

Affaire C-139/22

Demande de décision préjudicielle

Date de dépôt :

25 février 2022

La désignation de la juridiction nationale :

Sąd Rejonowy dla Warszawy – Śródmieścia w Warszawie
(Pologne)

Date de la décision de renvoi :

18 janvier 2022

Partie requérante :

AM

PM

Partie défenderesse :

mBank S.A.

VERSION ANONYMISÉE

[OMISSIS]

ORDONNANCE

[OMISSIS]

Sąd Rejonowy dla Warszawy – Śródmieścia w Warszawie I Wydział Cywilny
[Tribunal d'arrondissement de Varsovie– Centre-ville, 1^{ère} chambre civile]

ayant examiné [OMISSIS]

l'action en paiement introduite par **AM et PM**

contre **mBank S.A., dont le siège social est à Varsovie**

décide :

I. de reprendre l'instance,

II. en vertu de l'article 267 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne, de demander à la Cour de justice de l'Union européenne de répondre aux questions préjudicielles suivantes :

1. L'article 3, paragraphe 1, l'article 7, paragraphes 1 et 2, et l'article 8 de la directive 93/13/CEE du Conseil, du 5 avril 1993, concernant les clauses abusives dans les contrats conclus avec les consommateurs, ainsi que le principe d'efficacité, doivent-ils être interprétés en ce sens qu'il suffit, pour qu'une clause contractuelle qui n'a pas fait l'objet d'une négociation individuelle soit considérée comme une clause abusive, que le contenu de cette clause contractuelle corresponde à celui d'une clause d'un contrat type qui a été inscrite au registre des clauses illicites ?

2. L'article 3, paragraphe 1, de la directive 93/13/CEE du Conseil, du 5 avril 1993, concernant les clauses abusives dans les contrats conclus avec les consommateurs, doit-il être interprété en ce sens qu'il s'oppose à une interprétation judiciaire de la législation nationale selon laquelle une clause contractuelle abusive perd son caractère abusif si le consommateur peut choisir d'exécuter ses obligations contractuelles sur la base d'une autre clause contractuelle qui est équitable ?

3. L'article 3, paragraphe 1, et l'article 4, paragraphe 1, de la directive 93/13/CEE du Conseil, du 5 avril 1993, concernant les clauses abusives dans les contrats conclus avec les consommateurs doivent-ils être interprétés en ce sens qu'un professionnel a l'obligation d'informer chaque consommateur des caractéristiques essentielles du contrat et des risques liés au contrat, même si le consommateur en question a des connaissances pertinentes dans ce domaine ?

4. L'article 3, paragraphe 1, l'article 6, paragraphe [1], et l'article 7, paragraphe 1, de la directive 93/13/CEE du Conseil du 5 avril 1993 relative aux clauses abusives dans les contrats conclus avec les consommateurs doivent-ils être interprétés en ce sens que, lorsque plusieurs consommateurs concluent un même contrat avec un professionnel, les mêmes clauses contractuelles peuvent être considérées comme abusives à l'égard du premier consommateur et comme équitables à l'égard du second et, dans ce cas, peut-il en résulter que le contrat est nul en ce qui concerne le premier consommateur et valide en ce qui concerne le second, de sorte que [ce dernier] est tenu de respecter toutes les obligations découlant du contrat ?

III. en vertu de l'article 177, paragraphe 1, point 31, du Kodeks Postępowania Cywilnego (code de procédure civile polonais), surseoir à statuer jusqu'à ce que la Cour de justice de l'Union européenne réponde aux questions citées ci-dessus.

[OMISSIS]

MOTIVATION [OMISSIS]

[OMISSIS]

1 La juridiction de renvoi

2 [identification et coordonnées de la juridiction de renvoi] [OMISSIS]

3 Les parties au principal et leurs représentants.

4 [identification et coordonnées des parties] [OMISSIS].

5 [OMISSIS]

6 L'objet du litige au principal et les faits pertinents.

7 La requête dans la présente affaire a été déposée le 7 avril 2020, toutefois [OMISSIS] dans le mémoire du 1^{er} septembre 2020, [OMISSIS] les [requérants] ont indiqué [OMISSIS] demander à ce que la défenderesse soit condamnée à leur payer la somme de 37 439,70 PLN avec les intérêts légaux pour retard de paiement [OMISSIS] au titre des échéances en capital et en intérêts indûment perçues par la défenderesse auprès des requérants [OMISSIS]. Dans le même temps, au cas où le tribunal déclare la nullité du contrat conclu par les parties, les requérants ont demandé à ce que la défenderesse soit condamnée à leur verser le montant de 74 768,63 PLN, majoré des intérêts de retard légaux [OMISSIS], au titre de la perception indue de fonds par la défenderesse auprès des requérants [OMISSIS] en raison de la nullité du contrat de prêt et à ce qu'il soit constaté que le contrat de prêt [OMISSIS] conclu par les parties [OMISSIS] a été déclaré invalide.

8 La défenderesse, tout au long de la procédure, a donc affirmé que le contrat de prêt n'est pas nul et qu'il ne contient pas de clauses abusives.

9 Le 29 septembre 2009, les requérants ont demandé un prêt hypothécaire à la banque défenderesse. Cette demande contenait la déclaration suivante : « Je déclare que l'employé de la banque m'a d'abord présenté une offre de prêt/crédit hypothécaire en PLN. Après avoir pris connaissance de cette offre, j'ai décidé de choisir l'offre de prêt/prêt hypothécaire indexé sur le taux de change de devises étrangères, en étant pleinement conscient des risques liés à ce produit et, en particulier, du fait que des variations défavorables du taux de change et du montant de l'écart de taux de change entraîneraient une augmentation des mensualités de remboursement du prêt/prêt hypothécaire, une augmentation de la dette totale et une augmentation des frais de gestion du crédit/prêt. En outre, j'ai été informé par l'employé que je suis en même temps exposé au risque de fluctuation des taux d'intérêt, ce qui signifie qu'en raison d'une évolution défavorable du taux d'intérêt, la mensualité de remboursement du crédit/prêt, la valeur de la dette en cours, et les frais de gestion du crédit/prêt pourraient augmenter. J'ai également reçu une présentation de simulations de crédit

montrant – le montant des remboursements mensuels du crédit/prêt et des frais de gestion du crédit/prêt en fonction du taux de change, du montant de l'écart de taux de change et des taux d'intérêt en vigueur à la banque le jour de la demande du crédit/prêt, – le montant des remboursements mensuels du crédit/prêt et des frais de gestion du crédit/prêt en cas de fluctuations défavorables du taux de change, de variation de l'écart de taux de change, de variation des taux d'intérêt. Je suis conscient que je suis exposé aux risques susmentionnés liés au produit de crédit que j'ai choisi ». Les requérants ont signé la déclaration de leurs propres mains.

- 10 Le 7 octobre 2009, les requérants (en tant qu'emprunteurs) et la défenderesse (en tant que prêteur) [OMISSIS] ont conclu un contrat [OMISSIS] de prêt hypothécaire pour personnes physiques [OMISSIS] indexé sur le taux de change du CHF. Sur la base de ce contrat, la défenderesse a accordé aux requérants un prêt d'un montant de 246 500 PLN [OMISSIS]. Le contrat était conclu pour une durée de 540 mois [OMISSIS]. Le prêt avait un taux d'intérêt variable (clause 9 point 1), déterminé comme étant le taux de base du LIBOR 3M pour la devise dans laquelle le prêt était accordé, augmenté de la marge de la banque de 2,70 %, fixe pendant toute la période de crédit (clause 9 point 2). Le prêt était indexé sur le CHF (clause 1 point 3). [OMISSIS] Le montant [OMISSIS] exprimé en CHF était informatif et n'engageait pas la banque. La valeur du prêt exprimée en devise étrangère lors de l'activation du crédit pouvait être différente de la valeur indiquée [OMISSIS]. En outre, le contrat prévoyait que les versements en capital et en intérêts devaient être remboursés en PLN après avoir été convertis au taux de change du CHF du tableau des taux de change de la [OMISSIS] Banku S.A. en vigueur le jour du remboursement à 14 h 50 (clause 10, point 4) [OMISSIS]. Les conditions générales relatives à l'octroi de crédits et de prêts hypothécaires aux personnes physiques faisaient partie intégrante du contrat [OMISSIS]. L'emprunteur a déclaré avoir pris connaissance de ce document et en reconnaître le caractère contraignant (clause 25, point 1). L'emprunteur a déclaré avoir pris connaissance de manière approfondie des conditions d'octroi du prêt en PLN indexé sur le taux de change d'une devise étrangère, y compris des règles relatives au remboursement du prêt, et les accepter pleinement. L'emprunteur était conscient qu'un prêt valorisé est associé au risque de change et au risque de variation de l'écart de taux change, et que leurs conséquences résultant de fluctuations défavorables du taux de change du PLN par rapport aux devises étrangères peuvent avoir un impact sur le montant des échéances du prêt et entraîner une augmentation des frais de gestion du prêt (clause 30, point 2).
- 11 A la date de conclusion [OMISSIS] du contrat, la banque défenderesse appliquait les conditions générales relatives à l'octroi de crédits et de prêts hypothécaires aux personnes physiques, qui disposaient comme suit : [OMISSIS]. Les taux d'achat/de vente de devises publiés dans le tableau des taux de change de la banque sont utilisés pour l'activation/le remboursement/la conversion des crédits et des prêts indexés. Le montant des taux d'achat/de vente de devises applicables à un jour ouvrable donné peut être sujet à modification. La décision de modifier le montant du taux de change, ainsi que la fréquence de cette modification, est prise de manière autonome par la banque [OMISSIS]. Le montant de l'écart de taux de

change applicable aux différentes monnaies convertibles est publié dans le système de transaction disponible sur le site Internet de la banque. [OMISSIS] Les taux d'achat/de vente de devises, ainsi que le montant de l'écart de taux de change sont déterminés en tenant compte des facteurs suivants : a) les cotations actuelles des taux de change sur le marché interbancaire, b) l'offre et la demande de devises sur le marché national, c) les différences des taux d'intérêt et des taux d'inflation sur le marché national, d) la liquidité du marché des devises, e) la balance des paiements et du commerce [OMISSIS]. Le montant de chaque échéance d'intérêts ou de capital et d'intérêts d'un prêt indexé sur le taux de change d'une devise étrangère est déterminé dans cette devise, tandis que son remboursement est effectué en PLN après conversion selon le cours de vente de la devise concernée, tel qu'il figure dans le tableau des taux de change de la banque le jour du remboursement. Le montant des intérêts et des échéances en capital et intérêts d'un prêt indexé, exprimé en PLN, est ajusté mensuellement en fonction du taux de vente de la devise étrangère tel qu'il figure dans le tableau des taux de change de la banque le jour du remboursement [OMISSIS]. En outre, les conditions générales disposaient que l'écart de taux de change était la différence entre le cours de vente et le cours d'achat de la devise étrangère, tel qu'annoncé par la banque sur le tableau des taux de change disponible sur le site Internet de la banque.

