

COUR D'APPEL D'AIX-EN-PROVENCE
Chambre 3 - 4
(anciennement dénommée 8^{ème} Chambre C)

ARRÊT AU FOND
DU 24 JANVIER 2019

N° 2019/23

Décision déférée à la Cour :

Jugement du Tribunal de Grande Instance de GRASSE en date du 15 Septembre 2016 enregistré au répertoire général sous le n° 12/02984.

Rôle N° RG
16/19031 - N°
Portalis
DBVB-V-B7A-7NV
T

APPELANTS

Monsieur [REDACTED]
né le [REDACTED] à [REDACTED] (DANEMARK),
demeurant [REDACTED] (DANEMARK)

représenté par Laetitia GERMANETTO, avocat au barreau de NICE substituant
Me Serge LEDER, avocat au barreau de NICE .

[REDACTED]
Mariann, Beck
[REDACTED] épouse

Madame [REDACTED] épouse [REDACTED]
née le [REDACTED] à [REDACTED] (DANEMARK),
demeurant [REDACTED] (DANEMARK)

représentée par Me Laetitia GERMANETTO, avocat au barreau de NICE
substituant Me Serge LEDER, avocat au barreau de NICE .

C/

Société JYSKE
BANK A/S

INTIMEE

Société JYSKE BANK A/S,
Dont le siège est sis 16 Rue de la Liberté - 06000 NICE
représentée par Me Isabelle FICI, avocat au barreau D'AIX-EN-PROVENCE et
assistée de Me Alice ALLARD, avocat au barreau de PARIS substituant Me
Aurélié BOULBIN de l'AARPI NGO JUNG & PARTNERS, avocat au barreau
de PARIS.

Copie exécutoire
délivrée
le : **28 JAN. 2019**
à :
Me LEDER
Me FICI

*_*_*_*_*

COMPOSITION DE LA COUR

L'affaire a été débattue le **04 Décembre 2018** en audience publique devant la cour composée de :

Monsieur Dominique PONSOT, Président
Mme Valérie GAILLOT-MERCIER, Conseiller
Mme Anne FARSSAC, Conseiller

qui en ont délibéré.

Greffier lors des débats : Mme Rime GHORZI.

Les parties ont été avisées que le prononcé de la décision aurait lieu par mise à disposition au greffe le 24 Janvier 2019.

ARRÊT

Contradictoire,

Prononcé par mise à disposition au greffe le 24 Janvier 2019,

Signé par Monsieur Dominique PONSOT, Président et Mme Rime GHORZI, greffier auquel la minute de la décision a été remise par le magistrat signataire.

Vu le jugement du tribunal de grande instance de Grasse du 15 septembre 2016 ayant, notamment :

- dit que l'action en nullité engagée par M. [REDACTED] et Mme [REDACTED] épouse [REDACTED] et fondée sur la méconnaissance de l'article L. 312-10 du code de la consommation est irrecevable, comme étant prescrite,
- dit que l'action en nullité engagée par M. [REDACTED] et Mme [REDACTED] épouse [REDACTED] et fondée sur des erreurs confinant au dol, ayant vicié leur consentement, est irrecevable, comme étant prescrite,
- débouté, en conséquence, M. [REDACTED] et Mme [REDACTED] épouse [REDACTED] de l'ensemble de leurs demandes subséquentes,
- condamné M. [REDACTED] et Mme [REDACTED] épouse [REDACTED] à payer à la société Jyske Bank la somme de 1.000 euros au titre de l'article 700 du code de procédure civile,
- condamné M. [REDACTED] et Mme [REDACTED] épouse [REDACTED] aux entiers dépens de la présente instance dont distraction,
- débouté la société Jyske Bank du surplus de ses demandes ;

Vu la déclaration du 20 octobre 2016, par laquelle M. [REDACTED] et Mme [REDACTED] épouse [REDACTED] ont relevé appel de cette décision ;

Vu les dernières conclusions notifiées le 18 juillet 2017, aux termes desquelles M. [REDACTED] et Mme [REDACTED] épouse [REDACTED] demandent à la cour de :

- les recevoir en leur appel et le déclarer bien fondé,
 - réformer le jugement entrepris en toutes ses dispositions,
- Statuant à nouveau,

Au principal :

- dire et juger qu'en raison de la dualité des personnes morales intervenues à l'opération de crédit, la rencontre des volontés est inexistante,
- constater, dire et juger que la Jyske Bank a procédé d'autorité le 25 mai 2005 à une conversion de la devise de référence du prêt sans recueillir le consentement des emprunteurs,
- dire et juger qu'en conséquence, l'acte notarié du 30 mai 2005 n'est pas conforme aux conditions financières de l'offre de prêt telles que modifiées par la Jyske Bank le 25 mai 2005,
- dire et juger que la prescription n'est pas acquise, la découverte des erreurs étant intervenue le 10 octobre 2011 et l'assignation ayant été délivrée le 30 mai 2012,

