

REPUBLIQUE ET



CANTON DE GENEVE

POUVOIR JUDICIAIRE

C/25977/2008

ACJC/1310/2013

ARRÊT

DE LA COUR DE JUSTICE

Chambre civile

DU VENDREDI 8 NOVEMBRE 2013

Entre

A_____, représentée par Me Philippe Juvet, avocat, exécuteur testamentaire de la succession, 2, rue de la Fontaine, 1204 Genève, soit :

B_____, domiciliée _____, France,

C_____, domiciliée _____, Allemagne,

appelantes d'un jugement rendu par la 19^{ème} chambre du Tribunal de première instance de ce canton le 24 janvier 2013, comparant toutes trois par Me Pierre Siegrist, avocat, 17, Grand-Rue 17, 1204 Genève, en l'étude duquel elles font élection de domicile,

et

D_____, sise _____, Genève, intimée, comparant par Me Serge Fasel, avocat, 47, rue du 31 Décembre, 1207 Genève, en l'étude duquel elle fait élection de domicile,

Le présent arrêt est communiqué aux parties par plis recommandés du 13.11.2013.

EN FAIT

A. a. A_____ est décédée le _____ 2010. L'hoirie d'A_____ comprend ses deux filles, B_____ et C_____, domiciliées respectivement en France et en Allemagne.

A_____ était copropriétaire avec ses filles de l'immeuble sis 1_____, parcelle no 1.1_____ de la commune de Genève, section _____.

Elle disposait, en outre, d'un immeuble et d'un appartement sis 2_____, respectivement aux no 2.2_____ (parcelle no 2.2.2_____, feuillets n^{os} _____ à _____) et no 2.3_____ (parcelle no 2.3.3_____, feuillet no _____) à Genève.

b. Le 27 septembre 2005, A_____ et D_____ ont signé un premier contrat de prêt hypothécaire. D_____ était représentée notamment par E_____.

Le prêt de 23'943'000 fr. était destiné à la reprise d'un financement concédé par F_____ sur les immeubles et l'appartement sus-indiqués. Il contenait une clause d'indemnisation en cas de résiliation anticipée.

c.a. Le 20 décembre 2006, A_____ et D_____, représentée notamment par E_____, ont conclu un second contrat de prêt hypothécaire, intitulé " _____ " no _____, pour le financement des lots PPE (propriété par étages) relatifs aux parcelles n^{os} 1.1_____, feuillets n^{os} _____ et _____ à _____ (1_____), et 2.2.2_____, feuillets n^{os} _____ à _____ (2_____, no 2.2_____).

Il faisait suite à la réduction du prêt hypothécaire de 23'943'000 fr. à 19'000'000 fr. consécutif au dégrèvement des parcelles n^{os} 1.1_____, feuillets n^{os} _____, _____, _____ et _____ (1_____), et 2.3.3_____, feuillet no _____ (2_____, no 2.3_____).

Le taux d'intérêt, de 2,635% l'an net, était fixe jusqu'au 3 octobre 2012.

Le prêt était accordé pour une période ferme jusqu'au 3 octobre 2012, sans possibilité d'amortissement extraordinaire et/ou de dénonciation au remboursement de part et d'autre, sous réserve du cas de demeure.

La clause relative à l'indemnité en cas de remboursement anticipé prévoyait ce qui suit :

"En cas de remboursement anticipé, total ou partiel, à la demande du(des) débiteur(s), ce(s) dernier(s) est(sont) tenu(s) de verser à la banque une indemnité découlant de la perte de rendement de cette dernière au regard de l'échéance convenue.

L'indemnité correspond à la différence de rendement entre ce qui aurait été obtenu au taux fixé jusqu'à l'échéance convenue et ce qui serait obtenu, par la banque, par un placement sur le marché monétaire durant la même période.

L'indemnité minimale est toutefois fixée à 1.000% du montant remboursé, ceci même si le taux d'intérêt du prêt est inférieur à celui du placement."

L'amortissement était de 190'000 fr. chaque semestre, la première fois le 30 juin 2007.

D_____ ne percevait pas de frais de dossier. Les charges (intérêts, amortissements et frais) étaient débitées directement d'un compte prévu à cet effet.

