

COUR D'APPEL DE BASSE-TERRE

2ème CHAMBRE CIVILE

ARRÊT N° 560 DU 14 DECEMBRE 2020

N° RG 17/01068 - AC/SV
N° Portalis DBV7-V-B7B-C3G4

Décision déferée à la cour : Jugement du tribunal mixte de commerce de Pointe-à-Pitre, décision attaquée en date du 27 Juin 2017, enregistrée sous le n° 2013/002084

APPELANTS :

Madame Amélie Kacy
Durivage
97180 Sainte Anne

Représentée par Me Sarah Charbit-Sebag, avocat au barreau de
GUADELOUPE/ST MARTIN/ST BART

Madame Françoise Bastaraud
Rue de la marine
97130 Capesterre Belle Eau

Représentée par Me Sarah Charbit-Sebag, avocat au barreau de
GUADELOUPE/ST MARTIN/ST BART

Monsieur Julien Bastaraud
Durivage BP 23
97180 Sainte- Anne

Représenté par Me Sarah Charbit-Sebag, avocat au barreau de
GUADELOUPE/ST MARTIN/ST BART

Monsieur Félix Bastaraud
La retraite
97122 Baie-Mahault

Représenté par Me Sarah Charbit- Sebag, avocat au barreau de
GUADELOUPE/ST MARTIN/ST BART

S.A.R.L. Le Rotabas
Durivage BP 30
97180 Sainte Anne

Représentée par Me Sarah Charbit-Sebag, avocat au barreau de
GUADELOUPE/ST MARTIN/ST BART

INTIMEE :**SAS SOFIAG**

venant aux droits de la SODEGA
12 Boulevard du Général de Gaulle
97242 Fort-De-France

Représentée par Me Harry Durimel de la SELARL Durimel & Bangou,
avocat au barreau de GUADELOUPE/ST MARTIN/ST BART

COMPOSITION DE LA COUR :

L'affaire a été débattue le 12 Octobre 2020, en audience publique, devant
la cour composée de :

Mme Corinne Desjardins, présidente de chambre,
Mme Annabelle Cledat, conseillère,
Mme Christine Defoy, conseillère,

qui en ont délibéré.

Les parties ont été avisées à l'issue des débats que l'arrêt serait rendu par
sa mise à disposition au greffe de la cour le 14 decembre 2020

GREFFIER,

Lors des débats et lors du prononcé : Mme Sonia Vicino, greffier.

ARRÊT :

Contradictoire, prononcé publiquement par mise à disposition de l'arrêt au
greffe de la cour, les parties en ayant été préalablement avisées
conformément à l'article 450 alinéa 2 du code de procédure civile.
Signé par Mme Corinne Desjardins, Présidente de chambre et par
Mme Sonia Vicino, greffier, à laquelle la décision a été remise par le
magistrat signataire.

FAITS ET PROCEDURE

Suivant acte authentique du 29 juin 1982, la SODEGA, aux droits de
laquelle est venue par la suite la SOFIAG, a consenti à la SARL Le
Rotabas un crédit à long terme n°0316801 d'un montant
de 1.892.000 Francs, soit 288.433,54 euros, destiné à la construction d'un
ensemble immobilier touristique.

Par acte authentique des 7 août et 24 octobre 1984, la SODEGA a accordé
à la SARL Le Rotabas un prêt à long terme n°0316807 d'un montant de
700.000 Francs, soit 106.714,31 euros.

Les engagements de la SARL Le Rotabas étaient garantis par les
cautionnements solidaires de Mme Amélie Kacy, Mme Françoise
Bastaraud, M. Julien Bastaraud, M. Hyacinthe Bastaraud et M. Félix
Bastaraud.

Par courrier du 19 août 2004, la SODEGA a prononcé la déchéance du
terme des deux prêts.

Par acte du 15 novembre 2004, la SARL Rotabas ainsi que Mme Amélie Kacy, Mme Françoise Bastaraud, M. Julien Bastaraud et M. Félix Bastaraud, ont sollicité en référé la désignation d'un expert chargé de déterminer de quelle façon les paiements avaient été affectés par la SODEGA au remboursement des prêts et quelles étaient les sommes restant dues.

L'expert, désigné par ordonnance du 06 janvier 2006, a déposé son rapport le 31 janvier 2009.

Par actes d'huissier des 1, 2, 3, 11 et 12 juin 2013, la SAS SOFIAG, venant aux droits de la SODEGA, a fait signifier à la SARL Rotabas, à Mme Amélie Kacy, à Mme Françoise Bastaraud, à M. Julien Bastaraud et à M. Félix Bastaraud un commandement de payer aux fins de saisie vente afin de recouvrer le solde restant dû au titre du prêt de 1982.

Au terme d'une longue procédure, la cour d'appel de Basse-Terre, par arrêt du 26 novembre 2018, a confirmé le jugement du juge de l'exécution de Pointe-à-Pitre du 04 novembre 2014 qui avait annulé ce commandement.