- 12 [OMISSIS]
- 13 Au moment où la demande de prêt a été soumise, la requérante était employée par la banque défenderesse depuis 3,5 ans. La requérante était alors titulaire de diplômes universitaire et de troisième cycle [OMISSIS]. Un employé de banque a présenté à la requérante un tableau de l'historique des taux CHF/PLN sur les 3 années précédant la présentation de la demande de prêt, ainsi qu'une simulation montrant le montant de la dette et des échéances du prêt en cas d'augmentation future du taux de change CHF/PLN. La requérante était inquiète des conséquences possibles d'une augmentation du taux de change CHF/PLN dans le futur, mais elle a néanmoins opté pour un prêt indexé sur le CHF [OMISSIS].
- 14 [OMISSIS] Le requérant n'a pas participé à la procédure d'[octroi] du prêt et aux réunions avec les employés de la banque, ce dont la requérante s'est chargée, toutefois, son rôle s'est limité à la signature de la demande de prêt et du contrat de prêt.
- 15 [OMISSIS]
- 16 Les deux requérants ont été informés par la juridiction de renvoi des conséquences de l'annulation du contrat de crédit et ils ont déclaré comprendre et accepter ces conséquences.
- 17 [OMISSIS]
- 18 Le 5 août 2014, le Prezes Urzędu Konkurencji i Konsumentów [président de l'Office de la concurrence et des consommateurs] a inscrit au registre des clauses

de contrats-type considérées comme illicites la clause suivante du contrat-type utilisé par mBank spółkę akcyjną w Warszawie [OMISSIS] : « les versements de capital et d'intérêts ainsi que les intérêts doivent être remboursés en PLN après avoir été convertis au taux de change du CHF du tableau des taux de change de la [OMISSIS] Bank S.A. en vigueur le jour du remboursement à 14 h 50 » (clause numéro 5743). Cette inscription était fondée sur le jugement du Sąd Okręgowy w Warszawie – sąd ochrony konkurencji i konsumentów (tribunal de district de Varsovie – tribunal de la concurrence et de la protection des consommateurs) [OMISSIS].

- 19 Le 25 mai 2021, le Prezes Urzędu Konkurencji i Konsumentów [président de l'Office de la concurrence et des consommateurs] a inscrit au registre des clauses de contrats-type considérées comme illicites la clause suivante du contrat-type appliqué par mBank spółkę akcyjną w Warszawie « [l]e montant des taux d'achat/de vente de devises applicables à un jour ouvrable donné peut être sujet à modification. La décision de modifier le montant du taux de change, ainsi que la fréquence de cette modification, est prise par la banque en tenant compte des critères énumérés au paragraphe 6 » (clause numéro 7771) [OMISSIS] « Les taux d'achat/de vente de devises, ainsi que le montant de l'écart de taux de change sont déterminés en tenant compte des facteurs suivants : 1) les cotations actuelles des taux de change sur le marché interbancaire, 2) l'offre et la demande de devises sur le marché national, 3) les différences des taux d'intérêt et des taux d'inflation sur le marché national, 4) la liquidité du marché des devises, 5) la balance des paiements et du commerce » [OMISSIS]. Ces inscriptions étaient fondées sur le jugement du Sąd Okręgowy w Warszawie – sąd ochrony konkurencji i konsumentów (tribunal de district de Varsovie – tribunal de la concurrence et de la protection des consommateurs) [OMISSIS].
- 20 **Le droit applicable.**
- 21 **La législation polonaise.**
- 22 **La Constitution de la République de Pologne du 2 avril 1997.**
- 23 Les pouvoirs publics protègent les consommateurs, les utilisateurs et les locataires des mesures qui menacent leur santé, leur vie privée et leur sécurité ainsi que des pratiques commerciales déloyales. L'étendue de cette protection est définie par la loi (article 76).
- 24 **L'ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 r. Kodeks cywilny (loi du 23 avril 1964 portant code civil) (Dz.U. n° 16, position 93, telle que modifiée), (ci-après le « code civil ») :**
- 25 Il convient d'entendre par consommateur toute personne physique qui, pour la conclusion et l'exécution d'un contrat de consommation, n'agit pas dans le cadre de son activité commerciale ou d'une autre activité économique (article 22¹).

- 26 Il convient d'entendre par professionnel toute personne physique, personne morale et unité organisationnelle visée à l'article 33¹, paragraphe 1, exerçant en son nom propre une activité économique ou professionnelle (article 43¹).
- 27 Un acte juridique contraire à la loi ou visant à contourner la loi est nul et non avenu, à moins qu'une disposition pertinente n'en dispose autrement, notamment qu'elle prévoit que les dispositions invalides de l'acte juridique soient remplacées par les dispositions pertinentes de la loi (article 58, paragraphe 1).
- 28 Un acte juridique contraire aux règles de la vie en société est nul (article 58, paragraphe 2).
- 29 Si une partie seulement de l'acte juridique est frappée de nullité, les autres parties de l'acte restent en vigueur, à moins qu'il ne ressorte des circonstances que l'acte n'aurait pas été exécuté en l'absence des dispositions frappées de nullité (article 58, paragraphe 3).
- 30 Les clauses d'un contrat conclu avec un consommateur qui n'ont pas fait l'objet d'une négociation individuelle ne lient pas le consommateur lorsqu'elles définissent les droits et obligations de celui-ci d'une façon contraire aux bonnes mœurs, en portant manifestement atteinte à ses intérêts (clauses illicites). La présente disposition n'affecte pas les clauses qui définissent les obligations principales des parties, dont le prix ou la rémunération, si elles sont formulées de manière non équivoque (article 385¹, paragraphe 1).
- 31 Lorsqu'une clause du contrat ne lie pas le consommateur en application du paragraphe 1, les parties restent liées par les autres dispositions du contrat (article 385¹, paragraphe 2).
- 32 Les clauses d'un contrat conclu avec un consommateur qui n'ont pas fait l'objet d'une négociation individuelle sont des clauses contractuelles sur le contenu desquelles le consommateur n'a pu avoir d'influence concrète. Il s'agit en particulier des clauses contractuelles reprises d'un modèle de contrat proposé au consommateur par le contractant (article 385¹, paragraphe 3).
- 33 Il appartient à quiconque allègue qu'une clause a été négociée individuellement d'apporter la preuve de cette allégation (article 385¹, paragraphe 4).
- 34 La compatibilité des clauses d'un contrat avec les bonnes mœurs est appréciée au regard de la situation au moment de la conclusion du contrat, en tenant compte de son contenu, des circonstances qui entourent sa conclusion ainsi que des autres contrats liés au contrat dans lequel figurent les dispositions qui font l'objet de l'appréciation (article 385²).
- 35 Toute personne qui, sans base juridique, a obtenu un avantage pécuniaire aux dépens d'une autre personne est tenue de fournir l'avantage en nature et, si cela n'est pas possible, d'en restituer la valeur (article 405).

- 36 Les dispositions des articles précédents s'appliquent notamment en cas de prestation induue (article 410, paragraphe 1).
- 37 Une prestation est induue si la personne qui l'a fournie n'était absolument pas tenue de la fournir ou n'était pas tenue de la fournir à la personne à qui elle a été fournie, ou si le fondement de la prestation a disparu ou si le but visé par la prestation n'a pas été atteint, ou si l'acte juridique exigeant la prestation était nul et n'est pas devenu valable après que la prestation a été fournie (article 410, paragraphe 2).
- 38 **Ustawa z dnia 17 listopada 1964 r. Kodeks postępowania cywilnego (loi du 17 novembre 1964 portant code de procédure civile (JO n° 43, pos. 296, telle que modifiée.) – Livre V, titre VII, section IVb – dans sa version en vigueur jusqu'au 16 avril 2016 (ci-après : le « code de procédure civile »)**
- 39 C'est le Sąd Okręgowy w Warszawie – sąd ochrony konkurencji i konsumentów (tribunal de district de Varsovie – tribunal de la concurrence et de la protection des consommateurs) qui est compétent pour déclarer le caractère illicite de clauses du contrat-type (article 479³⁶ du code de procédure civile).
- 40 Si le recours est accueilli, le juge cite, dans le dispositif du jugement, le contenu des dispositions du contrat-type réputées illicites et il interdit leur utilisation (article 479⁴², paragraphe 1, du code de procédure civile).
- 41 Le jugement définitif produit ses effets à l'égard des tiers dès l'inscription de la clause du contrat-type jugée illicite au registre visé à l'article 479⁴⁵, paragraphe 2 (article 479⁴³ du code de procédure civile).
- 42 [OMISSIS]
- 43 [OMISSIS]
- 44 [OMISSIS]
- 45 **Ustawa z dnia 5 sierpnia 2015 r. o zmianie ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów oraz niektórych innych ustaw (loi du 5 août 2015 modifiant la loi sur la concurrence et la protection des consommateurs et certaines autres lois (JO pos. 1634) – qui est entrée en vigueur le 17 avril 2016.**
- 46 [OMISSIS]
- 47 [OMISSIS]
- 48 [OMISSIS]
- 49 [OMISSIS]
- 50 **La législation de l'Union européenne.**

51 **Le Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne.**

52 Afin de promouvoir les intérêts des consommateurs et d'assurer un niveau élevé de protection des consommateurs, l'Union contribue à la protection de la santé, de la sécurité et des intérêts économiques des consommateurs ainsi qu'à la promotion de leur droit à l'information, à l'éducation et à s'organiser afin de préserver leurs intérêts (article 169, paragraphe 1).

53 **La Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne.**

54 Un niveau élevé de protection des consommateurs est assuré dans les politiques de l'Union (article 38).

55 **La directive 93/13/CEE du Conseil du 5 avril 1993 concernant les clauses abusives dans les contrats conclus avec les consommateurs (JO L 95 du 29.1993, p. 29), ci-après : la « directive 93/13 ».**

56 Considérant qu'il incombe aux États membres de veiller à ce que des clauses abusives ne soient pas incluses dans les contrats conclus avec les consommateurs (considérant 4).

57 Considérant que les États membres doivent prendre les mesures nécessaires afin d'éviter la présence de clauses abusives dans des contrats conclus avec des consommateurs par un professionnel ; que, si malgré tout, de telles clauses venaient à y figurer, elles ne lieront pas le consommateur, et le contrat continuera à lier les parties selon les mêmes termes s'il peut subsister sans les clauses abusives (considérant 21).

58 Considérant que les autorités judiciaires et organes administratifs des États membres doivent disposer de moyens adéquats et efficaces afin de faire cesser l'application de clauses abusives dans les contrats conclus avec les consommateurs (considérant 24).

59 Une clause d'un contrat n'ayant pas fait l'objet d'une négociation individuelle est considérée comme abusive lorsque, en dépit de l'exigence de bonne foi, elle crée au détriment du consommateur un déséquilibre significatif entre les droits et obligations des parties découlant du contrat (article 3, paragraphe 1).

