

CIV. 1

LG

COUR DE CASSATION

Audience publique du 29 mars 2017

Cassation partielle

Mme BATUT, président

Arrêt n° 441 FS-P+B+R+I

Pourvoi n° R 16-13.050

R É P U B L I Q U E F R A N Ç A I S E

AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS

LA COUR DE CASSATION, PREMIÈRE CHAMBRE CIVILE, a rendu l'arrêt suivant :

Statuant sur le pourvoi formé par :

1°/ M. Bruneau Z...,

2°/ Mme Agnès A..., épouse Z...,

domiciliés tous deux en France,

contre l'arrêt rendu le 31 décembre 2015 par la cour d'appel de Paris (pôle 5, chambre 6), dans le litige les opposant :

1°/ à la société BNP Paribas Personal Finance, société anonyme, dont le siège est en France,

2°/ à la société Compagnie européenne de prêt immobilier et d'assurance (Ceprima), société par actions simplifiée, dont le siège est en France,

défenderesses à la cassation ;

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

Vu la communication faite au procureur général ;

LA COUR, composée conformément à l'article R. 431-5 du code de l'organisation judiciaire, en l'audience publique du 28 février 2017, où étaient présents : Mme Batut, président, M. Truchot, conseiller rapporteur, Mme Kamara, conseiller doyen, M. Girardet, Mmes Wallon, Verdun, Ladant, Duval-Arnould, Teiller, M. Avel, conseillers, Mme Canas, M. Vitse, Mmes Kloda, Azar, conseillers référendaires, M. Ingall-Montagnier, premier avocat général, Mme Randouin, greffier de chambre ;

Sur le rapport de M. Truchot, conseiller, les observations de la SCP Delaporte et Briard, avocat de M. et Mme Z..., de la SCP Baraduc, Duhamel et Rameix, avocat de la société Compagnie européenne de prêt immobilier et d'assurance, de la SCP Célice, Soltner, Texidor et Périer, avocat de la société BNP Paribas Personal Finance, l'avis de M. Ingall-Montagnier, premier avocat général, à la suite duquel le président a demandé aux avocats s'ils souhaitaient présenter des observations complémentaires, et après en avoir délibéré conformément à la loi ;

Attendu, selon l'arrêt attaqué, que, suivant offre de prêt acceptée le 11 novembre 2008, la société BNP Paribas Personal Finance (la banque) a consenti à M. Z... et à Mme A..., épouse Z..., avec lesquels elle avait été mise en relation par la société Ceprima, courtier en prêts immobiliers (le courtier), un prêt libellé en francs suisses et remboursable en euros, dénommé Helvet Immo ; qu'invoquant l'irrégularité de la clause du contrat prévoyant la révision du taux d'intérêt en fonction des variations du taux de change, ainsi qu'un manquement de la banque et du courtier à leur obligation d'information et de mise en garde, M. et Mme Z... les ont assignés en annulation de la clause litigieuse, ainsi qu'en responsabilité et indemnisation ;

Sur le premier moyen, pris en sa première branche :

Attendu que M. et Mme Z... font grief à l'arrêt de rejeter leur demande en annulation de la clause d'indexation et du contrat de crédit, alors, selon le moyen, qu'une clause d'indexation sur une monnaie étrangère n'est valable que lorsqu'elle est en relation directe avec l'objet du contrat ou avec l'activité de l'une des parties ; que ne présente pas de lien avec l'activité de l'une des parties la clause, contenue dans un prêt consenti par une banque française pour financer l'acquisition d'un bien immobilier en France par des emprunteurs français, domiciliés en France, indexant le montant du remboursement du prêt consenti sur une monnaie étrangère, peu important que la banque ait fait le choix, en dépit du caractère purement interne du prêt, de le financer par un emprunt sur les marchés internationaux ; qu'en l'espèce, la clause d'indexation sur le franc suisse était contenue dans un prêt consenti par la banque française BNP Personal Finance, banque française, à M. et Mme Z..., français et domiciliés en France, et destiné à financer l'acquisition d'un immeuble situé dans la région d'Arcachon ; qu'en retenant, pour considérer cette clause comme licite, que le prêteur avait la qualité de banquier et qu'il résultait de l'offre de crédit que la banque aurait financé le prêt par un emprunt en francs suisses, cependant que ces circonstances n'étaient pas de nature, en l'état du caractère purement interne de l'opération, à caractériser un lien direct entre la clause d'indexation et l'activité de la banque, la cour d'appel a violé l'article L. 112-2 du code monétaire et financier ;

Mais attendu que l'arrêt énonce qu'en application de l'article L. 112-2 du code monétaire et financier, la validité d'une clause d'indexation fondée sur une monnaie étrangère est subordonnée à l'existence d'une relation directe avec l'objet de la convention ou l'activité de l'une des parties ; qu'il constate qu'en l'espèce, la relation directe du taux de change, dont dépendait la révision du taux d'intérêt initialement stipulé, avec la qualité de banquier de la société BNP Personal Finance était suffisamment caractérisée ; que la cour d'appel en a déduit, à bon droit, que la clause litigieuse, fût-elle afférente à une opération purement interne, était licite ; que le moyen n'est pas fondé ;

Sur le deuxième moyen, ci-après annexé :

Attendu que ce moyen n'est manifestement pas de nature à entraîner la cassation ;

Sur le troisième moyen :

Attendu que M. et Mme Z... font grief à l'arrêt de rejeter leur action en responsabilité à l'égard de la banque fondée sur l'existence d'un manquement à ses obligations d'information et de mise en garde, alors, selon le moyen :

1°/ que l'emprunteur averti est celui qui est à même d'appréhender les risques et l'opportunité du crédit qu'il se prépare à souscrire ; que, pour apprécier le caractère averti de l'emprunteur, le juge doit s'assurer qu'il était à même de comprendre par lui-même précisément l'ensemble des caractéristiques inhérentes au prêt envisagé ; qu'en l'espèce, il ressortait des constatations de l'arrêt que M. Z... n'avait jamais contracté un prêt d'un fonctionnement comparable au prêt Helvet Immo impliquant une variabilité du capital emprunté, et que, s'agissant du taux d'intérêt, le prêt Helvet Immo appliquait un « taux swap francs suisses cinq ans », sans définir cet indice, qui serait en réalité « une référence pour les prêts en francs suisses à moyen terme », un « indicateur journalier publié sur les pages financières d'organisme de référence » ; qu'en retenant la qualité d'emprunteur averti de M. Z... sans s'assurer qu'il aurait eu les compétences et l'expérience nécessaires pour appréhender les caractéristiques et les risques propres au fonctionnement du prêt Helvet Immo liés tant au montant du capital emprunté qu'au taux d'intérêt applicable, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard de l'article 1147 du code civil ;

2°/ que l'emprunteur averti est celui qui est à même d'appréhender les risques et l'opportunité du crédit qu'il se prépare à souscrire ; qu'il ressortait des constatations de la cour d'appel que Mme Z... n'avait jamais contracté un prêt d'un fonctionnement comparable à celui du prêt Helvet Immo et que, sans emploi lors de la conclusion du prêt Helvet Immo, elle avait antérieurement exercé la profession de responsable du personnel et comptable ; qu'en la considérant, néanmoins, comme emprunteur averti, la cour d'appel a violé l'article 1147 du code civil ;

3°/ que le banquier prêteur est tenu d'une obligation de mise en garde à l'égard de l'emprunteur non averti à raison de ses capacités financières et des risques de l'endettement né de l'octroi du prêt ; que, pour exclure l'existence d'un manquement de la banque à son obligation de mise en garde, la cour d'appel a retenu qu'à la date du prêt, le crédit était adapté aux capacités financières de M. et Mme Z..., que l'échéance mensuelle en euros qui devrait être payée par les emprunteurs était fixe, que l'allongement de la période d'amortissement n'était possible que dans la limite de cinq ans et que les emprunteurs pouvaient opter tous les cinq ans pour la conversion de leur prêt en euros ; qu'en se déterminant ainsi, sans prendre en compte, comme elle y était invitée, pour apprécier l'existence d'un risque d'endettement, l'évolution prévisible de la situation de M. et Mme Z... pendant la durée d'amortissement du prêt et la circonstance qu'aux termes du contrat de crédit, les mensualités étaient susceptibles d'augmenter, et ce, sans plafond dans les cinq dernières années, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard de l'article 1147 du code civil ;

4°/ que l'établissement bancaire est tenu d'une obligation de mise en garde à l'égard de son client sur les risques encourus dans les opérations spéculatives ; que le prêt Helvet Immo, en ce qu'il indexait le montant du capital à rembourser sur l'évolution du taux de change, exposait l'emprunteur à un risque de perte non mesurable et d'une ampleur imprévisible ; qu'en retenant, pour considérer que la banque avait satisfait à ses obligations par la seule délivrance de l'offre et de ses annexes, que ce produit ne revêtait pas un caractère spéculatif, la cour d'appel a violé l'article 1147 du code civil ;

5°/ que, lorsque le prêt consenti revêt une nature complexe et est de nature à créer un risque particulier pour l'emprunteur, le banquier prêteur, tenu d'informer l'emprunteur, ne peut se contenter de présenter à l'emprunteur le fonctionnement du prêt mais doit attirer son attention sur les risques particuliers que lui fait encourir la spécificité du prêt envisagé ; qu'en l'espèce, en se fondant, pour écarter la responsabilité de la banque pour manquement à son obligation d'information sur les stipulations du contrat de prêt, les simulations, la notice figurant en annexe, et l'acceptation par M. et Mme Z... de l'offre de crédit, cependant qu'il résultait de ses constatations que ces documents se contentaient de décrire en termes neutres le fonctionnement du prêt et n'attirait pas précisément l'attention des emprunteurs sur le risque d'augmentation du capital restant dû lié à l'évolution du taux de change, la cour d'appel a violé l'article 1147 du code civil ;

