

**Affaire C-140/22**

**Demande de décision préjudicielle**

**Date de dépôt :**

25 février 2022

**Jurisdiction de renvoi :**

Sąd Rejonowy dla Warszawy – Śródmieścia w Warszawie  
(Pologne)

**Date de la décision de renvoi :**

18 janvier 2022

**Partie requérante :**

SM

KM

**Partie défenderesse :**

mBank S.A.

---

**VERSION ANONYMISEE**

[OMISSIS]

**ORDONNANCE**

[OMISSIS]

Le Sąd Rejonowy dla Warszawy-Śródmieścia w Warszawie (tribunal d'arrondissement de Varsovie-Centre à Varsovie, Pologne), 1<sup>e</sup> division civile  
[OMISSIS]

[OMISSIS]

[après examen] des **actions en recouvrement** introduites par **SM et KM**

contre **mBank, société anonyme ayant son siège social à Varsovie,**

**décide :**

I. de rouvrir la procédure,

II. d'adresser à la Cour de justice de l'Union européenne la question préjudicielle suivante en application de l'article 267 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne :

**Convient-il d'interpréter l'article 6, paragraphe 1, et l'article 7, 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 ainsi que les principes d'effectivité et d'équivalence en ce sens qu'ils s'opposent à une interprétation jurisprudentielle de la législation nationale selon laquelle lorsqu'un contrat contient une clause abusive sans laquelle il ne peut être exécuté :**

**1. ce contrat ne devient définitivement invalide (nul), avec effet rétroactif au moment de sa conclusion, qu'après que le consommateur a déclaré ne pas consentir au maintien de la clause abusive, avoir connaissance des conséquences de l'annulation du contrat et consentir à cette annulation ;**

**2. le délai de prescription de l'action du professionnel en remboursement des prestations indûment versées dans le cadre du contrat ne commence à courir qu'à la date à laquelle le consommateur présente la déclaration visée au point 1, même si le consommateur a préalablement invité le professionnel à payer et que ce dernier pouvait prévoir que le contrat qu'il avait rédigé contenait des clauses abusives ;**

**3. le consommateur ne peut réclamer des intérêts moratoires au taux légal qu'à compter de la date à laquelle il a présenté la déclaration visée au point 1, même s'il a déjà invité le professionnel à payer ;**

**4. la créance du consommateur en remboursement des prestations acquittées en exécution d'un contrat de crédit invalide (les mensualités du crédit, les frais, les commissions et les primes d'assurance) doit être diminuée de l'équivalent des intérêts que la banque aurait perçus si le contrat de crédit avait été valable, alors que cette dernière peut réclamer le remboursement de l'intégralité de la prestation qu'elle a versée en exécution du même contrat de crédit non valide (le capital) ?**

III. en vertu de l'article 54, paragraphe 1, du règlement de procédure de la Cour de justice du 25 septembre 2012, demande au président de la Cour de justice de l'Union européenne de joindre la procédure ouverte par la présente demande de décision préjudicielle à celle ouverte par l'ordonnance du Sąd Okręgowy w Warszawie (tribunal d'arrondissement de Varsovie, Pologne) du 19 novembre 2021, telle que modifiée par l'ordonnance du 17 décembre 2021, réf. XXV C 1797/17,

IV. [OMISSIS]

[OMISSIS]

## MOTIVATION [OMISSIS]

[OMISSIS]

### 1 **La juridiction de renvoi**

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

### 3 **Les parties à la procédure 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 Par requête du 27 avril 2020, les requérants ont demandé la condamnation de la partie défenderesse [OMISSIS] à leur payer la somme de 52 270 zlotys polonais (ci-après « PLN »), majorée des intérêts moratoires au taux légal à compter du 17 juillet 2019 jusqu'au jour du paiement, au titre des mensualités (capital et intérêts) indûment perçues par la défenderesse auprès des requérants qui excèdent le montant que ces derniers auraient dû payer [OMISSIS] Les requérants ont justifié leur demande par le fait que le contrat de crédit hypothécaire indexé sur le franc suisse (ci-après « CHF ») du 18 février 2009 contenait des clauses abusives – les clauses dites de conversion (article 1, paragraphe 3A, article 10, paragraphe 5, et article 12, paragraphe 4) – en exécution desquelles la banque a prélevé des mensualités excessives auprès des requérants. À titre principal, ces derniers demandent que la défenderesse leur rembourse le trop-perçu, c'est-à-dire la différence entre le montant des mensualités qui leur ont effectivement été prélevées et celui des mensualités qui auraient été dues si les parties n'avaient pas été liées par les clauses abusives mentionnées ci-dessus.

8 Dans le cas où la juridiction [nationale] estimerait que le contrat de crédit ne peut pas être exécuté sans les clauses abusives mentionnées ci-dessus, les requérants demandent, à titre subsidiaire, que le contrat de crédit [OMISSIS] soit déclaré invalide et que la défenderesse soit condamnée à leur verser solidairement la somme de 52 270 PLN majorée des intérêts moratoires au taux légal [OMISSIS] au titre des sommes qui leur ont été indûment prélevées par la défenderesse [OMISSIS] en raison de l'invalidité du contrat de crédit.

9 La banque défenderesse a conclu au rejet du recours dans son intégralité et a soutenu que le contrat conclu par les parties est valide et ne contient pas de clauses abusives.

10 Le 18 février 2009, les parties ont conclu un contrat [OMISSIS] de crédit hypothécaire [OMISSIS] indexé sur le CHF. Ce contrat avait pour objet l'octroi

[OMISSIS] aux requérants, par la défenderesse, d'un crédit destiné à financer les coûts de construction d'un logement unifamilial (article 1<sup>er</sup>, paragraphe 1 et article 1<sup>er</sup>, paragraphe 1A). [OMISSIS] Le montant du crédit exprimé dans la devise de valorisation à la clôture du 22 janvier 2009 sur la base du cours d'achat de la devise publié au tableau des taux de change de la banque [OMISSIS] avait un caractère informatif et n'engageait pas la banque. La valeur du crédit exprimée dans la monnaie étrangère le jour de la mise à disposition du crédit pouvait être différente de celle indiquée (article 1<sup>er</sup>, paragraphe 3A) [OMISSIS]. Le crédit était assorti d'un intérêt à un taux variable (article 10, paragraphe 1), correspondant à la somme du taux de référence LIBOR 3M et d'une marge fixe de la banque de 3,60 % [OMISSIS]. Les mensualités (capital et intérêts) devaient être versées en PLN, après avoir été converties en appliquant le cours de vente du CHF publié au tableau des taux de change de la banque en vigueur à la date du paiement [OMISSIS] (article 10, paragraphe 5). En cas de remboursement anticipé de la totalité du crédit ou d'une mensualité (capital et intérêts) ou de remboursement d'un montant supérieur à celui d'une mensualité, le montant de ce remboursement devait être converti au cours de vente du CHF publié au tableau des taux de change de la banque en vigueur à la date et à l'heure du remboursement (article 12, paragraphe 4).

- 11 [OMISSIS] La banque a versé la totalité des fonds en PLN, elle n'a versé aucune partie de ces fonds en CHF.
- 12 Les requérants ont également payé toutes les mensualités du crédit en PLN. [OMISSIS] Si l'on considère que l'article 1<sup>er</sup>, paragraphe 3A, l'article 10, paragraphe 5, et l'article 12, paragraphe 4, du contrat de crédit ne lient pas les parties tandis que les autres dispositions du contrat restent applicables, le montant total des versements effectués aurait été inférieur de 52 268,06 PLN pour la période allant du 18 août 2009 au 18 mars 2019.
- 13 Le 4 juillet 2019, les requérants ont introduit auprès de la banque défenderesse une réclamation demandant le remboursement, dans un délai de 30 jours, des mensualités de crédit indûment perçues en raison de l'invalidité du contrat de crédit à concurrence d'un montant de 242 238,61 PLN et, dans le cas où il n'existerait aucun fondement permettant de déclarer ce contrat invalide, le remboursement du montant de 52 298,92 PLN à titre de remboursement de l'excédent de mensualités (capital et intérêts) perçu par la banque au cours de la période allant du 20 juillet 2009 au 18 mars 2019.
- 14 Par lettre du 16 juillet 2019, la banque a répondu à cette réclamation en indiquant que le contrat de crédit conclu par les parties était licite, valide et ne contenait pas de clauses abusives.
- 15 Le 31 juillet 2019, les requérants ont déposé auprès du Sąd Rejonowy dla Warszawy-Śródmieścia w Warszawie (tribunal d'arrondissement de Varsovie-Centre à Varsovie) une demande de conciliation, exigeant que la banque défenderesse leur verse la somme de 242 238,61 PLN au titre des prestations

indûment perçues sur la base d'un contrat de crédit invalide ou, à titre subsidiaire, la somme de 52 281,02 PLN au titre du remboursement de l'excédent de mensualités (capital et intérêts) perçu par la banque au cours de la période [OMISSIS] Une copie de cette demande a été transmise à la banque le 9 septembre 2019. Le 4 décembre 2019, la banque a déposé une réponse à la demande, indiquant qu'il ne lui semblait pas possible de parvenir à un accord. Le 13 décembre 2019, lors d'une audience publique, l'avocat des requérants a comparu et a confirmé la requête, personne n'a comparu au nom de la banque. La juridiction a dès lors constaté qu'aucun accord n'avait été conclu et ordonné la clôture du dossier de conciliation.

- 16 Dans une déclaration écrite du 10 août 2020, les requérants ont indiqué qu'ils consentent à ce que le contrat de crédit soit déclaré nul dans son intégralité, qu'ils considèrent que l'annulation du contrat de crédit leur est favorable et qu'ils acceptent les conséquences de cette nullité, y compris les conséquences financières. Ils ont indiqué comprendre, et accepter, que par l'effet de l'annulation du contrat dans son intégralité, les deux parties sont tenues de se rembourser mutuellement les prestations fournies en exécution de ce contrat. Ils ont également déclaré avoir connaissance du fait que la banque défenderesse peut leur demander une indemnité au titre de l'utilisation non contractuelle du capital.
- 17 Lors de l'audience du 27 octobre 2020, la juridiction de céans a informé les requérants des conséquences de l'annulation du contrat de crédit, ces derniers ont alors déclaré comprendre ces conséquences et accepter l'annulation du contrat.
- 18 **La législation applicable**
- 19 **Le droit polonais**
- 20 **La constitution de la République de Pologne du 2 avril 1997**
- 21 « Les pouvoirs publics protègent les consommateurs, les utilisateurs et les locataires des mesures qui compromettent 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).
- 22 **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 »)**
- 23 Un droit ne peut être exercé en violation de sa finalité socio-économique ou des principes de la vie en société. Une telle action ou omission dans le chef du titulaire du droit n'est pas considérée comme une mise en œuvre de ce droit et ne bénéficie pas d'une protection (article 5).
- 24 [OMISSIS] (article 18, paragraphe 1).
- 25 [OMISSIS] (article 18, paragraphe 2).

- 26 [OMISSIS] (article 18, paragraphe 3).
- 27 Est considérée comme consommateur toute personne physique qui accomplit avec un professionnel un acte juridique qui n'est pas directement lié à son activité économique ou professionnelle (article 22<sup>1</sup>).
- 28 Lorsqu'une personne conclut un contrat en sa qualité d'organe d'une personne morale sans y être autorisée ou en excédant ses pouvoirs, la validité du contrat dépend de sa ratification par la personne morale au nom de laquelle il a été conclu (article 39, paragraphe 1).
- 29 Le cocontractant peut accorder à la personne morale au nom de laquelle le contrat a été conclu un délai raisonnable pour confirmer le contrat ; il est libéré de ses obligations à l'expiration du délai imparti (article 39, paragraphe 2).
- 30 Est considérée comme professionnel toute personne physique, personne morale et unité organisationnelle visée à l'article 33<sup>1</sup>, paragraphe 1, exerçant en son nom propre une activité économique ou professionnelle (article 43<sup>1</sup>).
- 31 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).
- 32 Un acte juridique contraire aux principes de la vie en société est nul (article 58, paragraphe 2).
- 33 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).
- 34 Sauf exception prévue par la loi, la volonté d'une personne accomplissant un acte juridique se manifeste par tout comportement la faisant apparaître de manière suffisante, y compris par voie électronique (déclaration de volonté) (article 60).
- 35 La déclaration de volonté présentée à une autre personne, doit l'être de telle manière que cette personne puisse en prendre connaissance. La rétractation de la volonté produit ses effets lorsqu'elle parvient à l'autre personne en même temps que la déclaration de volonté, ou avant celle-ci (article 61 § 1).
- 36 Lorsque l'accomplissement d'un acte juridique requiert le consentement d'un tiers, celui-ci peut l'exprimer avant ou après que l'auteur de l'acte juridique présente sa déclaration. Le consentement exprimé après cette déclaration a un effet rétroactif à la date de cette déclaration (article 63 § 1).