Par acte du 1^{er} juillet 2013, la SARL Rotabas, Mme Amélie Kacy, Mme Françoise Bastaraud, M. Julien Bastaraud et M. Félix Bastaraud ont assigné la SAS SOFIAG devant le tribunal mixte de commerce de Pointe-à-Pitre afin de voir annuler l'expertise et de voir condamner la défenderesse au remboursement de sommes trop-perçues au titre du remboursement des prêts.

Par acte du 11 septembre 2013, la SAS SOFIAG a assigné la SARL Le Rotabas devant le tribunal mixte de commerce afin de la voir condamner à lui payer une somme restant due au titre des prêts.

La jonction de ces deux procédures ayant été ordonnée, le tribunal mixte de commerce a, par jugement du 27 juin 2017:

- rejeté la fin de non recevoir soulevée par la SARL Rotabas, Mme Amélie Kacy, Mme Françoise Bastaraud, M. Julien Bastaraud et M. Félix Bastaraud contre la SAS SOFIAG tirée de la prescription de sa créance,
- rejeté la demande de nullité du rapport d'expertise de M. Desgranges déposé le 30 janvier 2009,
- rejeté la demande de la SARL Rotabas, Mme Amélie Kacy, Mme Françoise Bastaraud, M. Julien Bastaraud et M. Félix Bastaraud tendant à la désignation d'un nouvel expert,
- rejeté la demande de la SARL Rotabas, Mme Amélie Kacy, Mme Françoise Bastaraud, M. Julien Bastaraud et M. Félix Bastaraud tendant à la déchéance du droit aux intérêts de la SAS SOFIAG,
- débouté la SARL Rotabas, Mme Amélie Kacy, Mme Françoise Bastaraud, M. Julien Bastaraud et M. Félix Bastaraud de leurs demandes tendant à la nullité de l'avenant au prêt du 23 juin 1995,
- condamné solidairement la SARL Rotabas, Mme Amélie Kacy, Mme Françoise Bastaraud, M. Julien Bastaraud et M. Félix Bastaraud à payer à la SAS SOFIAG venant aux droits de la SODEGA la somme de 247.127 euros avec intérêts au taux de 12% à compter de l'assignation et jusqu'à parfait paiement,
- constaté que la SAS SOFIAG venant aux droits de la SODEGA se trouvait débitrice à l'égard de la SARL Rotabas, Mme Amélie Kacy, Mme Françoise Bastaraud, M. Julien Bastaraud et M. Félix Bastaraud de la somme de 7.677 euros au titre d'un trop perçu sur le prêt n°0316807,
- ordonné la compensation entre les deux créances réciproques, exigibles, certaines et fongibles,
- débouté les parties de leurs demandes sur le fondement de l'article 700 du code de procédure civile,

- condamné in solidum la SARL Rotabas, Mme Amélie Kacy, Mme Françoise Bastaraud, M. Julien Bastaraud et M. Félix Bastaraud aux entiers dépens,
- dit n'y avoir lieu à exécution provisoire du jugement.

La SARL Rotabas, Mme Amélie Kacy, Mme Françoise Bastaraud, M. Julien Bastaraud et M. Félix Bastaraud ont interjeté appel total à l'encontre de cette décision par déclaration remise au greffe de la cour par voie électronique le 21 juillet 2017.

La SOFIAG a remis au greffe sa constitution d'intimée par voie électronique le 13 septembre 2017.

L'ordonnance de clôture est intervenue le 17 février 2020 et l'affaire a été fixée à l'audience du 12 octobre 2020, date à laquelle la décision a été mise en délibéré au 14 décembre 2020.

PRETENTIONS ET MOYENS DES PARTIES

1/ La SARL Rotabas, Mme Amélie Kacy, Mme Françoise Bastaraud, M. Julien Bastaraud et M. Félix Bastaraud, appelants :

Vu les dernières conclusions remises au greffe et notifiées par voie électronique le 17 octobre 2019 par lesquelles les appelants demandent à la cour de :