A_____ et ses deux filles ont cédé à D_____, à titre fiduciaire en pleine propriété, quatre cédulas hypothécaires au porteur de 5'000'000 fr. en premier rang, grevant collectivement la parcelle no 1.1_____, feuillets n^{os} _____ et _____ à _____, soit les droits de copropriété pour _____/1000èmes de la parcelle no 1.1_____ de la commune de Genève (immeuble 1_____), d'une part, et une cédula au porteur de 5'250'000 fr., en premier rang, sans concours, grevant collectivement la parcelle no 2.2.2_____, feuillets n^{os} _____ à _____, soit les droits de copropriété pour _____/1000èmes de la parcelle no 2.2.2_____ (immeuble 2_____ no 2.2_____) d'autre part.

Une cession de loyers avait en outre été convenue, de même qu'une cession du produit de la vente des lots financés.

A_____ a signé ce contrat de prêt pour son compte et celui de ses deux filles, ces dernières en leur qualité de tiers constituantes de gage.

c.b. Le contrat de cession fiduciaire en propriété à fin de garantie signé également le 20 décembre 2006 par A_____ et D_____, représentée notamment par E_____, prévoyait à l'art. 5 la clause suivante :

"En cas de changement de propriétaire du/des immeuble(s) gagé(s) et de reprise de dette par l'acquéreur, le(s) cédant(s) autorise(nt) d'ores et déjà la banque à transférer la présente convention au nouveau débiteur sans restriction aucune."

d. Par acte authentique dressé le _____ août 2008, A_____ et ses filles ont vendu à G_____, sise à _____, représentée par son administrateur unique H_____, les lots de copropriété de la parcelle no 1.1_____, feuillets n^{os} _____ et _____ à _____ de l'immeuble 1_____, au prix de 26'000'000 fr.

Peu avant la signature de cet acte de vente, Me I_____, notaire, avait interpellé D_____ aux fins de recevoir le décompte de remboursement du prêt hypothécaire arrêté en capital et intérêts au _____ août 2008.

Par réponse du 4 août 2008, D_____ avait adressé au notaire une demande de "*REMBOURSEMENT INDICATIF*" au _____ août 2008 de 18'673'353 fr. 60, comprenant un capital de 18'430'000 fr. (soit 19'000'000 fr. - 570'000 fr. [trois amortissements semestriels à 190'000 fr.]), des intérêts de 56'684 fr. 70, une indemnité de retard de 2'068 fr. 90, des frais d'intervention de 300 fr. et des frais de dédit de 184'300 fr., correspondant à l'indemnité minimale de 1% sur le capital de 18'430'000 fr.

e. Le 29 juillet 2008, soit avant la signature de l'acte authentique de vente du _____ août 2008, G_____ et D_____ ont conclu un contrat de prêt hypothécaire "_____" pour le financement partiel de l'acquisition des lots PPE relatifs à la parcelle no 1.1_____, feuillets n^{os} _____ et _____ à _____ (1_____).

Le montant du prêt était de 17'500'000 fr.

Le taux d'intérêt, de 2,635% l'an net, était fixe jusqu'au 3 octobre 2012.

Le prêt était accordé pour une période ferme jusqu'au 3 octobre 2012, sans possibilité d'amortissement extraordinaire et/ou de dénonciation au remboursement de part et d'autre, sous réserve du cas de demeure.

Ce contrat comprenait une clause d'indemnité en cas de désistement, respectivement en cas de remboursement anticipé, de même teneur que celle reproduite ci-dessus (let. c.a.).

Aucun amortissement n'était prévu pendant la durée du taux fixe.

D_____ ne prélevait pas de frais de dossier. Les charges étaient débitées à partir d'un compte spécifique.

A titre de sûretés, G_____ a cédé à titre fiduciaire quatre cédules hypothécaires au porteur, dont trois cédules d'un montant de 5'000'000 fr. et une cédule de 2'500'000 fr., toutes quatre en 1^{er} rang et sans concours entre elles, grevant collectivement la parcelle no 1.1_____, feuillets n^{os} _____ et _____ à _____, soit les droits de copropriété pour _____/1000èmes de la parcelle no 1.1_____.

Une cession de loyer a été convenue.

