

Affaire C-108/24 [Biamek] ⁱ

Demande de décision préjudicielle

Date de dépôt :

8 février 2024

Juridiction de renvoi :

Sąd Apelacyjny w Warszawie

Date de la décision de renvoi :

31 janvier 2024

Partie requérante :

Bank Millennium S.A.

Partie défenderesse :

AC

ORDONNANCE

[OMISSIS]

Le Sąd Apelacyjny w Warszawie (cour d'appel de Varsovie, Pologne), VI^e division civile [OMISSIS],

après avoir examiné [OMISSIS]

l'affaire ayant pour origine le recours formé par AC

contre Bank Millennium, spółka akcyjna, établie à Varsovie,

ayant pour objet la nullité du contrat, une demande en paiement et, éventuellement, en constatation,

à la suite de l'appel interjeté par la défenderesse

ⁱ Le nom de la présente affaire est un nom fictif. Il ne correspond au nom réel d'aucune partie à la procédure.

du jugement du Sąd Okręgowy w Warszawie (tribunal régional de Varsovie, Pologne)

du 12 mai 2022 [...]

rend la décision suivante :

I. en vertu de l'article 267 TFUE, lu en combinaison avec l'article 105, paragraphe 1, du règlement de procédure de la Cour de justice, la Cour est saisie des questions suivantes :

lorsqu'un contrat ne saurait subsister après la suppression des clauses illicites qu'il contient, faut-il considérer comme conforme à l'article 6, paragraphe 1, et à l'article 7, paragraphe 1, de la directive 93/13, ainsi qu'aux principes d'effectivité, de sécurité juridique et de proportionnalité, une interprétation du droit national voulant :

1. que le délai de prescription de l'action en restitution dont dispose le professionnel à l'encontre du consommateur ne commence pas à courir tant que le consommateur exécute le contrat et ne fait pas valoir à l'encontre de ce professionnel ses propres prétentions ou moyens sur la base du caractère illicite des clauses contractuelles ;

2. que l'application de la prescription de l'action en restitution dont dispose le professionnel à l'encontre du consommateur se heurte à des raisons d'équité tenant au fait que, si cette action n'a pas été exercée, c'est parce que le consommateur exécutait le contrat et n'a pas fait valoir ses propres prétentions ou moyens sur la base du caractère illicite des clauses contractuelles, et au fait que les effets de la suppression des clauses contractuelles illicites et les conditions dans lesquelles les parties peuvent exercer une action en restitution ne sont pas définies de manière claire et cohérente dans la jurisprudence ?

II. [OMISSIS].

MOTIFS

1. [Données de la juridiction de renvoi] [OMISSIS]

2. [Données des parties et de leurs avocats] [OMISSIS]

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

Le 7 janvier 2008, [AC] a conclu un contrat de crédit hypothécaire avec Bank Millennium Spółka Akcyjna établie à Varsovie concernant l'achat d'un local à usage d'habitation. Le montant du crédit était de 140 000 zlotys polonais (PLN). Conformément à la clause 2, paragraphe 2, du contrat, le crédit était indexé sur le

franc suisse (CHF), après conversion du montant mis à disposition conformément au taux d'achat du CHF ressortant du tableau des taux de change de Bank Millennium en vigueur à la date de la mise à disposition du crédit. En vertu de la clause 7 du contrat, l'emprunteuse s'est engagée à rembourser en PLN le montant du crédit libellé en CHF, déterminé conformément à la clause 2, en utilisant le taux de vente du CHF en vigueur à la date de paiement des mensualités, conformément au tableau des taux de change de Bank Millennium. Le crédit devait être remboursé en 456 mensualités égales.

La banque a versé intégralement le montant de 140 000 PLN du crédit consenti, et la requérante a payé à la banque la somme de 96 217,49 PLN entre le 15 février 2008 et le 15 février 2021 au titre du remboursement du capital et des intérêts.

Dans son recours du 22 juin 2021, AC a notamment demandé que Bank Millennium Spółka Akcyjna établie à Varsovie soit condamnée à lui verser la somme de 96 217,49 PLN, majorée des intérêts légaux de retard calculés à partir de la date de signification à la [banque] de la copie de la requête jusqu'à la date du remboursement des prestations qu'elle avait indûment fournies à cette dernière en raison de l'invalidité du contrat, et d'établir que le contrat de crédit hypothécaire [OMISSIS] du 7 janvier 2008 qu'elle avait conclu avec la [banque] n'était pas valable. À l'appui de son argument selon lequel le contrat de crédit était invalide et de son action en restitution y afférente, [AC] a invoqué le fait que ce contrat comportait des clauses contractuelles abusives accordant à la banque le pouvoir de fixer discrétionnairement le taux de change de valorisation, lesquelles, dès 2014, avaient été inscrites au registre des clauses illicites tenu par l'Urząd Ochrony Konkurencji i Konsumenta (Office de la concurrence et de la protection des consommateurs, ci-après l'« Office de la concurrence et de la protection des consommateurs »), ce qui rendait également ces clauses contraires à la nature de la relation et à la loi. En outre, [AC] a allégué que le risque de change avait été transféré intégralement sur elle.

Par jugement non définitif du 12 mai 2022, dont la [banque] a interjeté appel, ces prétentions ont été accueillies au motif que le contrat était contraire à la nature du rapport contractuel, que les clauses contractuelles relatives à la détermination des taux de change utilisés pour calculer les mensualités et au solde du crédit étaient abusives, et que le consommateur n'avait pas suffisamment été informé du risque de change.

[OMISSIS]

En appel, [AC] s'est également vu signifier une déclaration de la banque selon laquelle celle-ci avait exercé son droit de rétention à l'égard de la prestation éventuellement due à [AC] jusqu'à ce que cette dernière lui rembourse la contrepartie, c'est-à-dire le montant du crédit que la banque avait mis à sa disposition en vertu du contrat de crédit.

[AC] a soulevé une exception de prescription de la créance de la banque qui avait donné lieu à l'exception de rétention, en estimant que le délai de prescription de la créance de la banque avait commencé à courir au moment de l'exécution de cette prestation ou, au plus tard, lors de l'inscription des clauses contractuelles litigieuses comme abusives au registre [des clauses abusives], de sorte que la créance qui avait donné lieu à l'exception de rétention était prescrite au moment où cette exception avait été soulevée.

La [banque] a quant à elle fait valoir que sa créance n'était pas prescrite. Elle a également invoqué l'incompatibilité de l'exception de prescription avec l'article 5 du kodeks cywilny (code civil).

4. La législation pertinente

A. Le droit polonais

1. Constitution de la République de Pologne du 2 avril 1997

[«] Les pouvoirs publics protègent les consommateurs, les usagers et les preneurs contre des actions exposant au danger leur santé, leur vie privée, menaçant leur sécurité et contre les pratiques malhonnêtes sur le marché. L'étendue de cette protection est définie par la loi [»] (article 76).

2. Ustawa – Kodeks cywilny (loi portant code civil), du 23 avril 1964 (texte consolidé : Dz. U. de 2023, position 1610, ci-après le « code civil ») :

[«] Un droit ne peut être exercé en violation de la finalité socio-économique ou des principes de la vie en société. Une telle action ou omission 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).

[«] Il convient d'entendre par consommateur toute personne physique qui, pour la conclusion et l'exécution d'un contrat de consommation, n'agit pas dans le cadre de son activité commerciale ou d'une autre activité économique [»] (article 22¹).

[«] 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 clauses invalides de l'acte juridique sont remplacées par les dispositions pertinentes de la loi [»] (article 58, paragraphe 1).

[«] Sous réserve des exceptions prévues par la loi, les créances pécuniaires sont soumises à un délai de prescription [»] (article 117, paragraphe 1).

[«] 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).

[«] Après expiration du délai de prescription, il n'est plus possible de faire valoir une créance contre un consommateur [»] (article 117, paragraphe 2¹, introduit le 9 juillet 2018).

[«] Dans des cas exceptionnels, la juridiction 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 117¹, paragraphe 1, introduit le 9 juillet 2018).