Mais attendu que l'arrêt constate, en premier lieu, qu'au jour de la conclusion du contrat de prêt, M. Z... exerçait les fonctions de directeur-adjoint des opérations d'une chambre de compensation, et que, si Mme Z... était sans emploi, elle avait occupé, par le passé, les fonctions de responsable du personnel et de comptable, tandis que M. Z... avait été commis d'agent de change ; qu'il relève, en deuxième lieu, que, depuis 1999, M. et Mme Z... remboursent un crédit souscrit pour l'acquisition d'un bien immobilier, en application de la loi Périssol ; que l'arrêt énonce, en troisième lieu, que l'offre de prêt adressée aux emprunteurs indique de manière claire que le crédit est contracté en francs suisses, que l'amortissement de ce prêt se fait par la conversion des échéances fixes payées en euros, selon les modalités prévues au contrat, que la conversion s'opérera selon un taux de change qui pourra évoluer, et que la variation du taux, rappelée à plusieurs reprises dans l'offre, peut avoir une incidence sur la durée de remboursement, ainsi que sur le montant des échéances, à compter de la cinquième année, et, par conséquent, sur la charge totale de remboursement du prêt ; qu'il ajoute que M. et Mme Z..., qui ont signé le document intitulé "accusé de réception et acceptation de l'offre", ne peuvent prétendre n'avoir pas été informés des risques de change encourus ; qu'en l'état de ces constatations et appréciations, dont elle a pu déduire que, compte tenu de la profession exercée ou ayant été exercée par M. et Mme Z... et de leur expérience en matière de crédit immobilier, ceux-ci devaient être considérés comme des emprunteurs avertis, aptes à comprendre les informations qui leur étaient fournies et capables d'apprécier la nature et la portée de leurs engagements, ainsi que de mesurer les risques encourus, et que la banque avait satisfait à son obligation d'information, la cour d'appel, qui n'avait pas à procéder à la recherche visée par la première branche, que ses constatations rendaient inopérante, a décidé, à bon droit, que la banque n'était débitrice à leur égard d'aucune obligation de mise en garde ; qu'abstraction faite des motifs surabondants, relatifs à l'absence de risque d'endettement des emprunteurs et de caractère spéculatif du prêt souscrit, critiqués par les troisième et quatrième branches, le moyen n'est pas fondé ;

Sur le même moyen, pris en sa sixième branche, ci-après annexé :

Attendu que ce grief n'est manifestement pas de nature à entraîner la cassation ;

Mais sur le premier moyen, pris en sa seconde branche :

Sur la recevabilité du moyen, contestée par le courtier :

Attendu que le courtier soutient que la faculté pour le juge de relever d'office la disproportion manifeste d'une clause dans un contrat de consommation ne permet pas aux parties, qui, comme en l'espèce, ne l'ont pas alléguée dans leurs conclusions d'appel, de présenter pour la première fois devant la Cour de cassation un moyen, mélangé de fait et de droit, fondé sur le caractère abusif d'une clause ;

Mais attendu que le moyen, qui n'invoque pas la faculté pour le juge de relever d'office la disproportion manifeste d'une clause dans un contrat de consommation, mais l'obligation pour celui-ci, nécessairement soumise au contrôle de la Cour de cassation, d'examiner d'office le caractère abusif d'une telle clause, est recevable ;

Et sur ce moyen :

Vu l'article L. 132-1 du code de la consommation, devenu L. 212-1 du même code en vertu de l'ordonnance n° 2016-301 du 14 mars 2016 ;

Attendu que la Cour de justice des Communautés européennes a dit pour droit que le juge national est tenu d'examiner d'office le caractère abusif d'une clause contractuelle dès qu'il dispose des éléments de droit et de fait nécessaires à cet effet et que, lorsqu'il considère une telle clause comme étant abusive, il ne l'applique pas, sauf si le consommateur s'y oppose (CJCE, arrêt du 4 juin 2009, Pannon, C-243/08) ; qu'aux termes du texte susvisé, dans les contrats conclus entre professionnels et non-professionnels ou consommateurs, sont abusives les clauses qui ont pour objet ou pour effet de créer, au détriment du non-professionnel ou du consommateur, un déséquilibre significatif entre les droits et obligations des parties au contrat ;

Attendu que l'arrêt juge régulière la clause d'indexation et rejette les demandes en responsabilité et indemnisation formées par M. et Mme Z... ;

Qu'en statuant ainsi, alors qu'il résultait des éléments de fait et de droit débattus devant elle que, selon le contrat litigieux, les mensualités étaient susceptibles d'augmenter, sans plafond, lors des cinq dernières années, de sorte qu'il lui incombait de rechercher d'office, notamment, si le risque de change ne pesait pas exclusivement sur les emprunteurs et si, en conséquence, la clause litigieuse n'avait pas pour objet ou pour effet de créer un déséquilibre significatif entre les droits et obligations des parties au contrat, au détriment des consommateurs, la cour d'appel a violé le texte susvisé ;

Et sur le quatrième moyen, pris en sa première branche :

Vu l'article 624 du code de procédure civile ;

Attendu que la cassation de l'arrêt sur le premier moyen entraîne la cassation, par voie de conséquence, du chef de dispositif critiqué par le quatrième moyen, relatif au rejet de la demande en dommages-intérêts formée par M. et Mme Z... à l'encontre du courtier ;

PAR CES MOTIFS et sans qu'il y ait lieu de statuer sur les autres griefs :

CASSE ET ANNULE, sauf en ce qu'il déclare irrecevable la demande de sursis à statuer et en ce qu'il rejette les demandes d'annulation du contrat de prêt fondées sur l'article L. 112-2 du code monétaire et financier et sur l'existence d'un vice du consentement, l'arrêt rendu le 31 décembre 2015, entre les parties, par la cour d'appel de Paris ; remet, en conséquence, sur les autres points, la cause et les parties dans l'état où elles se trouvaient avant ledit arrêt et, pour être fait droit, les renvoie devant la cour d'appel de Paris, autrement composée ;

Condamne la société BNP Paribas Personal Finance et la société Ceprima aux dépens ;

Vu l'article 700 du code de procédure civile, rejette leurs demandes et les condamne in solidum à payer à M. et Mme Z... la somme globale de 3 000 euros ;

Dit que sur les diligences du procureur général près la Cour de cassation, le présent arrêt sera transmis pour être transcrit en marge ou à la suite de l'arrêt partiellement cassé ;

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

MOYENS ANNEXES au présent arrêt

Moyens produits par la SCP Delaporte et Briard, avocat aux Conseils, pour M. et Mme Z...

PREMIER MOYEN DE CASSATION (illicéité et caractère abusif de la clause d'indexation)

Il est fait grief à l'arrêt attaqué d'avoir confirmé le jugement entrepris en ce qu'il a débouté M. et Mme Z... de leur demande tendant à voir prononcer la nullité de la clause d'indexation sur la parité du taux de change insérée dans le crédit BNP Paribas Helvet Immo du 11 novembre 2008 et la nullité subséquente du contrat de crédit avec toutes conséquences de droit, la banque devant rembourser les intérêts, tous les frais annexes et accessoires du crédit aux emprunteurs ;

Aux motifs que « les stipulations essentielles de l'offre de crédit que les époux Z... ont acceptée sont les suivantes : «...» ; que l'article 54 de la loi n°2013-672 du 26 juillet 2013 dite de séparation et de régulation des activités bancaires, créant le nouvel article L312-3-1 du code de la consommation, qui prévoit, en son premier alinéa, que 'les emprunteurs personnes physiques n'agissant pas pour des besoins professionnels ne peuvent contracter de prêts libellés dans une devise étrangère à l'Union européenne remboursables en monnaie nationale que s'ils déclarent percevoir principalement leurs revenus ou détenir un patrimoine dans cette devise au moment de la signature du contrat de prêt, excepté si le risque de change n'est pas supporté par l'emprunteur', qui est entré en application le 1er octobre 2014, n'est pas applicable au contrat litigieux signé 6 ans auparavant ; que la recommandation de l'ACP rendue le 6 avril 2012, qui ne peut être rétroactive n'a pas vocation à s'appliquer au contrat litigieux ; que ni la loi ni la recommandation précitées ne peuvent non plus, en elles mêmes, constituer la preuve du caractère irrégulier du contrat de prêt Helvet Immo et caractériser la faute du prêteur ;

Sur la nullité du contrat de crédit pour violation de l'article 112-2 du code monétaire et financier : les époux Z... expliquent qu'ils ont demandé un crédit en euros et non en francs suisses, puisqu'ils ont sollicité un prêt d'un montant de 417.000 euros pour l'achat d'un bien immobilier d'un montant de 438.000 euros ; que les termes de l'offre sont contradictoires entre elles, puisque soit le crédit est une convention en francs suisses et donc une opération internationale, soit le crédit est une convention en euros indexée sur le franc suisse, et dans ce cas, elle est contraire à l'article L. 112-2 du code monétaire et financier ; que prétendre que le crédit est en francs suisses est un subterfuge pour tenter de soutenir que cette convention était conforme aux dispositions de l'article L. 112-2 du code monétaire et financier ; que la banque utilise alternativement et arbitrairement dans la rédaction de son contrat, la monnaie de paiement (euro) et la monnaie du crédit (franc suisse) "dans le sens qui l'arrange, opérant ainsi une confusion entre l'opération de crédit (matérialisée par la remise des fonds) et l'exécution du contrat (par le remboursement des échéances)" ; que la clause monétaire est nulle et de nullité absolue, de même que le contrat ; qu'ils affirment que le choix de s'approvisionner sur les marchés internationaux de devises étrangères pour une banque constitue une activité de marchés et ne découle pas directement de son activité d'établissement prêteur ; que le crédit litigieux HELVET IMMO est une illustration d'une création de la banque visant à mélanger ses activités de marché et son activité de banque, dénoncée par les pouvoirs publics en raison des conséquences désastreuses pour les clients ; que le choix du franc suisse ne peut être considéré comme étant en relation avec l'activité d'une banque française qui prête à des emprunteurs français voulant financer un bien immobilier situé en France ; que le législateur depuis a interdit ces dérives issues notamment de la confusion des activités de marché et de crédit ; que l'opération comptable permettant à une banque de ne pas intégrer au passif de son bilan le montant de l'enveloppe du crédit HELVET IMMO et de générer des marges par le biais de taux d'intérêt fructueux pour la banque, ne constitue pas en tant que telle une "activité" au sens d'objet social mais une méthode fiscale et comptable, une décision de gestion interne permettant à une banque d'améliorer sa notation boursière, qui n'a aucun lien direct avec l'activité bancaire qui ne doit pas interférer sur la convention de crédit ; qu'ils indiquent que le seul intérêt du recours à la monnaie en francs suisses était pour la BNP de prélever des frais annexes déguisés, les emprunteurs ne s'étant attachés qu'à l'indicateur du TEG et non aux charges annexes appliquées après la conversion lors du remboursement par écriture comptable ; que ce type de crédit n'avait rien d'attractif au niveau du taux d'intérêt et obligeait les emprunteurs à le rembourser en euros, en leur faisant supporter le risque de change et les frais annexes ; qu'aucun rapport direct n'existait entre l'objet du contrat et l'indice monétaire en franc suisse, ni du côté des emprunteurs ni du côté du prêteur, qui en outre ne justifie pas d'une activité sur le territoire de la monnaie du contrat (Suisse) ; que la banque soutient que le contrat de crédit respecte les dispositions d'ordre public relatives à la devise ayant cours légal en France et que la clause de monnaie de compte est conforme aux dispositions de l'article L. 112-2 du code monétaire et financier ; que la société CEPRIMA rappelle que le fait qu'un prêt interne soit libellé en devise étrangère n'est légal qu'à condition que le remboursement soit fait en euros, ce qui est le cas en l'espèce, et que le fait de consentir un prêt libellé en monnaie étrangère remboursable en euros est en relation directe avec l'activité de banquier ; que dans les contrats de droit interne, la monnaie étrangère est prohibée en tant qu'instrument de paiement, mais que les parties peuvent y avoir recours en tant qu'unité de compte ; que le paiement des dettes de sommes d'argent doit être effectué dans la monnaie reconnue par la loi nationale ; que seules

