13 mars 2025
Cour d'appel d'Aix-en-Provence
RG n° 21/15692

Chambre 3-3

Texte de la **décision**

Entête

COUR D'APPEL D'AIX-EN-PROVENCE

Chambre 3-3

ARRÊT AU FOND

DU 13 MARS 2025

Rôle N° RG 21/15692 - N° Portalis DBVB-V-B7F-BILIM

[O] [K]

[P] [F] [K]

SARL AITA RESTAURATION

C/

Caisse CAISSE REGIONALE DE CREDIT AGRICOLE MUTUEL LOIRE H AUTE LOIRE

Copie exécutoire délivrée

le : 13/03/25

à :

Me Sandra JUSTON

Me Romain CHERFILS

Décision déférée à la Cour :

Jugement du Tribunal de Commerce de Toulon en date du 09 Septembre 2021 enregistré (e) au répertoire général sous le n° 2018J00363.

APPELANTS

Monsieur [O] [K]

né le [Date naissance 1] 1966 à [Localité 11],

demeurant [Adresse 4]

représenté par Me Sandra JUSTON de la SCP BADIE, SIMON-THIBAUD, JUSTON, avocat au barreau d'AIX-EN-PROVENCE

assisté de Me Nathalie ABRAN de la SELARL ABRAN DURBAN & ASSOCIES, avocat au barreau de TOULON, plaidant

Monsieur [P] [F] [K]

né le [Date naissance 3] 1970 à [Localité 11],

demeurant [Adresse 2]

représenté par Me Sandra JUSTON de la SCP BADIE, SIMON-THIBAUD, JUSTON, avocat au barreau d'AIX-EN-PROVENCE

assisté de Me Nathalie ABRAN de la SELARL ABRAN DURBAN & ASSOCIES, avocat au barreau de TOULON, plaidant

SARL AITA RESTAURATION, représentée par son liquidateur judiciaire la SELARL MJ ALPES, prise en la personne de Maître [M] [H], ayant son siège social [Adresse 6]

dont le siège social est sis [Adresse 10]

prise en son établissement de [Localité 11] [Adresse 5]

représentée par Me Sandra JUSTON de la SCP BADIE, SIMON-THIBAUD, JUSTON, avocat au barreau d'AIX-EN-PROVENCE

assistée de Me Nathalie ABRAN de la SELARL ABRAN DURBAN & ASSOCIES, avocat au barreau de TOULON, plaidant

INTIMEE

CAISSE REGIONALE DE CREDIT AGRICOLE MUTUEL LOIRE HAUTE LOIRE, prise en la personne de ses représentants légaux

dont le siège social est sis [Adresse 7]

représentée par Me Romain CHERFILS de la SELARL LX AIX EN PROVENCE, avocat au barreau d'AIX-EN-PROVENCE,

assistée de Maître Lucie JOUBERT, avocat au barreau de SAINT-ETIENNE, plaidant, substituant Me Grégoire MANN de la SELAS LEX LUX AVOCATS, avocat au barreau de SAINT-ETIENNE

--*-*-*

COMPOSITION DE LA COUR

L'affaire a été débattue le 14 Janvier 2025 en audience publique. Conformément à l'article 804 du code de procédure civile, Mme VINCENT, conseillère, a fait un rapport oral de l'affaire à l'audience avant les plaidoiries.

La Cour était composée de :

Monsieur Jean-Wilfrid NOEL, Président

Mme Claire OUGIER, Présidente de chambre

Mme Magali VINCENT, Conseillère

qui en ont délibéré.

Greffier lors des débats : Madame Laure METGE.

Les parties ont été avisées que le prononcé de la décision aurait lieu par mise à disposition au greffe le 13 Mars 2025.

ARRÊT

Contradictoire,

Prononcé par mise à disposition au greffe le 13 Mars 2025,

Signé par Monsieur Jean-Wilfrid NOEL, Président et Madame Laure METGE, greffier auquel la minute de la décision a été remise par le magistrat signataire.

Exposé du litige

***

EXPOSE DU LITIGE

La Sarl Aita restauration a ouvert auprès de la Caisse régionale de crédit agricole mutuel Loire Haute-Loire (Crédit agricole) un compte de dépôt à vue professionnel.