- infirmer la décision déferée en toutes ses dispositions,
- *in limine litis* :
 - mettre hors de cause les cautions, Mme Amélie Kacy, Mme Françoise Bastaraud, M. Julien Bastaraud et M. Félix Bastaraud,
 - dire que le cautionnement des conjoints Kacy - Bastaraud est de nature civile et que le tribunal mixte de commerce n'avait pas compétence pour les condamner,
 - constater que Mme Amélie Kacy, Mme Françoise Bastaraud, M. Julien Bastaraud et M. Félix Bastaraud, en tant que cautions, n'ont jamais été assignés par la SOFIAG devant le tribunal mixte de commerce mais au contraire devant le tribunal de grande instance,
 - infirmer le jugement déferé en ce qu'il les a condamnés,
- *in limine litis* sur l'autorité de la chose jugée :
 - dire que la cour d'appel de Basse-Terre le 26 novembre 2018 a déjà statué sur la question de la prescription de la créance de la SAS SOFIAG contre la société Le Rotabas au titre des deux prêts professionnels,
 - constater que cet arrêt a été rendu sur pourvoi après cassation, qu'il a entériné la décision de la cour de cassation et qu'aucun pourvoi ne peut être accueilli,
 - dire qu'il a autorité de la chose jugée,
 - constater la prescription de la créance invoquée par la SOFIAG à l'encontre de la SARL Le Rotabas et des cautions,
- à titre subsidiaire, *in limine litis*, sur la prescription :
 - dire que seul le dépôt de conclusions le 06 mai 2005 par la SOFIAG au greffe aurait pu interrompre la prescription de sa créance à l'encontre de la SARL Le Rotabas et de ses cautions,
 - constater que les prétendues conclusions du 06 mai 2005 de la SOFIAG lors de la procédure de référé expertise initiée par la SARL Le Rotabas n'ont jamais été signifiées à partie, qu'elles sont dépourvues du tampon et de l'horodatage du greffe,
 - constater que ces prétendues conclusions n'individualisent pas la créance de la SAS SOFIAG à l'encontre de la société Le Rotabas,
 - dire que ces prétendues conclusions n'ont pas pu interrompre la prescription,

- constater la prescription de la créance invoquée par la SOFIAG à l'encontre de la SARL Le Rotabas et des cautions relative aux prêts professionnels n°0316801 et 0316807,
- à titre subsidiaire :
 - constater les multiples erreurs d'inadvertance commises par l'expert dans son rapport faussant totalement les calculs et les conclusions,
 - prononcer la nullité du rapport d'expertise,
 - ordonner une nouvelle expertise judiciaire,
- à titre reconventionnel :
 - constater que tant la SOFIAG que la société Rotabas ont commis une erreur de consentement en signant la lettre avenant du 31 mai 1995, qui augmente sans justification la dette de la société de 134.035 euros,
 - dire que la lettre du 31 mai 1995 est nulle et de nul effet,
 - dire que le rapport d'expertise est erroné et qu'il y a lieu de l'exclure,
 - dire que la reconstitution réalisée par le cabinet Fiducial Expertise est vraisemblable,
 - dire que la société Le Rotabas n'est plus redevable d'aucune somme envers la SOFIAG venant aux droits de la SODEGA,
 - débouter la SOFIAG de l'intégralité de ses demandes, fins et conclusions,,
 - condamner la SOFIAG venant aux droits de la SODEGA à restituer à la SARL Le Rotabas au titre du prêt n°0316801 le trop perçu augmenté des intérêts soit 191.330 euros, somme arrêtée au 31 octobre 2018 et à parfaire,
 - condamner la SOFIAG venant aux droits de la SODEGA à restituer à la SARL Le Rotabas au titre du prêt n°0316807 le trop perçu augmenté des intérêts soit 21.112 euros, somme arrêtée au 31 octobre 2018 et à parfaire,
- à titre subsidiaire :
 - désigner tel expert qu'il plaira,
- en tout état de cause :
 - ordonner la mainlevée de l'hypothèque prise par la société SODEGA sur le terrain de la société Le Rotabas, ainsi que la mainlevée des privilèges et nantissement sur le fonds de commerce, et ce sous astreinte de 500 euros par jour de retard à compter de la signification du jugement à intervenir,
 - constater que la SODEGA n'a pas respecté les obligations d'information qui lui incombait, ainsi que ses obligations contractuelles relatives aux taux d'intérêts,
 - condamner la SOFIAG venant aux droits de la SODEGA à des dommages-intérêts pour violation de l'obligation d'information au titre des contrats de prêt et pour violation des obligations contractuelles, à la somme de 81.639,97 euros correspondant à la substitution des intérêts au taux conventionnel par les intérêts au taux légal,
 - condamner la SOFIAG venant aux droits de la SODEGA au paiement à chacune des cautions de 10.000 euros à titre de dommages-intérêts,
 - condamner la SOFIAG venant aux droits de la SODEGA au paiement de la somme de 10.000 euros à titre de dommages-intérêts,
 - condamner la SOFIAG au paiement de 15.000 euros sur le fondement de l'article 700 du code de procédure civile,
 - condamner la SOFIAG venant aux droits de la SODEGA aux entiers dépens de procédure, dont les frais d'expertise d'un montant de 8.000 euros d'ores et déjà versés lors de la première expertise, dont distraction sera requise au profit de Maître Charbit Sebag.

En application de l'article 455 du code de procédure civile, il convient de se reporter aux dernières conclusions pour un exposé détaillé des moyens.

