

Cour de cassation

Chambre civile 1

Audience publique du 13 mars 2019

N° de pourvoi: 17-23.169

ECLI:FR:CCASS:2019:C100249

Publié au bulletin

Rejet

Mme Batut (président), président

SCP Boré, Salve de Bruneton et Mégret, SCP Fabiani, Luc-Thaler et Pinatel, avocat(s)

REPUBLIQUE FRANCAISE

AU NOM DU PEUPLE FRANCAIS

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

Attendu, selon l'arrêt attaqué, que, suivant offre acceptée le 8 juillet 2008, la caisse régionale de Crédit agricole mutuel de Lorraine (la banque) a consenti à la société anonyme à responsabilité limitée LC immobilier (la société), constituée entre N... E... et son épouse, Mme F... E..., ainsi que leurs deux enfants R... et A... E..., un prêt n° [...] portant sur la contre-valeur en francs suisses de la somme de 200 000 euros, remboursable en soixante échéances trimestrielles libellées en francs suisses, ainsi qu'un prêt n° [...] portant sur la contre-valeur en francs suisses de la somme de 380 000 euros, remboursable en soixante échéances trimestrielles libellées en francs suisses ; que, suivant nouvelle offre acceptée le 13 août 2008, la banque a consenti à N... E... et à son épouse, Mme F... E..., un prêt n° [...] portant sur la contre-valeur en francs suisses de la somme de 465 000 euros, remboursable en quarante échéances trimestrielles libellées en francs suisses ; qu'invoquant le caractère ruineux du financement en raison de la dépréciation de l'euro par rapport au franc suisse, les emprunteurs ont assigné la banque en nullité des prêts, subsidiairement en déchéance du droit aux intérêts, ainsi qu'en paiement de dommages-intérêts ; que le décès de N... E... est survenu en cours d'instance ; que M. A... E... et Mme R... E... sont intervenus volontairement à la procédure en leur qualité d'ayants droit de leur père, aux côtés de Mme F... E... (les consorts E...) ;

Sur le premier moyen du pourvoi incident, pris en ses deux premières branches, qui est préalable :

Attendu que la banque fait grief à l'arrêt de rejeter la fin de non-recevoir tirée de la prescription de la demande relative aux clauses abusives, alors, selon le moyen :

1°/ que l'action visant à faire déclarer non écrite une clause abusive constitue une action en nullité qui se prescrit dans un délai de cinq ans courant à compter du jour où le consommateur a connu ou aurait dû connaître les faits lui permettant de l'exercer ; qu'en décidant le contraire, aux motifs erronés que « les clauses réputées non écrites » en application de l'article L. 132-1 ancien du code de la consommation sont réputées « non avenues par le seul effet de la loi », la cour d'appel a violé l'article 2224 du code civil, ensemble l'article 1304 du même code, dans sa rédaction antérieure à l'ordonnance du 10 février 2016 ;

2°/ que l'action visant à faire déclarer non écrite une clause abusive constitue une action en nullité qui se prescrit dans un délai de cinq ans courant à compter du jour où le consommateur a connu ou aurait dû connaître les faits lui permettant de l'exercer ; qu'en l'espèce, pour débouter la banque de sa fin de non-recevoir fondée sur la prescription de la demande tendant à faire déclarer la stipulation du taux conventionnel abusive et non écrite, l'arrêt retient que « l'intention des emprunteurs n'était pas d'obtenir la nullité des contrats de prêt » ; qu'en statuant par un motif radicalement inopérant, la cour d'appel a violé l'article 455 du code de procédure civile ;

Mais attendu que c'est à bon droit que la cour d'appel a retenu que la demande tendant à voir réputer non écrites les clauses litigieuses ne s'analysait pas en une demande en nullité, de sorte qu'elle n'était pas soumise à la prescription quinquennale ; que le moyen, inopérant en sa seconde branche en ce qu'il s'attaque à des motifs surabondants, n'est pas fondé en sa première ;

Sur le premier moyen du pourvoi principal :

Attendu que les consorts E... et la société font grief à l'arrêt de dire que la clause de remboursement en devise étrangère du prêt consenti le 13 août 2008 n'est pas abusive, alors, selon le moyen :

1°/ que la clause définissant l'objet principal d'un contrat conclu entre un professionnel et un consommateur qui n'est pas rédigée de façon claire et compréhensible est abusive ; qu'en se bornant à retenir, pour écarter le caractère abusif de la clause « d'indexation déguisée » constituant la prestation essentielle du contrat, que le contrat et la notice exposaient de manière transparente le fonctionnement concret du mécanisme en cause ainsi que le risque de change, de sorte que les consommateurs avaient été en mesure d'évaluer, sur le fondement de critères précis et intelligibles, les conséquences économiques en découlant pour eux, sans rechercher, comme elle y était invitée, si les emprunteurs avaient été en mesure de comprendre les incidences concrètes et d'évaluer les conséquences économiques, potentiellement significatives, de l'évaluation de leur dette selon les fluctuations du franc suisse, en fonction de mécanismes macro-économiques, des différences structurelles entre les économies suisse et de la zone euro, et des évolutions possibles et probables risquant d'entraîner une hausse de

cette devise considérée comme étant une valeur refuge sujette par cette raison à des variations particulières, d'un prêt consenti pour une longue durée, alors qu'ils ne disposaient d'aucun revenu en francs suisses, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard de l'article L. 132-1 du code de consommation, devenu l'article L. 212-1 du même code ;

2°/ qu'est abusive la clause objet du contrat qui ne précise pas clairement les conditions dans lesquelles la convention doit être exécutée ; qu'en relevant, pour écarter le moyen par lequel les consorts E... soutenaient que les offres de prêt ne leur permettaient pas de connaître le cours de change appliqué par la banque lors du remboursement des échéances du prêt, que la question du cours de change « ne rele[vait] pas de l'indexation déguisée en cause qui résulte du seul fait que la créance soit fixée en monnaie étrangère dans un contrat de droit interne », quand l'imprécision du taux de change affectait les conditions dans lesquelles le banquier assurait l'exécution par l'emprunteur de son obligation de rembourser le prêt en francs suisses et, partant, la clarté et l'intelligibilité de la clause fixant l'objet du remboursement du prêt dont les conséquences économiques ne pouvaient ainsi pas être appréciées, la cour d'appel a violé l'article L. 132-1 du code de la consommation, devenu l'article L. 212-1 du même code ;

Mais attendu, d'abord, qu'après avoir énoncé que l'appréciation du caractère abusif des clauses, au sens de l'article L. 132-1, dans sa rédaction antérieure à celle issue de l'ordonnance n° 2016-301 du 14 mars 2016, ne concerne pas celles qui portent sur l'objet principal du contrat, pour autant qu'elles soient rédigées de façon claire et compréhensible, l'arrêt relève que la clause litigieuse, en ce qu'elle prévoit le remboursement du prêt en francs suisses, définit l'objet principal du contrat ; qu'il constate que cette clause figure dans une offre précisant que le risque de change est intégralement supporté par les emprunteurs, qui reconnaissent avoir été informés du risque particulier lié à ce type de financement par une notice signée par eux, laquelle mentionne que les risques, réels et cumulatifs, de taux et de change, portent sur la totalité du crédit, et contient un paragraphe sur la variabilité du cours de change qui indique que, selon l'orientation de la devise sur le marché des changes par rapport à l'euro, la perte ou le gain éventuels sont intégralement à la charge ou au profit de l'emprunteur, sauf pour celui-ci à solliciter la couverture de ce risque moyennant un coût supplémentaire ; que l'arrêt ajoute que cette notice comporte un exemple chiffré décrivant de manière précise l'effet de l'appréciation de la devise sur la contre-valeur en euros du capital restant dû en francs suisses ; qu'ayant ainsi fait ressortir le caractère clair et compréhensible de la clause litigieuse, la cour d'appel, qui n'était pas tenue de suivre les parties dans le détail de leur argumentation, a légalement justifié sa décision d'exclure l'application du régime des clauses abusives ;

Attendu, ensuite, qu'ayant relevé que la clause relative aux modalités de fixation du cours de change était distincte de celle prévoyant le remboursement en devise étrangère, la cour d'appel en a exactement déduit que sa rédaction ne pouvait affecter le caractère clair et compréhensible de la clause litigieuse ;

D'où il suit que le moyen ne peut être accueilli en aucune de ses branches ;

