

MM/VS

Numéro 19/

COUR D'APPEL DE PAU

2ème CH - Section 1

ARRET DU 28/02/2019

Dossier : N° RG 17/02842 - N° Portalis DBVV-V-B7B-GUO6

Nature affaire :

Prêt - Demande en remboursement du prêt

Affaire :

P... B...

S... J...

SARL CONSTRUCTIONS J...

C/

Sté.coopérative Banque Pop. BPACA

Grosse délivrée le :

à :

RÉPUBLIQUE FRANÇAISE

AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS

A R R E T

Prononcé publiquement par mise à disposition de l'arrêt au greffe de la Cour le 28 Février 2019, les parties en ayant été

préalablement avisées dans les conditions prévues au deuxième alinéa de l'article 450 du Code de Procédure Civile.

* * * * *

APRES DÉBATS

à l'audience publique tenue le 13 Novembre 2018, devant :

Marc MAGNON, magistrat chargé du rapport,

assisté de Véronique SIX, Greffière présente à l'appel des causes,

Marc MAGNON, en application des articles 786 et 907 du Code de Procédure Civile et à défaut d'opposition a tenu

l'audience pour entendre les plaidoiries, en présence de Valérie SALMERON et en a rendu compte à la Cour composée de :

Madame Valérie SALMERON, Président

Monsieur Marc MAGNON, Conseiller

Madame Cécile MORILLON, Conseiller

qui en ont délibéré conformément à la loi.

dans l'affaire opposant :

APPELANTS :

Madame P... B... veuve de Monsieur J...

née le [...] à TARNOS

de nationalité Française

[...]

Monsieur S... J...

de nationalité Française

[...]

SARL CONSTRUCTIONS J... agissant poursuites et diligences de son représentant légal en exercice

[...]

Représentés par Me Philippe DABADIE, avocat au barreau de PAU

Assistés par Me Katia DEBAY, avocat au barreau de VERSAILLES

INTIMEE :

Sté.coopérative Banque Pop. BPACA BANQUE POPULAIRE AQUITAINE CENTRE ATLANTIQUE (B.P.A.C.A.)

[...] /FRANCE

Représentée par Me Christophe DUALE de la SCP DUALE-LIGNEY-MADAR-DANGUY, avocat au barreau de PAU

sur appel de la décision

en date du 20 MARS 2017

rendue par le TRIBUNAL DE GRANDE INSTANCE DE BAYONNE

EXPOSÉ DES FAITS ET PROCÉDURE :

Par acte sous seing privé du 18 septembre 2007, la Banque Populaire du Sud Ouest (ci-après BPSO) a consenti à la SARL Charpente Carrelage du Brassensx(ci- après CCDB), ayant pour gérant R... J..., une ouverture de compte courant professionnel, prévoyant que tout découvert ou facilité de caisse non convenu ou non formalisé donnerait lieu à la perception d'intérêts calculés trimestriellement au taux actuel de référence de 12,100 %, hors commissions éventuelles portées à la connaissance du client.

Par acte sous seing privé du 13 juin 2013, la Banque Populaire a consenti à la société SARL Charpente Carrelage du Brassensx, représentée par P... B... épouse J..., nouvelle gérante, un crédit express de 29 500 euros remboursable en 48 échéances mensuelles de 675,82 euros, prime d' assurance incluse, pour la réalisation de travaux d'agencement.

P... J... s'est portée caution de la société CCDB pour le remboursement de ce prêt, par acte sous seing privé du 21 juin 2013, pour une durée de 60 mois, dans la limite de 35 400 euros, en principal, intérêts et le cas échéant pénalités et intérêts de retard.

Par actes sous seing privé du 9 juillet 2015, P... B..., veuve J... et S... J... se sont portés cautions solidaires de la société CCDB, en garantie de toutes ses obligations à l'égard de la Banque Populaire, chacun dans la limite de 216000 euros couvrant le paiement du principal, des intérêts et, le cas échéant, des pénalités ou des intérêts de retard, et ce pour une durée de 10 ans.

La SARL CCDB est devenue en 2016 la SARL Constructions J....

Par lettre recommandée avec accusé de réception du 27 mai 2016, la Banque Populaire a notifié à la SARL Constructions J... l'exigibilité immédiate du prêt express de 29 500 euros et le solde débiteur non autorisé de 97 692,90 euros au titre du compte courant professionnel, sous réserve du dénouement des opérations en cours, la mettant en demeure de lui régler sous huitaine la somme de 107485,72 euros outre intérêts contractuels pour mémoire, dont 9 792,82 euros au titre du prêt.

Par courrier recommandé du 27 mai 2016, adressé à chacune des cautions, la Banque Populaire a mis en demeure P... B... veuve J... et S... J... d'avoir à honorer leur engagement de caution respectif.

En l'absence de règlement des sommes réclamées, la Banque Populaire Aquitaine Centre Atlantique,(ci- après BPACA) venant aux droits de la BPSO, a fait assigner les cautions devant le Tribunal de grande instance de Bayonne, pour obtenir leur condamnation solidaire au paiement des sommes réclamées, outre une somme de 2000,00 euros sur le fondement de l'article 700 du Code de procédure civile, ainsi qu'aux dépens.

Par jugement du 20 mars 2017, rectifié le 22 mai 2017 par suite d'une erreur matériel, auquel il convient de se reporter pour un plus ample exposé des moyens des parties, le Tribunal de grande instance de Bayonne a .

- condamné solidairement la SARL Constructions J..., S... J... et P... B..., veuve de R... J... à payer à la SA Banque Populaire Aquitaine Centre Atlantique la somme de 97 567,78 euros avec intérêts au taux légal à compter du 24 juin 2016,

- condamné solidairement la SARL Constructions J... et P... B..., veuve de Monsieur R... J... à payer à la SA Banque Populaire Aquitaine Centre Atlantique la somme de 9 818,46 euros avec intérêts au taux contractuel de 3,55 % à compter du 24 juin 2016.