2/ La SAS SOFIAG, intimée :

Vu les dernières conclusions remises au greffe et notifiées par voie électronique le 13 mars 2019 par lesquelles l'intimée demande à la cour :

- de statuer ce que de droit sur la recevabilité de l'appel,
- de confirmer en toutes ses dispositions le jugement entrepris,
- de débouter les appelants de l'ensemble de leurs prétentions, fins et conclusions,
- de condamner solidairement la SARL Rotabas, Mme Amélie Kacy, Mme Françoise Bastaraud, M. Julien Bastaraud et M. Félix Bastaraud à lui payer la somme de 3.500 euros en vertu de l'article 700 du code de procédure civile, ainsi qu'aux entiers dépens qui seront recouverts par la SELARL Durimel & Bangou conformément à l'article 699 du code de procédure civile.

En application de l'article 455 du code de procédure civile, il convient de se reporter aux dernières conclusions pour un exposé détaillé des moyens.

MOTIFS DE L'ARRET

Sur la recevabilité de l'appel :

L'article 538 du code de procédure civile dispose que le délai de recours par la voie ordinaire est d'un mois en matière contentieuse.

En l'espèce, la SARL Rotabas, Mme Amélie Kacy, Mme Françoise Bastaraud, M. Julien Bastaraud et M. Félix Bastaraud ont interjeté appel le 21 juillet 2017 du jugement rendu par le tribunal mixte de commerce de Pointe-à-Pitre le 27 juin 2017.

Leur appel est donc recevable.

Sur la mise hors de cause des cautions :

Au soutien de leur demande, les cautions font valoir que leurs cautionnements avaient une nature civile et que le tribunal mixte de commerce n'avait donc pas compétence pour les condamner, ceci d'autant qu'elles n'avaient pas été assignées devant cette juridiction mais devant le tribunal de grande instance qui avait sursis à statuer dans l'attente de la décision de tribunal mixte de commerce.

Néanmoins, il convient de rappeler que par acte du 1^{er} juillet 2013, la SARL Le Rotabas ainsi que Mme Amélie Kacy, Mme Françoise Bastaraud, M. Julien Bastaraud et M. Félix Bastaraud ont assigné la SAS SOFIAG devant le tribunal mixte de commerce afin d'obtenir l'annulation de l'expertise judiciaire et le remboursement de sommes trop versées au titre du remboursement des prêts.

L'action en paiement engagée le 11 septembre 2013 par la SAS SOFIAG à l'encontre de la SARL Le Rotabas a fait l'objet d'une jonction avec l'instance précédente. Dans ce cadre, la SAS SOFIAG a formé une demande reconventionnelle en paiement à l'encontre des cautions, qui étaient donc déjà en cause, sans qu'elles ne soulèvent une quelconque exception d'incompétence quand bien même leurs cautionnements étaient de nature civile.

Or l'article 74 du code de procédure civile dispose que les exceptions doivent, à peine d'irrecevabilité, être soulevées simultanément et avant toute défense au fond ou fin de non-recevoir. Il en est ainsi alors même que les règles invoquées au soutien de l'exception seraient d'ordre public.

En vertu de cette règle, il est constant que les parties qui ont conclu sur le fond devant le tribunal sont irrecevables à présenter une exception d'incompétence en cause d'appel. Or tel était bien le cas en l'espèce.

En conséquence, quand bien même le tribunal mixte de commerce ne s'est pas dessaisi au profit du tribunal de grande instance, préalablement saisi, conformément aux dispositions de l'article 100 du code de procédure civile, les cautions ne sont plus recevables devant la cour à solliciter leur mise hors de cause en raison d'une incompétence. Leur demande à ce titre sera donc rejetée.

Sur la prescription de l'action de la SOFIAG :

En premier lieu, les appelants demandent à la cour de dire que la question de la prescription de l'action de la SOFIAG a été définitivement tranchée par l'arrêt de la présente cour du 26 novembre 2018, qui a autorité de la chose jugée.

Cependant, l'article 1355 dispose que l'autorité de la chose jugée n'a lieu qu'à l'égard de ce qui a fait l'objet du jugement. Il faut que la chose demandée soit la même.

A ce titre, il est constant que l'autorité de chose jugée n'a lieu qu'à l'égard de ce qui a été tranché dans le dispositif du jugement et non à l'égard des motifs.

Or, en l'espèce, la cour d'appel de céans, dans son arrêt du 26 novembre 2018, a confirmé en toutes ses dispositions le jugement rendu le 04 novembre 2014 par le juge de l'exécution de Pointe-à-Pitre qui avait prononcé l'annulation du commandement de payer aux fins de saisie-vente pratiqué le 12 juin 2013 à la demande de la SOFIAG et délivré à l'ensemble des parties à la présente instance.

La prescription de la créance de la SOFIAG n'a été retenue par la cour que dans ses motifs, pour fonder sa décision d'annulation.

En conséquence, aucune autorité de la chose jugée ne peut être retenue sur ce point et il appartient à la cour, dans le cadre de la présente instance, de statuer sur la prescription de l'action de la SOFIAG au regard des éléments produits.

L'action en remboursement d'un prêt professionnel souscrit par une société commerciale était soumise avant la loi du 17 juin 2008 au délai de prescription décennal prévu par l'article L.110-4 du code de commerce.