Le solde du prix de vente de l'immeuble a été financé par "*le biais*" d'actionnaires de G_____, selon les termes de son administrateur H_____.

f. Ce contrat de prêt du 29 juillet 2008 a été modifié par G_____ et D_____ le 23 mars 2009 : le montant prêté de 17'500'000 fr. pour le financement partiel des mêmes lots a été porté à une durée de dix ans, avec un "*départ décalé*" au 3 octobre 2012, un taux fixe de 2.635% l'an net jusqu'à cette échéance, puis de 3.315% l'an net, fixe pour une durée du 3 octobre 2012 au 3 octobre 2022. Il était accordé pour une période ferme jusqu'à ce dernier terme, sans possibilité d'amortissement. La clause d'indemnité en cas de remboursement anticipé prévoyait un montant réduit à 0.100% du montant fixé, mais au minimum à 600 fr., même si le taux d'intérêt du prêt était inférieur à celui du placement.

D_____ a prélevé des frais de dossier (1'000 fr.).

Les sûretés, produit locatif compris, sont demeurées inchangées par rapport au précédent contrat conclu par G_____.

g. Par courrier du 1er septembre 2008 adressé au Président du Conseil d'administration de D_____, A_____ a contesté le montant du dédit, parce que la BANQUE n'avait subi aucun préjudice, à la suite de la reprise du prêt par l'acquéreur, ainsi que des quatre cédules qu'elle lui avait transmises.

Par réponse du 15 septembre 2008, D_____ a refusé de reconsidérer sa décision arguant que le dédit était une clause pénale, de sorte qu'elle était dispensée de prouver un dommage.

Par lettre du 30 septembre 2008 adressée à J_____, président de la Direction générale de D_____, A_____ a fait valoir que la clause de dédit visait uniquement le remboursement anticipé à la demande du débiteur. Or, le transfert de prêt à un tiers, respectivement la constitution d'un nouveau prêt aux mêmes conditions à un tiers, représentait une "*occurrence différente*".

Par réponse du 9 octobre 2008, D_____ a maintenu sa position, exposant que l'acquéreur avait remboursé le prêt hypothécaire contracté par A_____.

Le dédit de 184'300 fr. réclamé par D_____ à A_____ à titre de dédit a été consigné en mains du notaire.

B. Le 17 novembre 2008, A_____ a assigné D_____ par devant le Tribunal de première instance (ci-après : le Tribunal).

Elle a conclu, avec suite de frais et dépens, à ce qu'il soit dit qu'elle ne doit pas le montant de 184'300 fr. à D_____, somme actuellement consignée auprès de Me I_____ et dont elle a sollicité la remise à elle-même.

Subsidiairement, si le Tribunal devait considérer que la clause de dédit prévue contractuellement était applicable, elle concluait à la réduction, dans une notable

mesure, du montant du dédit réclamé par D_____, en application de l'art. 160 al. 3 CO.

D_____ a conclu au déboutement d'A_____, avec suite de frais et dépens, et à ce qu'il soit ordonné en conséquence au notaire, Me I_____, de débloquer en sa faveur le montant de 184'300 fr. correspondant aux frais de dédit en raison du remboursement anticipé du prêt en faveur de D_____.

C. Il ressort de l'audition des parties et des témoins les éléments suivants :

a. A_____ a déclaré qu'elle ne s'était pas renseignée auprès de D_____ au sujet des conséquences d'une résiliation anticipée, parce que le nouvel acquéreur se substituait à elle en contractant son prêt auprès de cette BANQUE, de sorte que cette dernière ne subissait pas de préjudice.

K_____, cadre au service juridique de D_____, a déclaré que la pratique de la BANQUE dans ce type de cas était de ne pas entrer en matière sur un geste commercial. Il n'a pas été en mesure de répondre à la question de savoir si la BANQUE avait subi ou non un préjudice en raison de la résiliation anticipée.

b. L_____, chargé par l'administrateur de G_____ de rechercher un financement pour l'acquisition de l'immeuble en question, a confirmé avoir pris contact sur recommandation d'A_____ avec la gestionnaire de cette dernière auprès de D_____. Le financement obtenu auprès de D_____ avait été garanti par les cédules hypothécaires cédées par les époux [recte : consorts] A_____ au moment de l'acte de vente.

