

**Affaire C-229/19**

**Demande de décision préjudicielle**

**Date de dépôt :**

14 mars 2019

**Juridiction de renvoi :**

Gerechtshof Amsterdam (Pays-Bas)

**Date de la décision de renvoi :**

5 mars 2019

**Partie requérante :**

Dexia Nederland BV

**Partie défenderesse :**

XXX

---

[OMISSIS]

**GERECHTSHOF AMSTERDAM**

section droit civil et droit fiscal [omissis]

**arrêt de la chambre civile siégeant en formation collégiale du 5 mars 2019**

dans l'affaire

**DEXIA NEDERLAND B. V.** (ancienne DEXIA BANK NEDERLAND N.V.),

établie à Amsterdam,

appelante,

et intimée dans l'appel incident,

[omissis]

contre :

**XXX,**

demeurant à xxx,

intimée,

et appelante dans l'appel incident,

[omissis]

## **1. Déroulement ultérieur de la procédure en appel**

Ci-après les parties seront appelées Dexia et XXX.

[omissis] [déroulement de la procédure]

## **2. Appréciation ultérieure**

### *Introduction*

2.1. [omissis] [positions concernant l'introduction ou non d'une question préjudicielle] **[Or. 2]**

2.2. La présente ordonnance de renvoi procédera tout d'abord à un exposé des faits et du litige entre les parties. La présente procédure porte sur deux contrats de leasing d'actions (« effectenlease ») (ci-après également : « contrats de leasing »). À titre d'information à destination de la Cour, la cour d'appel présentera brièvement la jurisprudence nationale concernant de tels contrats. Elle exposera ensuite les raisons pour lesquelles elle défère une question préjudicielle. [omissis]

### *Faits et étendue du litige*

2.3. XXX a conclu deux contrats de leasing avec une société à laquelle a succédé Dexia :

N°	N° de contrat	Date	Nom du contrat	Montant du leasing	Durée	Mensualité
1	59181830	04-10-1999	Korting Cadeau	49.146,48 euros	120 mois	226,71 euros
2	59181831	04-10-1999	Korting Cadeau	49.146,48 euros	120 mois	226,71 euros

Après avoir sommé l'acheteur de payer et avoir mis celui-ci en demeure en raison d'un retard de paiement, Dexia a mis fin aux contrats de leasing de manière anticipée et établi des décomptes définitifs le 6 juin 2005. Dexia a facturé à XXX le résultat négatif figurant sur les décomptes définitifs :

N°	N° de contrat	Date du décompte définitif	Résultat	Payé à Dexia/imputé
1	59181830	06-06-2005	- 14.457,35euros	847,16 euros
2	59181831	06-06-2005	- 14.457,35euros	Non payé

2.4. En première instance, XXX a introduit des actions afin qu'il soit dit pour droit que les contrats de leasing ont été annulés ou, du moins, résiliés ou, à tout le moins, que Dexia a agi de manière illégale à son égard. XXX réclame le remboursement des montants qu'elle a versés à Dexia en vertu des contrats de leasing, que ce soit ou non sous forme d'indemnisation, augmentée des intérêts.

2.5. Dexia a introduit une demande reconventionnelle en demandant que XXX soit condamnée à payer 28.067,02 euros, augmentés des intérêts. Cette somme correspond au montant total dont XXX est, selon Dexia, encore redevable en vertu des deux contrats de leasing, après prise en compte du montant de 847,16 euros payé ou imputé (voir le deuxième tableau sous 2.3). [Or. 3]

2.6. Le kantonrechter (juge cantonal) a condamné Dexia à payer 2.507,69 euros par contrat de leasing à XXX sous la forme d'une indemnisation, augmentée des intérêts au taux légal. La demande de Dexia a été rejetée par le kantonrechter (juge cantonal).

2.7. En appel, les deux parties ont fait valoir des moyens contre ce jugement. L'appel de Dexia vise à nouveau le rejet de la demande de XXX et la satisfaction de sa propre demande. XXX cherche à obtenir en appel un montant plus élevé au titre de l'indemnisation.

*Jurisprudence nationale relative aux contrats de leasing d'actions (« effectenlease »)*

2.8. Les contrats de leasing conclus par XXX ont pour objet d'investir avec des fonds empruntés. XXX a emprunté une somme d'argent (ci-après également : le « principal »). Dexia a acheté des actions pour un montant correspondant au principal. Le montant total du leasing devant être payé par XXX à Dexia est constitué du principal, augmenté des intérêts dus pour le principal au cours de la durée du contrat de leasing. Au cours de ce délai intervient un premier versement, dit de remboursement, d'un montant de 45,38 euros. Il n'y a pas d'autre remboursement portant sur le principal. Au cours de la durée du contrat, des intérêts sont versés sur une base mensuelle (ci-après les « mensualités »). Les intérêts relatifs au principal, facturés à XXX, s'élèvent à 12,4 % par an. Les intérêts versés à Dexia pouvaient, jusqu'à la suppression définitive, le 1<sup>er</sup> janvier 2001, de cette possibilité par le législateur, être déduits par les acheteurs lors de la déclaration des revenus au fisc, le montant déductible des intérêts ayant été progressivement limité à compter de 1997. L'objectif des contrats de leasing est la vente des actions après un délai de dix ans, le principal étant remboursé par le produit de la vente. Selon le cours des actions, XXX peut se retrouver avec un

solde positif ou négatif à la fin de la durée du contrat. Dans le présent cas, Dexia a mis fin aux contrats de leasing de manière anticipée conformément aux conditions générales en raison du retard de paiement et elle a établi des décomptes définitifs.