- 37 Il convient d'interpréter la manifestation de volonté des parties conformément aux principes de vie en société et aux usages, en tenant compte des circonstances dans lesquelles elle a été exprimée (article 65, paragraphe 1).
- 38 Le contrat conclu par un mandataire qui n'en a pas le pouvoir ou qui outre passe ses pouvoirs est valable lorsque la personne au nom de laquelle il a été conclu le confirme (article 103, paragraphe 1).
- 39 Le cocontractant peut accorder à la personne au nom de laquelle le contrat a été conclu un délai raisonnable pour confirmer le contrat ; il est libéré de ses obligations à l'expiration du délai imparti (article 103, paragraphe 2).
- 40 Sous réserve des exceptions prévues par la loi, les créances patrimoniales sont prescriptibles (article 117, paragraphe 1).
- 41 Au terme du délai de prescription, le débiteur peut se soustraire à son obligation, sauf s'il renonce à invoquer la prescription. Toutefois, la renonciation à la prescription avant l'expiration du délai est nulle (article 117, paragraphe 2).
- 42 Dans des cas exceptionnels, le juge peut, après avoir mis en balance les intérêts des parties, ne pas tenir compte de l'expiration du délai de prescription d'une action contre un consommateur si l'équité l'exige (article 117<sup>1</sup>, paragraphe 1).
- 43 Dans l'exercice du pouvoir visé au paragraphe 1, le juge doit notamment prendre en considération : 1) la durée du délai de prescription ; 2) la durée de la période entre l'expiration du délai de prescription et l'introduction de la demande ; 3) la nature des circonstances qui ont fait que le créancier n'a pas fait valoir sa créance, y compris l'incidence du comportement du débiteur sur le retard pris par le créancier pour faire valoir sa demande (article 117<sup>1</sup>, paragraphe 2).
- 44 Sauf clause spécifique contraire, le délai de prescription est de dix ans ; pour les créances de prestations périodiques et les créances liées à l'exercice d'une activité commerciale, le délai est de trois ans (article 118, dans sa rédaction en vigueur jusqu'au 8 juillet 2018).
- 45 Sauf clause spécifique contraire, le délai de prescription est de six ans ; pour les créances de prestations périodiques et les créances liées à l'exercice d'une activité commerciale, le délai est de trois ans. Toutefois, le délai de prescription expire le dernier jour de l'année civile, sauf s'il est inférieur à deux ans (article 118, dans sa rédaction en vigueur depuis le 9 juillet 2018).
- 46 Le délai de prescription commence à courir le jour où la créance est devenue exigible. Si l'exigibilité d'une créance dépend de l'adoption d'un acte spécifique par le titulaire du droit, le délai commence à courir à partir de la date à laquelle la créance serait devenue exigible si le titulaire du droit avait adopté l'acte le plus tôt possible (article 120, paragraphe 1).

- 47 Les parties au contrat sont libres de déterminer leur rapport juridique pourvu que son contenu et son objectif n'aillent pas à l'encontre de la spécificité (nature) du rapport, des lois ni des règles de vie en société (article 353<sup>1</sup>)
- 48 Les intérêts sur une somme d'argent ne sont dus que lorsqu'ils résultent d'un acte juridique ou de la loi, d'une décision de justice ou d'une décision d'une autre autorité compétente (article 359, paragraphe 1).
- 49 Si le montant des intérêts n'est pas déterminé par ailleurs, des intérêts au taux légal sont dus, dont le montant est égal à la somme du taux de référence de la Banque nationale de Pologne et de 3,5 points de pourcentage (article 359, paragraphe 2)
- 50 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 385<sup>1</sup>, paragraphe 1)
- 51 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 385<sup>1</sup>, paragraphe 2).
- 52 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 385<sup>1</sup>, paragraphe 3).
- 53 Il appartient à quiconque allègue qu'une clause a été négociée individuellement d'apporter la preuve de cette allégation (article 385<sup>1</sup>, paragraphe 4)
- 54 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 385<sup>2</sup>).
- 55 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).
- 56 Les dispositions des articles précédents s'appliquent notamment en cas de prestation indue (article 410, paragraphe 1).

- 57 Une prestation est indue 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).
- 58 Si le délai d'exécution d'une prestation n'est pas précisé ou ne découle pas de la nature de l'obligation, celle-ci doit être exécutée sans délai après que le débiteur a été invité à s'exécuter (article 455).
- 59 Si le débiteur tarde à exécuter sa prestation en espèces, le créancier peut exiger des intérêts moratoires, et ce même s'il n'a subi aucun préjudice et même si le retard résulte de circonstances dont le débiteur n'est pas responsable (article 481, paragraphe 1).
- 60 [OMISSIS]
- 61 [OMISSIS]
- 62 **Ustawa z dnia 25 lutego 1964 r. Kodeks rodzinny i opiekuńczy (loi du 25 février 1964 portant code de la famille et de la tutelle (Dz.U. n° 9, position 59, telle que modifiée) [OMISSIS]**
- 63 [OMISSIS] (article 37, paragraphe 2).
- 64 [OMISSIS] (article 37, paragraphe 3).
- 65 **Ustawa z dnia 29 sierpnia 1997 r. prawo bankowe (loi bancaire du 29 août 1997) (Dz. U. n° 140, position 939, telle que modifiée)**
- 66 La banque s'engage, par le contrat de crédit, à mettre à la disposition de l'emprunteur, pour la durée indiquée dans le contrat, les fonds destinés à l'objectif établi, et l'emprunteur s'engage à les utiliser selon les conditions fixées dans le contrat, à rembourser, dans les délais, le montant du prêt utilisé, avec les intérêts, et à payer une commission sur le prêt alloué (article 69, paragraphe 1).
- 67 Le contrat de crédit doit être établi par écrit et préciser notamment : 1) [l'identité des] parties contractantes, 2) le montant et la monnaie du crédit, 3) la finalité de l'octroi du crédit, 4) les modalités et le délai de remboursement du crédit, 5) le montant du taux d'intérêt et les conditions relatives à sa modification, 6) les modalités de garantie du remboursement du crédit, 7) l'étendue des droits de la banque liés au contrôle de l'utilisation et du remboursement du crédit, 8) les délais et les modalités de la mise à disposition des fonds au profit de l'emprunteur, 9) le montant des commissions si le contrat en prévoit, 10) les modalités de modification et de résiliation du contrat (article 69, paragraphe 2, dans sa rédaction en vigueur le jour de la conclusion du contrat de crédit).

**68 Le droit de l'Union**

**69 Le traité sur le fonctionnement de l'Union européenne**

70 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).

**71 La charte des droits fondamentaux de l'Union européenne**

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

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

74 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 (quatrième considérant).

75 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 (vingt et unième considérant).

76 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 (vingt-quatrième considérant).

77 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).

78 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).

79 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).

## 80 Motivation du renvoi préjudiciel

81 La présente question préjudicielle s'explique par la nécessité d'interpréter le droit de l'Union afin d'appliquer correctement les dispositions du droit national.

82 En l'espèce, la juridiction de céans a constaté que, lorsqu'ils ont conclu le contrat de crédit du 18 février 2009, les requérants étaient des consommateurs [OMISSIS] et la banque défenderesse était un professionnel [OMISSIS]. La juridiction de céans a également constaté que ni les clauses d'indexation du crédit sur une monnaie étrangère (l'article 1<sup>er</sup>, paragraphe 3) ni celles permettant à la banque de fixer le cours de cette monnaie étrangère (l'article 1<sup>er</sup>, paragraphe 3A, l'article 10, paragraphe 5 et l'article 12, paragraphe 4) n'ont fait l'objet d'une négociation individuelle [OMISSIS]. Par ailleurs, aucune de ces clauses contractuelles ne reflète les dispositions légales ou réglementaires applicables [OMISSIS]. La juridiction de céans estime en outre qu'aucune des clauses contractuelles ci-dessus mentionnées qui définissent l'objet principal du contrat, n'a été rédigée de façon claire et compréhensible [OMISSIS]. Elle constate enfin que l'article 1<sup>er</sup>, paragraphe 3, l'article 1<sup>er</sup>, paragraphe 3A, l'article 10, paragraphe 5, et l'article 12, paragraphe 4, du contrat de crédit [OMISSIS] sont contraires à l'exigence de bonne foi et créent, au détriment du consommateur, un déséquilibre significatif entre les droits et obligations des parties découlant du contrat, elle considère dès lors que toutes ces clauses contractuelles sont abusives [OMISSIS]. Par conséquent, aucune de ces clauses contractuelles ne lie les consommateurs alors que le contrat de crédit ne saurait rester contraignant pour les parties sans les clauses abusives [OMISSIS].

83 [OMISSIS] La juridiction de céans considère que ces clauses contractuelles sont abusives et qu'elles ne lient donc pas les consommateurs. Cette appréciation ne saurait être contestée, la jurisprudence nationale considère que des clauses ayant un contenu similaire, voire identique, sont abusives<sup>1</sup>. Par ailleurs, dans leur jurisprudence récente, les juridictions nationales considèrent également qu'un contrat de crédit lié à une monnaie étrangère ne peut subsister sans de telles clauses contractuelles<sup>2</sup>, ce qui, du reste, est conforme à la jurisprudence de la Cour de justice<sup>3</sup>, et la juridiction de céans partage cette appréciation. [OMISSIS]

<sup>1</sup> [OMISSIS]

<sup>2</sup> [OMISSIS]

<sup>3</sup> Voir : arrêts du 14 mars 2019, *Dunai*, C-118/17, EU:C:2019:207, point 52 et du 3 octobre 2019, *Dziubak*, C-260/18, EU:C:2019:819, point 44.

- 84 Dans sa jurisprudence actuelle, la Cour de justice indique que, conformément à l'article 6, paragraphe 1, de la directive 93/13, les clauses contractuelles abusives ne lient pas les consommateurs. Cette disposition a un caractère impératif <sup>4</sup>.
- 85 Les juridictions nationales sont donc tenues de constater d'office [OMISSIS] qu'un contrat contient une clause abusive <sup>5</sup>.
- 86 Le juge doit notamment informer les parties au litige du fait que le contrat contient une clause abusive <sup>6</sup> et indiquer de manière objective et exhaustive les conséquences juridiques qu'est susceptible d'entraîner la suppression de la clause abusive, notamment l'invalidation de l'ensemble du contrat et les demandes de restitution qui en découlent <sup>7</sup>.
- 87 De plus, la pleine efficacité de la protection prévue par la directive requiert que le juge national qui a constaté d'office le caractère abusif d'une clause puisse tirer toutes les conséquences de cette constatation, sans attendre que le consommateur, informé de ses droits, présente une déclaration demandant que ladite clause soit annulée <sup>8</sup>.

<sup>4</sup> Voir arrêts du 26 octobre 2006, *Mostaza Claro*, C-168/05, EU:C:2006:675, point 36 ; du 4 juin 2009, *Pannon GSM*, C-243/08, EU:C:2009:350, et du 9 novembre 2010, *VB Pénzügyi Lízing*, C-137/08, EU:C:2010:659, point 47 ; ordonnance du 16 novembre 2010, *Pohotovosť*, C-76/10, EU:C:2010:685, point 38, arrêts du 15 mars 2012, *Pereničová et Perenič*, C-453/10, EU:C:2012:144, point 28 ; du 26 avril 2012, *Invitel*, C-472/10, EU:C:2012:242, point 34 ; [OMISSIS] ; du 26 janvier 2017, *Banco Primus*, C-421/14, EU:C:2017:60, point 41 ; du 17 mai 2018, *Karel de Grote – Hogeschool Katholieke Hogeschool Antwerpen*, C-147/16, EU:C:2018:320, points 27 et 34 ; du 19 septembre 2018, *Bankia*, C-109/17, EU:C:2018:735, points 37 et 38, et du 11 mars 2020, *Lintner*, C-511/17, EU:C:2020:188, point 24.

