

REPUBLIQUE ET



CANTON DE GENEVE

POUVOIR JUDICIAIRE

C/111/2012

ACJC/1428/2014

ARRÊT

DE LA COUR DE JUSTICE

Chambre civile

DU VENDREDI 21 NOVEMBRE 2014

Entre

A_____, domicilié _____ (GE), appelant d'un jugement rendu par la 16ème Chambre du Tribunal de première instance de ce canton le 6 mars 2014, comparant par Me Dominique Lévy, avocat, 5, rue Prévost-Martin, case postale 60, 1211 Genève 4, en l'Étude duquel il fait élection de domicile,

et

B_____SA, sise _____ (ZH), intimée, comparant par Me Bruno Mégevand, avocat, 76A, avenue de la Roseraie, 1205 Genève, en l'Étude duquel elle fait élection de domicile.

Le présent arrêt est communiqué aux parties par plis recommandés du 26.11.2014.

EN FAIT

A. Par jugement JTPI/3204/2014 rendu le 6 mars 2014 dans la cause C/111/2012-16, communiqué pour notification le 10 mars 2014, le Tribunal de première instance (ci-après : le Tribunal) a débouté A_____ de ses conclusions (chiffre 1 du dispositif), arrêté les frais judiciaires à 5'200 fr., compensés avec les avances reçues et mis à la charge de A_____, a ordonné la restitution de 2'000 fr. à A_____, et de 500 fr. à B_____SA, (ch. 2), a condamné A_____ à payer à B_____SA 11'900 fr. TTC à titre de dépens (ch. 3) et a débouté les parties de toutes autres conclusions (ch. 4). Il a indiqué les voies de recours au pied de la décision.

B. Par acte déposé le 10 avril 2014 au greffe de la Cour de justice (ci-après : la Cour), A_____ (ci-après : l'appelant ou le client) forme appel contre ledit jugement, dont il demande l'annulation. Il conclut à la condamnation de B_____SA à lui verser la somme de 96'394 fr. 60 plus intérêts à 5% à compter du 1^{er} juillet 2010, avec suite de frais et dépens.

B_____SA (ci-après : l'intimée ou la banque) conclut au déboutement de l'appelant de toutes ses conclusions et à la condamnation de celui-ci en tous les frais et dépens de première instance et d'appel.

L'appelant a persisté dans ses conclusions dans sa réplique du 4 août 2014 et B_____SA n'a pas fait usage de son droit de dupliquer.

C. Les faits pertinents suivants résultent de la procédure :

a. A_____ et B_____SA entretiennent des relations contractuelles depuis plusieurs années.

b. Au mois d'avril 2010, A_____ bénéficiait des quatre prêts suivants octroyés par B_____SA:

b.a. un prêt de 1'000'000 fr. en compte 1_____, échéance 11 juin 2010, au taux d'intérêt fixe de 4,20%;

b.b. un prêt de 2'397'600 fr. en compte 2_____, échéance 28 septembre 2011, au taux d'intérêt fixe de 3,35%;

b.c. un prêt de 702'357 fr. 30 en compte 3_____, échéance 30 avril 2012, au taux d'intérêt fixe de 3,50%;

b.d. un prêt de 2'020'000 fr. en compte 4_____, échéance 9 décembre 2019, au taux d'intérêt fixe de 3,15%.

Le prêt figurant sous lettre b.a. ci-dessus était régi par une convention de crédit pour hypothèque fixe du 16 juillet 2008 signée par les parties le 21 juillet 2008.

Les prêts figurant sous lettre b.b. et b.c. ci-dessus étaient régis par une convention de crédit pour hypothèque fixe du 7 mai 2007 signée par les parties le 14 mai 2007, comprenant notamment les clauses suivantes :

"10.2 Résiliation extraordinaire

Le preneur de crédit est en droit, en tout temps, moyennant respect d'un délai de préavis de 30 jours civils, de résilier la présente convention de crédit et de rembourser en tout ou partie les montants utilisés. Si le remboursement anticipé intervient pendant une période de taux fixe ou à une autre date que celle initialement convenue pour le remboursement, une indemnité calculée conformément à la clause ci-dessous "Indemnité en cas de résiliation anticipée" sera due et exigible au jour du remboursement anticipé. (...)"

"11 Indemnité en cas de résiliation anticipée

En cas de remboursement anticipé, une indemnité est due et exigible; elle est calculée sur la base de la différence existant entre le taux d'intérêt convenu et le taux d'intérêt applicable, au moment de la résiliation du contrat, à un placement sur les marchés monétaire ou financier d'une durée correspondant à la durée résiduelle du crédit. Si le taux d'intérêt convenu est supérieur à celui applicable au placement, la différence en résultant est débitée du compte du preneur de crédit; s'il est inférieur au taux d'intérêt du placement, la différence est portée au crédit de son compte. (...)"

Enfin, le prêt figurant sous lettre b.d ci-dessus était régi par une convention de crédit du 16 décembre 2009 signée par les parties le 20 décembre 2009, contenant des clauses similaires aux articles 10.2 et 11 précités figurant dans la convention du 7 mai 2007.