Sur le deuxième moyen du même pourvoi :

Attendu que les consorts E... et la société font grief à l'arrêt de substituer le taux de l'intérêt légal à celui de l'intérêt conventionnel pour chacun des prêts litigieux, alors, selon le moyen :

1°/ qu'une clause nulle ne peut développer aucun effet ; qu'en substituant le taux d'intérêt légal au taux d'intérêt conventionnel qu'elle jugeait abusif, au motif inopérant que le prêt n'était pas consenti à titre gratuit, la cour d'appel a violé l'article 1134 devenu l'article 1103 du code civil, ensemble l'article 1178 du même code ;

2°/ que le juge ne peut substituer une disposition de droit national à caractère supplétif à une clause abusive que dans l'hypothèse où l'invalidation de la clause abusive entraînerait pour le consommateur des conséquences telles qu'il serait dissuadé d'agir ; qu'en substituant le taux d'intérêt légal au taux d'intérêt conventionnel jugé abusif, sans relever l'existence de telles conséquences néfastes pour le consommateur, la cour d'appel a violé l'article L.132-1 du code de la consommation, devenu l'article L. 212-1 du même code ;

Mais attendu qu'ayant relevé que la stipulation d'un intérêt caractérisait le contrat de prêt consenti le 13 août 2008, la cour d'appel a fait ressortir l'impossibilité de prévoir sa gratuité sous peine d'entraîner son annulation et d'imposer la restitution immédiate du capital emprunté, ce dont elle a exactement déduit qu'il y avait lieu de substituer le taux de l'intérêt légal à celui de l'intérêt conventionnel, en tant que disposition de droit national à caractère supplétif ; que le moyen, inopérant en sa première branche qui invoque à tort la nullité de la clause litigieuse, n'est pas fondé en sa seconde ;

Sur le quatrième moyen du même pourvoi :

Attendu que les consorts E... et la société font grief à l'arrêt de rejeter leur demande de dommages-intérêts pour manquement de la banque à son devoir de mise en garde, alors, selon le moyen :

1°/ que le banquier doit mettre en garde l'emprunteur non averti lorsque l'opération qu'il propose présente des risques spécifiques ; qu'en se bornant à retenir, pour écarter toute faute de la banque, que celle-ci n'était tenue de mettre en garde son client qu'en cas de risque d'endettement excessif né de l'octroi du prêt, sans rechercher, comme elle y était invitée, si la variabilité du cours du franc suisse, en ce qu'elle était susceptible de provoquer une augmentation du capital devant être remboursé, ne justifiait pas la délivrance d'une mise en garde, 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 ;

2°/ que le banquier doit mettre en garde l'emprunteur non averti contre les risques inhérents aux prêts consentis en devise étrangère, sans pouvoir se contenter de la seule

remise d'une notice d'information ; qu'en se bornant, pour écarter toute faute de la banque, à retenir qu'une notice d'information avait été remise à M. et Mme E..., cependant que la simple remise de documents destinés à les informer ne pouvait suffire à mettre en garde des emprunteurs non avertis contre les risques d'un crédit lié au taux de change, la cour d'appel a violé l'article 1147 du code civil, dans sa rédaction antérieure à celle issue de l'ordonnance du 10 février 2016 ;

Mais attendu que l'obligation de mise en garde à laquelle peut être tenu un établissement de crédit à l'égard d'un emprunteur non averti ne porte que sur le risque d'endettement excessif né de l'octroi du prêt, un tel risque étant apprécié au jour de la souscription de l'engagement ; qu'ayant relevé que les emprunteurs avaient remboursé sans incident les prêts litigieux jusqu'en 2015, date de mise en oeuvre de l'assurance-décès, la cour d'appel, qui n'avait pas à procéder à la recherche dont l'omission est alléguée, en a souverainement déduit que ceux-ci étaient adaptés à leur capacité financière, justifiant ainsi légalement sa décision d'écarter tout manquement de la banque à son devoir de mise en garde ;

Sur le cinquième moyen du même pourvoi, pris en ses cinq premières branches :

Attendu que les consorts E... et la société font grief à l'arrêt de déclarer irrecevable leur demande de dommages-intérêts pour manquement de la banque à son devoir d'information et de mise en garde lors de la souscription de l'assurance décès-invalidité, alors, selon le moyen :

1°/ qu'est recevable en cause d'appel la prétention fondée sur la survenance d'un fait nouveau qui constitue une des conditions nécessaires à l'exercice d'une action ; qu'en affirmant que le décès de N... E... intervenu postérieurement au jugement frappé d'appel ne rendait pas recevable en appel la prétention tirée du manquement de la banque à son devoir d'information quant aux limites de la garantie décès souscrite par les emprunteurs, cependant que tant que ce fait n'était pas survenu, le préjudice né des insuffisances de la garantie en cas de décès constituait un simple risque hypothétique qui ne pouvait être réparé, dès lors que les conséquences des limites de la garantie ne s'étaient pas produites, la cour d'appel a violé l'article 564 du code de procédure civile ;

2°/ que la cour d'appel qui constate la nouveauté, en cause d'appel, de la demande dont elle est saisie et la déclare irrecevable pour cette raison excède ses pouvoirs en la déclarant ensuite prescrite ; qu'en jugeant prescrite la demande tendant à la réparation du préjudice résultant du manquement de la banque à son devoir d'information quant aux limites de la garantie décès, après l'avoir jugée irrecevable comme nouvelle en cause d'appel, ce dont il résultait qu'elle n'en était pas valablement saisie et ne pouvait se prononcer sur la prescription, la cour d'appel a violé les articles 122 et 564 du code de procédure civile ;

3°/ que les actions personnelles ou mobilières se prescrivent par cinq ans à compter du jour où le titulaire d'un droit a connu ou aurait dû connaître les faits lui permettant de l'exercer ; qu'en retenant, pour juger prescrite la demande tendant à la réparation du

préjudice résultant du manquement de la banque à son devoir d'information quant aux limites de la garantie décès, que le dommage né de l'insuffisance de la garantie décès s'était manifesté dès la souscription des prêts et de l'assurance, dès lors que « l'offre de prêt aux époux E... mentionnait expressément que le cours de change appliqué à tout règlement de sinistre serait celui en vigueur le jour de la réalisation du crédit », sans rechercher, comme elle y était invitée, si les consorts E... n'étaient pas dans l'impossibilité de solliciter la réparation d'un risque éventuel, qui ne constituait qu'un préjudice hypothétique tant que le décès n'était pas intervenu et que le caractère limité de la garantie n'avait entraîné aucune conséquence préjudiciable, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard de l'article 2234 du code civil ;

4°/ qu'en se bornant à retenir, pour considérer que la demande d'indemnisation du préjudice né du défaut d'information imputable à la banque était prescrite, que « l'offre de prêt aux époux E... mentionnait expressément que le cours de change appliqué à tout règlement de sinistre serait celui en vigueur le jour de la réalisation du crédit » et qu'il en résultait que les emprunteurs devaient savoir que l'assurance décès ne couvrait que le remboursement d'un capital libellé en euros, sans citer aucune clause du contrat précisant clairement quelles étaient les sommes dont le paiement était garanti en cas de sinistre, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard de l'article 1147 du code civil ;

5°/ qu'en se bornant à retenir, pour considérer que la demande d'indemnisation du préjudice né du défaut d'information imputable à la banque était prescrite, que « l'offre de prêt aux époux E... mentionnait expressément que le cours de change appliqué à tout règlement de sinistre serait celui en vigueur le jour de la réalisation du crédit » et qu'il en résultait que les emprunteurs devaient savoir que l'assurance décès ne couvrait que le remboursement d'un capital libellé en euros, quand une telle clause visait la nécessité de réaliser des opérations de change, sans préciser quel était leur objet, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard de l'article 1147 du code civil ;

Mais attendu qu'ayant à juste titre relevé que le manquement reproché à la banque et la perte de chance en résultant n'étaient pas nés du décès de N... E..., mais lui préexistaient, la cour d'appel en a exactement déduit que ce décès ne constituait pas un fait nouveau rendant recevable la prétention tirée du manquement de la banque à son devoir d'information quant aux limites de la garantie souscrite par les emprunteurs ; que le moyen, inopérant en ses quatre dernières branches qui s'attaquent à des motifs surabondants, n'est pas fondé en sa première ;