En conséquence,

- prononcer la nullité du contrat de prêt,
- ordonner la restitution des intérêts, frais et accessoires payés par les emprunteurs,

A titre subsidiaire :

Sur la violation des dispositions du code de la consommation :

- dire et juger que le délai de 10 jours prévu par l'article L. 312-10 n'a pas été respecté,
- dire et juger que le tableau d'amortissement n'est pas conforme et que la notice de variabilité est inexistante,
- dire et juger le caractère erroné du TEG,

En conséquence,

- prononcer la déchéance de tout droit à intérêts pour le prêteur, tant conventionnel que légaux,
- ordonner à la Jyske Bank de restituer aux emprunteurs la totalité des intérêts frais et accessoires perçus au titre du crédit immobilier,

Sur la clause n° 11 du contrat de prêt litigieux :

- dire et juger que ladite clause n° 11 a un caractère potestatif,

En conséquence,

- dire et juger ladite clause nulle et de nul effet,

A tout le moins,

- dire et juger que ladite clause est abusive,

En conséquence,

- dire et juger ladite clause réputée non écrite,
- ordonner à la Jyske Bank de restituer aux emprunteurs les sommes indûment perçues sur le fondement de la clause n° 11,

Au surplus,

Sur la responsabilité de la banque :

- dire et juger que la Jyske Bank a manqué aux obligations de mise en garde et de conseil qui lui incombait,

En outre,

- constater que la Jyske Bank a commis une faute contractuelle en convertissant le capital restant dû en euros, engageant ainsi sa responsabilité civile contractuelle en application de l'article 1147 du code civil,
- dire et juger qu'en outre, la clause n° 11 du contrat de prêt a été mise en œuvre de manière déloyale et non conforme aux stipulations contractuelles,

En conséquence,

- condamner la Jyske Bank à leur payer la somme de 63.481,83 euros à titre de dommages-intérêts en réparation du préjudice matériel subi,
- condamner en outre la Jyske Bank à leur payer la somme de 50.000 euros à titre de dommages-intérêts en réparation du préjudice moral subi,
- condamner la Jyske Bank à leur payer la somme de 5.000 euros au titre de l'article 700 du code de procédure civile, outre les entiers dépens dont distraction ;

Vu les uniques conclusions notifiées le 14 février 2017, aux termes desquelles la société Jyske Bank A/S demande à la cour de :

- confirmer le jugement entrepris en ce qu'il a :
 - * dit que l'action en nullité initiée par les époux [REDACTED] sur le fondement de l'article L. 312-10 du code de la consommation était prescrite,
 - * dit que l'action en nullité initiée par les époux [REDACTED] sur le fondement d'une erreur ayant vicié leur consentement était prescrite,
 - * débouté les époux [REDACTED] de l'ensemble de leurs demandes subséquentes,
- rejeter toute autre demande formulée par M. et Mme [REDACTED]
- condamner M. et Mme [REDACTED] aux entiers dépens, ainsi qu'au paiement d'une somme de 25.000 euros au titre de l'article 700 du code de procédure civile ;

SUR CE, LA COUR,

Attendu que M. [REDACTED] et Mme [REDACTED] épouse [REDACTED] (les époux [REDACTED] citoyens danois résidant alors à [REDACTED] (06) où ils possédaient une villa, ont souhaité souscrire un prêt auprès de la banque danoise Jyske Bank pour financer l'acquisition d'un bien immobilier destiné à leurs enfants à [REDACTED] (06) ;

Que le 11 avril 2005, ils ont reçu une offre de prêt multidevise d'un montant de 210.000 euros ou l'équivalent, à la date de tirage du prêt, dans l'une des principales devises européennes, Dollar américain ou Yen japonais ; que le prêt consenti était soumis à un taux variable égal à *Libor* + 1,5 points, soit un taux indicatif à la date du prêt de 3,75 % et un TEG indicatif de 4 % ;

Que le prêt était remboursable en 140 échéances trimestrielles (35 ans), étant précisé que les 40 premières échéances (10 ans) ne portaient que sur les intérêts, et les 100 échéances suivantes (25 ans) permettaient l'amortissement du capital ;

Qu'en garantie de ce prêt, une inscription hypothécaire de premier rang a été prise sur la villa des époux [REDACTED] à [REDACTED] ;

Que l'objet du prêt était ainsi libellé : *prêt ordinaire offert exclusivement dans le but de dégager des liquidités en fonction de votre propriété située [REDACTED]* ;

Que l'offre de prêt prévoyait, à l'article 11, un mécanisme autorisant la banque, en cas de variation des taux de change ayant pour effet que l'endettement en cours dépasse un certain seuil (*Limite de facilité Sterling*), de prendre à son entière discrétion certaines mesures, à savoir de :