Tous les prêts étaient garantis par le transfert à B_____SA d'une cédula hypothécaire de premier rang d'un montant de 6'900'000 fr., grevant une parcelle de la commune _____ (GE) propriété de A_____.

c. A_____ souhaitant bénéficier de taux d'intérêt plus attractifs pour ses emprunts, il a demandé à C_____, directeur administratif et financier de D_____SA, dont A_____ est l'administrateur-secrétaire, de se renseigner pour lui auprès de B_____SA.

d. En date du 14 avril 2010, C_____ a adressé un courrier électronique à E_____, employé de B_____SA en charge de la relation avec A_____, dans lequel il lui demandait d'effectuer deux simulations: l'une devait porter sur les pénalités globales, par prêt, qui seraient dues par A_____ en cas de consolidation, de reprise ou de transfert des prêts au 30 juin 2010, l'autre sur la pénalité pour le prêt figurant sous lettre b.d. ci-dessus, lequel venait d'être renouvelé et venait à échéance en 2019.

e. E_____ a donné suite à cette requête par message électronique du 15 avril 2010, dont la teneur est la suivante :

"Voici les différentes pénalités calculées ce jour pour un remboursement au 30 juin 2010 (montants indicatifs sous réserve de variation des taux de refinancement) :

PH No 1_____ de CHF 1'000'000.- taux fixe de 4,20% valable jusqu'au 11.06.2010. Pas de pénalité, prêt est échu avant le 30 juin 2010

PH No 2_____ de CHF 2'397'600.- taux fixe de 3,35% valable jusqu'au 28.09.2011, pénalité de sortie au 30.06.2010 de CHF 78'6521.- (sic)

PH No 3_____ de CHF 702'257,30 taux fixe de 3,50% valable jusqu'au 30.04.2012, pénalité de sortie au 30.06.2010 de CHF 33'218.25

PH No 4_____ de CHF 2'020'000.- taux fixe de 3,15% valable jusqu'au 09.12.2019, pénalité de sortie au 30.06.2010 de CHF 150'834,20".

Le même jour C_____ a transmis ces explications à A_____, qui lui a demandé par message électronique de recontacter E_____, pour qu'il refasse "le calcul en calculant la différence d'intérêt et de refinancement pour l'échéance 2019 et non pas avec une pleine marge".

f. Par courrier électronique du 26 avril 2010, C_____ a invité E_____ à répondre à la "demande complémentaire" de A_____ concernant la pénalité de 150'834 fr. 20 en relation avec le prêt venant à échéance en 2019.

g. Le 30 mai 2010, A_____ a résilié les prêts susmentionnés pour le 30 juin 2010.

Aucune lettre de résiliation n'est produite dans la procédure.

h. E_____ a informé A_____, par téléphone, que le montant total des indemnités dues pour résiliation anticipée s'élevait à 359'099 fr. 15, ce qui représentait 96'394 fr. 60 de plus par rapport aux chiffres qui figuraient dans le courrier électronique du 15 avril 2010.

i. Par message électronique du 8 juin 2010, A_____ a fait savoir à E_____ qu'il contestait le montant des pénalités qu'il lui avait communiqué par téléphone. Il estimait que le montant dû était celui fixé dans le courriel du 15 avril 2010 et "reconfirmé téléphoniquement le 12.05.2010 à C_____".

j. Par message électronique du 9 juin 2010, E_____ a expliqué à A_____ que les indemnités communiquées le 15 avril 2010 avaient été calculées à titre indicatif pour un renouvellement ou une transformation de produit et non pas pour un remboursement total des prêts et un départ vers une autre banque.

"Compte tenu des taux de refinancement actuels", il a détaillé les pénalités comme suit :

"PH No 1 _____ de CHF 1'000'000.- taux fixe de 4,20% valable jusqu'au 11.06.2010. Pas de pénalité, prêt est échu avant le 30 juin 2010

PH No 2 _____ de CHF 2'397'600.- taux fixe de 3,35% valable jusqu'au 28.09.2011, pénalité de sortie au 30.06.2010 de CHF 84'641,20

PH No 3 _____ de CHF 702'257,30 taux fixe de 3,50% valable jusqu'au 30.04.2012, pénalité de sortie au 30.06.2010 de CHF 38'533.-

PH No 4 _____ de CHF 2'020'000.- taux fixe de 3,15% valable jusqu'au 09.12.2019, pénalité de sortie au 30.06.2010 de CHF 235'924,95".

k. Par message électronique du 14 juin 2010, E_____ a précisé à A_____ que la différence entre le montant des pénalités communiqué le 15 avril 2010 et celui finalement calculé à la suite de la résiliation des contrats de prêt provenait uniquement du changement des conditions du marché des capitaux, dans la mesure où les taux de réinvestissement avaient considérablement baissé. La méthode de calcul utilisée n'avait pas changé.

l. A_____ a remboursé à B_____ SA les prêts dont il avait bénéficié et a versé la somme de 359'099 fr. 15 à titre d'indemnités pour résiliation anticipée. B_____ SA a remis à la banque choisie par A_____ pour refinancer ses prêts, à savoir la Banque F_____, la cédule hypothécaire qu'elle détenait en garantie de ses créances.

m. Par courrier du 21 décembre 2010, le Conseil de A_____ s'est adressé à B_____ SA pour se plaindre du fait que le montant facturé au titre des indemnités pour résiliation anticipée des contrats de prêt était trop élevé eu égard aux engagements pris par la banque et qu'il souhaitait s'entretenir avec cette dernière afin de trouver un accord amiable.

n. B_____ SA a répondu par courrier du 3 mars 2011, en indiquant qu'elle considérait avoir respecté ses engagements, le courrier du 15 avril 2010 ne constituant pas une offre qui la liait. Elle a à nouveau expliqué que la différence entre les deux montants en cause provenait de la baisse considérable des taux de refinancement.

o. Le 4 avril 2011, le Conseil de A_____ a écrit à la banque que les explications fournies par B_____ SA différaient de celles communiquées par E_____. Il invitait la banque à lui transmettre les explications et documents justificatifs au sujet de la variation des taux de refinancement "entre le 15 avril 2010 (date du courriel de E_____ à A_____) et le 30 mai 2010 (date de l'instruction de A_____ d'annulation des prêts pour un remboursement anticipé)".

p. Par courrier du 20 mai 2011, B_____SA lui a fourni un tableau détaillant, pour les trois prêts concernés par les pénalités, les taux de réinvestissement et les taux "Bloomberg" le 14 avril 2010 et le 8 juin 2010, en précisant que "les taux swaps pour les durées concernées ainsi que les graphiques Bloomberg y relatifs" démontraient "que l'augmentation de l'indemnité pour remboursement anticipé" provenait "de la forte chute des taux d'intérêts". Les taux "Bloomberg" n'étaient pas exactement ceux auxquels la trésorerie avait pu replacer les fonds, ce qui expliquait "les légères différences en faveur ou à charge du client".