Suivant contrat en date du 16 avril 2015, le Crédit agricole lui a consenti un prêt d'un montant de 713 000 euros, remboursable en 84 échéances au taux d'intérêts annuels de 2,20 % pour l'acquisition d'un fonds de commerce « Le Bora Bora » au [Localité 9], travaux, matériels et frais.

Ce contrat a fait l'objet d'un avenant le 17 février 2016, l'emprunteur ayant sollicité du prêteur la modification des garanties initiales.

Le contrat de prêt était garanti par un engagement de caution des deux associés Messieurs [O] [K] et [P] [K] chacun dans la limite de 150 000 euros, couvrant le paiement du principal, des intérêts et le cas échéant des intérêts de retard et ce, pour la durée de 108 mois.

L'avenant régularisé le 17 février 2016 a maintenu la garantie OSEO à hauteur de 50 % et a maintenu le nantissement du fonds de commerce avec main levée partielle des comptes courants d'associés, le montant étant ramené à 60 000 euros.

La Sarl Aita restauration a cessé d'honorer les échéances du contrat de prêt à compter du mois de mai 2017.

Une mise en demeure lui a été adressée afin d'avoir à régler les échéances impayées pour un montant de 82 171,56 euros le 13 février 2018.

Suivant courrier en date du 23 mars 2018, le Crédit agricole a prononcé la déchéance du terme et mis en demeure la Sarl Aita restauration d'avoir à lui payer la somme totale de 592 582,13 euros.

Suivant assignation en date du 9 août 2018, le Crédit agricole a saisi le tribunal de commerce de Toulon aux fins d'obtenir la condamnation de la société Aita restauration d'avoir à lui payer la somme de 592 582,13 euros outre intérêts au taux contractuel à compter du 23 mars 2018, date du dernier arrêté de compte ainsi que chacune des cautions à lui payer la somme de 123 675,24 euros en exécution de leur engagement de caution.

Suivant jugement en date du 20 mars 2019, la Sarl Aita restauration a été placée en liquidation judiciaire.

Suivant jugement en date du 9 septembre 2021, le tribunal de Commerce de Toulon a :

- dit que l'action de la Sarl Aita restauration au titre du défaut de mise en garde n'est pas prescrite ;

- débouté la Sarl Aita restauration de sa demande à ce titre ;

- débouté la Sarl Aita restauration de sa demande visant à substituer le taux légal au taux conventionnel

- fixé la créance de la Banque au passif de la liquidation judiciaire à hauteur de 592 582,13 euros

- débouté Messieurs [K] de leur demande en nullité des engagements de caution

- dit que les actes de cautionnements ont été régulièrement formés et sont opposables aux cautions

- condamné les cautions au bénéfice du Crédit agricole à hauteur de 123 675,24 euros chacune

- débouté les cautions de leur demande de délai de paiement

- condamné solidairement les cautions à payer au Crédit Agricole la somme de 2 000 euros au titre de l'article 700 du code de procédure civile et aux dépens

La Sarl Aita restauration et Messieurs [K] ont interjeté appel suivant déclaration en date du 5 novembre 2021.

L'ordonnance de clôture a été rendue le 31 décembre 2014. L'affaire a été appelée à l'audience du 14 janvier 2025 et a été mise en délibéré au 13 mars 2025.

L'arrêt rendu sera contradictoire, conformément à l'article 467 du code de procédure civile.

PRETENTIONS ET MOYENS

Par conclusions signifiées par RPVA le 4 février 2022, la Sarl Aita restauration représentée par son mandataire liquidateur la Selarl MJ Alpes prise en la personne de Me [H] et Messieurs [K] demandent à la cour de :

En la forme

Recevoir la Société Aita restauration, et Messieurs [O] et [P] [K] en leur appel,

Sur le fond,

Reformer le Jugement du Tribunal de commerce du 9 septembre 2021 en toutes ses dispositions à l'exception de celles ayant déclaré recevables comme non prescrites les demandes au titre de la responsabilité du Crédit agricole pour manquement à son devoir de mise en garde,

Statuant à nouveau

Prononcer que le Crédit agricole Loire Haute-Loire a accordé à la Société Aita restauration un crédit excessif au regard de ses facultés de remboursement,

Prononcer que le Crédit agricole Loire Haute-Loire a manqué à son obligation de mise en garde,