2.9. La présente affaire concerne l'appel que Dexia a formé le 15 décembre 2008 contre le jugement du kantonrechter (juge cantonal) du 19 novembre 2008. Devant la présente cour d'appel et d'autres juridictions aux Pays-Bas, il y a beaucoup de procédures pendantes portant sur des contrats de leasing d'actions, vendus par Dexia. Il s'agit de plusieurs produits de leasing d'actions, dont le produit acheté par XXX. À la suite de différentes questions de droit qui ont été soulevées, il y a eu introduction de procédures pilote encore en cours. D'autres affaires ont été suspendues dans l'attente du résultat des procédures pilote. La présente procédure est également suspendue. C'est la raison pour laquelle la présente affaire est pendante depuis si longtemps devant la cour d'appel.

2.10. En droit néerlandais, les contrats de leasing sont considérés comme des contrats de vente à tempérament. [omissis] [possibilité d'annulation par un conjoint non pertinente en l'espèce] **[Or. 4]**

2.11. Le 8 mai 2006, il y a eu, dans l'intérêt des acheteurs de contrats de leasing d'actions, une transaction collective entre les représentants des intérêts des consommateurs et Dexia. En vertu de cet accord, les acheteurs d'un contrat de leasing d'actions peuvent obtenir un montant transactionnel pour solde de tout compte. Par décision du 25 janvier 2007 (NL:GHAMS:2007:AZ7033), la présente cour d'appel a déclaré que cet accord était contraignant conformément à l'article 7:907, paragraphe 1, du Burgerlijk wetboek (code civil, ci-après « BW »), de sorte que cette transaction collective s'impose de manière contraignante aux acheteurs. Cette disposition légale a été introduite en vertu de la Wet collectieve afwikkeling bij massaschade (loi relative au règlement collectif en cas de sinistre collectif, ci-après « WCAM »). Les acheteurs qui ne voulaient pas se joindre à l'accord WCAM, devaient faire une déclaration d'opposition à cet accord avant le 1<sup>er</sup> août 2007. Beaucoup d'acheteurs ont fait usage de cette possibilité. XXX a elle aussi fait une déclaration d'opposition, de sorte qu'elle n'est pas liée par l'accord WCAM qui a été déclaré contraignant.

2.12. Ce sont des acheteurs qui ont fait une déclaration d'opposition à cet accord qui ont introduit des procédures contre Dexia en vue de l'obtention d'une indemnisation. Le préjudice en question comprend les intérêts versés, le remboursement, les éventuels frais et/ou une dette résiduelle. Lors de l'appréciation de la responsabilité de Dexia, il convient, selon une jurisprudence nationale constante, de se fonder sur le principe que, en tant que vendeur de contrats de leasing d'actions, Dexia est tenue par un devoir de sollicitude particulier, consistant en un devoir d'avertissement précontractuel et en une obligation d'examen. Dexia devait avertir les acheteurs du risque de l'apparition d'une dette résiduelle. De plus, dans le cadre de son obligation d'examen, Dexia devait obtenir des informations auprès des acheteurs concernant leur situation en matière de revenus et de patrimoine. Comme Dexia avait forcément compris que

les conséquences financières potentielles d'un contrat de leasing d'actions constituaient une lourde charge financière inacceptable pour l'acheteur, elle aurait dû déconseiller la conclusion d'un contrat de leasing d'actions.

2.13. La violation d'une de ces deux obligations précontractuelles précitées a pour conséquence que Dexia est tenue d'indemniser l'acheteur pour le préjudice qui, en conséquence, peut être imputé à Dexia. L'obligation d'indemnisation qui pèse sur Dexia est diminuée dans la mesure où des circonstances imputables à l'acheteur ont contribué au préjudice, c'est-à-dire en cas de responsabilité de l'acheteur lui-même (article 6:101 BW). Selon une jurisprudence constante, il convient de partir du principe qu'il résultait clairement des contrats de leasing d'actions proposés par Dexia qu'il s'agissait d'un investissement avec des fonds empruntés, qu'une somme d'argent a été empruntée, que l'emprunt donne lieu au paiement d'intérêts et que le montant emprunté doit être remboursé. Compte tenu des circonstances, Dexia ne doit pas indemniser les acheteurs pour une partie du préjudice. Comme Dexia a violé son obligation d'avertissement, la dette résiduelle doit, selon une jurisprudence constante, être en principe répartie entre l'acheteur et Dexia dans un rapport de 1 à 2. Cela signifie concrètement que Dexia doit, dans le cadre de l'indemnisation du préjudice, [Or. 5] indemniser l'acheteur à concurrence de deux tiers de la dette résiduelle. Comme Dexia n'a pas respecté son obligation d'examen et que, au moment de la conclusion d'un contrat de leasing, elle aurait dû comprendre que les conséquences financières potentielles de ce contrat constituaient une lourde charge financière inacceptable pour l'acheteur, on maintient en principe la même répartition du préjudice. La répartition s'applique donc non seulement à une éventuelle indemnisation pour la dette résiduelle, mais également aux mensualités et aux frais payés par l'acheteur. Deux tiers de ceux-ci doivent en principe faire l'objet d'une indemnisation par Dexia.

