

Texte pseudonymisé

**Avertissement:** Ce document pseudonymisé a une valeur purement informative. Le document original seul fait foi.

**Arrêt N° 136/23 IV-COM**

Audience publique du quatre juillet deux mille vingt-trois

Numéro CAL-2022-00208 du rôle

Composition:

Marianne EICHER, président de chambre;  
Michèle HORNICK, conseiller;  
Carole BESCH, conseiller;  
Eric VILVENS, greffier.

**E n t r e**

**1. PERSONNE1.),** sans état connu,

**2. PERSONNE2.), née PERSONNE3.),** sans état connu,

les deux demeurant à B-ADRESSE1.),

**appelants** aux termes d'un acte de l'huissier de justice suppléant Christine Kovelter en remplacement de l'huissier de justice Frank Schaal, les deux demeurant à Luxembourg, du 24 juin 2021,

comparant par Maître May Nalepa, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg,

**e t**

**la société anonyme SOCIETE1.) (EUROPE),** anciennement SOCIETE2.), établie et ayant son siège social à L-ADRESSE2.), représentée par son conseil d'administration, inscrite au Registre de

Commerce et des Sociétés de Luxembourg sous le numéro NUMERO1.),

**intimée** aux fins du prédit acte Kovelter,

comparant Maître Nicolas Thieltgen, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg.

## **LA COUR D'APPEL**

### **Faits**

PERSONNE1.) et PERSONNE2.), née PERSONNE3.) (ci-après les époux PERSONNE4.) ont souscrit auprès de la banque SOCIETE1.) (EUROPE) (anc. SOCIETE3.) (ci-après « SOCIETE4.) » ou la « Banque » un crédit immobilier d'un montant de 2.190.000 euros pour une durée de 10 ans, moyennant un taux d'intérêt annuel fixe de 3,75%, en vue de l'acquisition d'un bien immobilier sis à ADRESSE3.), suivant contrat de prêt signé entre parties le 18 mars 2013 (ci-après le « Contrat » ou le « Prêt »).

Le 2 août 2017, les époux PERSONNE4.) ont vendu leur bien immobilier sis à ADRESSE3.) et ils ont procédé au remboursement anticipé du Prêt.

Dans ce contexte et en application de l'article 8 du Contrat, ils ont payé à la Banque une indemnité de remploi d'un montant de 162.332 euros.

### **Procédure**

Par acte d'huissier de justice du 25 septembre 2019, les époux PERSONNE4.) ont assigné SOCIETE4.) à comparaître devant le Tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg, siégeant en matière commerciale selon la procédure civile, aux fins de l'entendre condamner au paiement du montant de 162.332 euros, augmenté des intérêts au taux légal à partir de la demande en justice, au titre du remboursement de l'indemnité de remploi qu'ils ont payée et d'une indemnité de procédure d'un montant de 2.000 euros sur base de l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile.

Par jugement du 24 mars 2021, le Tribunal a :

- reçu la demande en la forme ;
- déclaré non fondée la demande des époux PERSONNE4.), sur le fondement de l'erreur au sens des articles 1109 et 1110 du Code civil et sur le fondement des dispositions des articles L. 111-1 et L. 211-2 du Code de la consommation ;
- déclaré irrecevable leur demande en indemnisation pour perte d'une chance sur le fondement des dispositions de l'article 1382 du Code civil ;

- déclaré non fondée leur demande tendant à voir enjoindre à SOCIETE4.) de justifier un préjudice ;
- rejeté les demandes respectives des parties en allocation d'une indemnité de procédure sur base de l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile ;
- dit qu'il n'y a pas lieu d'ordonner l'exécution provisoire sans caution du jugement ;
- condamné les époux PERSONNE4.) à tous les frais et dépens de l'instance.

De ce jugement, leur signifié le 3 mai 2021, les époux PERSONNE4.) ont relevé appel suivant exploit d'huissier de justice du 24 juin 2021.