[«] Dans l'exercice du pouvoir visé au paragraphe 1, la juridiction 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 117¹, paragraphe 2, introduit le 9 juillet 2018).

[«] Sauf clause spécifique contraire, le délai de prescription est de dix ans, et de trois ans pour les créances sur des paiements périodiques et les créances liées à l'exercice d'une activité commerciale [»] (article 118, dans sa version en vigueur jusqu'au 8 juillet 2018).

[«] Sauf clause spécifique contraire, le délai de prescription est de six ans, et de trois ans pour les créances sur des paiements périodiques et les créances liées à l'exercice d'une activité commerciale. 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 version en vigueur à compter du 9 juillet 2018).

[«] Le délai de prescription commence à courir le jour où la créance est devenue exigible. Si l'exigibilité d'une créance dépend de l'accomplissement 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 accompli l'acte dans les meilleurs délais [»] (article 120, paragraphe 1).

[«] Le délai de prescription est interrompu, 1) par tout acte devant une juridiction, une autorité désignée pour connaître des affaires ou pour exécuter des créances d'une certaine nature, ou une juridiction arbitrale, pris directement aux fins de réclamer, de faire constater, de recouvrer ou de sécuriser la créance ; 2) par la reconnaissance de la créance par le débiteur [»] (article 123, paragraphe 1).

[«] 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 juridique, des lois ni des règles de vie en société [»] (article 353¹).

[«] Le débiteur doit agir en bon père de famille (devoir de diligence) [»] (article 355, paragraphe 1).

[«] Pour définir le devoir de diligence dans le cadre d'une activité économique, il faut tenir compte de la nature professionnelle de cette activité [»] (article 355, paragraphe 2).

[«] Les clauses d'un contrat conclu avec un consommateur qui n'ont pas fait l'objet d'une négociation individuelle ne lient pas ce 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 contractuelles illicites). La présente disposition n'affecte pas les clauses qui définissent les obligations principales des parties, dont le prix ou la rémunération, si ces clauses sont formulées de manière non équivoque [»] (article 385¹, paragraphe 1).

[«] Lorsqu'une clause du contrat ne lie pas le consommateur en application du paragraphe 1, les parties restent liées par les autres clauses du contrat [»] (article 385¹, paragraphe 2).

[«] Les clauses d'un contrat qui n'ont pas fait l'objet d'une négociation individuelle sont des clauses contractuelles sur le contenu desquelles le consommateur n'a pas eu d'influence réelle. Il s'agit en particulier des clauses contractuelles reprises d'un modèle de contrat proposé au consommateur par le cocontractant [»] (article 385¹, paragraphe 3).

[«] Il appartient à quiconque allègue qu'une clause a été négociée individuellement d'apporter la preuve de cette allégation [»] (article 385¹, paragraphe 4).

[«] La compatibilité des clauses d'un contrat avec les bonnes mœurs est appréciée au regard de la situation ayant cours à la date de la conclusion de ce contrat, en tenant compte du contenu dudit contrat, des circonstances ayant entouré la conclusion de celui-ci ainsi que des contrats liés au même contrat, dans lequel figurent les dispositions qui font l'objet de l'appréciation [»] (article 385²).

[«] Toute personne qui, sans base juridique, a obtenu un avantage patrimonial 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).

[«] Les dispositions des articles précédents s'appliquent notamment en cas de prestation indue [»] (article 410, [paragraphe 1]).

[«] 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).

[«] 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 mis en demeure de s'exécuter [»] (article 455).

[«] Si un débiteur est en retard dans l'exécution d'une prestation pécuniaire, le créancier peut exiger des intérêts moratoires, même s'il n'a subi aucun préjudice et même si le retard est dû à des circonstances dont le débiteur n'est pas responsable [»] (article 481, paragraphe 1).

[«] Si, à la suite de la résiliation du contrat, les parties doivent restituer des contreparties, chacune d'elles dispose d'un droit de rétention jusqu'à ce que l'autre partie offre de restituer la prestation obtenue ou garantie le droit à restitution [»] (article 496).

[«] L'article précédent s'applique mutatis mutandis en cas de résiliation ou de nullité du contrat [»] (article 497).

3. Ustawa o zmianie ustawy – Kodeks cywilny oraz niektórych innych ustaw (loi modifiant la loi portant code civil et certaines autres lois), du 13 avril 2018 (Dz. U. de 2018, position 1104)

[«] 1. Les dispositions [du code civil], dans la version de la présente loi, s'appliquent à compter de la date d'entrée en vigueur de la présente loi aux créances nées avant la date d'entrée en vigueur de la présente loi et non encore prescrites à cette date [»] (article 5, paragraphe 1).

[«] Les dispositions [du code civil], dans sa version en vigueur jusqu'à ce jour, s'appliquent aux créances des consommateurs nées avant l'entrée en vigueur de la présente loi et non encore prescrites à cette date, dont les délais de prescription sont définis à l'article 118 et à l'article 125, paragraphe 1, [du code civil] [»] (article 5, paragraphe 3).

[«] Les créances prescrites à l'égard d'un consommateur pour lesquelles aucune exception de prescription n'a été soulevée à la date d'entrée en vigueur de la présente loi sont, à compter de cette date, soumises aux effets de la prescription énoncés dans [le code civil], dans la version de la présente loi [»] (article 5, paragraphe 4).

B. Le droit de l'Union

1. Traité FUE

[«] 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).

2. Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne

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

3. 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)

[«] [I]l 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).

[«] [L]es 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-etunième considérant)

[«] [L]es 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).

[«] 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).

[«] Une clause est toujours considérée comme n'ayant pas fait l'objet d'une négociation individuelle lorsqu'elle a été rédigée préalablement et que le consommateur n'a, de ce fait, pas pu avoir d'influence sur son contenu, notamment dans le cadre d'un contrat d'adhésion.

Le fait que certains éléments d'une clause ou qu'une clause isolée aient fait l'objet d'une négociation individuelle n'exclut pas l'application du présent article au reste d'un contrat si l'appréciation globale permet de conclure qu'il s'agit malgré tout d'un contrat d'adhésion [»] (article 3, paragraphe 2).

[«] L'appréciation du caractère abusif des clauses ne porte ni sur la définition de l'objet principal du contrat ni sur l'adéquation entre le prix et la rémunération, d'une part, et les services ou les biens à fournir en contrepartie, d'autre part, pour autant que ces clauses soient rédigées de façon claire et compréhensible [»] (article 4, paragraphe 2).

[«] 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)

[«] 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).

4. Directive 2011/83/UE du Parlement européen et du Conseil, du 25 octobre 2011, relative aux droits des consommateurs, modifiant la directive 93/13/CEE du Conseil et la directive 1999/44/CE du Parlement européen et du Conseil et abrogeant la directive 85/577/CEE du Conseil et la directive 97/7/CE du Parlement européen et du Conseil (JO 2011, L 304, p. 64)

[«] On entend par consommateur toute personne physique qui agit à des fins qui n'entrent pas dans le cadre de son activité commerciale, industrielle, artisanale ou libérale [»] (article 2, paragraphe 1, et considérant 17).

5. Motifs du renvoi

La présente question préjudicielle s'explique par la nécessité d'interpréter le droit de l'Union afin d'appliquer dûment les dispositions du droit national prévoyant que le consommateur n'est pas lié par les clauses abusives.