Sur le cinquième moyen du même pourvoi, pris en sa dernière branche, ci-après annexé :

Attendu qu'il n'y a pas lieu de statuer par une décision spécialement motivée sur ce grief, qui n'est manifestement pas de nature à entraîner la cassation ;

Sur le premier moyen du pourvoi incident, pris en sa dernière branche :

Attendu que la banque fait grief à l'arrêt de déclarer abusive la clause stipulant l'intérêt

conventionnel dans le prêt consenti le 13 août 2008, alors, selon le moyen, que le déséquilibre significatif né d'une clause portant sur la définition de l'objet principal et qui en fixe une prestation essentielle ne saurait être déduit de la seule manière dont cette clause est rédigée ; que, pour déclarer abusive la stipulation d'intérêt conventionnel figurant dans le contrat de prêt conclu par M. et Mme E..., l'arrêt attaqué, après avoir constaté que cette stipulation portait sur la définition de l'objet principal du contrat, retient que « la contradiction des clauses de l'offre et l'absence de données précises dans l'offre » accordaient « en réalité au seul professionnel le droit d'appliquer un taux fixe ou variable et de choisir, dans cette dernière hypothèse, l'indice de référence et la date, ainsi que l'heure du taux faisant évoluer la charge de remboursement des emprunteurs, sans contrepartie pour ces derniers » ; qu'en statuant par ces motifs impropres à caractériser, sinon par la seule opacité de ses termes, l'avantage excessif ou injustifié que la stipulation d'intérêt conventionnel conférait à la banque, la cour d'appel n'a pas légalement justifié sa décision au regard de l'article L. 132-1, devenu l'article L. 212-1, du code de la consommation ;

Mais attendu qu'après avoir relevé que la clause stipulant l'intérêt conventionnel dans le prêt consenti le 13 août 2008 n'était pas rédigée de manière claire et compréhensible, la cour d'appel a retenu qu'une telle clause provoquait un déséquilibre significatif au détriment des emprunteurs, dès lors que les mentions de l'offre préalable permettaient au prêteur de décider unilatéralement et sans contrepartie de l'application d'un taux fixe ou variable et, dans cette dernière hypothèse, de l'indice de référence et de ses modalités de mise en oeuvre ; qu'elle a ainsi légalement justifié sa décision de réputer non écrite la clause litigieuse ;

Sur le second moyen du pourvoi incident :

Attendu que la banque fait grief à l'arrêt de déclarer nulle la clause stipulant le taux de l'intérêt conventionnel dans les prêts consentis le 8 juillet 2008, alors, selon le moyen, que l'exigence d'un écrit mentionnant le taux de l'intérêt conventionnel constitue une règle de forme qui, si elle impose que cette stipulation soit écrite, à peine de nullité, n'impose pas qu'elle détermine le caractère variable ou fixe du taux ni, le cas échéant, qu'elle indique de manière précise un indice objectif de référence ; qu'en retenant que les contrats de prêt ne déterminaient « pas clairement le caractère variable ou fixe du taux, ni en tout état de cause de manière précise un indice objectif de référence en violation des dispositions de l'article 1907, alinéa 2, du code civil », ce qui rendait « nulle la stipulation du taux », la cour d'appel les a violées par fausse application ;

Mais attendu qu'ayant relevé que les contrats de prêt litigieux ne déterminaient pas clairement le caractère variable ou fixe du taux, ni non plus n'indiquaient un indice objectif de référence, la cour d'appel a fait ressortir l'imprécision du taux conventionnel, laquelle équivaut à une absence de mention ; qu'elle en a exactement déduit que, faute d'être conforme à l'article 1907, alinéa 2, du code civil, la clause stipulant l'intérêt conventionnel devait être annulée ; que le moyen n'est pas fondé ;

Mais sur le troisième moyen du pourvoi principal, pris en sa première branche :

Vu l'article 565 du code de procédure civile ;

Attendu que les prétentions ne sont pas nouvelles dès lors qu'elles tendent aux mêmes fins que celles soumises au premier juge, même si leur fondement juridique est différent ;

Attendu que, pour déclarer irrecevable, en raison de sa nouveauté, la demande d'annulation de la clause d'indexation des prêts consentis le 8 juillet 2008, l'arrêt retient qu'une telle demande ne tend pas aux mêmes fins que celle soumise aux premiers juges, dès lors que ceux-ci étaient saisis d'une demande d'annulation des prêts qui tendait à l'anéantissement de toutes les clauses ;

Qu'en statuant ainsi, alors que l'annulation de la clause sollicitée devant elle participait de l'annulation du contrat demandée en première instance, de sorte qu'elle tendait aux mêmes fins, la cour d'appel a violé le texte susvisé ;

PAR CES MOTIFS et sans qu'il y ait lieu de statuer sur la seconde branche du troisième moyen du pourvoi principal :

REJETTE le pourvoi incident ;

CASSE ET ANNULE, mais seulement en ce qu'il déclare irrecevable la demande visant à dire que la clause d'indexation des prêts accordés à la société à responsabilité limitée LC immobilier est indéterminée et purement potestative, l'arrêt n° RG : 15/00410 rendu le 27 avril 2017, entre les parties, par la cour d'appel de Metz ; remet, en conséquence, sur ce point, la cause et les parties dans l'état où elles se trouvaient avant ledit arrêt et, pour être fait droit, les renvoie devant la cour d'appel de Metz autrement composée ;

Condamne la caisse régionale de Crédit agricole mutuel de Lorraine aux dépens ;

Vu l'article 700 du code de procédure civile, rejette sa demande et la condamne à payer à Mmes F... et R... E..., à M. A... E... et à la société anonyme à responsabilité limitée LC immobilier la somme globale de 3 000 euros ;

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

Ainsi fait et jugé par la Cour de cassation, première chambre civile, et prononcé par le président en son audience publique du treize mars deux mille dix-neuf. MOYENS ANNEXES au présent arrêt

Moyens produits au pourvoi principal par la SCP Boré, Salve de Bruneton et Mégret, avocat aux Conseils, pour M. A... E..., Mmes F... et R... E... et la société LC immobilier.

PREMIER MOYEN DE CASSATION

IL EST FAIT GRIEF à l'arrêt attaqué d'AVOIR débouté les consorts E... et la SARL LC immobilier de leurs demandes tendant à ce que la clause des prêts précisant que les échéances étaient payables en francs suisses ce qui conduisait à faire varier le montant de la dette du débiteur selon le cours de change euro/franc suisse soit jugée abusive et donc inopposable ; d'AVOIR dit que F... K... veuve E..., R... E... et A... E... et la SARL LC immobilier restaient respectivement débiteurs pour chacun des prêts concernés de la différence de change au regard de la somme remboursée au titre de chaque prêt par l'assureur et d'AVOIR débouté les consorts E... et la SARL LC immobilier du surplus de leurs demandes ;