Ils demandent par réformation :

- à titre principal, déclarer nulle pour erreur la clause prévoyant l'indemnité de emploi,
- à titre subsidiaire, dire que la clause prévoyant l'indemnité de emploi est abusive et de ce fait leur inopposable,
- à titre plus subsidiaire, dire que SOCIETE4.) a engagé sa responsabilité délictuelle sur base de l'article 1382 du Code civil, en ce qu'elle n'a pas respecté son obligation d'information en fournissant tous les éléments nécessaires à la compréhension du contrat préalablement à sa conclusion,
- à titre encore plus subsidiaire, dire que la clause prévoyant l'indemnité de emploi est contraire au principe d'égalité de traitement du Droit de l'Union Européenne, et de ce fait leur inopposable,
- en tout état de cause condamner SOCIETE5.) à rembourser le montant de l'indemnité de emploi, soit 162.332 euros outre les intérêts au taux légal à compter de la demande, et
- en outre à titre infiniment subsidiaire, si la clause prévoyant l'indemnité de emploi n'est pas déclarée abusive, ni inopposable et si la responsabilité de la Banque n'est pas retenue: enjoindre à la Banque de justifier l'existence, et, le cas échéant, le quantum du préjudice subi du fait du remboursement anticipé.

Les appelants concluent « en cas de besoin » à l'institution d'une expertise afin de déterminer l'existence et le quantum du préjudice subi par la Banque.

Ils demandent enfin la condamnation de l'intimée au paiement d'une indemnité de procédure de 5.000 euros, aux frais et dépens de l'instance et l'exécution provisoire de l'arrêt à intervenir.

La Banque se rapporte à prudence de justice quant à la recevabilité de l'acte d'appel en la pure forme. Quant au fond, elle conclut à la confirmation du jugement.

Elle sollicite en outre la condamnation des appelants à lui payer, par réformation du jugement, une indemnité de procédure de 3.000 euros pour la première instance et une indemnité de procédure de 5.000

euros pour l'instance d'appel sur base de l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile.

### **Appréciation**

La Banque reste en défaut de développer son moyen d'irrecevabilité de l'acte d'appel. Celui-ci, tout comme l'appel incident, sont recevables pour avoir été interjetés dans les formes et le délai légal.

### La demande en nullité pour erreur de la clause du Contrat portant sur l'indemnité de emploi

Pour dire cette demande non fondée, le Tribunal a retenu sur base du Règlement Général des Opérations de Crédit de la Banque, signé par les appelants en même temps que le Contrat, auquel il fait partie intégrante, que l'indemnité de emploi ainsi que les modalités de son calcul sont clairs. Il a dit qu'en ce qui concerne les deux premiers éléments du mode de calcul, la durée restant à courir entre le moment du remboursement anticipé et l'échéance convenue entre le client et la Banque et le montant du Prêt remboursé anticipativement se déduisent des dispositions mêmes du Contrat de sorte que les époux PERSONNE4.) en avaient nécessairement connaissance et ne pouvaient se méprendre à ce sujet. En ce qui concerne le troisième élément du mode de calcul, à savoir la différence entre « le taux applicable au titre de Crédit » au moment de la conclusion du Contrat et « le taux de remplacement offert à la Banque sur le marché monétaire » au moment du remboursement anticipatif, le Tribunal a retenu que si ce taux ne pouvait être déterminé au moment de la conclusion du contrat, l'indication était néanmoins suffisamment claire pour permettre aux époux PERSONNE4.) de concevoir que le différentiel de taux visé dans la définition est variable en fonction de l'évolution des marchés monétaires. Selon le Tribunal, le mode de calcul est ainsi suffisamment précis pour permettre aux époux PERSONNE4.) de calculer, sinon du moins d'évaluer la fourchette dans laquelle pouvait se situer le montant de l'indemnité de emploi qu'ils se sont obligés à payer à la Banque en cas de remboursement anticipé au moment de la conclusion du Contrat. Le tribunal a dès lors retenu que les appelants disposaient, au moment de la conclusion du Contrat, de tous les éléments nécessaires pour mesurer la portée de la clause litigieuse, de sorte que la conviction erronée alléguée n'était pas établie. Le caractère déterminant de l'erreur alléguée n'est pas non plus établi selon le Tribunal.

Les époux PERSONNE4.) font grief à cette motivation en soutenant que le troisième critère du mode de calcul est ambigu et que s'ils avaient eu connaissance des modalités de calcul de l'indemnité de emploi et de l'ampleur que pouvait prendre cette dernière, ils n'auraient jamais contracté aux conditions imposées par SOCIETE4.).