- convertir l'endettement en cours en livres Sterling au taux de change de la banque en vigueur au jour de la conversion,
- de réaliser ou appeler tout ou partie de la sûreté garantissant le remboursement du prêt,
- ou demander le remboursement immédiat d'une partie de l'endettement en cours, d'un montant suffisant pour le réduire, après conversion en livres Sterling, à un montant qui ne soit pas supérieur à la *Limite de facilité Sterling* ;

Qu'il ressort de la page 11 de l'offre de prêt que celle-ci a été réceptionnée le 15 avril 2005 et acceptée le 27 avril suivant, ce que contestent toutefois les époux [REDACTED] ;

Que par lettre du 25 mai 2005, les époux [REDACTED] ont été informés du déblocage du prêt devant intervenir le 27 mai suivant à concurrence de 324.870 francs suisses correspondant à la contre-valeur en francs suisses du montant emprunté de 210.000 euros, et du virement de ce montant sur le compte d'un notaire à la Caisse des dépôts et consignations ;

Que l'acte de prêt notarié a été reçu le 30 mai 2005 par Me [REDACTED], notaire à Cannes (06), reprenant les caractéristiques du prêt figurant dans l'offre, annexée à l'acte notarié, de même que le formulaire de réception acceptation ; que l'acte notarié ne mentionne pas le déblocage du prêt intervenu, en francs suisses ;

Qu'il est constant que pendant 6 années, les époux [REDACTED] ont réglé les échéances d'intérêts en francs suisses ;

Que le 13 janvier 2011, la Jyske Bank a informé ses clients d'un renforcement du franc suisse constaté sur le marché des changes, et du fait que ceci entraînait une augmentation significative du montant du prêt ; qu'elle leur a rappelé le mécanisme de l'article 11 du contrat, les informant que si le taux de change, actuellement de 1,26 francs suisses pour un euro, atteignait le taux de 1,20, elle procéderait à la conversion du prêt en euros, sans avis préalable ; que, dans ce même courrier, la Jyske Bank les informait de la possibilité de procéder à un remboursement partiel du prêt pour éviter cet inconvénient ;

Que le 16 juin 2011, la Jyske Bank a procédé à la conversion du prêt en euros pour une contre-valeur en euros de 271.675,87 euros ;

Que plusieurs échanges ont eu lieu, les époux [REDACTED] contestant, par la voix de leur conseil, la conversion ainsi effectuée ;

Que le 19 décembre 2012, ils ont procédé au remboursement anticipé du prêt pour un montant de 273.481,83 euros ; qu'il est constant que ce remboursement anticipé a été réalisé au moyen des avoirs détenus par les époux [REDACTED] sur différents supports d'épargne ;

Qu'auparavant, soit le 20 janvier 2012, les époux [REDACTED] avaient déposé une plainte devant l'autorité de tutelle des banques au Danemark, laquelle a rejeté leur recours le 28 décembre 2012 ;

Que par acte du 30 mai 2012, les époux [REDACTED] avaient également fait assigner la Jyske Bank devant le tribunal de grande instance de Grasse, qui a rendu le jugement entrepris, déclarant prescrites la demande en nullité du prêt et les demandes additionnelles en dommages-intérêts et en nullité de la stipulation d'intérêts ;

Sur la nullité du contrat de prêt pour vice du consentement

Attendu que les époux [REDACTED] considèrent que tribunal a statué de manière unique sur la prescription, sans tenir compte de la nature différente de leurs demandes ; que concernant spécifiquement la nullité, ils rappellent que l'article 1304 du code civil disposait qu'en cas d'erreur ou de dol, le délai ne court qu'à compter du jour où ils ont été découverts ; qu'ils considèrent que la découverte de l'erreur sur la monnaie de compte doit être fixée au moment où ils ont eu connaissance de la conversion, soit en septembre 2011 ou au plus tard le 10 octobre 2011, de sorte que leur assignation ayant été délivrée le 30 mai 2012, l'action n'était pas prescrite ;

Qu'ils considèrent d'une manière générale qu'ils n'ont pu connaître le vice des caractéristiques du prêt qu'au jour où cela leur a porté préjudice ;

Mais attendu qu'ainsi que le fait valoir la Jyske Bank et que l'ont exactement retenu les premiers juges, le point de départ du délai de prescription de l'action en nullité doit être fixé au jour de la signature du contrat, s'agissant du grief lié à l'intervention de personnes distinctes par rapport à l'entité émettrice de l'offre, et à la date de déblocage du prêt, s'agissant de l'erreur invoquée sur la monnaie du prêt ; qu'il s'ensuit que, le prêt ayant été débloqué en francs suisses le 27 mai 2005 et l'acte notarié ayant été reçu le 30 mai suivant, la prescription quinquennale prévue par l'ancien article 1304 du code civil était acquise à la date de délivrance de l'assignation, le 30 mai 2012 ;