2.14. Dans la présente affaire, XXX n'a pas voulu donner suite au décompte définitif de Dexia et elle n'a donc pas encore payé la dette résiduelle (voir le deuxième tableau sous 2.3). En vertu de la jurisprudence constante précitée, il convient, en principe, de décider dans la présente procédure que XXX est dispensée du paiement de deux tiers de la dette résiduelle à Dexia. Elle devra payer un tiers de cette dette à Dexia. En l'espèce, il convient encore d'examiner la question de savoir si, au moment de la conclusion des contrats de leasing, on pouvait s'attendre à ce que ceux-ci entraînent une lourde charge financière inacceptable pour XXX, de sorte que cette dernière aurait droit à une partie des mensualités versées. Le résultat de cet examen n'a pas d'incidence sur la réponse aux questions que doit poser la cour d'appel.

#### *Raisons pour l'introduction de questions préjudicielles*

2.15. Dans la présente espèce, il s'agit d'un litige entre un prestataire de services financiers en tant que vendeur d'un produit financier et un consommateur. Le litige porte notamment sur l'interprétation des contrats de leasing. La cour d'appel doit examiner d'office si une clause des conditions générales applicables, à l'origine d'une action en justice, est abusive du point de vue des critères prévus

par la directive 93/13/CEE du Conseil du 5 avril 1993 (JO 1993, L 95, p. 29-34) concernant les clauses abusives dans les contrats conclus avec les consommateurs (ci-après la « directive 93/13 »), si elle a constaté que la clause relève du champ d'application de cette directive. En même temps, la cour d'appel doit d'office procéder à l'annulation d'une clause contractuelle dont elle a constaté le caractère abusif au regard des critères prévus par la directive 93/13.

2.16. Lors de l'établissement des décomptes définitifs de ces deux contrats de leasing, Dexia a appliqué les articles 6 et 15 des « conditions particulières leasing d'actions » (ci-après les « conditions particulières ») applicables aux contrats de leasing. Ces dispositions sont libellées comme suit, Dexia étant désignée par le terme « la banque »:

« 6. Si (a), malgré une lettre de mise en demeure, le preneur persiste dans le non-paiement d'une ou de plusieurs mensualités ou dans la non-exécution de toute autre obligation résultant du contrat ou de tout autre contrat de leasing similaire au contrat en cause en l'espèce, ou si (b) le preneur demande la mise en règlement judiciaire ou s'il est déclaré en faillite, la banque est autorisée à mettre immédiatement fin au contrat et à tous les contrats de leasing similaires et à exiger le paiement de l'intégralité du solde impayé de la totalité du (des) montant(s) de leasing convenu(s) au titre de tous les contrats de leasing en cours, similaires au présent contrat, et à vendre les valeurs mobilières en bourse ou autrement à un moment [Or. 6] déterminé par la banque. La banque devra déduire le produit de la vente de la somme que lui doit le preneur. Un éventuel solde positif sera versé au preneur par la banque.

15. (...) En cas de résiliation du contrat, la créance du preneur consistera dans un montant égal à la valeur vénale des valeurs mobilières à la date de la résiliation, diminuée d'un montant correspondant à la valeur actualisée du solde impayé du montant total convenu du leasing. La valeur actualisée est calculée conformément aux dispositions de l'article 7A:1576e, paragraphe 2, BW. »

2.17. L'article 7A:1576e (ancien) BW, auquel renvoie l'article 15 des conditions particulières, prévoyait ce qui suit :

« 1. L'acheteur est toujours autorisé à procéder au paiement anticipé d'une ou de plusieurs tranches de remboursements du prix de vente à échoir.

2. En cas de paiement anticipé unique de la totalité du solde restant dû, il a droit à une déduction calculée à un taux de 5 % l'an sur chaque tranche de remboursement ainsi payée par anticipation.

3. Les parties peuvent déroger aux dispositions du présent article en faveur de l'acheteur.»

2.18. Dans sa décision préjudicielle du 21 avril 2017, NL:HR:2017:773, le Hoge Raad (Cour suprême, Pays-Bas) est arrivé à la conclusion que l'article 6 des conditions particulières doit être considéré comme une clause abusive au sens de la directive 93/13. Il estime que le juge est tenu d'annuler cette clause dans un litige entre un acheteur et Dexia conformément à l'article 6:233 BW, dans la mesure où cette clause s'applique aux mensualités encore à venir au moment où le contrat de leasing a été résilié. Le Hoge Raad (Cour suprême) en déduit que Dexia ne peut plus invoquer l'article 6 des conditions particulières pour réclamer ces mensualités. Selon le Hoge Raad (Cour suprême), les conséquences de l'annulation de cette clause sont régies par une disposition de droit national à caractère supplétif.

