensualités de 1.038 € ; - un studio sis à Tours (Indre et Loire) acquis en 2000 et loué pour un loyer mensuel 732 € ; - un terrain sis à Cogolin, acquis en Octobre 2008 pour un prix de 230.000 €, financé par un emprunt souscrit auprès de la Banque Populaire et remboursable sur 20 ans par mensualités de 1.573 € ; - une maison sise à Sens (Yonne), acquise en septembre 2008 pour un prix d'achat de 260.000 €, financé par un emprunt souscrit auprès de FORTIS BANQUE,

remboursable sur 20 ans par mensualités de 1.572 €. - M. X O était propriétaire d'un studio sis à Paris. Les conjoints O sont mal fondés à reprocher aux sociétés OSEO FINANCEMENT devenue BPI FRANCE FINANCEMENT, CMCIC LEASE, FORTIS LEASE et NATIOCREDBAIL la création de la SCI et la forme sociale choisie pour en déduire que le concours financier consenti par les défenderesses était nécessairement disproportionné et excessif puisque les associés étaient tenus au passif éventuel de la SCI. En effet, les statuts de cette société démontrent que sa création est bien antérieure à l'octroi du crédit bail puisqu'ils sont datés du 28 décembre 2006. Les demandeurs ne démontrent pas en quoi le choix de cette forme sociale plutôt qu'une autre serait particulièrement risquée ou ruineuse au regard du patrimoine des associés et de l'opération envisagée. Sur ce point, il ressort des éléments de patrimoine apportés par M. L O et Mme E D épouse O que le couple avait une connaissance importante du fonctionnement des SCI pour en avoir créé 4 avant la SCI de la Brie. En outre, la disproportion alléguée du contrat de crédit bail consenti à la SCI de la Brie ne saurait être examinée au seul regard du patrimoine de cette dernière et de celui de ses membres. En effet, il n'est pas non plus contesté que l'opération de crédit bail n'avait pas pour seul objet l'achat d'un terrain et la construction d'un immeuble par la SCI de la Brie mais bien le financement d'une opération d'envergure du groupe BERGAME destiné à regrouper toutes ses sociétés sur le même site. A ce titre, les sociétés OSEO FINANCEMENT devenue BPI FRANCE FINANCEMENT, CMCIC LEASE, FORTIS LEASE et NATIOCREDBAIL font valoir, sans être contredites par les demandeurs, qu'au moment de l'octroi du concours financier, les résultats du groupe BERGAME étaient favorables et en augmentation - chiffres d'affaires de 45.880.000 euros en 2006 - chiffres d'affaires de 52.735.000 euros en 2007 - chiffres d'affaires de 64.798.000 euros en 2008. Il convient de rappeler qu'aux termes de l'article "LOYERS" du contrat de crédit bail en date du 11 juillet 2008 puis de son avenant en date du 4 décembre 2009, le remboursement devait s'effectuer grâce au paiement de 48 loyers non indexés calculés à partir d'un taux référencé sur le taux SWAP euro emprunteur taux fixe contre Euribor 6 mois à échéance 12 ans. La simulation en date du 9 juillet 2008, réalisée sur la base du SWAP emprunteur 12 ans à cette date soit 4,76 % faisait apparaître des loyers trimestriels de 380 270,28 euros. Il résulte également des stipulations contractuelles et des 5 contrats de sous locations aux entreprises du groupe BERGAME que le montage proposé prévoyait la refacturation des loyers de crédits bail par la SCI de la Brie à ces sociétés. La SCP BTSG en qualité de liquidateur de la SCI de la Brie, M. L O, Mme E C épouse O, M. N Z O et M. X O se bornent à affirmer que le montant du contrat de crédit bail était disproportionné sans toutefois indiquer en quoi le montage comportait pour la SCI de la Brie un risque d'endettement excessif. Les difficultés rencontrées par le groupe BERGAME, identifiées au

demeurant par les demandeurs, comme l'origine de la défaillance de la SCI de la Brie face aux échéances du crédit bail, sont apparues postérieurement à la signature du concours financier. Les demandeurs ne démontrent pas en quoi les éléments connus des sociétés OSEO FINANCEMENT devenue BPI FRANCE FINANCEMENT, CMCIC LEASE, FORTIS LEASE et NATIOCREDBAIL au moment de la souscription du crédit bail ou de son avenant, étaient de nature à caractériser le caractère excessif de l'endettement né de l'octroi de ce financement. Dès lors, les sociétés OSEO FINANCEMENT devenue BPI FRANCE FINANCEMENT, CMCIC LEASE, FORTIS LEASE et NATIOCREDBAIL n'étaient pas débitrices, à l'égard de la SCI de la Brie ou de ses associés, d'un devoir de mise en garde. La qualité d'emprunteurs avertis ou non avertis de ces derniers est donc, de ce fait, sans incidence. La SCP BTSG en qualité de liquidateur de la SCI de la Brie, M. L O, Mme E C épouse O, M. N Z O et M. X O sont déboutés de leur demande d'indemnisation au titre de la violation du devoir de conseil et de mise en garde des sociétés OSEO FINANCEMENT devenue BPI FRANCE FINANCEMENT, CMCIC LEASE, FORTIS LEASE et NATIOCREDBAIL » ;