60 Une clause est toujours considérée comme n'ayant pas fait l'objet d'une négociation individuelle lorsqu'elle a été rédigée préalablement et que le consommateur n'a, de ce fait, pas pu avoir d'influence sur son contenu, notamment dans le cadre d'un contrat d'adhésion. Le fait que certains éléments d'une clause ou qu'une clause isolée aient fait l'objet d'une négociation individuelle n'exclut pas l'application du présent article au reste d'un contrat si l'appréciation globale permet de conclure qu'il s'agit malgré tout d'un contrat d'adhésion. Si le professionnel prétend qu'une clause standardisée a fait l'objet d'une négociation individuelle, la charge de la preuve lui incombe (article 3, paragraphe 2).

- 61 Sans préjudice de l'article 7, le caractère abusif d'une clause contractuelle est apprécié en tenant compte de la nature des biens ou services qui font l'objet du contrat et en se référant, au moment de la conclusion du contrat, à toutes les circonstances qui entourent sa conclusion, de même qu'à toutes les autres clauses du contrat, ou d'un autre contrat dont il dépend (article 4, paragraphe 1).
- 62 L'appréciation du caractère abusif des clauses ne porte ni sur la définition de l'objet principal du contrat ni sur l'adéquation entre le prix et la rémunération, d'une part, et les services ou les biens à fournir en contrepartie, d'autre part, pour autant que ces clauses soient rédigées de façon claire et compréhensible (article 4, paragraphe 2).
- 63 Dans le cas des contrats dont toutes ou certaines clauses proposées au consommateur sont rédigées par écrit, ces clauses doivent toujours être rédigées de façon claire et compréhensible. En cas de doute sur le sens d'une clause, l'interprétation la plus favorable au consommateur prévaut. Cette règle d'interprétation n'est pas applicable dans le cadre des procédures prévues à l'article 7 paragraphe 2 (article 5).
- 64 Les États membres prévoient que les clauses abusives figurant dans un contrat conclu avec un consommateur par un professionnel ne lient pas les consommateurs, dans les conditions fixées par leurs droits nationaux, et que le contrat restera contraignant pour les parties selon les mêmes termes, s'il peut subsister sans les clauses abusives (article 6, paragraphe 1).
- 65 Les États membres veillent à ce que, dans l'intérêt des consommateurs ainsi que des concurrents professionnels, des moyens adéquats et efficaces existent afin de faire cesser l'utilisation des clauses abusives dans les contrats conclus avec les consommateurs par un professionnel (article 7, paragraphe 1).
- 66 Les moyens visés au paragraphe 1 comprennent des dispositions permettant à des personnes ou à des organisations ayant, selon la législation nationale, un intérêt légitime à protéger les consommateurs de saisir, selon le droit national, les tribunaux ou les organes administratifs compétents afin qu'ils déterminent si des clauses contractuelles, rédigées en vue d'une utilisation généralisée, ont un caractère abusif et appliquent des moyens adéquats et efficaces afin de faire cesser l'utilisation de telles clauses (article 7, paragraphe 2).
- 67 Les États membres peuvent adopter ou maintenir, dans le domaine régi par la présente directive, des dispositions plus strictes, compatibles avec le traité, pour assurer un niveau de protection plus élevé au consommateur (article 8).
- 68 **Motivation du renvoi préjudiciel.**
- 69 [OMISSIS] Dans la jurisprudence nationale, les clauses qui font peser le risque de change sur les emprunteurs et qui autorisent la banque à modifier librement le taux de change et à facturer aux emprunteurs un écart de taux de change défini librement sont généralement reconnues comme des clauses contractuelles illicites.

[OMISSIS] [L]a présente affaire se distingue par le fait qu'elle concerne un contrat établi par la banque défenderesse vers la fin de l'année 2009, les clauses contractuelles appliquées par la banque ayant alors été substantiellement modifiées et, surtout, ayant été rédigées de manière plus précise qu'auparavant. La deuxième circonstance qui distingue la présente espèce des autres affaires similaires est due aux caractéristiques particulières de la requérante à la date de la conclusion du contrat.

- 70 Par conséquent, pour déterminer si les clauses du contrat et des conditions générales qui font peser le risque de change sur les emprunteurs et qui permettent à la banque de déterminer librement le montant des taux de change et de l'écart de taux de change constituent des clauses contractuelles abusives, il convient de répondre à la question de savoir si « en dépit de l'exigence de bonne foi, elle[s] crée[nt] [...] un déséquilibre significatif » au sens de l'article 3, paragraphe 1, de la directive 93/13/CEE. La juridiction de renvoi demande donc à la Cour de justice d'interpréter cette disposition, ainsi que les dispositions de l'article 4, paragraphe 1, de l'article 7, paragraphes 1 et 2 et de l'article 8 de la directive 93/13/CEE.

71 **La première question préjudicielle**

- 72 La clause 10, point 4, du contrat de crédit [OMISSIS] a le même contenu que la clause inscrite au registre des clauses illicites sous le numéro 5743. La clause 2, point 2, des conditions générales relatives à l'octroi de crédits et de prêts hypothécaires aux personnes physiques [OMISSIS] a le même contenu que les clauses inscrites au registre des clauses illicites sous les numéros 7771 et 7772. La clause 2, point 4 des conditions générales relatives à l'octroi de crédits et de prêts hypothécaires aux personnes physiques [OMISSIS] a quant à elle le même contenu que les clauses inscrites au registre des clauses illicites sous les numéros 7772 et 7775. En même temps, la banque qui est défenderesse en l'espèce était aussi la défenderesse dans les deux affaires qui ont conduit à l'adoption des jugements définitifs ayant servi de base à toutes les inscriptions susmentionnées au registre des clauses interdites.
- 73 [OMISSIS] Les requérants [OMISSIS] sont des consommateurs. [OMISSIS] [L]es clauses contractuelles susmentionnées étant considérées comme faisant partie d'un contrat type, elles ont été communiquées au consommateur sous la forme d'un contrat-type préétabli et n'ont donc pas fait l'objet d'une négociation individuelle au sens de l'article 3, paragraphe 1, de la directive 93/13/CEE – ceci vaut en particulier pour les clauses des conditions générales, qui constituent donc un document qui a par sa nature même un caractère général, de sorte qu'il n'est pas possible de convenir individuellement de son contenu.
- 74 [OMISSIS] Ce problème pose la question de savoir si la simple constatation du fait qu'un contrat conclu entre les parties contient une clause dont le contenu correspond à une clause inscrite au registre des clauses illicites suffit pour constater que cette clause constitue une clause contractuelle illicite, sans qu'il soit

nécessaire d'examiner et d'établir les circonstances de la conclusion du contrat en question. Selon la juridiction de renvoi, le droit national ne fournit pas de réponse univoque à cette question, de sorte qu'il est nécessaire d'examiner ce problème sous l'angle du droit de l'Union européenne, que la juridiction de renvoi demande à la Cour de justice d'interpréter.

- 75 La Cour de justice, dans son arrêt du 26 avril 2012 ¹, a indiqué que « [à] cet égard, il importe d'ajouter que la nature préventive et l'objectif dissuasif des actions en cessation, ainsi que leur indépendance à l'égard de tout conflit individuel concret, impliquent que de telles actions puissent être exercées alors même que les clauses dont l'interdiction est réclamée n'auraient pas été utilisées dans des contrats déterminés (voir arrêt *Commission/Italie*, précité, point 15). La mise en œuvre effective dudit objectif exige, ainsi que l'a relevé en substance M^{me} l'avocat général au point 51 de ses conclusions, que les clauses des CG des contrats de consommation déclarées abusives dans le cadre d'une action en cessation dirigée contre le professionnel concerné, telle que celle en cause dans l'affaire au principal, ne lient ni les consommateurs qui sont parties à la procédure en cessation ni ceux qui ont conclu avec ce professionnel un contrat auquel s'appliquent les mêmes CG. Dans l'affaire au principal, la législation nationale prévoit que la déclaration, par une juridiction, de nullité d'une clause abusive figurant dans les CG des contrats de consommation s'applique à tout consommateur ayant conclu un contrat avec un professionnel utilisant cette clause. Ainsi qu'il ressort des éléments du dossier dans l'affaire au principal, l'objet du litige concerne l'utilisation par le professionnel concerné des conditions générales contenant la clause contestée dans des contrats conclus avec plusieurs consommateurs. À cet égard, il importe de constater que, comme l'a relevé M^{me} l'avocat général aux points 57 à 61 de ses conclusions, une législation nationale telle que celle visée au présent point satisfait aux exigences de l'article 6, paragraphe 1, lu en combinaison avec l'article 7, paragraphes 1 et 2, de la directive. En effet, l'application d'une sanction de nullité d'une clause abusive à l'égard de tous les consommateurs qui ont conclu un contrat de consommation auquel s'appliquent les mêmes CG garantit que ces consommateurs ne sont pas liés par ladite clause, sans pour autant exclure d'autres types de sanctions adéquates et efficaces prévues par les législations nationales. [...] Il en ressort que, lorsque le caractère abusif d'une clause faisant partie des CG des contrats de consommation a été reconnu dans le cadre d'une action en cessation telle que celle en cause dans l'affaire au principal, les juridictions nationales sont tenues, également dans le futur, d'en tirer d'office toutes les conséquences qui sont prévues par le droit national afin que ladite clause ne lie pas les consommateurs ayant conclu un contrat auquel s'appliquent les mêmes CG. Eu égard à ces considérations, il y a lieu de répondre à la première question que l'article 6, paragraphe 1, de la directive, lu en combinaison avec l'article 7, paragraphes 1 et 2, de cette directive, doit être interprété en ce sens que : – il ne s'oppose pas à ce que la constatation de nullité d'une clause abusive faisant partie des CG des

¹ Voir arrêt du 26 avril 2012, *Invitel*, C-472/10, EU:C:2012:242, points 37-40, points 43-44.

contrats de consommation dans le cadre d'une action en cessation, visée à l'article 7 de ladite directive, intentée à l'encontre d'un professionnel dans l'intérêt public et au nom des consommateurs, par un organisme désigné par la législation nationale, produise, conformément à ladite législation, des effets à l'égard de tous les consommateurs ayant conclu avec le professionnel concerné un contrat auquel s'appliquent les mêmes CG, y compris à l'égard des consommateurs qui n'étaient pas parties à la procédure en cessation ; – lorsque le caractère abusif d'une clause des CG a été reconnu dans le cadre d'une telle procédure, les juridictions nationales sont tenues, également dans le futur, d'en tirer d'office toutes les conséquences qui sont prévues par le droit national, afin que ladite clause ne lie pas les consommateurs ayant conclu avec le professionnel concerné un contrat auquel s'appliquent les mêmes CG ».