2.19. Dans son arrêt du 18 septembre 2018, NL:GHDHA:2018:2313, le gerechtshof Den Haag (cour d'appel de La Haye, Pays-Bas) a manifesté l'intention de poser des questions à la Cour de justice de l'Union européenne après cette décision préjudicielle. Les questions concernent les conséquences d'une annulation de l'article 6 des conditions particulières. Le Hoge Raad (Cour suprême) a jugé que, après annulation de cette clause, Dexia garde la possibilité de résilier le contrat et de réclamer à l'acheteur une indemnisation du préjudice en vertu de l'article 6:277 BW (voir, ci-après, point 2.25 s'agissant du texte de cette disposition). Le gerechtshof Den Haag (cour d'appel de La Haye) a considéré que le montant que Dexia peut réclamer en vertu de la disposition de droit national à caractère supplétif (article 6:277 BW) peut être supérieur au montant que Dexia a facturé au titre des articles 6 et 15 des conditions particulières. Cela est dû à la différence entre l'avantage fixé à l'article 15 des conditions particulières et l'avantage effectif que Dexia peut tirer du montant perçu de manière anticipée pour la durée restante du contrat à compter de 2006. Vu le taux des intérêts en 2006, l'avantage fixé peut être plus élevé que l'avantage effectif pour Dexia, de sorte que, en cas d'application de la législation nationale, un montant moins élevé est déduit de la créance de Dexia et que l'indemnisation dont bénéficie Dexia est, de ce fait, plus élevée. À la suite de l'écoulement du temps et de la baisse des intérêts, [Or. 7] l'acheteur pourra, dans la situation concrète soumise au gerechtshof Den Haag (cour d'appel de La Haye), donc se trouver, en cas d'application de la disposition de droit national à caractère supplétif (article 6:277 BW), dans une situation plus défavorable que dans l'hypothèse de l'application des articles 6 et 15 des conditions particulières.

2.20. Les questions posées par le gerechtshof Den Haag (cour d'appel de La Haye) dans son arrêt du 18 septembre 2018 sont libellées comme suit : \*

1. La personne qui a invoqué une clause abusive annulée, qui prévoyait le paiement d'une indemnité lorsque le consommateur ne respecte pas ses obligations, peut-elle prétendre à l'indemnisation légale prévue par une disposition de droit national à caractère supplétif ?

\* Ndt : Ces questions ont été déférées par arrêt de cette juridiction, enregistré au greffe de la Cour, le 10 avril 2019, sous le numéro C-289/19.

2. La réponse à apporter à cette question dépend-elle du point de savoir si l'indemnité à laquelle il peut être prétendu en cas d'application des dispositions légales en matière d'indemnisation de dommages est identique, ou inférieure ou supérieure à l'indemnisation prévue par la clause annulée ?

2.21. À la suite de l'arrêt précité du Hoge Raad (Cour suprême), la cour d'appel posera également une question préjudicielle à la Cour de justice de l'Union européenne. Devant la cour d'appel de céans, des questions ont été soulevées compte tenu de la manière dont le Hoge Raad (Cour suprême) a abouti à la conclusion que l'article 6 des conditions particulières doit être considéré comme une clause abusive au sens de la directive 93/13. Il s'agit de l'interprétation que le Hoge Raad (Cour suprême) a donnée de la directive 93/13 et de la jurisprudence de la Cour de justice de l'Union européenne. La question de la cour d'appel concernant le critère applicable est liée aux questions soulevées par le gerechtshof Den Haag (cour d'appel de La Haye) concernant les conséquences que le juge doit tirer d'une clause abusive (voir, en ce sens, ci-dessous, sous 2.31 et suiv.).

#### *La nature de la clause*

2.22. L'article 6 des conditions particulières confère à Dexia le pouvoir de mettre fin au contrat de leasing de manière anticipée en cas de non-paiement par le preneur. Du fait de cette cessation, la partie non payée du montant du leasing, consistant dans le principal et dans les mensualités restantes, devient immédiatement exigible dans sa totalité. La partie encore due du montant du leasing est, ce faisant, réduite en vertu de l'article 15 des conditions particulières conformément à l'article 7A:1576e, paragraphe 2, (ancien) BW. Cette disposition est contraignante, de sorte qu'il ne peut pas y être dérogé au détriment de l'acheteur, et vise le cas où l'acheteur décide de procéder au remboursement anticipé du montant encore dû, consistant dans le principal et dans les mensualités futures. Dexia a, par le biais de l'article 15 des conditions particulières, déclaré que cette disposition légale est applicable par convention dans l'hypothèse où elle met, en tant que professionnel, fin à un contrat de leasing, de manière anticipée en cas de non-paiement.

2.23. L'application de l'article 7A:1576e, paragraphe 2, (ancien) BW implique qu'une déduction de 5 % par an est appliquée à la partie encore due du montant du leasing. C'est ce qu'indique l'article 15 des conditions particulières par les termes « valeur actualisée du solde impayé du montant total convenu du leasing » (correspondant ci-après également à l'actualisation de la créance de Dexia). Comme le montant impayé du leasing consiste dans (i) la totalité du principal de l'emprunt (après déduction du premier remboursement de 45,38 euros) et dans (ii) la totalité des mensualités encore dues, **[Or. 8]**, ces deux montants sont actualisés en cas de cessation du contrat par le biais d'une déduction de 5 % par an. La période par rapport à laquelle le solde du montant du leasing est actualisé correspond à la durée restante du contrat de leasing. Au vu des décomptes définitifs produits au cours de la procédure, il apparaît que Dexia a, de cette

manière, actualisé tant le principal que les 52 mensualités restantes, en tenant compte, pour ces dernières, de leurs dates d'échéance respectives.

2.24. L'actualisation de la créance de Dexia correspond concrètement à ce qui suit. Sur le principal restant de 21.895,42 euros (21.940,80 euros diminués du premier versement de 45,38 euros), un montant de 17.714,18 euros a, conformément au contrat de leasing, été facturé par Dexia (la différence correspond à 4.181,24 euros). Sur les 52 mensualités restantes de 226,71 euros chacune, correspondant à un total de 11.789,13 euros, un montant de 10.604,66 euros a été facturé (la différence correspond à 1.184,47 euros). L'application de l'article 15 des conditions particulières a donc donné lieu à l'application d'une déduction totale de 5.365,71 euros (4.181,24 euros + 1.184,47 euros) par contrat de leasing. Voilà le montant auquel est fixé l'avantage dû à Dexia.