- les a condamnés au paiement de la somme de 800 euros sur le fondement de l'article 700 du Code de procédure civile, ainsi qu'aux dépens,

- avec exécution provisoire du jugement à intervenir .

Par déclaration en date du 28 juillet 2017, les consorts J... et la SARL Constructions J... ont relevé appel de ce jugement .

La clôture est intervenue le 10 octobre 2018 .

L'affaire a été fixée au 13 novembre 2018 .

Au delà de ce qui sera repris pour les besoins de la discussion et faisant application en l'espèce des dispositions de l'article 455 du Code de procédure civile, la cour entend se référer pour l'exposé plus ample des moyens et prétentions des parties aux dernières de leurs écritures visées ci-dessous.

PRÉTENTIONS ET MOYENS DES PARTIES':

Par conclusions notifiées le 9 octobre 2018, auxquelles il est fait expressément référence pour l'énoncé du détail de l'argumentation, les consorts J... demandent à la Cour de :

Vu les articles 1134, 1135, 1147 et 1907 du Code Civil,

Vu les articles 1382 et 1244-1 du Code civil,

- d' infirmer le jugement rendu par le Tribunal de grande instance de BAYONNE le 20 mars 2017, rectifié par jugement du 22 mai 2017,

En conséquence,

À titre principal,

- Dire et juger que la demande de la Société Constructions J..., de P... B..., Veuve de R... J..., et de S... J... n'est pas prescrite,

- Dire et juger que le rapport d'expertise de M D... L... est parfaitement recevable,

- Constater que la S.A. Banque Populaire Aquitaine Centre Atlantique ne rapporte pas la preuve que les commissions d'intervention ont été facturées en raison d'un service lié à la tenue du compte ou d'un service de caisse distinct du dépassement du découvert,

- Constater que les commissions d'intervention ont été facturées en raison du crédit complémentaire accordé pour lequel la Banque perçoit des agios à taux majoré,

- Dire et juger que la S.A. BPACA ne peut se prévaloir des actes de cautionnement de P... B..., Veuve de R... J...,

- Dire et juger que l'acte de cautionnement de S... J... est manifestement disproportionné au regard de ses revenus et de son patrimoine lors de la conclusion de cet acte,

- Dire et juger qu'actuellement les revenus et le patrimoine de S... J... ne lui permettent pas de faire face à son engagement au titre de l'acte de cautionnement,

- Dire et juger que la S.A. BPACA ne peut se prévaloir de l'acte de cautionnement de S... J...,

En conséquence,

- Débouter la S.A. Banque Populaire Aquitaine Centre Atlantique de l'ensemble de ses demandes s'agissant des actes de cautionnement,

- Dire et juger que la déchéance du terme du prêt du 21 juin 2013 de 29.500 euros n'a pu produire effet,

- Débouter la S.A. Banque Populaire Aquitaine Centre Atlantique de ses demandes s'agissant de l'acte de cautionnement afférent au prêt du 21 juin 2013 de 29.500Euros,

A titre subsidiaire,

- Accorder un délai de deux ans à S... J... et à P... B..., Veuve de R... J... afin de régler les éventuelles sommes dues à la S.A. Banque Populaire Aquitaine Centre Atlantique en leur qualité de caution,

- Condamner la S.A. Banque Populaire Aquitaine Centre Atlantique à payer la somme de 6.000 euros à la Société Constructions J..., à S... J... et à P... B..., Veuve de R... J... au titre de l'article 700 du Code de procédure civile,

- Condamner la S.A. Banque Populaire Aquitaine Centre Atlantique aux entiers dépens.

Les appelants font notamment valoir:

- sur le taux effectif global:

- que contrairement à ce que soutient la banque, l'action de la société Constructions J... n'est pas prescrite, car le point de départ de la prescription est la date à laquelle l'erreur sur le TEG a été révélée, soit la date du rapport d'expertise du 1er octobre 2017;

- que selon l'expertise amiable versée aux débats, réalisée par M L..., analyste financier, sur le fonctionnement du compte courant entre 2015 et le 1er trimestre 2016, la banque a prélevé abusivement sur le compte de la société un montant de 26620,67 euros au titre des frais bancaires, frais fixes et intérêts, portant le taux effectif global à un montant bien supérieur au taux contractuel (15,48 % en moyenne)

- qu' un découvert en compte constitue une opération de crédit, en l'espèce un crédit professionnel auquel les dispositions des articles L 313-1 et suivants et R 313-1 et suivants du code de la consommation sur le TEG sont applicables

- que les commissions d'intervention sont liées au découvert et doivent être incluses dans le calcul du TEG, sauf à démontrer qu'elles se rattachent à un service distinct du crédit accordé. L'erreur sur le TEG entraîne la substitution du taux d'intérêt légal au taux conventionnel .

- Sur l'engagement disproportionné des cautions, les appelants font valoir les dispositions de l'article L 341-4 du Code de la consommation :

- s'agissant de Madame J..., il est souligné que la fiche déclarative de revenus et de patrimoine indique bien qu'elle était en indivision, de sorte qu'il est erroné de prendre en compte la valeur globale du patrimoine déclaré de 610 000 euros, alors que seule la valeur de 131 666 euros doit être retenue ; elle fait valoir également ses charges de remboursement d'emprunt qui apparaissent sur la fiche déclarative et les engagements de caution préexistants, pour 16 000 et 35 400 euros,

- s'agissant de M S... J..., le même raisonnement est tenu, puisqu'il est en indivision avec sa belle soeur et ses neveux sur le patrimoine déclaré ; qu'en raison de ses charges de remboursement d'emprunt et de son salaire, il ne pouvait faire face à un engagement de 216 000,00 euros.