<sup>5</sup> Voir arrêts du 27 juin 2000, *Océano Grupo Editorial et Salvat Editores*, C-240/98 à C-244/98, EU:C:2000:346, points 26 et 29 ; du 26 octobre 2006, *Mostaza Claro*, C-168/05, EU:C:2006:675, points 27 à 30, 38 et 39 [OMISSIS], et du 28 juillet 2016, *Tomášová*, C-168/15, EU:C:2016:602, points 28 à 32 ; ordonnance du 26 octobre 2016, *Fernández Oliva e.a.*, C-568/14 à C-570/14, EU:C:2016:828, point 24 ; arrêts du 26 janvier 2017, *Banco Primus*, C-421/14, EU:C:2017:60, point 43 ; du 17 mai 2018, *Karel de Grote – Hogeschool Katholieke Hogeschool Antwerpen*, C-147/16, EU:C:2018:320, points 29 et 37, et du 7 novembre 2019, *Profi Credit Polska*, C-419/18 et C-483/18, EU:C:2019:930, point 42 ; ordonnance du 28 novembre 2018, *PKO Bank Polski*, C-632/17, EU:C:2018:963 ; du 3 avril 2019, *Aqua Med*, C-266/18, EU:C:2019:282, points 27, 52 [OMISSIS].

<sup>6</sup> Voir arrêts du 21 février 2013, *Banif Plus Bank*, C-472/11, EU:C:2013:88, points 29 à 36 ; du 30 mai 2013, *Asbeek Brusse et de Man Garabito*, C-488/11, EU:C:2013:341, points 52 et 53 ; du 7 novembre 2019, *Profi Credit Polska*, C-419/18 et C-483/18, EU:C:2019:930, point 70 ; du 11 mars 2020, *Lintner*, C-511/17, EU:C:2020:188, point 42, et du 29 avril 2021, *Bank BPH*, C-19/20, EU:C:2021:341, point 93.

<sup>7</sup> Voir arrêt du 29 avril 2021, *Bank BPH*, C-19/20, EU:C:2021:341, points 96 à 99.

<sup>8</sup> Voir arrêts du 21 février 2013, *Banif Plus Bank*, C-472/11, EU:C:2013:88, points 28 et 36 ; du 30 mai 2013, *Jörös*, C-397/11, EU:C:2013:340, points 42 et 48 ; du 30 mai 2013, *Asbeek Brusse et de Man Garabito*, C-488/11, EU:C:2013:341, point 50 ; du 1<sup>er</sup> octobre 2015, *ERSTE Bank Hungary*, C-32/14, EU:C:2015:637, point 49, et du 21 décembre 2016, *Gutiérrez Naranjo e.a.*, C-154/15, C-307/15 et C-308/15, EU:C:2016:980, point 59.

- 88 Après avoir été informé de la présence d'une clause abusive dans le contrat, le consommateur peut accepter de manière libre et éclairée ladite clause et en rétablir ainsi le caractère contraignant (la directive 93/13 ne va donc pas jusqu'à rendre obligatoire le système de protection contre les clauses abusives utilisées par les professionnels qu'elle établit au profit des consommateurs ; par conséquent, lorsqu'un consommateur ne souhaite pas se prévaloir de ce système de protection, celui-ci n'est pas appliqué) <sup>9</sup>.
- 89 Toutefois, lorsque le consommateur ne consent pas au maintien de la clause contractuelle réputée abusive, celle-ci doit, en principe, être considérée comme n'ayant jamais existé, de sorte qu'elle ne peut produire d'effets à l'égard du consommateur, ce qui a pour conséquence de rétablir la situation en droit et en fait qui aurait été celle du consommateur en l'absence de cette clause abusive <sup>10</sup>.
- 90 Ce qui précède emporte un effet restitutoire correspondant à l'égard des sommes payées en exécution de la clause abusive <sup>11</sup>.
- 91 Cet effet restitutoire, qui implique l'obligation de rembourser les sommes indûment versées en exécution de la clause abusive, ne peut toutefois être temporellement limité aux seules sommes versées après le prononcé de la décision judiciaire constatant ce caractère abusif, car une telle protection est incomplète et

<sup>9</sup> Voir arrêts du 4 juin 2009, *Pannon GSM*, C-243/08, EU:C:2009:350, point 33 ; du 14 juin 2012, *Banco Español de Crédito*, C-618/10, EU:C:2012:349, point 63, et du 21 février 2013, *Banif Plus Bank*, C-472/11, EU:C:2013:88, point 27, [OMISSIS].

<sup>10</sup> Voir ordonnance du 16 novembre 2010, *Pohotovost'*, C-76/10, EU:C:2010:685, point 62 ; arrêts du 15 mars 2012, *Pereničová et Perenič*, C-453/10, EU:C:2012:144, point 30 ; du 26 avril 2012, *Invitel*, C-472/10, EU:C:2012:242, point 42 ; du 21 février 2013, *Banif Plus Bank*, C-472/11, EU:C:2013:88, point 27 ; du 30 mai 2013, *Jórös*, C-397/11, EU:C:2013:340, points 51 et 53, et du 30 mai 2013, *Asbeek Brusse et de Man Garabito*, C-488/11, EU:C:2013:341, point 49 ; ordonnance du 3 avril 2014, *Sebestyén*, C-342/13, EU:C:2014:1857, point 35 ; arrêts du 21 janvier 2015, *Unicaja Banco et Caixabank*, C-482/13, C-484/13, C-485/13 et C-487/13, EU:C:2015:21, point 28 ; du 21 avril 2016, *Radlinger et Radlingerová*, C-377/14, EU:C:2016:283, point 97 ; du 21 décembre 2016, *Gutiérrez Naranjo e.a.*, C-154/15, C-307/15 et C-308/15, EU:C:2016:980, point 61 ; du 7 août 2018, *Banco Santander et Escobedo Cortés*, C-96/16 et C-94/17, EU:C:2018:643, point 73 ; du 13 septembre 2018, *Profi Credit Polska*, C-176/17, EU:C:2018:711, point 41 ; du 14 mars 2019, *Dunai*, C-118/17, EU:C:2019:207, point 41 ; du 26 mars 2019, *Abanca Corporación Bancaria et Bankia*, C-70/17 et C-179/17, EU:C:2019:250, point 52, et du 7 novembre 2019, *Profi Credit Polska*, C-419/18 et C-483/18, EU:C:2019:930, point 47 [OMISSIS].

<sup>11</sup> Voir arrêts du 21 décembre 2016, *Gutiérrez Naranjo e.a.*, C-154/15, C-307/15 et C-308/15, EU:C:2016:980, points 62, 63 et 66 ; du 9 juillet 2020, *Raiffeisen Bank et BRD Groupe Société Générale*, C-698/18 et C-699/18, EU:C:2020:537, point 54 ; du 16 juillet 2020, *Caixabank et Banco Bilbao Vizcaya Argentaria*, C-224/19 et C-259/19, EU:C:2020:578, point 53 ; du 29 avril 2021, *Bank BPH*, C-19/20, EU:C:2021:341, point 51, et du 10 juin 2021, *BNP Paribas Personal Finance*, C-776/19 à C-782/19, EU:C:2021:470, point 37.

insuffisante et ne constitue un moyen ni adéquat ni efficace pour mettre fin à l'utilisation de ce type de clauses <sup>12</sup>.

- 92 L'inopposabilité affecte la clause abusive dans son ensemble et pas uniquement l'élément abusif qu'elle contient. <sup>13</sup>.
- 93 En principe, le juge ne peut pas non plus modifier le contenu d'une clause abusive <sup>14</sup> ni l'interpréter de manière à pallier son caractère abusif <sup>15</sup>. Il peut en revanche remplacer une clause abusive par une disposition de droit national à caractère supplétif, mais uniquement lorsque la suppression de la clause abusive entraîne l'annulation du contrat dans son ensemble, laquelle expose le consommateur à des conséquences particulièrement préjudiciables <sup>16</sup>. Il convient d'apprécier si tel est le cas au moment du litige <sup>17</sup>, la volonté exprimée par le consommateur liant le juge à cet égard <sup>18</sup>.
- 94 En revanche, le contrat doit subsister, en principe, sans aucune autre modification que celle résultant de la suppression des clauses abusives, dans la mesure où, conformément aux règles du droit interne, une telle persistance du contrat est

<sup>12</sup> Voir arrêt du 21 décembre 2016, *Gutiérrez Naranjo e.a.*, C-154/15, C-307/15 et C-308/15, EU:C:2016:980, points 73 et 75.

<sup>13</sup> Voir arrêts du 26 mars 2019, *Abanca Corporación Bancaria et Bankia*, C-70/17 et C-179/17, EU:C:2019:250, point 64, et du 29 avril 2021, *Bank BPH*, C-19/20, EU:C:2021:341, points 70 et 80.

<sup>14</sup> Voir arrêts du 14 juin 2012, *Banco Español de Crédito*, C-618/10, EU:C:2012:349, points 69 à 73 [OMISSIS] du 13 septembre 2018, *Profi Credit Polska*, C-176/17, EU:C:2018:711, point 41 ; du 26 mars 2019, *Abanca Corporación Bancaria et Bankia*, C-70/17 et C-179/17, EU:C:2019:250, points 53 et 54 ; du 7 novembre 2019, *Kanyeba e.a.*, C-349/18 à C-351/18, EU:C:2019:936, point 67 ; du 3 mars 2020, *Gómez del Moral Guasch*, C-125/18, EU:C:2020:138, points 59 et 60 ; ordonnance du 20 janvier 2021, *Banca B.*, C-269/19, EU:C:2021:43, points 30 et 31 ; arrêts du 27 janvier 2021, *Dexia Nederland*, C-229/19 et C-289/19, EU:C:2021:68, points 63 et 64 ; du 29 avril 2021, *Bank BPH*, C-19/20, EU:C:2021:341, points 67 et 68, et du 18 novembre 2021, *A. S.A.*, C-212/20, EU:C:2021:934, points 68, 69 et 71.

<sup>15</sup> Voir arrêt du 18 novembre 2021, *A. S.A.*, C-212/20, EU:C:2021:934, point 79.

<sup>16</sup> Voir arrêts du 30 avril 2014, *Kásler et Káslerné Rábai*, C-26/13, EU:C:2014:282, points 80 à 85 ; du 21 janvier 2015, *Unicaja Banco et Caixabank*, C-482/13, C-484/13, C-485/13 et C-487/13, EU:C:2015:21, point 33 ; du 7 août 2018, *Banco Santander et Escobedo Cortés*, C-96/16 et C-94/17, EU:C:2018:643, point 74 ; du 20 septembre 2018, *OTP Bank et OTP Faktoring*, C-51/17, EU:C:2018:750, points 60 et 61 ; du 14 mars 2019, *Dunai*, C-118/17, EU:C:2019:207, point 54 ; du 26 mars 2019, *Abanca Corporación Bancaria et Bankia*, C-70/17 et C-179/17, EU:C:2019:250, points 56 à 59 et 64 ; du 3 octobre 2019, *Dziubak*, C-260/18, EU:C:2019:819, points 48, 49, 58 et 59 ; du 7 novembre 2019, *Kanyeba e.a.*, C-349/18 à C-351/18, EU:C:2019:936, point 70 ; du 3 mars 2020, *Gómez del Moral Guasch*, C-125/18, EU:C:2020:138, points 61 à 64, et du 25 novembre 2020, *Banca B.*, C-269/19, EU:C:2020:954, points 32 à 34.

<sup>17</sup> Voir arrêt du 3 octobre 2019, *Dziubak*, C-260/18, EU:C:2019:819, points 50 et 56.

<sup>18</sup> Voir arrêt du 3 octobre 2019, *Dziubak*, C-260/18, EU:C:2019:819, points 67 et 68.

juridiquement possible, ce qu'il convient de vérifier selon une approche objective <sup>19</sup>.