Condamner en conséquence le Crédit agricole Loire Haute-Loire à verser à la Selarl MJ Alpes es qualités de liquidateur de la société Aita restauration la somme de 713 000 euros à titre de dommages et intérêts,

Prononcer que les cautionnements souscrits par Messieurs [O] et [P] [K] sont disproportionnés à leurs biens et revenus,

Prononcer que ces cautionnements ne pourront produire effet,

Subsidiairement :

Prononcer que le TEG du crédit accordé par le Crédit agricole Loire Haute-Loire à la société Aita restauration est erroné,

Prononcer que le crédit agricole Loire Haute-Loire n'a pas informé les cautions du premier incident de paiement,

Prononcer que le Crédit agricole Loire Haute-Loire n'a pas satisfait à son obligation d'information annuelle des cautions,

Débouter en conséquence le Crédit agricole Loire Haute-Loire de ses demandes relatives au paiement des intérêts, frais et pénalités de retard,

Ordonner au Crédit agricole Loire Haute-Loire de produire un décompte expurgé desdits frais, intérêts et pénalités de retard et portant imputation des paiements sur le capital,

Accorder à Messieurs [O] et [P] [K] les plus larges délais de paiement pour s'acquitter des sommes qui pourraient être mises a leur charge.

Par conclusions signifiées par RPVA le 29 avril 2022, le Crédit agricole demande à la cour de :

Confirmer le jugement rendu par le Tribunal de Commerce de Toulon rendu le 9 septembre 2021 en toutes ses dispositions.

Débouter la Société Aita restauration et Messieurs [P] et [O] [K] de toutes leurs demandes, prétentions, fins et conclusions.

Fixer au passif de la société Aita restauration la créance de la Caisse régionale de crédit agricole mutuel Loire Haute-Loire à la somme de 592 582,13 euros outre intérêts au taux contractuel à compter du 23 mars 2018.

Condamner M. [P] [K] à payer à la Caisse régionale de crédit agricole mutuel Loire Haute-Loire la somme de 123 675,24 euros en exécution de son acte d'engagement de caution outre intérêts au taux contractuel à compter du 23 mars 2018.

Condamner M. [O] [K] à payer à la Caisse régionale de crédit agricole mutuel Loire Haute-Loire la somme de 123 675,24 euros en exécution de son acte d'engagement de caution outre intérêts au taux contractuel à compter du 23 mars 2018.

Débouter la Sarl Aita restauration prise en la personne de la Selarl MJ Alpes es qualités de liquidateur judiciaire de la Sarl Aita restauration de sa demande de condamnation de la Caisse régionale de crédit agricole mutuel Loire Haute-Loire au titre du défaut de mise en garde.

Débouter la Sarl Aita restauration prise en la personne de la Selarl MJ alpes es qualités de liquidateur judiciaire de la Sarl

Aita restauration de sa demande visant à substituer le taux légal au taux conventionnel et à produire un décompte actualisé de la dette avec substitution du taux d'intérêt

Débouter Messieurs [P] et [O] [K] de leur demande en condamnation de la Caisse régionale de crédit agricole mutuel Loire Haute-Loire au titre du défaut de mise en garde allégué.

Débouter Messieurs [P] et [O] [K] visant à enjoindre à la Caisse régionale de crédit agricole mutuel Loire Haute-Loire de produire un décompte expurgé des intérêts, frais et pénalités de retard et portant imputation des paiements sur le capital.

Débouter Messieurs [P] et [O] [K] de leur demande visant à l'octroi de délai de paiement.

Condamner solidairement Messieurs [P] et [O] [K] à verser à la caisse régionale de crédit agricole mutuel Loire Haute-Loire la somme de 2 000 euros au titre de l'Article 700 du code de Procédure Civile ainsi qu'aux entiers dépens, ceux d'appel distraits au profit de Maître Romain Cherfils, membre de la Selarl lexavoue Aix en Provence, Avocats associés aux offres de droit.

Conformément à l'article 455 du code de procédure civile, il est fait renvoi aux dernières écritures déposées pour l'exposé des moyens des parties.