1. ALORS QUE le crédit bailleur est tenu d'un devoir de mise en garde lors de la conclusion du contrat, lui imposant d'informer son client à raison de ses capacités financières et des risques de l'endettement né de l'octroi du crédit ; qu'il était acquis aux débats, d'une part, que l'endettement du groupe Bergame s'élevait à la somme de 35 399 202 en 2007 et de 32 645 488 euros en 2008, d'autre part, que le projet de restructuration dans lequel s'inséraient le contrat de crédit bail immobilier du 11 juillet 2008 et son avenant du 2 décembre 2009 consistait également à renouveler complètement le parc de machines et d'équipements du groupe ; qu'en se bornant à énoncer, pour affirmer que le crédit accordé à la SCI de la Brie, en application de ce contrat et de son avenant, était adapté au regard des capacités financières de la crédit preneuse et du risque de l'endettement né de l'octroi de ce prêt, qu'il était prévu que les loyers de sous location qui devaient être réglés à la SCI par différentes sociétés d'exploitation appartenant au groupe Bergame avaient vocation à lui permettre d'assumer la charge du crédit bail et que le chiffre d'affaires et les résultats du groupe entre 2006 et 2008 permettaient une fixation des loyers équivalente au remboursement du crédit bail, sans rechercher, comme elle y était invitée, si le niveau d'endettement des sociétés du groupe Bergame au moment de l'octroi des crédits, dont la crédit preneuse était dépendante pour le remboursement de ceux ci, et l'endettement résultant du renouvellement du parc de machines et d'équipements du groupe ne justifiaient pas un devoir de mise en garde des crédits Y, 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 du 10 février 2016 ;

2. ALORS QUE le crédit bailleur est tenu d'un devoir de mise en garde à l'égard d'un crédit preneur non averti ; que pour affirmer que la SCI de la Brie était un emprunteur averti, l'arrêt attaqué a énoncé que son représentant légal avait créé le groupe Bergame en 1993, qu'il l'avait dirigé ainsi que les sociétés d'exploitation sous locataires de la SCI, qu'il avait décidé de l'opération et avait réalisé une opération de P en 2001, une opération de croissance externe en 2005 et qu'il avait déjà eu recours à un crédit bail mobilier et à un crédit bail immobilier auparavant ; qu'en statuant par ces motifs impropres à établir que le représentant de la SCI disposait de l'expérience et de la compétence suffisantes pour mesurer les risques d'une opération impliquant l'achat d'un terrain, la construction d'un bâtiment à usage industriel et de bureaux sur celui ci, le financement de cette opération par un contrat de crédit bail dont le paiement des loyers dépendait de ceux que verseraient les sociétés d'exploitation du groupe à établir dans ce bâtiment et l'obligation indéfinie des associés de la SCI de la Brie au paiement des dettes de celle ci, 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 du 10 février 2016.

TROISIÈME MOYEN DE CASSATION :

IL EST FAIT GRIEF à l'arrêt attaqué d'avoir débouté M. L O, Mme E C épouse O, M. N Z O et M. X O de leurs demandes tendant à voir juger que les sociétés Bpifrance financement, CM CIC Lease, Fortis Lease et Q avaient manqué à leur devoir de mise en garde à l'égard des associés de la SCI de la Brie et, en conséquence, d'avoir condamné M. N Z O à payer auxdites sociétés la somme de 4 006 761,36 euros TTC, correspondant à 45 % du montant de la dette sociale de la SCI de la Brie, outre intérêts au taux légal à compter du 28 octobre 2016, d'avoir condamné M. X O à payer auxdites sociétés la somme de 4 006 761,36 euros TTC, correspondant à 45 % du montant de la dette sociale de la SCI de la Brie, outre intérêts au taux légal à compter du 28 octobre 2016, d'avoir condamné Mme E O à payer auxdites sociétés la somme de 445 195,70 euros TTC, correspondant à 5 % du montant de la dette sociale de la SCI de la Brie, outre intérêts au taux légal à compter du 28 octobre 2016, d'avoir condamné M. L O, pris en sa qualité d'associé, à payer auxdites sociétés la somme de 445 195,70 euros TTC, correspondant à 5 % du montant de la dette sociale de la SCI de la Brie, outre intérêts au taux légal à compter du 28 octobre 2016 et d'avoir et d'avoir condamné in solidum M. L O, Mme E C, épouse O, MM. N Z et X O à payer à ces sociétés la somme de 5 000 euros sur le fondement de l'article 700 du code de procédure civile ;

AUX MOTIFS PROPRES QU' en 2005, le groupe a décidé de regrouper ses activités sur un seul site industriel, la Zone d'Aménagement Concerté du Bel Air, Parc d'Activités du Nid de Grives, situé ... ; que le projet consistait à acquérir le terrain et à y faire édifier un immeuble à usage industriel et de bureaux et à renouveler complètement le parc de machines et d'équipements ; que seul le co contractant du crédit bailleur, c'est-à-dire le débiteur principal et/ou la caution, peut invoquer le manquement au devoir de conseil ou de mise en garde ; que les associés de la société débitrice sont des tiers qui n'ont aucune relation contractuelle avec le crédit bailleur et qu'ils ne peuvent rechercher sa responsabilité que sur le fondement de l'article 1382 du code civil, dans sa rédaction applicable en l'espèce, la faute retenue étant, dans cette hypothèse, celle commise à l'égard du cocontractant ; que sauf disposition légale ou contractuelle contraire, inexistante en l'espèce, le crédit bailleur, qui ne doit pas s'immiscer dans les affaires de son client et se faire juge de l'opportunité économique de l'opération projetée, n'est pas tenu à une obligation de conseil à l'égard de son client ; qu'il n'est pas démontré que le crédit bailleur ait été consulté pour réaliser le plan de financement ni qu'il ait fourni à la SCI de la Brie un conseil inadapté à sa situation dont il avait connaissance ; Considérant en effet qu'il n'est pas établi, contrairement à ce que soutiennent les appelants, que le crédit bailleur, qui le conteste en soulignant que la constitution de la SCI a précédé l'examen de la demande de financement, ait imposé aux appelants de constituer une SCI qui porterait le crédit bail immobilier, pour disposer d'un recours sur le patrimoine personnel des associés ; qu'il doit être relevé, d'une part, que le montage utilisé est classique en matière de crédit bail immobilier, lequel constitue une opération banale, fréquemment utilisée en matière de commercialisation de locaux à destination industrielle et commerciale et qu'il est usuel que le crédit preneur prend la forme d'une société civile immobilière et sous loue les locaux à une ou plusieurs sociétés d'exploitation, de forme commerciale, d'autre part, que les membres de la famille O avaient déjà créé des sociétés civiles immobilières dont ils étaient porteurs de parts et qu'ils connaissaient les dispositions de l'article 1857 du code civil, rappelées dans les statuts de la SCI de la Brie ; qu'un établissement de crédit est tenu, envers l'emprunteur non averti, d'un devoir de mise en garde à raison des capacités financières de celui-ci et des risques d'endettement nés de l'octroi du prêt ; Considérant, ainsi que l'a exactement rappelé le tribunal, que la charge de la preuve du caractère excessif ou inadapté de l'opération, qui doit être appréciée à la date de sa conclusion, et au regard des éléments portés à la connaissance du crédit bailleur, incombe à la SCI de la Brie qui se prévaut d'un manquement à l'obligation de mise en garde ; que la SCI soutient que l'endettement dépassait ses facultés financières, puisque son capital social n'était que de 40.000€ et qu'elle ne disposait ni d'autres fonds ni d'autres actifs et que le caractère disproportionné du montant du crédit bail immobilier est manifeste, puisque la défaillance est intervenue peu de temps après l'octroi du crédit ; Mais considérant qu'il était prévu dès l'origine que les loyers de sous