*Application de la législation nationale du fait de la résiliation du contrat*

2.25. Sans l'article 6 des conditions particulières, Dexia a, en cas de non-paiement par l'acheteur, la possibilité de résilier les contrats de leasing en vertu de la législation nationale (article 6:265 BW). Dans ce cas, Dexia a droit à l'indemnisation du préjudice qu'elle subit du fait que le contrat n'est pas poursuivi par les deux parties, mais qu'il est résilié. L'article 6:277 BW prévoit que :

« En cas de résiliation totale ou partielle d'un contrat, la partie dont le manquement a justifié la résiliation est tenue d'indemniser son cocontractant pour le préjudice résultant du fait que le contrat a été résilié et n'a pas été réciproquement exécuté. »

2.26. Le préjudice de Dexia est constitué par « l'intérêt contractuel positif ». On détermine celui-ci par le biais d'une comparaison entre la situation dans laquelle se trouve Dexia après la résiliation et le cas où le contrat aurait été maintenu. Du fait de la résiliation, Dexia ne perçoit pas les mensualités encore dues, ce qui constitue en principe son préjudice au sens de l'article 6:277 BW.

2.27. De plus, en cas de résiliation, Dexia a droit au remboursement du principal conformément à l'article 6:277 BW. Cette disposition est libellée comme suit :

« La résiliation d'un contrat libère les parties des engagements pris en vertu de celui-ci. Dans la mesure où ces engagements ont déjà été remplis, le fondement juridique pour le respect de ces engagements est maintenu, mais il y a naissance, pour les parties, d'un engagement à annuler rétroactivement des prestations qu'elles ont déjà reçues. »

2.28. Une résiliation a donc pour conséquence que Dexia, après imputation du produit de la vente des actions, reçoit le principal et un montant à titre d'indemnisation, correspondant à la totalité des mensualités encore dues. [Or. 9] Le Hoge Raad (Cour suprême) est, dans sa décision préjudicielle du 21 avril 2017, NL:HR:2017:773, parti du principe que Dexia, en tant que prestataire de services

financiers, est en mesure de replacer immédiatement un montant perçu afin qu'il produise des intérêts. Selon le Hoge Raad (Cour suprême), Dexia a donc un avantage par rapport à la situation où elle est censée percevoir les mensualités pendant la durée restante du contrat, ainsi que le principal après la fin de ce délai.

Si le juge est saisi d'une demande d'indemnisation après résiliation, il devra évaluer l'avantage en matière d'intérêts qui résulte de cette résiliation et le déduire de l'indemnisation au titre des mensualités encore dues. La réponse à la question de savoir quel sera le montant de la déduction dans les cas concrets et quel taux d'intérêt il convient d'appliquer dépendra des circonstances du cas d'espèce, notamment de l'importance du taux d'intérêt auquel le montant perçu de manière anticipée après une cessation anticipée peut être placé pendant la période restante de la durée du contrat.

#### *Examen au regard de la directive 93/13*

2.29. Le Hoge Raad (Cour suprême) est arrivé à la conclusion que l'article 6 des conditions particulières est une clause abusive du point de vue des critères de la directive 93/13. Il a été tenu compte du fait que l'avantage, dont bénéficie Dexia du fait qu'elle perçoit, après la cessation du contrat de leasing, le solde du montant du leasing, est fixé a priori à un montant correspondant à une déduction de 5 % par an. Selon le Hoge Raad (Cour suprême), Dexia perçoit, de ce fait, une indemnisation d'une importance disproportionnée. L'avantage pour Dexia peut être très important en fonction du montant des intérêts et du moment auquel la cessation ou la résiliation a lieu. La déduction de 5 % par an ne compense, selon le Hoge Raad (Cour suprême), qu'une partie infime de l'avantage dont bénéficie Dexia. Si l'avantage pour Dexia est supérieur au montant correspondant à ce pourcentage, cette différence n'est pas déduite de l'indemnisation que reçoit Dexia. Selon le Hoge Raad (Cour suprême), le fait que l'avantage dont Dexia bénéficie du fait de la résiliation peut, selon les circonstances du cas d'espèce, être insignifiant, voire nul, ne supprime en rien le caractère abusif de la clause. Lors de l'appréciation, il s'agit, selon le Hoge Raad (Cour suprême), des conséquences que la clause peut avoir pour le consommateur et de la violation des droits de celui-ci par la clause, éléments qui doivent tous les deux être appréciés au moment de la conclusion du contrat (HR 21 avril 2017, NL:HR:2017:773, 3.8.1-3.8.2). Contrairement à ce que XXX indique selon le dossier de l'arrêt interlocutoire, il résulte de la décision préjudicielle du Hoge Raad (Cour suprême) (voir point 3.6.4 de cette décision) que, pour l'examen du caractère abusif de la clause, il importe peu que le droit de Dexia de mettre fin aux contrats de leasing en cas de non-paiement en vertu de l'article 6 des conditions particulières soit interprété comme un droit de résiliation ou comme une résiliation contractuelle.