Qu'il suffit d'ajouter qu'il en est de même du grief tiré d'un vice du consentement lié à la langue du contrat, invoqué devant la cour, l'irrégularité alléguée étant décelable au jour de la conclusion du contrat ;

Que le jugement sera confirmé de ce chef ;

Sur le non-respect des dispositions du code de la consommation relatives aux prêts immobiliers

Sur la prescription

Attendu que les premiers juges ont considéré que le délai de prescription était celui de l'article 1304 du code civil, en considérant qu'il s'agissait d'un acte mixte et que l'article L. 114-1 devait céder devant le délai plus court de l'article 1304 du code civil ;

Attendu, cependant, que le non-respect des prescriptions de la loi Scrivener est sanctionné par la déchéance du droit aux intérêts du créancier ; que contrairement à ce qu'ont retenu les premiers juges, cette action en déchéance est soumise aux dispositions de l'article L. 111-4 du code de commerce, qui prévoyait un délai de 10 ans, jusqu'à l'intervention de la loi du 17 juin 2008 portant réforme de la prescription en matière civile, laquelle y a substitué une prescription quinquennale ; qu'en application de l'article 26 II de cette loi, celles de ses dispositions qui réduisent la durée de la prescription s'appliquent aux prescriptions à compter de son entrée en vigueur, sans que la durée totale puisse excéder la durée prévue par la loi antérieure ;

Qu'en application de ces principes, l'action en déchéance des intérêts pouvait être exercée jusqu'au 18 juin 2013, d'où il suit que la prescription n'était pas acquise à la date de l'acte introductif d'instance, le 30 mai 2012 ;

Que le jugement sera infirmé de ce chef ;

Sur le fond

Attendu que les époux [REDACTED] sollicitent la déchéance du droit aux intérêts de la banque sur le fondement de l'article L. 312-33 du code de la consommation ;

Qu'en premier lieu, ils contestent que l'offre de prêt leur a été adressée par voie postale et soutiennent que le délai de 10 jours devant séparer la réception de l'offre de son acceptation n'a pas été respecté ;

Qu'en second lieu, ils font valoir que l'article L. 312-8 du code de la consommation prévoit en matière de prêt à taux variable la remise d'un document d'information contenant une simulation de l'impact d'une variation de ce taux sur les mensualités, la durée du prêt et le coût total du crédit, et constatent qu'une telle notice ne leur a pas été remise ;

Attendu qu'il doit au préalable être constaté que le prêt consenti, bien que ne se présentant pas comme étant un prêt immobilier, a été volontairement soumis par les parties aux règles relatives aux prêts immobiliers, la Jyske Bank ayant en particulier adressé une offre de prêt en précisant qu'elle ne pourrait être acceptée avant l'expiration d'un délai de 10 jours ; qu'il n'est au demeurant pas contesté par la Jyske Bank que les dispositions correspondantes du code de la consommation soient applicables ;

Attendu, en premier lieu, qu'en dépit des dénégations des appelants, il ressort de la page 11 de l'offre de prêt, laquelle a été expressément annexée à l'acte de prêt notarié, que l'offre de prêt émise le 11 avril 2005 a été reçue par voie postale le 15 avril suivant par les époux [REDACTED] et acceptée par eux le 27 avril suivant, d'où il suit que l'obligation d'envoi de l'offre par voie postale prévue par l'article L. 312-7 du code de la consommation et le délai de 10 jours prévu par l'article L. 312-10 dudit code ont bien été observés ; qu'au surplus, l'acte de prêt ayant été reçu devant notaire le 30 mai 2005, il s'ensuit que le délai séparant la réception de l'offre du consentement de l'emprunteur est supérieur à 10 jours ;

Attendu, en second lieu et ainsi que la Jyske Bank le fait valoir à juste titre, que l'obligation de remettre une notice contenant une simulation de l'impact d'une variation de ce taux sur les mensualités, la durée du prêt et le coût total du crédit, résulte de la loi n° 2008-3 du 3 janvier 2008, laquelle prévoit expressément une date d'entrée en vigueur au 1^{er} octobre 2008 ;

Que l'article L. 312-8 du code de la consommation, dans sa version applicable au contrat de prêt litigieux, prévoyait simplement, en matière de prêt à taux variable, *la remise à l'emprunteur avec l'offre préalable d'une notice présentant les conditions et modalités du taux* ; que sous l'empire de ce texte, il n'était pas exigé la remise d'une notice séparée de l'offre, dès lors que celle-ci comportait les informations requises ;

Qu'en l'espèce, l'offre mentionne un taux variable égal au *Libor* + 1,50 points, soit, à titre indicatif, un taux de 3,75 % à la date de l'offre ;

Que ces précisions satisfont aux exigences de l'article L. 312-8 du code de la consommation, dans sa version applicable ;

Qu'en conséquence, la demande de déchéance du droit aux intérêts sera rejetée ;