E_____, économiste, ancienne employée de la BANQUE, de 2001 à 2008, qui avait négocié les contrats de prêts hypothécaires conclus par A_____ (des 27 septembre 2005 et 20 décembre 2006), mais non pas ceux contractés par G_____ (les 29 juillet 2008 et 23 mars 2009), a affirmé qu'il était d'usage que l'indemnité minimale de 1% ne soit pas réclamée à l'ancien propriétaire lorsque le financement du bien immobilier était repris par l'acquéreur de l'objet, parce que la BANQUE ne subissait pas de dommage. Elle a précisé que la reprise concernait exactement le même contrat, le même refinancement quant à la durée, au taux et aux conditions.

La pièce no 3 de D_____, à savoir le dernier contrat conclu entre G_____ et D_____ le 23 mars 2009, lui a été soumis en audience, à propos duquel elle a considéré qu'il s'agissait de la reprise du contrat d'A_____. Elle a précisé que le montant du prêt était différent par rapport au premier contrat, en raison des amortissements intervenus dans l'intervalle.

D. Par jugement du 24 janvier 2013, reçu le 28 janvier 2013 par l'hoirie d'A_____, à savoir B_____ et C_____, le Tribunal les a déboutées de toutes leurs

conclusions (ch. 1 du dispositif); a ordonné en conséquence au notaire, Me I_____, de débloquer en faveur de D_____ le montant de 184'300 fr. correspondant aux frais de dédit en raison du remboursement anticipé du prêt (ch. 2); condamné l'A_____, soit C_____ et B_____, aux dépens, comprenant une équitable indemnité de procédure de 18'000 fr. à titre de participation aux honoraires du conseil de D_____ (ch. 3) et débouté les parties de toutes autres conclusions (ch. 4).

Le premier juge a nié une reprise du contrat en cause, parce que le financement obtenu par feu A_____ ne portait pas uniquement sur le bien immobilier vendu à G_____, les sûretés n'étaient pas exactement les mêmes et le montant du prêt hypothécaire accordé à cette société (17'500'000 fr.) était inférieur de près de 1'000'000 fr. [exactement : 930'000 fr.] au montant encore dû par feu A_____ (18'430'000 fr.). En tout état de cause, la clause d'indemnisation était une clause pénale, qui dispensait la BANQUE de prouver son dommage. Un geste commercial relevait de son bon vouloir et elle n'abusait pas de son droit en réclamant l'indemnité convenue. Enfin, le premier juge a refusé de réduire le montant demandé, parce que le montant de l'indemnité en cause apparaissait largement inférieur aux intérêts hypothécaires que feu A_____ aurait dû payer si elle n'avait pas mis un terme prématuré au contrat.

- E. a.** Par acte déposé au greffe de la Cour de justice le 26 février 2013, B_____ et C_____ appellent de ce jugement, dont elles sollicitent l'annulation et persistent dans leurs conclusions de première instance, avec suite de frais et dépens.

Les appelantes reprochent au Tribunal d'avoir procédé à une appréciation insoutenable des faits et violé les dispositions relatives au contrat de prêt (art. 312 CO), à l'abus de droit (art. 2 CC) et à la clause pénale (art. 160 CO). Elles font valoir que le contrat conclu le 29 juillet 2008 entre G_____ et D_____ est une reprise de celui que feu leur mère avait conclu le 20 décembre 2006 avec D_____, dont le taux et la durée contractuelle sont identiques. La différence relative à une cinquième cédule grevant la parcelle no 2.2.2_____ n'était pas déterminante, car elle résultait du premier contrat du 27 septembre 2005. Les appelantes mettent en exergue le fait que D_____ a "*curieusement*" conclu deux contrats successifs avec G_____ et que la différence entre les montants empruntés s'explique principalement par les amortissements. Elles soutiennent que les parties n'avaient pas envisagé la reprise du contrat de prêt par un tiers et que leur volonté subjective doit être déterminée en application de l'art. 18 CO. Elles se réfèrent à l'art. 5 du contrat de cession fiduciaire, qui prévoit explicitement le transfert de cette convention au nouveau débiteur. Elles ajoutent que la position de D_____ est abusive, parce qu'elle a choisi de conclure un nouveau contrat avec G_____, au lieu d'envisager sa reprise. Or, le contrat initial a été poursuivi, sur le plan économique, par cette société. Elles soutiennent que

D_____ ne subit aucun dommage et qu'il était d'usage qu'elle renonce à cette indemnité en cas de reprise du contrat hypothécaire. Subsidiairement, elles sollicitent la réduction de la clause pénale dans l'hypothèse de son application.

b. D_____ conclut au déboutement des appelantes et à la confirmation du jugement entrepris, avec suite de frais et dépens.

