



4A_563/2023

Arrêt du 17 octobre 2024 **Ire Cour de droit civil**

Composition

Mmes les Juges fédérales
Jametti, Présidente, Hohl et Kiss.
Greffier : M. Botteron.

Participants à la procédure

1. **A.** _____,
2. **B.** _____,
tous les deux représentés par
Me Frédéric Sutter, avocat,
recourants,

contre

C. _____ **SA**,
représentée par Me Laurent Marconi, avocat,
intimée.

Objet

Convention de Lugano, LDIP, compétence internationale
et compétence locale interne, clause d'élection de for,
contrats de consommation;

recours contre l'arrêt rendu le 12 octobre 2023 par la
Chambre civile de la Cour de justice du canton de
Genève (C/1977/2020 ACJC/1367/2023).

Faits :

A.

A.a En 2008, les époux B._____ et A._____ (ci-après: les emprunteurs ou les défendeurs ou les recourants), lui médecin et elle enseignante, qui sont tous deux de nationalité française et qui étaient alors domiciliés en France, ont cherché un financement sur internet et ont envoyé une demande de prêt à une société de courtage sise en France. Cette société a pris contact avec la banque D._____ SA, à Genève, qui sera absorbée en octobre 2013 par C._____ SA, à Genève (ci-après: la banque ou la demanderesse ou l'intimée).

Après une offre de prêt libellée en euros, que la société de courtage a renégociée, la banque a fait aux emprunteurs une offre de prêt en francs suisses, avec un meilleur taux d'intérêt.

Par contrat de prêt du 23 novembre 2008, la banque a donc octroyé aux époux un prêt de 1'347'000 fr., destiné à être converti et libéré en euros. Ce prêt était destiné à la souscription d'une assurance-vie, au remboursement d'emprunts immobiliers antérieurs et à la construction de trois bungalows en Polynésie française. Il était garanti par une hypothèque sur un immeuble dont les emprunteurs étaient propriétaires à U._____ (France) et par le nantissement de l'assurance-vie que ceux-ci allaient souscrire. Le contrat de prêt était soumis au droit suisse et le lieu d'exécution de toutes obligations y afférentes, de même que le for judiciaire en cas de litige sur son exécution ou son interprétation étaient fixés à Genève. Les emprunteurs ont également signé les conditions générales de la Banque, qui prévoyaient les mêmes lieu d'exécution et for.

La banque a libéré le montant du prêt et a versé aux emprunteurs sa contre-valeur en euros, soit 871'563 euros (cours de 1,5455) les 23 décembre 2008 et 6 janvier 2009. Les intérêts mensuels étaient de 3,79 % l'an pendant les trois premières années, soit 4'254 fr. 30, et étaient payables le 10 de chaque mois.

A.b La dépréciation de l'euro, qui a passé d'un taux de EUR/CHF 1,5 au début 2010 à moins de 1,1 à mi-2011, puis oscillant entre 1,2 et 1 dès le début 2012, a entraîné une augmentation des mensualités d'intérêts, la contre-valeur de 4'254 fr. 30 passant d'environ 2'700 euros à 4'300 euros. Les emprunteurs s'en sont plaints auprès de la banque, lui reprochant de les avoir mal conseillés. Deux avenants au contrat de prêt ont alors été conclus avec la banque, en septembre 2009 (rachat

partiel), puis en juin 2012 (baisse de l'indice de référence du taux des intérêts), lesquels précisaient que les autres clauses et conditions du contrat de prêt demeuraient inchangées.

En 2018, les emprunteurs ont proposé à la banque d'amortir leur prêt, sans succès.

En 2019, estimant leur dette à 389'886 fr, en capital, ils ont demandé à la banque de pouvoir la rembourser en lui payant le montant de 252'272 euros pour solde de tous comptes, proposition que la banque a rejetée, le capital étant selon elle de 734'466 fr. et devenant exigible le 10 janvier 2024.

Le 13 janvier 2020, ils ont fait une proposition de paiement inférieure d'environ 30'000 euros, indiquant qu'en cas de refus, ils se prévaudraient de la nullité du contrat de prêt, qu'ils estimaient contraire aux dispositions légales françaises en matière de protection du consommateur et entaché de vices de leur consentement ; la banque aurait également violé fautivement ses obligations contractuelles en leur octroyant un prêt en francs suisses sans les avertir du risque de variation du taux de change et leur aurait ainsi causé un dommage de plusieurs centaines de milliers de francs suisses.

A.c Les époux emprunteurs étaient domiciliés en France au moment de la conclusion du contrat de prêt le 23 novembre 2008, puis l'ont été en Polynésie française jusqu'au printemps 2012. Ils sont venus s'établir en Suisse, à Fribourg, le 15 avril 2012 où ils sont restés domiciliés jusqu'au 31 décembre 2021, après quoi ils ont à nouveau pris domicile en France.

B.