location, qui devaient être réglés à la SCI par différentes sociétés d'exploitation appartenant au même groupe, aient vocation à lui permettre d'assumer la charge du crédit bail ; qu'il résulte des éléments produits par la SCI à l'appui de la demande de financement que le groupe BERGAME avait généré en 2006 un chiffre d'affaires consolidé de 45.880.000€ et un résultat de 745.000€ avec des comptes prévisionnels 2007 prévoyant un chiffre d'affaires de 52.735.000€ pour 2.934.000€ de résultat, ce qui permettait une fixation des loyers équivalente au remboursement du crédit bail étant à préciser que les chiffres au 31 décembre 2007 ont été meilleurs puisque le résultat consolidé a été de 5.465.000€ pour un chiffre d'affaires de 56.883.000€ ; Considérant ainsi qu'à la date de conclusion du contrat, le crédit accordé était adapté au regard des capacités financières de l'emprunteuse et du risque de l'endettement né de l'octroi de ce prêt, ce dont il résulte que le crédit bailleur, en l'absence d'un tel risque, n'était pas tenu à l'égard de la SCI d'un devoir de mise en garde ; Considérant en outre qu'il doit être retenu que le contrat de crédit bail immobilier s'inscrit dans le cadre d'une stratégie initiée par un groupe industriel qui détenait, ainsi que les appelants le disent eux-mêmes, une position de premier plan sur le marché de l'imprimerie et des arts graphiques ; qu'elle était destinée à favoriser sa croissance externe, à se recentrer sur un lieu unique pour économiser les loyers payés en contrepartie de l'occupation de sept sites et à réaliser des économies d'échelle liées au regroupement des activités et donc à générer de la trésorerie et des résultats ; que postérieurement à la réalisation de l'opération litigieuse le groupe BERGAME a procédé au rachat de trois sociétés, les sociétés 2GCA, U M et PRINTED NUMERIQUE, et qu'il a pris l'initiative d'engager des travaux pour augmenter la surface du bâtiment édifié ; que les résultats de l'année 2008 (résultat d'exploitation de 2.383.000€ chiffre d'affaires consolidé de 64.798.000€) permettaient d'accéder à la demande d'augmentation de l'enveloppe de l'investissement en 2009 ; que les difficultés rencontrées par la SCI de la Brie et les sociétés du groupe BERGAME, postérieurement à la signature du contrat de crédit bail, ne sont pas de nature à faire naître rétroactivement une obligation de mise en garde à la charge du crédit bailleur, et ce d'autant qu'elles ne sont pas inhérentes à la convention mais découlent des choix de gestion faits par l'équipe dirigeante ou sont imputables aux aléas de l'activité économique ; Considérant en effet qu'il résulte du protocole d'accord de conciliation que suite aux différentes opérations de croissance externe, le chiffre d'affaire du groupe BERGAME s'est fortement développé au début des années 2000 pour atteindre en 2008 un chiffre d'affaires d'environ 65 M€ pour un excédent d'exploitation de 6,2 M€ ; qu'en 2009, le groupe a subi une forte baisse de son chiffre d'affaires lié à des conditions de marché défavorable et à des difficultés liées au regroupement des sociétés de production sur le site de FERRIERES EN BRIE ; que l'origine des difficultés a été ainsi définie : « en premier lieu, une forte pression a eu lieu sur les prix en raison des nombreuses difficultés financières de la concurrence et du raccourcissement des délais de livraison.

En second lieu, le regroupement des activités a perturbé la production car une part importante de l'effectif du groupe BERGAME a dû faire l'objet d'un renouvellement (formation des intérimaires et du nouveau personnel), entraînant une augmentation des délais de production » ; qu'il a été indiqué que l'année 2010 a vu le retour à un résultat d'exploitation positif mais que la situation du groupe a continué de se dégrader dès le début de l'année 2011 en raison, notamment, de problèmes de production générant une dégradation de l'activité ; que Maître CONTANT qui a établi, en octobre 2012, un rapport sur une offre de cession proposée pour trois sociétés du groupe BERGAME placées en redressement judiciaire, décrit ainsi les difficultés du groupe : « Le premier obstacle rencontré par le groupe BERGAME a été l'échec de sa politique

