

COMM.

FB

COUR DE CASSATION

Audience publique du 4 novembre 2021

Rejet

Mme MOUILLARD, président

Arrêt n° 753 FS-B

Pourvoi n° C 20-11.099

R É P U B L I Q U E F R A N Ç A I S E

AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS

ARRÊT DE LA COUR DE CASSATION, CHAMBRE COMMERCIALE, FINANCIÈRE ET
ÉCONOMIQUE, DU 4 NOVEMBRE 2021

La commune de Nîmes, agissant en la personne de son maire en exercice, domicilié en cette qualité [Adresse 5], a formé le pourvoi n° C 20-11.099 contre l'arrêt rendu le 21 novembre 2019 par la cour d'appel de Versailles (16e chambre), dans le litige l'opposant :

1°/ à la société Dexia crédit local, société anonyme, dont le siège est [Adresse 1],

2°/ à la société Caisse française de financement local (Caffil), société anonyme,

3°/ à la société Sfil - Société de financement local, société anonyme,

ayant toutes deux leur siège [Adresse 2],

défenderesses à la cassation.

La demanderesse invoque, à l'appui de son pourvoi, les quatre moyens de cassation annexés au présent arrêt.

Le dossier a été communiqué au procureur général.

Sur le rapport de M. Blanc, conseiller référendaire, les observations de la SCP Boré, Salve de Bruneton et Mégret, avocat de la commune de Nîmes, de la SCP Fabiani, Luc-Thaler et Pinatel, avocat de la société Dexia crédit local, de la SCP Lesourd, avocat des sociétés Sfil et Caisse française de financement local, et l'avis de Mme Guinamant, avocat général référendaire, après débats en l'audience publique du 14 septembre 2021 où étaient présents Mme Mouillard, président, M. Blanc, conseiller référendaire rapporteur, M. Guérin, conseiller doyen, Mmes Graff-Daudret, Daubigney, M. Ponsot, Mme Fèvre, conseillers, M. Guerlot, Mmes de Cabarrus, Tostain, M. Boutié, conseillers référendaires, et Mme Labat, greffier de chambre,

la chambre commerciale, financière et économique de la Cour de cassation, composée, en application de l'article R. 431-5 du code de l'organisation judiciaire, des président et conseillers précités, après en avoir délibéré conformément à la loi, a rendu le présent arrêt.

Faits et procédure

1. Selon l'arrêt attaqué (Versailles, 21 novembre 2019), la société Dexia crédit local (la société Dexia), agissant pour elle-même et sa filiale, la société Dexia Municipal Agency, a consenti en 2010 à la commune de Nîmes quatre prêts destinés à refinancer des prêts antérieurs.
2. Le contrat de prêt n° MPH270207EUR, d'un montant de 11 028 053,81 euros et d'une durée de 8 ans et 10 mois, stipulait que le taux d'intérêt serait égal à 4,78 % par an si le CMS (« Constant Maturity Swap ») EUR 30 ans était inférieur ou égal à 7 % et que, dans le cas contraire, ce taux serait égal à la somme de 4,78 % et de cinq fois la différence entre le CMS EUR 30 ans et 7 %.
3. Le contrat de prêt n° MON270199EUR, d'un montant de 12 651 604,89 euros et d'une durée de 11 ans, stipulait que le taux d'intérêt serait égal à 4,52 % par an si la différence entre le CMS EUR 30 ans et le CMS EUR 2 ans était supérieure ou égale à zéro et que, dans le cas contraire, ce taux serait égal à la différence entre 4,52 % et 4,5 fois la différence entre le CMS EUR 30 ans et le CMS EUR 2 ans.
4. Le contrat de prêt n° MPH273353EUR, d'un montant de 11 033 990,88 euros et d'une durée de 10 ans et 11 mois, stipulait que le taux d'intérêt serait égal à 4,49 % par an pendant une première phase de 23 mois et que, pour la durée restante, ce taux serait égal à 4,49 % si l'indice Euribor 12 mois était inférieur à 6 % et égal à cet indice dans le cas contraire.
5. Le contrat de prêt n° MPH273723EUR, d'un montant de 31 464 009,02 euros et d'une durée de 21 ans et 7 mois, stipulait que le taux d'intérêt serait égal à 4,10 % par an pendant une première phase de 19 mois, que, pendant une deuxième phase de 18 ans, ce taux serait égal à 4,02 % par an si le cours de change de l'euro en francs suisses était supérieur ou égal au cours de change de l'euro en dollars US et, dans le cas contraire, égal à la somme de 4,02 % et de 28,25 % fois la différence entre le cours de change de l'euro en dollars US et le cours de change de l'euro en francs suisses, et que, pendant la durée restante, ce taux serait égal à l'indice Euribor 12 mois.

6. La commune a assigné la société Dexia, ainsi que la société Dexia Municipal Agency, devenue la société Caisse française de financement local (la société Caffil), et la Société de financement local, devenue la société Sfil, laquelle avait été chargée en 2013 de la gestion et du recouvrement des prêts inscrits au bilan de la société Caffil, aux fins de voir juger que les stipulations relatives au taux d'intérêt des prêts et au calcul de l'indemnité de remboursement anticipé étaient réputées non écrites et, subsidiairement, de voir annuler la stipulation d'intérêts du contrat de prêt n° MPH273723EUR.

Examen des moyens

Sur les premier et quatrième moyens, ci-après annexés

7. En application de l'article 1014, alinéa 2, du code de procédure civile, il n'y a pas lieu de statuer par une décision spécialement motivée sur ces moyens qui ne sont manifestement pas de nature à entraîner la cassation.

Sur le deuxième moyen

Enoncé du moyen

8. La commune fait grief à l'arrêt de la débouter de ses demandes tendant à voir réputer non écrites les stipulations d'intérêt des contrats de prêts n° MPH273723EUR, n° MON270199EUR, n° MON270207EUR et n° MPH273353EUR et les clauses de ces contrats se rapportant au calcul de l'indemnité de remboursement anticipé, en raison de leur caractère abusif, alors « qu'une commune qui conclut des prêts afin de financer ses investissements n'exerce pas d'activité professionnelle en ce qu'elle agit dans un but d'intérêt général et non à des fins lucratives, et doit dès lors être considérée comme un non-professionnel ; qu'en retenant, pour refuser d'examiner le grief tiré du caractère abusif des stipulations d'intérêt des contrats de prêt n° MPH273723EUR, n° MON270199EUR, n° MON270207EUR et n° MPH273353EUR et de leurs clauses de remboursement anticipé respectives, que la commune ne pouvait être qualifiée de non-professionnel dès lors que les emprunts, contractés pour financer ses activités et notamment ses investissements, étaient « en rapport direct avec son activité », la cour d'appel a violé l'article L. 132-1 du code de la consommation, ensemble l'article liminaire du même code. »

Réponse de la Cour

9. Une commune, qui est réputée agir pour régler les affaires de sa compétence, ne peut être qualifiée de non-professionnel au sens de l'article L. 132-1, devenu L. 212-1, du code de la consommation et ne peut donc se prévaloir du caractère abusif d'une clause d'un contrat pour demander que cette clause soit réputée non écrite.

