COUR D'APPEL D'AIX-EN-PROVENCE

Chambre 3-4

ARRÊT AU FOND

DU 6 FEVRIER 2020

N° 2020/ 40

Rôle N° RG 17/05625 - N° Portalis DBVB-V-B7B-BAHXD

Société JYSKE BANK A/S

C/

H... F...

Copie exécutoire délivrée

le :

à :

Me FICI

Me DUBURCQ

Décision déferée à la Cour :

Jugement du Tribunal de Grande Instance de GRASSE en date du 08 Novembre 2016 enregistré au répertoire général sous le n° 2016/922.

APPELANTE

Société JYSKE BANK A/S société de droit danois, dont le siège social sis [...] prise en son établissement principal en France, sis [...] pris en la personne de son directeur général

représentée par Me Isabelle FICI de la SELARL LIBERAS FICI & ASSOCIES, avocat au barreau d'AIX-EN-PROVENCE, et assistée de Me Aurélie BOULBIN, avocat au barreau de PARIS

INTIMEE

Madame H... F...

née le [...] à NIMES (30), demeurant [...]

représentée et assistée de Me Myriam DUBURCQ, avocat au barreau de GRASSE

*_*_*_*_*_*

COMPOSITION DE LA COUR

L'affaire a été débattue le 24 Septembre 2019 en audience publique. Conformément à l'article 785 du code de procédure civile, Madame Laure BOURREL, Président a fait un rapport oral de l'affaire à l'audience avant les plaidoiries.

La Cour était composée de :

Madame Laure BOURREL, Président

Madame Bernadette MALGRAS, Conseiller

Madame Anne FARSSAC, Conseiller

qui en ont délibéré.

Greffier lors des débats : Madame Valérie VIOLET.

Les parties ont été avisées que le prononcé de la décision aurait lieu par mise à disposition au greffe le 6 février 2020, après prorogation du délibéré.

ARRÊT

Contradictoire,

Prononcé par mise à disposition au greffe le 6 février 2020,

Signé par Madame Laure BOURREL, Président et Madame Valérie VIOLET, greffier auquel la minute de la décision a été remise par le magistrat signataire.

FAITS, PROCÉDURE, MOYENS ET PRÉTENTIONS DES PARTIES

Selon offre de prêt du 5 juin 2007, reçue le 8 juin 2007 et acceptée le 20 juin 2007, réitérée par acte authentique du 30 octobre 2007, Mme H... F... a contracté un prêt multidevises auprès de la société Jyske Bank AS de droit danois d'un montant de 500'000 € ou « l'équivalent, à la date du tirage du prêt, dans l'une des principales devises européennes, dollars américains ou yens japonais ».

Ce prêt a été consenti à taux variable composé du taux de base bancaire de la Jyske Bank AS (Jyske Bank Funding Rate) et un taux fixe de 1,5 %, pour une durée de 35 ans, remboursable par quatre trimestrialités par an, et moyennant une hypothèque de premier rang sur le bien appartenant à Mme H... F... situé à Tourette sur Loup (06).

Le prêt a été libéré en francs suisses, et le 23 octobre 2007, Mme F... a perçu la contre-valeur en francs suisses de

500'000 € soit 834 750 CHF.

Mme H... F... explique qu'elle a sollicité ce prêt en vue d'obtenir des liquidités en fonction de la valeur du bien immobilier dont elle était propriétaire, et qu'elle a placé la somme de 400 000 € au sein de la société Jyske Bank Gibraltar Limited, la Jyske Bank AS lui ayant garanti que ce placement permettrait de régler le coût de l'intérêt de l'emprunt tout en dégagant une marge bénéficiaire.

À compter de 2009, le franc suisse s'est renforcé par rapport à l'euro, ce qui a augmenté significativement le capital emprunté et le montant des intérêts.

Mme H... F... a alors converti son prêt en euro par tranche :

-le 27 juillet 2010 , conversion de 208'000 CHF, soit 151'206,75 euros,

-le 3 septembre 2010, conversion de 100'000 CHF, soit 76'388,56 euros,

-19 janvier 2011, conversion de 200'000 CHF soit 154'714,94 euros,

-15 juin 2011, conversion de 163'000 CHF, soit 134'610,62 euros.

Le 16 juin 2011, estimant que la limite de Facilité Sterling était atteinte, la banque a converti le solde toujours en francs suisse, 163 750 CHF, en euros, soit 136 857,50 euros, alors que l'article 11 de l'offre de prêt prévoyait une conversion en livre sterling.

À la suite de ces conversions, d'un prêt initial de 500'000 €, le capital emprunté est passé à la somme de 653 778,37 euros, soit une augmentation de 30,75 %.

Après avoir tenté en vain un règlement amiable, par exploit du 19 septembre 2012, Mme H... F... a assigné la Jyske Bank AS.

Elle aurait aussi déposé plainte auprès du Procureur de la République.

Par jugement du 8 novembre 2016, le tribunal de grande instance de Grasse a :

-constaté que Madame H... F... ne formule aucune demande de déchéance du droit aux intérêts,

-déclaré irrecevable la demande de nullité de l'article 4 du contrat de prêt,

-déclaré irrecevable la demande formée au titre de la gestion des investissements par Jyske Bank Gibraltar Limited,

-dit que les dispositions des articles 1907 du Code civil et L. 312 -8 du code de la consommation ont été respectés, et débouté par conséquent Madame H... F... de sa demande d'application du taux d'intérêt légal,

-dit que les dispositions de l'article L. 312 -8- 2° ter du code de la consommation en vigueur à la date de signature du contrat ont été respectés,

-dit que les articles 4 et 11 du contrat de prêt ne constituent pas des clauses abusives,

-dit que les dispositions de l'article L.533-13 du code monétaire et financier sont inapplicables au cas d'espèce,

-dit que la société Jyske Bank n'a pas respecté son devoir d'information, de conseil et de mise en garde, à l'égard de Madame H... F...,

-condamné la société Jyske Bank à payer à Madame H... F... la somme de 150'000 € à titre de dommages et intérêts en réparation de la perte de chance de contracter dans d'autres conditions,