- sur la déchéance du terme du prêt express de 29 500 euros, ils soutiennent que la lettre du 27 mai 2016 qui prononce l'exigibilité immédiate du prêt ne constitue pas une mise en demeure préalable précisant le délai dont dispose le débiteur pour y faire obstacle. (le contrat prévoit que le capital restant dû et les intérêts échus et impayés deviennent immédiatement exigibles en cas de non paiement d'une échéance à bonne date, 8 jours après une mise en demeure avec accusé de réception)

Par conclusions notifiées le 5 octobre 2018 auxquelles il est fait expressément référence pour l'énoncé du détail de l'argumentation, la Banque Populaire demande à la Cour, de :

- Dire irrecevable et en tout cas mal fondé l'appel interjeté par la Société Constructions J..., S... J... et P... J....

- Les en débouter purement et simplement ainsi que de toutes leurs demandes, fins et conclusions contraires.

A titre subsidiaire,

- Limiter l'indemnisation des appelants aux intérêts en trop perçus prétendument par la banque au delà du taux figurant au contrat de compte courant entre les parties.

- Confirmer la décision de première instance en toutes ses dispositions.

- Condamner solidairement les appelants au paiement d'une somme de 3.000 euros sur la base de l'article 700 du Code de procédure civile, ainsi qu'aux entiers dépens de première instance comme d'appel et octroyer à la SCP DUALE LIGNE MADAR DANGUY le bénéfice des dispositions de l'article 699 du Code de procédure civile.

La Banque Populaire fait notamment valoir :

- sur la question du taux effectif global appliqué au découvert en compte courant , que la demande des consorts J... et de la société Constructions J... est prescrite,

- que le rapport de M L..., non contradictoire, se contente de présenter des tableaux sans qu'il soit possible de reconstituer le calcul auquel il a été procédé,

- que s'il était fait droit au moyen des appelants, la sanction devrait consister à ramener le TEG au taux contractuel .

- que les cautions ne peuvent se prévaloir de leur propre turpitude et de l'absence de précisions qu'ils ont pu donner à la banque sur la consistance des biens visés dans leur déclaration de patrimoine pour tenter de prétendre, désormais, à la disproportion de leur engagement de caution.

- que le beau- frère de P... J... ne détenait que 30% de la valeur de la résidence principale qui était détenue à 70% par P... J... et ses enfants ; qu'il doit bien dès lors être retenue une somme de 140.000 euros pour ce bien, à laquelle s'ajoute la valeur de l'immeuble de la SCI à hauteur de 310.000 euros,

- que c'est donc de manière totalement artificielle que chaque caution réduit à sa part contenue dans les biens en question la valeur de son patrimoine alors que les cautions sont solidaires et étaient propriétaires indivis des biens immobiliers en cause, alors que leurs revenus constants et la valeur du patrimoine indivis leur permettait de faire face à leurs engagements.

MOTIFS DE LA DÉCISION:

- Sur la prescription de l'action en nullité du taux effectif global relatif à la convention de compte courant :

L'action en nullité de la stipulation conventionnelle des intérêts se prescrit par 5 ans, en application de l'article 1304 du Code civil, dans sa rédaction antérieure à l'entrée en vigueur de l'ordonnance 2016-131 du 10 février 2016.

Il résulte de la jurisprudence que la prescription de l'action en nullité de la stipulation de l'intérêt conventionnel engagée par un emprunteur, qui a obtenu un concours financier pour les besoins de son activité professionnelle, court à compter du jour où il a connu ou aurait dû connaître le vice affectant le taux effectif global. Le point de départ de cette prescription est, s'agissant d'un prêt, la date de la convention, et dans les autres cas, la réception de chacun des écrits indiquant ou devant indiquer le TEG appliqué.

S'agissant d'un découvert en compte courant, le point de départ de cette prescription est la réception de chacun des relevés de compte indiquant ou devant indiquer le TEG appliqué.

En l'espèce, la convention de compte courant signée le 18 septembre 2007 indique que tout découvert ou facilité de caisse non convenu ou non formalisé donne lieu à la perception d'intérêts calculés trimestriellement au taux actuel de 12,100 %, hors commissions éventuelles portées à la connaissance du client et par tout moyen. Elle ne précise pas s'il s'agit du taux effectif global.

La contestation de la SARL Constructions J..., venant aux droits de la SARL Charpente Carrelage du Brassens, porte sur le TEG appliqué entre le 1er janvier 2015 et le 14 avril 2016, tel qu'il ressort des relevés de compte établis par la banque sur cette période. Ces documents font en effet figurer des écritures d'arrêté de compte trimestriel mentionnant un taux effectif global variable.

La demande aux fins de faire constater la nullité de la stipulation conventionnelle des intérêts a été formée pour la première fois, par la société concluyente, dans ses écritures notifiées le 24 octobre 2017, soit dans le délai de prescription de l'action en nullité du TEG qui doit être décompté, au plus tôt, à partir de la réception par l'emprunteur du relevé de compte du mois de janvier 2015, nécessairement intervenue à une date postérieure. Il s'ensuit que la prescription n'est

nullement acquise et que la demande formée par la société Constructions J... est recevable.

- Sur la nullité de stipulation conventionnelle des intérêts applicables au découvert en compte courant et son incidence sur la créance de la banque résultant du solde débiteur de ce compte:

Selon une jurisprudence ancienne, les opérations d'un compte courant se succédant les unes aux autres jusqu'au règlement définitif, forment un tout indivisible qu'il n'est pas permis de décomposer ni de scinder ; tant que le compte reste ouvert il n'y a ni créance, ni dette mais seulement des articles de crédit et de débit et c'est par la balance finale que se détermine le solde à la charge de l'un ou de l'autre des contractants et par conséquent les qualités de créancier et de débiteur, jusque-là en suspens.

En l'espèce, le solde du compte courant de la société a fait l'objet d'un virement sur un compte interne "Contentieux " à la date du 23 mai 2016. Il présentait alors un solde débiteur de 97 682,09 euros qui correspond au principal de la créance réclamée par la banque. Les demandeurs ne justifient pas de paiements ultérieurs . Il y a lieu, en conséquence, de considérer que le compte litigieux a été clôturé le 23 mai 2016 et qu'à cette date son solde débiteur a été définitivement arrêté fondant la créance de la Banque Populaire.