Motivation

MOTIFS DE LA DECISION

Sur la prescription de l'action de la Sarl Aita restauration

La banque soulève l'irrecevabilité de l'action en responsabilité formée par la société Aita restauration au motif que le contrat a été conclu le 16 avril 2015 et que la demande n'a été formulée que par conclusions notifiées le 19 mai 2020, soit après l'expiration du délai quinquennal. Elle conteste l'application de l'ordonnance du 25 mars 2020.

La société soutient que sa demande à l'égard de la banque au titre de son devoir de mise en garde, n'est pas prescrite, le point de départ du délai étant la souscription du contrat le 16 avril 2015, que celui-ci a été suspendu conformément à l'ordonnance du 25 mars 2020 relative à la prorogation des délais échus pendant la période d'urgence sanitaire, soit du 12 mars 2020 au 23 juin 2020, et qu'ainsi le délai s'achevait le 27 juillet 2020. Sa demande émise dans des conclusions communiquées le 19 mai 2020 est donc recevable.

Selon l'article 2224 du code civil, les actions personnelles ou mobilières se prescrivent par cinq ans à compter du jour où le titulaire d'un droit a connu ou aurait dû connaître les faits lui permettant de l'exercer.

Il a été jugé que le délai de prescription de l'action en indemnisation du dommage résultant du manquement d'une banque à son obligation de mettre en garde un emprunteur non averti sur le risque d'endettement excessif commence à courir à la date d'exigibilité des sommes au paiement desquelles l'emprunteur n'est pas en mesure de faire face et non à la date de conclusion du contrat de prêt. (Com. 25 janv. 2023, no 20-12.811)

En l'espèce, il apparaît que le premier incident de paiement du prêt litigieux est intervenu en mai 2017. Or, les premières conclusions de la Sarl Aita restauration à l'encontre de la banque au titre de son devoir de mise en garde sont datées du 19 mai 2020. Dès lors, son action est recevable.

Sur le devoir de mise en garde de la banque à l'égard de l'emprunteur

La SARL Aita rappelle que le banquier est tenu envers l'emprunteur non averti d'un devoir de mise en garde à raison de ses capacités financières et des risques de l'endettement.

La banque soutient qu'il est de jurisprudence constante que le principe de non immixtion interdit aux banques de s'immiscer dans les affaires de son client et qu'il ne lui incombe pas de vérifier l'opportunité économique de l'opération financée. Par ailleurs, ce devoir de mise en garde s'impose en présence d'un emprunteur non averti et s'il existe un risque d'endettement excessif.

En application de l'article ancien 1147 du code civil, un établissement de crédit est tenu, lors de la conclusion d'un contrat de prêt, à un devoir de mise en garde à l'égard d'un emprunteur non averti, au regard des capacités financières de celui-ci et des risques de l'endettement né de l'octroi du prêt. (Com 9 mars 2022, n°20-10.678).

Ainsi, lorsque l'emprunteur ou la caution est averti, il n'existe pas de devoir de mise en garde car, par hypothèse, l'emprunteur ou la caution est parfaitement à même de mesurer la portée de son engagement.

La SARL Aita restauration soutient que ses dirigeants n'étaient pas avertis, le fait qu'ils étaient propriétaires de biens immobiliers par l'intermédiaire de SCI ne sauraient leur conférer les compétences exigées pour en faire des personnes averties et ce, d'autant plus qu'ils n'avaient aucune expérience dans la restauration.

La banque allègue à l'inverse, que les deux dirigeants de la société Aita restauration sont des emprunteurs avertis, qui sont propriétaires de plusieurs sociétés civiles réalisant des opérations financières et immobilières et qui avaient déjà exploité une pizzeria faisant un chiffre d'affaires de 431 727 euros annuel au jour de sa revente.

L'averti est celui qui dispose des compétences nécessaires pour apprécier le contenu, la portée et les risques liés aux concours consentis (Civ 1e, 28 novembre 2012, n° 11-26.477). Il est en premier lieu tenu compte des capacités de l'emprunteur à mesurer le risque pris, de ses capacités intellectuelles, de son expérience dans le secteur considéré, de son habitude des affaires. Le critère professionnel est pris en compte et il est tenu compte des caractéristiques de l'opération. Le caractère averti ou non d'une société s'apprécie dans la personne de son dirigeant (Com 4 janvier 2023, 15-20.117).

Il incombe à l'établissement de crédit d'établir le caractère d'averti ou de non averti de son client.