sont prohibées et sanctionnées par une nullité d'ordre public, les clauses de paiement en espèces étrangères ou clause monnaie étrangère ; que le contrat de prêt signé par les époux Z... et la BNP Paribas Personal Finance est un prêt en francs suisses dont le remboursement des échéances s'effectue en euros ; que cette caractéristique est précisée à l'article "Opérations de change" stipulant que l'objet du crédit est un prêt en francs suisses et que "ne s'agissant pas d'une opération de crédit international, les versements des emprunteurs au titre du prêt ne peuvent être effectués qu'en euros pour un remboursement de francs suisses" ; que le franc suisse constitue la monnaie de compte et que l'euro constitue la monnaie de paiement ; qu'il est mentionné expressément que le contrat constitue une opération purement interne et, que les parties au contrat de crédit ont expressément convenu que le règlement des échéances par les emprunteurs devait nécessairement être effectué en euros pour ensuite être converti en francs suisses et permettre le remboursement du capital en francs suisses ; que la fixation de la créance en monnaie étrangère constitue une indexation déguisée ; que sa validité est subordonnée au respect des conditions de la réglementation des indexations telles qu'elles résultent de l'article L. 112-2 du code monétaire et financier ; que selon ce texte, "dans les dispositions statutaires ou conventionnelles, est interdite toute clause prévoyant des indexations fondées sur le salaire minimum de croissance, sur le niveau général des prix ou des salaires ou sur le prix des biens, produits ou services n'ayant pas de relation directe avec l'objet du statut ou de la convention ou avec l'activité d'une des parties" ; que la validité de la clause d'indexation est soumise à l'existence d'une relation directe avec l'objet de la convention, ou avec l'activité de l'une des parties, ces deux conditions n'étant pas cumulatives, mais alternatives ; que la relation directe est suffisamment caractérisée par la seule qualité de banquier de l'une des parties au contrat ; que lorsqu'une des parties est un banquier, son activité "est de faire commerce d'argent" et, dans ces conditions, une banque française peut valablement indexer une obligation résultant d'un prêt sur une monnaie étrangère, même dans une opération purement interne ; qu'il ne peut être pertinemment contesté que BNP Paribas Personal Finance est un établissement de crédit dont l'activité porte entre autres sur des opérations passées sur les marchés internationaux de devises notamment pour assurer son approvisionnement en ressources financières ; qu'il est expressément mentionné à la clause "Financement de votre crédit" que "le crédit est financé par un emprunt souscrit en francs suisses par le prêteur sur les marchés monétaires internationaux de devises" ; que la clause monnaie de compte a ainsi nécessairement un lien avec l'activité de BNP Paribas Personal Finance ; qu'il est constant de surcroît que BNP Paribas Personal Finance est un établissement autorisé à effectuer des opérations de banque conformément aux dispositions de l'article L. 518-1 du code monétaire et financier ; que BNP Paribas Personal Finance exerce de façon objective l'activité de banquier ; qu'il s'ensuit que la clause de monnaie de compte stipulée dans le contrat est licite et que les époux Z... doivent être déboutés de la demande de nullité de cette clause et subséquemment de la nullité du contrat de prêt ; que le jugement sur ce point sera confirmé » (arrêt, p. 10-19) ;

Et aux motifs adoptés des premiers juges que « sur la licéité de la clause d'indexation : le prêt est interne et son libellé en une devise étrangère n'était possible qu'à condition de prévoir son remboursement en euros dans le respect de la règle qui impose l'euro comme monnaie ayant cours légal en France ; que la combinaison d'une monnaie de compte, le franc suisse, et d'une monnaie de paiement, l'euro, dite aussi « clause de monnaie de compte » qui conduit à régler des échéances en euros pour payer une dette libellée en devises doit être assimilée une clause d'indexation ; qu'une clause d'indexation n'est licite que si elle respecte les dispositions de l'article L. 112-2 du code monétaire et financier qui, reprenant le principe posé par l'ordonnance de décembre 1958, interdit les "indexations fondées sur les prix des biens ou services n'ayant pas de relation directe avec l'activité de l'une des parties", que cette disposition n'a pas pour objet d'interdire sauf exception les clauses d'indexation mais d'en encadrer le mécanisme ; que consentir un prêt libellé en monnaie étrangère remboursable en euros est une activité en relation directe avec l'activité de banquier, et que l'indexation à laquelle ce mécanisme est assimilé est de la même manière en relation directe avec l'activité d'un des contractants quand l'un d'eux au moins est banquier, ce sans qu'il y ait lieu de distinguer entre le banquier d'affaires et le banquier de dépôt ni de rechercher si le prêteur est actif sur le marché des capitaux internationaux ; que, surabondamment, il sera observé que, ainsi que l'a déclaré dans l'Offre de prêt, BNP Paribas Personal Finance a nécessairement dû emprunter en francs suisses pour consentir les prêts HELVET IMMO, que la clause de monnaie de compte est donc licite au regard des dispositions de l'article L. 112-2 du code monétaire et financier et que le prêt n'encourt pas la nullité de ce chef ; que le tribunal déboute M. et Mme Z... de leur demande de nullité de la clause d'indexation et de nullité subséquente du contrat de crédit » (jugement p. 15) ;

Alors, en premier lieu, qu'une clause d'indexation sur une monnaie étrangère n'est valable que lorsqu'elle est en relation directe avec l'objet du contrat ou avec l'activité de l'une des parties ; que ne présente pas de lien avec l'activité de l'une

des parties la clause, contenue dans un prêt consenti par une banque française pour financer l'acquisition d'un bien immobilier en France par des emprunteurs français, domiciliés en France, indexant le montant du remboursement du prêt consenti sur une monnaie étrangère, peu important que la banque ait fait le choix, en dépit du caractère purement interne du prêt, de le financer par un emprunt sur les marchés internationaux ; qu'en l'espèce, la clause d'indexation sur le franc suisse était contenue dans un prêt consenti par la Banque française BNP Personal Finance, banque française, aux époux Z... , français et domiciliés en France, et destiné à financer l'acquisition d'un immeuble situé dans la région d'Arcachon ; qu'en retenant, pour considérer cette clause comme licite, que le prêteur avait la qualité de banquier et qu'il résultait de l'offre de crédit que la banque aurait financé le prêt par un emprunt en francs suisses, cependant que ces circonstances n'étaient pas de nature, en l'état du caractère purement interne de l'opération, à caractériser un lien direct entre la clause d'indexation et l'activité de la Banque, la cour d'appel a violé l'article L. 112-2 du code monétaire et financier ;

Alors, en second lieu,, que le juge est tenu d'examiner d'office le caractère abusif d'une clause contractuelle dès lors qu'il dispose des éléments de fait et de droit pour le faire ; qu'en l'espèce, la clause d'indexation contenue dans l'offre de crédit Helvet Immo pouvait avoir pour effet d'allonger la durée du prêt, d'augmenter sans plafond le montant du capital à rembourser, et d'imposer à l'emprunteur une augmentation du montant de ses échéances, sans aucune limite, dans les cinq dernières années du prêt; qu'en s'abstenant de rechercher si cette clause ne créait pas au détriment de l'emprunteur un déséquilibre significatif et ne revêtait pas ainsi un caractère abusif, en ce qu'elle rendait incertaine le terme du contrat et était de nature à en bouleverser l'économie pour le consommateur , puisque ce dernier, à la différence de la banque prêteuse, ne disposait pas de créances ou dettes dans d'autres devises étrangères susceptible d'amortir les variations de cours ni d'aucun autre moyen de se prémunir du risque de change, la cour d'appel a méconnu son office, en violation de l'article L. 132-1 du code de la consommation, ensemble l'article 6, paragraphe 1, de la directive 93/13/CEE du Conseil, du 5 avril 1993, concernant les clauses abusives dans les contrats conclus avec les consommateurs,

DEUXIEME MOYEN DE CASSATION (Nullité du contrat de prêt pour erreur sur la substance)

Il est fait grief à l'arrêt attaqué d'avoir confirmé le jugement entrepris en ce qu'il a débouté M. et Mme Z... de leur demande tendant à voir prononcer la nullité du contrat de crédit pour erreur sur la substance et condamner, en conséquence, BNP Paribas Personal Finance à rembourser à M. et Mme Z... les sommes perçues au titre de l'indexation, des frais, charges annexes et intérêts conventionnels entre le 10 mars 2008 et le jour du remboursement par anticipation soit une somme globale de 72.288,48 euros ;