2.30. Il résulte de ce qui précède que le Hoge Raad (Cour suprême) apprécie sur le plan abstrait si, par rapport à la législation nationale, la clause peut avoir des conséquences défavorables pour le consommateur. Il ne résulte pas de la décision préjudicielle dans quelle mesure la clause doit concrètement être plus défavorable que la législation nationale. Au vu de la décision préjudicielle, il apparaît que la

simple possibilité d'un désavantage suffit pour que la clause soit considérée comme abusive à la lumière des critères de la directive 93/13. Selon le Hoge Raad (Cour suprême), cette conclusion s'impose même si, selon les circonstances de l'espèce pendant la durée du contrat, la clause [Or. 10], n'a pas nécessairement des conséquences défavorables pour le consommateur ou que, au moment où il est mis fin au contrat, la clause n'est, sur le plan concret, pas plus défavorable au consommateur que la législation nationale, ce qui est le cas lorsque l'avantage dont bénéficie Dexia à ce moment-là est identique ou inférieur à l'avantage fixé en vertu de cette clause.

2.31. Les points de départ tels que formulés par le Hoge Raad (Cour suprême) peuvent avoir pour conséquence, ainsi qu'il résulte de l'arrêt du 18 septembre 2018 du gerechtshof Den Haag (cour d'appel de La Haye) (NL:GHDHA:2018:2313), que le juge doit considérer comme abusifs les articles 6 et 15 des conditions particulières et qu'il doit les annuler, même si le consommateur ne subit pas de désavantage du fait de l'application de ces articles. En vertu de l'article 6:277 BW, le juge peut, lors de la détermination du préjudice subi par Dexia du fait de la résiliation, appliquer une déduction au niveau de l'avantage en matière d'intérêts dont bénéficie Dexia au moment de la résiliation. En cas de taux d'intérêt bas, cela peut aboutir à une déduction qui est inférieure à la déduction de 5 % par an qui peut être perçue en vertu de l'article 15 des conditions particulières au cours de la durée restante du contrat pour le montant du leasing encore dû.

2.32. L'interprétation que le Hoge Raad (Cour suprême) a donnée de la directive 93/13 et de la jurisprudence de la Cour de justice de l'Union européenne, selon laquelle la simple possibilité de l'apparition d'un désavantage pour le consommateur suffit pour qu'une clause soit considérée comme abusive, a pour conséquence que la cour d'appel de céans a des doutes quant au critère qu'il convient d'appliquer lors de l'examen à la lumière de la directive 93/13. La cour d'appel soumet ces interrogations à la Cour de justice de l'Union européenne par le biais de questions préjudicielles. Ci-après, la cour d'appel donnera des explications plus précises et, ce faisant, elle procédera, compte tenu des recommandations à l'attention des juridictions nationales, relatives à l'introduction de procédures préjudicielles (JO 2016, C-439, p. 1-8), dans la mesure du possible à l'indication de la réponse qui, selon elle, doit être donnée aux questions préjudicielles.

*Motivation de l'introduction d'une question à la lumière de la jurisprudence de la Cour de justice de l'Union européenne*

2.33. Selon la cour d'appel, il résulte de la lecture conjointe des articles 6 et 15 des conditions particulières que ces articles règlent de manière contractuelle les montants auxquels Dexia peut prétendre en cas de cessation d'un contrat de leasing de manière anticipée. L'appréciation conjointe de ces clauses au regard de la directive 93/13 doit être effectuée à partir de toutes les circonstances qui entourent la conclusion du contrat (article 4 de la directive 93/13). Afin de savoir

si une clause crée, au détriment du consommateur, un « déséquilibre significatif » entre les droits et obligations des parties découlant du contrat, il convient notamment de tenir compte des règles applicables en droit national en l'absence d'un accord des parties en ce sens. C'est à travers une telle analyse comparative que le juge national pourra évaluer si et, le cas échéant, dans quelle mesure, le contrat place le consommateur dans une situation juridique moins favorable par rapport à celle prévue par le droit national en vigueur (arrêt du 14 mars 2013, Aziz, C-415/11, EU:C:2013:164, point 68). **[Or. 11]**

2.34. En vertu des articles 6 et 15 des conditions particulières, l'avantage en matière d'intérêts, dont bénéficie Dexia du fait qu'elle peut placer le montant perçu de manière anticipée pendant le reste de la durée du contrat, est fixé à un montant équivalant à 5 % par an du principal dû et des mensualités dues. Sur le décompte définitif, ces montants sont déduits, respectivement, du principal dû et des mensualités dues (voir également 2.23 et 2.24). Par ces clauses, Dexia a dérogé au droit national (article 6:277 BW), qui ne fixe pas l'avantage en matière d'intérêts devant être pris en compte dans le cadre de l'appréciation du préjudice à l'avance à un pourcentage déterminé du montant restant du leasing. La fixation de l'avantage à 5 % du montant restant du leasing a pour conséquence que les clauses sont *susceptibles* de créer un déséquilibre significatif au sens de l'article 3 de la directive 93/13 en fonction des événements qui interviennent après la conclusion du contrat, et notamment de l'importance du taux d'intérêt au moment de la résiliation du contrat. La simple possibilité qu'une clause puisse influencer sur les droits du consommateur en présence de circonstances déterminées au cours de la durée du contrat, notamment pour ce qui concerne le taux d'intérêt, ne suffit, du fait de son caractère général, pas pour aboutir, en substance, à la conclusion que la clause est abusive. En cas de simple constatation que, au moment où il est mis fin au contrat, il est *possible* qu'un avantage apparaisse au profit du professionnel, il n'y a pas de cadre de référence concret permettant, au moment de la conclusion du contrat de leasing, d'apprécier *dans quelle mesure* le contrat place le consommateur dans une situation juridique moins favorable par rapport à celle qui résulte de l'application du droit national. Ainsi, lorsqu'il n'est pas procédé à la comparaison nécessaire, il ne saurait être question d'un « déséquilibre significatif ». En l'absence d'un examen comparatif, il ne peut pas non plus être déterminé s'il y a un déséquilibre créé « en dépit de l'exigence de bonne foi » (arrêt du 14 mars 2013, Aziz, C-415/11, EU:C:2013:164, points 68 et 69).