Elle soutient que la teneur du contrat de prêt est claire, qu'elle ne prévoit pas d'exception et que l'hypothèse du cas de la vente de l'immeuble faisant l'objet du contrat entre dans le champ d'application de la clause de dédit. Elle ajoute que les frais de dédit sont inférieurs à la moyenne des intérêts annuels de l'ordre 455'600 fr. dus par feu A_____ si elle avait exécuté le contrat jusqu'à son terme. Elle conteste que G_____ ait repris le contrat de feu A_____ : à la différence du contrat conclu le 20 décembre 2006 avec cette dernière, les contrats conclus subséquemment avec G_____ les 29 juillet 2008 et 23 mars 2009 ne concernent pas les mêmes immeubles, ne sont pas sujets à l'amortissement et les sûretés fournies ne sont pas identiques.

D_____ a déposé un tableau récapitulatif des intérêts dus dans le cadre du contrat du 20 décembre 2006 (pièce no 5).

c. Par courrier déposé au greffe de la Cour de justice le 13 mai 2013, les appelantes ont persisté dans leur argumentation.

d. La cause a été mise en délibération le 14 mai 2013, ce dont les parties ont été avisées.

EN DROIT

1. 1.1 Aux termes de l'art. 405 al. 1 CPC entré en vigueur le 1er janvier 2011 (RS 272), les recours sont régis par le droit en vigueur au moment de la communication de la décision entreprise. Le jugement contesté ayant été prononcé et communiqué après le 1^{er} janvier 2011, la voie de droit est régie par le Code de procédure civile fédérale (CPC), que ce soit en ce qui concerne le fond ou en ce qui concerne les frais et dépens (ATF 137 III 424 consid. 2.3.2; arrêt du Tribunal fédéral 5A_241/2012 du 3 mai 2012 consid. 2.2).

En revanche, la demande en justice ayant été introduite avant cette date, la procédure devant le premier juge et la question des frais de première instance sont régies par la loi de procédure civile genevoise du 10 avril 1987 (aLPC) et le règlement genevois du 9 avril 1997 fixant le tarif des greffes en matière civile, en vigueur jusqu'au 31 décembre 2010 (ci-après aRTG; art. 404 CPC).

1.2 Selon l'art. 308 al. 1 let. a CPC, l'appel est recevable contre les décisions finales et les décisions incidentes de première instance. Dans les affaires patrimoniales, l'appel est recevable si la valeur litigieuse au dernier état des conclusions est de 10'000 fr. au moins (al. 2).

En l'espèce, l'appel a été interjeté dans le délai de trente jours, suivant la forme prescrite par la loi (art. 130, 131, 142 al. 1 et 311 al. 1 CPC) et dans une affaire patrimoniale dont la valeur litigieuse au dernier état des conclusions était de 184'300 fr., de sorte qu'il est recevable.

La Cour revoit la cause avec un pouvoir de cognition complet (art. 310 CPC). Pour le surplus, dans la mesure des conclusions prises en appel (art. 315 al. 1 CPC), la Cour applique la maxime des débats et le principe de disposition (art. 55 al. 1 et 58 al. 1 CPC).

1.3 En dépit du domicile des appelantes sis à l'étranger, la cause ne présente pas d'éléments d'extranéité, puisqu'elles succèdent à leur mère dans la relation contractuelle avec la BANQUE par le seul effet de la loi (art. 560 CC; arrêt du Tribunal fédéral 4A_251/2012 du 28 août 2012 et les références citées).

- 2.** La BANQUE a nouvellement produit en seconde instance un tableau récapitulatif des intérêts (pièce no 5).

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).

En l'espèce, rien n'empêchait la BANQUE de produire ce tableau en première instance, de sorte qu'il est irrecevable en appel.

- 3.** **3.1** Les parties admettent, avec raison, avoir conclu un contrat de prêt hypothécaire de durée déterminée.