En l'espèce, Messieurs [P] [K] et [O] [K] étaient co-gérants de la SARL Aita restauration au moment de l'acquisition du fonds de commerce « Le [Localité 8] » objet du prêt litigieux. Il sera d'abord relevé que ce fonds déclarait un chiffre d'affaires net de 632 304 euros au 31 décembre 2013. Or, la SARL Aita restauration exploitait déjà un autre fonds de commerce de restaurant, pizzeria sur place et à emporter à [Localité 12] dénommé « Les enfants terribles ». Il est établi par les pièces produites que cet établissement acquis par la société Aita restauration en 2011 pour la somme de 280 000 euros, a été revendu le 4 mars 2015 pour la somme de 380 000 euros et déclarait un chiffre d'affaires net d'environ 432 000 euros au 31 décembre 2014. Par ailleurs, ce fonds de commerce était exploité dans des locaux appartenant à la SCI Aita dont Messieurs [K] étaient associés. Ils étaient par ailleurs associés dans deux autres SCI qui détenaient des biens immobiliers.

Comme l'a relevé le premier juge, ces éléments démontrent une expertise des gérants de la SARL Aita restauration dans le domaine d'activité de la restauration, mais aussi dans la gestion financière d'entités économiques, l'établissement à [Localité 12] ayant au moins 4 salariés, et ayant déjà souscrit de nombreux prêts lors de leurs différentes acquisitions. L'achat du fonds de commerce du [Localité 9] n'était qu'une évolution logique de la croissance de l'activité de la SARL Aita restauration dans un domaine qu'ils maîtrisaient et dont l'opération ne présentait pas des caractéristiques particulièrement plus complexes. Ils avaient donc les compétences nécessaires pour apprécier le contenu, la portée et les risques d'endettement nés de l'octroi du prêt.

En conséquence, il doit être considéré que la SARL Aita Restauration était au moment de la conclusion du prêt litigieux un emprunteur averti et elle n'est donc pas fondée à rechercher la responsabilité de la banque au titre d'un devoir de mise en garde dont celle-ci n'était pas débitrice à son égard.

Sur le taux effectif global erroné

La SARL Aita restauration invoque les dispositions des articles 1304 et 1907 du Code civil selon lesquelles l'action en nullité de la stipulation d'intérêts conventionnels en raison d'une erreur affectant le TEG est fixé à cinq ans à compter de

la souscription du crédit et que les dispositions relatives à l'état d'urgence sanitaire sont applicables. Sur le fond, elle soutient que les frais afférents à l'inscription du nantissement n'apparaissent pas alors qu'ils doivent être inclus dans le TEG en application de l'article 341 ' 1 du code de la consommation.

La banque soutient que la société ne démontre pas que l'erreur relative au frais de nantissement serait supérieure à une décimale.

Selon l'article L313-1 du code de la consommation dans sa version applicable en l'espèce, « 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. »

Il appartient à l'emprunteur, qui invoque l'irrégularité du taux effectif global mentionné dans l'acte de prêt de le démontrer.

Il a été jugé que le TEG peut être considéré comme valide malgré l'erreur qui l'affecte, lorsque celle-ci porte sur moins d'une décimale conformément à l'article R313-1 du code de la consommation.

En l'espèce, il ressort du contrat de prêt que le taux d'intérêt annuel est de 2,20 % et que le TEG est de 2,98 %. Néanmoins, comme le relève le premier juge, il n'apparaît pas que le coût du nantissement sur le fonds de commerce ait été pris en compte. Toutefois, l'emprunteur ne rapporte pas la preuve que cette omission entraîne une erreur du TEG supérieure à une décimale.

En conséquence, elle sera déboutée de sa demande de substitution du taux légal au taux conventionnel.

Le jugement sera donc confirmé en ce qu'il a fixé la créance du Crédit agricole au passif de la procédure collective de la SARL Aita restauration à la somme de 592 582,13 euros assortie des intérêts contractuels à compter du 23 mars 2018.

Sur la disproportion des cautionnements

L'article L341-4 ancien du code de la consommation applicable au jour de la conclusion du cautionnement dispose qu'un créancier professionnel ne peut se prévaloir d'un contrat de cautionnement conclu par une personne physique dont

l'engagement était, lors de sa conclusion, manifestement disproportionné à ses biens et revenus, à moins que le patrimoine de cette caution, au moment où celle-ci est appelée, ne lui permette de faire face à son obligation.

