

Affaire C-81/21

Demande de décision préjudicielle

Date de dépôt :

9 février 2021

Jurisdiction de renvoi :

Sąd Rejonowy dla Warszawy – Śródmieścia w Warszawie
(Pologne)

Date de la décision de renvoi :

27 octobre 2020

Parties requérantes :

B.S.

W.S.

Partie défenderesse :

M.

ORDONNANCE

[omissis] Le Sąd Rejonowy dla Warszawy – Śródmieścia w Warszawie (tribunal de district de Varsovie-Śródmieście à Varsovie, Pologne), 1^{ère} division civile, siégeant dans la formation suivante :

[omissis] après examen [omissis] de l'**action en paiement** introduite par les parties requérantes **B. S. et W.S.**

contre **M.**, partie défenderesse
décide : [**Or. 2**]

I. de surseoir à statuer jusqu'à ce que la Cour de justice de l'Union européenne ait répondu aux questions visées au point II, conformément à l'article 177, paragraphe 1, point 3¹ du kodeks postępowania cywilnego (code de procédure civile) ;

II. d'adresser à la Cour de justice de l'Union européenne les questions préjudicielles suivantes en application de l'article 267 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne :

1. Faut-il 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 en ce sens qu'ils s'opposent à une interprétation jurisprudentielle de la législation nationale selon laquelle le juge peut, après avoir constaté le caractère abusif d'une clause contractuelle qui n'entraîne pas la nullité du contrat, compléter ce contrat par une disposition supplétive du droit national ?

2. Faut-il 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, en ce sens qu'ils s'opposent à une interprétation jurisprudentielle de la législation nationale selon laquelle le juge peut, après avoir constaté le caractère abusif d'une clause contractuelle qui entraîne la nullité du contrat, compléter ce contrat par une disposition supplétive du droit national afin d'éviter l'annulation du contrat alors que le consommateur accepte la nullité du contrat ?

[Or. 3]

DEMANDE DE DÉCISION PRÉJUDICIELLE

1 [omissis] **La juridiction de renvoi**

2 [coordonnées de la juridiction de renvoi] [omissis]

3 Les parties à la procédure au principal et leurs représentants

4 [coordonnées des parties] [omissis]

5 [omissis]

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

7 Par requête [omissis], les parties requérantes demandent que la partie défenderesse soit condamnée à leur verser les montants de 37 866,11 zlotys polonais (ci-après « PLN ») et de 5 358,10 francs suisses (ci-après « CHF »), majorées des intérêts de retard légaux à compter du 10 avril 2020 jusqu'au jour du paiement, en remboursement des mensualités (capital et intérêts) perçues par la défenderesse entre le 14 juin 2010 et le 12 décembre 2012 en exécution du contrat de crédit du 3 février 2009, lequel contient des clauses illicites qui entraînent la nullité du contrat ; toutefois, s'il était considéré que les clauses illicites figurant dans le contrat de crédit n'entraînent pas la nullité de ce dernier, les parties requérantes demandent que la partie défenderesse soit condamnée à leur verser un montant de 44 976,66 PLN au titre du remboursement de la partie excédentaire des

mensualités (capital et intérêts) qu'elle a perçues entre le 1^{er} juin 2010 et le 12 janvier 2020. Les parties requérantes demandent que le montant de 44 976,66 PLN leur soit accordé à titre de remboursement de la partie excédentaire des versements en capital et intérêts que la défenderesse a perçus au cours de la période allant du 1^{er} juin 2010 au 12 janvier 2020. Les requérantes sollicitent également qu'un montant de 724,14 PLN [omissis] majoré des intérêts de retard légaux à compter du 10 avril 2020 jusqu'à la date de paiement leur soit accordé au titre du remboursement de la prime d'assurance de crédit à faible contribution propre. **[Or. 4]**