En l'espèce, ce délai a commencé à courir à compter du dernier versement opéré par l'emprunteur dans le cadre du remboursement du prêt, soit en avril 2002 s'agissant du prêt souscrit le 29 juin 1982.

L'article 2241 du code civil dispose que la demande en justice, même en référé, interrompt le délai de prescription ainsi que le délai de forclusion.

En application de ce texte, il est constant que, dans le cadre des procédures orales, des conclusions reconventionnelles déposées au greffe d'un tribunal interrompent, à leur date, la prescription dès lors que le concluant a comparu ou a été représenté à l'audience.

Les appelants soutiennent que cet effet interruptif serait subordonné à une remise préalable au greffe des conclusions formalisées par l'apposition d'un tampon et horodatées par le greffier.

Cependant, par des motifs pertinents, que la cour adopte, le tribunal mixte de commerce a rappelé que, dans le cadre d'une procédure orale, les conclusions, même non régulièrement remises au greffe antérieurement, interrompent la prescription à la date de l'audience au cours de laquelle elles sont reprises oralement.

Or, en l'espèce, l'ordonnance de référé du 06 janvier 2006 indique expressément dans l'exposé du litige que la SOFIAG a sollicité l'octroi d'une somme de 325.559,88 euros à titre de provision à valoir sur sa créance. La lecture des conclusions de la SOFIAG datées du 29 avril 2005, produites en pièce 8 de son dossier, permet de retenir que ces conclusions ont été reprises oralement lors de l'audience du 02 décembre 2005, étant rappelé que la procédure devant le juge des référés est orale. L'interruption de la prescription a donc pu intervenir à cette date.

Par ailleurs, contrairement à ce que soutiennent les appelants, la SOFIAG avait parfaitement individualisé sa créance puisque dans ses développements, expressément repris par le juge des référés dans le rappel de ses prétentions et moyens, elle avait indiqué que le prêt n°0316807 de 700.000 Francs avait été soldé mais qu'il restait le prêt n°0316801 pour un solde de 325.559,88 euros. La demande reconventionnelle en paiement manifestait ainsi sa volonté claire et non équivoque de demander en justice le paiement la somme restant due au titre du prêt souscrit en 1982.

En conséquence, le délai de prescription de dix ans qui avait commencé à courir en avril 2002 a été interrompu le 02 décembre 2005.

Un nouveau délai de dix ans a commencé à courir à compter de cette date. Ce délai de prescription a ensuite été ramené à cinq ans par la loi du 17 juin 2008 entrée en vigueur le 19 juin 2008. Il devait donc expirer le 19 juin 2013.

Par acte des 1^{er}, 2, 3, 11 et 12 juin 2013, la SOFIAG a fait délivrer à la SARL Le Rotabas ainsi qu'à Mme Amélie Kacy, Mme Françoise Bastaraud, M. Julien Bastaraud et M. Félix Bastaraud un commandement aux fins de saisie-vente afin de recouvrer la somme de 623.447,86 euros en exécution de l'acte de prêt du 29 juin 1982.

Sil est constant que le commandement aux fins de saisie-vente, qui, sans être un acte d'exécution forcée, engage la mesure d'exécution forcée, interrompt la prescription de la créance qu'il tend à recouvrer, son annulation ultérieure anéantit rétroactivement ses effets, y compris son effet interruptif.

Or, en l'espèce, le commandement de payer a été annulé par jugement du juge de l'exécution du 04 novembre 2014, confirmé par l'arrêt de la cour d'appel de céans du 26 novembre 2018.

En conséquence, il convient de retenir que l'annulation du commandement n'a pas permis l'interruption du délai de prescription qui a expiré le 19 juin 2013. Dès lors, l'action en paiement engagée en septembre 2013 était prescrite et le jugement sera infirmé en ce qu'il a condamné solidairement la SARL Rotabas, Mme Amélie Kacy, Mme Françoise Bastaraud, M. Julien Bastaraud et M. Félix Bastaraud à payer à la SAS SOFIAG venant aux droits de la SODEGA la somme de 247.127 euros avec intérêts au taux de 12% à compter de l'assignation et jusqu'à parfait paiement.

Sur les demandes reconventionnelles des intimées :

Sur le remboursement des sommes trop-perçues :

Remettant en cause les conclusions du rapport d'expertise judiciaire, les appelants demandent à la cour de condamner la SOFIAG à leur rembourser des sommes indûment perçues par la SODEGA au titre du remboursement des prêts.

Les appelants reprochent en premier lieu à l'expert judiciaire d'avoir pris en compte l'avenant du 31 mai 1995 alors qu'il serait nul pour avoir été accepté sur la base d'une erreur. Ils soutiennent en effet que la dette principale due en vertu de cet avenant était supérieure de 134.035 euros à celle réellement due par la société en vertu des contrats de prêt.