d'investissement pour faire face à la concurrence régnant sur son marché. Ensuite des erreurs de stratégie commerciale ont été commises avec la création par le groupe BERGAME de sociétés directement concurrentes de ses propres clients. En outre la direction du groupe BERGAME a mal apprécié le coût du regroupement des activités sur le site de FERRIERES EN BRIE... lequel s'est avéré très supérieur aux prévisions, tant en ce qui concerne les coûts directs (prix de revient du bâtiment) que les coûts indirects (coûts des déménagements, de la formation, délais allongés, perte de clientèle). Enfin les lourdes pertes enregistrées par certaines sociétés du groupe BERGAME..... ont été assumées par les entités plus solides.... ce qui a progressivement conduit à une propagation des difficultés à l'ensemble du groupe » ; qu'à propos de l'immeuble de FERRIERE EN BRIE, il écrit : « la difficulté tient aujourd'hui au fait que les loyers versés au titre des conventions de sous location sont devenus une charge trop importante compte tenu de l'activité des sociétés du groupe BRIE et de leur rentabilité » ; Considérant, en outre, et surabondamment, ainsi que le soutiennent exactement les intimées, que seules les personnes non averties peuvent bénéficier du devoir de mise en garde et donc engager la responsabilité de l'établissement de crédit en cas de non respect de cette obligation ; que le caractère averti d'une personne morale s'apprécie, lors de la signature du contrat, en la personne de son représentant ; qu'en l'espèce le signataire de la convention est Monsieur L O, qui a créé le groupe en 1993 et l'a dirigé jusqu'à l'ouverture des procédures collectives ; qu'il était également le dirigeant des sociétés d'exploitation, bénéficiaires des conventions de sous location ; que c'est lui qui a choisi le terrain, a décidé des travaux et de l'opération dans son ensemble ; qu'il avait auparavant réalisé une opération de P pour procéder au rachat de la société SIC en 2001, avant de réaliser une autre opération de croissance externe en 2005, avec le rachat du groupe MG ; qu'il avait déjà eu recours au crédit bail pour financer les matériels d'imprimeries nécessaires à l'activité du groupe ou à la détention de biens immobiliers, par le biais des SCI J3 et ARTEPACK ; qu'il est donc établi que Monsieur L O, qui était totalement impliqué dans l'entreprise et connaissait parfaitement sa situation, disposait de l'expérience et des compétences nécessaires pour apprécier le contenu, la portée et les risques liés aux

concours consentis qui ne présentaient aucune complexité et n'exigeaient pas de qualification particulière en matière financière et de crédit ; que la SCI est donc un emprunteur averti et qu'il n'est nullement démontré, ni même allégué, que le crédit bailleur avait sur sa situation et ses facultés de remboursement raisonnablement prévisibles des informations que l'emprunteur ignorait ; Considérant en conséquence que le jugement déféré sera confirmé en ce qu'il a débouté la SCI, son liquidateur, ses associés, de leur demande d'indemnisation au titre de la violation du devoir de conseil et de mise en garde ainsi que Monsieur L O en sa qualité de caution ; que les appelants seront déboutés de toutes leurs demandes fondées sur la mise en jeu de la responsabilité du crédit bailleur ;

ET AUX MOTIFS ÉVENTUELLEMENT ADOPTÉS QU' il résulte de l'article 1147 du code civil que la banque qui consent un prêt à un emprunteur non averti est tenu à son égard, lors de la conclusion du contrat, d'un devoir de mise en garde en considération de ses capacités financières et des risques d'endettement excessif né de l'octroi du prêt. Il appartient à l'emprunteur qui allègue de rapporter la preuve du caractère excessif du crédit consenti. En l'espèce, les demandeurs font valoir que le montant même du crédit bail et sa structure financière étaient disproportionnés au regard des capacités de remboursement de la SCI de la Brie et des consorts O. S'agissant de la SCI de la Brie, il résulte de ses statuts en date du 28 décembre 2006, que son capital ne s'élevait qu'à 40 000 euros. Elle ne possédait aucun patrimoine au moment de la signature du crédit bail du 11 juillet 2008. Il n'est pas contesté que les membres de la SCI de la Brie disposaient, au moment de la signature du contrat de crédit bail du patrimoine suivant : - L O et Mme E D épouse O étaient ainsi propriétaires : - d'un bien immobilier sis à Saint Martin du Tertre (Yonne), achetée 290.000,00 € en 2002, financé par un emprunt souscrit auprès de la Banque Populaire, remboursable sur 15 ans, maison revendue en 2008, pour un montant de 700.000,00 € à la SCI Saint Martin du Tertre (créée par les époux O et immatriculée le 30 janvier 2008), l'acquisition ayant été financée par la souscription d'un nouvel emprunt auprès de la Banque Populaire, dont les époux O, désormais locataires de la maison, remboursent les échéances (5.000,00 € mensuels) ; - via la SCI Artepack (immatriculée le 22 février 2008) : d'un bâtiment industriel sis à Pont sur Yonne, acheté en 1999 (à la création de la société Artepack) par la SCI Lafontaine et revendu à la SCI Artepack en 2008, au prix de 850.000,00 €, financé par la souscription d'un crédit bail de 850.000,00 € (avec une valeur de rachat à l'échéance du crédit bail de 170.000,00 €), remboursable sur 12 années par échéances trimestrielles de 20.000,00 €, souscrit auprès de la banque CM CIC Lease ; bien immobilier sous loué à la société Artepack SAS pour un loyer mensuel de 6.885 € (les impayés se montant à quelque 36,751 € pour l'année 2012) ; - via la SCI J3 (immatriculée le 14 juin 2004) : d'un bâtiment industriel sis à Pont sur Yonne, acheté en 2004 au prix de 380.000 €, financé par un emprunt souscrit