Sur le caractère erroné du TEG

Attendu que les époux [REDACTED] soutiennent que le TEG serait erroné pour ne pas avoir

intégré les frais de gestion et le coût des garanties, et sollicitent la déchéance du droit aux intérêts ; qu'ils font valoir que les frais de gestion, représentant 36,25 euros par mois sur une durée de 35 ans, représenteraient un montant de 15.225 euros, et non de 5.075 euros, comme indiqué dans l'acte de prêt ;

Que concernant le coût des garanties, ils font valoir que ceux-ci se sont établis à 1.464,68 euros, et non à 1.230 euros, comme indiqué dans l'acte de prêt ;

Mais attendu, en premier lieu, que les échéances du prêt étant trimestrielles, il en résulte que le frais de gestion de 36,25 euros par échéance représentent un montant total de 5.075 euros, comme indiqué dans l'acte de prêt ;

Qu'en second lieu, en supposant que le montant exact des frais d'inscription de l'hypothèque donnée en garantie du prêt ait pu être déterminé avec précision à la date d'émission de l'offre, étant observé que l'estimation à hauteur de 1.230 euros a été fournie par l'étude notariale elle-même, les époux [REDACTED] ne rapportent pas la preuve, qui leur incombe, que la différence de 234,68 euros constatée conduise à une erreur du taux effectif global d'au moins une décimale, ainsi que l'exigeait l'article R. 313-1 du code de la consommation, dans sa rédaction applicable au prêt litigieux ;

Que les époux [REDACTED] seront, en conséquence, déboutés de leur demande à ce titre ;

Sur le manquement aux obligations de conseil et de mise en garde

Attendu que les époux [REDACTED] considèrent tout d'abord que la Jyske Bank les a mal conseillés en les orientant vers un prêt en francs suisses ; que n'étant pas frontaliers, ils n'avaient pas de raison de souscrire un prêt en francs suisses, sauf au regard du taux d'intérêt, mais cet avantage trouve sa limite dans le risque de taux de change sur une si longue période (35 ans), alors, par ailleurs, qu'ils étaient retraités et âgés de 65 et 60 ans ;

Qu'ils considèrent d'autre part que la Jyske Bank a manqué à son devoir de mise en garde en n'attirant à aucun moment leur attention sur le risque colossal d'endettement dû au change, avec le risque de se retrouver avec un capital restant dû plus important que le capital de départ ; qu'ils constatent que c'est ce qui s'est produit, avec un capital emprunté de 210.000 euros et un remboursement anticipé en 2011 à hauteur de 273.481,83 euros ;

Qu'ils estiment qu'au moment de la conclusion de l'acte de prêt, ils n'étaient absolument pas en mesure d'appréhender les paramètres de l'opération de crédit litigieuse, et que la Jyske Bank leur a "placé un produit toxique" ;

Qu'ils considèrent qu'un simple avertissement relatif "aux changes du prêt" est largement insuffisant, et en veulent pour preuve l'abandon de la "politique défensive" du franc suisse par la Banque nationale suisse le 15 janvier 2015 qui a causé une hausse qualifiée de dramatique de 30 % du franc suisse par rapport à l'euro ;

Qu'ils considèrent, sur un autre plan, que la Jyske Bank aurait dû, à l'égard d'emprunteurs non avertis, déclencher plus tôt la conversion prévue au contrat ;

Que la Jyske Bank rétorque que le prêt était un prêt multidevise, d'un montant de 210.000 euros ou l'équivalent à la date de tirage du prêt, dans l'une des principales devises européennes, Dollars américains ou Yen japonais ; que le choix de la devise appartenait à l'emprunteur, qui pouvait à tout moment en changer ; que, par ailleurs, à l'époque du prêt, il était beaucoup plus intéressant de souscrire un prêt en francs suisses qu'en euros, compte tenu de la différence de taux d'intérêts ;

Qu'elle note que l'acte notarié de prêt est libellé en euros, mais mentionne l'option de devise ; que quelques jours auparavant, les époux [REDACTED] avaient été informés du déblocage du prêt en francs suisses et du fait que, sauf instruction contraire de leur part, le prêt serait renouvelé dans la même devise à chaque échéance trimestrielle ; qu'elle constate également que chaque relevé

de compte trimestriel (*rollover*) mentionne le franc suisse, et en déduit que les époux [REDACTED] ne peuvent sérieusement contester avoir fait le choix du franc suisse ;

Que la Jyske Bank rappelle par ailleurs le principe de non-immixtion, qui lui fait défense de s'ingérer dans les affaires de son client, et lui interdit de choisir aux lieu et place de ses clients ;