2.35. Selon la cour d'appel de céans, il convient, lors de l'examen au regard des critères de la directive 93/13, de partir du principe qu'un contrat de leasing d'actions est un contrat à exécution successive. Les contrats de leasing conclus par XXX ont une durée de dix ans. Dexia a conclu de nombreux contrats de ce type avec d'autres acheteurs. La durée de ces contrats varie et peut aller jusqu'à 20 ans. Du fait de la nature de ces contrats à exécution successive, on ne sait pas encore, au moment de la conclusion de ceux-ci, si Dexia bénéficiera d'un avantage dans l'hypothèse où, à un moment donné, il est mis fin à un contrat de manière anticipée en raison d'un non-paiement ni quelle sera l'importance de cet avantage. La réponse à cette question dépendra en effet de l'importance du taux auquel le

montant perçu de manière anticipée après une cessation anticipée peut être placé pendant la durée restante du contrat. L'article 15 des conditions particulières met fin à cette incertitude qui, selon la nature de l'affaire, règne au moment de la conclusion du contrat, du fait que l'avantage potentiel est d'avance fixé à 5 % par an du montant restant du leasing pendant la durée restante du contrat.

2.36. Compte tenu de cela, la cour d'appel de céans estime que, dans le cadre de l'examen des articles 6 et 15 des conditions particulières au regard des critères de la directive 93/13, le taux d'intérêt [Or. 12] existant au moment de la conclusion du contrat n'est pas décisif. L'examen doit, en substance, porter sur la question de savoir si, à la lumière de toutes les circonstances déjà connues, au moment de la conclusion du contrat, la fixation de l'éventuel avantage de Dexia à 5 % par an du montant du leasing encore dû est abusive ou non. Dans le cadre d'un tel examen, il convient par exemple de comparer la clause aux modes de calcul qui sont normalement utilisés dans des cas similaires de vente à tempérament et il convient de comparer le taux d'intérêt utilisé, en justice, lors de l'actualisation de montants et le taux d'intérêt qui, au moment de la conclusion du marché en question, est appliqué pour des contrats avec un capital et une durée comparables à ceux du contrat concerné (arrêt du 26 janvier 2017, Banco Primus, C-421/14, EU:C:2017:60, points 58-61 et 64-65). Ce qui est important c'est l'évolution du taux d'intérêt à laquelle on peut s'attendre au moment de la conclusion du contrat, compte tenu de la durée du contrat, à savoir l'écart possible par rapport au taux de 5 %. À la lumière de ces faits et circonstances, il convient de répondre à la question de savoir si l'on peut supposer que le consommateur moyen, normalement informé et raisonnablement attentif et avisé accepte que, lorsqu'il est mis fin à un contrat de manière anticipée en raison d'un non-paiement, l'avantage de Dexia soit, par dérogation à la réglementation légale, fixé en vertu des articles 6 et 15 des conditions particulières à la suite d'une négociation individuelle, en tenant compte de l'expertise et des connaissances du professionnel s'agissant des développements potentiels des taux d'intérêt et en considérant que, en cas d'application des dispositions légales de l'article 6:277 BW, il n'y a pas de fixation de l'avantage devant être déduit lors de la détermination du montant de l'indemnisation du dommage (voir arrêt du 14 mars 2013, Aziz, C-415/11, EU:C:2013:164, points 68 et 69, et du 20 septembre 2017, Andriuciu, C-186/16, EU:C:2017:703, points 57 et 58).

2.37. Il résulte de l'arrêt de la Cour du 7 août 2018, Banco Santander, (C-96/116 et C-94/17, EU:C:2018:643), que la directive 93/13 ne s'oppose pas à une jurisprudence nationale qui se fonde sur des critères déterminés pour l'appréciation du caractère abusif de clauses et pour la détermination des conséquences devant découler du caractère abusif. À cet égard, la Cour a considéré qu'une telle jurisprudence est conforme à l'objectif de la protection du consommateur, visé par la directive 93/13. Dans cet arrêt, il s'agissait d'une jurisprudence, selon laquelle une clause doit être considérée comme abusive lorsqu'elle impose au consommateur en retard de paiement une indemnisation, alors que le taux des intérêts moratoires dépasse de plus de deux points de pourcentage celui des intérêts ordinaires prévu par le contrat. Dans ces cas, selon

la jurisprudence nationale, l'augmentation que représentent les intérêts moratoires par rapport aux intérêts ordinaires, est totalement supprimée, alors que les intérêts ordinaires continuent à courir. La décision préjudicielle du Hoge Raad (Cour suprême) n'est pas conforme à cette jurisprudence, car elle ne formule pas de critères déterminés à partir desquels les juges inférieurs doivent apprécier si les clauses sont abusives, considérant au contraire que l'article 6 des conditions particulières doit, dans tous les cas, être considéré comme abusif par les juges inférieurs, du simple fait que cette clause peut avoir des conséquences défavorables pour le consommateur en cas d'apparition de certaines circonstances au cours de la durée du contrat. **[Or. 13]**