auprès de la banque FORTIS, d'un montant de 380.000 € remboursable sur 12 années par mensualités de 3.652,62 € (augmentées de 1.310 € mensuels au titre de travaux d'extension) ; bien immobilier sous loué à la société Artecom SAS pour un loyer mensuel de 6.850 € (les impayés se montant à quelque 32.770 € pour l'année 2012) ; - d'un appartement en Corse, revendu début octobre 2012, au prix net de 315.000 € pour permettre de faire face aux emprunts précités ; - d'un appartement sis 4bis, ... 12 ème, acheté en 2008 pour un prix de 545.000 €, d'une valeur actuelle d'environ 900.000 €, hypothéqué à hauteur de 760.000 € par les crédits Y - M. N Z O était propriétaire de : - une maison d'habitation sise à Saint Martin du Tertre (Yonne), achetée 133.000 € en 2003, financée par un emprunt souscrit auprès de FORTIS BANQUE, remboursable sur 15 ans par mensualités de 1.038 € ; - un studio sis à Tours (Indre et Loire) acquis en 2000 et loué pour un loyer mensuel 732 € ; - un terrain sis à Cogolin, acquis en Octobre 2008 pour un prix de 230.000 €, financé par un emprunt souscrit auprès de la Banque Populaire et remboursable sur 20 ans par mensualités de 1.573 € ; - une maison sise à Sens (Yonne), acquise en septembre 2008 pour un prix d'achat de 260.000 €, financé par un emprunt souscrit auprès de FORTIS BANQUE, remboursable sur 20 ans par mensualités de 1.572 €. - M. X O était propriétaire d'un studio sis à Paris. Les consorts O sont mal fondés à reprocher aux sociétés OSEO FINANCEMENT devenue BPI FRANCE FINANCEMENT, CMCIC LEASE, FORTIS LEASE et NATIOCREDIBAIL la création de la SCI et la forme sociale choisie pour en déduire que le concours financier consenti par les défenderesses était nécessairement disproportionné et excessif puisque les associés étaient tenus au passif éventuel de la SCI. En effet, les statuts de cette société démontrent que sa création est bien antérieure à l'octroi du crédit bail puisqu'ils sont datés du 28 décembre 2006. Les demandeurs ne démontrent pas en quoi le choix de cette forme sociale plutôt qu'une autre serait particulièrement risquée ou ruineuse au regard du patrimoine des associés et de l'opération envisagée. Sur ce point, il ressort des éléments de patrimoine apportés par M. L O et Mme E D épouse O que le couple avait une connaissance importante du fonctionnement des SCI pour en avoir créé 4 avant la SCI de la Brie. En outre, la disproportion alléguée du contrat de crédit bail consenti à la SCI de la Brie ne saurait être examinée au seul regard du patrimoine de cette dernière et de celui de ses membres. En effet, il n'est pas non plus contesté que l'opération de crédit bail n'avait pas pour seul objet l'achat d'un terrain et la construction d'un immeuble par la SCI de la Brie mais bien le financement d'une opération d'envergure du groupe BERGAME destiné à regrouper toutes ses sociétés sur le même site. A ce titre, les sociétés OSEO FINANCEMENT devenue BPI FRANCE FINANCEMENT, CMCIC LEASE, FORTIS LEASE et NATIOCREDIBAIL font valoir, sans être contredites par les demandeurs, qu'au moment de l'octroi du concours financier, les résultats du groupe BERGAME étaient favorables et en

augmentation - chiffres d'affaires de 45.880.000 euros en 2006 - chiffres d'affaires de 52.735.000 euros en 2007 - chiffres d'affaires de 64.798.000 euros en 2008. Il convient de rappeler qu'aux termes de l'article "LOYERS" du contrat de crédit bail en date du 11 juillet 2008 puis de son

avenant en date du 4 décembre 2009, le remboursement devait s'effectuer grâce au paiement de 48 loyers non indexés calculés à partir d'un taux réferencé sur le taux SWAP euro emprunteur taux fixe contre Euribor 6 mois à échéance 12 ans. La simulation en date du 9 juillet 2008, réalisée sur la base du SWAP emprunteur 12 ans à cette date soit 4,76 % faisait apparaître des loyers trimestriels de 380 270,28 euros. Il résulte également des stipulations contractuelles et des 5 contrats de sous locations aux entreprises du groupe BERGAME que le montage proposé prévoyait la refacturation des loyers de crédits bail par la SCI de la Brie à ces sociétés. La SCP BTSG en qualité de liquidateur de la SCI de la Brie, M. L O, Mme E C épouse O, M. N Z O et M. X O se boment à affirmer que le montant du contrat de crédit bail était disproportionné sans toutefois indiquer en quoi le montage comportait pour la SCI de la Brie un risque d'endettement excessif. Les difficultés rencontrées par le groupe BERGAME, identifiées au demeurant par les demandeurs, comme l'origine de la défaillance de la SCI de la Brie face aux échéances du crédit bail, sont apparues postérieurement à la signature du concours financier. Les demandeurs ne démontrent pas en quoi les éléments connus des sociétés OSEO FINANCEMENT devenue BPI FRANCE FINANCEMENT, CMCIC LEASE, FORTIS LEASE et NATIOCREDBAIL au moment de la souscription du crédit bail ou de son avenant, étaient de nature à caractériser le caractère excessif de l'endettement né de l'octroi de ce financement. Dès lors, les sociétés OSEO FINANCEMENT devenue BPI FRANCE FINANCEMENT, CMCIC LEASE, FORTIS LEASE et NATIOCREDBAIL n'étaient pas débitrices, à l'égard de la SCI de la Brie ou de ses associés, d'un devoir de mise en garde. La qualité d'emprunteurs avertis ou non avertis de ces derniers est donc, de ce fait, sans incidence. La SCP BTSG en qualité de liquidateur de la SCI de la Brie, M. L O, Mme E C épouse O, M. N Z O et M. X O sont déboutés de leur demande d'indemnisation au titre de la violation du devoir de conseil et de mise en garde des sociétés OSEO FINANCEMENT devenue BPI FRANCE FINANCEMENT, CMCIC LEASE, FORTIS LEASE et NATIOCREDBAIL » ;

ALORS QUE lorsque le crédit preneur est une société civile, au sein de laquelle chaque associé répond indéfiniment des dettes sociales à proportion de sa part dans le capital social, le crédit bailleur est tenu d'un devoir de mise en garde envers chaque associé non averti sur le risque d'endettement excessif qui résulte pour lui, pris individuellement, de l'opération ; qu'en l'espèce, les associés du crédit preneur, la SCI de la Brie, soutenaient que les crédits Y avaient manqué à leur devoir de mise en garde à leur

égard, en ce qu'ils étaient des associés non avertis incapables de faire face au risque financier résultant de l'octroi des crédits litigieux à la SCI (cf. concl. récapitulatives de la SCP BSTG et consorts, p. 23 à 29 et concl. récapitulatives de M. X O, p. 13 à 21) ; qu'en affirmant que seul le co contractant du crédit bailleur, à savoir la SCI de la Brie, pouvait invoquer le manquement au devoir de mise en garde, la cour d'appel a violé l'article 1382 du code civil, dans sa rédaction antérieure à celle issue de l'ordonnance du 10 février 2016, l'article 1857 du même code, ensemble le principe selon lequel le crédit bailleur est tenu d'un devoir de mise en garde envers chacun des associés non avertis d'une société civile du risque d'endettement excessif qui résulte pour chaque associé de la conclusion du contrat de crédit bail avec la société, et l'article 1 du premier protocole

additionnel de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales.