- 95 Toutefois, si, en vertu des dispositions pertinentes du droit national, il n'est pas possible, à la lumière de critères objectifs, de maintenir le contrat sans ses clauses abusives, celui-ci peut être annulé <sup>20</sup>.
- 96 Les effets de la constatation judiciaire du caractère abusif d'une clause d'un contrat conclu entre un professionnel et un consommateur [OMISSIS] relèvent exclusivement du droit national, pour autant que soit assurée la protection garantie aux consommateurs par les dispositions de la directive 93/13 <sup>21</sup>.
- 97 Les règles procédurales du droit national doivent toutefois respecter le principe d'effectivité (les dispositions du droit national ne peuvent pas rendre impossible en pratique ou excessivement difficile l'exercice des droits conférés par l'ordre juridique de l'Union) et le principe de proportionnalité (les règles du droit national ne peuvent pas être moins favorables que celles qui régissent des situations similaires) <sup>22</sup>.

<sup>19</sup> Voir arrêts du 14 juin 2012, *Banco Español de Crédito*, C-618/10, EU:C:2012:349, point 65 ; du 10 septembre 2014, *Kušionová*, C-34/13, EU:C:2014:2189, point 50 ; du 21 janvier 2015, *Unicaja Banco et Caixabank*, C-482/13, C-484/13, C-485/13 et C-487/13, EU:C:2015:21, point 28 ; du 21 avril 2016, *Radlinger et Radlingerová*, C-377/14, EU:C:2016:283, point 97 ; du 7 août 2018, *Banco Santander et Escobedo Cortés*, C-96/16 et C-94/17, EU:C:2018:643, point 73 ; du 14 mars 2019, *Dunai*, C-118/17, EU:C:2019:207, point 51 ; du 26 mars 2019, *Abanca Corporación Bancaria et Bankia*, C-70/17 et C-179/17, EU:C:2019:250, point 63 ; du 5 juin 2019, *GT*, C-38/17, EU:C:2019:461, point 42 ; du 3 octobre 2019, *Dziubak*, C-260/18, EU:C:2019:819, point 39 ; du 7 novembre 2019, *Kanyeba e.a.*, C-349/18 à C-351/18, EU:C:2019:936, point 68 ; du 25 novembre 2020, *Banca B.*, C-269/19, EU:C:2020:954, point 29 ; du 27 janvier 2021, *Dexia Nederland*, C-229/19 et C-289/19, EU:C:2021:68, point 62 ; du 29 avril 2021, *Bank BPH*, C-19/20, EU:C:2021:341, points 54 à 57, 66, 72 et 83, et du 18 novembre 2021, *A. S.A.*, C-212/20, EU:C:2021:934, points 72 et 73.

<sup>20</sup> Voir arrêts du 15 mars 2012, *Pereničová et Perenič*, C-453/10, EU:C:2012:144, points 35 et 36 ; du 30 mai 2013, *Jörös*, C-397/11, EU:C:2013:340, point 47 ; du 14 mars 2019, *Dunai*, C-118/17, EU:C:2019:207, point 56 ; du 3 octobre 2019, *Dziubak*, C-260/18, EU:C:2019:819, points 41 à 45 et 47, et du 29 avril 2021, *Bank BPH*, C-19/20, EU:C:2021:341, points 85 et 89.

<sup>21</sup> Voir arrêt du 29 avril 2021, *Bank BPH*, C-19/20, EU:C:2021:341, points 88 et 90.

<sup>22</sup> Voir arrêt du 26 octobre 2006, *Mostaza Claro*, C-168/05, EU:C:2006:675, point 24 ; ordonnance du 16 novembre 2010, *Pohotovost'*, C-76/10, EU:C:2010:685, point 47 ; arrêts du 14 juin 2012, *Banco Español de Crédito*, C-618/10, EU:C:2012:349, point 46 ; du 21 février 2013, *Banif Plus Bank*, C-472/11, EU:C:2013:88, point 26 ; du 14 mars 2013, *Aziz*, C-415/11, EU:C:2013:164, point 50 ; du 30 mai 2013, *Asbeek Brusse et de Man Garabito*, C-488/11, EU:C:2013:341, point 42 ; du 30 mai 2013, *Jörös*, C-397/11, EU:C:2013:340, point 29 ; du 5 décembre 2013, *Asociación de Consumidores Independientes de Castilla y León*, C-413/12, EU:C:2013:800, point 30 ; du 30 avril 2014, *Barclays Bank*, C-280/13, EU:C:2014:279, point 37 ; du 17 juillet 2014, *Sánchez Morcillo et Abril García*, C-169/14, EU:C:2014:2099, point 31, et du 12 février 2015, *Baczó et Vizsnyiczai*, C-567/13, EU:C:2015:88, point 42 ; ordonnance du 16 juillet 2015, *Sánchez Morcillo et Abril García*, C-539/14, EU:C:2015:508, point 33 ; arrêts du 1<sup>er</sup> octobre 2015, *ERSTE Bank Hungary*, C-32/14, EU:C:2015:637, point 51 ; du 29 octobre 2015, *BBVA*, C-8/14, EU:C:2015:731, point 24 ; du 18 février 2016, *Finanmadrid*

98 [OMISSIS]

99 **Point 1 de la question préjudicielle**

100 Dans leur jurisprudence actuelle, les juridictions polonaises considèrent généralement qu'il découle de l'article 385<sup>1</sup>, paragraphe 1, du code civil que les clauses de conversion, qui sont des clauses illicites, sont sans effet, c'est-à-dire qu'elles ne lient pas le consommateur dès la conclusion du contrat (ex tunc), que, puisqu'elles définissent l'objet principal du contrat, celui-ci ne saurait subsister sans elles et que, dès lors, le contrat de crédit dans son ensemble est nul depuis sa conclusion (ex tunc)<sup>23</sup>. La nullité du contrat implique toutefois que les cocontractants disposent d'une créance mutuelle en remboursement de l'équivalent de toutes les prestations indues versées en exécution de ce contrat [OMISSIS] sur le fondement des dispositions combinées de l'article 405 du code civil et de l'article 410, paragraphe 1, du code civil. La créance en remboursement des prestations indues ayant, par nature, un caractère permanent<sup>24</sup>, dès que la partie qui s'est appauvrie lui en fait la demande, la partie qui s'est enrichie doit donc la rembourser (article 455 du code civil). [OMISSIS].

101 Jusqu'à récemment, l'interprétation des dispositions nationales relatives aux effets de l'absence de caractère contraignant des clauses contractuelles illicites, exposée au point précédent, était considérée comme bien établie dans la jurisprudence polonaise. La situation a toutefois changé après que le Sąd Najwyższy (Cour suprême) a rendu sa résolution du 7 mai 2021 (III CZP 7/21). [OMISSIS] La juridiction de céans estime qu'il est nécessaire d'examiner en détail la résolution [précitée] du Sąd Najwyższy (Cour suprême) [OMISSIS] afin de vérifier si l'interprétation retenue par cette dernière des dispositions nationales relatives aux effets de la qualification de clauses contractuelles comme clauses contractuelles illicites reste conforme à la directive 93/13.

102 Dans la résolution précitée, le Sąd Najwyższy (Cour suprême) a indiqué que « la constatation qu'une clause abusive ne produit pas d'effet dès l'origine (ab initio)

EFC, C-49/14, EU:C:2016:98, point 40 ; du 14 avril 2016, *Sales Sinués et Drame Ba*, C-381/14 et C-385/14, EU:C:2016:252, point 32, et du 21 avril 2016, *Radlinger et Radlingerová*, C-377/14, EU:C:2016:283, point 48 ; ordonnance du 26 octobre 2016, *Fernández Oliva e.a.*, C-568/14 à C-570/14, EU:C:2016:828, point 29 ; arrêts du 17 mai 2018, *Karel de Grote – Hogeschool Katholieke Hogeschool Antwerpen*, C-147/16, EU:C:2018:320, point 33 ; du 20 septembre 2018, *EOS KSI Slovensko*, C-448/17, EU:C:2018:745, point 36 ; du 3 avril 2019, *Aqua Med*, C-266/18, EU:C:2019:282, point 47 ; du 4 juin 2020, *Kancelaria Medius*, C-495/19, EU:C:2020:431, point 32 ; du 22 avril 2021, *Profi Credit Slovakia*, C-485/19, EU:C:2021:313, point 52 ; du 26 juin 2019, *Addiko Bank*, C-407/18, EU:C:2019:537, point 46 ; du 16 juillet 2020, *Caixabank et Banco Bilbao Vizcaya Argentaria*, C-224/19 et C-259/19, EU:C:2020:578, point 83, et du 10 juin 2021, *BNP Paribas Personal Finance*, C-776/19 à C-782/19, EU:C:2021:470, points 27 et 81.

<sup>23</sup> Voir jurisprudence citée à la note en bas de page 2 ci-dessus.

<sup>24</sup> Voir arrêts du Sąd Najwyższy (Cour suprême) du 22 mars 2001, V CKN 769/00 et du 29 septembre 2017, V CSK 642/16.

et de plein droit (ipso iure), ce que le juge est obligé de prendre en considération d'office sur la base de constatations factuelles effectuées dans le cadre de la procédure, correspond aux caractéristiques de la sanction dite de la nullité absolue [...]. Néanmoins, recourir directement à cette sanction va à l'encontre de la règle admise par la jurisprudence de la Cour selon laquelle consommateur conscient du caractère illicite d'une clause peut s'opposer à la non-application de cette clause en consentant librement à ladite clause, ce qu'il peut faire tant devant un tribunal, après avoir été pleinement informé des éventuelles conséquences juridiques de la suppression de la clause illicite, que dans un cadre extrajudiciaire, en donnant son consentement libre et éclairé à la novation ou à la modification du contrat (de la clause illicite). La jurisprudence et la doctrine nationales, considèrent généralement que la nullité dite absolue se caractérise notamment par son caractère définitif [...]. En outre, le fait de reconnaître au consommateur le droit de consentir unilatéralement à une clause abusive afin de la rétablir ne permet pas de considérer que la nullité de cette clause peut être invoquée indifféremment par toute partie au contrat – ainsi que par tout tiers y ayant un intérêt juridique – ce qui est la manière dont la nullité est traditionnellement caractérisée (...). La possibilité de rétablir les effets d'une clause en consentant ultérieurement et unilatéralement à être lié par cette clause, qui se substitue en quelque sorte à l'absence initiale de consentement véritable à cette clause (négociations individuelles), fait plutôt penser à la sanction dite de l'inopposabilité suspendue, qui – lorsqu'elle s'applique au contrat en tant que tel – consiste à ce que le contrat affecté par celle-ci (l'acte dit « fragilisé ou incomplet ») ne produise pas les effets voulus (de plein droit, dès l'origine, ce que le juge doit prendre en compte d'office), en particulier, il ne fait pas naître l'obligation de fournir la prestation convenue, mais à la différence du contrat nul, il peut par la suite produire ces effets rétroactivement lorsqu'une déclaration de volonté remédiant à la nullité est présentée (par l'une des parties ou un tiers), et en cas de refus de déclaration ou si le délai pour faire cette déclaration expire – le contrat devient définitivement inopposable, c'est-à-dire nul (...). L'inopposabilité suspendue se distingue également de la nullité en ce que les déclarations de volonté des parties conservent leur force juridique pendant la période de suspension, c'est-à-dire qu'elles peuvent produire des effets juridiques ultérieurement, et qu'au moins l'une des parties qui ont déclaré leur volonté, ne peut plus décider de manière autonome si ces effets se produiront, ne peut pas révoquer librement sa déclaration de volonté et est, en ce sens, "liée" par celle-ci, tout en restant dans un état d'incertitude. (...). »

103 [OMISSIS]<sup>25</sup>

104 Il ressort de la résolution du Sąd Najwyższy (Cour suprême) citée ci-dessus que cette juridiction estime que deux arguments déterminants s'opposent à ce que l'on considère que les clauses contractuelles abusives sont frappées de nullité absolue et justifient la conclusion selon laquelle la sanction dite de l'inopposabilité suspendue leur est applicable. Le premier argument s'appuie sur le fait que la

<sup>25</sup> Voir résolution du Sąd Najwyższy (Cour suprême) du 5 mars 1981, III CZP 1/81

nullité absolue d'un contrat ou d'une clause de celui-ci est définitive, alors qu'une clause contractuelle abusive peut être acceptée par le consommateur.