Pour conclure à l'existence de cette erreur, les appelants se fondent sur leurs pièces 17 et 19 qui constituent l'état des échéances et remboursement des deux prêts en cause. Cependant, l'auteur de ces reconstitutions faites postérieurement à l'expertise judiciaire n'est pas mentionné sur ces documents et ces décomptes, qui divergent totalement de ceux de l'expert, ne sont corroborés par aucun élément de preuve.

Dès lors, l'existence de l'erreur alléguée n'est pas démontrée et il n'est pas établi que cet avenant aurait été contraire à la commune intention des parties qui entendaient renégocier leurs relations contractuelles, ni que la SODEGA aurait manqué à son obligation de bonne foi, étant précisé que l'avenant du 31 mai 1995 a bien été signé par la gérante de la société Le Rotabas.

Par ailleurs, aucune nullité ne saurait être retenue sur la base du moyen de forme développé par les appelants dès lors que les dispositions de l'article 1326 du code civil dans sa rédaction antérieure au 1^{er} octobre 2016, aux termes desquelles l'acte juridique par lequel une seule partie s'engage envers une autre à lui payer une somme d'argent ou à lui livrer un bien fongible doit être constaté dans un titre qui comporte la signature de celui qui souscrit cet engagement ainsi que la mention, écrite par lui-même, de la somme ou de la quantité en toutes lettres et en chiffres, ne sont pas applicables en matière commerciale où la preuve est libre.

Le jugement déféré sera donc confirmé en ce qu'il les a déboutés de leur demande tendant à voir annuler cet avenant.

En second lieu, les appelants reprennent en cause d'appel les arguments qu'ils avaient développés en première instance afin de tenter de démontrer que le travail de l'expert n'aurait pas été sérieux et qu'il devrait être écarté au profit de celui de leur propre expert-comptable, la société Fiducial Expertise.

Tout d'abord, ils reprochent à l'expert d'avoir calculé des intérêts de retard dès le 30 juin 1982 alors que le contrat de prêt prévoyait que les intérêts différés d'amortissement du crédit ainsi que les intérêts normaux seraient payables chaque fin de semestre.

Cependant, aucune erreur ne saurait être retenue à ce titre dès lors que la disposition précitée du contrat ne visait que les modalités de paiement des intérêts et non le point de départ de leur calcul à compter du déblocage des fonds.

Ensuite, ils soutiennent que l'expert a capitalisé les intérêts à chaque fin de trimestre afin de leur faire produire des intérêts au taux contractuel de 12%. Cependant, ce point ne ressort pas de l'analyse des annexes 2 et 3 du rapport d'expertise. Cette critique sera en conséquence écartée.

Encore, ils affirment que le total du capital restant dû au 31 mai 1995 dans la colonne 8 de l'annexe 2 ne correspond pas au capital dû à la même date dans la colonne 2 de l'annexe 3, ce qui constitue une erreur manifeste.

Cependant, l'expert s'est parfaitement expliqué sur cette différence. Il a indiqué que sur la base de la restitution théorique reprise dans l'annexe 2, la somme restant à devoir par la SARL Le Rotabas au 31 mai 1995 s'élevait à 312.192,89 euros mais que, dans la mesure où l'accord des parties intervenu à cette date avait ramené le solde restant dû à 304.030,98 euros, il avait retenu ce solde pour la reconstitution de la période postérieure au 31 mai 1995. Cette analyse, parfaitement justifiée, ne relève d'aucune étourderie comme le soutiennent les appelants.

Enfin, les appelants indiquent que l'expert a commis une erreur d'addition dans la colonne 6 de l'annexe 3 concernant les règlements puisqu'il a retenu 304.012 euros au lieu de 313.099 euros.

Cette erreur a bien été constatée par la cour. Cependant, elle ne saurait suffire à remettre en cause le crédit qu'il convient d'apporter aux travaux de l'expert, qui ont été menés de manière rigoureuse malgré l'absence de plusieurs pièces que la SARL Le Rotabas a affirmé avoir perdues.

En conséquence, sans qu'il y ait lieu d'ordonner de nouvelle expertise, la cour se fondera pour statuer sur cette expertise et non sur les éléments produits par les appelantes qui n'apparaissent pas suffisamment probants.

Au regard de l'expertise, il apparaît que la SARL Le Rotabas restait redevable au 31 décembre 2014 d'un solde de 247.127,37 euros au titre du prêt de 1982. Elle sera dès lors déboutée de sa demande en remboursement d'un trop versé à ce titre qui n'est pas établi.

Au titre du prêt de 1987 en revanche, l'expertise a permis d'établir que la SARL Le Rotabas avait trop versé une somme de 7.677 euros. Cette somme n'est pas contestée par les appelants qui en demandent la restitution.

Ils demandent également à la cour de condamner la SOFIAG à leur payer la somme de 13.435,17 euros au titre des intérêts au taux conventionnel du mois de novembre 2002, qui correspond à la dernière échéance réglée, au 31 octobre 2018, en se fondant sur les dispositions de l'article 1378 du code civil dans sa version antérieure au 1^{er} octobre 2016 qui dispose que s'il y a eu mauvaise foi de la part de celui qui a reçu, il est tenu de restituer, tant le capital que les intérêts ou les fruits, du jour du paiement.