- 76 Dans son arrêt du 12 décembre 2016 ², la Cour a en revanche indiqué que : « [à] cet égard, il y a lieu de constater qu'il ressort du dossier dont dispose la Cour et, en particulier, des observations du gouvernement polonais que les moyens déployés par le droit polonais, notamment la tenue d'un registre national de clauses de conditions générales jugées illicites, visent à répondre au mieux aux obligations de protection des consommateurs prévues par les directives 93/13 et 2009/22. La juridiction de renvoi décrit ce registre national comme poursuivant trois objectifs, en vue d'accroître l'effectivité de l'interdiction d'utilisation de clauses contractuelles abusives. Tout d'abord, ledit registre, qui présente un caractère public et peut, par conséquent, être consulté par tout consommateur et par tout professionnel, a vocation à pallier la facilité de diffusion et de reproduction de clauses jugées illicites par des professionnels autres que ceux qui sont à l'origine de l'inscription de telles clauses au registre concerné. Ensuite, ce registre contribue à la transparence du système de protection des consommateurs retenu par le droit polonais et, partant, à la sécurité juridique qui en résulte. Enfin, ledit registre renforce le bon fonctionnement du système juridictionnel national, en évitant la multiplication de procédures juridiques relatives à des clauses de conditions générales analogues, utilisées par ces autres professionnels. S'agissant d'un tel registre, premièrement, il ne saurait être contesté que sa mise en place est compatible avec le droit de l'Union. En effet, il ressort des dispositions de la directive 93/13, et notamment de l'article 8 de celle-ci, que les États membres peuvent établir des listes énonçant des clauses contractuelles réputées abusives. En vertu de l'article 8 bis de cette directive, telle que modifiée par la directive 2011/83, applicable aux contrats conclus après le 13 juin 2014, les États membres sont tenus d'informer la Commission de l'établissement de telles listes. Il découle de ces dispositions que ces listes ou registres établis par des instances nationales répondent, en principe, à l'intérêt de la protection des consommateurs dans le cadre de la directive 93/13. Deuxièmement, il ressort de l'article 8 de la directive 93/13 que non seulement la mise en place d'un registre tel que celui institué par l'Office de protection de la concurrence et des

² Voir arrêt du 21 décembre 2016, Biuro podróży « Partner », C-119/15, EU:C:2016:987, points 33-47.

consommateurs, mais aussi la gestion de ce registre doivent répondre aux exigences fixées par cette directive et, de manière plus générale, par le droit de l'Union. À cet égard, il y a lieu de préciser que ledit registre doit être géré de manière transparente dans l'intérêt non seulement des consommateurs, mais également des professionnels. Cette exigence implique notamment que celui-ci soit structuré de manière claire, indépendamment du nombre de clauses qu'il contient. En outre, les clauses figurant au registre concerné doivent répondre au critère d'actualité, ce qui implique que ce registre soit soigneusement tenu à jour et que, dans le respect du principe de sécurité juridique, les clauses n'ayant plus lieu d'y figurer en soient retirées sans délai. De surcroît, en application du principe de protection juridictionnelle effective, le professionnel qui se voit infliger une amende en raison de l'utilisation d'une clause jugée équivalente à une clause figurant au registre concerné doit, notamment, disposer d'une possibilité de recours contre cette sanction. Ce droit de recours doit pouvoir porter tant sur l'appréciation du comportement considéré comme illicite que sur le montant de l'amende fixé par l'organe national compétent, en l'occurrence l'Office de protection de la concurrence et des consommateurs. En ce qui concerne cette appréciation, il ressort du dossier soumis à la Cour que, selon le droit polonais, l'amende infligée au professionnel est fondée sur la constatation selon laquelle la clause litigieuse utilisée par celui-ci est équivalente à une clause de conditions générales jugée illicite et figurant au registre tenu par ledit office. À cet égard, le système polonais prévoit que le professionnel est en droit de contester cette équivalence devant une juridiction spécialisée, à savoir le Sąd Okręgowy w Warszawie – Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów (tribunal régional de Varsovie – tribunal de protection de la concurrence et des consommateurs). Cette juridiction a pour vocation spécifique de contrôler les clauses de conditions contractuelles générales et, partant, de préserver l'uniformité de la jurisprudence en matière de protection des consommateurs. Selon les éléments dont dispose la Cour, l'examen effectué par la juridiction compétente ne se bornerait pas à une simple comparaison formelle des clauses examinées avec celles figurant au registre concerné. Au contraire, cet examen consisterait à apprécier le contenu des clauses litigieuses afin de déterminer si, compte tenu de l'ensemble des circonstances pertinentes propres à chaque cas, ces clauses sont matériellement identiques, eu égard notamment aux effets qu'elles produisent, à celles inscrites dans ce registre. Eu égard aux considérations qui précèdent, dont il appartient à la juridiction de renvoi de vérifier l'exactitude, il ne saurait être soutenu qu'un régime national, tel que celui en cause au principal, méconnaît les droits de la défense du professionnel ou le principe de protection juridictionnelle effective. En ce qui concerne le montant de l'amende infligée, fixé par l'Office de protection de la concurrence et des consommateurs, il convient de rappeler que, selon l'article 7, paragraphe 1, de la directive 93/13, les États membres doivent veiller à ce que des moyens adéquats et efficaces existent, afin de faire cesser l'utilisation des clauses abusives dans les contrats conclus avec les consommateurs par un professionnel. Si, à cet égard, il y a lieu de constater que la fixation d'une amende en raison de l'utilisation d'une clause qualifiée d'abusives est indubitablement un moyen visant à faire cesser cette utilisation, ce moyen doit néanmoins respecter le principe de

proportionnalité. Ainsi, les États membres doivent garantir à tout professionnel estimant que l'amende qui lui a été infligée ne répond pas à ce principe général du droit de l'Union de pouvoir présenter un recours aux fins de contester le montant de cette amende. Dans l'affaire au principal, il incombe à la juridiction de renvoi de vérifier si le système national polonais en cause accorde au professionnel qui s'est vu infliger une amende par l'Office de protection de la concurrence et des consommateurs le droit d'introduire un recours aux fins de contester le montant de cette amende, en invoquant le non-respect du principe de proportionnalité. Eu égard à l'ensemble des considérations qui précèdent, il y a lieu de répondre à la première question que l'article 6, paragraphe 1, et l'article 7 de la directive 93/13, lus en combinaison avec les articles 1^{er} et 2 de la directive 2009/22 ainsi qu'à la lumière de l'article 47 de la Charte, doivent être interprétés en ce sens qu'ils ne s'opposent pas à ce que l'utilisation de clauses de conditions générales, dont le contenu est équivalent à celui de clauses jugées illicites par une décision juridictionnelle définitive et inscrites dans un registre national des clauses de conditions générales jugées illicites, soit considérée, à l'égard d'un professionnel qui n'a pas été partie à la procédure ayant conduit à l'inscription de ces clauses dans ledit registre, comme un comportement illicite, à condition, ce qu'il appartient à la juridiction de renvoi de vérifier, que ce professionnel bénéficie d'un droit de recours effectif tant contre la décision admettant l'équivalence des clauses comparées portant sur la question de savoir si, compte tenu de l'ensemble des circonstances pertinentes propres à chaque cas, ces clauses sont matériellement identiques, eu égard notamment aux effets produits au détriment des consommateurs, que contre la décision fixant, le cas échéant, le montant de l'amende infligée ».

- 77 Le Sąd Najwyższy [Cour suprême, Pologne], dans sa résolution du 20 novembre 2015, a exprimé la position suivante : « [L]'extension unilatérale – à l'égard de tous – des effets de la légitimité matérielle [autorité matérielle de la chose jugée] d'un jugement accueillant un recours visant à faire constater le caractère illicite d'une clause d'un contrat-type, est conforme à l'exigence de l'article 7, paragraphe 1, de la directive 93/13/CEE selon laquelle les mesures adoptées au niveau national doivent être appropriées et efficaces. Le fait que ce jugement soit applicable en faveur de tous, alors qu'il concerne le professionnel qui est en l'espèce la partie défenderesse, est proportionné car il s'établit un équilibre entre la nécessité d'assurer l'efficacité du contrôle abstrait et la nécessité de respecter le droit d'être entendu en tant qu'élément fondamental du droit à une procédure équitable, qui découle du droit à un tribunal. La protection juridique offerte, dans ces limites, dans le cadre de ce contrôle, reste efficace car elle peut être invoquée à l'encontre du professionnel défendeur par quiconque souhaite se prévaloir du caractère illicite d'une clause d'un contrat type appliqué par ce professionnel et contesté par le Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów [tribunal de la concurrence et de la protection des consommateurs] ³ ».

³ Voir uchwała składu 7 sędziów Sądu Najwyższego [résolution rendue en formation de 7 juges par la Cour suprême polonaise] du 20 novembre 2015 .2015 III CZP 17115

- 78 Les juridictions nationales tiennent généralement compte des positions susmentionnées de la Cour de justice et du Sąd Najwyższy [Cour suprême], mais malgré cela, l'interprétation des conséquences de l'extension des effets de la légitimité des jugements du Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów [tribunal de la concurrence et de la protection des consommateurs] (et des inscriptions qui en résultent au registre des clauses illicites) n'est pas uniforme. On peut distinguer deux courants jurisprudentiels qui s'excluent mutuellement.
- 79 En vertu du premier courant jurisprudentiel, une inscription au registre des clauses illicites signifie uniquement que seules sont « automatiquement » considérées comme illicites les clauses des contrats-type utilisés par le professionnel, mais que ce n'est pas le cas des clauses des différents contrats que le professionnel a conclus avec des consommateurs donnés.
- 80 Cette position a été présentée, entre autres, dans l'arrêt du Sąd Apelacyjny w Warszawie [Cour d'appel de Varsovie], aux termes duquel « la juridiction de céans souscrit à l'opinion selon laquelle les décisions judiciaires rendues antérieurement dans d'autres affaires ne sont pas décisives pour la résolution de la présente affaire, car, à chaque fois, le tribunal est obligé d'apprécier les preuves dans leur ensemble afin de déterminer le contenu d'un rapport juridique liant les parties. En particulier, l'examen de l'affaire ne peut être simplifié par référence à la valeur préjudicielle des jugements du Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów [tribunal de la concurrence et de la protection des consommateurs]. Le contrôle effectué en vertu des dispositions des articles 479³⁶ – 479⁴⁵ du code de procédure civile ne concerne pas l'analyse concrète d'une relation contractuelle spécifique, mais l'interprétation abstraite du contenu normatif du contrat-type (indépendamment même du fait qu'il ait été appliqué après la conclusion du contrat). Le contrôle abstrait consiste donc à contrôler le modèle en tant que tel, indépendamment du contrat spécifique auquel le modèle se rapporte [OMISSIS]. Dans ce contexte, il est important d'examiner la question de l'extension de la légitimité d'un jugement déclarant illicite une clause d'un contrat-type [OMISSIS]. La [l]égitimité visée à l'article 479⁴³ du code de procédure civile, sur le plan subjectif, agit de manière unidirectionnelle, c'est-à-dire en faveur de tous les tiers, mais uniquement contre le professionnel défendeur. Cela signifie que le jugement en question, à partir du moment où la clause du contrat-type reconnue comme illicite est inscrite au registre tenu par le Prezes Urzędu Konkurencji i Konsumentów [le président de l'Office de la concurrence et de la protection des consommateurs], produit ses effets à l'égard de tous (la requérante et tous les tiers) mais seulement contre le professionnel défendeur en cause ⁴. »
- 81 En vertu du second courant jurisprudentiel, l'inscription au registre des clauses illicites entraîne que sont considérées comme des clauses contractuelles illicites toutes les clauses contractuelles de tous les contrats conclus par le professionnel en cause avec tous les consommateurs, dès lors que le contenu de ces clauses

⁴ Voir wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie [arrêt de la Cour d'appel de Varsovie] du 6 novembre 2019 I ACa722118.

correspond à celui qui est inscrit au registre des clauses illicites. La portée des constatations du tribunal dans un cas individuel se limite donc à déterminer si la partie au contrat avec le professionnel est un consommateur et si la clause contractuelle en cause a été négociée individuellement. Si ces deux conditions sont réunies, cela signifie que le tribunal est tenu de déclarer la clause contractuelle en question comme illicite [OMISSIS].