QUATRIÈME MOYEN DE CASSATION :

IL EST FAIT GRIEF à l'arrêt attaqué, confirmatif de ce chef, d'avoir condamné M. L O en exécution de son engagement de caution du 4 novembre 2009 à payer aux sociétés Oseo financement devenue Bpifrance financement, CMCIC Lease, Fortis Lease et Q la somme de 760 000 euros avec intérêts au taux de 1,5 % à compter du 5 décembre 2012, d'avoir ordonné la capitalisation des intérêts conformément aux dispositions de l'article 1154 du code civil et, en conséquence, d'avoir condamné M. L O, in solidum avec Mme E C, épouse O, MM. N Z et X O, à payer à ces sociétés la somme de 5 000 euros sur le fondement de l'article 700 du ce de procédure civile ;

AUX MOTIFS PROPRES QUE seules les personnes non averties peuvent bénéficier du devoir de mise en garde et donc engager la responsabilité de l'établissement de crédit en cas de non respect de cette obligation ; que le caractère averti d'une personne morale s'apprécie, lors de la signature du contrat, en la personne de son représentant ; qu'en l'espèce le signataire de la convention est Monsieur L O, qui a créé le groupe en 1993 et l'a dirigé jusqu'à l'ouverture des procédures collectives ; qu'il était également le dirigeant des sociétés des sociétés d'exploitation, bénéficiaires des conventions de sous location ; que c'est lui qui a choisi le terrain, a décidé des travaux et de l'opération dans son ensemble ; qu'il avait auparavant réalisé une opération de P pour procéder au rachat de la société SIC en 2001, avant de réaliser une autre opération de croissance externe en 2005, avec le rachat du groupe MG ; qu'il avait déjà eu recours au crédit bail pour financer les matériels d'imprimeries nécessaires à l'activité du groupe ou à la détention de biens immobiliers, par le biais des SCI J3 et ARTEPACK ; qu'il est donc établi que Monsieur L O, qui était totalement impliqué dans l'entreprise et connaissait parfaitement sa situation,

disposait de l'expérience et des compétences nécessaires pour apprécier le contenu, la portée et les risques liés aux concours consentis qui ne présentaient aucune complexité et n'exigeaient pas de qualification particulière en matière financière et de crédit ; que la SCI est donc un emprunteur averti et qu'il n'est nullement démontré, ni même allégué, que le crédit bailleur avait sur sa situation et ses facultés de remboursement raisonnablement prévisibles des informations que l'emprunteur ignorait ; que la même analyse doit être faite en ce qui concerne Monsieur L O, pris en sa qualité de caution ; que la cour vient de dire que le crédit bailleur n'avait pas d'obligation de mise en garde vis à vis de la SCI ; que Monsieur L O, qui était le dirigeant de toutes les sociétés du groupe BERGAME, connaissait sa situation et ses perspectives de développement, avait déjà procédé à des financements similaires, était à l'origine du montage financier qui coïncidait avec la restructuration de l'entreprise ; qu'il disposait de connaissances et d'une expérience avérées dans le domaine de la gestion lui permettant d'appréhender au mieux, d'une part, le crédit contracté, lequel était très simple et n'exigeait pas de qualification spécifique, d'autre part, la teneur et la portée de ses propres obligations en qualité de caution, de sorte qu'il doit être considéré comme une caution avertie au moment du crédit bail contracté par la SCI et de ses engagements de caution ; qu'il n'est pas établi ni même allégué que le crédit bailleur avait sur ses revenus, son patrimoine et ses facultés de remboursement raisonnablement prévisibles, en l'état du succès escompté de l'opération cautionnée, des informations que la caution ignorait ;

ET AUX MOTIFS ÉVENTUELLEMENT ADOPTÉS QU' il résulte de l'article 1147 du code civil que l'établissement de crédit engage sa responsabilité à l'égard de la caution non avertie en cas de manquement à son devoir de mise en garde, lorsqu'il a octroyé un crédit excessif au débiteur. En l'espèce, le crédit bail du 11 juillet 2008 et son avenant du 4 décembre 2009 octroyés par les sociétés OSEO FINANCEMENT devenue BPI FRANCE FINANCEMENT, CMCIC LEASE, FORTIS LEASE et NATIOCREDBAIL à la SCI de la Brie n'étant pas excessifs, les crédits[-] Y n'étaient pas tenus de mettre en garde M. L O sur ce point. Ce moyen est donc rejeté ;

1. ALORS QUE le crédit bailleur est tenu d'un devoir de mise en garde à l'égard d'une caution non avertie ; que pour affirmer que M. L O était une caution avertie, l'arrêt attaqué a énoncé que son représentant légal avait créé le groupe Bergame en 1993, qu'il l'avait dirigé ainsi que les sociétés d'exploitation sous locataires de la SCI, qu'il avait décidé de l'opération et avait réalisé une opération de P en 2001, une opération de croissance externe en 2005 et qu'il avait déjà eu recours à un crédit bail mobilier et à un crédit bail immobilier auparavant ; qu'en statuant par ces motifs impropres à établir que la caution disposait de l'expérience et de la compétence suffisantes pour mesurer les risques d'une opération impliquant

l'achat d'un terrain, la construction d'un bâtiment à usage industriel et de bureaux sur celui ci, le financement de cette opération par un contrat de crédit bail dont le paiement des loyers dépendait de ceux que verseraient les sociétés d'exploitation du groupe à établir dans ce bâtiment et l'obligation indéfinie des associés de la SCI de la Brie au paiement des dettes de celle ci, 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 du 10 février 2016 ;