Cependant la mauvaise foi de la SOFIAG, qui est simplement alléguée, ne saurait se déduire de la simple existence de ce trop perçu. En effet, seule une expertise judiciaire a permis de déterminer les montants remboursés par la SARL Le Rotabas et de reconstituer l'historique des prêts, les parties n'ayant pas été en mesure jusque-là d'avoir une vision précise de la situation, sans pour autant avoir fait preuve de mauvaise foi.

En conséquence, les appelants seront déboutés de leur demande au titre des intérêts. Le jugement déféré, qui a simplement constaté la dette de la SOFIAG à ce titre et a ordonné la compensation avec les sommes dues par les appelantes sera infirmé et, statuant à nouveau, la cour condamnera la SOFIAG, venant aux droits de la SODEGA, à payer à la SARL Le Rotabas la somme de 7.677 euros, outre intérêts au taux légal à compter de l'assignation délivrée le 1^{er} juillet 2013.

Sur le manquement à l'obligation d'information :

La société Le Rotabas demande à la cour de condamner la SOFIAG à lui payer la différence entre le montant des intérêts au taux conventionnel et le montant des intérêts calculés au taux légal en indiquant que l'établissement prêteur a manqué à son obligation d'information en n'adressant pas aux cautions les lettres d'information annuelle et en ne lui communiquant pas :

- au titre du prêt n°0316801 : le montant des intérêts différés, les variations de taux d'intérêts, le TEG, les tableaux d'amortissement du prêt,
- au titre du prêt n°0316807 : la composition du TEG, les tableaux d'amortissement du prêt, les relevés des intérêts.

Elle fonde sa demande soit sur le fondement des articles L.313-1 et suivants et L.314-1 et suivants du code de la consommation, soit sur le fondement de l'article 1147 du code civil.

En réponse, la SOFIAG fait valoir que les dispositions du code de la consommation sont inapplicables en l'espèce eu égard à la nature du prêt consenti pour les besoins de l'activité commerciale de la société Le Rotabas, et, qu'à supposer même qu'elles le soient, la demande tendant à voir constater la déchéance du droit aux intérêts serait prescrite.

Conformément aux dispositions de l'article L.313-1 du code de la consommation, n'est considéré comme un emprunteur soumis à l'application des dispositions de ce code relatives aux opérations de crédit que la personne physique qui est en relation avec un prêteur dans le cadre d'une opération de crédit réalisée dans un but étranger à son activité commerciale ou professionnelle.

La SARL Le Rotabas ne peut en conséquence se prévaloir des dispositions du code de la consommation pour fonder sa demande de déchéance du droit aux intérêts conventionnels. Il n'y a donc pas lieu de statuer sur le moyen tiré de la prescription de cette action.

En ce qui concerne l'action fondée sur les dispositions de l'article 1147 du code civil dans sa rédaction antérieure au 1^{er} octobre 2016, la SARL Le Rotabas échoue à démontrer la violation de l'obligation d'information qu'elle reproche à la SODEGA, aux droits de laquelle est venue la SOFIAG, dès lors qu'elle ne produit aucun élément de nature à accréditer le fait qu'elle n'aurait pas reçu les informations contractuellement prévues, ses seules affirmations à ce titre étant insuffisantes.

En conséquence, le jugement déféré sera confirmé en ce qu'il a débouté les appelants de leur demande tendant à la déchéance du droit aux intérêts. Ils seront en outre déboutés de leur demande de condamnation au paiement de la somme de 81.639,97 euros à titre de dommages-intérêts correspondant à la substitution des intérêts au taux conventionnel par les intérêts au taux légal.

Sur la condamnation à des dommages-intérêts :

Les appelants sollicitent la condamnation de la SOFIAG à leur payer à chacun la somme de 10.000 euros à titre de dommages-intérêts. Ils font valoir que la SODEGA a commis des négligences caractérisées en ne fournissant pas pendant toutes ces années le tableau d'amortissement des prêts et en exigeant de manière oppressante le versement de sommes totalement indues, ce qui leur a causé un préjudice.

Cependant, les éléments du dossier ne permettent pas de démontrer que la SODEGA n'aurait jamais transmis les tableaux d'amortissement. En effet, le seul fait que la SOFIAG ait indiqué à l'expert qu'elle ne détenait pas les tableaux d'amortissement des prêts en cause avant le 31 mai 1995

ne suffit pas à établir qu'ils n'auraient jamais été édités et adressés à la SARL Le Rotabas, étant précisé que la SOFIAG est venue aux droits de la SODEGA.

Par ailleurs, eu égard aux conclusions de l'expertise judiciaire, qui a permis d'établir que la SARL Le Rotabas restait redevable d'une somme conséquente au titre du prêt de 1982, les demandes de règlement adressées par la SODEGA ne sauraient être considérées comme fautives même si l'évolution des différents litiges a conduit à constater la prescription de son action.