Les clauses contenues dans le contrat de crédit conclu en l'espèce par les parties concernant les modalités de mise à disposition du crédit et de remboursement des mensualités sont presque uniformément reconnues par les juridictions polonaises comme des clauses contractuelles illicites et sont inscrites au registre des clauses illicites tenu par le président de l'Office de la concurrence et de la protection des consommateurs. Il est en effet considéré que, dès lors que les clauses de conversion prévoient que, en cas de mise à disposition du crédit et de remboursement en PLN, les conversions en devises se font sur la base d'un un taux de change déterminé par la banque, ces clauses confèrent à la banque] toute latitude pour déterminer le contenu des prestations des parties [voir arrêts du Sąd Najwyższy (Cour suprême) du 22 janvier 2016, I CSK 1049/14, du 1^{er} mars 2017, [OMISSIS], [du] 11 décembre 2019, V CSK 382/18, du 20 juin 2022, II CSKP 701/22, et du 8 novembre 2022, II CSKP 1153/22]. De même, dans sa jurisprudence, la Cour souligne de manière constante que le recours à des taux de change figurant dans le tableau d'une banque constitue une violation de l'égalité des parties au contrat en ce que cela emporte une répartition inégale des droits et obligations entre les parties à la relation contractuelle (voir arrêts du 30 avril 2014, Kásler et Káslerné Rábai, C-26/13, EU:C:2014:282, point 75, et du 20 septembre 2017, Andriuciu e.a., C-186/16, EU:C:2017:703, point 45). Il ressort également de la jurisprudence que, pour des raisons de bonnes mœurs, il y a lieu d'indiquer le coût du crédit de manière prévisible pour le consommateur. La Cour et les juridictions nationales imposent donc aux professionnels de mettre en mesure le

consommateur de déterminer l'étendue de ses obligations lorsqu'il en apprécie la portée, ce que la référence à des tableaux créés par une banque ne permet pas de faire [voir arrêt du 18 novembre 2021, A. S.A., C-212/20, EU:C:2021:934, point 43, et ordonnance du Sąd Najwyższy (Cour suprême) du 20 septembre 2023, I CSK 5356/22].

De même, le fait que la banque n'ait pas informé le consommateur que celui-ci avait assumé un risque de change illimité, ce qui constitue notamment la base factuelle du recours intenté en l'espèce, est considéré dans la jurisprudence nationale et de la Cour comme un manquement aux obligations d'information, créant au détriment du consommateur un déséquilibre significatif entre les droits et obligations contractuels des parties (article 3, paragraphe 1, de la directive 93/13) [voir arrêts du Sąd Najwyższy (Cour suprême) du 29 octobre 2019, IV CSK 309/18, et du 27 novembre 2019, II CSK 483/18, et arrêts de la Cour du 14 mars 2019, Dunai, C-118/17, EU:C:2019:207, points 34, 35, 40, 43 et 46, et du 10 juin 2021, BNP Paribas Personal Finance, C-776/19 à C-782/19, EU:C:2021:470, points 56, 69, 71, 72, 74, et ordonnance de la Cour du 6 décembre 2021, ERSTE Bank Hungary, C-670/20, EU:C:2021:1002, point 34]. De telles clauses sont considérées comme portant sur la définition de l'objet principal du contrat et ne satisfont pas à l'exigence voulant qu'elles soient rédigées de façon claire et compréhensible (article 4, paragraphe 2, de la directive 93/13).

En outre, le professionnel doit démontrer que ces clauses ont fait l'objet d'une négociation individuelle (article 3, paragraphes 1 et 2, de la directive 93/13), alors que, en l'espèce, c'est un contrat d'adhésion qui a été utilisé, ce qui traduit l'absence de négociation individuelle (voir arrêts du 15 janvier 2015, Šiba, C-537/13, EU:C:2015:14, points 26 à 31, et du 9 juillet 2020, Ibercaja Banco, C-452/18, EU:C:2020:536, points 31 à 39).

La qualité de consommateur de la requérante, qui a été contestée en appel uniquement sur le fondement de l'enregistrement, ultérieur à la date de conclusion du contrat, de son activité professionnelle dans le local acquis grâce aux fonds du crédit, a fait l'objet d'une administration de la preuve, qui a permis de conclure que le local avait été acquis pour répondre aux fins d'habitation de la requérante, sans lien avec son activité de kinésithérapie, laquelle n'avait jamais été exercée dans ce local, celui-ci n'ayant été utilisé comme adresse d'enregistrement de cette activité que depuis 2014. Si l'on considère comme déterminante la position de l'emprunteuse dans le cadre du contrat de crédit, eu égard à la nature et au but de ce contrat (voir arrêt du 2 avril 2020, Reliantco Investments et Reliantco Investments Limassol Sucursala București, C-500/18, EU:C:2020:264, point 57), et que l'on tient compte du point de vue de la jurisprudence nationale selon lequel l'utilisation d'un bien dont l'acquisition a été financée au moyen d'un crédit comme adresse professionnelle à des fins d'enregistrement n'équivaut pas à son exploitation économique [OMISSIS], le moyen de l'appel remettant en cause la qualité de consommateur de la requérante au sens de la législation nationale ainsi que du droit de l'Union peut s'avérer inopérant.

Selon la juridiction de renvoi, à la suite de l'arrêt de la Cour du 3 octobre 2019, Dziubak (C-260/18, EU:C:2019:819), la jurisprudence nationale [voir arrêts du Sąd Najwyższy (Cour suprême) du 11 décembre 2019, V CSK 382/18, du 2 juin 2021, I CSKP 55/21, [OMISSIS] du 24 juin 2022, II CSKP 10/22, du 28 octobre 2022, II CSKP 902/22, du 8 novembre 2022, II CSKP 1153/22, et du 26 janvier 2023, II CSKP 722/22], exprime l'idée clairement majoritaire selon laquelle il n'est pas possible qu'un contrat de crédit soit contraignant après la suppression de ses clauses abusives (article 6, paragraphe 1, de la directive 93/13), ce qui conduit à la conclusion qu'il est invalide. Or l'invalidité du contrat signifie que chaque partie doit restituer à l'autre toutes les prestations effectuées sur la base de ce contrat (article 405, lu en combinaison avec l'article 410, paragraphe 1, du code civil), et donc que la banque doit restituer à la requérante l'équivalent des mensualités payées, majoré des intérêts légaux calculés à partir de la date à laquelle cette somme est devenue exigible. En effet, deux obligations de restitution distinctes existent entre la banque et l'ex-emprunteur : ce dernier doit rembourser les fonds dont il a bénéficié et la banque est tenue de rembourser les paiements qui lui ont été versés [voir ordonnance du Sąd Najwyższy (Cour suprême) du 16 février 2021, III CZP 11/20].

Il convient de considérer que la directive 93/13 s'applique aux modalités de règlement des créances en restitution entre les parties, car l'article 6, paragraphe 1, de cette directive s'oppose à une jurisprudence nationale qui limite les effets restitutoires d'une clause contenue dans un contrat (voir arrêt du 21 décembre 2016, Gutiérrez Naranjo e.a., C-154/15, C-307/15 et C-308/15, EU:C:2016:980, point 75). En cas d'invalidation d'un contrat conclu entre un consommateur et un professionnel en raison du caractère abusif d'une de ses clauses, il appartient aux États membres, au moyen de leur droit national, de régler les effets de cette invalidation dans le respect de la protection accordée par cette directive au consommateur, en particulier, en garantissant le rétablissement de la situation en droit et en fait qui aurait été la sienne en l'absence de cette clause abusive [voir arrêt du 16 mars 2023, M.B. e.a. (Effets de l'invalidation d'un contrat), C-6/22, EU:C:2023:216, point 33].