Conformément à l'article L. 313-2 du Code de la consommation, dans sa rédaction antérieure à l'entrée en vigueur de l'ordonnance 2016-301 du 14 mars 2016, le taux effectif global déterminé comme il est dit à l'article L. 313-1 du même code doit être mentionné dans tout écrit constatant un contrat de prêt. Cette exigence doit être combinée avec les dispositions de l'alinéa 2 de l'article 1907 du code civil qui impose l'indication par écrit du taux d'intérêt conventionnel.

Cette exigence est de portée générale et s'applique à toutes les formes de crédit, que ces crédits aient été consentis à un consommateur ou à un professionnel, par application de l'article L 313-4 du Code monétaire et financier dans sa rédaction applicable à la convention de compte courant signée le 18 septembre 2007, lequel renvoie aux dispositions du code de la consommation.

Elle est donc applicable aux autorisations de découvert en compte courant.

Selon l' article L313-1 du Code de la consommation dans sa rédaction antérieure à l'entrée en vigueur de l'ordonnance 2016-301 du 14 mars 2016, 'dans tous les cas, pour la détermination du taux effectif global du prêt, comme pour celle du taux effectif pris comme référence, sont ajoutés aux intérêts les frais, commissions ou rémunérations de toute nature, directs ou indirects, y compris ceux qui sont payés ou dus à des intermédiaires intervenus de quelque manière que ce soit dans l'octroi du prêt, même si ces frais, commissions ou rémunérations correspondent à des débours réels'.

Ainsi, doivent être pris en compte, pour la détermination du taux effectif global, l'ensemble des frais rendus obligatoires et qui ont un lien direct avec le prêt souscrit tels que le coût des sûretés réelles qui conditionnent la conclusion du prêt, les frais relatifs à l'assurance-incendie lorsqu'elle est exigée par le prêteur ainsi que le coût de la souscription de parts sociales auprès de l'organisme qui subventionne le prêt lorsqu'elle est imposée comme condition d'octroi de celui-ci.

En revanche, la jurisprudence considère que doivent être exclues du calcul du taux effectif global les commissions de compte ou de mouvement de compte car elles constituent le prix de services, distincts du crédit, qui consistent soit à tenir les comptes du client, soit à rémunérer le service de caisse assuré par le banquier et ne constituent pas la contrepartie du crédit.

Il en va de même pour les frais de relance après des échéances impayées ou de régularisation tardive d'échéances impayées à bonne date et pour les commissions dites d'intervention rémunérant la banque qui procède à l'examen particulier de la situation du compte en cas de présentation d'une opération insuffisamment provisionnée, lorsqu'il est constaté que la commission est facturée quelle que soit l'issue réservée à l'opération concernée.

Par contre, n'est pas indépendante de l'opération de crédit complémentaire résultant de l'enregistrement comptable d'une transaction excédant le découvert autorisé, la commission prélevée uniquement lorsque cette opération a été validée par la banque et, à l'inverse, non facturée lorsque l'opération est rejetée.

Il n'existe toutefois pas de règle générale et la distinction entre les commissions constituant la contrepartie d'un crédit et celles assurant la rémunération d'un service indépendant du crédit doit être faite en déterminant si, lorsqu'après avoir analysé l'incident, le banquier accepte d'effectuer une opération sur un compte dont la position débitrice excède l'autorisation de découvert convenue, la commission d'intervention perçue constitue une contrepartie financière aux frais supportés à raison de l'anomalie de fonctionnement du compte ou s'il s'agit d'une rémunération complémentaire pour le crédit résultant de l'exécution de l'opération.

Autrement dit, la commission d'intervention rémunère-t-elle le banquier teneur de compte ou le banquier prêteur'

Il appartient à la SARL Constructions J... qui soutient la nullité de la clause stipulant l'intérêt conventionnel de rapporter la preuve de l'erreur affectant le taux effectif global.

Au cas présent, la discussion porte principalement sur les commissions d'intervention et accessoirement sur les intérêts débiteurs facturés par la Banque Populaire entre le 3 janvier 2015 et le 2 avril 2016, représentant, pour le premier poste, une somme de 7 997,50 euros et pour le second une somme de 18 623,17 euros, au total 26620,67 euros.

La SARL Constructions J... se fonde sur l'étude réalisée à sa demande par M. D... L..., analyste financier. Selon ce document, le taux effectif global pratiqué par la banque et résultant du coût du découvert supporté par le débiteur, après ajout des commissions d'intervention aux intérêts débiteurs facturés, aurait varié sur la période examinée entre 15,92 % et 28,69 % au lieu d'un TEG annoncé compris entre 12,15 % et 12,43 %.

La Banque Populaire soutient que ce rapport non contradictoire et qui ne détaille pas, par ailleurs, les méthodes de calcul de l'analyste, ne lui est pas opposable.

Cependant, ce document est versé aux débats et la Banque Populaire a eu la possibilité d'en effectuer la critique. Il ne saurait dans ces conditions être purement et simplement écarté. S'agissant des sommes retenues par l'analyste financier, il convient de rappeler qu'elles s'appuient sur une compilation des relevés de compte qui lui ont été communiqués et qui ont également été versés aux débats, de sorte que les montants retenus peuvent être vérifiés et ne sont au demeurant pas contestés par la Banque Populaire.

La Banque Populaire soutient en second lieu que le raisonnement de M. L..., en réalité basé sur les règles applicables en matière de crédit à la consommation ou de crédit immobilier, est totalement hors sujet s'agissant en l'espèce d'une relation entre professionnels et portant sur un compte courant.

Toutefois cet argument ne saurait prospérer en considération des dispositions des articles R 313-1 et R 313-2 du Code de la consommation relatifs au calcul du taux effectif global, dans leur rédaction antérieure au décret n° 2016-884 du 29 juin 2016, applicables aux crédits professionnels et notamment aux découverts destinés à financer les besoins d'une activité professionnelle.