Aux motifs que « les stipulations essentielles de l'offre de crédit que les époux Z... ont acceptée sont les suivantes : «... » () Sur la nullité du crédit pour erreur sur les éléments substantiels : qu'il résulte des termes clairs, précis, dépourvus d'équivoque et d'ambiguïté de l'offre de prêt, dont les stipulations essentielles ont été reproduites ci-dessus, que les époux Z... ont emprunté 617.952,30 francs suisses ('description de votre crédit'), que deux comptes ont été ouverts l'un en euros, l'autre en francs suisses ('ouverture d'un compte interne en euros et d'un compte interne en francs suisses') , pour que le prêt en devise fonctionne, que les opérations effectuées à chaque paiement d'échéance y sont détaillées au crédit et au débit de chaque compte, que des opérations de change vont être effectuées au cours de la vie du crédit ('opérations de change'), les époux Z... s'étant engagés à rembourser en euros une somme prêtée en francs suisses ; que dans l'article 'opérations de change' il est expressément mentionné que l'amortissement du capital du prêt évoluera en fonction des variations du taux de change et que le taux de change applicable à toutes les opérations de change sera le taux de change de référence publié sur le site internet de la Banque Centrale Européenne ; que cet article explique que l'amortissement du prêt se fait par la conversion des échéances fixes en euros et que la conversion s'opérera selon un taux de change qui pourra évoluer ; que l'amortissement évolue en fonction des variations du taux de change appliqué aux règlements mensuels effectués par l'emprunteur, que l'amortissement du capital sera plus ou moins rapide, selon qu'il résulte de l'opération de change une somme supérieure ou inférieure à l'échéance en francs suisses exigible ; qu'a été annexé à l'offre un document intitulé 'plan d'amortissement prévisionnel de votre crédit en francs suisses' qui prévoit un échéancier illustrant l'amortissement prévisionnel du capital emprunté en décomposant pour chaque échéance théorique en francs suisse la quote part d'intérêt et de capital devant être amortie ; qu'il est indiqué que celui-ci est établi en supposant que 'le taux d'intérêt et le taux de change soient ceux prévus initialement aux articles 'Charges de votre crédit' et 'Montant de vos règlements mensuels', et que 'le franc suisse étant la monnaie de compte de votre prêt,

le plan prévisionnel a été établi dans cette devise'; qu'il est rappelé que 'l'euro étant la monnaie de paiement, les règlements mensuels sont effectués en euros pour un montant initial, prime d'assurance incluse, défini à l'article 'Remboursement de votre crédit'. C'est le solde de règlement en euros déduction faite de cette prime d'assurance et des frais de change qui, converti en francs suisses, impacte le tableau ci-dessous'; que ce document n'a pas vocation à conditionner l'engagement des emprunteurs mais uniquement à les informer sur le caractère prévisionnel de ces informations soumises à la variation du taux de change euro contre franc suisse ; qu'a été jointe à l'offre de prêt une 'notice présentant les conditions et modalités de variation du taux d'intérêt de votre crédit' qui constitue une synthèse des informations qui figurent dans l'offre de prêt, présente les conditions et modalités du variation du taux d'intérêt et comporte une simulation de l'impact d'une variation de ce taux sur les mensualités la durée du prêt et le coût total du crédit dans deux hypothèses ; que sont également annexées à l'offre de prêt des 'informations relatives aux opérations de change qui seront réalisées dans le cadre de la gestion de votre crédit'; qu'il est indiqué 'le prêt qui vous est proposé est un prêt de francs suisses. Toutefois vos versements au titre de ce prêt ne peuvent être effectués qu'en euros pour un remboursement de francs suisses. Des opérations de change de francs suisses en euros et d'euros en francs suisses seront nécessaires au fonctionnement et remboursement de votre crédit. Ainsi : - Les règlements que vous nous verserez en euros seront convertis en francs suisses (après paiement des charges annexes) pour venir s'imputer sur votre dette en francs suisses. - Votre dette en francs suisses pourra être convertie en euros à l'occasion de certains événements prévus dans votre offre de prêt (cf. Paragraphes de votre offre 'options pour un changement de monnaie de compte' 'définition et conséquence de la défaillance' 'remboursement anticipé'). Les opérations de change intervenant au cours de la vie de votre crédit seront réalisées, selon les modalités définies au paragraphe 'Opérations de change' de votre offre de prêt, sur la base du taux de change de référence publié sur le site Internet de la Banque Centrale Européenne(..)Votre offre de prêt a été établie sur la base d'un taux de change de 1 euro contre 1,460 francs suisses. Les variations éventuelles de ce taux de change au cours de la vie de votre crédit auront un impact sur son plan de remboursement (cf. Paragraphes 'opération de change' et 'remboursement de votre crédit' de votre offre de prêt) ; Que suivent des simulations chiffrées permettant d'illustrer ces informations afin d'éclairer les emprunteurs sur les risques inhérents à la souscription d'un prêt en devises ; qu'il est en outre précisé : 'ce document a un caractère informatif et non contractuel. Ainsi il n'engage pas le prêteur sur l'évolution du taux de change euro contre franc suisse et sur le taux d'intérêt de votre crédit et par conséquent, sur les durées, montants des règlements mensuels et coûts totaux qui y sont mentionnés' ; que tout prêteur a l'obligation légale, au visa, notamment, des articles 1907 du code civil, L312-8 et L313-1 du code de la consommation, de faire figurer dans l'offre de prêt et le taux d'intérêt et le TEG ; qu'ainsi la mention de deux taux ne sauraient constituer une anomalie ; que l'indexation du capital ne doit pas être prise en compte pour la détermination du TEG et que l'article 'charges de votre crédit' précise son mode de calcul et ses composante ; que le prêt Helvet Immo souscrit par les époux Z... est un prêt dont le taux d'intérêt, qui est fixe (4,72%) pendant la période initiale de 5 ans, est ensuite révisé tous les cinq ans à partir de la date du premier déblocage des fonds prêtés ; que le taux d'intérêt est variable ; que les emprunteurs ont, au moment de la révision, aux termes de l'offre de prêt, le choix entre trois options: soit ils décident de continuer à amortir leur prêt en francs suisses, ('charges de votre crédit') et alors le nouveau taux d'intérêt est calculé en additionnant deux composantes, l'une fixe égale à 1,55, l'autre égale à la moyenne mensuelle du taux swap francs suisses 5 ans du mois, soit ils choisissent un changement de monnaie de compte, la monnaie de paiement devenant la monnaie de compte et ils optent pour un taux fixe en euros qui est défini (page 9 de l'offre) comme étant celui du Taux moyen Mensuel des Emprunts d'Etat à long terme, publié par la Caisse des Dépôts et Consignations, majoré de 1,65 et augmentée de 0,20 ou 0,30 selon la durée du crédit, le TME pris en compte étant le dernier publié au jour de la réception par la banque de la décision de choisir l'option, soit ils optent pour un taux trimestriellement révisable en euro et, dans ce cas, (page 10 de l'offre) la révision du taux se fait sur la base du Taux Interbancaire à 3 mois offert en euros (Tibeur en euros) publié par la Fédération Bancaire Européenne, le nouveau taux étant égal à la somme de deux composantes, l'une fixe égale à 1,65, l'autre égale à la moyenne mensuelle du TIBEUR à 3 mois du mois civil précédent la date de révision ; que les indices sont objectifs, et font l'objet de publication ; que le mode de calcul du taux est précisé ; qu'ainsi le taux est déterminable ; que dans le document intitulé 'Accusé de réception et acceptation de l'Offre de crédit' les époux Z... ont déclaré, ' - avoir pris connaissance de l'Offre de crédit et ses annexes, - du plan d'amortissement ; - confirmer les déclarations rappelées au début de la présente Offre ; - avoir été informé que le présent crédit comporte des opérations de change pouvant avoir un impact sur son plan de remboursement (cf. paragraphe 'Opération de change' et 'remboursement de votre crédit' de votre offre de prêt' ; - accepter l'offre de crédit après avoir respecté le délai légal de réflexion de 10 jours révolus'; Considérant que la cour vient de dire que le prêt qui stipule une clause de monnaie de compte en devise, qui est assimilée à une indexation, est licite ; qu'il ne constitue, ainsi que l'affirme à juste titre la banque, ni une opération

spéculative ou aléatoire, ni un prêt toxique, identique aux prêts structurés accordés aux collectivités locales ; Considérant en effet que le prêt litigieux n'intègre aucune opération sur des produits financiers constituant autant d'instruments financiers ; que le prêt Helvet Immo ne fait pas varier le taux d'intérêt appliqué en fonction d'un indice sous jacent ; que le taux d'intérêt qui est variable est calculé en fonction d'une composante fixe et d'une composante variable ; que là encore les clauses du prêts sont claires et précises ; que les époux Z... commettent une confusion lorsqu'ils font référence aux swaps qui seraient intégrés dans la formule de révision du taux alors que le contrat prévoit non pas l'application des swaps, contrats financiers définis à l'article L221-III du code monétaire et financier comme des instruments financiers que l'on retrouve dans les produits structurés entrant dans la composition des produits structurés, mais de l'indice 'taux swap francs suisses cinq ans' qui est un indicateur journalier publié par l'ICAP et qui sert de référence pour la révision des taux d'intérêt à moyen terme ; Considérant ainsi que le soutient exactement la banque, que la notion de spéculation est incompatible avec le prêt Helvet Immo, qui est conclu pour une longue durée (25 ans) et dont le but n'est pas de jouer sur la variation de change pour obtenir un gain mais au contraire de bénéficier d'un taux d'intérêt pratiqué sur un marché plus compétitif avec un taux de change euro contre franc suisse qui était stable et dont la variation était imprévisible ; qu'en outre, ainsi que cela ressort clairement du contrat, le prêt a été consenti pour financer une opération immobilière à but locatif dans le cadre d'une défiscalisation et que les conséquences du risque (ou du bénéfice) de change sur la durée et la charge finale du crédit ont été précisées ; qu'il est constant que les époux Z... ont souscrit le prêt Helvet Immo, par l'intermédiaire de la société CEPRIMA, qui leur a présenté plusieurs solutions de prêt parmi lesquelles ils ont choisi le prêt litigieux ; que la circonstance que la banque ait commercialisé le prêt par le biais de partenaires professionnels, ce qui constitue un procédé classique, et n'ait pas eu de contacts directs avec les emprunteurs ne constitue pas en soi une faute dont la banque aurait à répondre, aucune disposition légale n'obligeant un établissement dispensateur de crédit à rencontrer physiquement un candidat à l'emprunt ; que ce procédé en outre n'exonère pas la banque de ses obligations de prêteur de deniers et qu'ainsi que les époux Z... le soutiennent, l'établissement bancaire est responsable de ses écrits, à la condition qu'ils soient entrés dans le champ contractuel ; que les époux Z... incriminent le caractère trompeurs et fallacieux de la plaquette de présentation ; qu'ainsi que cela résulte des mentions mêmes qui y portées, [document non contractuel strictement réservé aux professionnels partenaires de BNP PARIBAS Invest Immo (complément d'information dans document technique)] que le document litigieux n'était pas destiné aux emprunteurs ; qu'il était exclusivement réservé aux partenaires professionnels du prêteur, spécialisés dans le conseil en solution de financement, en raison du mode de commercialisation du prêt et constituait un document d'information présentant les caractéristiques du prêt ; que les époux Z... ne démontrent pas qu'ils aient été en possession de ce document, dont la banque indique qu'il a fait l'objet d'une publication non autorisée sur internet, au moment de la présentation du prêt et de la réception de l'offre de prêt et que leur consentement ait pu être influencé par ce document à la date de l'acceptation de l'offre ; qu'il doit être relevé qu'il ne figure pas au nombre des pièces qui leur a été remises par la société CEPRIMA ; que la banque soutient exactement qu'elle n'était pas en mesure d'anticiper le décrochage de l'euro par rapport au franc suisse qui participe d'une modification fondamentale de la conjoncture économique et est la conséquence de la crise de la dette souveraine de certains pays de la zone euro ; que la hausse constatée à compter de l'année 2010 est sans commune mesure avec les fluctuations à la hausse comme à la baisse, observées entre le début des années 2000 et le mois de janvier 2009 ; qu'il ne saurait donc être reproché à la banque de ne pas avoir prévenu les époux Z... de ce qui constituait un événement imprévisible ; que les époux Z... ne peuvent donc, compte tenu des stipulations de l'offre de prêt et de ses annexes, sérieusement prétendre que BNP PARIBAS PERSONAL FINANCE a provoqué une erreur sur la nature et la portée de leur engagement et sur les risques qu'ils couraient ; qu'en tout état de cause, même à supposer que les époux Z... aient commis cette erreur, elle ne serait pas excusable, compte tenu de l'information claire, précise, intelligible dont ils ont bénéficié ; que les époux Z... seront donc déboutés de leur demande de nullité fondée sur l'erreur ; que le jugement déféré sera sur ce point confirmé » (arrêt p. 19-23) ;