10. Le moyen, qui postule le contraire, n'est donc pas fondé.

Sur le troisième moyen

Enoncé du moyen

11. La commune fait grief à l'arrêt de la débouter de sa demande d'annulation de l'indexation sur le différentiel des cours de change EUR/CHF et EUR/USD du taux d'intérêt du contrat référencé n° MPH273723EUR/29236, alors « qu'est nulle une clause d'indexation qui exclut la réciprocité de la variation ; qu'en retenant, pour refuser d'annuler l'indexation sur le différentiel des cours de change EUR/CHF et

EUR/USD, qu'en cas de déclenchement de la condition « l'indexation se trouv[ait] activée et [qu']elle s'appliqu[ait] à la hausse comme à la baisse du taux, tant que la condition suspensive res[ait] déclenchée », sans rechercher, comme elle y était invitée, si la société Dexia ne pouvait pas bénéficier sans limite de la hausse du taux d'intérêt, contrairement à la commune qui devait payer un taux d'intérêt fixe de base en cas de baisse importante du taux d'intérêt indexé sur le différentiel des cours de change EUR/CHF et EUR/USD, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard de l'article L. 112-1 du code monétaire et financier. »

Réponse de la Cour

12. Aucune disposition légale ou réglementaire, ni aucun principe jurisprudentiel, n'interdit aux parties à un contrat de prêt de prévoir une clause d'indexation du taux d'intérêt excluant la réciprocité de la variation de ce taux et, lorsque le contrat stipule le paiement d'intérêts à un taux variable, de convenir que, quelle que soit l'évolution des paramètres de calcul de ce taux, celui-ci demeurera supérieur à un plancher, inférieur à un plafond ou compris entre de telles limites.

13. Le moyen, qui postule le contraire, n'est donc pas fondé.

PAR CES MOTIFS, la Cour :

REJETTE le pourvoi ;

Condamne la commune de Nîmes aux dépens ;

En application de l'article 700 du code de procédure civile, rejette la demande formée par la commune de Nîmes et la condamne à payer à la Société de financement local (Sfil) et à la société Caisse française de financement local (Caffil) la somme globale de 2 000 euros et à la société Dexia crédit local la somme de 2 000 euros ;

Ainsi fait et jugé par la Cour de cassation, chambre commerciale, financière et économique, et prononcé par le président en son audience publique du quatre novembre deux mille vingt et un.

MOYENS ANNEXES au présent arrêt

Moyens produits par la SCP Boré, Salve de Bruneton et Mégret, avocat aux Conseils, pour la commune de Nîmes, agissant en la personne de son maire en exercice.

PREMIER MOYEN DE CASSATION

IL EST FAIT GRIEF à l'arrêt confirmatif attaqué d'AVOIR débouté la commune de Nîmes de sa demande tendant à voir annuler les stipulations conventionnelles d'intérêt du contrat de prêt référencé n° MPH273723EUR/292363 (1378), du contrat de prêt Fixms référencé n° MON270199EUR/288599 (1367), du contrat de prêt Fixia CMS EUR référencé n° MON270207EUR/288607 (1369) et du contrat de prêt référencé n° MPH273353EUR/291953 (1376) ;

AUX MOTIFS QUE, sur l'absence ou le caractère erroné du taux effectif global ; qu'ainsi que l'a rappelé le jugement entrepris, la loi n° 2014-844 du 29 juillet 2014 valide les stipulations d'intérêts contenues dans certains contrats de prêts structurés conclus avant son entrée en vigueur, que la régularité de ces prêts soit remise en cause pour défaut de mention dans le contrat du taux effectif global, du taux de période ou de la durée de période, ou encore mention d'un taux effectif global erroné, sous réserve des décisions passées en force de chose jugée ; que les prêts consentis en 2010 entrent dans le champ d'application de cette loi ; que la commune invoque la nullité de la stipulation d'intérêt des quatre contrats de prêt de juin et novembre 2010 :