Que concernant le devoir de mise en garde, la Jyske Bank considère que les époux [REDACTED] étaient des emprunteurs avertis ; qu'elle note que M. [REDACTED] a étudié à l'académie d'assurance au Danemark, a ensuite travaillé au sein de la société financière danoise Hafnia et est membre du [REDACTED] Club ; qu'elle relève également que Mme [REDACTED] a travaillé pour un fonds de pension danois ; que selon elle, les époux [REDACTED] disposaient des connaissances tant pratiques que théoriques pour comprendre le mécanisme simple de risque de change ;

Qu'en toute hypothèse, elle considère qu'il n'existait pas de risque d'endettement, et constate que les époux [REDACTED] ont intégralement remboursé le prêt le 4 janvier 2012 ;

Que pour le reste, elle considère que le prêt ne constituait pas un produit spéculatif, appelant une mise en garde spécifique ;

Attendu qu'il apparaît que les premiers juges n'ont pas statué sur ce chef de demande qu'ils n'ont, au demeurant, pas expressément déclaré prescrit ; qu'à cet égard, il y a lieu de constater qu'en application des dispositions précédemment rappelées de l'article 28 II de la loi du 17 juin 2008, la présente action en responsabilité ne se heurte pas à la prescription ;

Que concernant le devoir de conseil, dont la Jyske Bank était redevable à l'égard de ses clients pour avoir elle-même conçu le mécanisme proposé de prêt multidevise à taux variable, il apparaît que le prêt souscrit et le choix du franc suisse comme devise du prêt était pertinent à l'époque de sa souscription, compte tenu de la différence de taux d'intérêts existant selon les devises, étant rappelé que le *Libor* offrait notamment des taux en euro et en franc suisse, et de la stabilité du franc suisse par rapport à l'euro, constatée depuis la création de cette monnaie ;

Qu'en ce qui concerne le devoir de mise en garde, la Jyske Bank ne rapporte pas la preuve, qui lui incombe, du caractère averti des époux [REDACTED] faute, en particulier, de fournir des précisions sur la nature des fonctions qu'ils ont exercées au sein des entités mentionnées ;

Que toutefois, il apparaît que le montant du prêt ne créait pas de risque d'endettement contre lequel la banque aurait dû les mettre en garde, compte tenu de son montant à comparer au patrimoine immobilier des époux [REDACTED], sur lequel une inscription hypothécaire a été prise, le bien acquis n'étant, quant à lui, pas grevé d'hypothèque ; qu'il y a, en outre, lieu de constater que le prêt a été remboursé par anticipation grâce au rachat partiel d'un contrat d'assurance-vie en unité de compte appartenant à Mme [REDACTED]

Qu'enfin, un prêt en devises, qui ne constitue pas une opération d'achat ou de vente de devises, ne peut-être considéré comme une opération spéculative appelant un devoir spécifique de mise en garde à l'égard d'investisseurs non avertis ; qu'au demeurant, la lettre du 24 mars 2005 informant les époux [REDACTED] de l'acceptation de leur prêt hypothécaire comporte l'avertissement suivant :

Si vous choisissez de souscrire un prêt dans une devise autre que votre devise de base (c'est à dire la devise dans laquelle les revenus permettant les remboursement du prêt sont valorisés, alors il faudra que vous soyez très vigilants sur les conséquences d'un renforcement possible de la devise du prêt par rapport à votre devise de base. Tout renforcement conduirait à une augmentation du coût de vos remboursement ;

Qu'en toute hypothèse, les emprunteurs conservant la possibilité, à chaque échéance trimestrielle, de convertir l'encourt du prêt dans une devise de leur choix, il disposaient de la possibilité de limiter leurs pertes éventuelles, possibilité qu'ils n'ont pas utilisée bien que chaque relevé trimestriel ait clairement rappelé l'encourt du prêt en francs suisses ; qu'à cet égard, ils ne sont pas fondés, au titre des obligations pré-contractuelles d'information, de conseil ou de mise en garde, à reprocher à la Jyske Bank de ne pas avoir procédé à la conversion en temps opportun, cette question relevant de l'exécution du contrat de prêt, dont il sera question ci-après ;

Que la demande de dommages-intérêts sera rejetée de ce chef ;

Sur le mécanisme de conversion du prêt à l'initiative de la banque (article 11 de l'offre de prêt)

Attendu que les époux [REDACTED] contestent tout d'abord l'existence de ce mécanisme de conversion à la libre disposition du prêteur, en constatant qu'il n'a pas été repris dans l'acte de prêt notarié ;

Qu'ils soutiennent ensuite que cette clause de conversion présenterait un caractère potestatif en ce que la banque a, à son entière discrétion, la possibilité de mettre en œuvre ou non ce mécanisme de conversion ; qu'ils notent qu'aucun mécanisme ne vient limiter cette possibilité, qu'aucune possibilité de retour à la situation initiale n'est prévue et qu'aucun consentement de l'emprunteur n'est requis ;