- 105 La juridiction de céans estime toutefois que rien n'empêche les juridictions nationales, dans le cadre de l'interprétation dite conforme du droit national, d'interpréter les règles relatives à la nullité absolue des actes juridiques (article 58, paragraphes 1 et 3, du code civil) en tenant compte des objectifs de la directive 93/13 et de la jurisprudence de la Cour. Les juridictions nationales pourraient dès lors considérer qu'une clause contractuelle illicite est nulle au sens de l'article 58 du code civil, sous la seule réserve que le consommateur puisse la valider (y remédier) en présentant une déclaration de volonté qui rétablit la clause *ex tunc*.
- 106 Le deuxième argument présenté devant le Sąd Najwyższy (Cour suprême) tient au fait que, en droit polonais, toutes les parties à un contrat, ainsi que les tiers, peuvent en invoquer la nullité tandis que l'inopposabilité d'une clause contractuelle abusive ne peut être invoquée que par le seul consommateur, et non par le professionnel.
- 107 La juridiction de céans estime toutefois que cette dernière caractéristique de la clause contractuelle abusive ne trouve aucun fondement dans les dispositions légales. L'article 385<sup>1</sup>, paragraphe 1, du code civil prévoit que les clauses contractuelles illicites ne lient pas le consommateur, tout comme le prévoit l'article 6, paragraphe 1, de la directive 93/13. Par ailleurs, aucune de ces dispositions, ni aucune autre disposition nationale ou du droit de l'Union, n'exclut que le professionnel puisse se prévaloir de l'inopposabilité d'une clause abusive. Par ailleurs, la Cour de justice elle-même souligne que la suppression d'une clause abusive dans un contrat de crédit pourrait entraîner la nullité de ce contrat et, par conséquent, l'obligation pour l'emprunteur de rembourser le capital emprunté à la banque<sup>26</sup>. Ainsi, puisque la Cour de justice indique explicitement que la banque a la possibilité de réclamer le remboursement du capital du crédit en raison de l'inopposabilité d'une clause contractuelle abusive, il est logique qu'elle reconnaisse à la banque la possibilité de se prévaloir de l'inopposabilité de cette clause et de l'annulation du contrat de crédit qui en résulte. [OMISSIS] »<sup>27</sup>.
- 108 À la lumière de ce qui précède, la juridiction de renvoi estime qu'il n'existe pas de motifs pour conclure que les clauses contractuelles illicites doivent être considérées comme soumises à la sanction de l'inopposabilité suspendue. En effet, cette sanction ne semble pas répondre aux exigences de l'article 6, paragraphe 1, de la directive 93/13. Il en résulte que l'acte juridique soumis à l'inopposabilité

<sup>26</sup> Voir arrêts du 30 avril 2014, *Kásler et Káslerné Rábai*, C-26/13, EU:C:2014:282,; point 84 ; du 20 septembre 2018, *OTP Bank et OTP Faktoring*, C-51/17, EU:C:2018:750, point 61 ; du 26 mars 2019, *Abanca Corporación Bancaria et Bankia*, C-70/17 et C-179/17, EU:C:2019:250, point 58 ; du 3 mars 2020, *Gómez del Moral Guasch*, C-125/18, EU:C:2020:138, point 63, et du 25 novembre 2020, *Banca B.*, C-269/19, EU:C:2020:954, point 34.

<sup>27</sup> [OMISSIS]

suspendue « est un acte incomplet en ce sens que les effets juridiques voulus par cet acte ne sont pas produits mais sont suspendus jusqu'au moment de l'expression du consentement à la réalisation de l'acte par le tiers habilité (également dénommé inopposabilité suspendue). En d'autres termes, l'acte est valide mais privé d'effets. [OMISSIS]<sup>28</sup>. [OMISSIS] Comme la Cour de justice l'a souligné à diverses reprises dans la jurisprudence citée au point 89 de la présente demande de décision préjudicielle, une telle clause doit être considérée comme « n'ayant jamais existé » et non simplement comme étant suspendue. En outre, la Cour de justice impose également au juge national de tirer toutes les conséquences de l'inopposabilité de la clause contractuelle abusive, sans attendre que le consommateur présente la déclaration appropriée<sup>29</sup>. En revanche, la sanction de l'inopposabilité suspendue, telle que la présente le Sąd Najwyższy (Cour Suprême) dans la résolution du 7 mai 2021, impose aux juridictions nationales d'attendre une telle déclaration du consommateur, puisque la validité de la clause contractuelle (et, par conséquent, de l'ensemble du contrat) reste suspendue jusqu'au dépôt de cette déclaration.

- 109 En outre, dans la résolution susmentionnée, le Sąd Najwyższy (Cour Suprême) indique que le contenu de la déclaration du consommateur doit être extrêmement formalisé (qualifié). Le consommateur doit ainsi déclarer que : premièrement – il ne consent pas au maintien des clauses illicites ; deuxièmement – il a connaissance du fait que la clause abusive entraîne la nullité du contrat et est conscient des conséquences de cette nullité ; troisièmement – il consent à l'annulation du contrat. De plus, l'obligation de présenter une déclaration contenant ces éléments ne découle pas de l'article 6, paragraphe 1, de la directive 93/13, de l'article 385<sup>1</sup> du code civil, ni d'aucune autre disposition du droit de l'Union ou du droit interne, et elle n'est mentionnée dans aucun arrêt de la Cour de justice ni dans aucune décision des juridictions nationales antérieures à la résolution du Sąd Najwyższy (Cour suprême) du 7 mai 2021. Par conséquent, le fait d'imposer aux consommateurs (qui, bien souvent, n'ont pas connaissance de la législation applicable) une déclaration reprenant ces éléments et de subordonner l'appréciation de l'applicabilité de l'article 6, paragraphe 1, de la directive 93/13 à cette condition semble contraire à cette dernière disposition ainsi qu'au principe d'effectivité et suscite des doutes au regard du principe de sécurité juridique.
- 110 La doctrine polonaise a également souligné que la sanction de l'inopposabilité suspendue ne répond pas aux exigences de la directive 93/13<sup>30</sup>, ce qu'exprime

<sup>28</sup> Voir résolution du Sąd Najwyższy du 26 mars 2002, réf. III CSP 15/02.

<sup>29</sup> Voir arrêts du 21 février 2013, *Banif Plus Bank*, C-472/11, EU:C:2013:88, points 28 et 36 ; du 30 mai 2013, *Jörös*, C-397/11, EU:C:2013:340, points 42 et 48 ; du 30 mai 2013, *Asbeek Brusse et de Man Garabito*, C-488/11, EU:C:2013:341, point 50 ; du 1<sup>er</sup> octobre 2015, *ERSTE Bank Hungary*, C-32/14, EU:C:2015:637, point 49, et du 21 décembre 2016, *Gutiérrez Naranjo e.a.*, C-154/15, C-307/15 et C-308/15, EU:C:2016:980, point 59.

<sup>30</sup> Voir Jacek Czabański, *Glosa do uchwały SN z 7 maja 2021 r. (III CZP 6/21)*, 13 août 2021 ; Barbara Garlacz *Sankcja trwałej bezskuteczności w świetle uchwały Sądu Najwyższego III CZP 6/21 z dnia 7 maja 2021 – glosa krytyczna*, 15 septembre 2021, et Łukasz Węgrzynowski,

encore mieux l'observation suivante : « [l]a sanction visée à l'article 385<sup>1</sup>, paragraphe 1, du code civil ne constitue pas un "état de suspension", lequel est essentiel pour l'inopposabilité suspendue, mais vise une irrégularité à laquelle il peut éventuellement être remédié à la suite de la présentation, par le consommateur, de la déclaration appropriée. Dans sa jurisprudence, la Cour considère à juste titre qu'une clause contractuelle déclarée abusive doit, en principe, être considérée comme n'ayant jamais existé, de sorte qu'elle n'a produit aucun effet à l'égard du consommateur, et que cette irrégularité doit être constatée d'office par le juge. Puisqu'une clause contractuelle illicite est invalide et inefficace et que ce n'est qu'après la déclaration (éventuelle) du consommateur qu'elle "produit" ses effets, il est clair qu'il est remédié à la clause contractuelle irrégulière. La remédiation semble être la construction juridique à utiliser afin de caractériser la problématique en cause, car elle reflète bien mieux l'effet de la déclaration du consommateur, et indirectement aussi l'essence de la sanction de l'article 385<sup>1</sup>, paragraphe 1, du code civil, que le concept d'inopposabilité suspendue. Lorsque la sanction de l'article 385<sup>1</sup>, paragraphe 1, du code civil est appliquée, il n'y a pas d'"état de suspension" sur le plan juridique, car la clause abusive est irrégulière dès le départ, elle peut cesser de l'être à la suite de la déclaration qui y remédie. [OMISSIS][...]. La conception de la nullité de la clause abusive qui est retenue est très proche de la nullité absolue. Cette caractérisation est la plus conforme à la position de la Cour sur les effets du caractère abusif d'une clause contractuelle [OMISSIS]. Malgré sa particularité (champ d'application matériel spécifique, possibilité de confirmation), l'inopposabilité de la clause abusive ne diffère pas significativement du modèle de sanction de la nullité absolue utilisé dans la doctrine polonaise. Surtout, les deux formes de sanctions sont effectives *ex tunc*, de plein droit, et le juge est obligé de les prendre en compte d'office. La possibilité de remédiation affaiblit le caractère définitif de la nullité abusive, la remédiation est toutefois également admise dans le cadre de la nullité absolue, mais à moindre échelle »<sup>31</sup>.

### 111 Point 2 de la question préjudicielle

- 112 La juridiction de céans considère en outre que le fait de considérer que les clauses contractuelles abusives sont soumises à la sanction de l'inefficacité suspendue a également d'autres conséquences contraires aux dispositions de la directive 93/13, notamment aux articles 6, paragraphe 1, et 7, paragraphe 1, de cette directive. [OMISSIS] Ainsi, tant que l'état de suspension du contrat perdure, le créancier ne peut pas demander l'exécution des prestations convenues dans le contrat. Toutefois, selon la jurisprudence actuelle relative à l'état d'inopposabilité suspendue, [...] il ne peut pas non demander le remboursement de la prestation

*Przedawnienie roszczeń z nieważnej umowy kredytu frankowego' Glosa do uchwały siedmiu sędziów SN z dnia 7 maja 2021 r. , III CZP 6/21, LEX/el 2021.*

<sup>31</sup> Voir Łukasz Wegrzynowski, *Przedawnienie roszczeń z nieważnej Umowy kredytu frankowego*, Glosa do uchwały siedmiu sędziów SN z dnia 7 maja 2021r., III CZP 6/21, LEX/el 2021, point 1.

indue puisque la décision relative au caractère contraignant de la clause et du contrat est en principe dans les mains du consommateur. Puisque le créancier ne peut pas former une telle demande et ainsi rendre ses droits à restitution exigibles en vertu de l'article 455 du code civil [...] il ne saurait être admis que le délai de prescription commence à courir. La situation ne change que si le consommateur confirme la clause abusive, de sorte que la clause et le contrat prennent effet rétroactivement, ou s'il refuse de la confirmer (expiration d'un délai raisonnable de confirmation), lorsque cela entraîne le maintien du contrat, par l'application d'une réglementation supplétive (si les conditions pertinentes sont réunies), ou l'inopposabilité partielle et définitive du contrat (nullité). Cette inopposabilité (nullité) stable s'apparente à la situation dans laquelle « l'acte juridique exigeant la prestation était nul et n'est pas devenu valable après que la prestation a été fournie » au sens de l'article 410, paragraphe 2, in fine, du code civil (*condictio sine causa*) et à la « nullité de l'acte juridique » au sens de l'article 411, point 1, du code civil. La situation du consommateur est plus favorable que celle du professionnel parce que l'emprunteur peut à tout moment mettre fin à la suspension de l'inefficacité, soit en consentant à être lié par la clause abusive, soit en la refusant, sauf que – conformément à la jurisprudence de la Cour – l'efficacité de ces déclarations dépend du fait qu'il ait été au préalable dûment informé des conséquences du caractère abusif de la clause. À cet égard, on peut se demander si, et éventuellement quand, le fait qu'un consommateur formule – même de manière extrajudiciaire – une demande de restitution en invoquant l'inefficacité (invalidité) durable du contrat dans son ensemble peut être considéré comme un refus implicite de confirmer la clause et une acceptation des conséquences de l'annulation du contrat [OMISSIS], entraînant son inefficacité (invalidité) définitive. Il est problématique que, face à une telle demande, le créancier puisse ne pas savoir si le consommateur qui la formule a été dûment informé des conséquences du caractère abusif de la clause (par exemple, de tous les droits à restitution liés à la nullité absolue et permanente du contrat). Ce point est important car il détermine le point de départ de la prescription des créances de restitution du créancier, la possibilité de les rendre exigibles (article 455 du code civil) et de les soumettre à une compensation (article 498, paragraphe 1, du code civil). En outre, étant donné que le professionnel n'est pas assuré de pouvoir consulter les informations obtenues par le consommateur par la voie extra-judiciaire (ce qui implique une grande "liberté probatoire" pour le consommateur) et d'en apprécier l'exhaustivité (ou, à tout le moins, le risque lié au fait que ces informations peuvent être considérées comme exhaustives), il y a lieu de considérer que le fait qu'un consommateur présente une demande de restitution sur la base de la constatation de la nullité absolue et permanente d'un contrat de crédit (nullité) ne saurait être assimilé à la levée de la suspension de l'inefficacité de ce contrat en l'absence d'une déclaration expresse du consommateur confirmant qu'il a obtenu des informations complètes. Bien entendu, au cours d'une procédure judiciaire, l'absence d'une telle déclaration peut être remplacée par le respect de l'obligation d'information par la juridiction, et le maintien de la demande en restitution du consommateur – après qu'il a été informé – équivaudra à un refus de confirmer la clause et (éventuellement) à un

refus d'être protégé contre les conséquences de l'inopposabilité (nullité) totale et permanente du contrat <sup>32</sup>.