pour défaut de mention du taux effectif global (TEG) dans les télécopies ayant précédé la conclusion de ces contrats, pour défaut de mention du TEG porté aux contrats de prêt, du taux et de la durée de la période, pour calcul des TEG selon un taux d'intérêt contractuel annuel sur une base de 360 jours et non de 365 jours ; que la commune soutient que l'application de cette loi de validation exceptionnellement rétroactive doit être écartée comme violant les droits fondamentaux des collectivités territoriales protégés par la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'Homme ; que, toutefois la décision entreprise a, à juste titre, rappelé qu'il résulte d'une jurisprudence constante de la Cour européenne des droits de l'Homme, appliquant l'article 34 de la CESDH, qu'une personne morale participant à l'exercice de la puissance publique, et dotée de prérogatives de puissance publique telle une collectivité locale, n'étant pas une organisation non-gouvernementale, ne peut ni saisir la Cour européenne des Droits de l'homme, ni invoquer devant les juridictions nationales la non-conventionnalité de la loi du 29 juillet 2014 ; que le Conseil constitutionnel dans sa décision du 24 juillet 2014, a reconnu au regard de l'exposé des motifs du projet de loi de validation - visant à prévenir les conséquences financières pouvant excéder dix milliard d'euros, résultant pour les établissements de crédit ayant accordé à des collectivités territoriales, à leurs groupements ou à des établissements publics locaux, de la généralisation des solutions retenues par le tribunal de Nanterre dans deux jugements de février 2013 et mars 2014, relatifs à des contrats ne mentionnant pas le taux effectif global ou mentionnant un taux jugé erroné, - l'existence d'un motif impérieux d'intérêt général dont il n'appartient pas à la juridiction saisie d'apprécier la réalité économique (...) ; que c'est donc par une juste motivation que le tribunal a rejeté les moyens de nullité de la stipulation d'intérêt tirés par la commune de l'absence ou de l'erreur d'affichage du taux effectif global, du taux et de la durée de période ; que, sur la contestation de la loi du 29 juillet 2014 en raison du droit de l'Union relatif aux aides d'Etat, la commune prétend que la loi du 29 juillet 2014 constitue une aide d'Etat en ce qu'elle évite à Dexia Crédit local et à ses successeurs d'avoir à régler des indemnités importantes résultant de la substitution des intérêts au taux légal au taux d'intérêt conventionnel des prêts du fait de l'absence ou de l'erreur dans le taux effectif global ; qu'elle sollicite l'infirmité du jugement en ce qu'il a refusé d'écarter la loi du 29 juillet 2014 comme constituant un dispositif pouvant s'analyser « potentiellement » en une aide d'Etat au sens de l'article 107 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne (TFUE) ; qu'à ce titre, elle assure que ladite loi n'ayant pas fait l'objet d'une notification à la Commission européenne, le tribunal aurait dû en écarter l'application ; qu'ainsi que l'ont justement précisé les premiers juges, il appartient à l'Etat concerné de notifier à la Commission européenne le projet d'aide ; qu'à défaut, les juridictions nationales saisies de la demande d'un particulier invoquant l'effet direct de l'article 88 paragraphe 3 du Traité, doivent examiner si les projets tendant à instituer ou à modifier une telle aide n'auraient pas dû être notifiés à la Commission européenne avant d'être adoptés, et tirer toutes conséquences de la méconnaissance par les autorités nationales de cette obligation de notification ; que c'est donc à bon droit que le tribunal après avoir rappelé les quatre conditions cumulatives auxquelles est soumise la reconnaissance d'une aide d'Etat par les articles 107 et 108 du TFUE - intervention de l'Etat ou au moyen de ressources d'Etat, intervention susceptible d'affecter les échanges entre les Etats membres, accordant un avantage à son bénéficiaire et faussant ou menaçant de fausser la concurrence - a affirmé que deux au moins des quatre conditions constitutives d'une aide d'Etat ne sont pas réunies ; que le jugement est confirmé en ce qu'il a débouté la commune de sa demande de nullité de la stipulation d'intérêts des prêts litigieux ; que la cour rappelle en outre que l'application de la loi du 29 juillet 2014 ne prive pas, ainsi que cela a d'ailleurs été expressément précisé lors des travaux parlementaires préalables, la commune du droit de faire trancher ses autres contestations sur les conditions de formation des contrats et sur le respect par le prêteur de ses obligations précontractuelles d'information et de mise en garde ;

ET AUX MOTIFS ADOPTES QUE, sur la demande de nullité de la stipulation d'intérêt des quatre prêts conclus en 2010 ; que la commune fait valoir que les télécopies constatant la conclusion des prêts signés en 2010 ne mentionnent pas le TEG et que les contrats établis ultérieurement ne comportent ni le taux de période, ni la durée de celle-ci, de sorte que la clause de stipulation d'intérêt figurant à ces actes est nulle ; qu'elle se prévaut en outre de la nullité des taux calculés sur la base d'une année bancaire de 360 jours ; qu'elle affirme que la banque ne peut lui opposer la loi n° n°2014-844 du 29 juillet 2014 relative à la sécurisation des contrats de prêts structurés souscrits par les personnes morales de droit public ayant pour objet la validation rétroactive des contrats de prêt structurés souscrits par des personnes morales de droit public dans lesquels la mention du TEG, du taux de période et de la durée de période fait défaut ou le TEG

est erroné dès lors que cette loi est contraire à la Convention européenne des droits de l'homme et à son Protocole additionnel en ce qu'elle n'est pas justifiée par d'impérieux motifs d'intérêt général ; qu'elle soutient que si elle ne peut être à l'initiative d'une requête devant les organes de la Convention, elle peut néanmoins invoquer les termes de cette Convention dans le cadre d'un litige interne de droit privé l'opposant à une personne privée ; qu'elle ajoute que les juridictions nationales doivent écarter l'application de dispositions législatives non conformes à la Convention ; qu'elle soutient également que la loi de validation constitue une aide d'Etat, contraire au droit communautaire, et doit donc être écartée par le tribunal ; qu'enfin, elle soutient que les contrats litigieux ne sont pas visés par la loi de validation, de sorte que celle-ci est inapplicable au litige, laquelle au surplus ne valide pas les irrégularités fondées sur l'année lombarde ; que les sociétés défenderesses font valoir que la commune est irrecevable à saisir la Cour européenne des droits de l'homme en application de l'article 34 de la Convention de sorte qu'elle ne peut invoquer les dispositions de cette Convention ni celles de son Protocole additionnel devant le juge national ; qu'elles soutiennent que la loi n° 2014-844 du 29 juillet 2014 relative à la sécurisation des contrats de prêts structurés souscrits par les personnes morales de droit public est conforme aux principes établis par la Convention dès lors qu'elle est justifiée par d'impérieux motifs d'intérêt général ; qu'en outre, elles contestent l'absence de conformité de la loi de validation au TFUE ; qu'elles en déduisent que la loi de validation doit s'appliquer aux contrats litigieux ; qu'enfin, elles contestent l'irrégularité tirée du calcul des intérêts sur une base de 360 jours ; qu'elles estiment dès lors que la demande de la commune tendant à voir prononcer la nullité de la stipulation d'intérêts y figurant doit être rejetée ; que la loi n° 2014-844 du 29 juillet 2014 relative à la sécurisation des contrats de prêts structurés souscrits par les personnes morales de droit public valide les stipulations d'intérêt contenues dans certains contrats de prêt structurés conclus avant son entrée en vigueur, dès lors que leur régularité serait remise en cause par des moyens tirés d'un défaut de mention dans le contrat du taux effectif global, du taux de période ou de la durée de période ou encore de la mention d'un taux effectif global erroné, sous réserve des décisions passées en force de chose jugée ; que les articles 1er, 2 et 3 de ladite loi disposent en effet : « Article 1er : Sous réserve des décisions de justice passées en force de chose jugée, est validée la stipulation d'intérêt prévue par tout écrit constatant un contrat de prêt ou un avenant conclu antérieurement à l'entrée en vigueur de la présente loi entre un établissement de crédit et une personne morale de droit public, en tant que la validité de cette stipulation serait contestée par le moyen tiré du défaut de mention, prescrite en application de l'article L. 313-2 du code de la consommation, du taux effectif global, du taux de période ou de la durée de période, dès lors que cet écrit constatant un contrat de prêt ou un avenant indique de façon conjointe : 1° Le montant ou le mode de détermination des échéances de remboursement du prêt en principal et intérêts ; 2° La périodicité de ces échéances ; 3° Le nombre de ces échéances ou la durée du prêt ; Article 2 : Sous réserve des décisions de justice passées en force de chose jugée, est validée la stipulation d'intérêts prévue par tout écrit constatant un contrat de prêt ou un avenant conclu antérieurement à l'entrée en vigueur de la présente loi entre un établissement de crédit et une personne morale de droit public, en tant que la validité de cette stipulation serait contestée par le moyen tiré de la mention d'un taux effectif global, d'un taux de période ou d'une durée de période qui ne sont pas déterminés conformément à l'article L. 313-1 du code de la consommation, dès lors que cet écrit constatant un contrat de prêt ou un avenant indique de façon conjointe : 1° Le montant ou le mode de détermination des échéances de remboursement du prêt en principal et intérêts ; 2° La périodicité de ces échéances ; 3° Le nombre de ces échéances ou la durée du prêt ; que lorsqu'un écrit tel que celui mentionné au premier alinéa mentionne un taux effectif global inférieur au taux effectif global déterminé conformément au même article L. 313-1, l'emprunteur a droit au versement par le prêteur de la différence entre ces deux taux appliquée au capital restant dû à chaque échéance ; Article 3 : Sont exclus du champ de la présente loi les écrits constatant un contrat de prêt ou un avenant comportant un taux d'intérêt fixe ou un taux d'intérêt variable défini comme l'addition d'un indice et d'une marge fixe exprimée en points de pourcentage » : que la commune conteste l'application de cette loi aux contrats litigieux, dès lors que les irrégularités dont elle se prévaut découlent non du code de la consommation, mais de l'article L.313-4 du code monétaire et financier ; que, toutefois, d'une part, l'article L. 313-4 du code monétaire et financier, dans sa version applicable à la date de conclusion des prêts litigieux, est ainsi libellé : « Les règles relatives au taux effectif global des crédits sont fixées par les articles L. 313-1 et L. 313-2 du code de la consommation ci-après reproduits : Art. L. 313-1 : Dans tous les cas, pour la détermination du taux effectif global du prêt, comme pour celle du taux effectif pris comme référence, sont ajoutés aux intérêts les frais, commissions ou rémunérations de toute nature,