Dans le cadre du règlement de ces créances réciproques, il convient d'apprécier l'exception de rétention que peut invoquer la défenderesse, laquelle exception a d'ailleurs déjà été abordée par la Cour dans son arrêt du 14 décembre 2023, Getin Noble Bank (Délai de prescription des actions en restitution) (C-28/22, EU:C:2023:992, points 86 et 87), dans lequel celle-ci a jugé que l'article 6, paragraphe 1, et l'article 7, paragraphe 1, de la directive 93/13, lus à la lumière du principe d'effectivité, doivent être interprétés en ce sens qu'ils s'opposent à une interprétation jurisprudentielle du droit national selon laquelle, lorsqu'un contrat de prêt hypothécaire conclu avec un consommateur par un professionnel ne peut plus rester contraignant après la suppression des clauses abusives figurant dans ce contrat, ce professionnel peut invoquer un droit de rétention lui permettant de subordonner la restitution des prestations qu'il a reçues de ce consommateur à la présentation, par ce dernier, d'une offre de restituer les prestations qu'il a lui-même reçues dudit professionnel ou d'une garantie portant sur la restitution de ces

dernières prestations, lorsque l'exercice, par le même professionnel, de ce droit de rétention entraîne la perte, pour ledit consommateur, du droit d'obtenir des intérêts de retard à partir de l'expiration du délai imparti au professionnel concerné pour s'exécuter, après que celui-ci a reçu l'invitation à restituer les prestations qui lui avaient été payées en exécution dudit contrat. Cela signifie, selon la juridiction de renvoi, que l'utilisation de l'exception de rétention à l'encontre d'un consommateur est permise en soi, mais qu'il convient uniquement d'écarter l'obstacle qu'elle constitue lorsqu'elle aboutit à exclure l'exigibilité de la créance en restitution du consommateur sur la base de l'interprétation existante du droit national [voir arrêts du Sąd Najwyższy (Cour suprême) du 31 janvier 2002, IV CKN 651/00, et du 7 janvier 2005, IV CK 204/[04]]. Sans cette caractéristique, l'exception de rétention peut toujours remplir son objectif en tant que mesure de garantie et permettre d'assurer un équilibre dans la protection des intérêts mutuels et légitimes du créancier et du débiteur, ce qui ne saurait être considéré comme contraire à la finalité et aux considérants de la directive 93/13, car elle ne sape pas la créance du consommateur, que ce soit sur le plan juridique ou économique. Si le consommateur, dûment informé également de cet aspect de l'invalidité du contrat, ne renonce pas à sa protection, comme cela a été le cas en l'espèce, rien ne permet de supposer que l'exercice de ses droits protégés est entravé, dès lors que cet exercice lui est pleinement garanti par la possibilité de compenser sa créance inférieure avec la créance supérieure de la banque, ce qu'il peut faire même après le passage en force jugée du jugement à rendre dans l'affaire. Soulever une exception de rétention ne peut pas non plus être considéré comme un abus de droit, car il s'agit du recouvrement de créances légitimes découlant du fait que le consommateur a sciemment exercé ses droits de protection, de sorte qu'il lui faut s'attendre à devoir restituer au défendeur le capital dont il a bénéficié, obligation dont il a été dûment informé. Dans l'exposé des motifs des résolutions du 16 février 2021 (III CZP 6/20) et du 7 mai 2021 (III CZP 6/21), le Sąd Najwyższy (Cour suprême) s'est également prononcé en faveur de l'admissibilité de l'exercice du droit de rétention dans les relations entre les parties à un contrat de crédit indexé sur une devise étrangère après l'invalidation de ce contrat, en faisant valoir qu'il s'agissait d'un mécanisme susceptible de prévenir les risques associés à l'insolvabilité de l'une des parties qui se sont enrichies mutuellement.

Selon la juridiction de renvoi, le mécanisme du droit de rétention est donc un mécanisme utile pour assurer un équilibre dans la protection des intérêts mutuels légitimes du créancier et du débiteur, ce qui concerne la protection de la créance de la banque au titre du remboursement du montant du crédit accordé. En effet, l'invalidation du contrat de crédit entraîne, notamment, la disparition des sûretés (hypothèque et autres mesures) accordées à la banque. L'impossibilité de garantir effectivement la créance en question pourrait par conséquent conduire à une situation inacceptable, y compris sur le plan axiologique, dans laquelle la banque serait en pratique privée de la possibilité de recouvrer sa créance. On peut également souligner que, grâce aux fonds du crédit, le consommateur a obtenu un avantage tangible, à savoir un bien immobilier, de sorte que le fait de ne pas respecter l'obligation de fournir la contrepartie ou d'en retarder la mise en œuvre est contraire au principe de loyauté. La possibilité d'une déclaration de volonté

effective conduisant à l'exercice du droit de rétention est déterminée par la nature réciproque du contrat, dont l'invalidation a donné lieu à l'obligation de restituer les prestations, ainsi que par l'existence d'une obligation légale de restituer ces prestations. À cet égard, selon la juridiction de renvoi, il n'y a pas lieu de rechercher des conditions non prévues par la loi auxquelles serait subordonnée la possibilité d'exercer les droits prévus par les dispositions combinées des articles 497 et 496 du code civil, y compris compte tenu de la possibilité de compensation, qui n'est pas possible en toute circonstance. [OMISSIS] Étant donné que, selon une interprétation établie du droit national, notamment dans le contexte des affaires de crédits liés à des devises étrangères, la recevabilité de l'appel est subordonnée à la condition que le jugement fasse grief [voir résolution, ayant acquis valeur de principe juridique, rendue en formation de sept juges du Sąd Najwyższy (Cour suprême), du 15 mai 2014, III CZP 88/13], et que cela implique que l'intéressé soit lésé par le dispositif du jugement et non par ses motifs [voir ordonnances du Sąd Najwyższy (Cour suprême) du 23 avril 2021, II CSK 9/21, et du 13 mai 2022, II CSKP 413/22), le fait de soulever valablement l'exception de compensation priverait la banque du droit de contester l'invalidité du contrat dans le cadre d'un appel et donc d'un élément essentiel du droit à un tribunal. Cela différencie considérablement la situation procédurale d'un défendeur utilisant ces deux moyens de défense, qui sont parfois assimilés à tort.

Pour déterminer si l'exception de rétention a été soulevée de manière valable, il est essentiel de savoir si la créance de la banque n'est pas prescrite. En effet, il n'est pas possible de se prévaloir de la rétention lorsque la créance qu'elle couvre est prescrite, car une fois le délai de prescription écoulé, le droit de rétention s'éteint. La réponse à la question de savoir si la créance du professionnel visée par l'exception de rétention est prescrite exige, quant à elle, que le point de départ du délai de prescription de cette créance soit déterminé conformément au droit de l'Union, y compris aux principes d'effectivité, de sécurité juridique et de proportionnalité.

La Cour a itérativement jugé que la nature et l'importance de l'intérêt public sur lequel repose la protection que la directive 93/13 assure aux consommateurs exigent que le juge national soit tenu d'apprécier d'office le caractère abusif d'une clause contractuelle et, ce faisant, de suppléer au déséquilibre qui existe entre le consommateur et le professionnel. Autrement, l'objectif de l'article 6 de cette directive, qui est de renforcer la protection des consommateurs, ne pourrait pas être atteint (voir arrêts du 26 octobre 2006, *Mostaza Claro*, C-168/05, EU:C:2006:675, point [38]; du 4 juin 2009, *Pannon GSM*, C-243/08, EU:C:2009:350, point 35 ; du 9 novembre 2010, *VB Pénzügyi Lízing*, C-137/08, EU:C:2010:659, point 56 ; du 14 juin 2012, *Banco Español de Crédito*, C-618/10, EU:C:2012:349, point 44 ; du 21 février 2013, *Banif Plus Bank*, C-472/11, EU:C:2013:88, point 24 ; du 21 avril 2016, *Radlinger et Radlingerová*, C-377/14, EU:C:2016:283, point 52 et jurisprudence citée ; du 21 décembre 2016, *Gutiérrez Naranjo e.a.*, C-154/15, C-307/15 et C-308/15, EU:C:2016:980, point 58, et du 13 septembre 2018, *Profi Credit Polska*, C-176/17, EU:C:2018:711, point 42). Par conséquent, le rôle conféré par le droit de l'Union au juge national dans ce

domaine ne se limite pas à la possibilité de statuer sur le caractère potentiellement abusif d'une clause contractuelle, mais lui impose également d'examiner cette question d'office, pour autant qu'il dispose des informations nécessaires sur les circonstances de droit et de fait pour le faire.