Les graphiques "Bloomberg" que le courrier mentionne comme annexes n'ont pas été produits dans la procédure.

G_____, directeur adjoint, qui a représenté B_____SA lors de l'audience du Tribunal du 28 février 2013, a précisé que les chiffres mentionnés dans la lettre du 20 mai 2011, et notamment les taux de réinvestissement, "ne sont pas accessibles à tout un chacun". Il fallait s'adresser à la "banque d'investissement pour les obtenir".

q. Par action déposée en conciliation le 5 janvier 2012, ayant donné lieu à une autorisation de procéder du 21 juin 2012 et portée devant le Tribunal le 21 septembre 2012, A_____ a assigné B_____SA en paiement de 96'394 fr. 60 plus intérêts à 5% à compter du 1^{er} juillet 2010, représentant la différence entre le montant des pénalités communiqué par la banque le 15 avril 2010 et celui qu'il avait versé.

Il a soutenu que la banque lui avait fautivement causé un dommage d'un montant de 96'394 fr. 60 en ne l'informant pas complètement et correctement. Elle n'avait par ailleurs pas respecté ses engagements figurant dans son courrier électronique du 15 avril 2010.

r. B_____SA s'est opposée à la demande.

Elle a allégué que le message électronique du 15 avril 2010 ne constituait pas une offre ferme et définitive d'accepter la résiliation anticipée des prêts moyennant paiement des indemnités calculées à cette date, lesquelles étaient purement indicatives. Les contrats de prêt, bien connus du demandeur, précisaient d'ailleurs que l'indemnité devait être calculée sur la base de la différence entre le taux d'intérêt convenu et le taux d'intérêt applicable, au moment de la résiliation du contrat, à un placement d'une durée correspondant à la durée résiduelle du contrat, sur les marchés monétaire ou financier. Le 15 avril 2010, date du premier calcul, les contrats de prêt n'étaient pas encore résiliés.

La banque a en outre contesté le dommage allégué par A_____, dans la mesure où la baisse des taux d'intérêt, qui avait conduit à l'augmentation du montant des

indemnités dues entre le 15 avril et le 30 juin 2010, avait vraisemblablement permis au demandeur de se refinancer à des taux très bas.

Enfin, B_____SA a contesté tout enrichissement illégitime, étant précisé que l'art. 63 al. 1 CO limitait la répétition des montants versés volontairement aux cas où l'appauvri se trouvait dans l'erreur au moment du paiement, ce qui n'était pas le cas de A_____.

s. Lors de l'audience de débats d'instruction du Tribunal du 26 février 2013, A_____ a déposé une écriture intitulée "Nova", dans laquelle il a allégué avoir appris postérieurement au dépôt de la demande que les indices interbancaires de refinancement, notamment le LIBOR, avaient été manipulés par B_____SA. Dans la mesure où le calcul des indemnités dues pour la résiliation anticipée des contrats de prêt avait été effectué sur la base de tels indices, A_____ estimait que B_____SA avait agi de façon dolosive dans l'exécution de ses obligations et qu'il avait été induit en erreur par la banque qui lui avait transmis des renseignements erronés.

A l'appui de ces faits nouveaux, il a déposé copie de deux articles parus dans la Tribune de Genève le 20 décembre 2012 et le 8 janvier 2013. Il a proposé comme moyens de preuve "l'audition" des parties, les témoignages de H_____, I_____, J_____ et C_____, ainsi que la production par B_____SA des "décisions concernant la manipulation des taux notamment LIBOR prises à l'encontre de A_____SA par les autorités de surveillance des USA, de la Grande-Bretagne et la FINMA".

t. Par mémoire reçu au greffe du Tribunal le 10 avril 2013, B_____SA a conclu à ce que l'écriture déposée par A_____ le 26 février 2013 soit écartée de la procédure. Selon elle, les prétendus nova invoqués par le demandeur n'étaient pas pertinents, car les manipulations des taux avaient pris fin au mois de septembre 2009, soit avant le calcul des indemnités litigieuses. En outre, A_____ ne démontrait ni avoir subi un dommage du fait de la manipulation des taux, ni un lien de causalité entre les manipulations et sa propre situation.

Elle a produit des extraits de presse et de sites Internet, ainsi que trois rapports du 19 décembre 2012 de la FINMA, de la FSA-Financial Services Authority/GB et de la CFTC-Commodity Futures Trading Commission/USA.

u. Par ordonnance du 26 avril 2013, le Tribunal a admis l'audition des témoins C_____, E_____ et H_____ et réservé l'admission éventuelle d'autres moyens de preuve à un stade ultérieur de la procédure. Il a considéré que les questions d'ordre général sur le taux LIBOR et ses éventuelles manipulations pouvaient être posées à H_____. G_____ et I_____ n'avaient pas eu un lien direct avec le dossier de A_____ et n'étaient ainsi pas en mesure de fournir des explications

utiles sur la manière dont ce dossier avait été traité, ni sur le calcul des indemnités.

v. Lors de ses audiences de débats principaux des 9 septembre et 11 novembre 2013, le Tribunal a procédé à l'audition des trois témoins mentionnés dans son ordonnance du 26 avril 2013.