82 [OMISSIS] ⁵

83 [OMISSIS] le Sąd Najwyższy [Cour suprême] [a exprimé l'avis] [OMISSIS] selon lequel « il faut partir du principe que l'article 479⁴³ du code de procédure civile s'applique également aux procédures dans lesquelles – comme en l'espèce – un contrôle incident des clauses contractuelles est effectué, portant sur un rapport juridique spécifique. Cela signifie que, dans le cas d'un jugement définitif déclarant qu'une clause-type particulière d'un contrat est illicite, dans une procédure impliquant le contrôle incident d'un [contrat]-type, entre un professionnel, partie défenderesse dans le cadre d'une affaire dans laquelle une clause a été considérée comme illicite et une personne qui, en tant que consommateur, a conclu un contrat avec ce professionnel, le tribunal ne doit plus apprécier si une certaine clause est illicite, puisque cette question a été résolue et que la décision est contraignante [OMISSIS]. Il convient d'admettre que ce principe s'applique tant aux relations juridiques nées après que le jugement rendu dans le cadre du contrôle abstrait des [contrats]-type est devenu définitif et après que la clause a été inscrite au registre, qu'aux relations juridiques nées antérieurement. Dans la partie relative à la déclaration du caractère illicite d'une clause-type, la décision du SOKiK est de nature déclaratoire et elle produit des effets ex tunc. [OMISSIS]. » ⁶

84 Selon la juridiction de renvoi, le point de départ pour examiner lequel de ces points de vue est compatible avec la directive 93/13/CEE (ou, à tout le moins, lequel remplit ses objectifs au niveau le plus élevé) doit être la constatation selon laquelle l'article 7, paragraphe 2, et l'article 8 de la directive 93/13/CEE, à la différence des dispositions antérieures de cette directive, n'ont pas un caractère impératif. En particulier, les États membres ne sont pas tenus d'introduire les procédures de reconnaissance des contrats types comme illicites visées à l'article 7, paragraphe 2, de la directive 93/13/CE. Néanmoins, selon la juridiction de renvoi, si un État membre décide d'autoriser de telles procédures, leur forme ne saurait être entièrement libre. Dès lors qu'une telle procédure poursuit les objectifs de la directive 93/13/ CEE, elle doit respecter les exigences posées par les autres dispositions de cette directive – en particulier l'article 7, paragraphe 1, auquel, par ailleurs, l'article 7, paragraphe 2, se réfère expressément. En outre, les procédures de déclaration d'illégalité des modèles de contrats et les effets d'un jugement

⁵ [OMISSIS]

⁶ Voir wyrok Sadu Najwyższego [arrêt de la Cour suprême polonaise] du 7 juillet 2021, I CSKP 222121.

rendu dans le cadre de ces procédures doivent rester conformes aux principes d'efficacité et d'équivalence.

- 85 À la lumière de ce qui précède, la juridiction de renvoi estime que les dispositions de l'article 7, paragraphes 1 et 2, de la directive 93/13/CEE et le principe d'effectivité sont mis en œuvre au niveau le plus élevé en interprétant l'article 479⁴³ du code de procédure civile en ce sens que l'inscription d'une clause d'un contrat-type au registre des clauses abusives signifie que toutes les clauses du contrat conclu par le professionnel avec des consommateurs doivent être considérées comme abusives, sans qu'il soit nécessaire de procéder à une analyse au cas par cas pour déterminer si une clause spécifique est contraire aux exigences de la bonne foi et provoque un déséquilibre significatif dans les droits et obligations découlant du contrat au détriment du consommateur. Cette position est appuyée par les arguments suivants.
- 86 En premier lieu, la position présentée respecte le principe de sécurité juridique et la disposition de l'article 7, paragraphe 1, de la directive 93/13/CEE. Le consommateur qui constate la présence dans son contrat d'une clause contractuelle dont le contenu coïncide avec celui d'une clause inscrite au registre des clauses illicites sera assuré qu'en cas d'éventuelle procédure judiciaire, ladite clause contractuelle sera considérée comme une clause contractuelle abusive. Les principes de l'interprétation logique indiquent que si une clause contractuelle type d'un contenu particulier est abusive, toute clause contractuelle du même contenu sera également abusive. Une position contraire signifierait que la décision du tribunal serait imprévisible du point de vue du consommateur, et donc que l'engagement d'une procédure judiciaire par le consommateur comporterait un risque important. Ceci peut également décourager de nombreux consommateurs de faire valoir leurs droits, malgré le fait qu'ils sont fondés sur les dispositions de la directive 93/13/CEE. Ce n'est qu'en marge que l'on peut remarquer qu'un tel état de choses affaiblit la confiance des citoyens (consommateurs) dans le système judiciaire.
- 87 Deuxièmement, la réalité des litiges civils impliquant des consommateurs devant les juridictions polonaises semble même exiger l'adoption de l'interprétation des dispositions de la directive 93/13/CEE exposée ci-dessus, et une interprétation différente pourrait avoir pour conséquence l'impossibilité d'assurer une protection efficace des consommateurs. [OMISSIS]⁷. S'il fallait apprécier le caractère équitable des clauses contractuelles identiques au cas par cas dans chaque procédure ultérieure il serait nécessaire de procéder à un examen des preuves souvent long et fastidieux, et notamment d'interroger les emprunteurs et leurs représentants, les membres de leur famille et leurs connaissances, ainsi que les employés des banques et les conseillers en crédit. L'opportunité de répéter une telle appréciation des preuves dans chacun des centaines de milliers de cas semble très douteuse, surtout si l'on tient compte du fait que les clauses contractuelles

⁷ [OMISSIS]

contestées par les consommateurs ont un libellé identique. [OMISSIS]. Ainsi, la protection des consommateurs prévue par la directive 93/13/CEE ne serait pas réellement garantie, de sorte que cela conduirait à une violation de l'article 7, paragraphe 1, de la directive 93/13/CEE.

- 88 Par ailleurs, le fait d'admettre qu'une inscription au registre des clauses illicites a une force juridique étendue, ce qui a pour conséquence de faire constater le caractère abusif de toutes les dispositions contractuelles de contenu identique, est conforme à la disposition précitée et au principe d'efficacité. Adopter cette position permet au juge national de limiter l'appréciation des preuves à l'analyse du contenu des documents, l'audition des témoins et des parties étant ainsi généralement inutile. La question du caractère abusif de la clause contractuelle ayant déjà été résolue, le tribunal devra seulement déterminer si l'emprunteur était un consommateur et si la clause contractuelle a été négociée individuellement. Toutefois, dans le même temps, le fait qu'une clause contractuelle ait la même formulation que le contenu d'une clause-type signifie qu'elle a été rédigée antérieurement et que le consommateur n'a donc eu aucune influence sur son contenu, et qu'elle a été présentée au consommateur sous la forme d'un contrat-type préétabli – de sorte que la négociation individuelle n'était pas du tout possible (article 3, paragraphe 2, de la directive 93/13/CEE). En pratique, le juge national devrait donc uniquement déterminer si l'emprunteur était un consommateur au moment où il a conclu le contrat. Toutefois, il sera possible [d'adopter] une présomption factuelle à cet égard, la quasi-totalité des contrats de prêt hypothécaire pour l'achat d'un logement ou la construction d'une maison individuelle étant destinés à répondre aux besoins de logement de l'emprunteur et éventuellement de sa famille. [OMISSIS] En conclusion, l'adoption de la position proposée permet de limiter au minimum nécessaire la portée de l'ensemble des preuves et des constatations de fait du juge national et de lui donner principalement pour rôle d'évaluer les effets de la présence de clauses abusives dans un contrat. Cette façon de procéder permet de mener efficacement les procédures engagées par les consommateurs et répond ainsi au principe d'efficacité.
- 89 Troisièmement, l'extension de l'efficacité des jugements du Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów [tribunal de la concurrence et de la protection des consommateurs] ayant pour effet l'inscription d'une clause-type contractuelle au registre des clauses illicites, elle reste conforme au principe d'efficacité. Elle simplifie considérablement la mise en œuvre pratique des droits des consommateurs. Dans le même temps, l'effet dit dissuasif est atteint, puisque le professionnel supporte les conséquences négatives de l'inclusion d'une clause contractuelle illicite dans chaque contrat conclu avec un consommateur. Ainsi, les conséquences négatives pour le professionnel sont d'autant plus lourdes que le nombre de contrats conclus qui contiennent des clauses contractuelles abusives est élevé. Il s'agit d'une véritable dissuasion pour les professionnels de conclure des contrats contenant des clauses contractuelles abusives, et a fortiori de les conclure à grande échelle. En revanche, le fait de donner une portée limitée à l'efficacité des jugements cités du Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów [tribunal de la

concurrence et de la protection des consommateurs] ne permet pas d'atteindre tous les objectifs précités et s'oppose ainsi au principe d'efficacité.