Ainsi, ils poursuivent que leur consentement à l'article 8 du Prêt a été vicié du fait que nulle part, il ne leur avait été expliqué ce qu'il fallait entendre par le « *taux applicable au titre du crédit au moment de la conclusion du contrat* » et par le « *taux de remplacement offert à la Banque sur le marché monétaire* ».

En ce qui concerne le taux applicable au titre du crédit au moment de la conclusion du contrat, ils font valoir que l'offre de prêt du 27 février 2013 faisait état d'un taux « à déterminer » à la date de la mise à disposition des fonds, tandis que le contrat signé entre parties mentionne un taux d'intérêt fixe de 3,75 % avec la mention manuscrite « *Taux 2,80 + Spread 0,95* ». De même ils estiment que le « *taux de remplacement* » n'est pas suffisamment précis pour leur permettre une vérification, respectivement pour connaître la nature de l'indice appliqué, ce d'autant moins que la Banque a elle-même admis que le taux varie quotidiennement.

Ils exposent qu'à la même époque de la signature du Prêt, ils ont contracté un autre prêt portant sur le même objet auprès de l'entité française de la Banque pour une durée largement supérieure à celle du prêt luxembourgeois et que lors du remboursement anticipé dudit prêt, ils n'ont dû payer qu'une indemnité de emploi substantiellement moindre.

La Banque réfute l'argumentation des appelants. Elle estime que la clause litigieuse est claire et compréhensible et que les appelants restent en défaut d'établir tant l'erreur alléguée que le caractère déterminant de celle-ci dans leur consentement. Elle estime que l'erreur invoquée constitue plutôt une erreur sur la valeur, non admise comme cause de nullité. Cette prétendue erreur ne serait pas non plus excusable, étant donné que les époux, s'ils n'avaient pas compris la portée de la clause au moment de la conclusion du contrat, auraient dû se renseigner avant de signer le contrat, ce qu'ils n'ont pas fait.

L'article 1110 du Code civil dispose que l'erreur n'est une cause de nullité de la convention que lorsqu'elle tombe sur la substance même de la chose qui en est l'objet. Par substance, il faut entendre toute qualité dont la considération a été la cause déterminante de l'engagement (Cour d'appel, 9 février 2000, Pas. 31, p. 356).

Pour justifier l'annulation d'un contrat, l'erreur sur la substance doit avoir déterminé le consentement de celui qui s'oblige, elle doit être excusable, en ce sens qu'elle ne doit pas être la conséquence d'une faute de celui qui s'en prévaut, et elle doit finalement avoir atteint une qualité expressément ou implicitement convenue entre parties.

La charge de la preuve de l'erreur pèse sur le demandeur en nullité, l'erreur étant un fait juridique qui peut être établi par tous moyens.

Le demandeur doit tout d'abord démontrer la réalité de son erreur. Cette première démonstration est elle-même double puisqu'elle oblige à établir, d'une part, que le consentement a été donné dans une

certaine croyance et, d'autre part, que cette croyance était contraire à la réalité.

L'erreur doit être excusable, l'erreur sur une qualité substantielle de la chose n'étant une cause de nullité du contrat que si cette erreur n'était pas facilement décelable. Si le contractant a, au contraire, disposé des moyens et du temps nécessaire pour déceler l'erreur, mais que par sa légèreté ou négligence il n'a pas procédé à certaines vérifications élémentaires, l'erreur dans laquelle il a versé est inexcusable, alors qu'une personne normalement raisonnable et avisée ne serait pas exposée à la commettre. L'erreur inexcusable constitue une faute dont celui qui l'a commise conserve les risques et s'oppose à l'annulation du contrat.

Conformément à ce qui précède, il appartient aux époux PERSONNE4.) d'établir l'existence d'une erreur dans leur chef lors de la conclusion du Prêt concernant la clause relative à l'indemnité de emploi.

Il est constant en cause que le Contrat conclu entre parties portait sur un prêt d'argent pour l'acquisition d'un bien immobilier conclu sur une durée de 20 ans moyennant un taux d'intérêt fixe.