AUX MOTIFS QUE selon l'article L. 132-1 alinéa premier du code de la consommation dans sa version applicable à la date de conclusion des prêts, 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 ; que si ces dispositions n'excluent donc pas par principe les personnes morales de la protection des clauses abusives, elles ne sont toutefois pas applicables en cas d'existence d'un rapport direct entre l'activité professionnelle de la personne morale et le contrat litigieux ; qu'en l'espèce, il résulte des statuts versés aux débats que la SARL LC immobilier a pour objet l'activité de loueur en meublé et toutes activités annexes, l'exploitation directe et indirecte des biens appartenant à la société, la création de toutes résidences ou hôtels de tourisme et généralement toutes opérations financières, mobilières ou immobilières, pouvant se rattacher directement ou indirectement à l'objet social ou susceptibles d'en favoriser l'exploitation ou le développement. Il s'agit d'une activité professionnelle ; que les contrats de prêts conclus entre le Crédit Agricole et la SARL LC immobilier mentionnent qu'ils ont pour objet de financer "résidence principale appartement achat ancien locatif" ; que le financement fait donc état d'un usage au moins pour partie locatif et les intimés reconnaissent dans leurs écritures que l'immeuble est parfois loué en meublé ; qu'il existe ainsi un lien direct entre les contrats de prêt consentis à la SARL LC immobilier et l'activité professionnelle de celle-ci, ce qui exclut l'application de l'article L. 132-1 susvisé à ces prêts, qu'il y a donc lieu de débouter la SARL LC immobilier de sa demande visant à dire que certaines clauses des contrats conclus par elle sont abusives ; qu'en revanche, il n'est pas discuté que les époux E... étaient des consommateurs de sorte que le prêt souscrit par eux est bien soumis à l'article L. 132-1 susvisé ; que l'article L. 132-1 du code de la consommation dans sa version applicable précise en ses alinéas 5 et 7 que 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, du moment de la conclusion du contrat, à toutes les circonstances qui entourent sa conclusion, de même qu'à toutes les autres clauses du contrat ; qu'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 ; que 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 ; qu'il résulte de l'arrêt du 30 avril 2014 rendu dans l'affaire C-26/13 de la Cour de Justice de l'Union Européenne que l'article 4, paragraphe 2, de la directive 93/13/CEE du Conseil du 5 avril 1993 doit être interprété en ce sens que les termes "objet principal du contrat" ne recouvrent une clause que pour autant qu'il est constaté eu égard à la nature, à l'économie générale et aux stipulations du contrat ainsi qu'à son contexte juridique et factuel que ladite clause fixe une prestation essentielle de ce contrat qui, comme telle, caractérise celui-ci et que l'exigence selon laquelle une clause contractuelle doit être rédigée de manière claire et compréhensible doit s'entendre comme imposant non seulement que la clause concernée soit intelligible pour le consommateur sur le plan grammatical mais également que le contrat expose de manière transparente le fonctionnement concret du mécanisme auquel se réfère la clause concernée ainsi que la relation entre ce mécanisme et celui prescrit par d'autres clauses de sorte que le consommateur soit en mesure d'évaluer, sur le fondement de critères précis et intelligibles, les conséquences économiques qui en découlent pour lui ; que les consorts E... prétendent que le contrat contiendrait une clause d'indexation déguisée en faisant évoluer la dette en fonction de l'évolution du franc suisse, laquelle clause serait abusive, alors que le Crédit Agricole conteste l'existence d'une indexation au motif qu'il s'agit d'un prêt en devises et que l'exécution de l'obligation de l'emprunteur donne lieu à un paiement dans cette devise ; que la monnaie étrangère peut être utilisée comme monnaie de compte, c'est-à-dire de référence afin de déterminer le quantum de l'obligation au moment du paiement, ou comme monnaie de paiement, pour le règlement de la dette ; que la monnaie étrangère peut servir uniquement d'instrument de compte mais elle peut aussi être utilisée comme instrument de compte et de paiement ; qu'il est de principe que s'agissant d'un contrat de droit interne, la fixation d'une créance en monnaie étrangère constitue une indexation déguisée ; qu'en l'espèce, il est constant que le contrat litigieux est un contrat interne, s'agissant d'un prêt conclu entre des parties toutes domiciliées en France, destiné à financer l'acquisition de parts de SCI dont les actifs étaient situés en France, dont le capital prêté était mis à disposition en France et dont les remboursements devaient s'effectuer également dans ce pays ; que selon l'offre, le crédit, désigné sous l'intitulé "opération devise MLT", portait sur la contre-valeur en francs suisses de 465 000 euros, remboursable pour les intérêts en 39 échéances de la contre-valeur en francs suisses de la somme de 4 231,50 euros, soit à titre indicatif 6 829,64 francs suisses selon le cours de l'eurodevise au 17 juillet 2008, et 1 échéance de la contre-valeur en francs suisses de la somme de 469 231,50 euros, soit à titre indicatif 757 339,75 francs suisses selon le cours de l'eurodevise à la même date, les montants des échéances étant indicatifs puisque dépendant du taux d'intérêt révisable ; que l'offre stipulait aussi : * au titre de la réalisation : que le montant de la devise figurant dans l'offre sera vendu sur le marché des changes au cours du jour de la réalisation ; que sa contre-valeur en euros sera portée au crédit du compte en euros de l'emprunteur ou au nom du notaire chargé d'authentifier le présent acte, deux jours ouvrés après cette cession conformément aux usages bancaires ; * au titre du remboursement : que les remboursements s'effectueront dans la devise figurant dans l'offre : - par utilisation de devises préalablement disponibles sur le compte en devises de l'emprunteur ; que l'approvisionnement du compte en devises devra être effectué au plus tard trois jours ouvrés avant la date d'échéance ; - ou à défaut, par achat de devises au comptant ou à terme par débit du compte en euros de l'emprunteur ; qu'il supportera donc intégralement en cas d'achat de devises au comptant ou à terme le risque de change ; que si le compte en euros n'est pas suffisamment approvisionné pour permettre l'achat de devises, le prêteur transformera le montant de l'échéance en euros au cours du jour de l'échéance ; que cette créance en euros produira un intérêt de retard au taux contractuel majoré de trois points, jusqu'à complet remboursement ; qu'il en résulte que l'objet du crédit est représenté par la contre-valeur en francs suisses d'une certaine somme en euros et que le montant des mensualités de

remboursement est également déterminé par la contre-valeur en francs suisses, ce dont il suit que le franc suisse détermine le quantum de l'obligation des emprunteurs et qui équivaut, s'agissant d'un contrat de droit interne, à une indexation déguisée, les remboursements devant s'effectuer en outre en devises, donc en francs suisses ; que compte tenu de la nature du prêt utilisant la monnaie étrangère, ce mécanisme d'indexation constitue une prestation essentielle du contrat qui le caractérise ; que comme il vient d'être énoncé, il s'agit d'une indexation déguisée ; que cependant, outre la mention susvisée "il supportera intégralement en cas d'achat de devises au comptant ou à terme le risque de change", l'offre contient une disposition particulière relative au risque de change ainsi libellée : "Il est expressément convenu que le risque de change sera supporté en totalité par l'emprunteur, conformément aux dispositions de la réglementation des changes... Il reconnaît à cet égard avoir été informé par le prêteur l'avisant du risque particulier lié à ce type de prêt notamment par la notice d'information sur le prêt en devises, ci-annexée" ; que cette notice établie par le prêteur que les emprunteurs ont signée le 13 août 2008, soit en même temps qu'ils ont accepté l'offre, mentionne : "Les prêts en devises sont destinés principalement aux clients disposant de revenus dans cette devise. Dans tous les autres cas, le risque de taux et de change sont réels et cumulatifs ; qu'ils portent sur la totalité du crédit. Au regard de ces risques, vous déclarez disposer des connaissances et de l'expérience nécessaires pour évaluer les caractéristiques de ce financement et en accepter tous les risques" ; que la notice contient ensuite un paragraphe sur la variabilité du cours de change qui indique : "Selon que, au moment des paiements d'intérêts et du remboursement en capital, la devise a monté ou baissé sur le marché des changes par rapport à l'euro, la perte ou le gain éventuels sont intégralement à la charge ou au profit de l'emprunteur. En effet, si vous ne disposez pas de revenus dans la devise concernée, le prêteur devra à chaque échéance et pour votre compte emprunter des devises à un cours pouvant fluctuer. Deux cas peuvent se présenter : la devise concernée est dépréciée par rapport à l'euro, l'emprunteur enregistre alors un gain de change qui lui revient intégralement ; la devise concernée s'est appréciée par rapport à l'euro, l'emprunteur subit alors une perte de change intégralement à sa charge. L'emprunteur a la possibilité, s'il l'estime opportun et si la réglementation des changes en vigueur l'y autorise, de demander une couverture du risque de change par achat à terme des devises nécessaires au remboursement des échéances du prêt. Le coût de cette couverture est à ajouter au coût du prêt" ; que la notice comporte également un exemple chiffré décrivant de manière précise l'effet de l'appréciation de la devise sur la contre-valeur en euros du capital restant dû en francs suisses ; qu'au regard de l'ensemble de ces éléments, il apparaît que se trouve exposé de manière transparente le fonctionnement concret du mécanisme résultant de l'indexation ainsi que du risque de change et que les consommateurs ont été en mesure d'évaluer, sur le fondement de critères précis et intelligibles, les conséquences économiques en découlant pour eux ; que les consorts E... se plaignent que l'offre ne mentionne pas le cours de change retenu ; que toutefois, cette question du cours de change retenu ne relève pas de l'indexation déguisée en cause qui résulte du seul fait que la créance soit fixée en monnaie étrangère dans un contrat de droit interne ; qu'en effet, selon les explications du Crédit Agricole, les échéances d'intérêts sont calculées en appliquant le taux d'intérêt sur le capital en francs suisses, ce qui détermine l'échéance d'intérêts en francs suisses, et le remboursement du capital équivaut au montant de francs suisses prêté ; que le rapport d'expertise amiable de Bérengère U... produit par les intimés confirme ce mode de calcul, notamment pour les échéances d'intérêt (page 9 du rapport d'expertise) ; que dès lors, le cours de change incriminé par les intimés ne concerne que celui lié à l'achat de devises effectué pour le remboursement, dans l'hypothèse où le compte en devises des emprunteurs n'est pas suffisamment approvisionné ; qu'il s'agit donc du cours de change auquel le Crédit Agricole achète les devises lorsque les emprunteurs ont recours à lui pour acquérir les