B.a Par requête de conciliation du 28 janvier 2020, la banque a ouvert action en constatation de droit – le remboursement du prêt n'étant pas encore exigible et les époux remettant en cause la validité du prêt – contre les emprunteurs – alors domiciliés en Suisse, à Fribourg – devant le tribunal de première instance du canton de Genève, conformément à la clause d'élection de for du contrat de prêt. Elle a conclu à ce qu'il soit constaté que les emprunteurs lui sont liés solidairement par un contrat de prêt portant sur la somme résiduelle de 714'450 fr. et arrivant à échéance le 10 janvier 2024. Après l'échec de la conciliation et la délivrance de l'autorisation de procéder, la banque a déposé sa demande devant le Tribunal de première instance du canton de Genève

le 21 juillet 2020, reprenant le même chef de conclusions contre les emprunteurs, toujours domiciliés à Fribourg.

Les emprunteurs défendeurs ont soulevé l'exception d'incompétence à raison du lieu des juridictions genevoises, contestant la clause d'élection de for, et ont conclu à l'irrecevabilité de l'action en constatation de droit au sens de l'art. 88 CPC, faute d'intérêt de la banque à une telle constatation. Ils ont invoqué la nullité du contrat de prêt, que ce soit à l'aune du droit français, applicable selon eux, ou du droit suisse.

La procédure a été limitée à la recevabilité de la demande. Annulant une première ordonnance du tribunal, la cour cantonale a invité celui-ci, par arrêt du 15 juillet 2021, à statuer dans une seule et même décision, après administration des preuves, sur la compétence à raison du lieu et sur la recevabilité de l'action en constatation de droit selon l'art. 88 CPC.

En cours de procédure, les emprunteurs ont cessé de payer les mensualités d'intérêts conventionnels dues. Ayant vainement sommé les emprunteurs de payer les intérêts de janvier et février 2022, la banque a dénoncé le prêt au remboursement le 28 mars 2022, pour le 10 avril 2022, et a sommé les emprunteurs de lui payer le montant de 660'022 fr. en capital, intérêts échus et frais.

B.b Le 7 avril 2022, le prêt étant dénoncé, la banque a modifié les conclusions de sa demande et a conclu au paiement par les emprunteurs défendeurs, alors domiciliés en France, de 660'022 fr., intérêts en sus.

B.c Par jugement du 27 février 2023, le Tribunal de première instance a déclaré recevable la demande de la banque du 21 juillet 2020, modifiée (recte) le 7 avril 2022. En substance, le Tribunal a admis que la demande initiale en constatation de droit était recevable au regard de l'art. 88 CPC et qu'elle avait valablement été modifiée en action condamnatoire au regard de l'art. 227 CPC. Il a considéré que la clause d'élection de for est valable et que le for est donc à Genève.

Statuant le 12 octobre 2023, la Chambre civile de la Cour de justice du canton de Genève a rejeté l'appel des emprunteurs défendeurs et a confirmé le jugement de première instance.

En bref, en ce qui concerne la compétence, la cour cantonale a admis le caractère international de l'affaire et l'application de la Convention

de Lugano. Elle a admis que les emprunteurs sont bien des consommateurs et que le contrat de prêt entre dans le cadre des activités commerciales de la banque. En revanche, elle a considéré que la banque avait exercé son activité à Genève, et non en France, et qu'elle n'avait pas "dirigé" ses activités vers la France et/ou démarché les emprunteurs par le biais de la société de courtage au sens de l'art. 15 par. 1 let. c CL: elle a retenu que les emprunteurs ont cherché un financement sur internet et ont envoyé leur demande de prêt à la société de courtage française ; elle a constaté qu'il ne résulte pas du dossier que la banque aurait exercé une quelconque forme de publicité ou de prospection à l'égard des emprunteurs ; elle n'avait pas mandaté la société de courtage et, de manière générale, elle n'octroyait pas de mandat pour rechercher de la clientèle. Puis, par surabondance, elle a nié toute violation de l'art. 16 par. 2 CL, puisque les emprunteurs étaient domiciliés en Suisse au moment de l'introduction de l'action. Les emprunteurs ne peuvent donc se prévaloir de la protection accordée par les art. 15 par. 1 let. c, 16 par. 2, 17 et 23 par. 5 CL pour faire échec à la clause d'élection de for contenue dans le contrat de prêt. Enfin, sur le plan suisse interne, elle a considéré que les emprunteurs défendeurs ne pouvaient se prévaloir de l'art. 114 al. 2 LDIP puisque le contrat de prêt ne remplissait pas les conditions de l'art. 120 al. 1 LDIP, le prêt n'était pas une prestation de consommation courante, de sorte que ces dispositions ne pouvaient pas être invoquées pour faire échec à la clause d'élection de for.

En ce qui concerne la recevabilité de l'action en constatation de droit, la cour cantonale a constaté que, lors de l'introduction de l'action le 28 janvier 2020, les relations juridiques entre les parties étaient remises en cause et demeuraient incertaines, même si les emprunteurs continuaient à régler les mensualités de leur emprunt, et n'arrivaient à échéance qu'en 2024, de sorte que la banque avait un intérêt à faire constater la validité du contrat de prêt et, partant de ses créances futures en remboursement du prêt et en paiement des intérêts.