De prime abord, il y a lieu de relever que contrairement à l'argumentation des appelants, il n'y a pas lieu à comparaison entre les deux contrats de prêt, étant donné qu'ils n'ont pas été conclus sous les conditions identiques ou semblables. En effet, tandis que le Prêt constitue un contrat à taux fixe, le contrat souscrit auprès de la banque française constituait un contrat à taux variable, de sorte que nécessairement les règles relatives à une résiliation anticipative et leur conséquence ne sont pas les mêmes. Les développements y relatifs ne sont pas dès lors pas pertinents.

Il résulte de l'article 8 du Contrat que « *le Client pourra à tout moment rembourser le Client par anticipation, en totalité ou par tranche d'un montant minimum à convenir avec la Banque.*

*Une indemnité de Remploi sera due par le Client qui souhaite procéder à un remboursement anticipé du Crédit. »*

L'article 1 du Règlement Général des Opérations de la Banque, signé par les parties et qui suivant le préambule du Contrat en « *fait partie intégrante* » définit l'indemnité de emploi, comme : « *la pénalité due à la Banque en cas de remboursement de tout ou partie du Crédit avant l'Echéance Finale ou avant toute échéance de remboursement convenue, que ce soit en cas d'exigibilité anticipée à l'initiative de la Banque ou en cas de remboursement anticipé à l'initiative du Client.*

*Cette indemnité sera déterminée sur base de la durée restant à courir jusqu'à l'échéance concernée, du montant remboursé anticipativement et d'un taux correspondant à la différence entre le*

*taux applicable au titre du Crédit et le taux de remplacement offert à la Banque sur le marché monétaire ».*

C'est par une analyse correcte des dispositions contractuelles que le Tribunal a retenu que le montant de l'indemnité de emploi est calculé en fonction de trois éléments : (a) la durée restant à courir entre le moment du remboursement anticipé et l'échéance finale convenue entre le client et la Banque, (b) le montant du Prêt remboursé anticipativement et (c) le différentiel de taux entre « *le taux applicable au titre du Crédit et le taux de remplacement offert à la Banque sur le marché monétaire* ».

Les époux PERSONNE4.) ne justifient pas en quoi ils auraient été induit en erreur en ce qui concerne les deux premiers éléments et la Cour se rallie à la motivation correcte du Tribunal pour retenir que dans la mesure où les deux premiers éléments se déduisent des dispositions mêmes du Contrat, les époux PERSONNE4.) en avaient nécessairement connaissance et ne pouvaient se méprendre à ce sujet.

En ce qui concerne le troisième élément, à savoir le différentiel de taux entre « *le taux applicable au titre du Crédit et le taux de remplacement offert à la Banque sur le marché monétaire* », le Tribunal a à juste titre constaté que dans la mesure où les taux du marché monétaire sont intrinsèquement variables, le « *taux de remplacement offert à la Banque sur le marché monétaire* » au moment du remboursement anticipatif ne pouvait pas être déterminé au moment de la conclusion du contrat et que si le « *taux applicable au titre du Crédit* » n'a pas été déterminé dans la définition même, cette indication est cependant suffisamment claire pour permettre aux époux PERSONNE4.) de concevoir que le différentiel de taux visé est également susceptible de varier, et que dès lors le montant de l'indemnité de emploi est variable en fonction de l'évolution des marchés monétaires.

Il convient dès lors de retenir que le mode de calcul de l'indemnité de emploi indiqué dans l'article 1 précité est suffisamment clair et précis pour permettre la détermination du montant exact de cette indemnité déterminable en cas de et au moment de la résiliation anticipée du Prêt.

Les époux PERSONNE4.) restent également en instance d'appel en défaut d'établir qu'au moment de la conclusion du Prêt, leur consentement ait été vicié suite à une erreur sur le calcul de cette indemnité. Leurs développements sur l'indice à prendre en compte, respectivement sur les divergences alléguées des taux appliqués par la Banque lors de la résiliation anticipée du prêt et sur l'indication d'autres taux dans le Règlement Général des Opérations de Crédit, non prévus par la clause litigieuse, respectivement les jurisprudences citées, ne sauraient établir l'existence d'une erreur dans leur chef au moment de la conclusion du contrat.