90 La deuxième question préjudicielle

- 91 Si la Cour de justice répondait à la première question par la négative, le caractère abusif des clauses contractuelles susmentionnées devrait se dégager de l'analyse effectuée par la juridiction de renvoi. La clause 10, point 4, du contrat revêt une importance capitale à cet égard. Elle prévoit que le prêt est remboursé en PLN, mais que la banque défenderesse convertit cette monnaie en CHF à son propre taux de change. Des clauses contractuelles analogues ou même identiques sont uniformément jugées abusives par les tribunaux nationaux, au motif qu'une telle clause contractuelle donne à la banque le droit de déterminer librement le taux de change de la devise étrangère et, par conséquent, le droit, de facto, de déterminer librement le montant de la prestation à fournir par l'emprunteur, alors qu'en même temps l'emprunteur est obligé de rembourser le prêt uniquement en PLN (le remboursement en CHF n'est pas possible). Le contrat conclu par les requérants avec la défenderesse présente toutefois une construction légèrement différente de la grande majorité des contrats indexés sur le CHF, la clause 24, point 1, des conditions générales prévoyant dès le départ la possibilité de rembourser les échéances du prêt en CHF.
- 92 La possibilité de rembourser le prêt en CHF a été introduite par la banque sur la base de la nouvelle rédaction de ses conditions générales le 1^{er} juillet 2009. Le contrat de crédit ayant été conclu par les parties le 7 octobre 2009, les clauses des nouvelles conditions générales lui ont été appliquées dès la date de sa conclusion. Les requérants ont donc pu rembourser les échéances du prêt directement en CHF dès le début. Telle est la différence entre le contrat de prêt conclu par les requérants et les contrats conclus par d'autres emprunteurs avec la banque défenderesse avant le 1^{er} juillet 2009 [OMISSIS]. Bien que, suite à la modification des conditions générales par la banque défenderesse, tous les emprunteurs (à la fois les anciens et les nouveaux) aient pu, à partir du 1^{er} juillet 2009, rembourser les échéances du prêt directement en monnaie étrangère, du point de vue de la réglementation sur les clauses contractuelles abusives, il convient toutefois d'apprécier le caractère abusif d'une clause contractuelle en fonction de son état lors de la conclusion du contrat. [OMISSIS].
- 93 La possibilité de rembourser les échéances d'un prêt indexé sur une monnaie étrangère directement dans cette monnaie est pertinente aux fins d'apprécier le caractère abusif des clauses de conversion contenues dans le contrat (clause 10, point 4, du contrat de prêt) [OMISSIS] [Dans] le cas de contrats permettant le remboursement des mensualités de crédit en CHF dès le début, [OMISSIS] l'emprunteur peut acheter auparavant des CHF dans un bureau de change et rembourser à chaque fois les mensualités de crédit dans cette monnaie. Dans ces conditions, si telle était la volonté de l'emprunteur, il pourrait payer toutes les échéances du prêt en CHF. Dans une telle situation, la clause 10, point 4, du contrat de crédit ne serait jamais appliquée. En conclusion, si telle avait été

l'intention des requérants, ils auraient pu payer les échéances du prêt en CHF dès le départ et, par conséquent, la banque défenderesse n'aurait pas pu influencer le montant de la prestation payée par eux. Ainsi, la question de savoir si la clause 10, point 4, du contrat de prêt aura été appliquée en l'espèce dépend entièrement de la décision des emprunteurs.

- 94 Dans ces conditions, la juridiction de renvoi se demande si la question susmentionnée est pertinente aux fins de l'appréciation du caractère abusif de la clause 10, point 4, du contrat de crédit. La jurisprudence des juridictions nationales n'est pas uniforme à cet égard.
- 95 Par exemple, le Sąd Najwyższy [Cour suprême], a estimé que n'étaient en aucun cas abusives les clauses d'un contrat de prêt hypothécaire qui pouvait être payé et remboursé à la fois en CHF et en PLN en utilisant le tableau des taux de change de la banque : « [OMISSIS]. Le consommateur avait [OMISSIS] la première option directe de rembourser le prêt en CHF (article 3.09 point 3), dans ce cas, il n'aurait pas utilisé la clause selon laquelle le remboursement en zlotys polonais se fait en utilisant le taux de change pour la vente de CHF en vigueur à la banque le jour du paiement des traites (...) [OMISSIS] La décision de payer le prêt et de le rembourser en PLN était la seule décision [OMISSIS] et elle ne pouvait pas changer la nature du prêt. On ne peut donc pas soutenir que le fait de ne pas effectuer le remboursement en CHF remplit les conditions de l'article 385¹, paragraphe 1 du Code civil, en ôtant ainsi toute efficacité à la clause litigieuse »⁸.
- 96 [OMISSIS]⁹
- 97 En même temps, il existe également un deuxième courant jurisprudentiel national, selon lequel le caractère abusif d'une clause contractuelle ne disparaît pas du seul fait que le consommateur n'est pas obligé de l'utiliser et qu'il peut choisir d'utiliser une autre clause contractuelle – équitable -. En particulier, le Sąd Apelacyjny w Warszawie [Cour d'appel de Varsovie] a indiqué que « si un contrat donne au consommateur le choix entre deux possibilités, il ne peut s'agir d'un choix entre une possibilité abusive et une possibilité non abusive. Entre-temps, le SOKiK indique que : 'En fait, il s'agit donc d'un choix entre une option potentiellement plus coûteuse, mais plus pratique, puisque la banque effectue toutes les activités liées au service du prêt, y compris la détermination du montant des différents versements, et une option moins coûteuse, mais nécessitant une activité propre du consommateur'. [OMISSIS] Toutes les clauses du contrat et des

⁸ Voir wyrok Sądu Najwyższego [arrêt de la Cour suprême polonaise] du 9 octobre 2020, III CSK 99/18.

⁹ [OMISSIS]

conditions générales doivent être conformes aux bonnes mœurs et ne doivent pas porter atteinte aux intérêts du consommateur ¹⁰ ».

98 [OMISSIS] ¹¹

99 Il résulte de ce qui précède que ni le droit national ni la jurisprudence des juridictions nationales ne permettent de résoudre le problème posé, d'où la nécessité de saisir la Cour de justice pour qu'elle le résolve. Une analyse de la jurisprudence de la Cour de justice à ce jour permet de conclure que cette question ne lui a pas encore été présentée. Néanmoins, la Cour de justice a jusqu'à présent statué sur des problèmes similaires. L'arrêt du 27 janvier 2021 est particulièrement remarquable à cet égard, puisqu'elle y indique que « [l']article 4, paragraphe 1, de la directive 93/13 précise que le caractère abusif d'une clause contractuelle est apprécié en tenant compte de la nature des biens ou des services qui font l'objet du contrat concerné et de toutes les circonstances qui ont entouré la conclusion de ce contrat, ainsi que de toutes les autres clauses dudit contrat ou d'un autre contrat dont il dépend. Il découle de cette disposition, ainsi que de l'article 3 de cette directive, tels qu'interprétés par la Cour, que l'appréciation du caractère abusif d'une clause contractuelle doit se faire par référence à la date de la conclusion du contrat concerné (voir, en ce sens, arrêt du 9 juillet 2020, Ibercaja Banco, C-452/18, EU:C:2020:536, point 48). En effet, selon une jurisprudence constante, les circonstances visées à l'article 4, paragraphe 1, de ladite directive sont celles dont le professionnel pouvait avoir connaissance à la date de la conclusion du contrat concerné et qui étaient de nature à influencer sur l'exécution ultérieure de celui-ci, une clause contractuelle pouvant être porteuse d'un déséquilibre entre les droits et les obligations des parties découlant du contrat qui ne se manifeste qu'en cours d'exécution de ce contrat (voir, en ce sens, arrêts du 20 septembre 2017, Andriuc e.a., C-186/16, EU:C:2017:703, point 54, du 5 juin 2019, GT, C-38/17, EU:C:2019:461, point 40, ainsi que du 9 juillet 2020, Ibercaja Banco, C-452/18, EU:C:2020:536, point 48). Ainsi, il ressort de cette jurisprudence que, en application de la directive 93/13, le juge national doit, dans le cadre de l'appréciation du caractère abusif d'une clause, se placer uniquement à la date de la conclusion du contrat concerné et évaluer, à l'aune de l'ensemble des circonstances entourant cette conclusion, si cette clause était par elle-même porteuse d'un déséquilibre entre les droits et les obligations des parties au profit du professionnel. Si une telle appréciation peut tenir compte de l'exécution du contrat, elle ne peut, en aucun cas, dépendre de la survenance d'événements postérieurs à la conclusion du contrat qui sont indépendants de la volonté des parties. Partant, s'il est incontestable que, dans certains cas, le déséquilibre visé à l'article 3, paragraphe 1, de la directive 93/13 ne peut se manifester qu'en cours d'exécution du contrat, il y a lieu de vérifier si, dès la date de la conclusion de ce contrat, les clauses dudit contrat étaient porteuses de ce

¹⁰ Voir wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie [arrêt de la Cour d'appel de Varsovie] du 13 décembre 2017 VII ACa 1036/17.

¹¹ [OMISSIS]

déséquilibre, et ce alors même que ledit déséquilibre ne pourrait se produire que si certaines circonstances se réalisaient ou que, dans d'autres circonstances, ladite clause pourrait même bénéficier au consommateur. D'une part, le raisonnement inverse reviendrait à subordonner l'appréciation du caractère abusif d'une clause aux conditions dans lesquelles se déroule l'exécution du contrat et aux éventuelles évolutions futures des circonstances qui ont une influence sur ce dernier, de telle sorte que les professionnels pourraient spéculer sur cette exécution et ces évolutions ainsi qu'inclure une clause potentiellement abusive, en misant sur le fait que cette clause échappera à la qualification de clause abusive dans certaines circonstances. D'autre part, il convient de rappeler que l'article 6, paragraphe 1, de la directive 93/13 prévoit que les clauses abusives ne lient pas les consommateurs et doivent, partant, être réputées ne jamais avoir existé. Or, si l'appréciation du caractère abusif d'une clause pouvait dépendre de la survenance d'événements postérieurs à la conclusion du contrat qui sont indépendants de la volonté des parties, le juge national pourrait se borner à écarter l'application de la clause litigieuse uniquement pour ces périodes où la clause en question doit être qualifiée d'abusives »¹².

- 100 Toutefois, l'arrêt cité de la Cour de justice ne clarifie pas le doute soulevé dans la présente question préjudicielle. En effet, la Cour de justice souligne aux points 54 et 57 de son arrêt que l'appréciation du caractère abusif d'une clause contractuelle « ne peut, en aucun cas, dépendre de la survenance d'événements postérieurs à la conclusion du contrat qui sont indépendants de la volonté des parties. » En même temps, la possibilité pour le consommateur de choisir laquelle des deux clauses contractuelles sera applicable est précisément une circonstance qui intervient après la conclusion du contrat et qui dépend de la volonté du consommateur.
- 101 Néanmoins, selon la juridiction de renvoi, il existe de solides arguments en faveur de l'adoption de l'interprétation exposée au point 97 [OMISSIS] de la présente demande de décision préjudicielle. En effet, le fait de considérer qu'une clause abusive est de toute façon de cette nature, même si le consommateur peut choisir de ne pas l'appliquer, est conforme à l'objectif de la directive 93/13/CEE, qui vise à décourager les professionnels d'utiliser des clauses contractuelles abusives. Un avis contraire pourrait même encourager les professionnels à rédiger les contrats de manière à prévoir un choix entre des clauses équitables et des clauses abusives. Il est évident qu'au moins certains consommateurs choisiraient de bénéficier des clauses abusives (pour diverses raisons, notamment parce qu'ils ne connaissent pas leurs droits). Les professionnels qui structurent les contrats d'une telle manière pourraient ainsi facilement s'exonérer de toute responsabilité envers les consommateurs, en indiquant que les consommateurs auraient pu choisir d'appliquer les clauses contractuelles qui étaient équitables. Par conséquent – une clause contractuelle autorisant la banque à déterminer librement le taux de change d'une monnaie étrangère ne perd pas son caractère abusif du seul fait que le

¹² Voir arrêt du 27 janvier 2021, Dexia Nederland (C-229/19 et C-289/19, EU:C:2021:68), points 51-57.

consommateur a la possibilité de rembourser les échéances du prêt directement dans la monnaie étrangère.