Qu'ils prétendent encore que cette clause constituerait une clause abusive, en ce qu'elle crée à leur détriment un déséquilibre significatif entre les droits et obligations des parties ; qu'ils soutiennent que ce mécanisme aurait permis à la banque d'augmenter unilatéralement le montant du prêt de 55 %, et observent à tout le moins que ce mécanisme n'aurait pas été critiquable, si la conversion avait été automatique et non laissée à la seule discrétion de la banque ;

Qu'enfin, ils constatent tout d'abord que la conversion n'a pas été effectuée en conformité avec le contrat, qui ne prévoyait qu'une conversion en livres Sterling ; qu'ils soutiennent à cet égard que le franc suisse se serait plus apprécié par rapport à l'euro que par rapport à la livre Sterling, et estiment que la Jyske Bank aurait spéculé à leur détriment en convertissant le prêt en euros plutôt qu'en livres Sterling ;

Qu'ils considèrent en outre que la conversion a été effectuée à contretemps, au plus mauvais moment, en septembre 2011, alors que, après les mesures prises par la Banque centrale suisse, le franc suisse entamait une redescente ; que, selon eux, la banque aurait dû procéder à la conversion en 2008, dès le début de la crise, lorsque la *limite de facilité Sterling* a été atteinte ; qu'ils reprochent également à la Jyske Bank d'avoir refusé ensuite de revenir sur la conversion effectuée ;

Qu'en réponse, la Jyske Bank fait valoir que la clause offre une faculté d'exercer un droit, mais qu'il ne s'agit pas d'une condition affectant l'existence du contrat ou même de l'obligation ; que cette clause ne modifie pas l'obligation faite par le contrat de prêt de mettre les fonds à disposition du client, et qu'elle ne peut donc être qualifiée de condition potestative ; qu'aux surplus, seule une condition purement potestative est prohibée, ce qui n'est pas le cas, puisque la faculté offerte par la clause dépend d'un événement extérieur sur lequel elle n'a aucune prise, à savoir l'évolution du marché des changes ;

Que la Jyske Bank observe par ailleurs que la faculté offerte par l'article 11 est subordonnée à un seuil de déclenchement objectif, et qu'il s'agit d'une modalité de gestion du risque ; que cette faculté est la contrepartie de la prérogative symétriquement accordée à l'emprunteur de pouvoir convertir le prêt à tout moment dans la devise de son choix ; qu'une telle clause ne crée aucun déséquilibre entre les droits et obligations des parties ;

Que la Jyske Bank convient qu'une conversion en euros n'était pas prévue au contrat, et explique la mention de la livre Sterling dans le contrat par le fait qu'il a été initialement géré par sa succursale de Londres ; qu'elle observe que le choix de l'euro était cohérent avec le fait que le bien donné en garantie se situait en zone euro, et qu'une conversion en livre Sterling n'aurait non seulement eu aucun intérêt, mais aurait même eu des conséquences défavorables pour les emprunteurs ;

Qu'elle fait valoir que ce mécanisme était à sa disposition pour lui permettre de conserver le niveau de garantie dont elle disposait à l'origine, compte tenu du fait que le bien donné en garantie ne se situe pas dans le pays de la monnaie de compte du contrat ;

Que concernant sa prétendue mauvaise foi dans le choix du moment de la conversion, elle rappelle que les emprunteurs disposaient eux-mêmes de la faculté de conversion, qu'ils n'ont pas utilisée, contrairement à d'autres emprunteurs, et observe que les époux [REDACTED] ont été informés au cours du 1^{er} semestre 2011 de la dégradation du rapport des changes et de ce que le prêt serait converti sans autre avertissement en euros, dès lors que le taux atteindrait 1,20 ;

Qu'elle indique qu'elle n'avait aucune intention spéculative, mais seulement le souci de gérer un risque, et souligne qu'elle ne pouvait anticiper le 15 juin 2011, date de la conversion, les mesures qui allaient être prises par la Banque nationale suisse pour enrayer la spéculation sur le franc suisse, qui ont été annoncées le 11 août 2011 et ne faisaient du reste pas consensus à l'époque ;

Attendu, en premier lieu, que l'offre de prêt ayant été annexée à l'acte notarié, lequel précise qu'elle fait *partie intégrante des présentes*, c'est en vain que les époux [REDACTED] contestent l'existence de la clause de conversion énoncée à l'article 11 de l'offre de prêt ;

Attendu, en second lieu, que la faculté offerte à la banque est soumise à un seuil de déclenchement objectif, *la limite de facilité Sterling*, fixé dans le contrat, et qui ne dépend pas de la volonté de la banque mais de l'évolution du taux de change ; qu'ainsi que le fait valoir la Jyske Bank, la faculté de conversion qui lui est ainsi offerte constitue une modalité de gestion du risque bancaire corrélatif à la diminution des garanties prises, dont la valeur est, en l'espèce, exprimée dans une autre devise que celle choisie par les emprunteurs ;