Et aux motifs des premiers juges que « Sur l'erreur sur la substance : les stipulations ci-avant reproduites font clairement apparaître que le prêt est en francs suisses alors que les paiements sont en euros, ce qui induit nécessairement des opérations de conversion avec risque de change supporté par l'emprunteur ; que dès lors les époux Z..., qui d'ailleurs s'étaient préoccupés des évolutions récentes du cours euro/franc suisse ne peuvent raisonnablement soutenir, comme ils le font à titre principal, qu'ils n'ont pas compris qu'ils souscrivaient un prêt en francs suisses et que, dans la mesure où ils payaient en euros, ils devraient supporter un risque de change, qu'il s'en déduit qu'ils n'apportent pas la preuve qui leur incombe d'un vice du consentement résultant d'une erreur sur la substance de la chose à savoir la nature même du prêt en francs suisses remboursable en euros avec le risque de change en résultant » (jugement p.14) ;

Alors, en premier lieu, que l'erreur sur la substance, laquelle consiste en une discordance entre la croyance du contractant et la réalité, est de nature à entraîner la nullité du contrat à moins qu'elle ne revête un caractère inexcusable ; que l'existence de l'erreur comme de son caractère excusable doivent être appréciées en la personne du contractant, au regard des circonstances dans lesquelles le contrat a été conclu ; qu'en l'espèce, pour écarter la demande d'annulation des époux Z... du crédit Helvet Immo, tirée de ce qu'ils avaient cru s'être engagés à rembourser un capital fixe de 417.000 euros, la cour d'appel a retenu que les termes de l'offre et de ses annexes auraient clairement fait apparaître que les emprunteurs supportaient le risque lié à l'évolution du taux de change s'agissant du montant du capital à rembourser de sorte qu'à supposer que les époux Z... aient commis une erreur, celle-ci aurait été inexcusable ; qu'en se déterminant ainsi, sans rechercher, comme elle y était invitée (conclusions p. 33-35 et p. 45-48), s'il ne résultait pas des circonstances dans lesquelles le prêt avait été conclu, et en particulier de l'objet du financement recherché et des échanges que les époux Z... avaient eus avec la société CEPRIMA avant de souscrire au produit Helvet Immo, laquelle n'avait jamais mentionné une influence du taux de change sur le montant du capital à rembourser, que les époux Z... avaient légitimement pu se déterminer dans la croyance erronée qu'ils s'engageaient à rembourser un capital fixe de 417.000 euros, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard de l'article 1110 du code civil ;

Alors en deuxième lieu qu'il en va d'autant plus ainsi qu'il ressort des constatations de la cour d'appel que l'offre de crédit et ses annexes, ainsi que le document d'acceptation du crédit par les époux Z..., ne faisaient aucune mention expresse d'une variabilité du montant du capital à rembourser et se contentait de se référer, de manière neutre, à des éléments relatifs à la durée du prêt, à l'existence d' « opérations de change » et à une éventuelle modification du « plan de remboursement » ; qu'en retenant, pour exclure l'existence d'une erreur excusable des époux Z... que ces documents apportait une information claire sur le risque de variation du capital lié à l'évolution du taux de change, la cour d'appel n'a pas tiré les conséquences légales de ses constatations, en violation de l'article 1110 du code civil ;

Alors en troisième lieu que la cour d'appel a constaté que les plaquettes de présentation du produit Helvet Immo étaient des documents d'information destinés aux professionnels en charge de sa commercialisation du produit Helvet Immo en raison du mode de commercialisation du prêt ; que pour considérer que ces plaquettes n'étaient pas entrées dans le champ contractuel, la cour d'appel a retenu qu'il n'aurait pas été établi que ces plaquettes leur auraient été remises par la société CEPRIMA, courtier des époux Z... ; qu'en se déterminant ainsi, cependant que dès lors que ces plaquettes étaient remises aux courtiers en charge de la commercialisation du produit, leur contenu avait nécessairement vocation à être transmis, à tout le moins oralement, aux futurs emprunteurs, la cour d'appel n'a pas tiré les conséquences légales de ses propres constatations, en violation de l'article 1110 du code civil ;

Alors en quatrième lieu que le juge ne peut procéder par voie de simple affirmation et doit viser ou analyser ne serait-ce que sommairement les éléments de preuve sur lesquels il se fonde ; qu'en retenant que les époux Z... se seraient « préoccupés des évolutions récentes du cours euro/francs suisses » (jugement p. 14) sans expliquer sur quels éléments elle fondait cette affirmation, la cour d'appel a violé l'article 455 du code de procédure civile ;

Alors en cinquième lieu que l'e-mail adressé par la société CEPRIMA aux époux Z... le 10 octobre 2008 indiquait « par ailleurs, vous trouverez également en pièce jointe une courbe de l'évolution du taux de change euros/francs suisses depuis 1994 » ; qu'en retenant que les exposants auraient eux-mêmes demandé à la société CEPRIMA des informations sur le cours euro/francs suisses cependant qu'il résultait des termes clairs et précis de ce courrier que la société CEPRIMA leur avait transmis ces informations spontanément, la cour d'appel a dénaturé cette pièce, en violation des articles 4 et 5 du code de procédure civile.

TROISIEME MOYEN DE CASSATION (Responsabilité de BNP Paribas Personal Finance)

Il est fait grief à l'arrêt attaqué d'avoir débouté M. et Mme Z... de leurs demandes indemnitaires à l'égard de BNP Paribas Personal Finance et notamment de leur demande tendant à voir condamner la Banque BNP Paribas Personal Finance à leur payer la somme de 48.192,32 euros pour manquement à ses obligations d'information et de mise en garde ;

Aux motifs que les stipulations essentielles de l'offre de crédit que les époux Z... ont acceptée sont les suivantes : «...» () ;

Qu'ainsi que cela a été déjà été dit par la cour que le fait de commercialiser un crédit uniquement par le biais