Elles s'accordent sur le principe d'une indemnité en cas de remboursement anticipé lorsque le débiteur dénonce le prêt hypothécaire avant son échéance, ce qui a pour conséquence de mettre un terme anticipé au financement de l'immeuble par la BANQUE. Dans cette hypothèse-là, la BANQUE cesse de percevoir les intérêts convenus jusqu'au terme du contrat, d'où sa prétention légitime à les réclamer, au titre de l'exécution du contrat jusqu'à son échéance. Tel est le cas, notamment, lorsque l'emprunteur dispose des moyens financiers pour rembourser son prêt ou qu'il choisit de se refinancer auprès d'un établissement bancaire concurrent.

Les parties divergent en revanche sur l'interprétation de la clause d'indemnité en cas de remboursement anticipé à la suite de la vente de l'immeuble qui ne met pas

un terme au financement de celui-ci, parce que la BANQUE continue de le financer, pour le compte du nouvel acquéreur, qui a repris le prêt hypothécaire.

Selon les appelantes, il s'agit d'une "*occurrence différente*", non visée par la clause d'indemnité en cas de remboursement anticipé, tandis que selon la BANQUE, cette clause doit être comprise comme lui permettant de réclamer une indemnité de 1% sur la totalité du prêt accordé.

L'interprétation divergente de cette clause par les parties nécessite de déterminer son sens selon le principe de la confiance.

3.1.1 Si la volonté réelle des parties ne peut pas être établie ou si leurs volontés intimes divergent le juge doit interpréter les déclarations faites 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 (on parle alors d'une interprétation objective). Le principe de la confiance permet ainsi 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 (arrêts du Tribunal fédéral 4A_656/2012 du 1^{er} mai 2013 consid. 2.4 et 4C.116/2006 du 29 septembre 2006 consid. 2).

Pour interpréter une clause contractuelle selon le principe de la confiance, il convient de partir en premier lieu du texte de ladite clause. En règle générale, les expressions et termes choisis par les cocontractants devront être compris dans leur sens objectif. Un texte clair prévaudra en principe, dans le processus d'interprétation, contre les autres moyens d'interprétation. Toutefois, il ressort de l'art. 18 al. 1 CO que le sens d'un texte, même clair, n'est pas forcément déterminant et que l'interprétation purement littérale est au contraire prohibée. En effet, même si la teneur d'une clause contractuelle paraît claire à première vue, il peut résulter d'autres conditions du contrat, du but poursuivi par les parties ou d'autres circonstances que le texte de la clause litigieuse ne restitue pas exactement le sens de l'accord conclu. Il n'y a cependant pas lieu de s'écarter du sens littéral du texte adopté par les intéressés lorsqu'il n'y a aucune raison sérieuse de penser qu'il ne correspond pas à leur volonté (arrêt du Tribunal fédéral 4C.118/2006 du 11 juillet 2006 consid. 2 et les références citées).

3.1.2 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 = 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 = 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 (arrêt du Tribunal fédéral 4A_229/2007 du 7 novembre 2007 = SJ 2008 I 167 et les références citées; cf. consid. 4. ci-dessous).

3.2 En l'espèce, la clause d'indemnité en cas de remboursement anticipé ne réserve pas l'hypothèse de la reprise du prêt hypothécaire par l'acquéreur de l'immeuble ou d'une partie des immeubles du précédent propriétaire déjà financé(s) par la BANQUE.

Comme déjà précisé ci-dessus (cf. consid. 3.1 et 3.1.2.), le but premier de cette clause est de permettre à la BANQUE d'éviter une perte de rendement des intérêts contractuellement convenus jusqu'à l'échéance du contrat et de lui permettre de ne pas les chiffrer avec précision en sollicitant à la place une indemnité, le cas échéant minimale.

Il est établi qu'à l'époque de la signature du prêt hypothécaire du 20 décembre 2006, la pratique usuelle de la BANQUE était de ne pas réclamer d'indemnité à l'ancien propriétaire, lorsque le financement de l'immeuble était repris par l'acquéreur, parce qu'elle ne subissait pas de dommage, ce qui résulte du témoignage de E_____, qui était l'une des représentantes de l'intimée dans le cadre de la signature de ce prêt hypothécaire.

Ainsi, lorsque la BANQUE continuait à financer l'immeuble vendu nonobstant le changement de propriétaire, elle renonçait à solliciter l'indemnité minimale, quand bien même il s'agissait d'une clause pénale.