- 113 La juridiction de céans estime que les plus grandes réserves à l'égard de la résolution du Sąd Najwyższy (Cour suprême) discutée découlent précisément de la conclusion selon laquelle le délai de prescription de l'action du professionnel visant à obtenir le remboursement par le consommateur de la prestation reçue ne commence à courir qu'à partir du moment où le consommateur présente une déclaration par laquelle il consent à l'annulation de la clause contractuelle illicite et de l'ensemble du contrat ou confirme cette clause contractuelle. Cette position semble surtout porter atteinte au principe d'équivalence. En effet, la règle générale qui découle en droit civil polonais de l'article 120, paragraphe 1, du code civil veut que le délai de prescription d'une demande en remboursement d'une prestation indu commence à courir à la date à laquelle la prestation a été exécutée <sup>33</sup>, même lorsqu'elle l'a été en exécution d'un contrat invalide, même si la personne qui l'a versée n'avait pas conscience de l'invalidité du contrat et du caractère indu de la prestation <sup>34</sup>. Par conséquent, le report du début du délai de prescription de l'action du professionnel jusqu'à la présentation par le consommateur de la déclaration pertinente (qui peut intervenir après une douzaine ou plusieurs dizaines d'années) favorise à tel point la situation juridique du professionnel qu'on ne trouve aucun exemple similaire dans le droit civil polonais. En outre, dans le cas où le consommateur ne présente pas de déclaration (et où aucun délai n'est fixé pour déposer cette déclaration), l'action du professionnel contre le consommateur ne sera jamais prescrite. Cela peut également faire naître une situation dans laquelle le consommateur aurait déposé, avant l'introduction de l'action civile, une déclaration dans laquelle il indique ne pas consentir au maintien des clauses contractuelles illicites et accepter l'annulation du contrat. Selon le consommateur, une telle déclaration serait suffisante et constituerait le point de départ du délai de prescription de l'action de la banque, alors que la banque, au cours d'une action civile ultérieure, pourrait soutenir que la déclaration du consommateur n'a produit aucun effet juridique parce qu'elle n'était pas « accompagnée d'une déclaration expresse du consommateur confirmant qu'il a reçu des informations complètes » sur les effets de l'annulation du contrat de crédit. Ainsi, le prétendu manque d'information du consommateur sera utilisé contre ce même consommateur, et cette tactique procédurale machiavélique du professionnel s'appuiera sur le droit national interprété conformément à la résolution du Sąd Najwyższy (Cour suprême) du 7 mai 2021.

<sup>32</sup> Voir résolution du Sąd Najwyższy, en formation à sept juges, du 7 mai 2021, ref. III CZP 6/21 ; voir également arrêt du Sąd Najwyższy du 11 décembre 2019, réf. V CSK 3B2/1B et résolution du Sąd Najwyższy du 16 février 2021, réf. III CZP 11/20.

<sup>33</sup> Voir [OMISSIS]

<sup>34</sup> Voir arrêts du Sąd Najwyższy (Cour suprême) du 8 juillet 2010, II CSK 126/10 ; du 16 décembre 2014, III CSK 36/14 ; du 23 juin 2016, V CNP 55/15 ; du 9 août 2016, II CSK 760/15 ; du 9 février 2017, IV CSK 171/16, et du 29 septembre 2017, V CSK 642/16, ainsi qu'ordonnance du 15 novembre 2019, II CSK 346/19.

- 114 La position du Sąd Najwyższy (Cour suprême) exposée ci-dessus implique également que le délai de prescription de l'action du professionnel commence toujours à courir plus tard que celui de l'action du consommateur. [OMISSIS]
- 115 De plus, dans cette situation, le professionnel ne se trouve pas seulement dans une meilleure position juridique que le consommateur avec lequel il a conclu un contrat contenant des clauses illicites qui le rendent invalide. En effet, lorsqu'une banque a conclu un contrat de crédit qui se révèle frappé de nullité absolue – si la nullité résulte de sa contrariété avec la loi ou les principes de la vie en société (article 58, paragraphes 1 et 2, du code civil) et non de la présence de clauses illicites (article 385<sup>1</sup>, paragraphe 1, du code civil), le délai de prescription de l'action de la banque visant à obtenir du consommateur le remboursement du capital commence à courir dès la libération du capital, conformément à la règle générale mentionnée ci-dessus qui découle de l'article 120, paragraphe 1, du code civil. Dans ce cas, l'action de la banque sera prescrite bien plus rapidement qu'une action identique mais fondée sur l'invalidité du contrat résultant de la présence de clauses abusives. La doctrine<sup>35</sup> a également souligné que lorsqu'un contrat de crédit est valide et ne contient pas de clauses abusives, le délai de prescription de l'action en restitution de la banque commence à courir au moment où l'emprunteur tarde à payer une mensualité du crédit. Ces exemples montrent donc que c'est lorsque le contrat est invalide en raison de la présence de clauses abusives que le délai de prescription de l'action de la banque commence à courir le plus tard. Ce délai commencerait à courir plus tard que si le contrat ne contenait pas de clauses abusives et qu'il était frappé de nullité absolue. Le délai de prescription de l'action en répétition de l'indu du consommateur commence également à courir plus tôt.
- 116 Dans ces conditions, la banque qui a rédigé un contrat contenant des clauses abusives sans lesquelles ce contrat ne peut subsister, se trouve dans une meilleure position juridique que les personnes se trouvant dans une des trois situations évoquées ci-dessus. Le principe d'équivalence semble s'opposer à ce que la banque soit à ce point favorisée. On peut également se demander si le fait que le professionnel se trouve dans une position juridique aussi favorable ne viole pas également le principe d'effectivité et l'article 7, paragraphe 1, de la directive 93/13, étant donné que le professionnel qui rédige le contrat abusif est assuré de facto que son action ne sera pas prescrite si le consommateur ne l'informe pas auparavant et expressément qu'il a connaissance du fait que le contrat contient des clauses abusives et des conséquences juridiques qui en découlent. De plus, si le consommateur ne fait pas une telle déclaration (ce qui est plausible, surtout si l'on considère que les consommateurs ignorent souvent leurs droits), l'action du professionnel en restitution de la prestation ne sera jamais prescrite (même après de nombreuses années), ce qui constitue une situation totalement inédite dans le système de droit civil polonais qui repose sur le principe

<sup>35</sup> Voir Jacek Czabański, Glosa do uchwały SN z 7 maja 2021 r. (III CZP 6121) 13.08.2021.

de base selon lequel les créances patrimoniales sont prescriptibles (article 117 du code civil).

- 117 La juridiction de céans estime par ailleurs qu'il est difficile de trouver des arguments s'opposant à ce que le délai de prescription de l'action du professionnel commence à courir à partir de la réception de la première lettre du consommateur dans laquelle ce dernier invoque la nullité du contrat ou la présence de clauses illicites. Il ne se justifie pas d'exiger du consommateur qu'il introduise une déclaration supplémentaire indiquant qu'il ne consent pas au [maintien des] clauses illicites et qu'il a conscience des conséquences de la nullité du contrat. Si le consommateur demande au professionnel de le rembourser en fondant sa demande sur la constatation que le contrat qu'ils ont conclu est nul parce qu'il contient des clauses illicites, il s'ensuit logiquement que ce consommateur ne consent pas aux clauses contractuelles et qu'il est conscient des conséquences de la nullité du contrat. Le contenu de cette déclaration est compréhensible (article 65, paragraphe 1, du code civil) et le consommateur exprime sa volonté de manière suffisante (article 60, paragraphe 1, du code civil). Dans ce cas, le professionnel qui reçoit cette déclaration du consommateur (article 61, paragraphe 1, du code civil) devrait comprendre que le consommateur est conscient des conséquences de l'annulation du contrat et qu'il les accepte. Dès lors, le délai de prescription de l'action du professionnel devrait commencer à courir au plus tard à ce moment.
- 118 En outre, on peut trouver, au moins dans certains cas, des arguments justifiant d'aller encore plus loin, et notamment de considérer que – conformément à la règle générale – le délai de prescription de l'action de la banque commence à courir dès le moment où elle exécute sa prestation ou à une date légèrement postérieure. Compte tenu du très haut niveau d'expertise du service juridique de la banque, il semble que l'on puisse considérer que, en faisant preuve d'une diligence raisonnable, elle aurait dû se rendre compte bien plus tôt de la présence de clauses abusives dans le contrat qu'elle a préparé. De plus, dans la résolution du 7 mai 2021, le Sąd Najwyższy (Cour suprême) a indiqué que « si l'inopposabilité définitive (nullité) du contrat résulte de la présence de clauses abusives, [...] il convient de considérer que, lorsqu'elle conclut ce contrat, la banque devrait, dès le début, tenir compte de l'obligation de remboursement des prestations obtenues du consommateur en exécution de ce contrat ». Puisque la banque aurait dû, dès le départ, savoir que le contrat contient des clauses illicites, et que cela entraîne la restitution des prestations réciproques, elle aurait dû, pour les mêmes raisons de diligence, agir afin de récupérer sa prestation ou, tout du moins, afin de parvenir à un accord avec le consommateur.
- 119 Il est également important de relever que dans une décision du 27 décembre 2010, le Sąd Okręgowy w Warszawie – Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów (tribunal régional de Varsovie – tribunal de protection de la concurrence et du consommateur, Pologne) avait déjà jugé qu'il était illicite d'utiliser, dans les relations avec les consommateurs, une clause du contrat type dénommé « contrat de crédit hypothécaire destiné aux personnes physiques "Multiplan" indexé sur le

CHF » et qu'elle l'avait interdit à la banque défenderesse [OMISSIS]. Le libellé de cette clause étant identique à celui de l'article 10, paragraphe 5, du contrat de crédit conclu par les parties, la banque défenderesse avait connaissance du caractère illicite de la clause au plus tard à la date de l'inscription de clause au registre [des clauses abusives].

120 Même en partant du principe qu'il appartient au consommateur de décider si un contrat est définitivement privé d'effets (nul), il est impossible d'approuver l'attitude d'une banque qui a (ou devrait avoir) connaissance de la présence de clauses illicites dans le contrat qu'elle a élaboré et qui, malgré cela, nie ce fait ou même le dissimule au consommateur. En revanche, le fait d'admettre que le délai de prescription de l'action de la banque en remboursement du capital du crédit ne doit être calculé qu'à partir du moment où le consommateur présente une déclaration qualifiée revient non seulement à accepter cette attitude du professionnel, mais également à inciter celle-ci à l'adopter, puisque de cette manière, le professionnel est assuré que son action ne se prescrit pas. Dès lors, la juridiction de céans considère que cette position est contraire à l'article 7, paragraphe 1, de la directive 93/13 et au principe d'effectivité.