d'intermédiaires, qui est une pratique courante, ne constitue pas en soi une faute dont la banque aurait à répondre ; que la BNP PARIBAS PERSONAL, comme tout établissement dispensateur de crédit, doit justifier avoir rempli son devoir d'information et, le cas échéant, son devoir de mise en garde ; que l'établissement de crédit est tenu d'un devoir de mise en garde envers un emprunteur non averti lorsqu'il existe au jour de l'octroi du prêt, un risque d'endettement excessif né de l'octroi du prêt à raison des capacités financières de l'emprunteur ; qu'ils résultent des pièces versées aux débats que :- Monsieur X exerçait à l'époque de la conclusion du contrat de prêt la profession de directeur adjoint des opérations de la société LCH CLEARNET, banque centrale de compensation, son épouse était sans emploi, - à l'époque de son mariage, ainsi que cela figure sur le contrat produit, il était commis d'agent de change et son épouse responsable du personnel et comptable, - Monsieur X était salarié et avait perçu en décembre 2007 un salaire de 15.414 €, - les époux Z... ont déclaré en 2007 un revenu imposable de 108.383 € et un revenu locatif de 7369 € - ils étaient propriétaire de leur résidence principale estimée à 620.000€ - ils remboursaient un crédit immobilier de 1032 € souscrit en 1999 et dont la dernière échéance était prévue en octobre 2014, - l'acquisition de ce bien immobilier avait été faite dans le cadre de la loi Perissol ; que compte tenu de la profession exercée ou ayant été exercée par les époux Z..., ceux-ci doivent être considérés comme des emprunteurs avertis, capables d'apprécier la nature et la portée de leurs engagements et de mesurer les risques encourus ; qu'il s'ensuit que la banque n'était débitrice à leur égard d'aucune obligation de mise en garde ; qu'il doit être relevé au surplus que compte tenu des revenus, du patrimoine des emprunteurs, des revenus locatifs escomptés (17.885€), les charges nées de l'octroi du crédit ne causaient de risque d'endettement excessif à la date du prêt qui était adapté aux capacités financières des emprunteurs ; que la cour a déjà dit que le prêt Helvet Immo n'est pas un prêt structuré dans la mesure où certes il s'agit d'un prêt en devises mais qu'il ne comporte pas d'opérations sur produits dérivés constituant des instruments financiers ; que le taux d'intérêt n'est pas déterminé par l'évolution d'un indice sous jacent mais est calculé en fonction d'une composante fixe et d'une composante variable selon un indice de référence pour les prêts en francs suisses à moyen terme, le taux SWAP francs suisses cinq ans, qui est un indicateur journalier publié sur les pages financières d'organisme de référence et ne doit être confondu avec les swaps qui sont des contrats financiers définis à l'article L221-III du code monétaire et financier comme étant des instruments financiers à termes ; qu'ainsi que la banque le souligne, que le prêt Helvet Immo est construit de telle sorte que malgré la variation du taux de change, les emprunteurs paient toujours une échéance en euros identique à celle initialement prévue dans l'offre de prêt ; que l'offre de prêt stipule de manière très précise que l'allongement de la période d'amortissement du prêt Helvet Immo n'est possible que dans la limite de cinq années en sus de la période initiale ; que les emprunteurs ne sont pas liés de manière irrévocable au franc suisse et qu'ils peuvent opter tous les cinq ans pour la conversion de leur prêt en euro ou préférer le maintien en francs suisses ; qu'ainsi que cela a été développé plus haut que la BNP PARIBAS PERSONAL FINANCE a, dans l'offre, qui détaille les caractéristiques du prêt, et les annexes, qui la synthétisent sur les points essentiels et contiennent des simulations chiffrées, respecté son obligation d'information, neutre et descriptive, envers les emprunteurs ; que l'offre de prêt adressée aux emprunteurs indique de manière claire que le prêt contracté par ces derniers est un prêt en francs suisses, que l'amortissement de ce prêt se fait par la conversion des échéances fixes payées en euros selon les modalités prévues au contrat de crédit, que la conversion s'opérera selon un taux de change qui pourra évoluer, que la variation du taux de change peut avoir une incidence sur la durée de remboursement et sur le montant des échéances à compter de la cinquième année, et, par conséquent, sur la charge totale de remboursement du prêt ; que la variation du taux de change, et ses conséquences sur l'amortissement du prêt, est au coeur du contrat, qu'elle est constamment rappelée dans l'offre, dont une lecture littérale et objective s'impose, et que la notice contient des exemples clairs ; que l'information fournie est complète, loyale et compréhensible et que les époux Z... qui ont signé le document intitulé 'accusé de réception et acceptation de l'offre', ne peuvent pertinemment prétendre qu'ils n'ont pas été informés des risques de change encourus ; qu'il doit être noté, en outre que les emprunteurs ont reçu chaque trimestre, un relevé de situation qui détaille les opérations réalisées à chaque échéance et précise de manière systématique le taux de change appliqué, ce qui démontre que la banque a respecté son obligation d'information tout au long de l'exécution du prêt ; qu'il y a lieu de relever que compte tenu de leur activité professionnelle et de leur expérience les époux Z... étaient parfaitement aptes à comprendre les informations qui leur étaient fournies ; qu'aucune faute imputable à la banque n'est caractérisée ; que les époux Z... seront déboutés de leurs demandes indemnitaires ; que le jugement déféré sera confirmé » (arrêt p. 10-17 et p. 23-25) ;

Et aux motifs que « ainsi que le soutient exactement la banque, que la notion de spéculation est incompatible avec le prêt Helvet Immo, qui est conclu pour une longue durée (25 ans) et dont le but n'est pas de jouer sur la variation de change pour obtenir un gain mais au contraire de bénéficier d'un taux d'intérêt pratiqué sur un marché plus compétitif avec un taux de change euro contre franc suisse qui était stable et dont la variation était imprévisible ; qu'en outre, ainsi

que cela ressort clairement du contrat, le prêt a été consenti pour financer une opération immobilière à but locatif dans le cadre d'une défiscalisation et que les conséquences du risque (ou du bénéfice) de change sur la durée et la charge finale du crédit ont été précisées » (arrêt p. 22 §2) ;

Et aux motifs adoptés des premiers juges que « Sur la responsabilité de la BNP Paribas Personal Finance : Monsieur et madame Z... reprochent à la banque d'avoir manqué à son obligation de conseil et de mise en garde comme à son obligation d'information. Sur l'obligation de conseil et de mise en garde : la banque qui ne doit pas s'immiscer dans les affaires de son client, n'est pas tenue, à son égard, en tant que prescripteurs de crédit, d'une obligation de conseil quant aux choix du type de financement le plus adapté à ses besoins et à sa situation ; qu'en revanche, la banque prêteuse est tenue, vis-à-vis de son client, s'il n'est pas averti, d'un devoir de mise en garde dont le périmètre est limité à celui d'un risque d'endettement excessif à la date de la souscription, en considération de ses capacités financières ; que, d'une part, même si Monsieur et Madame Z... devaient être considérés comme non avertis, il est constant, ainsi qu'il a été vu ci-avant, que le prêt accordé ne générerait pas un risque d'endettement excessif et que, d'autre part, contrairement à ce qui est soutenu, la banque n'avait pas à prendre en considération une possible augmentation de l'endettement du fait du risque de change ; qu'en tout état de cause Monsieur et Madame Z... doivent être considérés comme avertis pour une opération aussi ordinaire qu'un prêt, fût-il en francs suisses, du fait de l'activité professionnelle de Monsieur Z..., directeur dans une banque de compensation ; que le tribunal dit que BNP Paribas Personal Finance n'a pas manqué à un devoir de conseil ni à son obligation de mise en garde ; Sur l'obligation d'information : que le tribunal a déjà retenu que l'offre de crédit et ses annexes explicitait clairement les mécanismes et le fonctionnement du contrat et le mécanisme de conversion de chaque échéance de l'euro au franc suisse, avec risque de change à la charge de l'emprunteur ; que Monsieur et Madame Z... font valoir que la simple lecture du contrat ne pouvait leur permettre d'apprécier l'impact de ces mécanismes sur la charge totale de remboursement du crédit, les conditions de son amortissement, sa durée et l'évolution du capital restant dû (CRD), qu'aucune information adaptée leur aurait été donnée sur ce point et qu'au contraire les informations fournies auraient été faussement rassurantes ; qu'effectivement, le banquier dispensateur de crédit doit une information relative à l'offre de crédit présentée, que cette information doit être adaptée au profil de l'emprunteur et aux particularités de l'offre, qu'au cas particulier, il ne fait pas de doute que la banque devait une information relative aux variations du taux de change et à leurs incidences possibles compte tenu des mécanismes du contrat, que la banque n'en disconvient pas d'ailleurs ; que BNP Paribas Personal Finance soutient qu'elle a satisfait à cette obligation d'information par la simple remise de l'Offre de crédit et de ses annexes qui selon elle constituait une information suffisante, alors que Monsieur et Madame Z... soutiennent n'avoir pu, au vu de ces documents, apprécier la réalité du risque pris ; que cependant, ils ne critiquent pas tel ou tel point particulier de l'Offre qui aurait constitué une information inexacte ou trompeuse, sauf pour ce qui concerne le TEG dont il a été dit ci-avant qu'il a été calculé conformément à la réglementation ; mais qu'ils estiment qu'une information complémentaire, externe à l'offre de prêt et plus pédagogique les aurait mieux alertés ; que le support d'information indiffère, que le texte de l'offre de prêt dont on doit supposer qu'il a été lu peut, s'il est suffisamment clair, suffire et que la banque n'a pas l'obligation de délivrer une information distincte des documents précontractuels ; qu'il apparaît qu'en réalité, Monsieur et Madame Z..., comme la banque d'ailleurs et le consensus d'alors, ont sous-estimé l'importance des fluctuations susceptibles d'affecter le cours euro contre franc suisse durant la période d'amortissement et les effets de ces fluctuations sur leurs charges de remboursement et eussent souhaité une « information renforcée » les alertant plus fortement contre le risque pris ; que, au cas particulier d'un produit non spéculatif et d'un risque de change aisément compréhensible, l'information due par le banquier est suffisante quand elle a clairement mentionné ce risque et son fait générateur ; qu'au cas particulier, l'annexe « informations relatives aux opérations de changes qui seront réalisés dans le cadre de la gestion de votre crédit » qui complète et illustre les stipulations de l'Offre dont il a été dit qu'elles étaient claires, mentionne très explicitement que les variations éventuelles du taux de change conventionnel initial de 1 euro contre 1,460 francs suisses « au cours de la vie de votre crédit auront un impact sur son plan de remboursement », cette information étant complétée par des simulations chiffrées de cet impact en termes de durée du crédit et de coût total du crédit dans deux hypothèses, celle favorable d'un taux de change passant à 1,54 à compter du 61ème règlement et celle défavorable d'un taux de change passant à 1,38 à compter du 61ème règlement, la durée du crédit étant, dans le premier cas réduite à 280 mois, son coût total étant réduit à 295.188 euros, alors que, dans le cas défavorable la durée du crédit passe à 325 mois et son coût total à 410.520 euros, que ces données chiffrées illustrent très concrètement les variations susceptibles d'intervenir ; que ces hypothèses de variation de plus ou moins 5% autour du taux initial sont suffisantes pour attirer l'attention sur l'importance des effets de ces fluctuations, le fait d'avoir simulé la variation à compter seulement du 61ème mois étant contrebalancé par le fait que le nouveau cours est maintenu jusqu'à la fin du contrat ; qu'il s'en déduit que BNP Paribas

Personal Finance apporte la preuve qui lui incombe d'avoir délivré à ses clients une information suffisante et adaptée à leur profil, à la nature du contrat proposé et aux risques pris ; qu'en outre, Monsieur et Madame Z... ne sont pas fondés à dire que ces informations ne leur ont pas été valablement délivrées puisque le 17 novembre 2008, en signant le document « Accusé de réception de l'offre », ils ont expressément reconnu « avoir été informés que le présent crédit comporte des opérations de change pouvant avoir un impact sur leur plan de remboursement » ; que le tribunal dit que la BNP Paribas Personal Finance n'a pas manqué à son devoir d'information vis-à-vis de Monsieur et madame Z... » (jugement p. 17-19) ;