directs ou indirects, y compris ceux qui sont payés ou dus à des intermédiaires intervenus de quelque manière que ce soit dans l'octroi du prêt, même si ces frais, commissions ou rémunérations correspondent à des débours réels. Toutefois, pour l'application des articles L. 312-4 à L. 312-8, les charges liées aux garanties dont les crédits sont éventuellement assortis ainsi que les honoraires d'officiers ministériels ne sont pas compris dans le taux effectif global défini ci-dessus, lorsque leur montant ne peut être indiqué avec précision antérieurement à la conclusion définitive du contrat. En outre, pour les prêts qui font l'objet d'un amortissement échelonné, le taux effectif global doit être calculé en tenant compte des modalités de l'amortissement de la créance. Un décret en Conseil d'Etat déterminera les conditions d'application du présent article » ; « Art. L. 313-2 : Le taux effectif global déterminé comme il est dit à l'article L. 313-1 doit être mentionné dans tout écrit constatant un contrat de prêt régi par la présente section. Toute infraction aux dispositions du présent article sera punie d'une amende de 4 500 euros » ; que le texte dont se prévaut la demanderesse reprend ainsi, in extenso, les dispositions des articles L. 313-1 et L. 313-2 du code de la consommation, visés par la loi de validation ; qu'en outre, ces prêts se réfèrent expressément aux dispositions précitées du code de la consommation ; que la loi de validation est en conséquence applicable aux mentions du TEG figurant aux prêts contestés ; qu'il convient donc d'examiner si, comme le soutient en substance la commune, l'application de cette loi de validation rétroactive doit en l'espèce être écartée comme étant contraire aux dispositions du TFUE et violant ses droits fondamentaux protégés par la CESDH ; qu'en premier lieu, l'article 107 du TFUE prévoit que, « Sauf dérogations prévues par les traités, sont incompatibles avec le marché intérieur, dans la mesure où elles affectent les échanges entre États membres, les aides accordées par les États ou au moyen de ressources d'État sous quelque forme que ce soit qui faussent ou qui menacent de fausser la concurrence en favorisant certaines entreprises ou certaines productions » ; que l'article 108 précise ensuite que : « 1. La Commission procède avec les États membres à l'examen permanent des régimes d'aides existant dans ces États. Elle propose à ceux-ci les mesures utiles exigées par le développement progressif ou le fonctionnement du marché intérieur ; 2. Si, après avoir mis les intéressés en demeure de présenter leurs observations, la Commission constate qu'une aide accordée par un État ou au moyen de ressources d'État n'est pas compatible avec le marché intérieur aux termes de l'article 107, ou que cette aide est appliquée de façon abusive, elle décide que l'État intéressé doit la supprimer ou la modifier dans le délai qu'elle détermine. Si l'État en cause ne se conforme pas à cette décision dans le délai imparti, la Commission ou tout autre État intéressé peut saisir directement la Cour de justice de l'Union européenne, par dérogation aux articles 258 et 259. Sur demande d'un État membre, le Conseil, statuant à l'unanimité, peut décider qu'une aide, instituée ou à instituer par cet État, doit être considérée comme compatible avec le marché intérieur, en dérogation des dispositions de l'article 107 ou des règlements prévus à l'article 109, si des circonstances exceptionnelles justifient une telle décision. Si, à l'égard de cette aide, la Commission a ouvert la procédure prévue au présent paragraphe, premier alinéa, la demande de l'État intéressé adressée au Conseil aura pour effet de suspendre ladite procédure jusqu'à la prise de position du Conseil. Toutefois, si le Conseil n'a pas pris position dans un délai de trois mois à compter de la demande, la Commission statue ; 3. La Commission est informée, en temps utile pour présenter ses observations, des projets tendant à instituer ou à modifier des aides. Si elle estime qu'un projet n'est pas compatible avec le marché intérieur, aux termes de l'article 107, elle ouvre sans délai la procédure prévue au paragraphe précédent. L'État membre intéressé ne peut mettre à exécution les mesures projetées, avant que cette procédure ait abouti à une décision finale ; 4. La Commission peut adopter des règlements concernant les catégories d'aides d'État que le Conseil a déterminées, conformément à l'article 109, comme pouvant être dispensées de la procédure prévue au paragraphe 3 du présent article » ; qu'il résulte de ces textes qu'une aide d'État est caractérisée par quatre conditions cumulatives : - il doit s'agir d'une intervention de l'État ou au moyen de ressources d'État ; - cette intervention doit être susceptible d'affecter les échanges entre États membres ; - elle doit accorder un avantage à son bénéficiaire ; - elle doit fausser ou menacer de fausser la concurrence ; que, dans une telle hypothèse, il appartient à l'État concerné de notifier à la Commission le projet d'aide ; qu'à défaut, il revient aux juridictions nationales de sauvegarder les droits que les particuliers tirent de l'effet direct de l'article 88, paragraphe 3 du Traité, en examinant si les projets tendant à instituer ou à modifier une telle aide n'auraient pas dû être notifiés à la Commission européenne avant d'être mis à exécution, et de tirer toutes les conséquences de la méconnaissance par les autorités nationales de cette obligation de notification, qui affecte la légalité de ces mesures d'aides, indépendamment de leur éventuelle compatibilité avec le marché commun ; qu'or, en l'espèce, la commune ne soutient, et encore moins ne