En outre, la Cour a indiqué à plusieurs reprises que l'annulation d'un contrat de crédit a en principe comme conséquence de rendre immédiatement exigible le montant du crédit restant dû, ce qui peut excéder les capacités financières du consommateur et qui, de ce fait, tend à pénaliser celui-ci plutôt que le prêteur (voir arrêts du 30 avril 2014, *Kásler et Káslerné Rábai*, C-26/13, EU:C:2014:282, points 80 à 84 ; 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 20 septembre 2018, *OTP Bank et OTP Faktoring*, C-51/17, EU:C:2018:750, points 60 et 61 ; du 26 mars 2019, *Abanca Corporación Bancaria et Bankia*, C-70/17 et C-179/17, EU:C:2019:250, points 56 à 58 ; du 3 octobre 2019, *Dziubak*, C-260/18, EU:C:2019:819, points 48 et suivants ; du 3 mars 2020, *Gómez del Moral Guasch*, C-125/18, EU:C:2020:138, points 61 à 63 ; du 25 novembre 2020, *Banca B.*, C-269/19, EU:C:2020:954, point 34, et du 27 janvier 2021, *Dexia Nederland*, C-229/19 et C-289/19, EU:C:2021:68, points 61 à 67). Par conséquent, la Cour considère que, lorsqu'un contrat ne peut subsister après la suppression des clauses abusives concernées et que son annulation aurait des conséquences particulièrement préjudiciables pour le consommateur, qu'il n'existe pas de dispositions de droit national pertinentes pour se substituer à ces clauses et que le consommateur n'a pas exprimé son souhait de maintenir les clauses abusives, le juge national doit, afin de restaurer l'équilibre réel entre les droits et obligations réciproques des cocontractants, prendre toutes les mesures nécessaires afin de protéger le consommateur de ces conséquences particulièrement préjudiciables, étant entendu que les pouvoirs du juge ne sauraient s'étendre au-delà de ce qui est strictement nécessaire pour rétablir cet équilibre et ainsi protéger le consommateur (voir arrêt du 25 novembre 2020, *Banca B.*, C-269/19, EU:C:2020:954, points 41 à 44). En effet, le consommateur peut renoncer à la protection contre les conséquences préjudiciables de l'annulation intégrale du contrat, c'est-à-dire, en substance, persister face à cette invalidité, même si le juge estime qu'elle l'expose à des conséquences particulièrement préjudiciables.

La résolution de la formation de sept juges du Sąd Najwyższy (Cour suprême) du 7 mai 2021 (III CZP 6/21), qui a valeur de principe juridique, a été une tentative de concilier la règle de l'examen d'office du caractère abusif des clauses contractuelles avec le fait de permettre au consommateur de prendre position sur l'acceptation des conséquences de l'annulation du contrat, tout en inscrivant le régime de protection des consommateurs dans le système polonais des sanctions pour les opérations juridiques irrégulières. Dans cette résolution, le Sąd Najwyższy (Cour suprême) a lié l'exigibilité de la créance de la banque au titre du remboursement du capital mis à la disposition de l'emprunteur à l'invalidité permanente du contrat, ce qui exige que le consommateur soit dûment informé des conséquences de l'invalidité (annulation) du contrat. Selon cette conception, ce n'est qu'en cas de confirmation d'une clause abusive par le consommateur,

lorsque la clause et le contrat prennent effet rétroactivement, ou de refus de confirmation (écoulement du délai raisonnable pour confirmer), lorsque le contrat subsiste au moyen de règles de substitution (si les conditions pertinentes sont remplies), ou qu'il est frappé d'invalidité (nullité) complète et permanente, qu'il y a 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. C'est à ce moment qu'était liée l'exigibilité des obligations des parties concernant la restitution des prestations obtenues sans base légale (article 410, paragraphe 2, du code civil). Dans cette analyse, l'emprunteur ne pouvait pas considérer que le délai de prescription de la créance de la banque serait calculé comme si la banque avait déjà pu adresser la mise en demeure de rembourser le crédit mis à disposition le jour même de la mise à disposition de celui-ci (article 120, paragraphe 1, seconde phrase, du code civil). Le caractère asymétrique de cette sanction, réservée au consommateur, a été invoqué en tant qu'argument principal plaidant contre la possibilité de calculer le délai de prescription des créances de la banque à partir de la date à laquelle le capital a été mis à la disposition de l'emprunteur. Du fait de cette analyse, il a été considéré que le professionnel serait tenu d'exécuter le contrat tant que le consommateur ne s'y opposerait pas. Par conséquent, même si un contrat nul en raison de l'invalidité des clauses définissant son objet principal est vicié dès l'origine, le Sąd Najwyższy (Cour suprême) a jugé, dans le cadre de cette résolution, qu'il ne serait pas possible d'interpréter l'article 120, paragraphe 1, du code [civil] de telle façon que les créances du professionnel seraient prescrites avant qu'il n'ait eu juridiquement la possibilité de rendre sa créance exigible. Partant, le délai de prescription de la créance de la banque a été lié au moment où celle-ci aurait pris connaissance de la volonté claire et consciente du consommateur de refuser de remédier aux clauses abusives contenues dans le contrat, en provoquant l'annulation rétroactive de celui-ci.

Cette conception de l'invalidité suspendue, fondée sur l'exigence de recevoir une déclaration du consommateur concernant l'acceptation des conséquences de l'invalidité du contrat, résultant de la résolution citée, a été remise en cause par la Cour dans son arrêt du 7 décembre 2023, mBank (Déclaration du consommateur) (C-140/22, EU:C:2023:965, points 56 à 61), dans lequel celle-ci a considéré que la possibilité réservée à un consommateur de s'opposer à l'application de la directive 93/13 ne saurait être comprise comme lui imposant, afin de faire valoir les droits qu'il tire de cette directive, l'obligation positive d'invoquer les dispositions de ladite directive au moyen d'une déclaration formalisée présentée devant une juridiction. En effet, cette possibilité consiste uniquement en la faculté laissée au consommateur, après avoir été avisé par le juge national, de ne pas faire valoir le caractère abusif et non contraignant d'une clause contractuelle, en donnant ainsi un consentement libre et éclairé à la clause en question. La possibilité de renoncer à se prévaloir de la protection prévue par la directive 93/13, implique, par elle-même, que le consommateur bénéficie d'emblée de cette protection. La Cour a continué à démanteler la conception de l'invalidité suspendue dans son arrêt du 14 décembre 2023, Getin Noble Bank (Délai de prescription des actions en restitution) (C-28/22, EU:C:2023:992,

points 59 à 75), en estimant que l'interprétation du droit polonais adoptée par le Sąd Najwyższy (Cour suprême) dans sa résolution du 7 mai 2021 (III CZP 6/21) conduit à une asymétrie des voies de droit qui est de nature à inciter le professionnel, à la suite d'une réclamation extrajudiciaire du consommateur, à rester inactif ou à faire durer la phase extrajudiciaire en prolongeant des négociations, afin que le délai de prescription des créances du consommateur expire, alors que, d'une part, celui prévu pour ses propres créances ne commencerait à courir qu'à partir de la date à laquelle l'inopposabilité définitive du contrat de prêt hypothécaire concerné serait constatée par une juridiction, et alors que, d'autre part, la durée de la phase extrajudiciaire n'aurait pas d'incidence sur les intérêts dus au consommateur. Une telle asymétrie est donc susceptible de méconnaître, en premier lieu, le principe d'effectivité, selon lequel les modalités de mise en œuvre de la protection des consommateurs prévue par la directive 93/13 ne doivent pas être aménagées de manière à rendre en pratique impossible ou excessivement difficile l'exercice des droits conférés par l'ordre juridique de l'Union. Une telle asymétrie est susceptible, selon la Cour, de remettre en cause l'effet dissuasif que l'article 6, paragraphe 1, de la directive 93/13, lu en combinaison avec l'article 7, paragraphe 1, de cette directive, entend attacher au constat du caractère abusif des clauses contenues dans les contrats conclus avec les consommateurs par un professionnel. Par conséquent l'article 6, paragraphe 1, et l'article 7, paragraphe 1, de la directive 93/13, lus à la lumière du principe d'effectivité, doivent être interprétés en ce sens qu'ils s'opposent à une interprétation jurisprudentielle du droit national selon laquelle, à la suite de l'annulation d'un contrat de prêt hypothécaire conclu avec un consommateur par un professionnel, en raison de clauses abusives contenues dans ce contrat, le délai de prescription des créances de ce professionnel découlant de la nullité dudit contrat commence à courir uniquement à partir de la date à laquelle ce dernier devient définitivement inopposable, alors que le délai de prescription des créances de ce consommateur découlant de la nullité du même contrat commence à courir à partir de la date à laquelle celui-ci a pris connaissance, ou aurait dû raisonnablement prendre connaissance, de la nature abusive de la clause entraînant cette nullité.