-dit que la société Jyske Bank n'a pas respecté les termes du contrat de prêt en procédant le 16 juin 2011 à une conversion dans une monnaie différente de celle prévue par les parties,

-rejeté la demande de résolution du contrat de prêt en l'absence de gravité suffisante du manquement,

- débouté Madame H... F... de ses demandes d'indemnisation du préjudice subi en raison du non-respect des termes du contrat de prêt, s'agissant des préjudices financier et moral,

- débouté Madame H... F... de sa demande de publication du jugement,

- dit que Madame H... F... est redevable des intérêts sur le capital en francs suisses,

- condamné Madame H... F... à payer à la société Jyske Bank la somme de 11'809,18 euros,

- ordonné la compensation du solde du prêt dû par Madame H... F... constitué de la somme, en francs suisses, due avant la conversion du 16 juin 2011, assortie du taux d'intérêt variable applicable depuis cette date, avec les dommages et intérêts alloués par le présent jugement,

- dit que la demande de délais de paiement formée par Madame H... F... est sans objet,

- condamné la société Jyske Bank à payer à Madame H... F... la somme de 3000 € en application des dispositions de l'article 700 du code de procédure civile,

- rejeté toutes autres demandes plus amples ou contraires,

- condamné la société Jyske Bank aux dépens de l'instance.

La société Jyske Bank a relevé appel de cette décision par déclaration du 22 mars 2017.

Par conclusions du 2 septembre 2019, qui sont tenues pour entièrement reprises, la société Jyske Bank demande à la cour de :

« Vu les articles 1134 et 1147 du Code civil,

vu les termes du contrat de prêt en date du 20 juin 2007,

vu les articles L. 313-1, L. 313-2, L. 132-1, L. 312-8, L. 312-9, L. 3126-10 du code de la consommation,

In limine litis, dire et juger irrecevable la demande en nullité du contrat de prêt.

Dire et juger que la cour n'a pu être saisie que des demandes de l'intimée formulées aux termes du dispositif des conclusions d'appel incident signifiées le 20 août 2017.

En conséquence, dire et juger irrecevables les demandes de réformation du jugement du tribunal de grande instance de Grasse du 8 novembre 2016 en ce qu'il a :

-constaté que Madame H... F... ne formule aucune demande de déchéance du droit aux intérêts,

-déclaré irrecevable la demande de nullité de l'article 4 du contrat de prêt,

-débouté la demande de Madame H... F... de publication du jugement.

En conséquence, confirmer ces chefs de jugement.

En tout état de cause, dire et juger que sont prescrites les demandes de déchéance du droit aux intérêts et de nullité de l'article 4 du contrat de prêt.

Confirmer le jugement du tribunal de grande instance de Grasse du 8 novembre 2016 en ce qu'il a :

-déclaré irrecevable la demande de déchéance du droit aux intérêts,

-déclaré irrecevable la demande de nullité de l'article 4 du contrat de prêt,

-constaté que Madame H... F... ne formule aucune demande de déchéance du droit aux intérêts,

-dit que les dispositions des articles 1907 du Code civil et l'article L. 312-8 du code de la consommation ont été respectées, et débouté par conséquent Madame H... F... de sa demande d'application du taux d'intérêt légal,

-dit que les dispositions de l'article L. 312-8-2^oter du code de la consommation en vigueur à la date de signature du contrat ont été respectées,

-dit que les articles 4 et 11 du contrat de prêt ne constituent pas des clauses abusives,

-dit que les dispositions de l'article L. 533-13 du code monétaire et financier sont inapplicables au cas d'espèce,

-rejeté la demande de résolution du contrat de prêt en l'absence de gravité suffisante du manquement,

-débouté Madame H... F... de ses demandes d'indemnisation du préjudice subi en raison du non-respect des termes du contrat de prêt, s'agissant des préjudice financier et moral.

Réformer le jugement en ce qu'il a :

-dit que Jyske Bank AS n'a pas respecté son devoir d'information, de conseil et de mise en garde à l'égard de Madame H... F...,

-condamné Jyske Bank AS à payer à Madame H... F... la somme totale de 150'000 € à titre de dommages et intérêts en réparation de la perte de chances de contracter dans d'autres conditions,

-dit que Jyske Bank AS n'a pas respecté les termes du contrat de prêt en procédant le 16 juin 2011 à une conversion dans une monnaie différente de celle prévue par les parties,

-condamné Jyske Bank AS à payer à Madame H... F... la somme de 3000 € au titre de l'article 700 du code de procédure civile,

-condamné Jyske Bank aux dépens.

Statuant à nouveau, Jyske Bank AS demande à la cour de :

Dire et juger que Jyske Bank AS a dûment exécuté les obligations d'information auxquelles elle était tenue. Débouter en conséquence Madame H... F... de ses demandes.

Dire et juger valable la conversion en euros opérée par Jyske Bank AS le 16 juin 2011.

Dire et juger que le montant du capital remboursé dans les conditions contractuelles s'élève à 653'778,17 euros.

Débouter Madame H... F... de l'ensemble de ses demandes.

Condamner Madame H... F... au paiement d'une somme de 106'498,93 euros au titre des intérêts impayés du prêt.

À titre subsidiaire, en cas d'annulation de la conversion du 16 juin 2011,

Dire et juger que le montant du capital remboursé dans les conditions contractuelles s'élève à 517'001,17 euros, somme des conversions volontaires, et 163'750 CHF.

Condamner Madame H... F... au paiement des intérêts calculés sur le capital restant du en euros à hauteur de 516'920,87 euros, et en francs suisses à hauteur de 163'750 CHF, ainsi qu'au paiement des échéances d'amortissement du capital calculé sur la base des mêmes montants amortis et selon les conditions prévues au contrat de prêt, déduction faite des sommes déjà versées par Madame F...