121 [OMISSIS]

### 122 Point 3 de la question préjudicielle

123 [OMISSIS] [U]ne partie des juridictions nationales admet que la position précitée du Sąd Najwyższy (Cour suprême) [dans la résolution du 7 mai 2021] a pour conséquence logique que la créance du consommateur en remboursement de la prestation indu ne devient exigible (article 455 du code civil) qu'après que celui-ci a déclaré de manière libre et éclairée qu'il consent à l'annulation du contrat. Ce point de vue découle de la conclusion selon laquelle, puisque l'inopposabilité (la validité du contrat) reste suspendue jusqu'au moment où cette déclaration est présentée, le consommateur ne peut pas valablement demander la restitution de la prestation indu qu'il a effectuée. Dans ces conditions, même si le consommateur demandait préalablement à la banque de le rembourser (répétition de l'indu), sa créance ne serait pas exigible. [OMISSIS] Ce n'est qu'à partir de cette date que la banque est tenue de payer des intérêts moratoires au taux légal (article 481, paragraphes 1 et 2, du code civil) <sup>36</sup>.

124 Selon la juridiction de céans, cette limitation du droit du consommateur à réclamer des intérêts moratoires enfreint le principe d'équivalence, parce que, conformément aux principes généraux du droit civil, une créance imprescriptible [OMISSIS] devient exigible dès la demande de remboursement. Ainsi, l'ajout d'une nouvelle exigence [OMISSIS] aggrave la situation de ce consommateur et limite ses droits.

<sup>36</sup> [OMISSIS]

- 125 [OMISSIS] [C]ette position est contraire à l'article 6, paragraphe 1, et à l'article 7, paragraphe 1, de la directive 93/13 ainsi qu'au principe d'effectivité. [OMISSIS] [L]a Cour [OMISSIS] [a indiqué], que « les intérêts moratoires visent à sanctionner l'inexécution par le débiteur de son obligation d'effectuer les remboursements du prêt aux échéances contractuellement convenues, à dissuader ce débiteur de prendre du retard dans l'exécution de ses obligations et, le cas échéant, à indemniser le prêteur du préjudice subi du fait d'un retard de paiement »<sup>37</sup>. Il faut en revanche considérer que limiter temporellement le droit de réclamer ces intérêts [OMISSIS] équivaut à limiter temporellement le droit du consommateur d'exercer une action en recouvrement liée à la perception par le professionnel de sommes dues en exécution de clauses contractuelles abusives, ce que la Cour a jugé inadmissible<sup>38</sup>. Par conséquent, limiter le droit du consommateur à réclamer des intérêts moratoires au taux légal semble contraire au principe d'effectivité, d'autant plus que cela revient également à approuver le comportement d'un professionnel qui retarde délibérément la satisfaction de la créance du consommateur, et prolonge ainsi la durée de la procédure judiciaire.
- 126 [OMISSIS] Il semble qu'il faille approuver la position inverse exprimée par le [OMISSIS] Sąd[OMISSIS] Apelacyjn[OMISSIS][y] [OMISSIS] (cour d'appel) : « [L]a Cour d'appel estime que les considérations figurant dans la motivation de la résolution III CZP 6/21 sont inopérantes dans la mesure où elles dénaturent l'objectif, défini par la jurisprudence de la Cour, de l'obligation d'information de la juridiction, qui consiste à faire dépendre de cette action de la juridiction l'efficacité des actions du consommateur cherchant à bénéficier de la protection qui lui est due. [...]. La Cour n'a jamais suggéré que (...) l'accomplissement de l'obligation d'information de la juridiction doit réduire les droits de consommateur, par exemple en privant d'effet l'exigibilité de sa créance ou en faisant dépendre la date de cette exigibilité de la date à laquelle la juridiction a rempli son obligation d'information. Le fait que le prêteur sache clairement, ou non, si le consommateur, lorsqu'il a formulé sa demande, le consommateur avait été dûment informé des conséquences de l'inopposabilité du contrat, par exemple de toutes les demandes de restitution, n'a aucune incidence sur l'exigibilité des créances des deux parties. S'il veut bénéficier de la protection à laquelle il a droit, le consommateur est tenu, lorsqu'il demande à la banque de le rembourser et de renoncer à prélever d'autres mensualités, d'informer celle-ci qu'il considère que l'accord est invalide et d'indiquer en quoi consiste, selon lui, le caractère abusif qui entraîne l'invalidité du contrat dans son ensemble. En revanche, il n'est pas tenu d'informer la banque de sa position à l'égard des demandes de restitution de cette dernière ni de sa connaissance des possibles effets de ce caractère abusif. [OMISSIS] Les droits du professionnel ne sont nullement affectés par le fait qu'il

<sup>37</sup> Voir arrêts du 7 août 2018, [Banco Santander et Escobedo Cortés](#), C-96/16 et C-94/17, EU:C:2018:643, point 76, et du 10 juin 2021, [Prima banka Slovensko](#), C-192/20, EU:C:2021:480, point 39.

<sup>38</sup> Voir arrêt du 21 décembre 2016, [Gutiérrez Naranjo e.a.](#), C-154/15, C-307/15 et C-308/15, EU:C:2016:980, points 73 et 75.

n'a pas connaissance des informations recueillies par le consommateur de manière extrajudiciaire, notamment en ce qui concerne les demandes de restitution du professionnel. [OMISSIS] Si, malgré la position claire du consommateur, la banque n'exécute pas la prestation dans les délais, elle est en retard, avec toutes les conséquences qui en résulte. De même, si la banque adopte une stratégie consistant à nier les demandes du débiteur et ne procède pas au remboursement du capital en temps utile, elle doit s'attendre à ce que, par sa propre inaction, elle provoque la prescription de cette créance. Le "souci" du professionnel-débiteur de savoir si le consommateur a connaissance de toutes les conséquences du caractère abusif du contrat, ne doit pas servir de prétexte pour retarder le moment où la créance du consommateur sur la banque devient exigible ni pour retarder le moment auquel la prescription de la créance de la banque inactive sur le consommateur commence à courir »<sup>39</sup>.

### 127 Point 4 de la question préjudicielle

- 128 La juridiction de céans demande également à la Cour si les dispositions de la directive 93/13 [OMISSIS] et les principes d'effectivité et d'équivalence permettent de limiter l'action d'un consommateur en recouvrement des paiements effectués en vertu d'un contrat de crédit invalide parce qu'il contient des clauses abusives.
- 129 Cette question résulte de l'ordonnance du Sąd Najwyższy (Cour suprême) du 29 juillet 2021 (I CSKP 146/21) dans laquelle cette juridiction a indiqué que « [l]orsqu'un contrat de crédit est déclaré nul, les parties sont tenues de se restituer les prestations indues, c'est-à-dire ce qu'elles ont réellement reçu. La banque doit donc rembourser à l'emprunteur les sommes perçues au titre des mensualités de crédit qui excèdent les sommes dues calculées sans application des clauses d'indexation, et les intérêts, et les commissions, les marges, les assurances à taux réduit, etc. également calculés sans tenir compte de ces clauses. Il convient de souligner que la banque défenderesse a en réalité perçu le remboursement du principal avec des intérêts correspondant au taux de référence LIBOR, on peut donc se demander s'il faut inclure, dans le règlement entre les parties, les intérêts calculés au taux du WIBOR que la banque aurait reçus si un contrat de crédit valide avait été conclu en zlotys. À cet égard, il convient de souligner que la condition relative à la prestation indue, tout comme l'enrichissement sans cause, visent non pas à compenser le préjudice qu'a subi la partie appauvrie, mais à permettre à celle-ci de récupérer la valeur qui est injustement passée dans le patrimoine d'autrui, de sorte qu'elle ne peut prétendre qu'à la restitution de ce qu'a obtenu la partie qui s'est enrichie. Il importe également que la détermination des conséquences de l'annulation du contrat de crédit ne puisse pas aboutir à priver les consommateurs de la protection que leur assurent les dispositions de la directive 93/13, laquelle vise notamment à atteindre l'effet préventif visé en son article 7, à savoir dissuader les professionnels d'utiliser des clauses contractuelles

<sup>39</sup> Voir arrêt du Sąd Apelacyjny w Warszawie (cour d'appel de Varsovie, Pologne) du 20 octobre 2021, I Aca 155/21.

abusives dans leurs contrats. On ne peut toutefois ignorer qu'appliquer des intérêts correspondant au taux de référence LIBOR, lorsque le contrat de crédit indexé sur le franc est annulé et qu'en conséquence la prestation due correspond à la restitution des mensualités sans tenir compte de l'indexation sur la monnaie étrangère due (ce qui suppose d'admettre qu'une prestation fondée sur un crédit en zlotys a été versée), représentent une sanction sévère pour le prêteur et, indépendamment de cela, place de manière injustifiée l'emprunteur dans une position plus avantageuse qu'un emprunteur ayant obtenu un crédit en zlotys polonais, assorti d'un taux d'intérêt correspondant au taux de référence WIBOR, qui est plus élevé. [OMISSIS] »

- 130 [OMISSIS] Selon le Sąd Najwyższy (Cour suprême), la créance du consommateur doit être réduite à hauteur des intérêts sur le capital que celui-ci aurait dû verser à la banque si, par hypothèse, le contrat de crédit avait été valide. [OMISSIS] Selon cette juridiction, la nécessité de réduire la créance du consommateur s'explique par le fait que la restitution de toutes les prestations à concurrence de leur montant total impliquerait un enrichissement sans cause du consommateur. [OMISSIS].
- 131 La juridiction de céans se demande si la position exposée ci-dessus est conforme aux dispositions de la directive 93/13. En premier lieu, il convient de noter que conformément aux dispositions combinées de l'article 405 et de l'article 410, paragraphe 1, du code civil, la prestation indue [OMISSIS] doit être restituée. Ces dispositions ne prévoient pas la possibilité de limiter l'une des prestations distinctes à hauteur des avantages potentiels résultant des dépenses non exposées par la personne exécutant la prestation mais qu'elle aurait dû supporter si elle avait conclu un contrat valide. En outre, la jurisprudence polonaise n'a pas adopté cette position dans les affaires relatives au remboursement de prestations indues [OMISSIS] La position du Sąd Najwyższy (Cour suprême) exposée ci-dessus semble donc contraire au principe d'équivalence, puisqu'elle limite le droit des consommateurs au remboursement des prestations indues qu'ils ont exécutées en faveur d'autres personnes, lesquelles ont également exécuté des prestations indues et peuvent demander le remboursement de l'intégralité de leurs prestations. En outre, le consommateur qui a exécuté une prestation indue sur le fondement d'un contrat invalide se trouve en position de faiblesse par rapport à la banque qui peut exiger qu'il lui rembourse la totalité du capital emprunté.
- 132 Selon la juridiction de céans, la situation envisagée (dans laquelle la banque peut réclamer le remboursement intégral de sa prestation, tandis que le consommateur ne peut réclamer que le remboursement de sa propre prestation réduite à hauteur des intérêts potentiels, alors que les prétentions des deux parties découlent de la nullité du contrat de crédit) est également contraire au principe d'efficacité. Elle implique en effet que le consommateur soit traité moins favorablement que le professionnel, ce qui peut, d'une part, décourager le consommateur de demander la restitution des créances auxquelles il peut prétendre et, d'autre part, encourager le professionnel à utiliser des clauses contractuelles illicites. Il convient de noter que, même si le contrat de crédit est nul en raison de clauses illicites, en pratique,

le solde des créances entre l'emprunteur et la banque est presque identique à ce qu'il serait si ces derniers avaient été liés par un contrat de crédit valide. [OMISSIS] [L]e montant des prestations réciproques des parties sera presque le même que si l'emprunteur remboursait le capital emprunté majoré des intérêts. [OMISSIS] Par ailleurs, admettre que la créance du consommateur puisse être limitée à l'équivalent d'un intérêt hypothétique enfreindrait le principe d'effectivité de la même manière que si les banques se voyaient accorder le droit de recouvrer des créances sur les consommateurs au titre de l'utilisation non contractuelle du capital (ce qui fait l'objet de l'affaire C-520/21).

133 En outre, la limitation du droit du consommateur à la restitution d'une prestation exécutée en vertu d'un contrat nul parce qu'il contient des clauses abusives semble très similaire à la limitation temporelle de la demande de restitution du consommateur que la Cour de justice a rejetée dans son arrêt du 21 décembre 2016<sup>40</sup>. La seule différence réside dans le fait que l'ordonnance du Sąd Najwyższy (Cour suprême) du 29 juillet 2021 entraîne une limitation du montant sur lequel porte la demande de restitution du consommateur, tandis que l'arrêt de la Cour de justice du 21 décembre 2016 concernait la limitation dans le temps de la demande de restitution du consommateur. [OMISSIS] c'est pourquoi la juridiction de céans estime qu'il peut être considéré que le fait de limiter le droit du consommateur à hauteur de la prestation induue qu'il a versée en exécution d'un contrat nul à l'équivalent des intérêts hypothétiques [OMISSIS] enfreint les principes d'effectivité et d'équivalence et est également directement contraire aux articles 6, paragraphe 1, et 7, paragraphe 1, de la directive 93/13.