C_____ a confirmé que A_____ souhaitait trouver de meilleurs taux pour ses prêts hypothécaires, raison pour laquelle lui-même avait demandé le 14 avril 2010 à E_____ de lui "simuler les pénalités de retard que A_____ devait payer en cas de consolidation, de reprise ou de transfert des différents prêts au 30 juin 2010". Il avait reçu la réponse du 15 avril 2010, sans explications sur la manière dont les pénalités avaient été calculées. Le même jour, A_____ lui avait demandé de solliciter de E_____ "le calcul de la plus haute pénalité, afin de déterminer de quelle manière celle-ci était calculée, à savoir avec une pleine marge ou un taux de refinancement". Il avait posé cette nouvelle question par courrier électronique. Le 26 avril 2010, il avait envoyé un rappel à E_____. Sans réponse, il lui avait téléphoné le 12 mai 2010. E_____ lui avait expliqué qu'il n'avait pas donné suite à sa demande dans la mesure où il ignorait quelles étaient les intentions exactes du client. Il aurait souhaité savoir si celui-ci entendait rester à la banque. E_____ lui avait finalement indiqué que la pénalité était celle qu'il lui avait communiquée le 15 avril 2010. Il n'avait pas posé à A_____ de questions spécifiques sur la mention "montants indicatifs sous réserve de variation des taux de refinancement" figurant dans le courrier électronique du 15 avril 2010. Pour sa part, il n'était pas à même d'effectuer le calcul puisqu'il ne connaissait pas les taux de refinancement de la banque ni la marge prise.

E_____ a déclaré que conformément au contrat qui liait les parties, le calcul du montant des indemnités devait être effectué sur la base du taux convenu et en fonction des conditions de remplacement, pour la durée restante du contrat, sur les marchés monétaires et financiers. Il n'avait pas effectué personnellement les calculs, ceux-ci étant du ressort de la "trésorerie", ce service utilisant, pour ce faire, un programme informatique. Le calcul d'une pénalité pouvait être effectué à tout moment, mais n'était qu'indicatif; la pénalité due n'était arrêtée que lorsque le prêt en cause était effectivement dénoncé. La différence entre le montant des indemnités figurant dans le courrier électronique du 15 avril 2010 et celui calculé au moment de la dénonciation des prêts résultait de la chute extrêmement forte des taux d'intérêt intervenue entre les deux dates prises en considération. La chute très importante des taux hypothécaires sur une période aussi courte l'avait surpris, de sorte que dans un premier temps, il avait attribué à un changement de méthode de calcul l'augmentation des pénalités dues par A_____ entre le 15 avril et la fin du mois de juin. Après vérification, il avait toutefois pu confirmer au demandeur que la méthode de calcul était restée la même. E_____ n'avait aucun souvenir du

message électronique du 26 avril 2010, ni de la conversation téléphonique du 12 mai 2010.

H_____, responsable des questions administratives au sein de B_____ SA pour la région de Genève, a expliqué qu'en cas de signature d'un nouveau contrat de prêt hypothécaire, le client ne subissait ni perte ni bénéfice, en raison de la différence entre les taux hypothécaires applicables à l'ancien contrat, résilié de manière anticipée et au nouveau, et cela même si le client concluait un prêt avec une autre banque, dès lors que les taux du marché étaient les mêmes pour toutes les banques. S'agissant de la manipulation du taux LIBOR, il a précisé que ce dernier n'avait eu aucune incidence ni sur le taux fixe applicable aux prêts de A_____, ni sur le calcul des pénalités pour rupture anticipée des contrats. Le taux LIBOR n'avait aucune incidence sur les contrats B_____SA prévoyant un taux hypothécaire fixe. B_____SA avait plusieurs solutions pour les prêts hypothécaires. Les plus utilisées étaient l'hypothèque avec un taux LIBOR et l'hypothèque à taux fixe. Dans ce dernier cas, le taux qui servait de référence était en résumé et avec quelques nuances le taux applicable aux "futures" qui n'avait aucun lien avec le taux LIBOR. Le calcul était assez technique et mathématique et n'était pas du ressort du gestionnaire. B_____SA était toutefois en mesure d'établir chaque jour le montant des pénalités. La pénalité totale était subdivisée en deux parties. L'une concernait le calcul de la pénalité sur les marchés financiers et l'autre la pénalité pour la banque (commission de la banque). Si un client souhaitait obtenir le calcul complet, il était possible de le lui fournir, étant précisé qu'il n'était pas "effectué à la main, mais quotidiennement par une machine". Le témoin ignorait ce que recouvraient les termes "taux de réinvestissement". Selon lui, la banque devait être en mesure d'expliquer de quelle manière elle était parvenue à ces chiffres.

w. A l'issue de l'audience du Tribunal du 9 septembre 2013, le conseil de A_____ a souhaité produire une pièce supplémentaire visant à démontrer que l'entretien téléphonique du 12 mai 2010 entre E_____ et C_____ avait effectivement eu lieu, ce à quoi le conseil de la banque s'est opposé. Le Tribunal a gardé la cause à juger sur cette requête.

x. Les parties n'ont pas sollicité d'autres actes d'instruction et ont requis le dépôt de plaidoiries écrites. Le Tribunal leur a imparti un délai au 20 décembre 2013 pour le dépôt de celles-ci. Les parties ont persisté dans leurs conclusions et la cause a été gardée à juger.

y. Dans le jugement attaqué, le Tribunal a retenu que l'écriture sur faits nouveaux et les pièces de l'appelant du 26 février 2013 (cf. ci-dessus C. s.) avaient été déposées en conformité de l'art. 226 al. 2 CPC. Celles-ci, comme la réponse et les pièces déposées par la banque le 10 avril 2013 (cf. ci-dessus C. t.), faisaient par conséquent partie de la procédure.