démontre, que la loi de validation fausserait ou menacerait de fausser la concurrence, et instituerait une intervention étatique susceptible d'affecter les échanges entre États membres ; que le demandeur ne justifie notamment pas que le marché des services financiers au secteur public ou parapublic serait investi par des acteurs internationaux ; qu'il en résulte que deux au moins des éléments constitutifs d'une aide d'État ne sont pas caractérisés ; qu'en raison du caractère cumulatif des conditions ci-dessus rappelées, la commune est mal fondée à contester la conformité de la loi de validation au TFUE, sans qu'il soit nécessaire d'examiner les deux autres éléments constitutifs d'une aide d'État ; qu'en second lieu, les défenderesses rappellent à raison que l'article 34 de la CESDH prévoit que « la Cour peut être saisie d'une requête par toute personne physique, toute organisation non gouvernementale ou tout groupe de particuliers qui se prétend victime d'une violation par l'une des Hautes Parties contractantes des droits reconnus dans la Convention ou ses protocoles » ; qu'une personne morale de droit public participant au service public, telle qu'une commune, ne pouvant être considérée comme une organisation non gouvernementale, elle ne peut saisir la CEDH ; qu'elle ne peut a fortiori se prévaloir de droits protégés par la Convention ; que, de surcroît, ne doit être écartée l'application d'une loi de validation que si elle porte une atteinte disproportionnée au droit à un procès équitable et aux biens d'une personne protégée par l'article 6§1 de la CESDH et l'article 1er du Premier protocole additionnel à la Convention ; que tel n'est pas le cas d'une loi votée pour un motif impérieux d'intérêt général et dont l'application ne rompt pas le juste équilibre entre les exigences de l'intérêt général de la communauté et celles de la sauvegarde des droits fondamentaux d'un individu ; qu'or, comme l'a relevé le Conseil constitutionnel dans sa décision du 24 juillet 2014, le législateur a entendu prévenir les conséquences financières directes ou indirectes, pouvant excéder dix milliards d'euros, résultant, pour les établissements de crédit qui ont accordé des emprunts « structurés » à des collectivités territoriales, à leurs groupements ou à des établissements publics locaux, de la généralisation des solutions retenues par le TGI de Nanterre dans deux jugements rendus en février 2013 et mars 2014 relatifs à des contrats qui ne comprenaient pas la mention du taux effectif global du prêt ou mentionnaient un taux jugé erroné ; qu'eu égard à l'ampleur des conséquences financières dont le Gouvernement a fait état dans l'exposé des motifs du projet de loi, le Conseil a retenu l'existence d'un motif impérieux d'intérêt général dont il n'appartient pas au présent tribunal d'apprécier la réalité économique ; que, de plus, l'application de la loi ne prive pas la commune du droit de faire trancher sa contestation principale sur les conditions de formation des contrats de prêt et le respect par le prêteur de ses obligations d'information ; qu'il s'évince de ces éléments que la commune n'est pas recevable à se prévaloir de la CESDH et qu'au surplus, elle n'est pas fondée à déplorer avoir été privée du droit à un procès équitable ; que le tribunal n'écartera donc pas l'application de la loi du 29 juillet 2014 précitée ; que le moyen tiré de l'absence ou de l'erreur de taux effectif global, de taux et de durée de période ne sera en conséquence pas retenu ;

1°) ALORS QUE si elles ne peuvent saisir la Cour européenne des droits de l'homme, les collectivités territoriales peuvent néanmoins, comme tout sujet de droit, invoquer, dans l'ordre interne, une méconnaissance des droits garantis par la Convention de sauvegarde des droits de l'homme dans les litiges relatifs à des droits et obligations à caractère civil ; qu'en retenant néanmoins, pour refuser d'examiner les moyens tirés de l'inconventionnalité de la loi n° 2014-844 du 29 juillet 2014, qu'une personne morale de droit public ne peut être considérée comme une organisation non gouvernementale au sens de l'article 34 de la Convention de sauvegarde, pour en déduire qu'elle ne peut saisir cette instance, ni invoquer utilement devant les juridictions nationales les stipulations de la Convention ou du Protocole additionnel, la cour d'appel a violé les articles 6 § 1 et 14 de la Convention de sauvegarde des droits de l'Homme et des libertés fondamentales et l'article 1er du premier Protocole additionnel de la Convention ;

2°) ALORS QUE l'autorité qui s'attache aux décisions du Conseil constitutionnel ne limite pas la compétence des juridictions judiciaires pour faire prévaloir les engagements internationaux ou européens de la France sur une disposition législative incompatible avec eux, même lorsque cette dernière a été déclarée conforme à la Constitution ; qu'en déclarant que la loi n° 2014-884 du 29 juillet 2014 était conforme aux exigences de l'article 6 § 1 de la Convention de sauvegarde des droits de l'Homme et des libertés fondamentales, au motif que dans sa décision du 24 juillet 2014, « le Conseil constitutionnel a(vait) retenu l'existence d'un motif impérieux d'intérêt général dont il ne lui (aurait) pas appart(enu) d'apprécier la réalité économique » (jugement, p. 11, al. 2), la cour d'appel a méconnu l'étendue de ses pouvoirs juridictionnels,

violant, ce faisant, l'article 4 du code civil ;