En tout état de cause,

Condamner Madame H... F... à payer à Jyske Bank AS la somme de 20'000 € au titre de l'article 700 du code de procédure civile, ainsi qu'aux entiers dépens dont distraction au profit de la Selarl Libéras & Associés, conformément à l'article 699 du code de procédure civile ainsi qu'aux entiers dépens. »

Par conclusions du 28 septembre 2019, qui sont tenues pour entièrement reprises, Madame H... F... demande à la cour de :

« Accueillir l'appel incident de Madame H... F...

Confirmer le jugement attaqué en ce qu'il a :

-dit que Jyske Bank AS n'a pas respecté son devoir d'information et de conseil à l'égard de Madame H... F...,

-condamné Jyske Bank AS à payer à Madame H... F... la somme totale de 150'000 € à titre de dommages et intérêts en réparation de la perte de chances de contracter dans d'autres conditions,

-dit que Jyske Bank AS n'a pas respecté les termes du contrat de prêt en procédant le 16 juin 2011 à une conversion dans une monnaie différente de celle prévue par les parties,

-condamné Jyske Bank AS à payer à Madame H... F... chacun, la somme de 3000 € au titre de l'article 700 du code de procédure civile,

-condamné Jyske Bank aux dépens.

Et réformer ce même jugement en ce qu'il a :

-dit que les dispositions des articles 1907 du Code civil et L. 312-8 du code de la consommation ont été respectés, et débouté par conséquent H... F... de sa demande d'application d'un intérêt au taux d'intérêt légal,

-dit que les dispositions de l'article L. 312-8-2^oter du code de la consommation en vigueur à la date de signature du contrat ont été respectées,

-dit que les articles 11 et 4 du contrat de prêt ne constituent pas une clause abusive,

-rejeté la demande de résolution du contrat de prêt en l'absence de gravité suffisante du manquement,

-dit que les dispositions de l'article L. 533-13 du code monétaire et financier sont inapplicables au cas d'espèce,

-dit que la société Jyske Bank n'était pas tenue de devoir de mise en garde à l'égard de H... F... en l'absence de risque d'endettement excessif,

-condamné H... F... à payer à la société Jyske Bank la somme de 11'809,18 euros,

-ordonné la compensation du solde du prêt dû par H... F... constituée de la somme, en francs suisses, due avant la conversion du 16 juin 2011, assortie du taux d'intérêt variable applicable depuis cette date, avec les dommages intérêts alloués par le présent jugement,

-débouté Madame H... F... de ses demandes d'indemnisation du préjudice subi en raison du non-respect des termes du contrat de prêt, s'agissant des 536'691,86 euros préjudices financier et moral.

Statuer à nouveau

Y ajouter,

Sur le fondement des clauses abusives

Vu l'article L. 132-1 (devenu l'article L. 212-1) du code de la consommation,

vu la position actuelle de la Cour de Cassation qui fait preuve d'une sévérité en cassant systématiquement les arrêts refusant d'annuler les prêts litigieux et d'indemniser intégralement les emprunteurs sur le terrain des clauses abusives,

vu notamment, la première chambre civile qui s'est à nouveau prononcée dans un arrêt en date du 16 mai 2018 (n° 17-11.337, n° 505 FS-P+B),

Sur le fondement de l'obligation précontractuelle d'information,

vu notamment les articles L. 311-8, L. 312-8 et L. 312-10 du code de la consommation,

vu surtout l'article 1134 (devenu 1104) du Code civil,

vu la construction prétorienne,

Sur le fondement du non-respect des obligations jurisprudentielles

vu l'obligation précontractuelle générale d'information,

vu le devoir de conseil,

vu l'obligation de mise en garde,

vu le panorama jurisprudentiel actuel

Rejeter toutes fins de non-recevoir soulevées par la société Jyske Bank tirées de la prescription des moyens de nullité de la convention.

Déclarer recevables, bien fondées et non prescrites les demandes de Madame H... F....

À titre principal,

Dire et juger que les clauses contenues dans l'article 4 et l'article 11 du contrat seront déclarées abusives et en tant que telles réputées non écrites.

Sur le fondement de l'arrêt de la Cour de Cassation du 11 juillet 2018 17-19.873

Dire et juger que le prêt initialement contracté en euros transformé en francs suisses est nul au motif que le remboursement de prêt ne peut intervenir qu'en euros et non dans une monnaie étrangère selon la jurisprudence de la Cour de Cassation.

Dire et juger que Madame H... F... devra rembourser le prêt sur la base du capital originellement emprunté en euros soit la somme de 500'000 €.

Dire et juger que la Jyske Bank n'a pas respecté son obligation de mise en garde eu égard à l'endettement excessif.

Dire et juger que les manquements contractuels de la Jyske Bank sont graves.

Dire et juger que les clauses contenues dans l'article 4 et l'article 11 du contrat seront déclarées abusives et donc réputées non écrites.

Constater de ce fait, que le contrat de prêt ne peut subsister.

Prononcer en conséquence la résolution du contrat de prêt conclu.

À titre subsidiaire,

Voir engager la responsabilité contractuelle de la société Jyske Bank pour violation des obligations précontractuelles d'information, de mise en garde et de conseil.

Constater que la société Jyske Bank ne rapporte pas la preuve de ce que la limite de Facilité Sterling a été atteinte.

Dire que cette conversion constitue une défaillance contractuelle.

Dire et juger qu'il sera fait application des dispositions de l'article L. 313-2 du code de la consommation et 1907 du Code civil concernant le TEG erroné et que l'intérêt au taux légal devra recevoir application.

Constater l'irrespect du délai de réflexion de 10 jours prévus à l'article L. 312-10 du code de la consommation qui donne droit à la déchéance des intérêts payés et l'application du taux d'intérêt légal.

Condamner en conséquence la société Jyske Bank à restituer le montant total des intérêts versés, intérêts arrêtés à la date de septembre 2019.

Constater du fait des manquements de la Jyske Bank aux obligations susvisées qu'il (sic) a subi un préjudice financier et moral incontestable.

Constater l'existence d'un lien de causalité direct entre d'une part les fautes commises et d'autre part le préjudice subi.