La pratique de la BANQUE était cohérente avec le sens de cette clause, puisque sa renonciation à percevoir l'indemnité s'expliquait par les intérêts hypothécaires qu'elle percevait du repreneur du contrat hypothécaire. Il ne s'agissait pas uniquement d'un geste commercial, comme l'a qualifié la BANQUE, mais d'une renonciation à percevoir une double indemnisation (intérêts contractuels et clause pénale) à la suite de la résiliation anticipée du contrat.

C'est dans ce sens-là que la BANQUE a développé sa pratique et que feu l'emprunteuse pouvait, de bonne foi, comprendre la clause litigieuse.

Peu importe si, postérieurement à la conclusion du prêt hypothécaire du 20 décembre 2006, la BANQUE a changé unilatéralement sa pratique, puisque ce

changement demeure sans incidence sur le sens que feue l'emprunteuse pouvait donner, tel que défini à l'époque à la conclusion du contrat.

Il résulte de ce qui précède que feue l'emprunteuse pouvait légitimement comprendre cette clause, interprétée à la lumière de la pratique de la BANQUE à l'époque, qu'elle renoncerait à percevoir une indemnité de remboursement anticipé à concurrence du montant du prêt repris par le nouvel acquéreur de l'immeuble. En effet, la BANQUE continuait alors à assurer le financement et à percevoir les intérêts sur celui-ci.

In casu, le prêt contracté par feue l'appelante, de 19'000'000 fr., respectivement réduit à 18'430'000 fr. après la déduction de trois amortissements (19'000'000 fr. – [3 x 190'000 fr.]), a été repris, pour la parcelle no 1.1_____, feuillets n^{os} _____ et _____ à _____, par G_____ et poursuivi par la BANQUE pour 17'500'000 fr. même taux d'intérêt de 2,635% et jusqu'à la même échéance du prêt au 3 octobre 2012. A la lumière de l'interprétation de la clause telle que dégagée ci-dessus, la somme de 17'500'000 fr. n'est pas pertinente au titre de la clause de remboursement, seule étant déterminante la différence de 930'000 fr. entre le montant sur lequel s'est poursuivi le financement (17'500'000 fr.) et celui pour lequel il a pris fin (18'430'000 fr.).

Sur ce montant de 930'000 fr., l'intimée est en droit de percevoir l'indemnité minimale de 1%, soit une somme de 9'300 fr.

4. La Cour retient, à titre de motivation subsidiaire, qu'on parviendrait au même résultat en analysant la clause litigieuse sous l'angle de l'art. 163 CO.

4.1 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).

4.2 En l'espèce, comme énoncé plus haut (cf. consid. 3.1 et 3.1.2.) le but de l'indemnité en cas de remboursement anticipé est d'indemniser la BANQUE de manière forfaitaire à la suite de la résiliation du contrat de prêt avant son échéance. Or, en l'occurrence, la BANQUE exige le paiement d'une pleine indemnité pour remboursement anticipé quand bien même elle continue à financer l'immeuble vendu à concurrence de 17'500'000 fr. Dans ces circonstances, la perception de l'indemnité forfaitaire de 1% sur l'intégralité du prêt hypothécaire de 18'430'000 fr. est excessive (art. 163 al. 3 CO). Il convient de la réduire à 930'000 fr., ce qui correspond au montant du remboursement anticipé sur lequel la BANQUE a cessé de percevoir des intérêts, que ce soit de la part de feu l'emprunteuse ou de G_____. Ainsi, l'indemnité sera réduite à 9'300 fr., ce qui correspond à 1% du remboursement anticipé de 930'000 fr.

- 5.** L'appel est partiellement fondé et le jugement entrepris sera modifié dans ce sens.

Par conséquent, il sera dit que les appelantes ne doivent pas le montant de 175'000 fr.

Il sera par conséquent ordonné au notaire de verser 9'300 fr. à la BANQUE et le solde de 175'000 fr. en mains des appelantes (184'300 fr. - 9'300 fr.).

- 6.** **6.1** Lorsque l'autorité d'appel statue à nouveau, elle se prononce sur les frais de première instance (art. 318 al. 3 CPC).

Cette question s'examine selon l'ancien droit de procédure applicable (aLPC), puisque la procédure en première instance a été régie par celui-ci jusqu'à la clôture

de l'instance (art. 404 al. 1 CPC). A teneur de celui-ci, tout jugement, même sur incident, doit condamner aux dépens la partie qui succombe (art. 176 al. 1 aLPC).