#### **134 Le lien entre les questions préjudicielles et la résolution de la présente affaire**

135 [OMISSIS] La juridiction de céans doit déterminer si la créance de la banque défenderesse à l'encontre des requérants est prescrite, la date à compter de laquelle les intérêts moratoires au taux légal sont dus aux requérants et s'il y a lieu de réduire la créance des requérants à hauteur des intérêts auxquels la banque aurait hypothétiquement droit.

136 [OMISSIS] [D]ans le cadre de la présente procédure, la juridiction [nationale] est tenue de déterminer toutes les conséquences liées à l'annulation du contrat de crédit et d'en informer les parties à la procédure, notamment les requérants. L'obligation d'informer le consommateur des conséquences de l'annulation d'un contrat contenant des clauses abusives découle tant de la réglementation de l'Union<sup>41</sup> que de la réglementation nationale<sup>42</sup>. L'une des principales conséquences de l'invalidité du contrat de crédit est la naissance de la créance de

<sup>40</sup> Voir arrêt du 21 décembre 2016, *Gutiérrez Naranjo e.a.*, C-154/15, C-307/15 et C-308/15, EU:C:2016:980, points 73 et 75.

<sup>41</sup> Voir arrêt du 29 avril 2021, *Bank BPH*, C-19/20, EU:C:2021:341, points 96 à 99.

<sup>42</sup> Voir résolutions du Sąd Najwyższy (Cour suprême), du 15 septembre 2020, III CZP 87/19 ; du 7 mai 2021, III CZP 6/21, et du 27 juillet 2021, V CSKP 49/21.

restitution du principal par la banque, et pour les deux parties à la procédure au principal, il est essentiel de savoir si cette créance de la banque est prescrite. La juridiction de céans estime dès lors qu'il est nécessaire d'analyser cette question dans la présente affaire et d'informer les parties des conclusions de cette analyse. Il est vrai qu'en l'espèce, la juridiction a informé les requérants, le 27 octobre 2020, que l'annulation du contrat a pour conséquence une créance de la banque en remboursement du capital, mais elle n'a pas indiqué si cette créance était prescrite. [OMISSIS] Par un arrêt [ultérieur] du 27 juillet 2021 (V CSKP 49/21), le Sąd Najwyższy (Cour suprême) a jugé que la juridiction nationale est tenue d'informer le consommateur des conséquences de la présence de clauses illicites dans le contrat, en ce compris les conséquences de la nullité du contrat, « en tenant compte également de la question de la prescription des créances réciproques ». [OMISSIS]

137 [OMISSIS] Il est également essentiel de déterminer la date à compter de laquelle les requérants ont droit à des intérêts moratoires au taux légal de la part de la banque défenderesse. [OMISSIS] [S]elon la nouvelle ligne jurisprudentielle [issue de la résolution du Sąd Najwyższy (Cour suprême) du 7 mai 2021], ces intérêts ne seraient dus qu'à partir de la date à laquelle le consommateur déclare de manière éclairée et librement avoir conscience des effets de la nullité du contrat et y consentir. [OMISSIS], [le] 4 juillet 2019, les requérants ont introduit une réclamation demandant à la banque de payer (dont le délai a expiré le 14 août 2019), le 31 juillet 2019, les requérants ont déposé une demande de conciliation, le 10 août 2020, ils ont déposé une déclaration écrite par laquelle ils acceptent l'annulation du contrat, ce qu'ils ont ensuite répété à l'audience du 27 octobre 2020. La réponse de la Cour à la présente question préjudicielle est donc nécessaire afin que la juridiction de céans puisse déterminer à partir de laquelle de ces dates les requérants ont droit à des intérêts moratoires au taux légal de la part de la défenderesse. Cette question revêt une importance financière considérable, [OMISSIS]<sup>43</sup>.

138 [OMISSIS] [I]l est également important [OMISSIS] de savoir si la créance des requérants à l'égard de la défenderesse doit être diminuée à hauteur des intérêts auxquels la banque aurait hypothétiquement eu droit si le contrat de crédit n'avait pas été invalide. Dans le cadre de leur demande subsidiaire, les requérants demandent à la partie défenderesse de leur rembourser la somme de 52 270 PLN, qui correspond à l'ensemble des mensualités de crédit (capital et intérêts), payées au cours de la période du 18 août 2009 au 19 décembre 2011, en raison de l'invalidité du contrat [OMISSIS]. S'il fallait considérer que les requérants peuvent demander le remboursement de la totalité des mensualités du crédit, la demande subsidiaire de paiement susmentionnée serait accueillie dans son intégralité [OMISSIS]. Elle devrait en revanche être partiellement rejetée s'il

<sup>43</sup> Communication du Minister Sprawiedliwości (ministre de la Justice, Pologne) du 7 janvier 2016 relative au montant des intérêts moratoires au taux légal (M.P. 2016, position 47) et communication du Minister Sprawiedliwości (ministre de la Justice) du 14 juillet 2020 relative au montant des intérêts moratoires au taux légal (M.P. 2020, position 627).

fallait considérer que la créance des requérants doit être réduite à hauteur des intérêts hypothétiques que la banque défenderesse aurait reçu des requérants si le contrat avait été valide. Des calculs précis seraient alors requis afin de déterminer le montant exact des intérêts hypothétiques à hauteur desquels la créance des requérants devrait être réduite [OMISSIS].

### 139 Question préjudicielle et proposition de solution

140 [OMISSIS]

141 [répétition des questions préjudicielles] [OMISSIS]

[OMISSIS]

142 La juridiction de céans propose à la Cour de justice de répondre à cette question par l'affirmative, compte tenu des arguments exposés ci-dessus et résumés ci-dessous.

143 Premièrement, la sanction de l'inopposabilité suspendue ne satisfait pas l'exigence selon laquelle les clauses abusives (et le contrat qui les contient) doivent être considérées comme « n'ayant jamais existé et ne produisant aucun effet à l'égard du consommateur » [OMISSIS] De plus, la directive 93/13 prévoit qu'une clause contractuelle abusive ne lie pas le consommateur dès le moment de la conclusion du contrat (ex tunc), et la juridiction nationale est tenue de le déclarer d'office, sans attendre que le consommateur prenne position, alors que, dans le cas où l'inopposabilité du contrat (de la clause) est suspendue, l'absence de caractère contraignant à l'égard du consommateur ne produit ses effets qu'après la présentation par ce dernier d'une déclaration [OMISSIS]. Le fait de subordonner la protection accordée par la directive 93/13 au consommateur à la condition que celui-ci présente cette déclaration ne trouve pas de justification dans le libellé de l'article 6, paragraphe 1, de la directive 93/13, ne réalise pas l'objectif poursuivi par l'article 7, paragraphe 1, de la directive 93/13 et, surtout, viole le principe d'effectivité.

144 Deuxièmement, le fait de considérer que le délai [de prescription] de l'action de la banque en remboursement du capital versé en exécution d'un contrat de crédit invalide commence à courir à partir du dépôt de la déclaration du consommateur dans laquelle ce dernier n'accepte pas les clauses contractuelles abusives et se dit conscient des conséquences de l'invalidité du contrat et les accepter, place la banque dans une position privilégiée à l'égard tant du consommateur que des autres professionnels se trouvant dans des situations juridiques similaires. Dès lors que le délai de prescription de l'action de la banque commence à courir plus tard que si le contrat était frappé de nullité absolue [OMISSIS], cela signifie que, de ce point de vue, il est plus avantageux pour la banque de conclure avec le consommateur un contrat contenant des clauses illicites. Cela est contraire au principe d'équivalence, tout comme le fait que l'action de la banque puisse se prescrire plus tard que celle du consommateur, ou même ne jamais se prescrire (si le consommateur ne prend pas connaissance du fait que le contrat contient des

clauses abusives, ou qu'il en prend connaissance mais ne présente pas la déclaration appropriée, ou encore présente une déclaration dont le contenu s'avère insuffisant). Par ailleurs, accorder un avantage aussi important à la banque qui applique des clauses contractuelles abusives ne réalise pas l'objectif visé à l'article 7, paragraphe 1, de la directive 93/13. Enfin, si ce point de vue était accepté, il mettrait le consommateur dans un état d'incertitude permanente quant au moment où l'action de la banque se prescrit puisque la présentation par le consommateur d'une déclaration dans laquelle celui-ci indique ne pas être d'accord avec les clauses abusives, avoir connaissance des conséquences de la nullité du contrat et les accepter pourrait s'avérer insuffisante, la banque étant susceptible d'invoquer que le consommateur n'était malgré tout pas pleinement conscient de ses droits lorsqu'il a fait cette déclaration.

- 145 Troisièmement, il est également contraire au principe d'équivalence de considérer que ce n'est qu'au moment où le consommateur présente cette déclaration que sa demande en répétition de l'indu devient exigible et que ce n'est qu'à partir de ce moment-là que le consommateur a droit à des intérêts moratoires au taux légal de la part du professionnel. En effet, dans des situations analogues, une demande en répétition de l'indu [OMISSIS] devient exigible dès qu'une demande de paiement est présentée [OMISSIS]. En outre, cette conception a pour conséquence que la créance d'intérêts est substantiellement limitée dans le temps, de sorte que l'impossibilité pour le consommateur d'utiliser la somme qui lui est due et la dépréciation de la valeur de cette dernière en raison de l'inflation ne sont nullement compensées, en violation de l'article 6, paragraphe 1, de la directive 93/13 et du principe d'effectivité. En outre, [OMISSIS] le professionnel ne supporte pas les conséquences négatives du retard que prend le remboursement des sommes dues au consommateur et de la prolongation d'une éventuelle procédure judiciaire [OMISSIS], ce qui ne réalise pas l'objectif de l'article 7, paragraphe 1, de la directive 93/13.
- 146 Quatrièmement, le point de vue selon lequel, d'une part, le contrat de crédit est nul parce qu'il contient des clauses abusives et, d'autre part, le consommateur ne peut pas récupérer auprès de la banque la totalité des mensualités qu'il a payées est également contraire aux dispositions de la directive 93/13. [OMISSIS] [L]orsqu'un contrat est invalide sur la base d'un autre fondement juridique, les parties ont droit au remboursement de l'intégralité de la contrepartie, sans aucune limitation de montant, et il est donc contraire au principe d'équivalence d'appliquer une telle limitation au consommateur. En outre, la réduction du montant de la créance du consommateur [OMISSIS] ne satisfait pas l'exigence de l'article 6, paragraphe 1, de la directive 93/13 et rend fragmentaire la protection accordée au consommateur. Enfin, il en résulte que, sur le plan du flux de trésorerie entre les parties, la situation est analogue à celle qui aurait existé si les parties avaient conclu un contrat valide [OMISSIS]. Le professionnel tire par conséquent des revenus d'un contrat nul parce qu'il contient des clauses abusives, ce qui va à l'encontre du principe d'efficacité.

**147 Demande de jonction des affaires aux fins d'un arrêt commun**

- 148 Par ordonnance du 19 novembre 2021, rendue dans l'affaire réf. XXV C 1797/17, le Sąd Okręgowy w Warszawie (tribunal d'arrondissement de Varsovie) a demandé à la Cour de justice de l'Union européenne de répondre aux questions préjudicielles [suivantes] :
- 149 [Reprise des questions posées dans la demande de décision préjudicielle du 19 novembre 2021, dans le cadre de l'affaire XXV C 1797/17].
- 150 [OMISSIS]
- 151 [OMISSIS]
- 152 [OMISSIS]
- 153 [OMISSIS]
- 154 [OMISSIS]
- 155 Les questions posées aux points 1, 3 et 5 de l'ordonnance précitée du Sąd Okręgowy w Warszawie (tribunal d'arrondissement de Varsovie) recourent en grande partie les questions traitées dans la présente demande de décision préjudicielle, la cour de céans estime dès lors qu'il se justifie que le président de la Cour de justice envisage de joindre les deux affaires aux fins d'un arrêt commun.
- 156 [OMISSIS]
- 157 [OMISSIS]