Condamner la société Jyske Bank a indemnisé Madame H... F... du préjudice subi par elle :

1. Prêt - Perte encourue suite à la différence entre le prêt original et le prêt converti : 153'718 €

2. Perte au niveau de l'investissement dans le produit Keyplan Mortgage vendu par Jyske qui disait que les intérêts payés par l'investissement seraient de l'ordre de 6 à 12 % pour payer les intérêts annuels du prêt. Cela ne s'est jamais réalisé il a fallu utiliser du capital. Le calcul des intérêts sur un taux de 4 % annuels : 55'104 €

3. Remboursement des frais de notaire : 3500 €

4. Perte de la valeur de la maison (évaluation de la maison en 2007 à 980'000 €) : 196'000 €

5. Perte de l'intérêt de 4 % sur la dévaluation de la maison de 196'000 €

pendant les cinq dernières années : 82'965 €

6. Préjudice moral : 10'000 €

TOTAL : 501'347 €

En tout état de cause,

Débouter la société Jyske Bank de toutes ses demandes, fins et conclusions.

Ordonner la publication de l'arrêt à intervenir :

-en première page du site Internet de la société Jyske Bank dans un encadré identique à ceux usuellement utilisés pour cette première page,

-dans le journal quotidien Le Monde et Le Figaro.

Condamner la société Jyske Bank au paiement d'une somme de montant de 20'000 € sur le fondement des dispositions de l'article 700 du code de procédure civile

et aux entiers dépens d'instance et d'appel, distraits au profit de Maître Myriam Duburcq de la SCP Donnet & Duburcq, avocat aux offres de droit. »

L'instruction de l'affaire a été close le 3 septembre 2019.

MOTIFS

Sur la procédure

1. Aux termes de l'article 954 alinéa 3 du code de procédure civile, la cour ne statue que sur les prétentions énoncées au dispositif et n'examine les moyens au soutien de ces prétentions que s'ils sont invoqués dans la discussion.

Outre que le juge ne peut statuer ultra petita, il suit de là qu'une prétention qui n'est pas explicitée en droit et en fait dans les motifs sera rejetée sans examen.

Il ne sera donc statuer ni sur l'application de l'article L. 313-2 du code de la consommation et l'article 1907 du code civil concernant le TEG, ni sur l'irrespect du délai de réflexion prévu à l'article L. 312-10 du code de la consommation et ses conséquences. En effet, Mme F... ne développe dans la discussion aucun moyen au soutien de ces prétentions.

Il n'y a pas lieu non plus de statuer sur les moyens développés par la Jyske Bank AS dans ses motifs à titre préventif, alors qu'ils ne viennent pas au soutien ni ne répondent à une prétention reprise au dispositif de l'une ou l'autre partie.

2. En ce qui concerne l'étendue de l'appel incident, la Jyske Bank AS expose que dans ses écritures déposées dans le délai

de deux mois qui lui était imparti par application des dispositions de l'article 909 du code de procédure civile dans sa rédaction applicable à la présente instance, soit ses écritures transmises par RPVA le 21 août 2017, Mme F... n'a pas formé appel à l'encontre du jugement déféré en ce qu'il avait :

- constaté que Mme F... ne formulait aucune demande de déchéance du droit aux intérêts,
- déclaré irrecevable la demande de nullité de l'article 4 du contrat de prêt,
- débouté M. C... F... de sa demande de publication du jugement.

C'est pourquoi l'appelante sollicite que les demandes de réformation de Mme F... de ces 3 chefs dans ses dernières écritures soient déclarées irrecevables.

En effet, une lecture précise des conclusions valant appel incident de Mme F... reçues le 21 août 2017 dans le délai de 2 mois des conclusions de l'appelante en date du 22 juin 2017, confirme que celle-ci n'a pas formé appel incident de ces 3 dispositions du jugement attaqué.

Il en résulte que le rejet de la demande de publication est définitif.

Il en est de même de l'irrecevabilité pour prescription de la demande de nullité de l'article 4 du contrat de prêt.

Par contre, une disposition qui ne statue pas sur une contestation, se bornant à effectuer un constat, n'a pas le caractère de décision juridictionnelle, et n'est donc pas susceptible d'appel. L'absence de mention par Mme F... dans ses écritures du 21 août 2017 de ce qu'elle interjetait appel du constat de ce qu'elle ne sollicitait pas de déchéance du droit aux intérêts est donc sans effet.

Sur le fond

La clause 3 de l'offre de prêt du 5 juin 2007 acceptée le 20 juin 2007, objet du présent litige, indique qu'il s'agit d'un prêt ordinaire qui est offert à Mme F... exclusivement dans le but de dégager des liquidités en fonction de sa propriété située [...], et la clause 9 que le prêt est consenti à la condition que soit fourni une hypothèque de 1er rang sur cet immeuble.

Au regard de la définition du prêt immobilier donné par l'article L 312-2 du code de la consommation dans sa rédaction applicable à la date de l'acceptation de l'offre, il ne s'agit pas d'un prêt immobilier. Il s'agit d'un prêt certes hypothécaire, mais ordinaire.

Mme F... explique, sans en justifier mais avec confirmation de l'appelante, qu'une partie de la somme obtenue, soit 400 000 €, a été placée par l'intermédiaire de la Jyske Bank AS auprès de la Jyske Bank Gibraltar Limited et qu'il lui avait été promis un rendement suffisamment élevé pour payer les intérêts du prêt et faire un bénéfice.

1. Sur les clauses abusives

L'article L. 132-1 alinéa 1 du code de la consommation dans sa rédaction applicable à l'espèce (devenu depuis l'article L.212-1), énonce :

'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.

.....

Sans préjudice des règles d'interprétation prévues aux articles 1156 à 1161, 1163 et 1164 du code civil, le caractère abusif d'une clause s'apprécie en se référant, au moment de la conclusion du contrat, à toutes les circonstances qui entourent sa conclusion, de même qu'à toutes les autres clauses du contrat. Il s'apprécie également au regard de celles contenues dans un autre contrat lorsque la conclusion ou l'exécution de ces deux contrats dépendent juridiquement l'une de l'autre.