102 La troisième question préjudicielle

- 103 Si la Cour de justice répond par la négative à la première question préjudicielle, la juridiction de renvoi devra apprécier si la clause 10, point 4, du contrat de crédit et la clause 2, point 2, des conditions générales ont un caractère abusif. Toutefois, quelle que soit la réponse de la Cour de justice à la question préjudicielle ci-dessus, la juridiction de renvoi devra en tout état de cause procéder à l'appréciation individuelle de la clause 1, point 3, du contrat de crédit, puisque cette clause n'a jamais été inscrite au registre des clauses illicites.
- 104 Toutes les clauses ci-dessus sont liées à l'imposition d'un risque de change aux emprunteurs. Cette caractéristique concerne avant tout la clause 1, point 3 du contrat de prêt, en effet, c'est cette clause qui stipule que le contrat de prêt est indexé sur une monnaie étrangère, alors que les autres clauses contractuelles sont de nature secondaire, c'est-à-dire qu'elles prévoient les différentes conséquences de cette indexation du prêt hypothécaire sur le CHF.
- 105 La question des obligations d'information imposées aux prêteurs (y compris aux banques) et de l'imposition du risque de change aux emprunteurs a été examinée par la Cour de justice à plusieurs reprises.
- 106 Déjà dans les arrêts du 21 mars 2013 et du 30 avril 2014, la Cour de justice a indiqué que « l'information, avant la conclusion d'un contrat, sur les conditions contractuelles et les conséquences de ladite conclusion est, pour un consommateur, d'une importance fondamentale. C'est, notamment, sur la base de cette information que ce dernier décide s'il souhaite se lier par les conditions rédigées préalablement par le professionnel »¹³.
- 107 Par la suite, dans les arrêts du 20 septembre 2017 et du 20 septembre 2018. La Cour de justice a indiqué que « [...] d'une part, l'emprunteur doit être clairement informé du fait que, en souscrivant un contrat de prêt libellé dans une devise étrangère, il s'expose à un risque de change qu'il lui sera, éventuellement, économiquement difficile d'assumer en cas de dévaluation de la monnaie dans laquelle il perçoit ses revenus. D'autre part, le professionnel, en l'occurrence l'établissement bancaire, doit exposer les possibles variations des taux de change et les risques inhérents à la souscription d'un prêt en devise étrangère, notamment dans l'hypothèse où le consommateur emprunteur ne perçoit pas ses revenus dans cette devise. Il appartient, dès lors, à la juridiction nationale de vérifier que le professionnel a communiqué aux consommateurs concernés toute information

¹³ Voir

- arrêt du 21 mars 2013, RWE Vertrieb (C-92/11, EU:C:2013:180), point 44.

- arrêt du 30 avril 2014, Kásler et Káslerné Rábai, (C-26/13, EU:C:2014:282), point 70.

pertinente permettant à ceux-ci d'évaluer les conséquences économiques d'une clause, telle que celle en cause au principal, sur leurs obligations financières. Au regard de ce qui précède, il convient de répondre à la deuxième question que l'article 4, paragraphe 2, de la directive 93/13 doit être interprété en ce sens que l'exigence selon laquelle une clause contractuelle doit être rédigée de manière claire et compréhensible suppose que, dans le cas des contrats de crédit, les établissements financiers doivent fournir aux emprunteurs des informations suffisantes pour permettre à ceux-ci de prendre leurs décisions avec prudence et en toute connaissance de cause. À cet égard, cette exigence implique qu'une clause selon laquelle le prêt doit être remboursé dans la même devise étrangère que celle dans laquelle il a été contracté soit comprise par le consommateur à la fois sur le plan formel et grammatical, mais également quant à sa portée concrète, en ce sens qu'un consommateur moyen, normalement informé et raisonnablement attentif et avisé, puisse non seulement connaître la possibilité de hausse ou de dépréciation de la devise étrangère dans laquelle le prêt a été contracté, mais aussi évaluer les conséquences économiques, potentiellement significatives, d'une telle clause sur ses obligations financières. Il appartient à la juridiction nationale de procéder aux vérifications nécessaires à cet égard »¹⁴.

- 108 À la fin de son arrêt du 10 juin 2021, la Cour de justice a déclaré que « [e]n ce qui concerne les contrats de prêt libellés en devise étrangère, tels que ceux en cause au principal, il y a lieu de constater, en premier lieu, qu'est pertinente, aux fins de ladite appréciation, toute information fournie par le professionnel qui vise à éclairer le consommateur sur le fonctionnement du mécanisme de change et le risque lié à celui-ci. Constituent des éléments d'une importance particulière les précisions concernant les risques encourus par l'emprunteur en cas de dépréciation importante de la monnaie ayant cours légal dans l'État membre où celui-ci est domicilié et d'une hausse du taux d'intérêt étranger. [...] Il en découle que, afin de respecter l'exigence de transparence, les informations communiquées par le professionnel doivent pouvoir permettre à un consommateur moyen, normalement informé et raisonnablement attentif et avisé non seulement de comprendre que, en fonction des variations du taux de change, l'évolution de la parité entre la monnaie de compte et la monnaie de paiement peut entraîner des conséquences défavorables à l'égard de ses obligations financières, mais également de comprendre, dans le cadre de la souscription d'un prêt libellé en devise étrangère, le risque réel auquel il s'expose, pendant toute la durée du contrat, dans l'hypothèse d'une dépréciation importante de la monnaie dans laquelle il perçoit ses revenus par rapport à la monnaie de compte. Dans ce cadre, il importe de préciser que les simulations chiffrées, telles que celles incluses dans certaines offres de prêt en cause au principal, peuvent constituer un élément d'information utile, si elles sont fondées sur des données suffisantes et exactes, et si elles

¹⁴ Voir

- arrêt du 20 septembre 2017, *Andriiciuc e.a.* (C-186/16, EU:C:2017:703), points 50-51 ;

- arrêt du 20 septembre 2018, *OTP Bank et OTP Faktoring* (C-51/17, EU:C:2018:750), points 74 et 78.

comportent des appréciations objectives qui sont communiquées de manière claire et compréhensible au consommateur. Ce n'est qu'à ces conditions que de telles simulations peuvent permettre au professionnel d'attirer l'attention de ce consommateur sur le risque des conséquences économiques négatives, potentiellement significatives, des clauses contractuelles en cause. Or, comme toute autre information relative à la portée de l'engagement du consommateur, communiquée par le professionnel, les simulations chiffrées doivent contribuer à la compréhension par ce consommateur de la portée réelle du risque, à long terme, lié aux possibles variations des taux de change et ainsi, des risques inhérents à la conclusion d'un contrat de prêt libellé en devise étrangère. Ainsi, dans le cadre d'un contrat de prêt libellé en devise étrangère exposant le consommateur à un risque de change, ne saurait satisfaire à l'exigence de transparence la communication à ce consommateur d'informations, même nombreuses, si celles-ci sont fondées sur l'hypothèse que la parité entre la monnaie de compte et la monnaie de paiement restera stable tout au long de la durée de ce contrat. Il en est notamment ainsi lorsque le consommateur n'a pas été averti par le professionnel du contexte économique susceptible d'avoir des répercussions sur les variations des taux de change, de sorte que le consommateur n'a pas été mis en mesure de comprendre concrètement les conséquences potentiellement lourdes, qui peuvent découler de la souscription d'un prêt libellé en devise étrangère, sur sa situation financière. En deuxième lieu, figure également parmi les éléments pertinents, aux fins de l'appréciation mentionnée au point 67 du présent arrêt, le langage utilisé par l'établissement financier dans les documents précontractuels et contractuels. En particulier, l'absence de termes ou d'explications avertissant l'emprunteur, de manière explicite, de l'existence de risques particuliers liés aux contrats de prêt libellés en devise étrangère peut confirmer que l'exigence de transparence, telle qu'elle résulte notamment de l'article 4, paragraphe 2, de la directive 93/13, n'est pas satisfaite »¹⁵.

- 109 Il résulte des arrêts précités qu'une banque qui propose à un consommateur un crédit indexé sur une devise étrangère est tenue d'informer le consommateur du fait que ce crédit entraîne pour lui un risque de change. Cette information doit être suffisamment détaillée pour que le consommateur prenne effectivement conscience des conséquences matérielles d'une dévaluation de la monnaie nationale par rapport à la monnaie sur laquelle le crédit est indexé. Afin de satisfaire aux exigences d'information susmentionnées, au moins deux types d'informations doivent être fournies au consommateur. Premièrement, l'emprunteur doit recevoir des informations sur l'évolution du taux de change dans le passé entre la monnaie nationale et la monnaie étrangère, de préférence sous la forme d'un graphique couvrant une période suffisamment longue, c'est-à-dire qui démontre au moins que les fluctuations du taux de change sont réelles et qu'elles se sont produites dans le passé. Deuxièmement, il faut présenter à l'emprunteur une simulation montrant comment les mensualités du prêt et le

¹⁵ Voir arrêt du 10 juin 2021, BNP Paribas Personal Finance, C-776/19 à C-782/19, EU:C:2021:470, point 69 et points 72-75.

montant total du prêt peuvent changer en cas de baisse de la valeur de la monnaie nationale par rapport à la monnaie étrangère. Cette simulation doit prévoir différents scénarios, mais au moins celui d'une dévaluation significative de la monnaie nationale par rapport à la monnaie étrangère.

- 110 En revanche, la juridiction de renvoi se demande si ces obligations d'information sont imposées à chaque professionnel (à chaque banque) dans tous les cas, ou si la forme et l'étendue des informations fournies doivent être adaptées au consommateur concerné. En particulier, la question est de savoir si la banque doit être tenue de fournir des informations sur le risque de change également à un consommateur qui, en raison de sa formation ou de son expérience professionnelle, dispose déjà de ces informations. D'une part, il semble superflu de donner des informations sur les conséquences financières potentielles d'un contrat à une personne qui possède les connaissances pertinentes. D'autre part, il existe toutefois de solides arguments en faveur de l'obligation pour les professionnels (les banques) de se conformer aux obligations d'information indépendamment des personnes spécifiques avec lesquelles elles concluent des contrats. Une telle exigence pourrait notamment avoir un impact positif sur la formation de la conscience juridique et économique des consommateurs. On peut également faire valoir que, les consommateurs constituant un groupe social souvent insuffisamment informé de ses droits, il est souhaitable de veiller à ce que chacun d'entre eux reçoive du professionnel les informations nécessaires, même si, dans certains cas, il s'avère que ces informations étaient inutiles.
- 111 Les considérations ci-dessus ont une importance significative aux fins de la résolution de la présente affaire. La juridiction de renvoi n'a aucun doute sur le fait que les obligations d'information n'ont pas été remplies par la banque à l'égard du requérant – le requérant a seulement signé une déclaration en blanc indiquant qu'il avait été informé du risque de change et qu'on lui avait présenté des simulations de crédit, mais le contenu de cette déclaration ne correspond pas à la réalité. [OMISSIS] En même temps, ces informations étaient nécessaires pour que le requérant comprenne l'essence du risque de change, car [OMISSIS] il n'avait aucune connaissance économique ou juridique.
- 112 Toutefois, la situation de la requérante est différente. Elle est titulaire d'un diplôme universitaire et d'un diplôme de troisième cycle. En outre, la requérante travaillait déjà à l'époque comme employée de banque au sein de défenderesse depuis 3½ ans et elle a également admis qu'elle connaissait l'offre de la banque et qu'elle était consciente du fait que la souscription d'un prêt indexé sur une monnaie étrangère comportait un risque de change.
- 113 Il s'ensuit donc que le niveau de connaissances économiques de la requérante était plusieurs fois supérieur à celui du requérant. [OMISSIS] La juridiction de renvoi examine s'il est possible de considérer les informations sur le risque de change données à la requérante comme suffisantes compte tenu de sa formation, de ses connaissances et de son expérience. La juridiction de renvoi cherche ainsi à savoir si l'article 3, paragraphe 1, sous t), et l'article 4, paragraphe 1, de la

directive 93/13/CEE, imposent à un professionnel de fournir à un consommateur des informations dont on peut présumer que ce consommateur particulier les connaît déjà. La juridiction de renvoi se demande donc si un professionnel, lorsqu'il informe un consommateur des caractéristiques essentielles d'un contrat, doit tenir compte d'un consommateur-type ou des caractéristiques individuelles de la personne concernée.