C.

Contre cet arrêt, qui leur a été notifié le 24 octobre 2023, les défendeurs ont interjeté un recours en matière civile au Tribunal fédéral le 22 novembre 2023. En substance, ils concluent à son annulation et à sa réforme, premièrement, en ce sens qu'il soit dit que le Tribunal de première instance du canton de Genève est incompétent à raison du lieu pour connaître de la demande en constatation de droit de la banque déposée à leur encontre le 21 juillet 2020 et des modifications de celle-ci du 7 avril 2022, et, deuxièmement, à titre subsidiaire, à ce

que tant la demande en constatation de droit que les modifications de celle-ci sont irrecevables, subsidiairement rejetées ; plus subsidiairement, ils concluent à l'annulation de l'arrêt attaqué et au renvoi de la cause à la cour cantonale pour nouvelle décision dans le sens des considérants. Faisant valoir qu'ils devaient être assignés en justice à leur domicile en France, ils invoquent la violation de l'art. 15 par. 1 let. c CL, la violation de l'art. 16 par. 2 CL, soutiennent qu'ils peuvent se prévaloir des art. 17 et 23 par. 5 CL et que l'application des art. 114 et 120 LDIP pose une question juridique de principe. Enfin, invoquant la violation de l'art. 88, ainsi que des art. 32 et 59 CPC, ils considèrent que les conditions de l'art. 88 CPC ne sont pas remplies, faute d'intérêt digne de protection, allégué et prouvé, et reprochent à la banque un forum running, de sorte que la demande devrait être déclarée irrecevable.

La banque intimée conclut au rejet du recours dans la mesure de sa recevabilité. Elle fait valoir, à titre subsidiaire, pour le cas où un for au domicile des défendeurs en France au moment de la conclusion du contrat devrait être admis, que les parties ont conclu un avenant au contrat en 2012 alors que les défendeurs étaient domiciliés en Suisse et donc que l'élément d'extranéité initial avait disparu, de sorte que la réitération de l'élection de for qui était contenue dans cet avenant fonde la compétence du tribunal genevois, subsidiairement que l'art. 31 CPC est applicable.

Les parties ont encore déposé des observations.

La cour cantonale se réfère aux considérants de son arrêt.

Considérant en droit :

1.

Interjeté en temps utile (art. 100 al. 1 LTF), par les défendeurs qui ont succombé dans leurs conclusions (art. 76 al. 1 LTF), contre une décision préjudicielle ou incidente, rendue sur appel par le tribunal supérieur du canton de Genève, dans une affaire civile en matière de prêt (art. 72 al. 1 LTF), dont la valeur litigieuse dépasse 30'000 fr. (art. 74 al. 1 let. b LTF), le recours en matière civile est recevable au regard de ces dispositions.

1.1 En tant que l'arrêt cantonal statue sur la compétence du tribunal de première instance (art. 92 LTF), le recours doit être interjeté immédiatement (art. 92 al. 2 LTF) et, partant, il est recevable.

1.2 En tant que cet arrêt tranche la question de la recevabilité de l'action initiale en constatation de droit (art. 88 CPC), qui a été modifiée ultérieurement, après la dénonciation du prêt, en une action condamnatoire, le recours doit satisfaire aux exigences de l'art. 93 al. 1 LTF. Selon cette disposition, les décisions préjudicielles et incidentes notifiées séparément peuvent faire l'objet d'un recours si elles peuvent causer un préjudice irréparable (let. a) ou si l'admission du recours peut conduire immédiatement à une décision finale qui permet d'éviter une procédure probatoire longue et coûteuse (let. b). Cette réglementation est fondée sur des motifs d'économie de procédure, le Tribunal fédéral ne devant en principe s'occuper d'une affaire qu'une seule fois, lorsqu'il est certain que la partie recourante subit effectivement un dommage définitif (ATF 134 III 188 consid. 2.2). En l'occurrence, la question de la recevabilité de l'action en constatation de droit est une question préjudicielle au sens de l'art. 93 al. 1 let. b LTF, la let. a de cette disposition n'entrant pas en ligne de compte. Contrairement au régime de l'art. 237 al. 1-2 CPC, qui prévoit que la décision incidente doit être attaquée immédiatement, l'art. 93 al. 1 LTF prévoit qu'une telle décision ne peut l'être qu'à des conditions, qu'il appartient au recourant de démontrer (ATF 142 III 798 consid. 2.2; 141 III 80 consid. 1.2; 137 III 324 consid. 1.1).

En l'espèce, le mémoire des recourants ne contient pas la moindre motivation à cet égard et il n'apparaît pas non plus manifeste que la procédure probatoire, par sa durée et son coût, s'écarterait notablement des procès habituels (ATF 144 III 253 consid. 1.3). Il s'ensuit que, sur cet objet, le recours est irrecevable.