Les clauses abusives sont réputées non écrites.

L'appréciation du caractère abusif des clauses au sens du premier alinéa ne porte ni sur la définition de l'objet principal du contrat ni sur l'adéquation du prix ou de la rémunération au bien vendu ou au service offert pour autant que les clauses soient rédigées de façon claire et compréhensible.

Le contrat restera applicable dans toutes ses dispositions autres que celles jugées abusives s'il peut subsister sans lesdites clauses.

Les dispositions du présent article sont d'ordre public.'

Préalablement, il y a lieu d'écarter toute supputation sur l'article 2 du contrat qui est la définition de l'objet du contrat, soit un prêt de '500 000 € ou l'équivalent à la date du tirage du prêt dans l'une des principales devises européennes, dollars américains ou yens japonais'

dont la nullité sur le fondement de l'article L. 132-1 ne peut être poursuivie, cette clause étant claire et compréhensible.

a. L'article 4 de l'offre de prêt qui s'intitule 'Caractéristiques du prêt' est ainsi rédigé :

« Taux variable : égal au Jyske Bank Funding Rate* + 1,50 % points

(soit pour indication, à la date de la présente offre, un total de 5,680 %)

* Le taux Jyske Funding Rate est le taux de financement permettant à la Banque d'obtenir un montant identique au prêt, dans la monnaie du prêt, pour la durée du prêt, sur les marchés interbancaires 2 jours ouvrables avant le premier jour de la période au cours de laquelle courent les intérêts.

Montant du prêt : 500 000 €,

Devise : Multi devise, initialement en euros

Durée du prêt : 35 ans

Type de prêt : Ordinaire

Périodicité du remboursement : trimestriel

Nombre d'échéances : 140 (40 en remboursement d'intérêts seulement et 100 en remboursement d'intérêts et du capital)

Montant des échéances : en principal, 5000 € (ou son équivalent en une autre devise) + montant des intérêts

Compte tenu de la formule de détermination du taux, le taux sera révisé à l'issue de chacune des périodes en fonction du taux Jyske Bank Funding Rate applicable à la date du terme de la période concernée.

Taux conventionnel annuel : 5,680 % annuel, pour un prêt en euros et au taux Jyske Bank Funding Rate à la date de la présente offre. Le taux sera modifié en fonction du taux Jyske Bank Funding Rate applicable à la date de tirage du prêt.

Evaluation du coût des garanties (en ce compris le montant des frais liés à la sureté visée à l'article 9 ci-dessous) 7200 €.

Intérêts et garanties : 649 750 €

Frais de dossier TTC : 750 €

Frais d'évaluations TTC : 1000 €

Frais de gestion TTC : 5250 € (estimation du total, en euros, des 25,00 livres sterling facturés à chaque échéance de paiement)

Coût total du prêt : 1 156 750 €.

Taux Effectif Global : 6,00 % annuel, pour un prêt en euros et au taux Jyske Bank Funding Rate à la date de la présente offre. Le taux sera modifié en fonction du taux Jyske Bank Funding Rate applicable à la date de tirage du prêt.

Taux Effectif Global de période : 1,47 %

Conformément aux dispositions de l'article L 313-1 du code de la consommation, le taux effectif global du prêt a été calculé en tenant compte ...Il est précisé que le prêt n'a pas donné lieu à souscription d'une assurance décès-invalidité par l'emprunteur. »

Comme le fait valoir la Jyske Bank AS, cette clause 4 relève de l'objet principal du contrat de prêt souscrit par M. F... comme fixant une prestation essentielle caractérisant le contrat. Elle échappe donc aux dispositions de l'article L. 132-1 du code de la consommation ci-dessus rappelées sauf si elle est insuffisamment claire et compréhensible.

Or d'évidence, cette clause 4 est claire et compréhensible. C'est pourquoi elle n'entre pas dans le champ d'application de l'article L.132-1 du code de la consommation applicable et ne peut être une clause abusive.

b. La clause 11 intitulée 'Variation des taux de change' stipule :

« Pour le cas où, en fonction de la variation des taux de change, l'endettement en cours viendrait à dépasser le montant de 367 000 livres sterling (ci-après 'la limite de Facilité Sterling'), la banque serait autorisée, à son entière discrétion, à prendre tout ou partie des mesures suivantes :

11.1 Convertir l'endettement en cours en sterling, au taux de change de la banque en vigueur le jour de la conversion,

11.2 Réaliser ou appeler, immédiatement et comme bon semble à la banque, tout ou partie de la sûreté placée auprès de la banque, et utiliser les montants ainsi obtenus pour compenser en partie l'endettement afin qu'il ne dépasse pas les limites de la Facilité Sterling,

11.3 Demander le remboursement immédiat d'une partie de l'endettement en cours d'un montant suffisant pour réduire cet endettement, après sa conversion en sterling au taux de change de la banque, à un montant qui ne soit pas supérieur à la limite de la Facilité Sterling.

Les droits et pouvoirs mentionnés ci-dessus peuvent être exercés par la banque, sans notification préalable et sans que vous ayez donné votre consentement, et sont exercés sans préjudice des autres droits de la banque mentionnés dans cette offre de prêt, des documents relatifs à la sûreté ou de la loi, y compris notamment le droit de demander, à tout moment, le remboursement immédiat et intégral de l'endettement.

Le taux de change applicable à toute transaction aux termes des présentes sera celui du fixing de la banque à la date de ladite transaction. »

Cette clause ne porte ni sur la définition de l'objet principal du contrat de prêt, ni sur l'adéquation de la rémunération au service offert.

La faculté de conversion offerte à la banque est soumise à un seuil de déclenchement objectif, la limite de Facilité Sterling, fixée dans le contrat, qui ne dépend pas de la volonté de la banque. Cette faculté de conversion offerte à la

banque constitue une modalité de gestion du risque bancaire corrélatif à la diminution des garanties prises.

Par ailleurs, cette faculté de conversion constitue la contrepartie de l'option initiale offerte à l'emprunteur de libérer le prêt dans la devise de son choix, notamment en vue de profiter des taux d'intérêt les plus avantageux, le choix du franc suisse ayant été dicté par la modicité du taux d'intérêts applicable aux emprunts en cette monnaie.