La disproportion doit être manifeste, c'est-à-dire flagrante ou évidente pour un professionnel raisonnablement diligent. Elle ne résulte pas du seul fait que le montant du cautionnement excède la valeur du patrimoine de la caution. Elle doit être évaluée en fonction de tous les éléments du patrimoine et pas seulement des revenus de la caution. Il appartient à la caution de prouver le caractère manifestement disproportionné de son engagement.

Sur l'engagement de M. [O] [K]

M. [O] [K] soutient que des erreurs grossières sont présentes sur la fiche de renseignements. Il fait valoir qu'il n'était pas seul associé dans les SCI composant son patrimoine, que les immeubles étaient tous grevés d'hypothèque, et que le montant des charges annuelles mentionné sur la fiche était en fait mensuel. Or face à ces anomalies apparentes, il appartenait selon lui au créancier de ne pas se contenter de ces informations. En outre, sur cette fiche ne figurent pas ses engagements de caution antérieurement souscrits au profit du Crédit Agricole alors que ce dernier ne pouvait évidemment les ignorer. Or, il était débiteur envers la banque d'un crédit à la consommation de 65 000 euros, d'un autre engagement de caution à l'égard de la société Les Enfants, acquéreur du fonds de commerce cédé par la société Aita restauration à hauteur de 35 000 euros, ainsi, qu'un autre engagement de caution en garantie d'un prêt à la consommation souscrit par son frère à hauteur de 84 500 euros.

Concernant ses revenus, il percevait au moment de la souscription du crédit, des revenus fonciers de 14 500 euros par an et un revenu commercial annuel de 6000 euros.

La banque soutient que son engagement n'était pas disproportionné par rapport à ses revenus qu'il avait déclaré dans sa fiche de renseignements et que celle-ci faisait apparaître un patrimoine disponible d'un montant de 634 994 euros, soit quatre fois supérieur à l'ensemble de son engagement.

La caution qui a rempli, à la demande de la banque, une fiche de renseignements relative à ses revenus et charges annuels et à son patrimoine, dépourvue d'anomalies apparentes sur les informations déclarées, ne peut, ensuite, soutenir que sa situation financière était en réalité moins favorable que celle qu'elle a déclarée au créancier.

En l'espèce, M. [O] [K] a rempli lors de la souscription du cautionnement, une fiche de renseignement dans laquelle il déclarait des revenus annuels (salariaux et locatifs) de 18 200 euros, ainsi qu'un patrimoine immobilier d'un montant de 1 250 000 euros, pour une valeur nette de 634 494 euros, déduction faite des encours de crédit. Concernant ce patrimoine, il précisait qu'il était propriétaire de sa résidence principale à titre personnel, ainsi qu'associé dans trois SCI. Contrairement à ses conclusions, il est bien fait mention des hypothèques en cours sur les immeubles.

M. [K] ne saurait alors qu'il n'en a pas fait mention dans la fiche de renseignement, arguer qu'il n'était pas seul associé des SCI et que la valeur des immeubles devait donc être divisée alors même qu'il a inscrit en être propriétaire seul et qu'il

n'a pas mentionné « indivision », comme le formulaire l'invitait à le faire. Il en est de même, du cautionnement antérieur conclu en février 2015 qu'il n'a pas déclaré dans l'encart prévu spécialement à cet effet.

S'agissant d'omissions, elles n'étaient pas apparentes pour la banque, quant bien même elle était bénéficiaire de certains de ces cautionnements et elle n'était donc pas tenue de procéder à des vérifications.

Concernant le crédit à la consommation pour réaliser l'apport en compte courant à la société Aita restauration et l'engagement de caution au profit de son frère, ils ont été passés postérieurement à l'engagement de caution et ne doivent donc pas être pris en considération.

Ainsi, il apparaît qu'eu égard au montant de son engagement de caution de 150 000 euros et compte tenu de son patrimoine déclaré et de ses revenus, celui-ci n'apparaît pas manifestement disproportionné. Il conviendra donc de confirmer le premier jugement.