Le calcul exact de cette indemnité, bien que déterminable au moment de la signature, ne pouvait se faire qu'au moment de la décision de remboursement anticipatif du prêt, en fonction des taux du marché monétaire à cette date.

Finalement, dans la mesure où le prêt avait été conclu pour une durée déterminée, les époux PERSONNE4.) n'expliquent pas en quoi une éventuelle erreur de leur part dans le calcul de l'indemnité à payer en cas de remboursement anticipé, donc en cas de résiliation du contrat avant terme, situation certes envisagée dès le début du contrat, mais qui ne devait pas nécessairement avoir lieu, aurait été déterminante pour eux dans la conclusion du Prêt.

Le jugement est partant à confirmer en ce que le Tribunal a dit que le caractère déterminant de l'erreur alléguée n'était pas non plus établi et que la demande, tendant à ce que la clause du Contrat relative à l'indemnité de remploi soit déclarée nulle sur base des articles 1109 et 1110 du Code civil, n'est pas fondée.

#### La demande basée sur l'inopposabilité de la clause

Pour déclarer cette demande non fondée, le Tribunal a d'abord qualifié les époux PERSONNE4.) de consommateurs, au motif qu'il résulte du préambule du prêt souscrit par eux auprès du SOCIETE6.) que l'immeuble a été acquis pour leur besoin privé d'habitation. Le Tribunal a ensuite dit que comme la clause litigieuse ne figure pas dans l'énumération de l'article L.211-3 du Code de la consommation, la charge de la preuve de son caractère abusif incombe à celui qui l'invoque, partant aux époux PERSONNE4.).

Le Tribunal a rejeté le moyen tiré du manquement de la Banque à son obligation d'information motif pris que la clause est à considérer comme objectivement claire, de sorte que la Banque n'était pas obligée d'attirer, spécifiquement et de manière spontanée, l'attention des cocontractants sur les dispositions de celle-ci et qu'il appartenait au contraire à ces derniers, s'il subsistait des doutes dans leurs esprits sur la portée de la clause litigieuse ou sur les éléments de calcul de celle-ci, de solliciter des informations complémentaires de la part de la Banque à ce sujet, preuve qui n'était pas rapportée.

Pour apprécier l'existence d'un déséquilibre entre les parties, le Tribunal a constaté sur base des articles 6.1, 7 et 11.4 du Règlement Général des Opérations de Crédit de la Banque que la faculté de la Banque d'exiger un remboursement anticipé de la part du client est limitée à certains cas spécifiés de défaillance contractuelle de la part du client, ou en cas de décès, tandis que la faculté de résiliation du client est, au contraire, discrétionnaire, quoique soumis au paiement d'une indemnité de remploi. Le Tribunal a ensuite retenu que la clause litigieuse n'a ni pour vocation, ni pour effet de procurer un avantage injustifié à la Banque, mais uniquement à prémunir celle-ci contre l'usage par le client du droit discrétionnaire de rembourser le prêt par anticipation que lui confère le Contrat à un moment où les conditions

du marché monétaire sont telles qu'il en résulte une perte financière pour la Banque. Le Tribunal a dès lors retenu que le déséquilibre invoqué par les clients n'était pas établi et que partant la demande n'était pas fondée.

Les appelants réitèrent leurs moyens développés en première instance et font valoir que la clause relative à l'indemnité de remploi est ambiguë et entraîne un déséquilibre des droits et obligations au préjudice des consommateurs et devrait dès lors être réputée non écrite.

La Banque conteste en premier lieu la qualité de consommateurs des époux PERSONNE4.).

La Cour se rallie à la motivation du Tribunal relative aux définitions du professionnel et du consommateur inscrites à l'article L-010-1 du Code de la consommation. C'est à juste titre que le Tribunal a retenu que le seul critère déterminant pour la qualification du « *consommateur* » est le but – professionnel ou privé – de la conclusion du contrat avec le professionnel, la profession ou l'activité professionnelle du cocontractant n'entrant pas en ligne de compte pour cette qualification.