devises nécessaires au paiement, étant observé que comme le fait par ailleurs valoir le Crédit Agricole, rien n'interdit aux emprunteurs de procéder par eux-mêmes à l'achat de devises pour payer le prêt en ayant recours à un autre intermédiaire ; que l'absence de détermination du cours de change invoquée par les intimés concerne ainsi seulement le service d'achat de devises proposé par le Crédit Agricole pour le règlement des échéances, ce qui est sans effet au regard du caractère clair et compréhensible de la clause d'indexation, laquelle existe indépendamment de l'obligation pour les emprunteurs de rembourser en devises ; que dès lors, il ne saurait y avoir lieu à appréciation du caractère abusif sur ce point ;

1°) ALORS QUE la clause définissant l'objet principal d'un contrat conclu entre un professionnel et un consommateur qui n'est pas rédigée de façon claire et compréhensible est abusive ; qu'en se bornant à retenir, pour écarter le caractère abusif de la clause « d'indexation déguisée » constituant la prestation essentielle du contrat, que le contrat et la notice exposaient de manière transparente le fonctionnement concret du mécanisme en cause ainsi que le risque de change, de sorte que les consommateurs avaient été en mesure d'évaluer, sur le fondement de critères précis et intelligibles, les conséquences économiques en découlant pour eux, sans rechercher, comme elle y était invitée, si les emprunteurs avaient été en mesure de comprendre les incidences concrètes et d'évaluer les conséquences économiques, potentiellement significatives, de l'évaluation de leur dette selon les fluctuations du franc suisse, en fonction de mécanismes macro-économiques, des différences structurelles entre les économies suisse et de la zone euro, et des évolutions possibles et probables risquant d'entraîner une hausse de cette devise considérée comme étant une valeur refuge sujette par cette raison à des variations particulières, d'un prêt consenti pour une longue durée, alors qu'ils ne disposaient d'aucun revenu en francs suisses, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard de l'article L. 132-1 du code de consommation, devenu l'article L. 212-1 du même code ;

2°) ALORS QU'est abusive la clause objet du contrat qui ne précise pas clairement les conditions dans lesquelles la convention doit être exécutée ; qu'en relevant, pour écarter le moyen par lequel les consorts E... soutenaient que les offres de prêt ne leur permettaient pas de connaître le cours de change appliqué par la banque lors du remboursement des échéances du prêt, que la question du cours de change « ne relev[ait] pas de l'indexation déguisée en cause qui résulte du seul fait que la créance soit fixée en monnaie étrangère dans un contrat de droit interne » (arrêt, p. 26, antépénultième al.), quand l'imprécision du taux de change affectait les conditions dans lesquelles le banquier assurait l'exécution par l'emprunteur de son obligation de rembourser le prêt en francs suisses et, partant, la clarté et l'intelligibilité de la clause fixant l'objet du remboursement du prêt dont les conséquences économiques ne pouvaient ainsi pas être appréciées, la cour d'appel a violé l'article L. 132-1 du code de la consommation, devenu l'article L. 212-1 du même code.

DEUXIÈME MOYEN DE CASSATION

IL EST FAIT GRIEF à l'arrêt attaqué d'AVOIR jugé que pour chacun des prêts, le taux légal est substitué à l'intérêt conventionnel sur toute la durée du prêt suivant ses modifications successives ;

AUX MOTIFS QUE contrairement à ce que soutient le Crédit Agricole, le contrat peut subsister sans les clauses déclarées abusives ; que la stipulation du taux étant réputée non écrite, le taux légal doit être substitué en application de l'article 1907 du code civil ; que les consorts E... s'y opposent en considérant que cela priverait d'effet la sanction, le taux d'intérêt légal étant actuellement supérieur à l'intérêt conventionnel, et en se prévalant d'un arrêt rendu le 27 mars 2014 par la Cour de justice de l'Union Européenne dans l'affaire C-565/12 ; que toutefois, cette décision concerne la directive 2008/48/CE relative aux contrats de crédit aux consommateurs et le régime de sanction applicable en vertu duquel en cas de violation par le prêteur de son obligation précontractuelle d'évaluer la solvabilité du débiteur, le prêteur est déchu des intérêts conventionnels mais bénéficie de plein droit des intérêts au taux légal sur le montant des condamnations, lesquels sont en outre majorés au-delà d'un certain délai ; qu'or, ce texte et ce mécanisme ne sont pas en cause dans le présent litige ; qu'en outre, la substitution du taux légal en cas de stipulation de taux conventionnel réputée non écrite correspondant à l'espèce découle de la nature du contrat conclu qui est un prêt à intérêt et non gratuit, le caractère abusif du taux conventionnel n'étant pas de nature à remettre en cause la qualification du prêt ; qu'enfin, la circonstance suivant laquelle le taux légal serait actuellement supérieur à l'intérêt conventionnel ne suffit pas à établir l'absence d'effet de la sanction telle qu'invoquée par les consorts E... puisque le taux légal qui doit être substitué n'est pas le taux actuel mais celui en vigueur au moment où l'intérêt a été acquis suivant les modifications successives que la loi lui a apportées ; qu'en conséquence, il convient de dire que le taux légal est substitué à l'intérêt conventionnel sur toute la durée du prêt suivant ses modifications successives ;

1°) ALORS QU'une clause nulle ne peut développer aucun effet ; qu'en substituant le taux d'intérêt légal au taux d'intérêt conventionnel qu'elle jugeait abusif, au motif inopérant que le prêt n'était pas consenti à titre gratuit, la cour d'appel a violé l'article 1134 devenu l'article 1103 du code civil, ensemble l'article 1178 du même code ;

2°) ALORS QUE le juge ne peut substituer une disposition de droit national à caractère supplétif à une clause abusive que dans l'hypothèse où l'invalidation de la clause abusive entraînerait pour le consommateur des conséquences telles qu'il serait dissuadé d'agir ; qu'en substituant le taux d'intérêt légal au taux d'intérêt conventionnel jugé abusif, sans relever l'existence de telles conséquences néfastes pour le consommateur, la cour d'appel a violé l'article L. 132-1 du code de la consommation, devenu l'article L. 212-1 du même code.

TROISIÈME MOYEN DE CASSATION

IL EST FAIT GRIEF à l'arrêt attaqué d'AVOIR déclaré irrecevable la demande visant à dire que la clause d'indexation des prêts accordés à la SARL LC immobilier est indéterminée et purement potestative ;

AUX MOTIFS QUE le Crédit Agricole invoque, au visa de l'article 564 du code de procédure civile, le caractère nouveau de la demande pour le cours de change,

c'est-à-dire pour la demande relative à la clause d'indexation ; que la demande visant à dire que la clause d'indexation est indéterminée et purement potestative fondée sur l'article 1174 du code civil s'analyse en une demande de nullité en application de cette disposition ; qu'il s'agit d'une demande nouvelle au sens de l'article 564 susvisé dès lors que, contrairement à ce que soutiennent les intimés, la question de la validité de cette clause n'est pas née du décès de N... E... ; qu'en effet, la clause et son caractère éventuellement illicite préexistaient à cet événement ; que la demande ne tend pas aux mêmes fins que celles soumises au premier juge puisque, d'une part, les consorts E... et SARL LC immobilier se sont désistés de leur demande en nullité des prêts qui aboutissait à l'anéantissement de toutes les clauses, dont la clause litigieuse ; que d'autre part, si la présente demande vise pour les emprunteurs à ne pas payer de somme au titre de l'évolution du cours de change et si, devant le tribunal, les époux E... et la SARL LC immobilier sollicitaient une indemnité équivalente à la perte de change, les prétentions ne tendent pas aux mêmes fins dès lors que la demande nouvelle tend à l'anéantissement d'une clause alors que la demande faite en première instance procédait d'une action en responsabilité laissant subsister ladite clause ; que les conditions de l'article 566 du code de procédure civile ne sont pas non plus réunies, la demande n'étant pas virtuellement comprise dans celles soumises au premier juge telles qu'elles se présentent du fait du désistement d'action et n'en étant pas non plus l'accessoire, la conséquence ou le complément ; qu'en conséquence, la demande relative à la clause d'indexation doit être déclarée irrecevable ;