2. ALORS QUE le crédit bailleur est tenu à un devoir de mise en garde à l'égard d'une caution non avertie lorsque, au jour de son engagement, celui ci n'est pas adapté aux capacités financières de la caution ou il existe un risque de l'endettement né de l'octroi du prêt garanti, lequel résulte de l'inadaptation du prêt aux capacités financières de l'emprunteur ; qu'en affirmant, par motif éventuellement adopté des premiers juges, que le crédit bail du 11 juillet 2008 et son avenant du 4 décembre 2009 octroyés n'étaient pas excessifs comme elle y était invitée (cf. les concl. récapitulatives de la société BTSG et consorts, p. 31-33), si le niveau d'endettement des sociétés du groupe Bergame au moment de l'octroi des crédits, dont la crédit preneuse était dépendante pour le remboursement de ceux ci, et l'endettement résultant du renouvellement du parc de machines et d'équipements du groupe ne justifiaient pas un devoir de mise en garde de la caution, 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 du 10 février 2016.

CINQUIÈME MOYEN DE CASSATION :

IL EST FAIT GRIEF à l'arrêt attaqué d'avoir infirmé le jugement déferé en ce qui concerne le quantum de la créance du crédit bailleur et en ce qui concerne le montant des condamnations mises à la charge des associés de la SCI de la Brie et, en conséquence, d'avoir fixé la créance des sociétés Bpifrance financement, CM CIC Lease, Fortis Lease et Q au passif de la liquidation judiciaire de la SCI de la Brie, à titre chirographaire, à la somme globale de 8 903 914,14 euros, d'avoir condamné M. N Z O à payer auxdites sociétés la somme de 4 006 761,36 euros TTC, correspondant à 45 % du montant de la dette sociale de la SCI de la Brie, outre intérêts au taux légal à compter du 28 octobre 2016, d'avoir condamné M. X O à payer auxdites sociétés la somme de 4 006 761,36 euros TTC, correspondant à 45 % du montant de la dette sociale de la SCI de la Brie, outre intérêts au taux légal à compter du 28 octobre 2016, d'avoir condamné Mme E O à payer auxdites sociétés la somme de 445 195,70 euros TTC, correspondant à 5 % du montant de la dette sociale de la SCI de la Brie, outre intérêts au taux légal à compter du 28 octobre 2016, d'avoir condamné M. L O, pris en sa qualité d'associé, à payer auxdites sociétés la somme

de 445 195,70 euros TTC, correspondant à 5 % du montant de la dette sociale de la SCI de la Brie, outre intérêts au taux légal à compter du 28 octobre 2016 et d'avoir condamné in solidum M. L O, Mme E C, épouse O, MM. N Z et X O à payer à ces sociétés la somme de 5 000 euros sur le fondement de l'article 700 du code de procédure civile ;

AUX MOTIFS QUE les intimées réclament une indemnité de résiliation contractuellement fixée à 7.942.665,62 €, ledit montant, non assujéti à la TVA, ayant été calculé conformément aux dispositions de l'article 36 du contrat de crédit bail, qui prévoit que « la résiliation ou la résolution du présent contrat de crédit bail avant son expiration conventionnelle entraînera de plein droit et sans formalité quelconque le paiement par le crédit preneur d'une indemnité égale à la moitié de la valeur résiduelle des locaux telle que définie par référence au paragraphe D de l'article "sinistre" ci dessus, non indexée pour l'application de la présente disposition. Liée au caractère particulier du Crédit Bail, cette indemnité aura le caractère de dommages et intérêts forfaitaires pour compenser le préjudice subi par le Crédit Bailleur par suite de la résiliation ou de la résolution anticipée du crédit bail. Le crédit preneur déclare que la présente opération a été réalisée à sa demande en fonction de ses besoins spécifiques et reconnaît en conséquence le bon droit du crédit bailleur à cette indemnité, compte tenu du caractère essentiellement financier de cette opération. Il est expressément convenu en conséquence que la présente clause pénale constitue une condition essentielle et déterminante sans laquelle le crédit bailleur n'aurait point contracté » ; que la créance a été déclarée à hauteur de 7.440.293, 82 €, les intimées ayant déduit le solde non amorti de l'avance preneur s'élevant à la somme de 502.371,80 € ; que les intimées maintiennent leur demande, en insistant sur l'absence de caractère excessif de l'indemnité et le défaut de motivation du jugement sur ce point ; que le tribunal a ramené le montant de l'indemnité de résiliation à la somme de 3.000.000 €, en application de l'article 1152 du code civil ; que les appelants soutiennent que les seuls préjudices dont pourraient se prévaloir les crédits Y se limitent exclusivement aux frais exposés pour la conservation de l'immeuble entre le 7 janvier 2017 et le 23 mai 2013, soit 268.298,14 € et que, surtout, le crédit bailleur est aujourd'hui propriétaire d'un terrain évalué à 2.670.000 € et d'un bâtiment à usage industriel et de bureaux évalué à la somme de 11.900.000 € ; Considérant selon l'article 1152 du code civil, dans sa rédaction antérieure à l'ordonnance du 10 février 2016, que « lorsque la convention porte que celui qui manquera de l'exécuter payera une certaine somme à titre de dommages intérêts, il ne peut être alloué à l'autre partie une somme plus forte, ni moindre. Néanmoins, le juge peut, même d'office, modérer ou augmenter la peine qui avait été convenue, si elle est manifestement excessive ou dérisoire. Toute stipulation contraire sera réputée non écrit » ; que la disproportion manifeste s'apprécie en comparant l'importance du préjudice effectivement subi et le