De plus, même si cela ne résulte pas expressément du contrat de prêt, les emprunteurs disposent de la faculté mentionnée dans les relevés (roll-over) qui leur sont adressés trimestriellement, de convertir les prêts tout au long de la durée d'amortissement, en euros ou en toute autre devise. Cette prérogative n'était donc pas unilatérale.

Enfin, la limite de Facilité Sterling qui est liée à l'augmentation du capital due à la variation du taux de change, donnée objective, ne s'impose qu'à la banque laquelle ne peut convertir qu'en livre sterling, alors que l'emprunteur peut convertir le prêt à tout moment et dans la devise de son choix.

Il s'ensuit que la faculté de conversion de l'endettement telle qu'instituée par l'article 11 du contrat au profit de la Jyske Bank AS, ne caractérise pas l'existence d'un déséquilibre significatif entre les droits et obligations des parties au sens de l'article L. 132-1 du code de la consommation applicable à l'espèce.

Aucun des autres articles de l'offre de prêt du 5 juin 2007 n'appelle d'observation au regard des clauses abusives.

Le prêt subsiste donc en toute ses composantes.

Mme F... sera déboutée de sa demande de résolution du contrat qui ne saurait résulté de l'existence de clause abusive.

2. Mme F... invoque la nullité du contrat au motif que le remboursement du prêt ne pourrait intervenir qu'en euros.

Elle invoque que postérieurement à la signature de son contrat, la loi du 26 juillet 2013 entrée en vigueur le 1er janvier 2014, reprise à l'article L.313-64 du code de la consommation dans sa rédaction issue de l'ordonnance du 25 mars 2016, a interdit les prêts libellés en devise autre que l'euro parce que de tels prêts libellés en devise étrangère ne pourrait être qu'abusifs, ainsi que la jurisprudence de la cour de cassation.

Cependant, d'une part, ces dispositions et cette jurisprudence sont applicables aux prêts immobiliers. Or le prêt dont s'agit est un prêt hypothécaire ordinaire souscrit pour obtenir des liquidités, libellé en euros et non en francs suisse, et dont les remboursements trimestriels sont aussi prévus en euros dans ledit article 4 repris ci-dessus.

D'autre part, les prêts ordinaires en une devise étrangère ne sont pas interdits.

Mme F... sera donc déboutée de sa demande de remboursement du prêt sur la base du capital originellement emprunté en euros soit la somme de 500 000 €.

3. Sur l'obligation d'information

L'offre de prêt objet du présent litige n'étant pas un prêt immobilier, le non respect des dispositions des articles L 312- 8 et L 312-9 du code de la consommation dans leur rédaction applicable invoqués par Mme F... à l'appui de sa prétention est sans emport.

Aux termes de l'article L 111-1 du code de la consommation dans sa rédaction applicable à la date de l'offre de prêt le 5 juin 2007, tout professionnel vendeur de biens ou prestataire de services doit, avant la conclusion du contrat, mettre le

consommateur en mesure de connaître les caractéristiques essentielles du bien ou du service.

Cette obligation d'information générale qui repose sur le professionnel et qui découle aussi des dispositions des articles 1134 et 1147 du code civil dans leur rédaction antérieure à l'ordonnance n° 2016-131 du 10 février 2016, s'applique au banquier qui fait une offre de prêt, que l'emprunteur soit averti ou pas.

Au titre de cette obligation générale, le banquier doit mettre son client en mesure d'apprécier les conséquences de son engagement.

L'offre de prêt du 5 juin 2007, clause 4, informait parfaitement Mme F... du mécanisme du taux variable puisqu'il y est précisé notamment :

-que le taux variable est égal au Jyske Bank Funding Rate qui est à 5,680 % à la date de l'offre plus un taux fixe de 1,5 %,

-que le taux Jyske Funding Rate est le taux de financement permettant à la Banque d'obtenir un montant identique au prêt, dans la monnaie du prêt, pour la durée du prêt, sur les marchés interbancaires 2 jours ouvrables avant le premier jour de la période au cours de laquelle courent les intérêts,

-que la périodicité du remboursement est trimestriel,

-que le nombre d'échéances est de 140 dont 40 en remboursement d'intérêts seulement et 100 en remboursement d'intérêts et du capital,

-que le montant des échéances est en principal de 5000 € ou son équivalent en une autre devise plus le montant des intérêts,

-que compte tenu de la formule de détermination du taux, le taux sera révisé à l'issue de chacune des périodes en fonction du taux Jyske Bank Funding Rate applicable à la date du terme de la période concernée.

La durée du prêt de 35 ans était aussi clairement mentionnée.

La clause 7 ajoutait qu'un échéancier était annexé à l'offre de prêt, qu'il était établi sur la base du taux d'intérêts applicable à la date de l'offre et qu'il serait actualisé à la fin de chaque période en fonction de l'évolution du taux d'intérêts applicable.

Il suit de là que Mme F... avait été parfaitement informée du mécanisme du taux variable, et elle pouvait en déduire, sans avoir de compétences financières particulières, que le montant des intérêts pouvait augmenter ou baisser dans de forte proportion.

Quant à la variation possible du taux de change euro/franc suisse, et à ses conséquences sur le prêt, il est mathématiquement connu par tout investisseur normalement avisé. De plus, l'article 11 de l'offre de prêt intitulé 'Variation des taux de change' était rédigé en des termes de nature à attirer l'attention de l'emprunteur sur la possibilité qu'ensuite de la variation du taux de change, le capital emprunté ne devienne excessif.

En effet cette clause prévoit que dans le cas où, en fonction des taux de change, l'endettement en cours viendrait à dépasser le montant de 367 000 livres sterling, soit la limite de Facilité Sterling, la banque serait autorisée, à son entière discrétion, à prendre tout ou partie des 3 mesures qui étaient ensuite énoncées.