Selon le premier de ces textes,

'Il -Pour les opérations de crédit destinées à financer les besoins d'une activité professionnelle ou destinées à des personnes morales de droit public ainsi que pour celles mentionnées à l'article L. 312-2, le taux effectif global est un taux annuel, proportionnel au taux de période, à terme échu et exprimé pour cent unités monétaires. Le taux de période et la durée de la période doivent être expressément communiqués à l'emprunteur.

Le taux de période est calculé actuariellement, à partir d'une période unitaire correspondant à la périodicité des versements effectués par l'emprunteur. Il assure, selon la méthode des intérêts composés, l'égalité entre, d'une part, les sommes prêtées et, d'autre part, tous les versements dus par l'emprunteur au titre de ce prêt, en capital, intérêts et frais divers, ces éléments étant, le cas échéant, estimés.

Lorsque la périodicité des versements est irrégulière, la période unitaire est celle qui correspond au plus petit intervalle

séparant deux versements. Le plus petit intervalle de calcul ne peut cependant être inférieur à un mois.

Lorsque les versements sont effectués avec une fréquence autre qu'annuelle, le taux effectif global est obtenu en multipliant le taux de période par le rapport entre la durée de l'année civile et celle de la période unitaire. Le rapport est calculé, le cas échéant, avec une précision d'au moins une décimale.

Si le crédit prend la forme d'une ouverture de droits de tirage destinée à financer les besoins d'une activité professionnelle, le taux effectif global est calculé sur la totalité des droits mis à la disposition du client.

III.-Pour toutes les opérations de crédit autres que celles mentionnées au II, le taux effectif global est dénommé " taux annuel effectif global " et calculé à terme échu, exprimé pour cent unités monétaires, selon la méthode d'équivalence définie par la formule figurant en annexe au présent article. La durée de la période doit être expressément communiquée à l'emprunteur.

Le taux annuel effectif global est calculé actuariellement et assure, selon la méthode des intérêts composés, l'égalité entre, d'une part, les sommes prêtées et, d'autre part, tous les versements dus par l'emprunteur au titre de ce prêt pour le remboursement du capital et le paiement du coût total du crédit au sens du 5° de l'article L. 311-1, ces éléments étant, le cas échéant, estimés.

Les frais d'acte notarié établis en application du décret n° 78-262 du 8 mars 1978 portant fixation du tarif des notaires ne sont pas pris en compte pour le calcul de ce taux.'

Selon l' article R313-2 du même code , 'pour une autorisation de découvert ou une facilité de découvert, lorsque le taux annuel effectif global est calculé avant leur utilisation, le calcul est effectué selon la méthode définie par la formule figurant en annexe au présent code et mentionnée au III de l'article R. 313-1.

Après utilisation d'une autorisation de découvert, d'une facilité de découvert ou d'un dépassement, le taux annuel effectif global est calculé en rapportant le montant du crédit à prendre en considération, selon la méthode des nombres définie par le B de l'annexe du décret n° 2002-928 du 10 juin 2002 pris en application de l'article 1er du décret n° 2002-927 du 10 juin 2002, à une période d'un jour à l'expiration de laquelle il est réputé remboursé en même temps que les agios y afférents. A cet effet, chacun des soldes débiteurs successivement inscrits en compte au cours de l'intervalle séparant deux arrêts contractuels est multiplié par sa propre durée en jours.

Pour les découverts destinés à financer les besoins d'une activité professionnelle, le taux effectif global est calculé en rapportant le montant du crédit à prendre en considération, selon la méthode des nombres mentionnée à l'alinéa précédent, à une période d'un jour à l'expiration de laquelle il est réputé remboursé en même temps que les agios y afférents. A cet effet, chacun des soldes débiteurs successivement inscrits en compte au cours de l'intervalle séparant deux arrêts contractuels est multiplié par sa propre durée en jours'.

Le rapport établi par M.L... souffre cependant une première critique. Il ne distingue pas le TEG recalculé, hors commissions d'intervention, du TEG recalculé, commissions d'intervention incluses, de sorte qu'il n'est pas possible d'affirmer que la différence qu'il constate est imputable aux seules commissions d'intervention ou si le calcul des intérêts débiteurs est lui aussi erroné.

Face à cette imprécision, il doit être considéré que le calcul des intérêts débiteurs facturés n'est pas remis en cause.

Dès lors, la banque admettant que les commissions d'intervention n'ont pas été incluses dans le calcul du TEG, il revient à la Cour de déterminer si ces commissions auraient dû l'être et, dans l'affirmative, si l'erreur qui résulte de cette omission est sanctionnable, car elle excède la décimale prévue par l'article R 313-1 Il précité.

L'examen des relevés de compte montre que 16 commissions d'intervention ont été débitées entre le 3 janvier 2015 et le 2 avril 2016, à un rythme mensuel. Chaque commission d'intervention facturée porte mention d'un nombre d'opérations qui a varié de 29 à 104. Le tarif de ces commissions s'est élevé à 561 euros puis à 573euros, à partir d'août 2015, chaque fois que le nombre d'opérations concernées dépassait 60, et ce jusqu'à 104 opérations traitées. Il s'agit donc d'un tarif forfaitaire. En dessous de 60 opérations, selon les recoupements arithmétiques opérés par la Cour, le tarif appliqué est unitaire et a varié de 9,35 euros à 9,55 euros par opération.

Le tarif des commissions d'intervention est donc assis sur le nombre d'opérations examinées. Par ailleurs, toutes les opérations portées au débit du compte, qui a pourtant constamment fonctionné en position débitrice sur la période concernée, n'ont pas donné lieu à commission d'intervention. En effet le nombre d'opérations justifiant ces commissions est inférieur au nombre d'opérations portées au débit du compte. Dès lors, dans le silence de la convention d'ouverture de compte et en l'absence de précisions apportées par les parties sur le montant du découvert contractualisé, la Cour n'est pas en mesure de dire si ces commissions ont rémunéré des dépassements autorisés, au cas par cas, de ce découvert et donc une augmentation de la ligne de crédit accordée à la société Constructions J..., ou s'il s'agit de frais de tenue de compte indépendants du concours financier accordé, ayant concerné aussi bien des débits autorisés que des débits refusés.