La question se pose désormais de savoir quand commence à courir le délai de prescription de l'action en restitution de la banque, la Cour ayant exclu la possibilité d'adopter à cet égard une solution asymétrique au détriment du consommateur, ce qui ne signifie toutefois pas qu'il faille rejeter une solution asymétrique favorable au consommateur ou une solution symétrique pour les deux parties. Dans son arrêt du 16 mars 2023, *M.B. e.a.* (Effets de l'invalidation d'un contrat) (C-6/22, EU:C:2023:216, point 30), la Cour s'est expressément prononcée contre une répartition égale des pertes entre les parties, qui pourrait faire obstacle à l'effet dissuasif d'utiliser des clauses abusives à l'égard du consommateur. Parallèlement, dans son arrêt du 15 juin 2023, *Bank M.* (Conséquences de l'annulation du contrat) (C-520/21, EU:C:2023:478), ainsi que dans ses ordonnances du 11 décembre 2023, *Bank Millennium* (C-756/22, non publiée, EU:C:2023:978), et du 12 janvier 2024, *Naniowski* (C-488/23, non publiée, EU:C:2024:45), la Cour a remis en cause la possibilité pour un professionnel de

réclamer d'autres montants que le capital versé en vertu du contrat. On peut donc affirmer que le remboursement du capital lui-même est une obligation incontestable du consommateur, qui n'est pas incompatible avec l'objectif de rétablir la situation dans laquelle il se serait trouvé en l'absence de la clause jugée abusive. En effet, la répartition des pertes ne vise pas l'obligation de rembourser les prestations fournies, mais la perte d'autres avantages qui auraient pu être obtenus en vertu du contrat contenant les clauses illicites ou qui découlent de son caractère abusif.

Il convient malgré tout de concilier la nature de la protection du consommateur, qui est accordée d'office et s'applique inconditionnellement à partir de la conclusion du contrat, avec la nécessité de permettre au consommateur d'y renoncer. Compte tenu de la position de la Cour exprimée dans ses arrêts du 7 décembre 2023, *mBank (Déclaration du consommateur)* (C-140/22, EU:C:2023:965), et du 14 décembre 2023, *Getin Noble Bank (Délai de prescription des actions en restitution)* (C-28/22, EU:C:2023:992, points 59 à 75), on peut conclure que l'inclusion de clauses illicites dans un contrat n'est pas sanctionnée de l'invalidité suspendue, au sens présenté par le Sąd Najwyższy (Cour suprême) dans sa résolution du 7 mai 2021 (III CZP 6/21), dont un élément était la volonté du consommateur d'en bénéficier, manifestée de façon expresse ou tacite par le consommateur dans un délai déterminé, lequel élément constituait en quelque sorte une ligne de démarcation entre l'invalidité suspendue du contrat et la constatation de son invalidité rétroactive. La Cour ayant « écarté » cette ligne, il convient désormais, afin de retenir une interprétation conforme au droit de l'Union, de considérer que cette protection dure depuis le début et jusqu'à ce que le consommateur y renonce, ce qui la rapproche de la nullité absolue du contrat. Se pose ainsi la question du point de départ de la prescription de l'action en restitution de la banque. Si la jurisprudence de la Cour établit sans équivoque que, pour déterminer le point de départ du délai de prescription des créances d'un consommateur, il faut tenir compte du moment où le consommateur a eu, ou aurait pu raisonnablement avoir, conscience du caractère abusif de la clause [voir arrêts du 9 juillet 2020, *Raiffeisen Bank et BRD Groupe Société Générale*, C-698/18 et C-699/18, EU:C:2020:537, point 83 ; du 16 juillet 2020, *Caixabank et Banco Bilbao Vizcaya Argentaria*, C-224/19 et C-259/19, EU:C:2020:578, point 92 ; du 22 avril 2021, *Profi Credit Slovakia*, C-485/19, EU:C:2021:313, point 63 ; du 10 juin 2021, *BNP Paribas Personal Finance*, C-776/19 à C-782/19, EU:C:2021:470, point 46, et du 8 septembre 2022, *D.B.P. e.a. (Crédit hypothécaire libellé en devises étrangères)*, C-80/21 à C-82/21, EU:C:2022:646, points 99 et 100], la détermination d'un tel moment pour la créance du professionnel n'a pas encore été examinée par la Cour, abstraction faite de ce qu'elle a exclu l'asymétrie préjudiciable au consommateur. Il s'agit de s'assurer que cette détermination n'interfère pas avec l'exercice des droits conférés au consommateur par la directive 93/13 et, par conséquent, qu'elle ne viole pas le principe d'effectivité, appliqué en combinaison avec les principes de sécurité juridique et de proportionnalité, entendue comme l'adéquation des conséquences par rapport à la gravité réelle des griefs formulés à l'encontre de la banque.

Tout d'abord, il convient de souligner que l'obligation de rembourser une prestation indue fait partie des obligations dont l'exécution n'est pas assortie d'un délai, telles celles visées à l'article 455 du code civil, c'est-à-dire des obligations dont le délai d'exécution de la prestation n'est pas fixé et ne découle pas de la nature de l'obligation [voir, notamment, résolution du Sąd Najwyższy (Cour suprême) du 6 mars 1991, III CZP 2/91]. Par conséquent, le point de départ du délai de prescription d'une action en restitution de l'indu doit être déterminé à la lumière de l'article 120, paragraphe 1, seconde phrase, du code civil. Dans le cas des obligations non assorties d'un délai, la date d'exigibilité dépend de la mise en demeure faite au débiteur de s'exécuter (article 455 du code civil) et détermine la possibilité d'ajouter des intérêts (article 481 du code civil), mais c'est la date la plus proche à laquelle l'exécution peut être exigée qui détermine le début du délai de prescription de l'action (article 120, paragraphe 1, seconde phrase, du code civil). On considère donc que le délai de prescription d'une action résultant d'une prestation indue effectuée dans le cadre de l'exécution d'un acte juridique frappé de nullité absolue commence à courir à la date la plus proche à laquelle le justiciable pouvait mettre en demeure le débiteur de payer, indépendamment du moment où le créancier a eu connaissance du caractère indu de la prestation ou du moment où il a effectivement demandé au débiteur de restituer la prestation indue [voir arrêts du Sąd Najwyższy (Cour suprême) du 29 avril 2009, II CSK 625/08, et du 16 décembre 2014, III CSK 36/14].

À cet égard, il convient toutefois de souligner la spécificité de la sanction résultant de l'inclusion de clauses illicites dans un contrat et de l'impossibilité pour ce contrat de subsister. En droit polonais, la base juridique de la nullité du contrat dans cette situation semble peu claire. L'article 58 du code civil est parfois cité à cet effet, étant précisé que la nullité du contrat ne saurait être déterminée par la question de savoir si, sans la clause illicite, l'une des parties aurait conclu le contrat [voir arrêts du Sąd Najwyższy (Cour suprême) du 16 septembre 2021, I CSKP 166/21, et du 25 juillet 2023, II CSKP 1487/22]. En effet, il n'y a pas eu de transposition en droit national de l'article 6 de la directive 93/13, laquelle n'est pas un acte d'effet direct dans les relations horizontales. Par conséquent, il existe des doutes sur le point de savoir si le point de départ du délai de prescription de l'action en restitution du professionnel peut être déterminé de la même manière que dans le cas de la nullité absolue d'un contrat, en ignorant l'élément lié à la nécessité de prendre en compte la volonté du consommateur et la possibilité qu'a celui-ci de remédier aux clauses illicites, ce qui permet au contrat de subsister, en garantissant les intérêts du consommateur dans une large mesure. Mettre ces sanctions sur un pied d'égalité ne serait pas conforme aux objectifs de la directive 93/13, quand bien même cela conduirait à un effet bénéfique pour le consommateur, consistant dans la prescription de l'action du professionnel qui manque à ses obligations en vertu du droit de l'Union, en faisant ainsi peser sur celui-ci le risque de la prescription des actions.