Mme F..., de nationalité suisse qui avait été mariée à un britannique, ne pouvait qu'être interpellée sur le montant de la Facilité Sterling, ou 'stop loss' en terme boursier, qui était bien supérieur au capital emprunté en euro et qui informait donc du risques pris dès lors que le prêt était souscrit dans une devise étrangère.

Enfin et surtout, dans un courrier du 24 avril 2007, donc antérieur à l'offre, la Jyske Bank AS informait Mme F... que si elle envisageait de souscrire son prêt dans une devise autre que celle de ses revenus et biens, elle devez prendre en considération le fait que le taux de change sont sujets aux fluctuations du marché, que toute dépréciation de sa devise de base/revenu par rapport à la devise choisie se traduirait par une augmentation effective du coût de ses échéances de remboursements et que souscrire un prêt en devise étrangère pouvait en conséquence être considéré comme à 'haut risque'.

Aucune des pièces produites par Mme F... ne vient corroborer son allégation selon laquelle ce courrier lui aurait été remis après l'acceptation de l'offre.

La Jyske Bank AS n'a donc pas failli à son obligation générale d'information.

4. Sur l'obligation de mise en garde

L'article L 311-8 du code de la consommation qui énonce dans son alinéa 1 que le prêteur ou l'intermédiaire de crédit fournit à l'emprunteur les explications lui permettant de déterminer si le contrat de crédit proposé est adapté à ses besoins et à sa situation financière, qu'il attire l'attention de l'emprunteur sur les caractéristiques essentielles du ou des crédits proposés et sur les conséquences que ces crédits peuvent avoir sur sa situation financière, y compris en cas de défaut de paiement, a été créé par la loi n° 2010-737 du 1er juillet 2010, est entré en vigueur le 1er mai 2011, et depuis son abrogation par l'ordonnance n° 2016-301 du 14 mai 2016, a été repris à l'article L 312-14 du code de la consommation.

Ces dispositions n'ont fait qu'introduire dans la loi la jurisprudence antérieure selon laquelle, outre l'obligation d'information, le banquier est tenu à l'égard de l'emprunteur profane d'une obligation de mise en garde en cas de risque d'endettement excessif.

Dans l'offre de prêt du 5 juin 2007, il est indiqué que la profession de Mme F... née le [...], était 'retiré', ce qui a été traduit par la banque par 'retiré', et qui aurait dû être plus exactement traduit par 'retraité', et dans l'acte authentique du 30 octobre 2007, il est mentionné qu'elle est sans profession. Antérieurement Mme F... était traductrice. Aucun élément ne démontre donc qu'elle était une emprunteuse avertie.

Le fait que son ex-mari, M. C... F... dans un litige identique l'opposant à la Jyske Bank AS, a été déclaré 'emprunteur averti' par arrêt de la cour de céans du même jour, n° RG 17/5622, et l'implication de celui-ci dans la réalisation du projet de Mme H... F..., n'est pas de nature à modifier la qualité d'emprunteuse non avertie de celle-ci à l'égard de la Jyske Bank AS.

En ce qui concerne le risque d'endettement excessif, le bien immobilier propriété de Mme F... a été estimé le 24 mai 2007 à la somme de 1 000 000 € avec un coût de ce crédit de 500 000 € évalué à la somme de 1 156 750 €.

Dans le dossier de souscription, Mme F... n'a pas déclaré le montant de ses revenus. Par ses déclarations de revenus de 2013 et 2014, il est établi que ses revenus de 2012 se sont élevés à 26 821 €, dont 8721 € de pension de retraite, et ceux de 2013 à 16 912 €, soit 8272 € de pension de retraite. Compte tenu de la fluctuation importante des revenus déclarés d'une année sur l'autre, il ne peut en être tiré aucune projection sur le montant des revenus de Mme F... en 2006 et 2007, si ce n'est que sa pension de retraite était modeste.

Dès lors, Mme F... qui ne précise pas ni la nature des revenus annexes à sa pension de retraite, ni le montant de ses revenus à la date de souscription du prêt, ne rapporte pas la preuve d'un surendettement.

La Jyske Bank AS n'avait donc pas d'obligation de mise en garde à l'égard de Mme F....

Néanmoins, même si ce prêt n'est pas un produit financier spéculatif dans la mesure où il ne s'agit pas d'une opération financière d'achat et de vente de produits financiers pour tirer profit des variations des cours du marché, il s'agit d'un produit à 'haut risque' puisqu'il comporte deux variables, le taux d'intérêts et le taux de change, qui modifie non seulement le montant des intérêts à rembourser, mais aussi le capital emprunté, et est uniquement limité par la Limite de Facilité Sterling.

C'est pourquoi la Jyske Bank AS explique qu'elle a satisfait à cette obligation de mise en garde et ce avant l'acceptation de l'offre, par l'envoi à Mme F... du courrier du 24 avril 2007, déjà cité.

Ce courrier qui est pré-imprimé, indique les caractéristiques du prêt sollicité par Mme F..., et il attire l'attention des candidats emprunteurs en ces termes :

« Lors de l'examen de l'offre de la banque, il vous appartient d'examiner attentivement si les revenus dont vous bénéficierez seront suffisants pour rembourser le prêt tout au long des 35 années. À cette fin, vous devez tenir compte non seulement de votre capacité à couvrir le coût immédiat des remboursements des intérêts d'emprunts, mais également le coût total des remboursements trimestriels dès lors que les remboursements du capital auront débuté à l'issue de la période de 10 ans.

Lors de l'examen de l'offre de la banque, vous devrez examiner attentivement si vos revenus seront suffisants pour rembourser le prêt sur toute la durée, soit 35 ans. Ainsi, vous devez tenir compte non seulement de votre capacité à couvrir le coût immédiat des remboursements des intérêts d'emprunt, mais également le coût total du remboursement du capital dans 10 ans. »

Ces mentions qui constituent les troisième et quatrième paragraphes de la page 2 de la traduction du courrier du 24 avril 2007, sont un doublon, la lettre originale en anglais ne comportant qu'un seul paragraphe ainsi rédigé :

« When considering the Bank's offer, you should carefully consider whether or not you will be receiving income sufficient to service the loan for the full 35 year term. In doing so you should consider not only your ability to meet the immediate cost of the loan interest payment, but also the total cost of the quarterly repayments once the capital repayment instalments commence in 10 years time. »

Il en résulte qu'en tout état de cause, il ne peut être fait grief à la Jyske Bank AS d'avoir manqué à son obligation de mise en garde.