114 La réponse à la question ci-dessus est importante aux fins de la résolution de la présente affaire. En effet, affirmer que le professionnel a l'obligation de fournir des informations complètes et compréhensibles sur les caractéristiques du contrat (en particulier, sur les risques liés à la conclusion du contrat) à chaque consommateur peut signifier que les informations données par la banque défenderesse aux deux requérants [OMISSIS] étaient insuffisantes, de sorte que, dans le cas de ces deux derniers, les clauses du contrat étaient ambiguës et déloyales. En revanche, si l'on part du principe que l'étendue des obligations d'information du professionnel doit être adaptée à chacun des consommateurs, il peut en résulter que les clauses du contrat relatives au risque de change et aux règles de conversion des devises ne seront considérées comme incompréhensibles et déloyales que pour le requérant, mais pas pour la requérante, qui disposait d'un niveau de connaissance suffisamment élevé.

115 La quatrième question préjudicielle

116 La dernière question découle en quelque sorte de la troisième question. Comme indiqué ci-dessus, les situations du requérant et de la requérante diffèrent sensiblement. [OMISSIS] [I] la requérante était diplômée en économie, elle avait plusieurs années d'expérience professionnelle auprès de la banque défenderesse et elle connaissait ses offres, tandis que le requérant avait une éducation secondaire et travaillait comme électricien. [OMISSIS] [;] il n'a reçu absolument aucune information des employés de la banque concernant le risque de change.

117 Pour les raisons qui précèdent, la juridiction de renvoi considère que les clauses contractuelles faisant peser le risque de change sur les requérants et permettant à la banque de déterminer librement les taux de change (clause 1, point 3, clause 10, point 4, et clause 12, point 4, du contrat de crédit, et clause 2, points 2 et 4, des conditions générales) n'étaient abusives qu'à l'égard du requérant, mais pas de la requérante. Une telle appréciation aurait une incidence directe sur l'issue de l'affaire, puisqu'elle signifierait que le contrat de crédit n'est nul que dans la mesure où il concerne le requérant, tandis qu'il reste valide en ce qu'il concerne la requérante (en l'occurrence, la juridiction de renvoi précise qu'elle considère les clauses contractuelles visées comme constituant les prestations principales, sans lesquelles le contrat ne peut lier les parties, de sorte que l'exclusion de ces clauses doit entraîner la nullité du contrat). [OMISSIS].

118 Néanmoins, la juridiction de renvoi se demande si une telle solution n'est pas contraire aux dispositions de la directive 93/13/CEE, notamment à son article 6, paragraphe 1, et à son article 7, paragraphe 1. En effet, conclure que ces clauses

contractuelles ne sont abusives que pour le demandeur et que le contrat de crédit n'est nul qu'en ce qu'il le concerne signifiera en pratique que seuls la requérante et la banque défenderesse resteraient parties au contrat. Accepter une telle invalidité partielle du contrat est sans aucun doute avantageux pour le requérant, mais en même temps, cela place la requérante dans une position encore plus défavorable que si le tribunal avait jugé le contrat valide dans son intégralité pour les deux requérants. En effet, dans la situation où le contrat est valable à l'égard des deux requérants, ceux-ci portent une responsabilité conjointe (solidaire) envers la banque, et dans l'hypothèse où seul l'un d'entre eux satisferait aux prétentions de la banque, il pourrait exiger de l'autre requérant la restitution de la moitié du montant dû (article 376, paragraphe 1 du code civil). [OMISSIS] En revanche, si l'on suppose que le contrat n'est nul qu'en ce qu'il concerne le requérant, cela signifie que la responsabilité de remplir les obligations découlant du contrat de prêt incombe entièrement à la requérante. Par conséquent, l'exercice par le requérant des droits prévus par la directive 93/13/CEE entraînera des conséquences négatives pour la requérante. Pour cette raison, la juridiction de renvoi craint que le fait que le contrat ne soit déclaré nul qu'en ce qui concerne le requérant, bien qu'il soit compatible avec le droit national, constitue néanmoins une violation des dispositions de la directive 93/13/CEE puisqu'il entraînerait des conséquences négatives pour la requérante.

- 119 Eu égard à ce qui précède, la juridiction de renvoi s'interroge sur une solution alternative qui serait compatible avec la directive 93/13/CEE. Une deuxième solution possible pourrait consister à déclarer le contrat comme nul à l'égard de tous les consommateurs, ou à ne pas le déclarer comme nul du tout – de sorte que l'invalidité partielle du contrat serait exclue. Par conséquent, la juridiction de renvoi devrait rejeter le recours dans son intégralité. Une telle solution semble toutefois illégitime, car elle signifierait que les droits d'un consommateur en vertu de la directive 93/13/CEE seraient restreints simplement parce qu'un autre consommateur, partie au même contrat, se trouverait dans une situation juridique différente. Dans ce cas, les droits du consommateur à l'encontre duquel les clauses contractuelles sont abusives disparaîtraient sans fondement juridique découlant des dispositions de la directive 93/13/CEE.
- 120 La troisième solution possible a un caractère de compromis et [OMISSIS] elle semble pouvoir être adoptée sur la base d'une interprétation du droit interne conforme au droit de l'Union européenne. En effet, la juridiction de renvoi envisage de déclarer que le contrat de prêt est nul à l'égard du requérant, tout en réduisant de moitié le montant de toutes les prestations prévues par le contrat. En conséquence, selon la juridiction de renvoi, la requérante et la banque défenderesse resteraient les parties au contrat de prêt, tandis que le montant du prêt passerait de 246 500 PLN à la moitié [OMISSIS]. Le requérant ne serait en revanche [OMISSIS] obligé de payer aucune des tranches de crédit et, en même temps, il aurait le droit de demander la restitution de la moitié des tranches de crédit payées jusqu'alors. [OMISSIS] Le caractère de compromis de la solution précitée découle d'une part du fait que la demande du requérant est satisfaite (il cesse d'être partie au contrat de prêt et récupère la moitié des échéances de prêt

payées), et d'autre part, du fait que la situation juridique de la requérante n'est pas détériorée (elle reste partie au contrat de prêt, mais elle n'est obligée de payer que la moitié des montants dus). Toutefois, la juridiction de renvoi craint qu'une telle décision ne soit contraire à l'article 6, paragraphe 1, de la directive 93/13/CEE, car elle entraînerait une ingérence inévitable du tribunal dans le contenu du contrat, allant au-delà de la déclaration de l'inexistence de clauses contractuelles abusives. En effet, réduire le montant du prêt liant la requérante et la banque défenderesse de 246 500 PLN à 123 250 PLN reviendrait en fait à modifier le contenu de la clause 1, point 2, du contrat de crédit, ce qui ne semble pouvoir être fondé sur les dispositions de la directive 93/13/CEE.

- 121 La quatrième solution possible est favorable aux consommateurs mais soulève des doutes du point de vue du principe de sécurité juridique. En effet, la juridiction de renvoi envisage d'adopter une interprétation de l'article 6, paragraphe 1, et de l'article 7, paragraphe 1, de la directive 93/13/CEE, selon laquelle, si un contrat contient des clauses qui ne sont abusives que pour l'un des consommateurs et que le contrat est donc nul en ce qui concerne ce consommateur, le contrat dans son ensemble est nul, y compris pour les parties à l'égard desquelles les clauses du contrat ne sont pas abusives. Une telle solution exclut les problèmes liés à la détérioration de la situation juridique de l'un des consommateurs pour qui le contrat resterait valable (comme dans la première solution), à la disparition de la protection de la directive 93/13/CEE (comme dans la deuxième solution) et aux doutes quant à l'existence d'une base légale pour la modification du contenu du contrat vis-à-vis de l'un des consommateurs (comme dans la troisième solution). Dans ce cas, les revendications de tous les consommateurs seraient satisfaites, puisqu'ils demandent unanimement que le contrat soit déclaré nul, en acceptant les conséquences qui en découlent. L'adoption de cette solution signifierait que la juridiction de renvoi ferait droit dans leur totalité aux demandes des requérants, c'est-à-dire qu'elle jugerait que le contrat de crédit est nul dans son intégralité à l'égard des deux requérants, et qu'elle condamnerait la banque défenderesse à verser aux requérants la somme de 74 768,63 PLN à titre de remboursement de l'équivalent des échéances de prêt qu'ils ont payées. De l'avis de la juridiction de renvoi, cette solution est optimale et elle assure aux deux requérants la protection au titre de la directive 93/13/CEE, toutefois la juridiction de renvoi voit néanmoins la possibilité qu'une telle solution puisse être considérée comme allant trop loin.

122 **Contenu des questions posées et proposition de réponse**

123 [OMISSIS]

124 [répétition de la première question] [OMISSIS]

125 [répétition de la deuxième question] [OMISSIS]

126 [répétition de la troisième question] [OMISSIS]

127 [répétition de la quatrième question] [OMISSIS]

128 Pour les raisons exposées ci-dessus, la juridiction de renvoi propose de répondre par l'affirmative aux trois premières questions. Toutefois, s'agissant de la quatrième question, la juridiction de renvoi propose de répondre que la constatation du caractère abusif d'une clause contractuelle à l'égard d'au moins un des consommateurs parties au contrat avec le professionnel implique que cette clause doit être considérée comme abusive également à l'égard de toutes les autres parties au contrat et, si le contrat ne peut être exécuté sans cette clause, qu'elle entraîne la nullité du contrat à l'égard de toutes ses parties.

129 [OMISSIS]

130 [OMISSIS]

DOCUMENT DE TRAVAIL