Par ailleurs, le Tribunal n'a pas donné suite à la requête du conseil de l'appelant (cf. ci-dessus C. w.) de pouvoir produire une pièce supplémentaire visant à démontrer que la conversation téléphonique susmentionnée avait effectivement eu lieu. Il a relevé à cet égard que l'appelant avait tenté de se prévaloir de la déclaration du témoin C_____, qui avait affirmé s'être entretenu avec E_____ le 12 mai 2010, ce dernier lui ayant alors confirmé que le montant des indemnités n'avait pas changé. Ces éléments ne pouvaient pas être admis au stade des débats principaux, dans la mesure où les conditions de l'art. 229 al. 1 CPC n'étaient pas remplies.

Sur le fond, le premier juge a considéré que l'appelant n'était pas parvenu à démontrer l'existence d'un accord au sujet du montant des pénalités, lequel aurait dérogé au texte clair des contrats de prêt. Par ailleurs, le Tribunal a nié toute responsabilité contractuelle de la banque, dans la mesure où l'appelant n'avait pas démontré, ni même expliqué, dans quelle mesure la manipulation des taux LIBOR aurait affecté le calcul du montant des indemnités. L'appelant n'avait pas davantage établi que celui-ci avait augmenté entre le 15 avril et le mois de juin 2010 en raison de la manipulation des taux. De plus, aucune violation par la banque de son devoir d'information n'a été retenue. Enfin, le Tribunal a considéré que l'indemnité en cas de résiliation anticipée convenue entre les parties devait s'analyser comme une clause de dédit consensuel. L'appelant n'avait pas établi que la peine conventionnelle stipulée était excessive.

z. Les arguments des parties en appel seront examinés ci-après dans la mesure utile.

EN DROIT

1. **1.1** Le jugement attaqué constitue une décision finale de première instance (art. 308 al. 1 let. a CPC). La voie de l'appel est ouverte, dès lors que la valeur litigieuse au dernier état des conclusions de première instance est supérieure à 10'000 fr. (art. 308 al. 2 CPC).

L'appel, écrit, motivé et formé dans le délai de 30 jours à compter de la notification du jugement attaqué, est recevable (art. 311 al. 1 CPC).

1.2 La Cour revoit la cause avec un plein pouvoir d'examen (art. 310 CPC). En particulier, elle contrôle librement l'appréciation des preuves effectuée par le juge de première instance (art. 157 CPC en relation avec l'art. 310 let. b CPC). Elle applique en outre la maxime des débats et le principe de disposition (art. 55 al. 1 et 58 al. 1 CPC).

2. **2.1** Les faits et les moyens de preuve nouveaux sont admissibles en appel aux conditions de l'art. 317 CPC. La Cour examine, en principe, d'office la recevabilité des faits et les moyens de preuve nouveaux en appel

(REETZ/HILBER, *Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung [ZPO]*, 2013, n. 26 ad art. 317 CPC).

Selon l'art. 317 al. 1 CPC, les faits et les moyens de preuves nouveaux ne sont pris en considération en appel que s'ils sont invoqués ou produits sans retard (let. a) et s'ils ne pouvaient pas être invoqués ou produits devant la première instance bien que la partie qui s'en prévaut ait fait preuve de la diligence requise (let. b). Les deux conditions sont cumulatives (JEANDIN, in *Code de procédure civile commenté*, 2011, n. 6 ad art. 317).

Il appartient au plaideur qui entend invoquer des nova improprement dits devant l'instance d'appel de démontrer qu'il a fait preuve de la diligence requise, ce qui implique notamment d'exposer précisément les raisons pour lesquelles le moyen de preuve n'a pas pu être produit en première instance. Dans le système du CPC, cette diligence suppose qu'au stade de la première instance déjà, chaque partie expose l'état de fait de manière soigneuse et complète et qu'elle amène tous les éléments propres à établir les faits jugés importants (arrêt du Tribunal fédéral 4A_334/2012 du 16 octobre 2012 consid. 3.1, in SJ 2013 I 311 et les réf. citées; ACJC/1177/2013 du 27 septembre 2013 consid. 2.1).

2.2 En l'espèce, l'appelant reproche au Tribunal de ne pas avoir retenu que le 12 mai 2010 E_____ avait confirmé à C_____ que "les chiffres annoncés par la banque le 15 avril 2010 étaient maintenus sans changement". Il ne critique toutefois pas le raisonnement du Tribunal au sujet de l'irrecevabilité de ces faits au stade des débats principaux, conformément à l'art. 229 al. 1 CPC. Les allégations que l'appelant fait à nouveau en appel au sujet de l'existence et du contenu de l'entretien téléphonique du 12 mai 2010 entre E_____ et C_____ (cf. notamment allégués 8bis 1^{er} paragraphe et 8^{ter} de l'appel) sont irrecevables, en application de l'art. 317 al. 1 CPC. L'appelant n'explique au demeurant pas pour quelle raison celles-ci n'ont pas été faites en première instance en temps utile.

3. 3.1 L'appelant estime que la banque était liée par son offre communiquée le 15 avril 2010 et confirmée le 12 mai 2010. Si elle ne voulait pas être liée, elle devait l'indiquer à C_____ le 12 mai 2010 et lui communiquer à cette occasion les montants des nouvelles indemnités. Le 30 mai 2010, l'appelant avait accepté l'offre de l'intimée. L'accord concernant les pénalités qui lui seraient facturées en cas de résiliation des prêts au 30 juin 2010 était ainsi parfait, ce qui est contesté par l'intimée.

3.1.1 Un contrat est parfait lorsque les parties ont, réciproquement et d'une manière concordante, manifesté leur volonté (art. 1^{er} al. 1 CC). Lorsque l'offre a été faite sans fixation de délai à une personne non présente, l'auteur de l'offre reste lié jusqu'au moment où il peut s'attendre à l'arrivée d'une réponse expédiée à temps et régulièrement (art. 5 al. 1 CC). L'auteur de l'offre n'est pas lié s'il a fait à

cet égard des réserves expresses, ou si son intention de ne pas s'obliger résulte soit des circonstances, soit de la nature spéciale de l'affaire (art. 7 al. 1 CO).