- 8 Dans un mémoire en défense du 9 septembre 2020, la partie défenderesse a conclu au rejet du recours [omissis].
- 9 Lors de l'audience du 27 octobre 2020, après avoir été informées des effets de la nullité du contrat de crédit, les parties requérantes ont personnellement déclaré comprendre les conséquences juridiques et financières de la nullité du contrat et les accepter.
- 10 Le 3 février 2009, les parties ont conclu un contrat [omissis] de crédit hypothécaire « MultiPlan » destiné aux personnes physiques et indexé sur le CHF. Ce contrat a pour objet l'octroi, par la défenderesse, aux requérantes d'un crédit destiné à financer les coûts d'acquisition d'un logement auprès d'un promoteur (articles 1.1 et 1.1 A). Le montant du crédit est de 340 000 PLN (article 1.2). Le crédit est indexé sur le CHF (article 1.3). La durée du crédit est de 360 mois, c'est-à-dire du 3 février 2009 au 12 février 2039 (article 1.4). Le crédit est remboursable par mensualités constantes (capital et intérêts) (article 1.5). Initialement, le taux d'intérêt annuel du crédit était fixé à 7,87 %, il a toutefois été porté temporairement (pendant la période d'assurance du crédit) à 8,87 %, tandis que la marge de la banque s'élève à 7,20 % (article 1.8). Il s'agit d'un crédit à taux d'intérêt variable, défini comme le taux du LIBOR 3M majoré d'une marge bancaire fixe de 7,20 % (article 9, paragraphes [1] et 2). L'emprunteur s'est engagé à rembourser le capital et les intérêts par les mensualités (capital et intérêts) fixées à l'article 1.5, versées aux dates et à concurrence des montants indiqués dans l'échéancier de remboursement (article 10.1). Les mensualités (capital et intérêts) devaient être versées en PLN, après avoir été converties en appliquant le cours de vente publié au tableau des taux de change de la banque en vigueur à la date de paiement à 14 h 50 (article 10.5). Le remboursement anticipé de la totalité du crédit ou d'une mensualité (capital et intérêts) ainsi que le remboursement d'un montant supérieur à celui d'une mensualité entraînent la conversion du montant du remboursement 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 12.5).
- 11 Le 18 février 2012, les parties ont conclu un avenant au contrat de crédit qui permet aux requérantes de rembourser les mensualités du crédit directement en CHF.

- 12 [omissis]
- 13 **[Or. 5]** [omissis] Durant la période allant du 1^{er} juin 2010 au 12 janvier 2020, les requérantes ont versé à la défenderesse, à titre de mensualités du crédit, un montant équivalent à 219 169,44 PLN. S’il fallait considérer que les articles 10.5 et 12.5 du contrat de crédit ne lient pas les parties tandis que les autres dispositions du contrat restent applicables, le montant total des versements effectués durant cette période aurait été inférieur de 43 749,97 PLN. En outre, si le capital et les mensualités du crédit avaient été convertis en appliquant le cours moyen de la Banque nationale de Pologne (plutôt que le cours publié au tableau des taux de change de la banque défenderesse), la somme des mensualités du crédit au cours de cette période aurait été inférieure de 2 813,45 PLN et 2 369,79 CHF au montant effectivement payé par les requérantes.
- 14 La législation pertinente**
- 15 Les dispositions de droit polonais**
- 16 L’ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 r. Kodeks cywilny (loi du 23 avril 1964 portant code civil) (Dz.U. n° 16, position 93, tel que modifiée), (ci-après le « k.c. »)**
- 17 « 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 k.c.).
- 18 « § 1. Sous réserve des exceptions prévues par la loi, les obligations pécuniaires sur le territoire de la République de Pologne ne peuvent être exprimées qu’en devise polonaise » (art. 358 k.c. dans la version en vigueur jusqu’au 23 janvier 2009).
- 19 « § 1. Si l’obligation a pour objet une somme d’argent exprimée en une devise étrangère, le débiteur peut exécuter la prestation en monnaie polonaise, à moins qu’une loi, une décision de justice à l’origine de l’obligation ou un acte juridique prévoit l’exécution de la prestation dans une devise étrangère. § 2. La valeur de la devise étrangère est calculée selon le cours moyen fixé par la Banque nationale de Pologne à la date de l’exigibilité de la créance, sauf disposition contraire d’une loi, d’une décision de justice ou d’un acte juridique. § 3. En cas de retard du débiteur, le créancier peut réclamer la prestation en monnaie polonaise au cours moyen fixé par la Banque nationale de Pologne le jour où le paiement est effectué » (article 358 k.c. dans la version en vigueur depuis le 24 janvier 2009).
- 20 « § 1. 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 **[Or. 6]** les clauses qui définissent les prestations

principales des parties, dont le prix ou la rémunération, si elles sont formulées de manière non équivoque. § 2. 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. § 3. 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 pas eu d'influence réelle. Il s'agit en particulier des clauses contractuelles reprises d'un modèle de contrat proposé au consommateur par le contractant. § 4. Il appartient à quiconque allègue qu'une clause a été négociée individuellement d'apporter la preuve de cette allégation » (article 385¹ k.c.).

- 21 « La compatibilité des clauses d'un contrat avec les bonnes mœurs est appréciée au regard de la situation au moment de la conclusion du contrat, en tenant compte de son contenu, des circonstances qui entourent sa conclusion ainsi que des autres contrats liés au contrat dans lequel figurent les dispositions qui font l'objet de l'appréciation » (article 385² k.c.).
- 22 « 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 k.c.).
- 23 « § 1. Les dispositions des articles précédents s'appliquent notamment en cas de prestation indue. § 2. 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 k.c.).
- 24 **Le droit de l'Union**
- 25 **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) [omissis] (ci-après la « directive 93/13 »)**
- 26 « [...] 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 ; [...] 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 **[Or. 7]** s'il peut subsister sans les clauses abusives » (vingt et unième considérant) ;
- 27 « [...] 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).