3°) ALORS QU'en toute hypothèse, le principe de prééminence du droit et la notion de procès équitable s'opposent, sauf pour d'impérieux motifs d'intérêt général, à l'ingérence du pouvoir législatif dans l'administration de la justice afin d'influer sur le dénouement judiciaire des litiges ; qu'en se fondant, pour déclarer que la loi n° 2014-884 du 29 juillet 2014 était conforme aux exigences de l'article 6 § 1 de la Convention de sauvegarde des droits de l'Homme et des libertés fondamentales, sur « l'ampleur de conséquences financières dont le Gouvernement a(vait) fait état dans l'exposé des motifs du projet de (cette) loi » (jugement, p. 11, al. 2), la cour d'appel s'est prononcée par des motifs impropres à caractériser d'impérieux motifs d'intérêt général, violant, ce faisant, l'article précité ;

4°) ALORS QUE constituent des aides d'Etat celles qui, sans avoir une incidence réelle sur les échanges entre les Etats ni créer une distorsion effective de la concurrence, sont susceptibles de produire de tels effets ; qu'en se bornant à retenir que la commune ne démontrait pas que « le marché des services financiers au secteur public ou parapublic serait investi par des acteurs internationaux » (arrêt, p. 12, al. 3 ; jugement, p. 10, al. 7), quand il suffisait que ces derniers soient susceptibles, à l'avenir, de vouloir pénétrer ce marché libéralisé au niveau communautaire, la cour d'appel s'est prononcée par des motifs impropres à écarter la qualification d'aide d'Etat de la loi n° 2014-844 du 29 juillet 2014, violant, ce faisant, l'article 107 § 1 du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne ;

DEUXIEME MOYEN DE CASSATION

IL EST FAIT GRIEF à l'arrêt confirmatif attaqué d'AVOIR débouté la commune de Nîmes de sa demande tendant à voir réputer non écrites les stipulations d'intérêt du contrat de prêt référencé n° MPH273723EUR/292363 (1378), du contrat de prêt Fixms référencé n° MON270199EUR/288599 (1367), du contrat de prêt Fixia CMS EUR référencé n° MON270207EUR/288607 (1369) et du contrat de prêt référencé n° MPH273353EUR/291953 (1376), à raison de leur caractère abusif, ainsi que de l'AVOIR déboutée de sa demande tendant à voir réputer non écrites les clauses se rapportant au calcul de l'indemnité de remboursement anticipé de ces contrats, à raison de leur caractère abusif ;

AUX MOTIFS QUE, sur la demande de nullité des clauses d'intérêts à raison de leur caractère abusif ; que, devant la cour, la commune soulève le caractère abusif des clauses sur le taux d'intérêt des contrats de prêt et sur les indemnités de résiliation anticipée, en application de l'article L. 132-1 ancien du code de la consommation ; que les sociétés intimées opposent tout d'abord la prescription de cette action puis requièrent son rejet sur le fond, les clauses attaquées relevant de l'objet principal des contrats et étant à son avis claires et compréhensibles ; que s'il est certain que le juge doit soulever d'office, à tout moment, le caractère abusif d'une clause annexe d'un contrat, sans égard à la prescription, il doit être relevé que ce caractère abusif n'est opposable que par un consommateur ou un non-professionnel, et que sa reconnaissance ne peut bénéficier qu'à ces deux catégories de contractants ; qu'or il apparaît difficile de qualifier la commune de non-professionnel, dans la mesure où dans l'article liminaire du code de la consommation, il est précisé que « le professionnel est toute personne physique ou morale, publique ou privée, qui agit à des fins qui entrent dans le cadre de son activité commerciale, industrielle ou artisanale, libérale ou agricole » ; que cette définition est venue consacrer la jurisprudence inaugurée par un arrêt du 24 janvier 1995 de la première chambre civile, selon lequel le critère permettant de distinguer le professionnel du non-professionnel est « le rapport direct avec l'activité professionnelle du co-contractant du « professionnel » » ; que les objets des prêts sont ainsi en rapport direct avec l'activité de la commune relèvent du « cadre de l'activité » de la commune puisqu'ils financent ses activités et notamment ses investissements ; qu'en conséquence, l'exclusion de la commune du domaine de l'application de l'article L. 132-1 du code de la consommation commande le rejet de la demande de l'appelante, sans qu'il y ait lieu de se pencher sur le caractère abusif ou non des clauses critiquées au sens du droit de la consommation ;

ALORS QU'une commune qui conclut des prêts afin de financer ses investissements n'exerce pas d'activité professionnelle en ce qu'elle agit dans un but d'intérêt général et non à des fins lucratives, et doit dès lors être

considérée comme un non-professionnel ; qu'en retenant, pour refuser d'examiner le grief tiré du caractère abusif des stipulations d'intérêt des contrats de prêt n° 1378, 1367, 1369 et 1376 et de leurs clauses de remboursement anticipé respectives, que la commune ne pouvait être qualifiée de non-professionnel dès lors que les emprunts, contractés pour financer ses activités et notamment ses investissements, étaient « en rapport direct avec son activité », la cour d'appel a violé l'article L. 132-1 du code de la consommation, ensemble l'article liminaire du même code.

TROISIEME MOYEN DE CASSATION

IL EST FAIT GRIEF à l'arrêt confirmatif attaqué d'AVOIR débouté la commune de Nîmes de sa demande tendant à l'annulation de l'indexation sur le différentiel des cours de change EUR/CHF et EUR/USD du taux d'intérêt du contrat référencé n° MPH273723EUR/292363 (n° 1378) ;

AUX MOTIFS QUE, sur la demande d'annulation de l'indexation sur devises étrangères du contrat n° MPH273723EUR (...) ; qu'en cause d'appel, la commune soulève un nouveau moyen de nullité de l'indexation en invoquant son défaut de réciprocité, l'indexation n'étant activée selon elle qu'à la hausse et non la baisse ; qu'or, si la formule de taux d'intérêts structurés du prêt stipule un taux fixe de base applicable à défaut de déclenchement de la condition suspensive, en cas de déclenchement de cette condition, l'indexation se trouve activée et elle s'applique à la hausse comme à la baisse du taux, tant que la condition suspensive reste déclenchée ; que ce moyen ne saurait donc prospérer ;

ALORS QU'est nulle une clause d'indexation qui exclut la réciprocité de la variation ; qu'en retenant, pour refuser d'annuler l'indexation sur le différentiel des cours de change EUR/CHF et EUR/USD, qu'en cas de déclenchement de la condition « l'indexation se trouv(ait) activée et (qu')elle s'appliqu(ait) à la hausse comme à la baisse du taux, tant que la condition suspensive res(ait) déclenchée », sans rechercher, comme elle y était invitée (conclusions, p. 31), si la société Dexia ne pouvait pas bénéficier sans limite de la hausse du taux d'intérêt, contrairement à la commune qui devait payer un taux d'intérêt fixe de base en cas de baisse importante du taux d'intérêt indexé sur le différentiel des cours de change EUR/CHF et EUR/USD, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard de l'article L. 112-1 du code monétaire et financier.