Lorsqu'il est amené à qualifier et à interpréter un contrat, le juge doit tout d'abord s'efforcer de déterminer la commune et réelle intention des parties, sans s'arrêter aux expressions ou dénominations inexactes dont elles ont pu se servir, soit par erreur, soit pour déguiser la nature véritable de la convention (interprétation subjective; art. 18 al. 1 CO; ATF 135 III 410 consid. 3.2; arrêt du Tribunal fédéral 4A_533/2012 du 6 février 2013 consid. 2.3).

Cette intention s'établit, le cas échéant empiriquement, sur la base d'indices (ATF 131 III 606 consid. 4.1; 127 III 444 consid. 1b), parmi lesquels figurent les circonstances survenues antérieurement, simultanément ou postérieurement à la conclusion du contrat, en particulier le comportement des parties (ATF 132 III 626 consid. 3.1; ATF 118 II 365 consid. 1 = JdT 1993 I 362; arrêts du Tribunal fédéral 4A_98/2012 du 3 juillet 2012, consid. 3.2 et du 8 novembre 1995 consid. 3a, publié *in* SJ 1996 p. 549; WINIGER, Commentaire romand CO I, 2^{ème} éd., 2012, n. 34 ad art. 18 CO).

Lorsque la volonté réelle des parties ne peut pas être établie ou que leurs volontés intimes divergent, le juge doit interpréter les déclarations et les comportements selon la théorie de la confiance; il doit donc rechercher comment une déclaration ou une attitude pouvait être comprise de bonne foi en fonction de l'ensemble des circonstances (interprétation dite objective; ATF 135 III 295 consid. 5.2). Sont déterminantes les circonstances qui ont précédé ou accompagné la manifestation de volonté, mais non pas les événements postérieurs (ATF 136 III 186 consid. 3.2.1; 135 III 295 consid. 5.2). Le principe de la confiance permet d'imputer à une partie le sens objectif de sa déclaration ou de son comportement, même s'il ne correspond pas à sa volonté intime (ATF 136 III 186 consid. 3.2.1; 135 III 410 consid. 3.2).

3.1.2 En l'espèce, il est admis que les parties ont été liées par divers contrats de prêt, prévoyant en particulier, en cas de résiliation par le preneur de crédit durant une période de taux fixe, le versement par celui-ci à la banque d'une indemnité calculée sur la base de la différence existant entre le taux d'intérêt convenu et le taux d'intérêt applicable, au moment de la résiliation du contrat, à un placement sur les marchés monétaire ou financier d'une durée correspondant à la durée résiduelle du crédit. Il résulte des témoignages recueillis par le Tribunal que c'est selon la méthode convenue que la banque a calculé les montants communiqués le 15 avril 2010 au client. La banque a transmis ces renseignements au client par écrit avec la précision que les montants avaient été calculés le même jour, d'une part, et qu'ils étaient indicatifs sous réserve de variations des taux de refinancement, d'autre part. Il ne s'agissait donc pas d'une offre obligatoire, mais d'une information au client, intervenant à la suite d'une demande du représentant

de celui-ci qui avait expressément invité la banque le 14 avril 2010 à effectuer des simulations. Ainsi, l'appelant ne pouvait pas, de bonne foi, ignorer que les indemnités en cas de résiliation anticipée prévues contractuellement allaient être recalculées au moment de la résiliation du contrat.

L'argumentation de l'appelant ne peut pas être examinée, en tant qu'elle se fonde sur l'entretien téléphonique du 12 mai 2010 entre C_____ et E_____, fait nouveau irrecevable (cf. ci-dessus, consid. 2.2). En tout état, le témoin C_____ s'est borné à déclarer que lors de cette conversation téléphonique, dont le témoin E_____ n'avait quant à lui aucun souvenir, ce dernier lui avait indiqué que la pénalité était celle communiquée le 15 avril 2010, sans autre précision. Cet élément ne permettrait pas de retenir, au vu du texte clair du message du 15 avril 2010, que la banque avait formulé une offre ferme.

En définitive, l'appelant n'a pas établi la conclusion d'un accord parfait portant sur le montant total dû par le client en cas de résiliation anticipée des contrats de prêt au 30 juin 2010. Les parties sont ainsi restées liées par la méthode de calcul convenue initialement.

3.2 Par ailleurs, l'appelant reproche au Tribunal d'avoir renversé arbitrairement le fardeau de la preuve, en retenant qu'il lui appartenait d'établir que le montant des pénalités avait augmenté entre avril et juin 2010 en raison de la manipulation des taux. Pour sa part, il avait contesté l'augmentation des pénalités, ainsi qu'une différence du taux du marché pouvant justifier une modification de l'offre de la banque. Il incombait à l'intimée de prouver la réalité d'une chute des taux du marché entre le 15 avril, respectivement le 12 mai, et le 30 juin 2010. Dans la mesure où elle ne l'avait pas fait, le calcul d'augmentation de pénalités était "nul et impossible", puisqu'il était fondé sur une disposition illicite des conditions générales du contrat (art. 20 CO).

3.2.1 Chaque partie doit, si la loi ne prescrit le contraire, prouver les faits qu'elle allègue pour en déduire son droit (art. 8 CC).