### *Conséquences d'une annulation*

2.38. Compte tenu des questions préjudicielles qui seront déférées à la Cour par le gerechtshof Den Haag (cour d'appel de La Haye), il sera uniquement procédé à l'examen des conséquences résultant, selon la cour d'appel, de l'annulation d'une clause. Comme indiqué ci-dessus au point 2.33, la cour d'appel de céans considère, en vertu d'une lecture conjointe des articles 6 et 15 des conditions particulières, que ces articles régissent de manière contractuelle les montants auxquels Dexia peut prétendre en cas de cessation anticipée d'un contrat de leasing. S'il est jugé que, en substance, ces clauses sont abusives au regard des critères de la directive 93/13, il conviendra d'annuler ces clauses.

2.39. Après cette annulation, le contrat reste contraignant pour les parties sans cette clause, à moins qu'il ne puisse pas subsister sans celle-ci (article 6 de la directive 93/13). Un contrat de leasing peut subsister sans indication dans celui-ci concernant le montant de l'indemnisation du préjudice que Dexia peut réclamer en cas de résiliation ou de cessation du contrat. Les clauses sont secondaires par rapport au reste du contrat de leasing et peuvent être détachées de celui-ci. L'annulation des clauses précitées sans la possibilité, pour Dexia, de faire valoir ultérieurement un droit à indemnisation en vertu du droit national aura pour conséquence que Dexia ne peut pas faire valoir de droit à l'obtention d'une indemnisation de son préjudice en cas de résiliation ou de cessation du contrat. Elle peut certes faire valoir un droit à une annulation rétroactive du contrat, ce qui signifie que le prêt doit être remboursé par l'acheteur, après déduction de la valeur des actions vendues. L'annulation des clauses a donc des conséquences importantes pour Dexia, mais, selon la cour d'appel de céans, c'est ce qui résulte de l'application du critère décrit ci-dessus, devant être mis en œuvre par le juge national lors de l'examen d'une clause. Pour cela, il ne suffit pas que la clause soit susceptible de créer un déséquilibre significatif entre les droits et obligations du professionnel et du consommateur, mais il convient, sur le fondement d'un examen comparatif à partir des circonstances déjà connues au moment de la conclusion du contrat, d'apprécier s'il s'agit effectivement d'un « déséquilibre significatif » entre les droits et obligations découlant du contrat « en dépit de l'exigence de bonne foi ». Selon la jurisprudence de la Cour, cette conséquence vise non seulement la protection du consommateur, mais également la réalisation de l'objectif autonome de la directive 93/13 consistant à faire cesser, par le biais

de moyens adéquats et efficaces, l'utilisation des clauses abusives dans les contrats (article 7 de la directive 93/13). La suppression pure et simple de la clause a un effet dissuasif. S'il était loisible au juge de réviser la clause, de compléter le contrat ou si le professionnel pouvait prétendre à une indemnisation de son préjudice au titre de la législation nationale, la réalisation de l'objectif de l'article 7 serait mise en péril (arrêts du 14 juin 2012, Banco Español, C-618/10, EU:C:2012:349, points 65-73 ; du 30 avril 2014, Kásler, C-26/13, EU:C:2014:282, points 76-85, et du 26 janvier 2017, Banco Primus, C-421/14, EU:C:2017:60, points 71-75). **[Or. 14]**

### *Question*

2.40. Les articles 6 et 15 des conditions particulières ont été repris dans un grand nombre de contrats de leasing d'actions conclus par Dexia. Devant la cour d'appel de céans et devant d'autres juridictions des Pays-Bas, il y a de nombreuses affaires pendantes qui concernent des contrats prévoyant différents produits en matière de leasing d'actions, avec des durées différentes, contrats dont la résiliation est intervenue à différents moments et qui prévoient ces clauses. La cour d'appel de céans exprime ses doutes quant au critère qu'il faut appliquer lors de l'examen auquel il convient de procéder dans le cadre de la directive 93/13, question qui peut se poser dans un grand nombre d'affaires de ce type, en déférant la question suivante :

Convient-il d'interpréter la directive 93/13 en ce sens qu'une clause doit, du point de vue des critères prévus par cette directive, être considérée comme abusive, du simple fait que, appréciée au regard de toutes les circonstances entourant la conclusion du contrat, cette clause est susceptible de créer un déséquilibre significatif en fonction des circonstances survenant au cours de la durée du contrat, en particulier parce que l'avantage potentiel dont bénéficie le professionnel au moment d'une cessation anticipée du contrat est fixé à l'avance par la clause à un pourcentage déterminé du montant résiduel du leasing, par dérogation aux règles applicables de la législation nationale, en vertu desquelles cet avantage n'est pas fixé à l'avance, mais doit être déterminé à partir des circonstances qui entourent la cessation du contrat, et notamment au regard du taux auquel le montant perçu de manière anticipée peut être placé pendant le reste de la durée du contrat ?

2.41. [omissis]

### **3. Dispositif**

La cour d'appel conclut à ce qu'il plaise à la Cour,

se prononcer sur la question exposée ci-dessus au point 2.40 ;

[omissis] [Formule finale et signatures]