QUATRIEME MOYEN DE CASSATION

IL EST FAIT GRIEF à l'arrêt confirmatif attaqué d'AVOIR débouté la commune de Nîmes de sa demande tendant à voir prononcer la résiliation du contrat référencé n° MPH273723EUR/292363 (1378), du contrat Fixms référencé n° MON270199EUR/288599, (1367), du contrat Fixia CMS EUR référencé n° MON270207EUR/288607 (1369) et du contrat référencé n° MPH273353EUR/291953 (1376) ;

AUX MOTIFS QUE, sur la demande de résiliation judiciaire des prêts conclus en 2010 ; que la commune de Nîmes fonde à tort sa demande subsidiaire de résiliation judiciaire des contrats de prêt litigieux sur le manquement de la société Dexia Crédit local à ses obligations pré-contractuelles ; qu'il est en effet constant que l'action reposant sur le manquement de la banque à ses obligations pré-contractuelles est constitutive d'une action en responsabilité, soumise à l'existence d'un préjudice à nature de perte de chance, commandant l'octroi d'une indemnité, tandis que la résiliation judiciaire n'est appelée à sanctionner que l'inexécution par l'une ou l'autre des parties des obligations nées du contrat ; que cette demande est donc rejetée ;

ET QU'en contrepartie d'une prise de risque financier, ces produits permettaient à l'emprunteuse de bénéficier durant les premières années de remboursement de l'emprunt d'un taux "bonifié" plus intéressant que les taux fixes du marché ; que l'examen des pièces de la commune révèle que de tels prêts ont été souscrits par la commune avec la société Dexia pour lui permettre de satisfaire à sa politique d'investissements locaux et ils s'analysent essentiellement en des contrats de prêt dont les caractéristiques et les risques ne font pas des contrats financiers par nature, l'obligation principale de l'emprunteur demeurant celle de restituer les fonds prêtés ; que la commune n'ayant cherché ni à s'enrichir ni à spéculer en signant ces prêts destinés à effectuer des dépenses couvrant ses besoins collectifs d'intérêt général local, les contrats

ne présentent pas de caractère spéculatif ; que la commune soutient que les contrats contestés sont des instruments hybrides, composés d'un contrat-hôte, le contrat de prêt, dans lequel sont incorporés des produits dérivés à nature d'options, et sont dès lors soumis au double régime des prêts et des instruments financiers à terme ; que cette demande de nullité repose sur l'analyse susvisée faite par la commune de la nature juridique des conventions litigieuses : pour elle, la composante optionnelle présente une cause et un objet illicite en raison de son caractère spéculatif et aléatoire ; que, pour leur part, les intimées opposent que les contrats litigieux demeurent des prêts par nature malgré leur formule de taux et ne constituent pas des prestations de services d'investissement ; qu'on a vu que les contrats litigieux et notamment le contrat de prêt n°4 ne présentaient pas de caractère spéculatif, et que bien que de nature aléatoire, ils ont été conclus conformément à l'intérêt général local ; que c'est donc à juste titre que le tribunal a écarté, au motif que les contrats concernés ne constituent pas des instruments financiers par nature, la réglementation du code monétaire et financier et notamment l'article L. 321-1 de ce code définissant les instruments financiers, et a refusé de considérer la société Dexia Crédit Local comme un prestataire de services d'investissement, tenu à l'égard de son client d'un devoir d'information et de conseil et d'une obligation de mise en garde renforcées ;

ET AUX MOTIFS ADOPTES QUE la commune soutient en substance que, par ses agissements dolosifs, la banque a commis des fautes de nature à engager sa responsabilité dans la conclusion des prêts litigieux, et que ses manoeuvres déployées pour l'inciter à consentir à ses propositions constituent des manquements graves et manifestes de cette dernière à son obligation d'information et de loyauté, et à son devoir de conseil et de mise en garde, conformément aux dispositions des articles 1134 et 1147 du code civil et L. 533-11 et suivants du code monétaire et financier (...) ; que la demanderesse rappelle que le banquier est tenu de s'informer sur les capacités financières de l'emprunteur, de l'informer des risques encourus et de lui consentir un crédit adapté, et qu'en matière d'emprunt structuré, l'obligation d'information de la banque est renforcée de sorte que, quelles que soient les relations entre un client et sa banque, celle-ci a l'obligation de l'éclairer sur les risques encourus dans les opérations spéculatives sur les marchés à terme, hors le cas où il en a connaissance. L'appréciation de ces éléments dépend des compétences techniques de l'emprunteur. La commune souligne en outre que la banque doit prendre toutes dispositions pour empêcher qu'un conflit d'intérêt ne porte atteinte aux intérêts de son client ; qu'en premier lieu, sauf disposition légale ou contractuelle contraire, la banque n'est pas tenue à une obligation de conseil à l'égard de son client ; que, lorsqu'elles proposent des services d'investissement, les banques doivent se conformer à un devoir de conseil prévu par le code monétaire et financier ; qu'en application de l'article L. 321-1 de ce code, les services d'investissement portent exclusivement sur les instruments financiers énumérés à l'article L. 211-1. Cet article dispose dans sa version applicable à la cause, issue de l'ordonnance n°2009-15 du 8 janvier 2009 : « I. - Les instruments financiers sont les titres financiers et les contrats financiers. II. - Les titres financiers sont : 1. Les titres de capital émis par les sociétés par actions ; 2. Les titres de créance, à l'exclusion des effets de commerce et des bons de caisse ; 3. Les parts ou actions d'organismes de placement collectif. III. - Les contrats financiers, également dénommés " instruments financiers à terme ", sont les contrats à terme qui figurent sur une liste fixée par décret » ; que l'article D. 211-1 A du même code, modifié par le décret n°2009-297 du 16 mars 2009, précise que : « I.-Les contrats financiers mentionnés au III de l'article L. 211-1 sont : 1. Les contrats d'option, contrats à terme fermes, contrats d'échange, accords de taux futurs et tous autres contrats à terme relatifs à des instruments financiers, des devises, des taux d'intérêt, des rendements, des indices financiers ou des mesures financières qui peuvent être réglés par une livraison physique ou en espèces ; 2. Les contrats d'option, contrats à terme fermes, contrats d'échange, accords de taux futurs et tous autres contrats à terme relatifs à des marchandises qui doivent être réglés en espèces ou peuvent être réglés en espèces à la demande d'une des parties autrement qu'en cas de défaillance ou d'autre incident conduisant à la résiliation ; 3. Les contrats d'option, contrats à terme fermes, contrats d'échange et tous autres contrats à terme relatif à des marchandises qui peuvent être réglés par livraison physique, à condition qu'ils soient négociés sur un marché réglementé ou un système multilatéral de négociation ; 4. Les contrats d'options, contrats à terme fermes, contrats d'échange et tous autres contrats à terme relatifs à des marchandises qui peuvent être réglés par livraison physique, non mentionnés par ailleurs au 3, et non destinés à des fins commerciales, qui présentent les caractéristiques d'autres instruments financiers à terme, en tenant compte de ce que, notamment, ils sont compensés et réglés par l'intermédiaire d'une chambre de compensation reconnue ou font l'objet d'appels de couvertures périodiques ; 5. Les contrats à terme servant au transfert du