Une autre solution possible, invoquée par la requérante dans la présente affaire, consiste à lier le point de départ du délai de prescription de la créance de la banque à la possibilité objective pour celle-ci d'avoir connaissance du caractère

abusif des clauses contractuelles ou du fait qu'elles peuvent emporter la nullité du contrat. Une telle solution reflète à l'identique l'interprétation développée dans le cadre du droit de l'Union concernant le point de départ du délai de prescription de l'action en restitution formée par le consommateur. Il en résulterait que le point de départ du délai de prescription de l'action de la banque serait dissocié de la position du consommateur intéressé, avec le risque potentiel que le consommateur ne renonce pas à la protection, à la suite de circonstances telles que l'inscription au registre des clauses illicites d'une clause contractuelle utilisée dans des contrats types, ainsi que la requérante l'a fait valoir dans son recours en l'espèce, ou de circonstances telles que l'adoption par la Cour de son arrêt du 3 octobre 2019, Dziubak (C-260/18, EU:C:2019:819), qui jette le doute sur la possibilité pour un contrat de crédit valorisé sur la base d'une devise étrangère et conclu en Pologne de subsister après la suppression de ses clauses illicites. Cette solution peut être confortée par la position de la Cour exprimée dans son arrêt du 21 septembre 2023, mBank (Registre polonais des clauses illicites) (C-139/22, EU:C:2023:692, point 46), selon laquelle les dispositions de la directive 93/13 ne s'opposent pas à ce qu'une clause contractuelle qui n'a pas fait l'objet d'une négociation individuelle soit considérée comme abusive par les autorités nationales concernées en raison du seul fait que le contenu de celle-ci est équivalent à celui d'une clause d'un contrat type inscrite au registre national des clauses illicites. La Cour a ainsi introduit une exclusion d'usage d'une clause d'un contrat type soumise à un contrôle négatif abstrait et dont il est fait application dans tout type individuel de rapports juridiques. Dans son arrêt du 18 janvier 2024, Getin Noble Bank e.a. (Contrôle d'office du caractère abusif des clauses) (C-531/22, EU:C:2024:58, point 78), la Cour a développé cette thèse, en considérant que cet effet s'applique également à un autre professionnel que celui à l'encontre duquel la procédure d'inscription de la clause concernée au registre national des clauses illicites avait été engagée, ainsi qu'à une situation dans laquelle la même clause ne présente pas un libellé identique à celui enregistré, mais revêt la même portée et produit les mêmes effets sur le consommateur concerné. Des effets aussi étendus du contrôle abstrait d'un contrat type peuvent conduire à la conclusion que, dès ce contrôle dans tout type individuel de rapports juridiques, le professionnel est conscient du caractère abusif de son comportement dans le cadre de la conclusion des contrats, ce qui devrait entraîner le début du délai de prescription de ses créances susceptibles de découler de la nature illicite confirmée du contrat type. Toutefois, cette conception, comme la précédente, ne prend pas en compte l'éventualité qu'un consommateur particulier renonce à la protection, laquelle renonciation peut s'exprimer par le fait qu'il exécute le contrat sans donner de raisons de croire qu'il n'en a pas l'intention. Cela signifierait également que le professionnel devrait engager une procédure juridictionnelle à l'encontre du consommateur par crainte que ses créances ne soient prescrites avant que le consommateur ne décide qu'il ne souhaite pas remédier aux clauses irrégulières ni faire valoir ses droits, en exposant ainsi la banque au risque de perdre le procès et d'avoir à supporter les coûts y afférents.

La juridiction de renvoi se rallie donc à la position découlant de la résolution [du Sąd Najwyższy (Cour suprême)] du 7 mai 2021 (III CZP6/21), avec la

modification résultant de l'arrêt de la Cour du 14 décembre 2023, Getin Noble Bank (Délai de prescription des actions en restitution) (C-28/22, EU:C:2023:992, points 66 à 75), qui consiste à repousser symétriquement le point de départ du délai de prescription de la créance de la banque, à la notification à la banque d'une mise en demeure ou d'un autre écrit, y compris un recours, exprimant la volonté du consommateur d'exercer la protection dont il bénéficie. En effet, le consommateur a le droit de faire valoir les droits qu'il tire de la directive 93/13, tant sur le plan du contentieux judiciaire qu'extrajudiciaire, afin de pouvoir remédier au caractère abusif d'une clause en la modifiant par voie contractuelle (arrêt du 29 avril 2021, Bank BPH, C-19/20, EU:C:2021:341, point 49), ce droit n'étant pas limité à cet égard par le droit national. Cette solution permet de prendre en compte la spécificité de la protection des consommateurs, laquelle implique que c'est le consommateur qui décide d'en bénéficier ou non. Tant que ce n'est pas le cas, l'absence de réclamation par le professionnel de ses créances résultant de cette protection ne devrait pas l'exposer à des conséquences négatives en cas d'exécution du contrat par le consommateur et d'obligation pour le professionnel de l'exécuter. La protection repose en effet sur la prémisse que la nullité du contrat est préjudiciable au consommateur, qu'il appartient à ce dernier de décider s'il l'accepte ou non et que, le cas échéant, les effets de la nullité du contrat doivent être répartis de manière symétrique quant à la possibilité de rendre exigibles les créances des deux parties au contrat et à leur délai de prescription. Dans l'arrêt du 15 juin 2023, Bank M. (Conséquences de l'annulation du contrat) (C-520/21, EU:C:2023:478, points 73 et 74), la Cour a précisé que même la simple possibilité pour un consommateur de réclamer des intérêts de retard au taux légal est subordonnée au respect du principe de proportionnalité.

Toutefois, la question se pose de la compatibilité des effets ainsi compris de la suppression des clauses contractuelles illicites avec la nature de la protection du consommateur, laquelle s'applique dès la conclusion du contrat et est accordée d'office sans que le consommateur ait besoin de l'invoquer, et avec le fait que la clause contractuelle illicite a été préalablement inscrite au registre, en emportant les effets décrits ci-dessus. Dans la mesure où il ressort de la jurisprudence susmentionnée de la Cour que ce n'est pas le comportement actif du consommateur qui est nécessaire pour que la protection lui soit accordée, mais l'absence de tout acte visant à remédier aux clauses contractuelles illicites, la question se pose de savoir s'il est compatible avec cette protection que le point de départ du délai de prescription de l'action de la banque soit attaché à la réalisation d'un tel acte.

Si l'on considère en revanche que l'action de la banque est prescrite, il reste à déterminer si une interprétation de la législation permettant de ne pas tenir compte de ce fait pour des raisons d'équité est compatible avec le droit de l'Union. En effet, la directive 93/13 impose aux États membres, comme il ressort de son article 7, paragraphe 1, lu en combinaison avec le considérant 24 de celle-ci, de prévoir des moyens adéquats et efficaces afin de faire cesser l'utilisation des clauses abusives dans les contrats conclus avec les consommateurs par un professionnel. Ces mesures devraient donc avoir un effet dissuasif sur les

professionnels (voir arrêt du 27 juin 2000, Océano Grupo Editorial et Salvat Editores, C-240/98 à C-244/98, EU:C:2000:346, point 28). Dès lors, la question essentielle est de savoir s'il est compatible avec cet effet de considérer que l'absence de réclamation de la créance par le professionnel est justifiée. En effet, celui-ci pourrait retarder la réclamation des créances, tout en étant conscient qu'elles sont susceptibles d'exister, afin d'invoquer ultérieurement des raisons d'équité liées à la passivité du consommateur ou à l'absence de certitude quant à son droit à la protection et à ses effets.