Il s'agit d'une notion de fait qui peut se dégager de l'ensemble des éléments dont dispose le juge. Le Tribunal a dès lors pu puiser ses éléments de preuve dans les mentions contenues dans un autre contrat de prêt conclu par les appelants pour la même opération que celle conclue avec la Banque, à savoir le financement de l'acquisition d'une maison individuelle, pour lequel il est précisé dans le contrat de prêt français qu'il est fait au titre d'« *usage propriétaire* ». Dans la mesure où il ne résulte d'aucun élément que les époux PERSONNE4.) ont contracté le Prêt dans le cadre de leur activité professionnelle, il y a lieu de confirmer le jugement en ce qu'il a retenu que les époux PERSONNE4.) sont à considérer comme « *consommateurs* » au sens de l'article L.010-1 du Code de la consommation et que les dispositions protectrices de ce code sont applicables à leur relation contractuelle conclue avec la Banque au titre du Prêt.

La Cour fait ensuite siens les développements du Tribunal relatifs à l'appréciation du déséquilibre des droits et obligations prévus et retient qu'il appartient aux époux PERSONNE4.) de rapporter la preuve du caractère abusif de la clause relative à l'indemnité de remploi.

C'est encore à juste titre et pour des motifs que la Cour adopte que le Tribunal a rejeté le moyen des époux TATIVIAN relatif à l'ambiguïté de la clause résultant de l'absence de taux y déterminés respectivement déterminables.

Conformément à ce qui a été retenu dans le chapitre précédant, le mode de calcul est en effet clairement énoncé dans l'article 1 du Règlement Général des Opérations de Crédit de la Banque et repose sur trois éléments y précisés, permettant aux appelants de mesurer la

portée de la clause litigieuse et d'évaluer sur base des critères précis et intelligibles le montant de l'indemnité de remploi prévue à l'article 8 du Contrat.

Tel que l'a rappelé à juste titre le Tribunal, la circonstance que les montants de taux à appliquer n'ont pas été fixés dans cette clause est due au fait qu'ils sont dépendants de l'évolution des marchés monétaires. La fixation dès la conclusion était dès lors impossible pour la Banque. Néanmoins, cette impossibilité ne rend pas la clause indéterminée ou indéterminable, étant donné qu'il résulte clairement de cette clause quel type de taux sera pris en compte par la Banque, le montant du taux ne pouvant lui-même qu'être déterminé au moment de résiliation du contrat. Le mode de calcul est dès lors déterminable à la lecture de cette clause.

En cas de doute subsistant, il aurait été loisible aux appelants de s'enquérir pour avoir des informations supplémentaires, ce qu'ils n'ont pas fait au moment de la conclusion du contrat.

La Cour se réfère encore à la motivation correcte et exhaustive du Tribunal en ce qui concerne l'appréciation du déséquilibre des obligations et en ce qui concerne les caractéristiques du contrat de prêt à taux fixe.

Tel que l'a relevé à bon droit le Tribunal, les emprunteurs ont en l'espèce conclu un contrat de prêt à durée déterminée. S'il résulte des différentes clauses qu'en cas de résiliation anticipée de l'une ou de l'autre partie, la Banque est en droit de réclamer une indemnité de remploi, destinée à réparer le dommage subi par elle aux fins de se refinancer, il n'en demeure pas moins que la faculté de résiliation anticipée de la Banque est limitée à des cas précis, qui quoique lui donnant une certaine marge d'appréciation, ne sont pas laissés à l'arbitraire de celle-ci, tandis que celle des emprunteurs est discrétionnaire. La circonstance qu'une pareille indemnité n'est pas prévue en faveur des emprunteurs en cas de résiliation anticipée de la Banque s'explique par le fait que cette résiliation n'est justement pas discrétionnaire mais repose sur des critères prédéfinis à justifier par la Banque et pouvant le cas échéant engager sa responsabilité contractuelle vis-à-vis des emprunteurs dont le prêt a été résilié de manière abusive. Un déséquilibre entre les parties au détriment des consommateurs n'est dès lors pas établi.