Alors en premier lieu que l'emprunteur averti est celui qui est à même d'appréhender les risques et l'opportunité du crédit qu'il se prépare à souscrire ; que pour apprécier le caractère averti de l'emprunteur, le juge doit s'assurer qu'il était à même de comprendre par lui-même précisément l'ensemble des caractéristiques inhérentes au prêt envisagé ; qu'en l'espèce, il ressortait des constatations de l'arrêt que M. Z... n'avait jamais contracté un prêt d'un fonctionnement comparable au prêt Helvet Immo impliquant une variabilité du capital emprunté, et que, s'agissant du taux d'intérêt, le prêt Helvet Immo appliquait un « taux swap francs suisses cinq ans », sans définir cet indice, qui serait en réalité « une référence pour les prêts en francs suisses à moyen terme », un « indicateur journalier publié sur les pages financières d'organisme de référence » ; qu'en retenant la qualité d'emprunteur averti de M. Z... sans s'assurer qu'il aurait eu les compétences et l'expérience nécessaires pour appréhender les caractéristiques et les risques propres au fonctionnement du prêt Helvet Immo liés tant au montant du capital emprunté qu'au taux d'intérêt applicable, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard de l'article 1147 du code civil ;

Alors en deuxième lieu que l'emprunteur averti est celui qui est à même d'appréhender les risques et l'opportunité du crédit qu'il se prépare à souscrire ; qu'il ressortait des constatations de la cour d'appel que Mme Z... n'avait jamais contracté un prêt d'un fonctionnement comparable à celui du prêt Helvet Immo et que sans emploi lors de la conclusion du prêt Helvet Immo, elle avait antérieurement, exercé la profession de responsable du personnel et comptable ; qu'en la considérant néanmoins comme emprunteur averti, la cour d'appel a violé l'article 1147 du code civil ;

Alors en troisième lieu que le banquier prêteur est tenu d'une obligation de mise en garde à l'égard de l'emprunteur non averti à raison de ses capacités financières et des risques de l'endettement né de l'octroi du prêt ; que pour exclure l'existence d'un manquement de BNP Paribas Personal Finance à son obligation de mise en garde, la cour d'appel a retenu qu'à la date du prêt, le crédit était adapté aux capacités financières des époux Z..., que l'échéance mensuelle en euros qui devrait être payée par les emprunteurs était fixe, que l'allongement de la période d'amortissement n'était possible que dans la limite de cinq ans et que les emprunteurs pouvaient opter tous les cinq ans pour la conversion de leur prêt en euros ; qu'en se déterminant ainsi, sans prendre en compte, comme elle y était invitée (conclusions d'appel des exposants p. 85 et s.), pour apprécier l'existence d'un risque d'endettement, l'évolution prévisible de la situation des époux Z... pendant la durée d'amortissement du prêt et la circonstance qu'aux termes du contrat de crédit, les mensualités étaient susceptibles d'augmenter, et ce, sans plafond dans les cinq dernières années, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard de l'article 1147 du code civil ;

Alors en quatrième lieu que l'établissement bancaire est tenu d'une obligation de mise en garde à l'égard de son client sur les risques encourus dans les opérations spéculatives ; que le prêt Helvet Immo, en ce qu'il indexait le montant du capital à rembourser sur l'évolution du taux de change, exposait l'emprunteur à un risque de perte non mesurable et d'une ampleur imprévisible ; qu'en retenant, pour considérer que la Banque avait satisfait à ses obligations par la seule délivrance de l'offre et de ses annexes, que ce produit ne revêtait pas un caractère spéculatif, la cour d'appel a violé l'article 1147 du code civil ;

Alors en cinquième lieu et subsidiairement que lorsque le prêt consenti revêt une nature complexe et est de nature à créer un risque particulier pour l'emprunteur, le banquier prêteur, tenu d'informer l'emprunteur, ne peut se contenter de présenter à l'emprunteur le fonctionnement du prêt mais doit attirer son attention sur les risques particuliers que lui fait encourir la spécificité du prêt envisagé ; qu'en l'espèce, en se fondant, pour écarter la responsabilité de BNP Paribas Personal Finance pour manquement à son obligation d'information sur les stipulations du contrat de prêt, les simulations, la notice figurant en annexe, et l'acceptation par les époux Z... de l'offre de crédit, cependant qu'il résultait de ses constatations que ces documents se contentaient de décrire en termes neutres le fonctionnement du prêt et n'attirait pas précisément l'attention des emprunteurs sur le risque d'augmentation du capital restant dû lié à l'évolution

du taux de change, la cour d'appel a violé l'article 1147 du code civil ;

Alors en sixième lieu que l'établissement prêteur est tenu d'informer l'emprunteur sur les caractéristiques du prêt envisagé ; qu'il ressort des constatations de l'arrêt que s'agissant du taux d'intérêt, l'offre indiquait qu'il serait en partie calculé en fonction d'une composante variable, le « taux swap francs suisses cinq ans », sans pour autant définir cette expression, dont la cour a considéré qu'elle renvoyait à un indicateur journalier pour les prêts en francs suisses à moyen terme, publié sur les pages financières d'organisme de référence, ; qu'en écartant la responsabilité de BNP Paribas Personal Finance pour manquement à son obligation d'information cependant qu'il ressortait de ses constatations que la banque n'avait pas informé les époux Z... sur la teneur exacte de la composante variable du taux d'intérêt, la cour d'appel a violé l'article 1147 du code civil.

QUATRIEME MOYEN DE CASSATION (Responsabilité de la société CEPRIMA)

Il est fait grief à l'arrêt attaqué d'avoir débouté M. et Mme Z... de leur demande tendant à voir condamner la société CEPRIMA, in solidum avec BNP Paribas Personal Finance à leur verser la somme de 48.192,32 euros pour manquement à ses obligations de conseil, d'information et de mise en garde, ainsi que la somme de 1.150 euros au titre des honoraires de négociation du crédit immobilier ;

Aux motifs que « les époux Z... exposent qu'ils se sont adressés à la société CEPRIMA, courtier en crédit, par l'intermédiaire d'internet ; que la page du site internet que les époux Z... versent aux débats est ainsi rédigée : 'le site www.ceprima.com est le site officiel de la COMPAGNIE EUROPEENNE DE PRÊT IMMOBILIER ET D'ASSURANCE (CEPRIMA) SAS au capital de 200.000€, CEPRIMA est une société indépendante qui permet aux utilisateurs de son site de comparer les offres de prêt de ses banques partenaires .Elle offre à ses utilisateurs un service fondé sur les quatre valeurs suivantes :Indépendance: CEPRIMA n'est ni une banque , ni une filiale d'un groupe financier, mais une société indépendante, cela lui permet de vous présenter les offres de ses banques partenaires en toute objectivité. Rapidité : grâce à son site internet et aux outils développés pour communiquer avec ses banques partenaires CEPRIMA est capable de vous présenter en un temps record des propositions personnalisées de la plupart des banques de la place. Liberté : l'utilisation du site de CEPRIMA et de ses services se fait sans aucun engagement de votre part, lorsque vous aurez reçu les propositions des banques partenaires de CEPRIMA vous pourrez faire votre choix librement , voire choisir de rechercher votre prêt sans l'aide de CEPRIMA sans avoir aucun compte à nous rendre. Qualité : CEPRIMA a été fondée par un ancien dirigeant d'une filiale internet d'un des premiers groupes bancaires mondiaux qui s'est entouré de professionnels expérimentés du monde de la finance et d'internet. La réunion de ces compétences permet à CEPRIMA d'offrir aux utilisateurs de son site un service professionnel' ; que la cour a déjà jugé que le prêt était licite et valide, que les emprunteurs Z... étaient des emprunteurs avertis, que le crédit était adapté aux capacités financières des emprunteurs et que son octroi n'était pas susceptible de provoquer un endettement excessif au regard des capacités de remboursement des emprunteurs ; que dès lors la responsabilité de la société CEPRIMA ne peut être retenue au titre de la légèreté blâmable et du manque de professionnalisme et qu'elle n'était tenue à aucune obligation de mise en garde ;que le courtier en crédit n'est débiteur d'aucune obligation de conseil, sauf engagement particulier en ce sens, inexistant en l'espèce ; qu'il a un devoir de non immixtion dans les affaires de l'emprunteur et n'a pas à se substituer à lui pour choisir les formes de financement qui conviennent le mieux à sa situation ; que les époux Z... étant des emprunteurs avertis, il n'est pas démontré que la société CEPRIMA ait eu, sur la situation de ceux-ci et sur les risques encourus, des informations que, par suite de circonstances exceptionnelles, ils aient ignorés ; que notamment, ainsi que la société CEPRIMA l'indique, la crise de la dette souveraine, intervenue en 2010, qui par son ampleur a provoqué l'effondrement du cours de l'euro contre le franc suisse est un événement tout à fait exceptionnel que nul ne pouvait prévoir, a fortiori en octobre 2008 ; que la société CEPRIMA avait l'obligation d'informer les époux Z... sur les caractéristiques essentielles des prêts qu'elle proposait et de les renseigner ; que les époux Z... prétendent que la société CEPRIMA leur a affirmé que 'le crédit en francs suisses ne comportait aucun risque financier, son argumentation se limitant à présenter l'évolution du franc suisse depuis 1994' et 'pire, concernant les éléments substantiels du contrat, (qu'elle) a soutenu que le taux d'intérêt était FIXE alors qu'en réalité il était VARIABLE, l'impact du franc suisse sur le coût du crédit était insipide voir nul, et surtout que les mensualités étaient fixes et de l'ordre de 2.500 euros par mois sans évoquer la variabilité du capital ; que le courtier s'est montré confiant et rassurant, affirmant sans la moindre réserve que la seule particularité de ce crédit était son taux d'intérêt attractif ; que la société CEPRIMA conteste avoir communiqué aux époux Z... des informations trompeuses, leur avoir suggéré d'accepté l'offre en francs suisses et les avoir rassurés sur la fixité du taux