1.3 Lorsqu'ils plaident que la présente cause poserait une question juridique de principe parce que le Tribunal fédéral n'aurait jamais tranché la question de l'application des art. 120 et 114 LDIP à un contrat de prêt comme celui qui est litigieux, les recourants perdent de vue que la question de l'existence d'une question juridique de principe n'entre en jeu que lorsque la valeur litigieuse minimale pour le recours en matière civile n'est pas atteinte (art. 74 al. 2 let. a LTF). Vu la valeur du litige de 660'022 fr., cette question ne se pose donc pas.

2.

2.1 Le Tribunal fédéral applique le droit d'office (art. 106 al. 1 LTF). Toutefois, compte tenu de l'obligation de motiver qui incombe au recourant en vertu de l'art. 42 al. 2 LTF, il n'examine pas, comme le ferait un juge de première instance, toutes les questions juridiques qui pourraient se poser, mais uniquement celles qui sont soulevées devant lui, à moins que la violation du droit ne soit manifeste (ATF 140 III 86 consid. 2, 115 consid. 2). Il ne traite donc pas les questions qui ne sont plus discutées par les parties (ATF 140 III 86 consid. 2). Il n'examine pas non plus les griefs qui n'ont pas été soumis à l'instance cantonale précédente (principe de l'épuisement des griefs ; ATF 143 III 290 consid. 1.1 ; 147 III 172 consid. 2.2). Il demeure toutefois libre d'intervenir s'il estime qu'il y a une violation manifeste du droit (ATF 140 III 115 consid. 2).

Lorsqu'il entre en matière sur une question, il n'est lié ni par les motifs invoqués par les parties, ni par l'argumentation juridique retenue par l'autorité cantonale ; il peut donc admettre le recours pour d'autres motifs que ceux invoqués par le recourant, comme il peut le rejeter en opérant une substitution de motifs (ATF 140 III 86 consid. 2 ; 135 III 397 consid. 1.4 ; 134 III 102 consid. 1.1 ; 133 III 545 consid. 2.2).

2.2 Le Tribunal fédéral est lié par les constatations de l'arrêt attaqué (art. 105 al. 1 LTF), à moins qu'elles ne soient manifestement inexactes (art. 97 al. 1 et 105 al. 2 LTF), c'est-à-dire arbitraires au sens de l'art. 9 Cst. (ATF 144 III 93 consid. 5.2).

Une décision est arbitraire au sens de l'art. 9 Cst. lorsqu'elle est manifestement insoutenable, méconnaît gravement une norme ou un principe juridique clair et indiscuté, ou heurte de manière choquante le sentiment de la justice et de l'équité ; il ne suffit pas qu'une autre solution paraisse concevable, voire préférable ; pour que cette décision soit annulée, encore faut-il qu'elle se révèle arbitraire non seulement dans ses motifs, mais aussi dans son résultat (ATF 144 III 145 consid. 2 ; 132 I 13 consid. 5.1 ; 131 I 217 consid. 2.1, 57 consid. 2 ; 129 I 173 consid. 3.1).

En matière de constatations de fait et d'appréciation des preuves, le Tribunal fédéral n'intervient, du chef de l'art. 9 Cst., que si le juge du fait n'a manifestement pas compris le sens et la portée d'un moyen de preuve, a omis sans raisons objectives de tenir compte des preuves pertinentes ou a effectué, sur la base des éléments recueillis, des déductions insoutenables (ATF 140 III 264 consid. 2.3 ; 137 III 226

consid. 4.2 ; 136 III 552 consid. 4.2). En cette matière également, il ne suffit pas que les motifs de la décision soient insoutenables, il faut encore que le résultat de celle-ci soit insoutenable.

La critique de l'état de fait retenu est soumise au principe strict de l'allégation énoncé par l'art. 106 al. 2 LTF (ATF 140 III 264 consid. 2.3 et les références). La partie qui entend attaquer les faits constatés par l'autorité précédente doit expliquer clairement et de manière circonstanciée en quoi ces conditions seraient réalisées (ATF 140 III 16 consid. 1.3.1 et les références). Si la critique ne satisfait pas à ces exigences, les allégations relatives à un état de fait qui s'écarterait de celui de la décision attaquée ne pourront pas être prises en considération (ATF 140 III 16 consid. 1.3.1). Les critiques de nature appellatoire sont irrecevables (ATF 130 I 258 consid. 1.3).

Si une partie souhaite obtenir un complètement de l'état de fait, elle doit aussi démontrer, par des renvois précis aux pièces du dossier, qu'elle a présenté aux autorités précédentes, en conformité avec les règles de la procédure, les faits juridiquement pertinents à cet égard et les moyens de preuve adéquats (ATF 140 III 86 consid. 2).

3.

Seule est recevable et doit donc être examinée la question de la compétence des juridictions genevoises. La cour cantonale l'a admise. Les défendeurs recourants la contestent.