C'est encore à tort que les appelants se basent sur une jurisprudence rendue par le Tribunal le 15 novembre 2013 pour conclure à l'existence d'un déséquilibre entre les droits et obligations de la Banque. Les faits gisant à la base de cette décision, ainsi que les bases légales invoquées n'étaient pas les mêmes. Par ailleurs, cette décision a été réformée par un arrêt de la Cour d'Appel du 13 avril 2016, n°40928 du rôle et le pourvoi en cassation contre cet arrêt a été rejeté par arrêt de la Cour de Cassation du 1<sup>er</sup> juillet 2017 (n°3800 du registre) de sorte que le jugement ne saurait être transposable au cas

d'espèce. Il en est de même en ce qui concerne les autres décisions invoquées.

La clause est dès lors valable et l'appel n'est pas fondé à cet égard.

#### La demande au titre de la perte d'une chance

En ce qui concerne la demande en indemnisation au titre de la perte d'une chance de contracter un contrat de crédit plus avantageux formulée en cours d'instance, le Tribunal a dit que cette demande constitue une demande nouvelle, alors qu'elle diffère tant par son objet que par sa nature des demandes formulées dans l'assignation et qu'elle est partant irrecevable.

Les époux PERSONNE4.) soutiennent à la base de leur appel qu'elles avaient déjà reproché dans leur assignation que la Banque n'avait pas satisfait à son obligation d'information et qu'ils y ont demandé « *d'en tirer toutes les conséquences légales, notamment de l'inopposabilité d'une clause qui n'a pas été expliquée avec diligence au consommateur* ». Ils arguent que l'une des conséquences de l'absence de délivrance d'une information adéquate par le professionnel au consommateur profane lors de la conclusion du contrat est bien la mise en jeu de la responsabilité de ce dernier et que l'utilisation de l'adverbe « *notamment* » sous-entend clairement que l'inopposabilité de la clause n'est qu'une des conséquences possibles du défaut de respect de l'obligation d'information par le professionnel.

La Banque conclut à la confirmation du jugement sur ce point.

La Cour se réfère à l'exposé correct des juges du premier degré relatif à la définition de la demande nouvelle et les cas de recevabilité lorsqu'elle est présentée en première instance.

En effet, la demande nouvelle est la demande par laquelle le demandeur sollicite une condamnation autre que celle qu'il a présenté originairement, soit qu'il ajoute la seconde à la première, soit qu'il l'y substitue. Elle se distingue de la demande additionnelle en ce sens qu'elle emporte une modification par rapport aux éléments constitutifs de la demande. L'auteur de la demande nouvelle introduit une demande qui est différente de sa demande originaire soit en ce qui concerne l'objet de la demande, soit en ce qui concerne la cause de la demande, soit en ce qui concerne les parties à l'instance.

La demande initiale des époux PERSONNE4.) dans leur assignation portait sur l'annulation de la clause prévoyant l'indemnité de remploi pour cause d'erreur, l'inopposabilité de la clause et le remboursement en conséquence du montant de l'indemnité de remploi.

Il résulte du jugement que par voie de conclusions du 24 avril 2020, les époux PERSONNE4.) ont demandé la condamnation de la Banque à les indemniser « *au titre de la perte de chance de contracter un contrat de crédit plus avantageux* » et ont fondé cette demande sur la base délictuelle en arguant que la Banque n'a pas rempli son

obligation d'information en ne leur fournissant pas « *tous les éléments nécessaires à la compréhension du Contrat préalablement à sa conclusion* ».

La circonstance que les demandeurs ont invoqué dans leur assignation une défaillance de la part de la Banque de son obligation d'information et qu'ils ont demandé d'en tirer toutes les conséquences légales, pour finalement demander dans le dispositif de leur demande l'inopposabilité de cette clause, ne saurait avoir pour effet de comprendre, même de manière virtuelle, une demande en indemnisation d'un préjudice au titre de la perte d'une chance.

A l'instar du Tribunal, la Cour retient que la demande en indemnisation pour perte d'une chance diffère en l'espèce tant par son objet que par sa nature juridique des demandes formulées dans l'assignation du 25 septembre 2019.

Le jugement est dès lors à confirmer en ce qu'il a déclaré cette demande irrecevable.