Sur l'engagement de M. [P] [K]

M. [P] [K] soutient qu'il était titulaire du même patrimoine que son frère et que sa fiche de renseignements ne mentionnait pas les engagements qu'il avait déjà à l'égard du Crédit Agricole. Or, il était comme son frère engagé en qualité de caution en garantie du prêt accordé à la société Les enfants pour le même montant, mais aussi à l'égard du crédit à la consommation de son frère [O] à hauteur de 84 500 euros. Il avait par ailleurs un crédit à la consommation de 65 000 euros et un crédit immobilier destiné à financer les travaux dans sa résidence principale à hauteur de 150 000 euros.

Concernant ses revenus fonciers, ils étaient de 4000 euros par mois affectés au paiement des prêts souscrits et ne percevait un revenu commercial annuel que de 6000 euros.

La banque soutient que la fiche de renseignement faisait apparaître un patrimoine disponible d'1 096 401 euros et que même en ajoutant ses engagements postérieurs à la signature, son patrimoine était toujours cinq fois supérieur à l'ensemble de ses engagements.

En l'espèce, M. [P] [K] a déclaré un revenu annuel de 9 200 euros et un patrimoine immobilier de 1 770 000 euros dont la valeur nette était de 1 096 901 euros. Comme son frère, il n'a pas mentionné dans l'encart prévu à cet effet, son engagement de caution antérieur et ne saurait le reprocher à la banque, tout comme le crédit immobilier qu'il a conclu pour sa résidence principale qu'il lui appartenait de déclarer. Concernant le crédit à la consommation pour l'apport en compte courant et l'engagement de caution au profit de son frère, ils ont été conclu postérieurement à la conclusion du présent engagement et ne doivent donc pas être pris en considération. Enfin, il lui appartenait de préciser qu'il était en indivision dans le cadre de ses SCI alors qu'il a expressément indiqué être propriétaire seul.

Ainsi, il apparaît qu'eu égard au montant de son engagement de caution de 150 000 euros et compte tenu de son patrimoine déclaré et de ses revenus, celui-ci n'apparaît pas manifestement disproportionné. Le jugement sera confirmé sur ce point.

Sur le devoir de mise en garde de la banque à l'égard des cautions

Les cautions soutiennent que la banque a manqué à son obligation de mise en garde à leur égard alors qu'ils étaient non avertis, quant au risque d'endettement encouru par la société Aita restauration.

La banque rappelle à juste titre, que ce devoir de mise en garde ne s'applique pas en cas de caution avertie.

Il a été jugé que la caution avertie doit établir que la banque « aurait eu sur son patrimoine, ses revenus et ses facultés de remboursement raisonnablement prévisibles en l'état du succès escompté de l'opération financée et entreprise par la société, des informations qu'elle-même aurait ignorées » (Com 2 octobre 2012, n°11-21.847).

Il a été considéré que la SARL Aita Restauration en la personne de ses gérants était au moment de la conclusion du prêt litigieux un emprunteur averti. Dès lors, Messieurs [K] doivent être considérés au regard des éléments rappelés précédemment, comme des cautions averties. Or, ils ne rapportent pas la preuve que la banque aurait eu des informations qu'ils auraient eux-mêmes ignorés. Ils ne sont donc pas fondés à rechercher la responsabilité de la banque au titre d'un devoir de mise en garde dont celle-ci n'était pas débitrice à leur égard. Le jugement de première instance sera donc confirmé sur ce point.

Sur l'obligation d'information de la caution

Les cautions soutiennent qu'ils n'ont pas été informés du premier incident de paiement non régularisé en application de l'article L333 ' 1 du code de la consommation, ainsi que l'état des encours du débiteur principal au visa de l'article L341 ' 6 du même code.

La banque soutient pour faire échec à la demande de déchéance des intérêts qu'elle a régulièrement porté à la connaissance des cautions les informations mentionnées à l'article L313 ' 22 du code monétaire et financier et qu'aucune forme particulière n'est exigée.

Selon l'article L313-22 du code monétaire et financier dans sa version applicable en l'espèce, les établissements de crédit ou les sociétés de financement ayant accordé un concours financier à une entreprise, sous la condition du cautionnement par une personne physique ou une personne morale, sont tenus au plus tard avant le 31 mars de chaque année de faire connaître à la caution le montant du principal et des intérêts, commissions, frais et accessoires restant à courir au 31 décembre de l'année précédente au titre de l'obligation bénéficiant de la caution, ainsi que le terme de cet engagement. Si l'engagement est à durée indéterminée, ils rappellent la faculté de révocation à tout moment et les conditions dans lesquelles celle-ci est exercée.