et les variations du taux de change ; qu'elle affirme leur avoir présenté deux propositions de prêts dont les modalités d'exécution et les risques ont été clairement expliqués ainsi que les avantages et inconvénients de chacune, en précisant que l'offre de la BNP PARIBAS PERSONAL FINANCE a semblé t il été privilégiée par les emprunteurs en raison des assurances chômage accessoires au prêt, avantage qui leur paraissait plus important, point qui est confirmé par les époux Z... ; que les appelants écrivent dans leurs écritures procédurales (page 64) qu' ainsi qu'en attestent les échanges de courriels entre les mois d'août et d'octobre 2008, la société CEPRIMA s'est chargée de trouver leur financement et a proposé aux époux Z... plusieurs offres de crédit avec des durées variables et des taux différents dont le crédit proposé par la banque BNP PARIBAS PERSONAL FINANCE d'un montant de 417.000 euros' et que 'le nombre de questions et d'échanges de courriels entre les époux Z... les sociétés CEPRIMA et ALMA France démontrent que ces derniers n'avaient aucune connaissance en matière de crédit mais surtout un réel besoin d'être rassurés de l'absence de risque et de la possibilité de réduire le montant des échéances après le remboursement de la TVA' ; que la société CEPRIMA indique que dans leurs conclusions de première instance les époux Z... avaient indiqué qu'ils avaient posé de nombreuses questions à leur interlocuteur au sein de la société CEPRIMA et qu'il était 'normal (qu'ils) s'inquiètent et soient méfiants sur les propositions faites par leur courtier' ; que les époux Z... ne versent aux débats, outre un mail du 24 octobre transmettant une attestation en date du 22/9/2008 aux termes de laquelle la société CEPRIMA a été mandatée pour la recherche du financement en vue de l'acquisition du bien immobilier à Arcachon, que deux courriers électroniques émanant de la société CEPRIMA, l'un en date du 29 septembre 2008 ainsi libellé 'suite à notre conversation de ce jour, vous trouverez en pièce jointe les simulations demandées à savoir : simulation sur 25 ans aux mêmes conditions d'assurance que précédemment (avec et sans domiciliation de revenus) , simulation sur 20 ans avec assurance chômage (avec ou sans domiciliation de revenus), simulation sur 25 ans avec assurance chômage (avec ou sans domiciliation de revenus)', l'autre en date du 10 octobre 2008 ainsi rédigé : 'suite à notre conversation de ce jour , vous trouverez en pièce jointe la simulation de financement pour le produit en taux fixe avec réajustement tous les 5 ans en fonction du taux de change euros contre francs suisses . Par ailleurs vous trouverez également en pièce jointe une courbe de l'évolution du taux de change euros francs suisse depuis 1994 ci dessous les conditions d'application de l'assurance chômage(...)' ; que sont joints à cette transmission deux plans de financement qui sont partiellement illisibles et la courbe d'évolution du cours francs suisse /euros ; que les époux Z... ne peuvent sérieusement prétendre, compte tenu de ce qu'ils ont eux mêmes écrit, que ces renseignements sont les seuls qu'ils ont obtenu sur le prêt litigieux et qu'ils se sont déterminés dans le choix du prêt Helvet Immo sur la base d'un mail de transmission de pièces ; qu'en outre le mail évoque non pas un taux fixe mais un taux 'avec réajustement dans cinq ans', ce qui est le cas du prêt Helvet Immo, et qui est différent 'du taux fixe sur toute la durée' , employé par CEPRIMA pour un autre prêt, à taux fixe celui-là ; que de plus, le fait que les époux Z... aient demandé à la société CEPRIMA la transmission de la courbe de variation du taux de change euro/'franc suisse démontre qu'ils avaient compris le mécanisme de fonctionnement du prêt, ce qui est confirmé par le mail, communiqué en première instance, qui a été adressé à CEPRIMA, dans lequel X écrit qu'elle est consternée de voir que la parité euro/francs suisse nous est défavorable à ce point, 'ce qui signifie que les époux Z... avaient compris que la variation de ce taux de change était au coeur du fonctionnement du prêt mais qu'ils n'avaient pas imaginé un tel décrochage de l'euro'; qu'il résulte de ce qui précède que les époux Z..., qui ne démontrent pas la faute commise par la société CEPRIMA, doivent être déboutés de toutes leurs demandes ; que le jugement déféré sera sur ce point confirmé » (arrêt p. 26-28) ;

Et aux motifs que « les époux Z... commettent une confusion lorsqu'ils font référence aux swaps qui seraient intégrés dans la formule de révision du taux alors que le contrat prévoit non pas l'application des swaps, contrats financiers définis à l'article L. 221-III du code monétaire et financier comme des instruments financiers que l'on retrouve dans les produits structurés entrant dans la composition des produits structurés, mais de l'indice « taux swap francs suisses 5 ans » qui est un indicateur journalier publié par l'ICAP et qui sert de référence pour la révision du taux d'intérêt à moyen terme » (arrêt p. 22§1) ;

Et aux motifs que « le taux d'intérêt n'est pas déterminé par l'évolution d'un indice sous-jacent mais est calculé en fonction d'une composante fixe et d'une composante variable selon un indice de référence pour les prêts en francs suisses à moyen terme, le taux swap francs suisses cinq ans, qui est un indicateur journalier publié sur les pages financières d'organisme de référence » (p. 24§7) ;

Et aux motifs des premiers juges que « selon M. et Mme Z..., [la société CEPRIMA leur a présenté ce prêt et un autre à taux fixe, le prêt Helvet Immo étant désigné, dans un mail du 10 octobre 2008 de « produit en taux fixe avec réajustement tous les cinq ans en fonction du taux de change euro contre franc suisse », que l'approximation des termes

utilisés n'a pas pu sérieusement tromper les époux Z... sur la nature de ce prêt, alors au surplus que ce courriel n'avait d'autre objet que de transmettre l'historique de la courbe du taux euro/franc suisse et une simulation de financement, que l'allégation selon laquelle la société CEPRIMA aurait affirmé qu'il n'y avait aucun risque de change est purement fantaisiste et aucunement étayée » (jugement p. 16) ;

Alors, en premier lieu, qu'en l'espèce, la cour d'appel a exclu la responsabilité de la société CEPRIMA pour légèreté blâmable et manque de professionnalisme au motif qu'elle avait déjà jugé que le prêt était licite et valide ; que la cassation à intervenir sur le premier moyen, portant sur la licéité du prêt HELVET IMMO s'étendra nécessairement, par voie de conséquence, en application de l'article 624 du code de procédure civile, au chef de dispositif par lequel la cour d'appel a débouté les époux Z... de leurs demandes indemnitaires à l'encontre de la société CEPRIMA ;

Alors, en deuxième lieu, qu'en l'espèce, la cour d'appel a exclu la responsabilité de la société CEPRIMA pour manquement à son obligation de mise en garde au motif qu'elle avait déjà jugé, s'agissant de la responsabilité de la banque, que la banque n'aurait pas été tenue d'une obligation de mise en garde à l'égard des époux Z... ; que la cassation à intervenir sur le troisième moyen, démontrant dans ses trois premières branches que les époux Z... étaient bien créanciers d'une obligation de mise en garde, s'étendra, par voie de conséquence, en application de l'article 624 du code de procédure civile, au chef de dispositif par lequel la cour d'appel a débouté les époux Z... de leurs demandes indemnitaires à l'encontre de la société CEPRIMA ;

Alors, en troisième lieu, que le courtier en prêts immobiliers est tenu d'une obligation de conseil envers ses clients ; qu'il doit les éclairer sur l'opportunité des prêts qu'il leur propose au regard de leur situation personnelle ; qu'en l'espèce, les époux Z... faisaient valoir que la société CEPRIMA ne les avait pas alertés sur les risques liés au produit Helvet Immo ni ne les avait conseillés pour leur permettre de choisir le financement le plus adapté à leur situation personnelle (conclusions p. 61-69) ; qu'en s'abstenant de procéder à cette recherche au motif qu'un courtier ne serait pas tenu, sauf convention particulière, d'un devoir de conseil envers ses clients, la cour d'appel a violé l'article 1147 du code civil ;

Alors, en quatrième lieu, que le courtier en prêts immobiliers est tenu d'informer ses clients sur les caractéristiques des prêts qu'il leur propose ; qu'en l'espèce, les époux Z... faisaient valoir que la société CEPRIMA ne les avait jamais informés de ce que le prêt HELVET IMMO indexait le montant du capital à rembourser sur le cours francs suisses/euros ; qu'en excluant l'existence d'un manquement de la société CEPRIMA à l'égard des époux Z... lors de la conclusion du prêt HELVET IMMO sans qu'il ne résulte d'aucun de ses constatations que la société CEPRIMA aurait indiqué aux époux Z... que le montant en euros du capital emprunté serait indexé sur le cours du change euro/francs suisses, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard de l'article 1147 du code civil ;

Alors en cinquième lieu que le juge ne peut procéder par voie de simple affirmation et doit viser ou analyser ne serait-ce que sommairement les éléments de preuve sur lesquels il se fonde ; qu'en énonçant que les exposants auraient « demandé à la société CEPRIMA la transmission de la courbe de variation du taux de change euro/franc suisse » sans expliquer sur quels éléments elle fondait cette affirmation, la cour d'appel a violé l'article 455 du code de procédure civile ;

Alors en sixième lieu que l'e-mail adressé par la société CEPRIMA aux époux Z... le 10 octobre 2008 indiquait « par ailleurs, vous trouverez également en pièce jointe une courbe de l'évolution du taux de change euros/francs suisses depuis 1994 » ; qu'en retenant que les exposants auraient eux-mêmes demandé à la société CEPRIMA des informations sur le cours euro/francs suisses cependant qu'il résultait des termes de ce courrier que la société CEPRIMA leur avait transmis ces informations spontanément, la cour d'appel a dénaturé cette pièce, en violation des articles 4 et 5 du code de procédure civile ;

Alors en septième lieu que les pièces de première instance doivent être communiquées en cause d'appel ; que la cour d'appel ne peut se fonder sur des pièces de première instance non communiquées en appel ; qu'en se fondant, pour retenir que les époux Z... auraient compris que la variation du taux de change était au coeur du fonctionnement du prêt sur un e-mail uniquement communiqué en première instance, la cour d'appel a violé l'article 132 du code de procédure civile.

Alors, en huitième lieu, que la contradiction de motifs équivaut à son absence ; qu'en énonçant, à la fois que la mention « taux swap francs suisses 5 ans » renvoyait à un « indice de référence pour les prêts en francs suisses à moyen terme » et que la société CEPRIMA, qui avait indiqué que le prêt était « à taux fixe réajustable dans cinq ans en fonction du taux de change euros francs suisses », n'avait pas manqué à son obligation d'information, la cour d'appel qui a considéré à la fois que le taux de change influait sur le taux d'intérêt du prêt et qu'il y était étranger, a entaché sa décision d'une contradiction de motifs en violation de l'article 455 du code de procédure civile.