risque de crédit ; 6. Les contrats financiers avec paiement d'un différentiel ; 7. Les contrats d'options, contrats à terme fermes, contrats d'échanges, accords de taux futurs et tous autres contrats à terme relatifs à des variables climatiques, à des tarifs de fret, à des autorisations d'émissions ou à des taux d'inflation ou d'autres statistiques économiques officielles qui doivent être réglés en espèces ou peuvent être réglés en espèces à la demande d'une des parties autrement qu'en cas de défaillance ou d'autre incident amenant la résiliation ; 8. Tout autre contrat à terme concernant des actifs, des droits, des obligations, des indices et des mesures, non mentionné par ailleurs aux 1 à 7 ci-dessus, qui présente les caractéristiques d'autres instruments financiers à terme, en tenant compte de ce que, notamment, il est négocié sur un marché réglementé ou un système multilatéral de négociation, est compensé et réglé par l'intermédiaire d'une chambre de compensation reconnue ou fait l'objet d'appels de couvertures périodiques » ; que les instruments financiers à terme se définissent en outre au regard de l'intention des parties, consistant en une volonté de couverture et d'échange de conditions d'intérêt, ou dans un but spéculatif ; qu'en l'espèce, les contrats souscrits, en ce qu'il s'agit de prêts comportant certains risques financiers et non des instruments financiers par nature, n'entrent pas dans le champ d'application de ces dispositions ; qu'en effet, si les produits souscrits constituent des contrats de prêt complexes, leurs caractéristiques et les risques qu'ils comportent pour l'emprunteur, liés à la fluctuation des conditions de marché et des cours de change, n'en font pas des contrats financiers par nature, dès lors que l'obligation essentielle de l'emprunteur demeure celle de restituer les fonds prêtés ; qu'il en résulte que les obligations de conseil et de mise en garde imposées aux prestataires de services d'investissement, et notamment prévues aux articles L. 533-11 et suivants du code monétaire et financier, ne sont pas applicables en l'espèce, de même que l'obligation de s'abstenir de tout conflit d'intérêt imposée par l'article L.533-10 dudit code lors de la fourniture d'un service d'investissement ;

1°) ALORS QUE le manquement du banquier à son obligation de conseil peut, pourvu seulement que ce manquement soit d'une gravité suffisante, justifier la résiliation du contrat ; qu'en jugeant le contraire pour rejeter la demande de résiliation des contrats pour non-respect par la société Dexia de son devoir de conseil, la cour d'appel a violé l'article 1184 du code civil dans sa rédaction antérieure à celle issue de l'ordonnance du 10 février 2016 ;

2°) ALORS QUE le banquier qui s'immisce dans les affaires de son client est tenu d'un devoir de conseil sur l'adéquation du contrat recommandé avec sa situation et ses objectifs ; qu'en retenant, pour débouter la commune de Nîmes de sa demande tendant à la résiliation des contrats, que « sauf disposition légale ou contractuelle contraire, la banque n'est pas tenue à une obligation de conseil à l'égard de son client » (jugement, p. 18, al. 3), sans rechercher, ainsi qu'elle y était invitée (conclusions, p. 69), si la société Dexia, qui s'était immiscée dans les affaires de sa cliente en lui recommandant de souscrire des emprunts structurés l'exposant à des risques d'endettement illimités et donc inadaptés à sa situation et à ses objectifs, afin - selon ses propres dires - de l'accompagner au mieux dans ses besoins en considération des exigences liées à son projet, ne pouvait se réfugier derrière le principe de non-immixtion pour échapper à sa responsabilité, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard de l'article 1147 du code civil, dans sa rédaction antérieure à celle issue de l'ordonnance du 10 février 2016 ;

3°) ALORS QUE le manquement du prestataire de service d'investissement à ses obligations spécifiques d'information et de conseil peut, pourvu seulement que ce manquement soit d'une gravité suffisante, justifier la résiliation du contrat ; qu'en jugeant le contraire pour rejeter la demande de résiliation des contrats pour non-respect par la société Dexia de ses devoirs spécifiques d'information et de conseil, la cour d'appel a violé l'article 1184 du code civil, dans sa rédaction antérieure à celle issue de l'ordonnance du 10 février 2016 ;

4°) ALORS QUE le contrat de prêt qui incorpore des instruments financiers à terme relève de la catégorie des contrats financiers régis par le code monétaire et financier ; qu'en retenant, pour écarter cette qualification et rejeter la demande de résiliation des contrats, qu'ils n'étaient pas des instruments financiers « par nature » dès lors que « l'obligation essentielle de l'emprunteur demeure(ra)it celle de restituer les fonds prêtés » (jugement, p. 19, al. 3), alors que l'incorporation d'un instrument financier à terme dans le contrat de prêt suffit à entraîner l'application des dispositions du code monétaire et financier indépendamment du fait qu'il relève également de la qualification du prêt en droit civil, la cour d'appel a violé les articles L. 211-1 et

D. 211-1 A du code monétaire et financier.