Pour toutes les prétentions relevant du droit privé fédéral (cf. ATF 125 III 78 consid. 3b), l'art. 8 CC répartit le fardeau de la preuve (ATF 122 III 219 consid. 3c) - en l'absence de disposition spéciale contraire - et détermine, sur cette base, laquelle des parties doit assumer les conséquences de l'échec de la preuve (ATF 126 III 189 consid. 2b; 125 III 78 consid. 3b). Cette disposition ne prescrit cependant pas quelles sont les mesures probatoires qui doivent être ordonnées (cf. ATF 122 III 219 consid. 3c; 119 III 60 consid. 2c). Elle n'empêche pas le juge de refuser une mesure probatoire par une appréciation anticipée des preuves (ATF 121 V 150 consid. 5a). L'art. 8 CC ne dicte pas comment le juge peut forger sa conviction (ATF 122 III 219 consid. 3c; 119 III 60 consid. 2c; 118 II 142 consid. 3a).

Un fait n'est établi que si le juge en est convaincu (ATF 131 III 222; 118 II 235, JdT 1994 I 331; 104 II 216). Le tribunal établit sa conviction par une libre appréciation des preuves administrées (art. 157 CPC). Ce faisant, le tribunal décide d'après sa conviction subjective personnelle si les faits se sont produits ou non, c'est-à-dire s'ils sont prouvés ou non (HOHL, Procédure civile, Tome I, 2001, n. 1105). Le juge forge sa conviction sur la base de sa seule appréciation de toutes les preuves qui auront été réunies au cours de la phase probatoire (JEANDIN, L'administration des preuves, in Le Code de procédure civile, aspects choisis, 2011, p. 93).

L'art. 310 let. b CPC permet à l'autorité d'appel de revoir librement, sur la base des preuves administrées en première instance et, le cas échéant, en appel, l'ensemble des faits et donc les éléments de fait critiqués par la partie appelante (TAPPY, Les voies de droit du nouveau Code de procédure civile, in JdT 2010 III p. 135 et 137; JEANDIN, in Code de procédure civile commenté, 2011, n. 6 ad art. 310 CPC).

3.2.2 En l'espèce, les manipulations du taux LIBOR par B_____SA sont admises.

Devant le Tribunal, l'appelant a allégué que ces manipulations avaient eu pour conséquence qu'il avait payé des indemnités indues. Comme il se prétendait ainsi créancier, il lui incombait, comme l'a retenu le premier juge, de prouver les faits dont il soutenait déduire ses droits.

A l'appui de ses allégations, l'appelant a proposé essentiellement l'audition de quatre témoins (cf. écriture intitulée "Nova" du 26 février 2013, allégués 29 et 30). Le Tribunal a refusé l'audition de deux témoins de l'appelant, ce que celui-ci ne remet pas en question en appel. Les témoignages recueillis ne permettent pas d'établir que les manipulations du taux LIBOR auraient eu une influence sur le taux d'intérêt applicable au moment de la résiliation du contrat à un placement sur les marchés monétaire ou financier et donc sur le calcul des indemnités de résiliation anticipée convenues entre les parties. Au contraire, le témoin H_____, le seul à avoir été interrogé sur cette question, a déclaré que tel n'avait pas été le cas. De plus, il a indiqué que le client pouvait obtenir de la banque le calcul détaillé des indemnités. L'appelant n'a proposé comme moyens de preuve ni la production par l'intimée de ce calcul, ni, a fortiori, le contrôle de celui-ci par un expert.

En définitive, le Tribunal n'a pas renversé le fardeau de la preuve. Dans la mesure où il a échoué dans l'apport de la preuve qu'il lui incombait, l'appelant ne peut pas se prévaloir de la nullité des clauses contractuelles sur l'indemnité en cas de résiliation anticipée, que ce soit pour cause d'impossibilité ou d'illicéité.

3.3 Enfin, l'appelant soutient qu'en tout état, la pénalité supplémentaire de 96'394 fr. 60 exigée par la banque devait être réduite en application de l'art. 163 al. 3 CO, compte tenu notamment des affirmations de la banque concernant le montant des pénalités, de l'impossibilité pour le client de calculer ou de vérifier ce montant et de la manipulation par la banque des taux visés dans les conditions générales des prêts.

3.3.1 En cas de prêt commercial à terme fixe, les obligations de l'emprunteur consistent à payer des intérêts aux échéances prévues et à rembourser le montant prêté au terme du contrat. S'il rembourse le prêt de manière anticipée, l'emprunteur reste en principe redevable des intérêts jusqu'à la fin du contrat (arrêt du Tribunal fédéral 4A_229/2007 du 7 novembre 2007 consid. 4.1 = SJ 2008 I 167 et les références citées). En effet, l'intérêt dû par l'emprunteur ne consiste pas en des dommages-intérêts, mais constitue la prestation promise contractuellement. Dans ce cadre-là, une imputation des avantages ou un devoir du créancier de réduire le dommage sont exclus (arrêt du Tribunal fédéral 4A_229/2007 du 7 novembre 2007 consid. 4.1 = SJ 2008 I 167 et les références citées). Pour les prêts hypothécaires à terme fixe, la pratique bancaire prévoit également souvent la possibilité pour l'emprunteur de résilier le contrat de manière anticipée contre le versement d'une prime. Une telle disposition contractuelle s'analyse comme une clause pénale exclusive ou dédit consensuel (Wandelpön) au sens de l'art. 160 al. 3 CO, dès lors qu'elle permet de résoudre le contrat moyennant le versement de la peine (arrêts du Tribunal fédéral 4A_567/2013 du 31 mars 2014 consid. 5.2.3, 4A_229/2007 du 7 novembre 2007 consid. 4.1 = SJ 2008 I 167 et les références citées).

Selon l'art. 160 al. 1 CO, lorsqu'une peine a été stipulée en vue de l'inexécution ou de l'exécution imparfaite du contrat, le créancier ne peut, sauf convention contraire, demander que l'exécution ou la peine convenue. La peine est encourue même si le créancier n'a éprouvé aucun dommage (art. 161 al. 1 CO). Selon l'art. 163 al. 3 CO, le juge doit réduire les peines qu'il estime excessives.