Enfin, outre que la Jyske Bank AS conteste qu'elle soit soumise à une quelconque obligation de conseil, dans ces motifs, Mme F... ne développe aucun argument sur les manquements de la banque à cette obligation. Il ne sera donc pas statué sur cette demande.

6. Sur la conversion en euros

L'article 1134 du code civil dans sa rédaction antérieure à l'ordonnance n°2016-132 du 10 février 2016, énonce que les conventions légalement formées tiennent lieu de loi à ceux qui les ont faites ; qu'elles ne peuvent être révoquées de

leur consentement mutuel, ou pour les causes que la loi autorise.

Alors que la clause 11 du contrat de prêt stipule que lorsque la Jyske Bank AS use de sa faculté de conversion celle-ci doit être faite en livre sterling, la conversion du 16 juin 2011 ordonnée à l'initiative de la banque, l'a été en euro.

À défaut d'accord express de l'emprunteuse, la Jyske Bank AS a failli à son obligation contractuelle.

Au surplus, la Jyske Bank AS ne démontrait pas et ne démontre toujours pas que l'endettement de Mme F... dépassait au 16 juin 2011 le montant de 367000 livres sterling.

Toutefois, cette irrégularité dans l'exécution du contrat n'est pas de nature à entraîné sa résolution. Or Mme F... ne sollicite pas, à titre subsidiaire, l'annulation de cette opération, ni la poursuite du contrat dont le terme n'a pas, au demeurant, été dénoncé par la Jyske Bank AS, mais uniquement des dommages et intérêts.

7. Sur les demandes d'indemnisation de Mme F...

Mme F... sollicite la perte entre le capital emprunté et le montant du prêt après conversion, préjudice qui n'est pas en lien avec le défaut d'information et de mise en garde. Il ne lui sera donc rien alloué de ce chef.

Mme F... sollicite ensuite la perte effectuée au titre de l'investissement de 400000 € auprès de la Jyske Bank Gibraltar Limited. Mais en l'absence de toute explication, et surtout de toute pièce, elle sera déboutée de cette demande.

Le prêt n'étant ni annulé, ni résolu, elle sera déboutée de sa demande de remboursement des frais de notaire.

Elle sollicite ensuite la perte de la valeur de la maison du fait de l'hypothèque, et la perte d'un intérêt de 4 % sur cette dévaluation pendant 5 ans. Là aussi, en l'absence de toutes pièces justificatives, elle sera déboutée de ces deux demandes.

Les postes de préjudice examinés ci-dessus sont sans lien avec la faute contractuelle de la Jyske Bank AS pour avoir converti le solde du prêt restant en CHF en euros. Mme F... qui ne sollicite pas l'annulation de cette opération, ne peut prétendre qu'à l'indemnisation de son préjudice moral.

L'emprunteuse ayant de son propre chef procédé à quatre reprises à la conversion en euros d'une partie du capital emprunté, et la dernière fois le 15 juin 2011, le préjudice résultant de la faute commise par la banque par la conversion en euros du solde restant en CHF le 16 juin 2011, sera indemnisée par l'allocation de la somme de 5000 €.

8. Sur la demande reconventionnelle de la Jyske Bank AS

Après la dernière conversion en euros, et d'après le décompte produit arrêté le 30 août 2019 le capital restant dû s'élève à la somme de 617 002, 96 € et les intérêts et capital échus à la somme de 106 498,93 €. La Jyske Bank AS sollicite le paiement de cette seconde somme en exécution du contrat de prêt, lequel est toujours en cours.

Mme F... qui a cessé de payer les échéances, ne discute pas cette demande.

Il y sera donc fait droit.

Sur la compensation

Par application des dispositions des article 1347 et suivants du code de procédure civile, la compensation entre les créances réciproques des parties sera ordonnée à due concurrence.

Sur les autres demandes

L'équité ne justifie pas de faire bénéficier une quelconque partie des dispositions de l'article 700 du code de procédure civile.

Chacune des parties conservera la charge de ses dépens.

PAR CES MOTIFS

La Cour,

Statuant publiquement, par arrêt contradictoire,

Déclare irrecevable comme tardif l'appel incident de Mme H... F... en ce que le jugement déféré a déclaré irrecevable la demande de nullité de l'article 4 du contrat de prêt et a rejeté la demande de publication,

Confirme le jugement déféré en ce qu'il a :

-dit que la clause 11 du contrat de prêt ne constitue pas une clause abusive,

-dit que la Jyske Bank AS n'a pas respecté les termes du contrat de prêt en procédant le 16 juin 2011 à une conversion dans une monnaie différente de celle prévue par les parties,

-rejeté la demande de résolution du contrat de prêt,

L'infirmes pour le surplus et statuant à nouveau,

Dit que l'offre de prêt du 5 juin 2007 ne comporte pas de clause abusive,

Dit que la Jyske Bank AS n'a pas manqué à son obligation d'information,

Dit que la Jyske Bank AS n'avait pas d'obligation de mise en garde à l'égard de Mme H... F...,

Condamne la Jyske Bank AS à payer à Mme H... F... la somme de 5000 € à titre de dommage et intérêts pour ne pas avoir respecté les termes du contrat,

Condamne Mme H... F... à payer à la Jyske Bank AS la somme de 106 498,93 € au titre des échéances des intérêts et capital échues arrêtées à la date du 30 août 2019,

Ordonne la compensation entre les créances réciproques des parties à due concurrence,

Déboute les parties de leurs autres demandes plus amples ou contraires,

Dit n'y avoir lieu à application des articles 699 et 700 du code de procédure civile,

Dit que chaque partie conservera la charges des frais et dépens par elle engagés.

LE GREFFIER LE PRESIDENT