La réalisation de cette obligation légale ne peut en aucun cas être facturée à la personne qui bénéficie de l'information.

Le défaut d'accomplissement de la formalité prévue à l'alinéa précédent emporte, dans les rapports entre la caution et l'établissement tenu à cette formalité, déchéance des intérêts échus depuis la précédente information jusqu'à la date de communication de la nouvelle information. Les paiements effectués par le débiteur principal sont réputés, dans les rapports entre la caution et l'établissement, affectés prioritairement au règlement du principal de la dette.

En l'espèce, la banque produit les copies des lettres d'information qu'elle aurait adressé aux cautions. Néanmoins, si aucune forme n'est requise, il lui incombe de rapporter la preuve de l'envoi des lettres, ce qu'elle ne fait pas par cette simple production, celles-ci n'ayant pas été adressées en recommandé.

En conséquence, le Crédit agricole doit être déchu de son droit aux intérêts contractuels à l'égard des cautions à compter du 1er avril 2016. Toutefois, le Crédit agricole ayant limité sa demande à l'égard de chacune des cautions à 21 % de l'encours du crédit, la somme due par Messieurs [K] est inchangée, le solde restant dû par la SARL Aita restauration s'élevant à la somme de 592 582,13 euros. Le jugement sera donc confirmé en ce qu'il a condamné chacune des cautions à payer au Crédit agricole la somme de 123 675,24 euros, mais sera infirmé quant aux intérêts. Les condamnations seront assorties des intérêts au taux légal à compter du 23 mars 2018.

Sur les délais de paiement

La banque s'oppose à tout délai de paiement en l'absence de demande détaillée et justifiée.

Selon l'article 1343-5 du code civil, le juge peut, compte tenu de la situation du débiteur et en considération des besoins du créancier, reporter ou échelonner, dans la limite de deux années, le paiement des sommes dues.

En l'espèce, Messieurs [K] ne produisent aucune pièce concernant leur situation financière actuelle et depuis le jugement de première instance. Or, l'octroi de tels délais ne peut se faire qu'in concreto.

En conséquence, et eu égard aux délais de fait dont il a bénéficié, leur demande sera rejetée et le jugement sera

confirmé.

Sur les demandes annexes

Les dispositions du jugement relatives aux dépens et aux frais irrépétibles doivent être confirmées.

Les dépens d'appel seront mis à la charge in solidum de Messieurs [K].

Messieurs [K] seront condamnés in solidum à payer au Crédit agricole la somme de 2 000 euros au titre des frais irrépétibles.

Dispositif

PAR CES MOTIFS

La cour,

Confirme le jugement du tribunal de commerce de Toulon du 9 septembre 2021 en toutes ses dispositions sauf en ce qu'il a condamné M. [P] [K] et M. [O] [K] à payer chacun la somme de 123 675,24 euros assortie des intérêts au taux contractuels à compter du 23 mars 2018 ;

Statuant à nouveau,

Dit que la Caisse régionale de Crédit agricole mutuel de Loire Haute-Loire est déchue de son droit aux intérêts contractuels à l'égard de M. [P] [K] et de M. [O] [K] ;

Condamne M. [P] [K] à payer à la Caisse régionale de Crédit agricole mutuel de Loire Haute-Loire la somme de 123 675,24 euros assortie des intérêts au taux légal à compter du 23 mars 2018 ;

Condamne M. [O] [K] à payer à la Caisse régionale de Crédit agricole mutuel de Loire Haute-Loire la somme de 123 675,24 euros assortie des intérêts au taux légal à compter du 23 mars 2018 ;

Y ajoutant,

Condamne in solidum M. [P] [K] et M. [O] [K] à payer à la Caisse régionale de Crédit agricole mutuel de Loire Haute-Loire la somme de 2 000 euros au titre des frais irrépétibles ;

Condamne in solidum M. [P] [K] et M. [O] [K] aux dépens d'appel distraits au profit de Maître Romain CHERFILS.

LE GREFFIER LE PRESIDENT