La question doit être examinée d'office (ATF 133 III 201 consid. 5.2). Peu importe donc que le débiteur ait ou non demandé une réduction de la peine conventionnelle (arrêt du Tribunal fédéral 4A_656/2012 du 1^{er} mai 2013 consid. 2.3 et les références citées). En revanche, il incombe au débiteur d'apporter des éléments permettant de constater que la peine convenue est excessive (ATF 133 III 43 consid. 4.1).

Le juge doit quoi qu'il en soit s'astreindre à une certaine réserve, parce que les parties sont en principe libres de fixer le montant de la peine conventionnelle; une intervention du juge n'est nécessaire que si la somme convenue est si élevée qu'elle dépasse toute mesure raisonnable au point de n'être plus compatible avec le

droit et l'équité (arrêt du Tribunal fédéral 4A_656/2012 du 1^{er} mai 2013 consid. 2.3 et les références citées).

Le dommage effectivement subi n'est à lui seul pas déterminant pour dire si la peine conventionnelle est ou non excessive (ATF 133 III 43 consid. 4.1; 114 II 264 consid. 1b; 103 II 108). La peine conventionnelle joue un rôle à la fois préventif et punitif; il est donc légitime qu'elle soit fixée à un niveau de nature à dissuader le débiteur de violer son obligation contractuelle (arrêt du Tribunal fédéral 4A_656/2012 du 1^{er} mai 2013 consid. 2.3 et la référence citée).

Pour dire si une peine conventionnelle est ou non excessive, il faut l'apprécier de manière concrète au moment de la violation de l'obligation contractuelle, en tenant compte de la nature et de la durée du contrat, de la gravité de la violation et de la faute commise, de l'intérêt économique du créancier au respect de l'obligation ainsi que de la situation respective des parties (arrêt du Tribunal fédéral 4A_656/2012 du 1^{er} mai 2013 consid. 2.3 et les références citées).

3.3.2 En l'espèce, le but des indemnités en cas de remboursement anticipé est d'indemniser la banque de manière forfaitaire à la suite de la résiliation des contrats de prêt avant leur échéance. Par ailleurs, il résulte des développements entrepris ci-dessus, que les trois éléments sur lesquels se fonde l'appelant ne peuvent pas être retenus. Ils ne permettent ainsi pas de considérer que les peines convenues seraient excessives. En premier lieu, les indications de la banque au client au sujet du montant des pénalités n'ont été données avant la résiliation qu'à titre indicatif, avec des réserves claires. Ensuite, il incombait à l'appelant d'établir, par les moyens de preuve adéquats, que le calcul des indemnités ne serait pas conforme aux dispositions contractuelles. Enfin, l'appelant n'a pas prouvé que la manipulation du taux LIBOR aurait eu une influence sur le calcul des pénalités. L'appelant n'apporte aucun autre élément qui permettrait de retenir que les sommes convenues seraient si élevées qu'elles dépasseraient toute mesure raisonnable au point de n'être plus compatibles avec le droit et l'équité, étant rappelé que le juge doit s'astreindre à une certaine réserve. Il sied de noter que la méthode de calcul convenue en l'espèce est celle prévue usuellement par les banques suisses en matière de résiliation anticipée d'une hypothèque à taux fixe (www.bankingombudsman.ch/fr./résiliation-anticipée).

C'est ainsi à juste titre que le premier juge n'a pas réduit les peines conventionnelles convenues entre les parties.

3.4 L'appel sera rejeté et le jugement attaqué confirmé.

- 4.** Les frais judiciaires d'appel seront arrêtés à 5'000 fr. en conformité des art. 17 et 35 RTFMC (valeur litigieuse de 96'394 fr. 60), compensés avec l'avance de frais versée par l'appelant (art. 111 al. 1 CPC), qui restera acquise à l'Etat de Genève, et mis à la charge de l'appelant, qui succombe (art. 106 al. 1 CPC).

Les dépens dus par l'appelant (art. 106 al. 1 CPC) seront fixés à 6'000 fr., débours et TVA compris (art. 84, 85 et 90 RTFMC).

* * * * *

PAR CES MOTIFS,

La Chambre civile :

A la forme :

Déclare recevable l'appel interjeté par A_____ le 10 avril 2014 contre le jugement JTPI/3204/2014 rendu le 6 mars 2014 par le Tribunal de première instance dans la cause C/111/2012-16.

Au fond :

Confirme le jugement entrepris.

Déboute les parties de toutes autres conclusions.

Sur les frais :

Arrête les frais judiciaires d'appel à 5'000 fr., les met à la charge de A_____ et les compense avec l'avance que ce dernier a effectuée, laquelle reste acquise à l'Etat de Genève.

Condamne A_____ à verser à B_____ SA la somme de 6'000 fr. à titre de dépens d'appel.

Siégeant :

Madame Florence KRAUSKOPF, présidente; Monsieur Laurent RIEBEN, Monsieur Ivo BUETTI, juges; Madame Nathalie DESCHAMPS, greffière.

La présidente :

Florence KRAUSKOPF

La greffière :

Nathalie DESCHAMPS

Indication des voies de recours :

Conformément aux art. 72 ss de la loi fédérale sur le Tribunal fédéral du 17 juin 2005 (LTF; RS 173.110), le présent arrêt peut être porté dans les trente jours qui suivent sa notification avec expédition complète (art. 100 al. 1 LTF) par-devant le Tribunal fédéral par la voie du recours en matière civile.

Le recours doit être adressé au Tribunal fédéral, 1000 Lausanne 14.

Valeur litigieuse des conclusions pécuniaires au sens de la LTF supérieure ou égale à 30'000 fr.