1°) ALORS QUE n'est pas nouvelle la prétention qui tend partiellement aux mêmes fins que celles soumises au premier juge même si son fondement juridique est différent ; qu'en affirmant que la demande d'annulation de la clause d'indexation ne tendait pas aux mêmes fins que celle, formulée en première instance, visant l'annulation du contrat en son entier parce que les demandeurs à l'action s'étaient désistés de cette dernière, quand la première tendait aux mêmes fins d'une partie de la seconde, même si la nullité sollicitée ne portait plus que sur une clause, peu important dès lors que la nullité de la totalité du contrat ne soit plus sollicitée en appel, la cour d'appel a violé l'article 566 du code de procédure civile ;

2°) ALORS QU'une partie peut renoncer partiellement à une demande ; qu'en affirmant que les consorts E... avaient renoncé à demander en appel l'annulation du contrat, bien qu'elle ait relevé qu'ils sollicitaient l'annulation de sa clause d'indexation, de sorte que la demande formulée en première instance était maintenue en ce qu'elle visait l'annulation de cette clause constituant une partie de l'objet des prétentions formulées en première instance, la cour d'appel a violé l'article 4 du code de procédure civile.

QUATRIÈME MOYEN DE CASSATION

IL EST FAIT GRIEF à l'arrêt attaqué d'AVOIR écarté la demande par laquelle les consorts E... sollicitaient la condamnation du Crédit agricole à leur verser des dommages-intérêts pour manquement à son devoir d'information et de mise en garde lors de la souscription des emprunts ;

AUX MOTIFS QUE les emprunteurs ont en tout état de cause été avertis par la banque du

risque pour eux d'une évolution défavorable du cours de la devise dès avant la conclusion des contrats par une notice d'information ; qu'en effet, la notice signée le 3 juillet 2008 par la SARL LC immobilier, soit avant les contrats de prêt qui datent du 8 juillet 2008, et celle signée par les époux E... le 13 août 2008, soit en même temps que l'acceptation de l'offre faite à ces derniers, sont parfaitement explicites à ce sujet, ledit avertissement ne les ayant pas dissuadés de contracter ; qu'en effet, les notices mentionnent tant pour le prêt consenti pour les époux E... que pour ceux accordés à la SARL LC immobilier : "Les prêts en devises sont destinés principalement aux clients disposant de revenus dans cette devise. Dans tous les autres cas, les risques de taux et de change sont réels et cumulatifs. Ils portent sur la totalité du crédit. Au regard de ces risques, vous déclarez disposer des connaissances et de l'expérience nécessaires pour évaluer les caractéristiques de ce financement et en accepter tous les risques" ; que la notice contient ensuite un paragraphe sur la variabilité du cours de change qui indique "Selon que, au moment des paiements d'intérêts et du remboursement en capital, la devise a monté ou baissé sur le marché des changes par rapport à l'euro, la perte ou le gain éventuels sont intégralement à la charge ou au profit de l'emprunteur. En effet, si vous ne disposez pas de revenus dans la devise concernée, le prêteur devra à chaque échéance et pour votre compte emprunter des devises à un cours pouvant fluctuer. Deux cas peuvent se présenter : la devise concernée est dépréciée par rapport à l'euro, l'emprunteur enregistre alors un gain de change qui lui revient intégralement ; la devise concernée s'est appréciée par rapport à l'euro, l'emprunteur subit alors une perte de change intégralement à sa charge. L'emprunteur a la possibilité, s'il l'estime opportun et si la réglementation des changes en vigueur l'y autorise, de demander une couverture du risque de change par achat à terme des devises nécessaires au remboursement des échéances du prêt. Le coût de cette couverture est à ajouter au coût du prêt" ; que les contrats et l'offre stipulent aussi expressément que le risque de change sera supporté en totalité par l'emprunteur ;

ET QUE les consorts E... ne sauraient d'abord se plaindre d'un manquement à l'obligation d'information à laquelle serait tenue la banque sur le risque de change puisque les notices d'information ci-dessus rappelées ont parfaitement renseigné les emprunteurs sur ce point ; que ceux-ci ne sauraient non plus se prévaloir d'un défaut d'information sur le taux variable dès lors que la stipulation du taux est déclarée abusive ou annulée ; que les consorts E... invoquent également un manquement au devoir de mise en garde ; que ce devoir n'est dû en tout état de cause que s'il apparaît que le crédit a fait courir à l'emprunteur un risque d'endettement excessif ; qu'en l'espèce, la circonstance que les emprunteurs aient remboursé de manière régulière et sans difficulté les échéances des prêts de 2008 jusqu'en 2015, date du décès de N... E... qui a entraîné la mise en oeuvre de l'assurance décès, démontre que les prêts étaient adaptés aux capacités financières des époux E... d'une part et de la SARL LC immobilier d'autre part, nonobstant la hausse du franc suisse qui s'est produite dès 2010 ; que les manquements invoqués ne sont donc pas fondés et la demande de dommages et intérêts présentée sur ce fondement doit être rejetée ;

1°) ALORS QUE le banquier doit mettre en garde l'emprunteur non averti lorsque l'opération qu'il propose présente des risques spécifiques ; qu'en se bornant à retenir, pour écarter toute faute du Crédit agricole, que la banque n'était tenue de mettre en garde son client qu'en cas de risque d'endettement excessif né de l'octroi du prêt, sans rechercher, comme elle y était invitée, si la variabilité du cours du franc suisse, en ce qu'elle était susceptible de provoquer une augmentation du capital devant être remboursé, ne justifiait pas la délivrance d'une mise en garde, 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 ;

2°) ALORS QUE le banquier doit mettre en garde l'emprunteur non averti contre les risques inhérents aux prêts consentis en devise étrangère, sans pouvoir se contenter de la seule remise d'une notice d'information ; qu'en se bornant, pour écarter toute faute du Crédit agricole, à retenir qu'une notice d'information avait été remise à M. et Mme E..., cependant que la simple remise de documents destinés à les informer ne pouvait suffire à mettre en garde des emprunteurs non avertis contre les risques d'un crédit lié au taux de change, la cour d'appel a violé l'article 1147 du code civil, dans sa rédaction antérieure à celle issue de l'ordonnance du 10 février 2016.

CINQUIÈME MOYEN DE CASSATION

IL EST FAIT GRIEF à l'arrêt attaqué d'AVOIR écarté la demande par laquelle les consorts E... sollicitaient la condamnation du Crédit agricole à leur verser des dommages-intérêts pour manquement à son devoir d'information et de mise en garde lors de la souscription de l'assurance décès-invalidité ;