En l'espèce, les appelantes obtiennent gain de cause sur le principe de la réduction de l'indemnité en cas de remboursement anticipé, ainsi que sur une réduction conséquente de sa quotité (94,95%).

L'intimée sera condamnée aux dépens, comprenant une équitable indemnité de procédure de 18'000 fr., chiffre que le premier juge avait déjà retenu et que les parties n'ont pas remis en cause, à titre de participation aux honoraires du conseil des appelantes.

6.2 S'agissant des frais d'appel, l'art. 95 al. 1 CPC dispose que les frais comprennent les frais judiciaires (let. a) et les dépens (let. b). Ces derniers comprennent les débours nécessaires (al. 3, let. a) et, notamment, le défraiement d'un représentant professionnel (al. 3 let. b).

Les frais judiciaires sont fixés et répartis d'office (art. 105 al. 1 CPC). Le tribunal fixe les dépens selon le tarif (art. 96 CPC). Dans les procédures d'appel, le défraiement est réduit dans la règle d'un à deux tiers par rapport au tarif de l'art. 85 du Règlement genevois du 22 décembre 2010 fixant le tarif des frais en matière civile (RTFMC, E 1 05.10).

Les frais (frais judiciaires et dépens) sont mis à la charge de la partie succombant (art. 95 et 106 al. 1 ab initio CPC). Lorsqu'aucune des parties n'obtient entièrement gain de cause, les frais sont répartis selon le sort de la cause (art. 106 al. 2 CPC).

En l'espèce, les frais judiciaires de seconde instance seront arrêtés à 12'000 0fr. (art. 13 et 17 RTFMC) et mis à la charge de l'intimée, qui succombe. Ces frais seront compensés avec l'avance de frais déjà versée par les appelantes. La BANQUE sera condamnée par conséquent à rembourser la somme de 12'000 fr. aux appelantes.

Les dépens d'appel seront arrêtés à 10'000 fr., débours et TVA compris (art. 84 et 85 RTFMC : valeur litigieuse de 840'000 fr. = 14'500 fr. de défraiement de base + 3,5% de [184'300 fr. - 160'000 fr.] = 15'350 fr. 50; art. 90 RTFMC : 15'350 fr. 50 x 2/3 = 10'234 fr.; art. 25 LaCC : 10'234 fr. + 3% = 10'541 fr.; art. 26 al. 1 LaCC : 10'541 fr. + 8% = 11'384 fr. [arrondis], arrêtés à 10'000 fr.). Ils seront mis à la charge de l'intimée.

- 7.** Le présent arrêt peut être déféré au Tribunal fédéral, par la voie du recours en matière civile, la valeur litigieuse étant de 184'300 fr. (art. 72 al. 1 LTF; arrêt du Tribunal fédéral 4A_409/2011 du 16 décembre 2011 consid. 1).

* * * * *

PAR CES MOTIFS,

La Chambre civile :

A la forme :

Déclare recevable l'appel interjeté par B_____ et C_____ contre le jugement JTPI/1354/2013 rendu le 24 janvier 2013 par le Tribunal de première instance dans la cause C/25977/2008-19.

Au fond :

Annule ledit jugement.

Dit que B_____ et C_____ ne doivent pas le montant de 175'000 fr. à D_____.

Les déboute pour le surplus des fins du chef de conclusions principal en constatation négative de droit.

Ordonne à Me I_____, notaire, de débloquer en faveur de D_____ le montant de 9'300 fr. et de verser le solde de 175'000 fr. à B_____ et à C_____.

Déboute les parties de toutes conclusions.

Sur les frais :

Condamne D_____ en tous les dépens de première instance, comprenant une équitable indemnité de procédure de 18'000 fr. à titre de participation aux honoraires du conseil de B_____ et de C_____.

Arrête les frais judiciaires d'appel à 12'000 fr., les met à la charge de D_____ et dit qu'ils sont compensés par l'avance de frais effectuée par B_____ et C_____, qui reste acquise à l'Etat.

Condamne D_____ à rembourser 12'000 fr. à ce titre à B_____ et à C_____.

Condamne D_____ à payer 10'000 fr. à titre de dépens d'appel à B_____ et à C_____.

Siégeant :

Madame Florence KRAUSKOPF, présidente; Madame Sylvie DROIN, Monsieur Blaise PAGAN, 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.