3.1 Il est établi qu'au moment de la conclusion du contrat de prêt, le 23 novembre 2008, la banque avait son siège à Genève et que les emprunteurs étaient domiciliés en France, et que ce contrat contient une clause d'élection de for en faveur des tribunaux genevois. Il est également établi que, lors de la signature du second avenant au contrat de prêt, en juin 2012, lequel précise que "les autres clauses et conditions du contrat de prêt demeurent inchangées", les emprunteurs étaient domiciliés en Suisse.

Il a également été constaté qu'au moment de l'introduction de l'action, par requête de conciliation du 28 janvier 2020, les emprunteurs étaient toujours domiciliés en Suisse (à Fribourg) et qu'ils l'étaient d'ailleurs encore le 31 décembre 2021.

Les emprunteurs défendeurs ont soulevé l'exception d'incompétence ratione loci du tribunal saisi, invoquant que la Convention de Lugano est applicable et qu'ils ne sauraient donc être privés des dispositions

sur la protection des consommateurs et de la compétence des juridictions françaises, puisqu'ils étaient domiciliés en France au moment de la conclusion du contrat.

3.2 Les emprunteurs recourants reprochent à la cour cantonale d'avoir admis la compétence des juridictions genevoises sur la base de la clause d'élection de for contenue dans le contrat de prêt, lui reprochant d'avoir violé, d'une part, les art. 15 par. 1 let. c, 16 par. 2, 17 et 23 par. 5 CL, et, d'autre part, les art. 114 et 120 LDIP.

A titre subsidiaire, la banque intimée soutient que la cause a perdu son caractère d'extranéité initial et est donc purement interne à la Suisse à la suite de la réitération de la clause d'élection de for dans l'avenant de 2012 et, subsidiairement, en vertu de l'art. 31 CPC.

Il y a donc lieu d'examiner, dans l'ordre, si la cause est de nature internationale (cf. consid. 4 ci-dessous), puis, la Convention de Lugano étant applicable, si ses dispositions ont été violées (cf. consid. 5 ci-dessous). Enfin, cas échéant, il faudra encore examiner si les règles de la LDIP régissant la compétence locale interne ont été violées (cf. consid. 6 ci-dessous).

4.

Les parties étant en litige sur la nature internationale de la cause, il y a lieu d'examiner en premier lieu cette question, qui est importante tant pour la compétence que pour la loi applicable (cf. art. 1 al. 1 let. a et b LDIP). La cour cantonale a admis que la cause est de nature internationale. La banque intimée soutient, à titre subsidiaire, que la cause est de droit interne suisse.

4.1 En matière internationale, la compétence des autorités judiciaires suisses est régie par la LDIP, sous réserve des traités internationaux (art. 1 al. 1 let. a et al. 2 LDIP).

Selon la jurisprudence, une cause est de nature internationale (art. 1 al. 1 LDIP) lorsqu'elle a une connexité suffisante avec l'étranger. La loi ne précise pas de quelle sorte et de quelle intensité cette connexité doit être. Par conséquent, il faut examiner de cas en cas s'il existe une connexité suffisante avec l'étranger (ATF 131 III 76 consid. 2.3 et les références citées ; arrêt 4A_36/2016 du 14 avril 2016 consid. 3.1 ; cf. ALEXANDER MARKUS, Internationales Zivilprozessrecht, 2e éd., Berne 2020, § 2 n. 13 ss). L'affaire est toujours internationale lorsque l'une des parties possède son domicile ou son siège à l'étranger, peu

importe que ce soit le demandeur ou le défendeur, et indépendamment de la nature de la cause (ATF 149 III 379 consid. 4 ; 141 III 294 consid. 4 ; 135 III 185 consid. 3.1). En revanche, la nationalité étrangère d'une partie ne constitue pas toujours un rapport suffisant avec l'étranger (ATF 131 III 76 consid. 2.3). En matière contractuelle, le domicile ou le siège de l'une des parties à l'étranger au moment de la conclusion du contrat est un élément d'extranéité suffisant, la relation juridique elle-même ayant ainsi des points de rattachement avec plusieurs États (arrêt 4A_543/2018 du 28 mai 2019 consid. 3.2.2, non publié aux ATF 145 III 383; cf. FLORENCE GUILLAUME, *Droit international privé*, 4e éd., p. 3 n. 3 ; PASCAL GROLIMUND/LEANDER LOACKER/ANTON SCHNYDER, *Basler Kommentar IPRG*, n. 3 ad art. 1 LDIP).

4.2 La banque demanderesse a son siège en Suisse et les défendeurs avaient également leur domicile en Suisse au moment de l'ouverture de l'action le 28 janvier 2020. Toutefois, au moment de la conclusion du contrat de prêt le 23 novembre 2008, seule la banque avait son siège en Suisse, alors que les emprunteurs avaient leur domicile en France. Il y a donc lieu d'admettre qu'en raison du domicile des emprunteurs à l'étranger au moment de la conclusion du contrat, la cause a une connexité suffisante avec l'étranger et, partant, est de nature internationale. Leur nationalité ne joue pas de rôle en cette matière.