#### Le montant de l'indemnité de emploi

Quant au montant de l'indemnité de emploi, le Tribunal a relevé que le Contrat ne conditionne pas l'exigibilité d'une indemnité de emploi, en cas de remboursement anticipé à l'initiative du client, à la justification d'un préjudice subi par la Banque et que dans la mesure où les époux PERSONNE4.) ne reprochent pas à la Banque d'avoir fait une application erronée des dispositions contractuelles relatives au calcul de l'indemnité de emploi, respectivement d'avoir procédé au calcul de l'indemnité de emploi sur base de données erronées, la demande d'injonction à la Banque « de justifier de l'existence, et, le cas échéant, du quantum qu'[elle] prétend avoir subi du fait du remboursement anticipé » n'est pas fondée.

Les appelants critiquent ce raisonnement et soutiennent, en invoquant plusieurs jurisprudences, que le gestionnaire de la Banque aurait également indiqué qu'il n'était pas en mesure de donner de formule de calcul.

Ce moyen procède d'une lecture erronée des courriers de la Banque. Il résulte notamment des courriels du 3 juillet 2017 de 10 :10 heures et de 15 :00 heures (2<sup>e</sup> et 3<sup>e</sup> pages de la pièce 6 de Me Nalepa) que la Banque a donné des explications aux époux PERSONNE4.) concernant le mode de calcul et leur a fourni les taux sur lesquels elle se basait pour calculer le montant de l'indemnité de emploi. Les appelants ne versent aucun élément probant de nature à mettre cette estimation, respectivement le calcul appliqué au jour de la résiliation anticipée en doute.

Dans la mesure où le Contrat prévoit l'octroi à la Banque d'une indemnité de emploi en cas de résiliation anticipée du contrat, c'est à tort que les appelants soutiennent que la Banque devrait de surplus

prouver son dommage. A l'instar du Tribunal, la Cour constate que les appelants ne justifient pas davantage en appel sur quelle base légale ou contractuelle une telle preuve devrait être rapportée.

Leur demande d'injonction à la Banque de rapporter cette preuve, respectivement leur demande de nommer un expert, ne sont dès lors pas fondées.

#### Les demandes accessoires

Les appelants sollicitent le paiement d'une indemnité de procédure de 5.000 euros.

Au vu de l'issue de l'appel, les époux PERSONNE4.), parties succombantes au litige, ne sauraient prétendre au paiement d'une indemnité de procédure sur base de l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile. Leur demande en allocation d'une indemnité de procédure est dès lors non fondée.

La Banque demande par réformation du jugement le paiement d'une indemnité de procédure de 3.000 euros pour la première instance. Elle demande également l'allocation d'une telle indemnité de 5.000 euros pour l'instance d'appel.

Son appel incident est à rejeter en l'absence de preuve que les juges de première instance ont à tort déclaré sa demande en obtention d'une indemnité de procédure pour la première instance non fondée.

Comme il paraît néanmoins inéquitable de laisser à sa charge l'intégralité des frais irrépétibles pour l'instance d'appel, il y a lieu de faire droit à sa demande sur base de l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile et de condamner les époux PERSONNE4.) à lui payer une indemnité de 2.000 euros.

Toutes les parties ont finalement conclu à l'exécution provisoire de l'arrêt à intervenir.

Il n'y a toutefois pas lieu de faire droit à cette demande, dès lors qu'un éventuel pourvoi en cassation n'a pas d'effet suspensif.

### **PAR CES MOTIFS**

la Cour d'appel, quatrième chambre, siégeant en matière commerciale, statuant contradictoirement, le magistrat de la mise en état entendu en son rapport,

reçoit les appels principal et incident,

les dit non fondés,

**confirme** le jugement entrepris,

dit non fondée la demande de PERSONNE1.) et de son épouse PERSONNE2.), née PERSONNE3.), en allocation d'une indemnité de procédure,

condamne PERSONNE1.) et son épouse PERSONNE2.), née PERSONNE3.), à payer à la société anonyme SOCIETE1.) (EUROPE) une indemnité de procédure de 2.000 euros pour l'instance d'appel,

condamne PERSONNE1.) et son épouse PERSONNE2.), née PERSONNE3.), à tous les frais et dépens de l'instance d'appel,

dit qu'il n'y a pas lieu d'ordonner l'exécution provisoire de l'arrêt.