AUX MOTIFS QUE le Crédit Agricole invoque en premier lieu le caractère nouveau de la demande ; que les intimés s'y opposent en arguant d'un fait nouveau résultant du décès de N... E... et en se prévalant de l'article 565 du code de procédure civile ; que la demande des intimés est fondée sur un défaut d'information imputable au Crédit Agricole qui n'aurait pas alerté les emprunteurs sur la nécessité de vérifier si la souscription de l'assurance emprunteur les exposait au risque de change ; qu'un tel manquement, à le supposer établi, est à l'origine d'une perte de chance de contracter une autre assurance couvrant l'écart de change éventuel, les intimés soutenant que s'ils avaient été avertis, ils auraient opté pour une autre assurance ; que le défaut d'information ainsi reproché au Crédit Agricole et la perte de chance en découlant ne sont pas nés du décès de N... E... mais préexistaient à cet événement ; que les intimés ne sauraient donc se prévaloir d'un fait nouveau ; qu'en outre, la demande ne tend pas aux mêmes fins que celles soumises au premier juge dans la mesure où la demande litigieuse vise à obtenir la réparation de la perte de chance de contracter une autre assurance alors qu'en première instance, les demandes tendaient à obtenir la réparation de la perte de chance de ne pas contracter les prêts ou de contracter les prêts à d'autres conditions financières ; que la demande apparaît donc bien nouvelle ; que le Crédit Agricole invoque de surcroît la prescription de cinq ans prévue à l'article L. 110-4 I du code de commerce et son cours à compter des contrats de prêt alors que la demande date du 15 mars 2016 ; que la demande est bien soumise à la prescription quinquennale susvisée ; que la prescription d'une action en responsabilité court à compter de la réalisation du dommage ou de la date à laquelle il s'est révélé à la victime si celle-ci établit qu'elle n'en avait pas eu précédemment connaissance ; qu'en l'espèce, le dommage invoqué résulte d'un manquement au devoir d'information du prêteur en matière d'assurance lors des prêts et des adhésions à l'assurance groupe consistant en une perte de chance de contracter une autre assurance garantissant l'écart de change éventuel ; que ce dommage s'est manifesté dès la souscription des prêts et de l'assurance, qui ont eu lieu en juillet-août 2008 alors que la demande n'a été faite qu'en 2016 ; qu'en outre, il n'est pas établi que les emprunteurs aient pu légitimement ignorer le dommage ; qu'en effet, l'offre de prêt aux époux E...

mentionnait expressément que le cours de change appliqué à tout règlement de sinistre serait celui en vigueur le jour de la réalisation du crédit ; que par ailleurs, comme cela a déjà été relevé, les emprunteurs, dont la SARL LC Information, ont été clairement et explicitement informés par la notice d'information remise par le prêteur sur l'importance du risque de change propre aux prêts en cause, ce qui a nécessairement alerté un emprunteur normalement raisonnable et diligent sur la question de l'étendue de la garantie de l'assureur au regard de ce risque ; que la demande se trouve donc également prescrite ; qu'il y a lieu dès lors de la déclarer irrecevable ;

1°) ALORS QU'est recevable en cause d'appel la prétention fondée sur la survenance d'un fait nouveau qui constitue une des conditions nécessaires à l'exercice d'une action ; qu'en affirmant que le décès de M. E... intervenu postérieurement au jugement frappé d'appel ne rendait pas recevable en appel la prétention tirée du manquement de la banque à son devoir d'information quant aux limites de la garantie décès souscrite par les emprunteurs, cependant que tant que ce fait n'était pas survenu, le préjudice né des insuffisances de la garantie en cas de décès constituait un simple risque hypothétique qui ne pouvait être réparé, dès lors que les conséquences des limites de la garantie ne s'étaient pas produites, la cour d'appel a violé l'article 564 du code de procédure civile ;

2°) ALORS QUE la cour d'appel qui constate la nouveauté, en cause d'appel, de la demande dont elle est saisie et la déclare irrecevable pour cette raison excède ses pouvoirs en la déclarant ensuite prescrite ; qu'en jugeant prescrite la demande tendant à la réparation du préjudice résultant du manquement de la banque à son devoir d'information quant aux limites de la garantie décès, après l'avoir jugée irrecevable comme nouvelle en cause d'appel, ce dont il résultait qu'elle n'en était pas valablement saisie et ne pouvait se prononcer sur la prescription, la cour d'appel a violé les articles 122 et 564 du code de procédure civile ;

3°) ALORS QU'en toute hypothèse, les actions personnelles ou mobilières se prescrivent par cinq ans à compter du jour où le titulaire d'un droit a connu ou aurait dû connaître les faits lui permettant de l'exercer ; qu'en retenant, pour juger prescrite la demande tendant à la réparation du préjudice résultant du manquement de la banque à son devoir d'information quant aux limites de la garantie décès, que le dommage né de l'insuffisance de la garantie décès s'était manifesté dès la souscription des prêts et de l'assurance, dès lors que « l'offre de prêt aux époux E... mentionnait expressément que le cours de change appliqué à tout règlement de sinistre serait celui en vigueur le jour de la réalisation du crédit » (arrêt, p. 36, al. 1er), sans rechercher, comme elle y était invitée, si les consorts E... n'étaient pas dans l'impossibilité de solliciter la réparation d'un risque éventuel, qui ne constituait qu'un préjudice hypothétique tant que le décès n'était pas intervenu et que le caractère limité de la garantie n'avait entraîné aucune conséquence préjudiciable, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard de l'article 2234 du code civil ;

4°) ALORS QU'en toute hypothèse, en se bornant à retenir, pour considérer que la demande d'indemnisation du préjudice né du défaut d'information imputable à la banque était prescrite, que « l'offre de prêt aux époux E... mentionnait expressément que le cours de change appliqué à tout règlement de sinistre serait celui en vigueur le jour de la réalisation du crédit » (arrêt, p. 36, al. 1er) et qu'il en résultait que les emprunteurs devaient savoir que l'assurance décès ne couvrait que le remboursement d'un capital

libellé en euros, sans citer aucune clause du contrat précisant clairement quelles étaient les sommes dont le paiement était garanti en cas de sinistre, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard de l'article 1147 du code civil ;

5°) ALORS QU'en toute hypothèse, en se bornant à retenir, pour considérer que la demande d'indemnisation du préjudice né du défaut d'information imputable à la banque était prescrite, que « l'offre de prêt aux époux E... mentionnait expressément que le cours de change appliqué à tout règlement de sinistre serait celui en vigueur le jour de la réalisation du crédit » (arrêt, p. 36, al. 1er) et qu'il en résultait que les emprunteurs devaient savoir que l'assurance décès ne couvrirait que le remboursement d'un capital libellé en euros, quand une telle clause visait la nécessité de réaliser des opérations de change, sans préciser quel était leur objet, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard de l'article 1147 du code civil ;

6°) ALORS QUE le juge qui décide que la demande dont il est saisi est irrecevable excède ses pouvoirs en statuant au fond ; qu'en retenant que « l'offre de prêt aux époux E... mentionnait expressément que le cours de change appliqué à tout règlement de sinistre serait celui en vigueur le jour de la réalisation du crédit » (arrêt, p. 36, al. 1er) et en déboutant les consorts E... du surplus de leurs demandes (arrêt, p. 38, dispositif), en ce compris de leur demande d'indemnisation du préjudice né du défaut d'information quant aux limites de la garantie, après l'avoir pourtant déclarée irrecevable, la cour d'appel a excédé ses pouvoirs en violation de l'article 122 du code de procédure civile. Moyens produits au pourvoi incident par la SCP Fabiani, Luc-Thaler et Pinatel, avocat aux Conseils, pour la caisse régionale de Crédit agricole mutuel de Lorraine.

PREMIER MOYEN DE CASSATION

Le moyen fait grief à l'arrêt attaqué d'avoir rejeté la fin de non-recevoir fondée sur la prescription des demandes relatives aux clauses abusives et d'avoir déclaré abusive la stipulation du taux conventionnel figurant dans le prêt consenti à N... E... et à F... K..., épouse E... ;

Aux motifs que « sur les fins de non-recevoir opposées aux demandes relatives aux clauses abusives, le Crédit agricole invoque en premier lieu la prescription des demandes. L'article L. 132-1 du code de la consommation applicable à la date de conclusion des contrats dispose en ses alinéa 6 et 8 que les clauses abusives sont réputées non écrites et que le contrat restera applicable en toutes ses dispositions autres que celles jugées abusives s'il peut subsister sans lesdites clauses. En l'espèce, la demande des intimés visant à dire que certaines clauses des prêts sont abusives tend seulement à les faire déclarer inopposables. Il s'agit donc de l'action destinée à voir déclarer lesdites clauses réputées non-écrites conformément au texte susvisé. Or, les clauses réputées non écrites en application de ce texte étant non avenues par le seul effet de la loi, c'est à tort que le Crédit agricole prétend que la demande s'analyse en une action en nullité soumise en tant que telle au délai de prescription de cinq ans. En conséquence, il convient de rejeter la fin de non-recevoir tirée de la prescription, ce d'autant plus que les intimés précisent que si la Cour devait estimer que seule la nullité pourrait sanctionner le caractère abusif des clauses, ils abandonneraient cette demande, ce qui démontre en tout état de cause que

leur intention n'est pas d'obtenir la nullité des contrats de prêt » (arrêt p. 23, § 7 à 10) ;