Contrairement à ce que soutient la banque intimée, à titre subsidiaire, le fait que les parties ont conclu, alors que les emprunteurs étaient domiciliés en Suisse (à Fribourg), un avenant au contrat de prêt, dans lequel elles ont maintenu inchangées "les autres clauses et conditions du contrat" (ce qui, selon la banque, en ferait une affaire de droit interne suisse), ne change rien au fait que la cause a des points de rattachement avec les deux États du fait de sa conclusion à un moment où les emprunteurs étaient domiciliés en France.

5.

La cause n'ayant des points de rattachement qu'avec la Suisse et la France, État membre de l'Union européenne, la Convention de Lugano du 30 octobre 2007, concernant la compétence judiciaire, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale (CL; RS 0.275.12), est applicable (art. 63 par. 1 CL ; ATF 140 III 115 consid. 3).

5.1 Si la Convention de Lugano ne règle pas une question, celle-ci sera régie par la loi nationale applicable en matière internationale. Tel

est le cas, en particulier, lorsque la norme de compétence de la CL ne régit que la compétence internationale, et non aussi la compétence locale interne (ATF 149 III 379 consid. 5.1). En effet, certaines normes de compétence de la CL ne régissent que la compétence internationale (par exemple les art. 2 par. 1 et 16 par. 2 CL), alors que d'autres déterminent aussi bien la compétence internationale que la compétence locale interne (par exemple l'art. 5 [sauf le par. 6] CL) et l'emportent donc sur celles de la LDIP (ATF 125 III 346 ; cf. ANDREAS BUCHER, in Commentaire romand LDIP/CL, 2011, n. 5 ad art. 2 CL).

Lorsque la norme de la CL ne régit que la compétence internationale, il faudra donc encore vérifier la compétence locale (interne) du tribunal saisi à l'aune de la LDIP, puisque celle-ci, en tant que loi nationale de la Suisse applicable en matière internationale, détermine la juridiction suisse localement compétente (ATF 149 III 379 consid. 5.1).

5.2 En l'espèce, à supposer que le contrat de prêt liant les parties soit un contrat conclu par un consommateur au sens de l'art. 15 par. 1 let. c CL, l'art. 16 par. 2 CL prévoit que l'action intentée contre le consommateur par l'autre partie au contrat ne peut être portée que devant les tribunaux de l'État lié par la présente Convention sur le territoire duquel est domicilié le consommateur. Il résulte ainsi clairement du texte de cette disposition que seule est visée la compétence internationale.

Le moment déterminant pour fixer cette compétence est celui de l'introduction de l'action, la requête de conciliation étant suffisante à cet égard (arrêt 4A_143/2007 du 6 juillet 2005 consid. 3.5 ; ANDREAS FURRER/ANDREAS GLARNER, in Kommentar Lugano-Übereinkommen, 3e éd., Berne 2021, n. 11 ad art. 16 CL ; MYRIAM GEHRI, in Basler Kommentar LugÜ, n. 17 ad art. 15 CL). Le déplacement ultérieur du domicile du défendeur ne modifie pas la compétence du tribunal saisi (perpetuatio fori).

L'art. 16 par. 2 CL n'est pas un for exclusif. Toutefois, une clause d'élection de for ne peut pas déroger au for des tribunaux de l'État sur le territoire duquel le consommateur défendeur est domicilié au moment déterminant, à moins qu'elle ne soit postérieure à la naissance du différend (art. 17 par. 1 CL). Toute clause contraire à l'art. 17 CL est sans effet (art. 23 ch. 5 CL).

5.3 Même s'ils devaient être considérés comme des consommateurs, les défendeurs étaient domiciliés en Suisse (à Fribourg) au moment de

l'introduction de l'action, à la date de la requête de conciliation le 28 janvier 2020. Force est donc d'admettre que la banque demanderesse n'a pas violé l'art. 16 par. 2 CL, soit en l'occurrence la compétence internationale des tribunaux suisses, puisqu'elle a ouvert action en Suisse, devant le tribunal de première instance du canton de Genève. Le transfert de domicile ultérieur des défendeurs en France en janvier 2022 ne modifie pas la compétence internationale des tribunaux suisses.

Ainsi, toujours à supposer que l'on soit en présence d'un contrat de consommation, la clause d'élection de for n'enfreint pas l'art. 17 CL puisqu'elle ne déroge pas à la compétence directe de l'art. 16 par. 2 CL.

Il s'ensuit qu'il est superflu de trancher la question de savoir si le contrat de prêt est un contrat conclu par un consommateur au sens de l'art. 15 par. 1 let. c CL, au motif que la banque aurait passé un contrat de pourvoyeur d'affaires avec la société de courtage contactée par les emprunteurs et qu'elle réaliserait ainsi la condition d'avoir "dirigé" ses activités vers la France, comme le soutiennent les recourants.

6.