Toutefois, un examen des intérêts des deux parties, dans la mesure où il convient de les protéger tout en maintenant une relation appropriée entre elles, peut conduire à la conclusion que l'intérêt légitime du consommateur peut et doit être pris en compte, mais uniquement tant qu'il n'entre pas en conflit avec l'intérêt du professionnel devant être protégé. Le refus de prendre en compte la prescription doit résulter de la constatation par le juge, comme en l'espèce, de caractéristiques spécifiques des faits de l'espèce qui, dans leur contexte, n'appellent pas l'approbation de principe du législateur quant à la prescription des actions. Une telle décision peut être dictée par la prise en compte de la nature des circonstances qui ont conduit à l'absence de réclamation de la créance par son détenteur, notamment l'incidence du comportement du débiteur sur le retard avec lequel le créancier a réclamé sa créance, ce qui correspond d'ailleurs directement au contenu de l'article 117¹, paragraphe 2, point 3, du code de procédure civile, dans sa version telle qu'en vigueur actuellement. En l'espèce, il s'agit principalement de circonstances telles que l'exécution consentie du contrat pendant plusieurs années par les deux parties sans que le consommateur réclame quelque créance que ce soit avant l'introduction du recours et soulève des griefs liés au caractère illicite des clauses contractuelles. La disproportion entre la durée de la prescription applicable aux créances en restitution du consommateur et celle applicable aux créances de la banque, qui sont pourtant issues d'un même rapport juridique, revêt également un intérêt significatif. Cette circonstance a également été relevée par le législateur, et se reflète dans le contenu actuel de l'article 117¹, paragraphe 2, point 1, du code de procédure civile. La protection du consommateur vis-à-vis des délais de forclusion et de prescription trouve en effet ses limites et ne saurait conduire à un déséquilibre au profit du consommateur, constituant une invitation aux abus (voir conclusions de l'avocate générale Kokott dans les affaires Cofidis et OPR-Finance, C-616/18 et C-679/18, EU:C:2019:975, point 74^{*}). Étant donné que les consommateurs peuvent faire valoir des prétentions fondées sur la notion d'enrichissement sans cause dans les conditions prévues par le droit polonais pour obtenir gain de cause dans le cadre d'une telle action et que les juridictions nationales ont le pouvoir de rejeter de telles actions lorsqu'elles sont constitutives d'un abus de droit [voir arrêt du 15 juin 2023, Bank M. (Conséquences de l'annulation du contrat), C-520/21, EU:C:2023:478, point 51], il doit également être possible de ne pas faire droit à l'exception de

* Ndt : La version en langue polonaise des conclusions en question comporte une erreur de numérotation. Le point auquel l'auteur fait référence semble être le point 69.

prescription d'une créance à l'encontre d'un consommateur pour les mêmes motifs.

Il ne faut pas non plus oublier que, si le simple caractère abusif des clauses contractuelles inscrites au registre a pu être connu de la banque dès les premières décisions en la matière, il n'en va pas de même des conséquences qui en découlent, parce que (i) la jurisprudence concernant les conséquences de ce caractère abusif sur l'existence juridique du contrat n'avait pas encore commencé à se former à l'époque, (ii) que les conclusions qui ont été tirées ensuite se présentaient différemment qu'aujourd'hui et (iii) que l'idée qui dominait était que le contrat pouvait subsister [voir arrêts du Sąd Najwyższy (Cour suprême) du 4 avril 2019, III CSK 159/17, et du 9 mai 2019, I CSK 242/18], et ce jusqu'à l'arrêt de la Cour du 3 octobre 2019, Dziubak (C-260/18, EU:C:2019:819, point 44), lequel arrêt n'a toutefois lui-même pas encore mis un terme aux affirmations contraires de la jurisprudence nationale [voir arrêts du Sąd Najwyższy (Cour suprême) du 19 septembre 2023, II CSKP 1627/22, II CSKP 1110/22 et II CSKP 1627/22]. La résolution susmentionnée adoptée en formation de sept juges du 7 mai 2021, ayant valeur de principe juridique (III CZP 6/21), pouvait également donner aux banques la conviction, jusqu'aux arrêts de la Cour rendus au mois de décembre 2023, que le délai de prescription de leurs créances n'avait pas commencé à courir tant que le consommateur n'avait pas déclaré accepter les conséquences découlant de l'invalidité du contrat, d'autant plus que cette ligne d'interprétation s'était répandue dans la jurisprudence des juridictions de droit commun au cours des années qui ont suivi. Il est donc difficile d'exiger de la banque qu'elle anticipe le sens de l'évolution de la jurisprudence et ses revirements, d'autant plus qu'il s'agit de questions si complexes sur le plan juridique qu'elles ont donné lieu à une contradiction entre l'interprétation faite par le Sąd Najwyższy (Cour suprême) dans sa formation de sept juges et celle de la Cour.

L'application de l'article 5 du code civil peut donc conduire à la conclusion que, compte tenu de l'état de la jurisprudence des juridictions nationales et des circonstances de l'espèce, notamment l'exécution du contrat par l'emprunteuse pendant plus de dix ans sans qu'il soit fait état de son caractère irrégulier, il n'est pas justifié de faire peser sur le professionnel les conséquences négatives de l'adoption d'une mesure visant à garantir la créance de remboursement du capital et consistant à soulever une exception de rétention après l'expiration du délai de prescription de cette créance.

En outre, il convient de souligner que la banque se trouve déjà suffisamment sanctionnée pour l'utilisation de clauses contractuelles illicites en ce qu'elle est privée des intérêts, commissions et autres revenus découlant du contrat de crédit et de la rémunération pour l'utilisation de son capital ou la possibilité de le valoriser, ce qui poursuit un objectif dissuasif. Dans ce contexte, on peut considérer que le fait de refuser également au professionnel le droit de réclamer le remboursement du capital du crédit qu'il a mis à disposition, pour autant qu'il n'ait pas trop tardé à le faire, privilégie excessivement le consommateur. [OMISSIS]

8. Les motifs d'une demande de procédure accélérée

La juridiction de renvoi demande le traitement de la présente affaire selon la procédure accélérée, conformément à l'article 105, paragraphe 1, du règlement de procédure de la Cour de justice, dès lors que la nature de cette affaire exige son traitement dans de brefs délais et implique un mécanisme procédural permettant de répondre à une situation urgente dans les nombreuses procédures en cours devant les juridictions polonaises. Compte tenu de la masse d'affaires dans lesquelles les consommateurs font valoir des créances en restitution en raison de clauses contractuelles illicites et où les professionnels font valoir leurs propres prétentions au titre du remboursement du capital versé, soit dans le cadre d'actions distinctes soit au moyen d'une exception de compensation ou de rétention, l'attente de la réponse de la Cour peut conduire à ce que les jugements définitifs rendus dans des affaires présentant des situations factuelles similaires soient largement dénués d'uniformité. La mise en œuvre de la procédure accélérée permettra la mise en œuvre du principe d'effectivité du droit de l'Union dans le domaine de la protection des consommateurs. En effet, il s'agit d'interpréter les dispositions nationales qui définissent le cadre juridique de la protection garantie aux consommateurs par la directive 93/13 en adoptant des règles uniformes sur les clauses abusives, ce qui était l'intention du législateur de l'Union. L'application de la procédure accélérée est donc confortée (i) par la persistance d'un manque de sécurité juridique quant à la portée de l'interprétation du droit de l'Union, notamment depuis que la Cour a rendu les arrêts du 7 décembre 2023, *mBank (Déclaration du consommateur)* (C-140/22, EU:C:2023:965), et du 14 décembre 2023, *Getin Noble Bank (Délai de prescription des actions en restitution)* (C-28/22, EU:C:2023:992, points 59 à 75), excluant dans une large mesure l'interprétation antérieure faite par le Sąd Najwyższy (Cour suprême) et appliquée par les juridictions de droit commun, ainsi que (ii) par le risque de violation des exigences d'uniformité de l'interprétation de ce droit dans un grand nombre de litiges auxquels les questions soulevées se rapportent et qui sont soumis à l'appréciation des juridictions polonaises.

[OMISSIS]