Dans ces conditions, la société Constructions J... échoue à démontrer que les commissions d'intervention devaient être prises en compte dans le calcul du taux effectif global et que le taux annoncé trimestriellement sur les relevés de compte était erroné.

En conséquence, la société Constructions J... doit être déboutée de ses demandes tendant à voir prononcer la nullité de la stipulation conventionnelle d'intérêts, ordonner la substitution du taux d'intérêt légal au taux d'intérêt conventionnel, condamner la S.A. Banque Populaire Aquitaine Centre Atlantique à lui régler la somme totale de 25.212,71 Euros, au titre du compte [...] avec intérêts au taux légal à compter de la notification de l'arrêt, et ordonner la compensation entre cette somme et la créance de la banque.

Le jugement sera en revanche confirmé en ce qu'il a condamné ladite société à payer à la SA Banque Populaire la somme de 97 567,78 euros avec intérêts au taux légal à compter du 24 juin 2016.

- sur la déchéance du terme du prêt 21 juin 2013 de 29 500 euros et l'engagement de caution de P... B... au titre du prêt 'CréditExpress':

Les appelants qui concluent à l'infirmité du jugement en toutes ses dispositions soutiennent que la déchéance du terme du prêt 'Crédit Express' du 21 juin 2013, d'un montant de 29 500 euros, n'est pas intervenue régulièrement, de sorte qu'elle n'aurait pas produit ses effets.

P... B... demande pour sa part à la Cour de débouter la Banque Populaire de ses demandes s'agissant de l'acte de cautionnement afférent au prêt du 21 juin 2013 de 29 500,00 euros.

La Banque Populaire a conclu à la confirmation du jugement qui a condamné solidairement la SARL Constructions J... et P... B... veuve J..., cette dernière prise en sa qualité de caution, à lui payer 9 818,46 euros avec intérêts au taux conventionnel de 3,55 % à compter du 24 juin 2016, au titre de ce prêt, sans s'expliquer sur le moyen soulevé.

En application de l'article 2313 du Code civil, la caution peut opposer au créancier toutes les exceptions qui appartiennent au débiteur principal, et qui sont inhérentes à la dette ; elle ne peut opposer les exceptions qui sont purement personnelles au débiteur.

L'absence de déchéance du terme est une exception qui a trait à la dette et qui peut, par conséquent, être soulevée par P... B....

En l'espèce, les appelants font valoir que la déchéance du terme aurait dû être précédée d'une mise en demeure adressée au créancier précisant le délai pour y faire obstacle.

En l'état, la Cour constate que l'article du contrat de prêt consacré à la défaillance de l'emprunteur et à l'exigibilité immédiate dispose que ' Si bon semble à la Banque, toutes les sommes restant dues au titre du prêt en principal majorées des intérêts échus et non payés, deviennent immédiatement exigibles, huit jours après la mise en demeure par lettre recommandée avec accusé de réception, en cas de:

- non paiement d'une échéance à bonne date du contrat de crédit '...

Cette clause qui prévoyait expressément une mise en demeure avant exigibilité immédiate, ne saurait être interprétée comme stipulant que la déchéance du terme et la résolution du contrat auraient lieu de plein droit et automatiquement, sans aucune sommation préalable. Elle ne dispensait pas le prêteur d'une mise en demeure préalable du débiteur

d'avoir à remplir ses obligations et précisant le délai dont il disposait pour faire obstacle à la déchéance du terme .

En l'espèce, la banque a adressé le 27 mai 2016 à la société Constructions J... une lettre recommandée avec accusé de réception la mettant en demeure de lui verser sous huitaine la somme de 107 485,72 euros correspondant au solde débiteur du compte courant, à hauteur de 97 692,90 euros, et aux sommes restant dues au titre du prêt de 29 500 euros, après déchéance du terme, soit la somme de 9 792,82 euros.

S'agissant de ce prêt, il n'est pas justifié d'une mise en demeure préalable adressée au débiteur d'avoir à régulariser les échéances impayées sous peine de voir prononcer la déchéance du terme.

Dans ces conditions, n'ayant pas été précédée d'une telle mise en demeure, la déchéance du terme notifiée irrégulièrement par le prêteur, le 27 mai 2016, n' a pas produit ses effets de sorte que le contrat de prêt n'est pas résilié et la créance invoquée par la banque n'est pas exigible. Il s'ensuit que la demande en paiement formée par la Banque Populaire, à l'égard de la SARL Constructions J... et de P... B..., doit être purement et simplement rejetée, à défaut de demande subsidiaire visant les seules mensualités échues, impayées et les pénalités et intérêts de retard contractuels sur ces sommes.

Le jugement sera en conséquence infirmé en ce sens;

- Sur la disproportion des engagements de caution de P... B... veuve de R... J... et de S... J... concernant les cautionnements tous engagements:

Les dispositions de l'article L341-4 du code de la consommation, devenu L332-1 depuis le 1er juillet 2016, selon lesquelles un créancier professionnel ne peut se prévaloir d'un contrat de cautionnement conclu par une personne physique dont l'engagement était, lors de sa conclusion, manifestement disproportionné à ses biens et revenus, à moins que le patrimoine de cette caution, au moment où celle-ci appelée, ne lui permette de faire face à son obligation», sont applicables aux cautionnements souscrits après l'entrée en vigueur de cet article issu de la loi n°2003-721 du 1er août 2003 publiée au JO du 5 août.

Cette disposition s'applique à toute caution personne physique qui s'est engagée au profit d'un créancier professionnel. Il importe peu qu'elle soit caution profane ou avertie ni qu'elle ait la qualité de dirigeant social.

Il convient d'apprécier la disproportion manifeste de l'engagement à la situation de revenus et de patrimoine de la caution pour chaque acte de cautionnement successif à la date de l'engagement de caution .