Il reste encore à examiner la compétence locale interne du tribunal genevois saisi au regard des règles de la LDIP, puisque les défendeurs étaient domiciliés à Fribourg au moment de l'introduction de l'action. Les règles de compétence de la LDIP ont toutes une portée internationale et interne (FLORENCE GUILLAUME, op. cit., n. 32 p. 64).

6.1

6.1.1 Selon son texte, l'art. 114 al. 1 LDIP ne règle la compétence en matière de contrats – de consommation – répondant aux conditions de l'art. 120 al. 1 LDIP que pour l'action intentée par le consommateur. La compétence pour l'action intentée par le fournisseur est déterminée par les art. 112 et 113 LDIP: sont compétents non seulement le tribunal suisse du domicile du consommateur ou, à défaut de domicile, celui de sa résidence habituelle (art. 112 LDIP), mais également le tribunal suisse du lieu où la prestation caractéristique doit être exécutée (art. 113 LDIP). Toutefois, dans une action en remboursement d'un prêt ou une action en constatation de la validité d'un prêt à rembourser non encore exigible, la prestation caractéristique ne vise pas le remboursement du prêt, car cela reviendrait à créer un for au domicile du demandeur créancier (forum actoris) ; la prestation caractéristique du prêt est uniquement celle du prêteur qui doit fournir l'argent à l'emprunteur et qui peut donc être actionné pour cela à son

propre domicile (cf., à propos de l'art. 31 CPC, l'arrêt 4A_434/2023 du 5 septembre 2024 consid. 6.1.1). Seuls sont donc compétents localement les tribunaux du domicile ou de la résidence habituelle du consommateur (art. 112 LDIP).

L'art. 114 al. 2 LDIP exclut l'élection de for par laquelle le consommateur – l'emprunteur – renonce d'avance au for de son domicile ou de sa résidence habituelle, et ce tant pour l'action intentée par lui (art. 114 al. 1 LDIP) que pour celle intentée par son fournisseur (art. 112 al. 1 LDIP) (ANDREA BONOMI, in Commentaire romand LDIP/CL, 2011, n. 23 ad art. 114 LDIP ; JOLANTA KREN KOSTKIEWICZ, Zürcher Kommentar IPRG, Zurich 2018, n. 17 in fine ad art. 114 LDIP).

6.1.2 En l'espèce, puisque, par la clause d'élection de for contenue dans le contrat de prêt, les emprunteurs acceptent la compétence des tribunaux du siège de la banque à Genève alors qu'eux-mêmes sont domiciliés à Fribourg au moment déterminant de l'introduction de l'action, et qu'ils renoncent ainsi au for de leur domicile, il s'impose d'examiner s'ils sont vraiment des consommateurs au sens de l'art. 120 al. 1 LDIP et, partant, protégés par l'art. 114 al. 2 LDIP.

6.2 Selon l'art. 120 al. 1 LDIP, sont des contrats conclus avec des consommateurs les contrats portant sur une prestation de consommation courante destinée à un usage personnel ou familial du consommateur et qui n'est pas en rapport avec l'activité professionnelle ou commerciale de ce dernier.

La notion de contrat de consommation telle qu'elle figure aux art. 120 al. 1 LDIP et 32 al. 2 CPC ("portant sur une prestation de consommation courante destinée à un usage personnel ou familial") est plus étroite que celle définie à l'art. 15 par. 1 let. c CL. Selon une partie de la doctrine, le critère déterminant pour admettre l'existence d'un contrat de consommation est la consommation courante (*der übliche Verbrauch*); en fonction du but de protection visé par l'art. 120 al. 1 LDIP, il faut entendre par là la conclusion d'un contrat destiné à la couverture des besoins élémentaires du consommateur, comme les contrats de livraison de choses mobilières, les contrats de petit crédit (JOLANTA KREN KOSTKIEWICZ, op. cit., n. 21 et 22 ad art. 120 LDIP). Pour d'autres auteurs, comme il n'est pas aisé de définir les besoins élémentaires d'une personne et que cette notion restrictive diverge de celle des instruments européens et de l'art. 15 par. 1 let. c CL, il serait préférable de s'en tenir au critère de l'usage personnel ou familial (ANDREA BONOMI, op. cit., n. 11 ad art. 120 LDIP).

La Cour de céans peut toutefois s'abstenir en l'état de trancher cette question, pour les motifs qui suivent.

6.3 Selon la cour cantonale, le contrat litigieux porte sur un prêt de 1'347'000 fr., ce qui, de par son ampleur, exclut une opération relativement banale ou anodine dans la vie économique des emprunteurs. L'opération visait à investir dans une résidence principale située en Polynésie française par la construction de trois bungalows, ce qui ne peut être qualifié de consommation courante. La cour cantonale en a conclu qu'il n'y avait pas de contrat de consommation, de sorte qu'une convention de prorogation de for n'était pas exclue.