Les appelants seront en conséquence déboutés de leurs demandes de dommages-intérêts.

Sur la mainlevée des sûretés :

Les appelants demandent à la cour, dans le dispositif de leurs conclusions, d'ordonner la mainlevée de l'hypothèque prise par la SODEGA sur le terrain de la SARL Le Rotaba ainsi que des privilèges et nantissement sur le fonds de commerce, sous astreinte.

La SOFIAG ne formule aucune observation quant à cette demande, qui avait déjà été présentée en première instance.

En conséquence, il convient d'ordonner la mainlevée des sûretés.

En revanche, il n'apparaît pas opportun d'assortir cette condamnation du prononcé d'une astreinte.

Sur les dépens et l'article 700 du code de procédure civile :

La SOFIAG, venant aux droits de la SODEGA, qui succombe principalement à l'instance, sera condamnée aux entiers dépens de première instance et d'appel qui comprendront les frais de l'expertise judiciaire. Ces dépens seront distraits au profit de Maître Sarah Charbit-Sebag, qui en a fait la demande, conformément aux dispositions de l'article 699 du code de procédure civile.

En revanche, l'équité commande de dire que chacune des parties conservera la charge de ses propres frais.

PAR CES MOTIFS

La cour statuant publiquement, contradictoirement, par arrêt rendu par mise à disposition au greffe,

Déclare recevable l'appel interjeté par la SARL Rotabas, Mme Amélie Kacy, Mme Françoise Bastaraud, M. Julien Bastaraud et M. Félix Bastaraud,

Déboute Mme Amélie Kacy, Mme Françoise Bastaraud, M. Julien Bastaraud et M. Félix Bastaraud de leur demande tendant à être mis hors de cause,

Infirme le jugement déféré en ce qu'il a :

- rejeté la fin de non recevoir soulevée par la SARL Rotabas, Mme Amélie Kacy, Mme Françoise Bastaraud, M. Julien Bastaraud et M. Félix Bastaraud contre la SAS SOFIAG tirée de la prescription de sa créance,
- condamné solidairement la SARL Rotabas, Mme Amélie Kacy, Mme Françoise Bastaraud, M. Julien Bastaraud et M. Félix Bastaraud à payer à la SAS SOFIAG venant aux droits de la SODEGA la somme de 247.127 euros avec intérêts au taux de 12% à compter de l'assignation et jusqu'à parfait paiement,

- constaté que la SAS SOFIAG venant aux droits de la SODEGA se trouvait débitrice à l'égard de la SARL Rotabas, Mme Amélie Kacy, Mme Françoise Bastaraud, M. Julien Bastaraud et M. Félix Bastaraud de la somme de 7.677 euros au titre d'un trop perçu sur le prêt n°0316807,
- ordonné la compensation entre les deux créances réciproques, exigibles, certaines et fongibles,
- condamné in solidum la SARL Rotabas, Mme Amélie Kacy, Mme Françoise Bastaraud, M. Julien Bastaraud et M. Félix Bastaraud aux entiers dépens,

Le **confirme** pour le surplus,

Statuant à nouveau,

Constata la prescription de la créance invoquée par la SOFIAG, venant aux droits de la SODEGA, à l'encontre de la SARL Rotabas et des cautions, Mme Amélie Kacy, Mme Françoise Bastaraud, M. Julien Bastaraud et M. Félix Bastaraud, au titre du prêt professionnel n°0316801,

Déboute la SOFIAG, venant aux droits de la SODEGA, de sa demande en paiement formée à l'encontre de la SARL Rotabas, de Mme Amélie Kacy, de Mme Françoise Bastaraud, de M. Julien Bastaraud et de M. Félix Bastaraud,

Condamne la SOFIAG, venant aux droits de la SODEGA, à payer à la SARL Le Rotabas la somme de 7.677 euros au titre d'un trop perçu sur le prêt n°0316807, outre intérêts au taux légal à compter du 1^{er} juillet 2013,

Y ajoutant,

Déboute la SARL Le Rotabas, Mme Amélie Kacy, Mme Françoise Bastaraud, M. Julien Bastaraud et M. Félix Bastaraud de leurs demandes de dommages-intérêts,

Ordonne la mainlevée de l'hypothèque prise par la société SODEGA sur le terrain de la société Le Rotabas, ainsi que la mainlevée des privilèges et nantissement sur le fonds de commerce,

Dit n'y avoir lieu au prononcé d'une astreinte,

Dit que chaque partie conservera la charge de ses propres frais,

Condamne la SOFIAG, venant aux droits de la SODEGA, aux entiers dépens de première instance et d'appel, qui comprendront les frais de l'expertise judiciaire,

Dit que les dépens pourront être recouvrés par Maître Sarah Charbit-Sebag conformément aux dispositions de l'article 699 du code de procédure civile.

Et ont signé,

La greffière

La Présidente