Que, par ailleurs, cette faculté de conversion apparaît constituer la contrepartie de l'option initiale offerte aux emprunteurs de libeller le prêt, accordé pour un certain montant exprimé en euros, dans la devise de leur choix, notamment en vue de profiter des taux d'intérêts les plus avantageux ; qu'elle est également la contrepartie de la faculté, mentionnée dans les relevés (*rollover*) qui leur sont adressés trimestriellement, de convertir les prêts à chaque échéance trimestrielle dans la devise de leur choix ; que si aucun dispositif ne prévoit expressément la possibilité de retour à la devise initiale après mise en œuvre de l'article 11 du contrat, aucun dispositif ne l'interdit, ce dont il y a lieu de déduire qu'une conversion à l'initiative de l'emprunteur demeure possible mais ne saurait s'effectuer que selon le taux de change applicable au jour de la conversion ;

Qu'il s'ensuit que la faculté de conversion de l'endettement telle qu'instituée par l'article 11 des contrats au profit de la banque ne caractérise ni l'existence d'une condition potestative, ni, en l'absence d'un déséquilibre significatif entre les droits et obligations des parties, celle d'une clause abusive ;

Attendu, en dernier lieu, que s'agissant de la mise en œuvre de la clause, sur laquelle les premiers juges n'apparaissent pas s'être prononcés bien qu'il soit constant que l'action exercée à ce titre n'est pas prescrite, il n'est pas contestable que la conversion effectuée au profit de l'euro est défectueuse au regard des stipulations du contrat, lesquelles ne prévoyaient de possibilité de conversion qu'en livres Sterling ;

Que, pour autant, les époux [REDACTED] ne démontrent pas qu'en procédant de la sorte, la Jyske Bank leur aurait causé un préjudice ; que la Jyske Bank démontre au contraire que si, le 16 juin 2011, elle avait converti l'emprunt en livres Sterling, celui-ci aurait représenté une somme de 239.262 livres Sterling, soit la contre-valeur de 287.885,93 euros ; qu'ainsi, les époux [REDACTED] auraient dû supporter un surcoût de 16.210,06 euros, correspondant à la différence entre cette contre-valeur et la conversion en euros à laquelle il a été procédé, pour un montant de 271.675,87 euros ;

Que, pour le reste, les époux [REDACTED] ne peuvent faire grief à la Jyske Bank de ne pas avoir opéré la conversion plus tôt, dès le franchissement de la *limite de facilité Sterling*, dès lors que la banque dispose d'une simple faculté et n'est pas engagée contractuellement envers l'emprunteur à contenir l'encourt au niveau de ce seuil ; que l'article 11 du contrat ne constitue qu'un instrument de gestion du risque que la banque prêteuse est libre de mettre en œuvre dès lors qu'elle estime que le montant de l'encourt n'est plus suffisamment couvert par le bien donné en garantie ; qu'en outre et surtout, les époux [REDACTED] disposaient eux-mêmes de la faculté, rappelée sur chaque *rollover* trimestriel, de convertir à tout moment le prêt dans une autre devise, et éviter ainsi les conséquences d'une évolution des taux de change défavorable à leurs intérêts ;

Qu'il convient, en conséquence, de les débouter de leur demande ;

Sur les dépens et les frais irrépétibles

Attendu que les époux [REDACTED] qui succombent dans leurs ses prétentions, doivent supporter les dépens de la procédure d'appel ;

Attendu que l'équité justifie d'allouer en cause d'appel à la Jyske Bank une indemnité au titre de l'article 700 du code de procédure civile ;

PAR CES MOTIFS

Statuant publiquement et contradictoirement,

INFIRME le jugement rendu le 15 septembre 2016 par le tribunal de grande instance de Grasse, sauf en ce qu'il a déclaré prescrite l'action en nullité pour vice du consentement et en ce qui concerne les dépens et frais irrépétibles ;

STATUANT à nouveau des chefs d'infirmerie et y ajoutant,

- **REJETTE** la demande en déchéance du droit aux intérêts ;
- **REJETTE** la demande en dommages-intérêts pour manquement aux obligations d'information et de conseil, et au devoir de mise en garde ;
- **REJETTE** les demandes tendant à voir déclarer nulle ou non écrite la clause contenue à l'article 11 de l'offre de prêt ;
- **REJETTE** la demande de dommages-intérêts pour exécution défectueuse de l'article 11 de l'offre de prêt ;

CONDAMNE in solidum M. [REDACTED] [REDACTED] et Mme [REDACTED] [REDACTED] épouse [REDACTED] à payer à la Jyske Bank A/S la somme de 2.000 euros au titre de l'article 700 du code de procédure civile ;

REJETTE toute autre demande des parties,

CONDAMNE solidairement M. [REDACTED] et Mme [REDACTED] épouse [REDACTED] aux dépens d'appel, qui pourront être recouvrés conformément à l'article 699 du code de procédure civile ;

LE GREFFIER



LE PRÉSIDENT