Les emprunteurs recourants se limitent à objecter que la présente cause soulève une question juridique de principe, que les dispositions de la CL doivent primer celles de la LDIP, que, si les art. 114 et 120 LDIP sont appliqués, leur qualité de consommateurs est d'emblée exclue, que la LDIP, en tant qu'elle tient compte du montant sur lequel porte le prêt, prévoit ainsi un régime violant la CL, qu'en ayant signé ce contrat de prêt sur le territoire français, les tribunaux français doivent être saisis et le droit de la consommation français doit s'appliquer, qu'en droit français, ni le montant du prêt ni son affectation ne sont des critères, que, selon la doctrine, l'art. 120 LDIP devrait être interprété de façon à assurer la cohérence avec la CL et avec les tendances européennes élargissant la protection des consommateurs. Ils concluent donc qu'un contrat de prêt immobilier destiné au financement d'une résidence principale doit être qualifié de contrat de consommation au sens de l'art. 120 al. 1 LDIP.

6.4 Il s'impose de rappeler tout d'abord qu'en fait, les défendeurs étaient domiciliés en Suisse au moment de l'introduction de l'action le 28 janvier 2020 et qu'ils l'ont d'ailleurs été jusqu'au 31 décembre 2021.

Les recourants méconnaissent que la validité d'une clause de prorogation de for doit être appréciée au moment de l'introduction de l'action, car avant cela elle a seulement la nature d'une option de compétence sans effet juridique (ATF 124 III 436 consid. 4a). Or, au 28 janvier 2020, ils étaient domiciliés en Suisse. La validité de la clause d'élection de for doit donc être appréciée selon le droit suisse.

La Cour de céans ne voit pas de raison de déroger au texte légal clair de l'art. 120 al. 1 LDIP, dont les recourants eux-mêmes admettent qu'il exclut le contrat de prêt qu'ils ont conclu. Ce texte correspond d'ailleurs à celui applicable selon l'art. 32 al. 2 CPC. Comme on l'a vu,

la Convention de Lugano ne règle que la compétence internationale et l'art. 16 par. 2 CL, qui serait applicable si les recourants devaient être qualifiés de consommateurs selon l'art. 15 par. 1 let. c CL, n'a pas été violé. Au jour de l'introduction de l'action, toutes les parties étaient domiciliées en Suisse et, conformément au droit suisse – tant au regard de l'art. 120 al. 1 LDIP qu'en droit interne, au regard de l'art. 32 al. 2 CPC –, la clause d'élection de for est valable, le contrat de prêt n'ayant pas pour objet une prestation de consommation courante. Dans ces circonstances de fait, il ne s'impose pas de procéder à un examen de la cohérence de l'art. 120 al. 1 LDIP avec l'art. 15 par. 1 let. c CL. Le seul fait que le contrat de prêt a été conclu alors que les emprunteurs étaient domiciliés en France conduit uniquement à qualifier la cause d'internationale au sens de l'art. 1 al. 1 LDIP et à conclure que la clause d'élection de for ne viole pas la Convention de Lugano. D'ailleurs, comme le relève la banque intimée, les recourants ont encore signé en juin 2012, alors qu'ils étaient domiciliés en Suisse, un avenant au contrat de prêt par lequel ils ont confirmé que les autres conditions du contrat étaient maintenues, en particulier la clause d'élection de for.

Il s'ensuit que l'art. 120 al. 1 LDIP n'a pas été violé, que l'art. 114 LDIP n'est pas applicable et que la clause d'élection de for en faveur des tribunaux genevois est valable. Sur la base de cette clause, le tribunal de première instance de Genève saisi est donc compétent à raison du lieu pour statuer sur l'action intentée par la banque contre les emprunteurs.

7.

Au vu de ce qui précède, en tant qu'il s'en prend à la décision sur la recevabilité de l'action en constatation de droit, le recours est irrecevable. En tant qu'il remet en cause la décision sur la compétence internationale et locale du Tribunal de première instance du canton de Genève, le recours doit être rejeté. Les frais judiciaires et les dépens de la procédure fédérale doivent être mis à la charge des recourants, qui devront également verser une indemnité de dépens à l'intimée (art. 66 al. 1 et 68 al. 1 LTF).

Par ces motifs, le Tribunal fédéral prononce :

1.

En tant qu'il s'en prend à la décision sur la recevabilité de l'action en constatation de droit, le recours est irrecevable.

2.

En tant qu'il s'en prend à la décision sur la compétence internationale et locale du Tribunal de première instance du canton de Genève, le recours est rejeté.

3.

Les frais judiciaires de la procédure fédérale, arrêtés à 8'500 fr., sont mis à la charge des recourants.

4.

Les recourants verseront à l'intimée une indemnité de 9'500 fr. à titre de dépens pour la procédure fédérale.

5.

Le présent arrêt est communiqué aux mandataires des parties et à la Chambre civile de la Cour de justice du canton de Genève.

Lausanne, le 17 octobre 2024

Au nom de la Ire Cour de droit civil
du Tribunal fédéral suisse

La Présidente :

Le Greffier :

Jametti

Botteron