L'engagement de caution ne doit pas être manifestement disproportionné aux biens et revenus déclarés par la caution, dont le créancier, en l'absence d'anomalies apparentes, n'a pas à vérifier l'exactitude.

La proportionnalité de l'engagement de la caution ne peut être appréciée au regard des revenus escomptés de l'opération garantie.

La sanction du caractère manifestement disproportionné de l'engagement de la caution est l'impossibilité pour le créancier de se prévaloir de cet engagement.

Il appartient à la caution de rapporter la preuve du caractère manifestement disproportionné de son engagement à la date où l'engagement a été souscrit.

Enfin, il résulte de la combinaison des articles 1315 du code civil dans sa rédaction antérieure à l'entrée en vigueur de l'ordonnance 2016-131 du 10 février 2016 et L341-4 du code de la consommation qu'il incombe au créancier professionnel qui entend se prévaloir d'un contrat de cautionnement manifestement disproportionné lors de sa conclusion aux biens et revenus de la caution, personne physique, d'établir qu'au moment où il l'appelle, le patrimoine de celle-ci permet de faire face à son obligation.

En l'espèce, P... J... s'est portée caution, le 11 août 2015, de tous les engagements passés et à venir de la SARL Charpente Carrelage de Brassens vers la Banque Populaire, dans la limite de la somme de 216000 euros incluant le principal, les intérêts, agios, commissions, frais et accessoires dus par le débiteur principal.

Lors de la souscription de son engagement, elle a rempli une fiche de renseignements dont il résulte qu'elle bénéficiait d'un salaire de 2 000 euros par mois et d'un revenu complémentaire de 716 euros par mois, d'un patrimoine immobilier de 300000 euros, constitué de sa résidence principale (200 000 euros) et d'un local commercial (100 000 euros) situés à [...] ([...]), de parts sociales de la SCI de Morlanne propriétaire d'un immeuble locatif de 8 logements à rénover, évalué à 310 000 euros, après déduction du capital du prêt immobilier restant à rembourser d'un montant de 90 000 euros, d'un placement d'assurance vie d'une valeur de 5 000 euros et d'un compte épargne de 15 000 euros; soit au total un patrimoine évalué à 630 000 euros .

Elle supportait des charges d'emprunts de 826 euros par mois .

Elle a déclaré cependant que la résidence principale et le local commercial étaient en indivision, sans autre précision.

Aujourd'hui, P... B... prétend que seuls ses trois enfants sont propriétaires indivis du local commercial et qu'elle est en indivision avec eux et son beau-frère sur l'habitation principale. Elle produit à cette fin un acte notarié du 26 février 1983 constatant la vente à ses trois enfants, mineurs à l'époque, représentés par leur père, R... J..., d'un terrain de 70,92 ares situé à [...] [...] (pièce 16). Elle produit également l'attestation établie le 24 mars 2011 par Maître H..., notaire, indiquant qu'elle était à cette date en indivision avec ses trois enfants sur la succession de son époux décédé, en qualité de donataire et d'épouse commune en biens ayant opté pour un quart en pleine propriété et les trois quarts en usufruit de la succession.

Elle fournit également une attestation de Maître A..., Notaire, datée du 12 juillet 1989, indiquant que R..., S... et Z... J... étaient propriétaires indivis avec leur mère, M... U..., d'une maison à usage d'habitation et du terrain en dépendant, le tout situé à [...] [...].

Selon elle, la valeur de ses droits indivis sur la maison d'habitation et la valeur de ses parts sociales s'établissait à l'époque du cautionnement souscrit à 111.766 euros (46666 euros pour l'habitation + 65 100 euros pour les parts sociales)

Il est manifeste que l'existence de biens indivis déclarés par la caution devait conduire la banque à s'assurer de la composition des indivisions, afin d'apprécier la valeur des droits indivis de P... B..., en fonction de sa part dans chacune, d'autant que la déclaration souscrite comportait d'autres anomalies apparentes concernant les emprunts déclarés, puisque dans la rubrique situation financière il est fait état d'une charge de remboursement d'emprunt de 826 euros par mois, alors que dans la partie situation patrimoniale il est mentionné un capital de 24 900 euros restant dû sur un emprunt de 40 000 euros, correspondant à la mensualité précédente mais aussi un capital restant dû de 98 000 euros sur un prêt immobilier de 172000euros justifiant une mensualité de remboursement de 1 353 euros, dont on ne sait si elle est supportée par P... B... ou par la SCI de Morlanne. En effet cette dernière est mentionnée entre parenthèses dans la rubrique ' nature de l'emprunt'.

Il convient à ce stade de relever que ce prêt apparaît également sur la fiche patrimoniale remplie par S... J....

Ceci étant, les documents notariés produits par P... B... sont de loin antérieurs à l'acte de cautionnement du 11 août 2015 et ne permettent pas de rendre compte de la consistance de son patrimoine et des droits indivis qu'elle invoque à l'époque du cautionnement. Les justificatifs de ses charges de remboursement d'emprunt à l'époque de son engagement de caution ne sont pas non plus fournis.

S'agissant de ses revenus, elle produit ses avis d'imposition sur les revenus de 2014 et 2016, mentionnant respectivement un revenu déclaré de 22 944 euros, en 2014, et de 27 005 euros en 2016, mais pas celui des revenus de 2015.

Elle produit enfin la déclaration des déficits de la SCI de Morlanne pour l'année 2017 où elle apparaît comme associée, avec ses trois enfants et son beau-frère S..., ce qui permet d'établir qu'elle en détient 21 % des parts sociales.

Face à l'indigence des justificatifs produits qui ne permettent pas d'établir la consistance des revenus et du patrimoine de P... B..., à la date du cautionnement du 11 août 2015, il convient de considérer qu'elle ne rapporte pas la preuve de la disproportion manifeste de cet engagement au regard de ses revenus et de son patrimoine.