Alors, d'une part, que l'action visant à faire déclarer non écrite une clause abusive constitue une action en nullité qui se prescrit dans un délai de cinq ans courant à compter du jour où le consommateur a connu ou aurait dû connaître les faits lui permettant de l'exercer; qu'en décidant le contraire, aux motifs erronés que « les clauses réputées non écrites » en application de l'article L. 132-1 ancien du code de la consommation sont réputées « non avenues par le seul effet de la loi », la cour d'appel a violé l'article 2224 du code civil, ensemble l'article 1304 du même code, dans sa rédaction antérieure à l'ordonnance du 10 février 2016;

Alors, d'autre part, que l'action visant à faire déclarer non écrite une clause abusive constitue une action en nullité qui se prescrit dans un délai de cinq ans courant à compter du jour où le consommateur a connu ou aurait dû connaître les faits lui permettant de l'exercer ; qu'en l'espèce, pour débouter la banque de sa fin de non-recevoir fondée sur la prescription de la demande tendant à faire déclarer la stipulation du taux conventionnel abusive et non écrite, l'arrêt retient que « l'intention des emprunteurs n'était pas d'obtenir la nullité des contrats de prêt » ; qu'en statuant par un motif radicalement inopérant, la cour d'appel a violé l'article 455 du code de procédure civile ;

Et aux motifs que « les consorts E... prétendent aussi que la clause portant intérêt conventionnel est abusive en ce qu'elle n'indique pas de manière claire et précise la nature du taux et le taux d'intérêt appliqué. Comme le fait valoir le Crédit agricole, cette clause, s'agissant d'un prêt à intérêt, porte sur la définition de l'objet principal, en ce qu'elle fixe une prestation essentielle de ce contrat qui, comme telle, le caractérise. Cependant, une telle clause est soumise au contrôle des clauses abusives si elle n'est pas rédigée de manière claire et compréhensible (

). Il résulte de ce seul constat que la stipulation du taux n'est pas rédigée de manières claire et compréhensible. Il convient donc d'apprécier si elle a un caractère abusif ou non. La marge est fixée dans l'offre. Cependant, comme déjà indiqué, il existe une contrariété entre les clauses sur le caractère fixe ou variable du taux. En outre, concernant le taux variable, le Crédit agricole prétend avoir appliqué le taux dénommé « Euribor CHF à 3 mois » conformément à la clause du contrat sur le taux du prêt. Mais, outre que l'offre ne mentionne précisément cet indice sous cette désignation dans aucune de ses clauses et que la combinaison des différentes clauses n'aboutisse pas clairement au taux invoqué par le prêteur, les consorts E... font valoir que ce taux ne peut être vérifié avec certitude à défaut de publication et que l'offre ne mentionne pas davantage ni l'heure, ni même la date du cours retenu. Or, force est de constater que le Crédit agricole ne fournit aucune explication de nature à contredire l'absence de publication du taux et que l'offre ne mentionne en tout état de cause aucune information à ce sujet. Par ailleurs, il est exact que l'offre n'indique ni l'heure, ni la date de cours retenu, alors qu'il résulte des propres explications du Crédit agricole que le taux de l'eurodevise CHF à 3 mois invoqué évolue chaque jour ainsi qu'à l'intérieur d'une même journée puisque, selon les indications de l'appelant, il est déterminé de manière continue tout au long de la journée contrairement au taux Libor CHF fixé chaque jour à 11 heures. Il en résulte un déséquilibre significatif entre les droits et obligations des parties, au détriment des emprunteurs, dans la mesure où la contradiction des clauses de l'offre et l'absence de données précises dans l'offre accorde en réalité au seul professionnel le droit d'appliquer un taux fixe ou variable et de

choisir, dans cette dernière hypothèse, l'indice de référence et la date, ainsi que l'heure du taux faisant évoluer la charge de remboursement des emprunteurs, sans contrepartie pour ces derniers. La stipulation du taux est donc abusive et réputé non écrite (

). Contrairement à ce que soutient le Crédit agricole, le contrat peut subsister sans les clauses déclarées abusives. La stipulation du taux étant réputé non écrite, le taux légal doit être substitué en application de l'article 1907 du code civil » (arrêt p. 27 § 3 à 28, § 3);

Alors, subsidiairement, enfin, que le déséquilibre significatif né d'une clause portant sur la définition de l'objet principal et qui en fixe une prestation essentielle ne saurait être déduit de la seule manière dont cette clause est rédigée ; que pour déclarer abusive la stipulation d'intérêt conventionnel figurant dans le contrat de prêt conclu par les époux E..., l'arrêt attaqué, après avoir constaté que cette stipulation portait sur la définition de l'objet principal du contrat, retient que « la contradiction des clauses de l'offre et l'absence de données précises dans l'offre » accordaient « en réalité au seul professionnel le droit d'appliquer un taux fixe ou variable et de choisir, dans cette dernière hypothèse, l'indice de référence et la date, ainsi que l'heure du taux faisant évoluer la charge de remboursement des emprunteurs, sans contrepartie pour ces derniers » ; qu'en statuant par ces motifs impropres à caractériser, sinon par la seule opacité de ses termes, l'avantage excessif ou injustifié que la stipulation d'intérêt conventionnel conférait à la banque, la cour d'appel n'a pas légalement justifié sa décision au regard de l'article L. 132-1, devenu l'article L. 212-1, du code de la consommation.

SECOND MOYEN DE CASSATION

Le moyen fait grief à l'arrêt attaqué d'avoir déclaré nulle la stipulation du taux conventionnel figurant dans les prêts consentis à la SARL LC immobilier ;

Aux motifs que « aux termes de l'article 1907, alinéa 2, du code civil, invoqué au soutien de cette demande, le taux de l'intérêt conventionnel doit être fixé par écrit. La SARL LC immobilier prétend que les prêts ne précisent pas l'indice du taux de référence et s'avèrent au surplus confus sur le caractère variable ou fixe du taux. Suivant les explications concordantes de parties, les contrats sont rédigés exactement de la même manière que l'offre de prêt faite aux époux E.... Comme déjà indiqué, il existe une contrariété entre les clauses sur le caractère fixe ou variable du taux. En outre, concernant le taux variable, le Crédit agricole prétend avoir appliqué le taux dénommé « Euribor CHF à 3 mois » conformément à la clause du contrat sur le taux du prêt. Mais, outre que l'offre ne mentionne précisément cet indice sous cette désignation dans aucune de ses clauses et que la combinaison des différentes clauses n'aboutisse pas clairement au taux invoqué par le prêteur, les consorts E... font valoir que ce taux ne peut être vérifié avec certitude à défaut de publication et que l'offre ne mentionne pas davantage ni l'heure, ni même la date du cours retenu. Or, force est de constater que le Crédit agricole ne fournit aucune explication de nature à contredire l'absence de publication du taux et que l'offre ne mentionne en tout état de cause aucune information à ce sujet. Par ailleurs, il est exact que l'offre n'indique ni l'heure, ni la date de cours retenu, alors qu'il résulte des propres explications du Crédit agricole que le taux de l'eurodevise CHF à 3 mois invoqué évolue chaque jour ainsi qu'à l'intérieur d'une même journée puisque, selon les indications de l'appelant, il est déterminé de manière continue tout au long de la journée contrairement

au taux Libor CHF fixé chaque jour à 11 heures. Il en résulte que les contrats de prêt ne déterminent pas clairement le caractère variable ou fixe du taux, ni en tout état de cause de manière précise un indice objectif de référence en violation des dispositions de l'article 1907, alinéa 2, du code civil, ce qui rend nulle la stipulation du taux » (arrêt p. 30, § 14 et p. 31, § 1 à 7) ;

Alors que l'exigence d'un écrit mentionnant le taux de l'intérêt conventionnel constitue une règle de forme qui, si elle impose que cette stipulation soit écrite, à peine de nullité, n'impose pas qu'elle détermine le caractère variable ou fixe du taux ni, le cas échéant, qu'elle indique de manière précise un indice objectif de référence ; qu'en retenant que les contrats de prêt ne déterminaient « pas clairement le caractère variable ou fixe du taux, ni en tout état de cause de manière précise un indice objectif de référence en violation des dispositions de l'article 1907, alinéa 2, du code civil », ce qui rendait « nulle la stipulation du taux », la cour d'appel les a violées par fausse application. **Publication :**

Décision attaquée : Cour d'appel de Metz , du 27 avril 2017