montant conventionnellement fixé ; Considérant, tout d'abord, ainsi que le relève les appelants, que « l'application stricte de la clause pénale ... conduirait à en fixer le montant à la somme de 7.969.800,93 € », c'est-à-dire à une somme supérieure de 27.135,31 € au montant en définitive déclaré au passif de la liquidation judiciaire ; Considérant, ensuite, qu'il y a lieu de relever que l'indemnité contractuelle de résiliation, dont le caractère déterminant a été mentionné dans la convention, a été fixée à seulement 50 % de la valeur résiduelle financière, correspondant au montant du capital mis à la disposition du crédit preneur et non amorti à la date de résiliation, ce qui, en soi, ne peut être considéré comme manifestement excessif ; Considérant enfin que les appelants ne contestent pas le montant de l'investissement non amorti, soit 15.939.601,86 €, sur la somme de 16.600.000 € mise à leur disposition ; qu'à ce poste de préjudice doivent s'ajouter le montant des intérêts contractuellement prévus en cas d'exécution du contrat entre la date de la résiliation et le terme normal de la convention, non perçus du fait de la résiliation, soit 3.608.073,33 €, et celui des frais exposés pour la conservation de l'immeuble, soit 1.330.636,95 € ; qu'ainsi les intimées justifient d'un préjudice d'un montant de 20.878.312,14 € qu'il y a lieu de mettre en miroir avec le montant de l'indemnité de résiliation, inférieure à 8 millions d'euros ; qu'outre le fait qu'il n'existe aucune stipulation contractuelle en ce sens, la valeur du terrain et celle de l'immeuble ne peuvent être prises en considération pour minorer le préjudice, les intimées n'ayant pas pour activité d'acquiescer, de louer et de vendre des biens immobiliers ; qu'il est constant que la propriété de ce bien n'a généré que des charges pour les intimées, au rang desquelles figurent les frais de remise en état

compte tenu des dégradations qui y avaient été commises ; que les intimées établissent qu'ils ont vainement cherché à revendre le bien et qu'elles n'ont eu qu'une proposition, non suivie d'effet, à hauteur de 7.600.000 € HT ; que compte tenu de ce qui précède le montant de l'indemnité de résiliation ne peut être qualifié de manifestement excessif et que son quantum ne peut donc être réduit ; que le jugement déféré sera sur ce point infirmé ;

1. ALORS QUE le juge ne peut pas dénaturer les termes du litige tels qu'ils résultent des conclusions des parties ; que dans leurs conclusions récapitulatives respectives, la société BTSG et consorts (p. 35) et M. X O (p. 23-24), contestant l'affirmation des intimées selon lesquelles la propriété du bâtiment en cause n'avait engendré que des préjudices pour eux, soutenaient que « le montant du préjudice conventionnellement fixé par la clause pénale stipulée par l'article 36 du contrat de crédit bail immobilier du 11 juillet 2008 est très largement couvert par la valeur du bien immobilier dont les crédits Y sont propriétaires », la valeur globale de ce bien étant environ de 14 570 000 euros ; qu'en affirmant néanmoins qu'il est constant que la propriété de ce bien n'a généré que des charges pour les intimées, au rang desquelles figurent les frais de remise en état compte tenu

des dégradations qui y avaient été commises, la cour d'appel a dénaturé les termes du litige, en violation de l'article 4 du code de procédure civile ;

2. ALORS QUE la disproportion manifeste qui justifie la réduction d'une clause pénale s'apprécie en comparant le montant de la peine conventionnellement fixé et celui du préjudice effectivement subi ; que, par suite, en cas de restitution au crédit bailleur du bien objet du contrat de crédit bail résolu, le préjudice effectivement subi par le crédit bailleur doit tenir compte de la valeur de ce bien ; qu'en affirmant au contraire que la valeur du terrain et celle de l'immeuble objets du crédit bail résolu ne pouvaient pas être prises en considération pour minorer le préjudice, aux motifs inopérants qu'il n'existe aucune stipulation contractuelle en ce sens et que les crédits Y n'avaient pas pour activité d'acquérir, de louer et de vendre des biens immobiliers, la cour d'appel a violé l'article 1152 du code civil, dans sa rédaction antérieure à celle issue de l'ordonnance du 10 février 2016 ;

3. ALORS QUE les juges ne peuvent accueillir ou rejeter les demandes dont ils sont saisis sans viser ni analyser, fût ce sommairement, tous les éléments de preuve qui leur sont fournis par les parties au soutien de leurs prétentions ; que dans leurs conclusions récapitulatives respectives, la société BTSG et consorts (p. 35) et M. X O (p. 23-24) soutenaient, pièces à l'appui, que les crédits Y étaient désormais propriétaires d'un terrain évalué en novembre 2011 par le cabinet Galtier à la somme de 2 670 000 euros, sur lequel est édifié un immeuble à usage industriel et de bureaux évalué en octobre 2010 par le cabinet d'expertise Roux à la somme de 11 900 000 euros, de sorte que la valeur globale de ce bien était d'environ 14 570 000 euros, cependant que les crédits Y s'étaient systématiquement opposés aux offres de reprise effectuées dans le cadre de la procédure collective de la SCI de la Brie, ainsi qu'il résultait notamment d'un échange de courriels du 27 novembre 2012 avec la banque Oséo également produit aux débats ; qu'en se bornant à affirmer que les intimées établissent qu'ils ont vainement cherché à revendre le bien et qu'elles n'ont eu qu'une proposition non suivie d'effet, à hauteur de 7 600 000 euros hors taxe, sans viser ni analyser, fût ce sommairement, les pièces invoquées par les exposants, la cour d'appel a violé l'article 455 du code de procédure civile.

Composition de la juridiction : M. CHAUVIN, M. Brun, Mme Berdeaux, M. Jacques, SCP Baraduc , Duhamel et Rameix
Décision attaquée : cour d'appel Paris Pôle 05 ch. 09 2018-02-22