S... J... s'est également porté caution, le 18 août 2015, à hauteur de la somme de 216 000 euros des engagements de la SARL Charpente Carrelage du Brassens. Lors de la souscription de son engagement, il a rempli une fiche de renseignements dont il résulte que qu'il était propriétaire indivis de la résidence principale et du local commercial situés à [...] et de parts sociales de la SCI de Morlanne propriétaire d'un immeuble locatif de 8 logements à rénover, d'un placement d'assurance vie de 32 000 euros et d'un compte d'épargne de 15 000 euros, le tout pour une valeur déclarée de 657 000 euros.

S'agissant de ses revenus, S... J... a déclaré un salaire de 2 250 euros par mois et une mensualité de remboursement d'un prêt personnel de 605 euros. Il produit ses avis d'imposition sur les revenus de l'année 2014 et de l'année 2016 mentionnant un revenu déclaré de 20 111 euros et de 21 222 euros, mais pas son avis d'imposition de l'année 2015.

S... J... soutient que la valeur de ses droits indivis sur la maison d'habitation d'[...] était de 30 000 euros et non de 200 000 euros et qu'il n'était pas en indivision avec ses neveux sur le local commercial d'[...]. Il évalue la valeur de ses parts sociales au sein de la SCI de Morlanne (21 %) à 65 100 euros. Au total, il évalue son patrimoine en 2015 à 142 100 euros et les emprunts qu'il devait rembourser à 130160, incluant l'emprunt immobilier destiné à l'immeuble de la SCI de Morlanne

Toutefois, les mêmes observations que celles précédemment formulées pour P... B..., concernant la valeur des droits indivis et la charge de remboursement de l'emprunt immobilier contracté pour ou au nom de la SCI de Morlanne, doivent être faites, les indications portées sur la fiche patrimoniale et les pièces produites étant les mêmes.

A l'appui de sa démonstration, il produit les seules attestations notariées examinées précédemment, établies en 1983 et 1989, bien avant son engagement de caution et qui ne sauraient rendre compte de la consistance et de la valeur de ses droits immobiliers en 2015.

S'agissant des charges d'emprunt alléguées, il ne produit aucun justificatif.

S'agissant de ses revenus en 2015, il ne produit qu'un bulletin de salaire du mois de mai 2015, faisant état d'un salaire cumulé de 13 346 euros sur 5 mois.

Face à la pauvreté des justificatifs produits, il convient de considérer qu'il ne rapporte pas la preuve de la disproportion manifeste de son engagement de caution au regard de ses revenus et de son patrimoine, à la date du 18 août 2015.

P... B... et S... J... seront en conséquence déboutés de leurs demandes tendant à faire juger disproportionné leur engagement de caution respectif et à voir la Banque Populaire déboutée de ses demandes en paiement dirigées contre les cautions au titre des cautionnements des 11 août et 18 août 2015.

Le jugement sera confirmé en ce qu'il a condamné solidairement la SARL Constructions J..., S... J... et P... B..., veuve de R... J... à payer à la SA Banque Populaire Aquitaine Centre Atlantique la somme de 97 567,78 euros avec intérêts au taux légal à compter du 24 juin 2016

- sur la demande de délais de paiement:

S... J... et P... B... veuve J... sollicitent un délai de deux ans pour s'acquitter des sommes mises à leur charge. Ayant, de fait, bénéficié d'un délai de plus de deux ans pour s'acquitter de la somme réclamée, il y a lieu de rejeter cette demande d'autant qu'ils ne formulent aucune proposition d'échelonnement de leur dette et ne fournissent aucune explication sur les moyens qu'ils comptent mettre en oeuvre pour régler celle-ci

- sur les demandes annexes:

la SARL Constructions J..., P... B... veuve de R... J... et S... J... qui succombent sur l'essentiel de leurs demandes supporteront la charge des dépens de première instance et d'appel. Ils ne peuvent bénéficier de ce fait des dispositions de l'article 700 du Code de procédure civile.

L'équité ne justifie pas de faire application de l'article 700 du Code de procédure civile au bénéfice de la SA Banque Populaire Aquitaine Centre Atlantique, au titre des frais non compris dans les dépens exposés en cause d'appel. En revanche, le jugement sera confirmé en ce qu'il lui a accordé la somme de 800 euros sur ce fondement au titre des frais non compris dans les dépens exposés en première instance .

PAR CES MOTIFS

La Cour, statuant publiquement, par arrêt contradictoire, en dernier ressort

Confirme le jugement rendu le 20 mars 2017 et rectifié le 22 mai 2017, par le Tribunal de Grande Instance de Bayonne, sauf en ce qu'il a condamné solidairement la SARL Constructions J... et P... B..., veuve de R... J... à payer à la SA Banque Populaire Aquitaine Centre Atlantique la somme de 9818,46euros avec intérêts au taux conventionnel de 3,55 % à compter du 24 juin 2016,

Statuant à nouveau sur ce chef,

Constate que la déchéance du terme du prêt "CréditExpress" du 21 juin 2013, d'un montant de 29 500 euros, n'a pas été prononcée régulièrement et que la créance qui en résulte n'est pas exigible,

Déboute en conséquence la Banque Populaire Aquitaine Centre Atlantique de sa demande en paiement de la somme de 9 818,46 euros avec intérêts au taux conventionnel de 3,55 % à compter du 24 juin 2016, dirigée contre la SARL Constructions J... et P... B... veuve J..., cette dernière prise en sa qualité de caution,

Y ajoutant,

Déboute P... B... veuve J... et la SARL Constructions J... du surplus de leurs demandes,

Déboute S... J... de l'ensemble de ses demandes,

Condamne la SARL Constructions J..., P... B... veuve J... et S... J... aux dépens de l'instance d'appel,

Dit n'y avoir lieu à faire application de l'article 700 du Code de procédure civile en cause d'appel,

Autorise les avocats de la cause qui en ont fait la demande à recouvrer directement ceux de dépens d'appel dont ils auraient fait l'avance sans avoir reçu provision,

Arrêt signé par Madame SALMERON, Président, et par Mme SAYOUS, greffière, à laquelle la minute de la décision a été remise par le magistrat signataire.

LA GREFFIÈRE, LE PRÉSIDENT,