- 28 « 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).
- 29 « 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).
- 30 « Les moyens visés au paragraphe 1 comprennent des dispositions permettant à des personnes ou à des organisations ayant, selon la législation nationale, un intérêt légitime à protéger les consommateurs de saisir, selon le droit national, les tribunaux ou les organes administratifs compétents afin qu'ils déterminent si des clauses contractuelles, rédigées en vue d'une utilisation généralisée, ont un caractère abusif et appliquent des moyens adéquats et efficaces afin de faire cesser l'utilisation de telles clauses » (article 7, paragraphe 2).

31 Motivation du renvoi préjudiciel

- 32 En l'espèce, les parties requérantes, qui sont des consommateurs, contestent les dispositions de l'article 10, paragraphe 5, et de l'article 12, paragraphe 5, du contrat de crédit, qui n'ont pas fait l'objet d'une négociation individuelle et qui portent sur la conversion du montant du crédit et des mensualités (les « clauses de conversion »). Ces clauses sont tirées du contrat-type appliqué par la banque défenderesse, [omissis] La jurisprudence considère, de manière presque unanime, que ces clauses constituent **[Or. 8]** des clauses illicites au sens de l'article 385¹, paragraphe 1, k.c. ¹.

Le litige porte toutefois sur les effets du caractère abusif de ces clauses.

- 33 La jurisprudence antérieure a souvent considéré que l'inapplicabilité des clauses de conversion à l'égard du consommateur a pour seule conséquence la conversion du capital et des mensualités sur la base d'un autre taux de change que celui de la banque défenderesse (y compris, notamment, le taux moyen de la Banque nationale de Pologne) ². [omissis]
- 34 Dans l'arrêt du 3 octobre [2019], Dziubak (C-260/18, EU:C:2019:819), la Cour de justice de l'Union européenne a cependant considéré, dans sa réponse aux questions préjudicielles qui lui étaient posées, que l'article 6, paragraphe 1, de la directive 93/13 doit être interprété en ce sens qu'il s'oppose à ce qu'il soit remédié aux lacunes d'un contrat, provoquées par la suppression des clauses abusives figurant dans celui-ci, sur la seule base de dispositions nationales à caractère

¹ [omissis]

² [omissis]

général prévoyant que les effets [Or. 9] exprimés dans un acte juridique sont complétés, notamment, par les effets découlant du principe d'équité ou des usages, qui ne sont pas des dispositions supplétives ni des dispositions applicables en cas d'accord des parties au contrat ³.

35 [omissis] Actuellement [dans la jurisprudence polonaise], deux opinions opposées prévalent. Selon la première, un contrat de crédit indexé sur une devise étrangère doit être traité, après la suppression des clauses de conversion, comme un contrat de crédit en PLN ⁴. En revanche, selon la seconde, l'élimination des clauses de conversion illicites entraîne la nullité du contrat de crédit dans son intégralité ⁵.

36 [omissis] ⁶ [omissis]

37 La jurisprudence a également exprimé un autre point de vue, à propos d'un contrat de crédit conclu après le 24 janvier 2009, soit lorsque la nouvelle version de l'article 358 du k.c. était déjà en vigueur. [omissis] [Or. 10] [omissis] Le Sąd Okręgowy w Warszawie (tribunal régional de Varsovie, Pologne) a exprimé la position suivante : « [l]a reconnaissance du caractère abusif des clauses d'indexation peut entraîner l'annulation du contrat dans son ensemble ou l'annulation d'une partie de ses clauses pour autant que, sans les clauses d'indexation abusives, le contrat puisse être maintenu dans la forme initiale voulue par les parties contractantes. Les clauses déclarées illicites sont annulées dans la mesure où leur contenu est illicite. La juridiction de céans estime que la constatation du caractère abusif des clauses d'indexation ne signifie pas nécessairement que l'ensemble du mécanisme d'indexation décrit est contestable. Il faut rappeler que le mécanisme d'indexation du crédit est en substance une clause contractuelle de valorisation prévue à l'article 358¹, paragraphe 2, du k.c. qui fixe le montant de la prestation en fonction d'une autre devise que la devise polonaise [omissis] [Or. 11] [omissis] » ⁷.

38 [omissis] ⁸

39 Compte tenu de ce qu'en l'espèce, les parties ont conclu le contrat le 3 février 2009, c'est-à-dire au moment où la nouvelle version de l'article 358 du k.c. était déjà en vigueur, il convient d'examiner si, lorsqu'il est constaté que les dispositions figurant aux articles 10, paragraphe 5, et 12, paragraphe 5, du contrat

³ [omissis]

⁴ [omissis]

⁵ [omissis]

⁶ [omissis]

⁷ Voir également arrêt du Sąd Okręgowy w Warszawie (tribunal régional de Varsovie) du 6 février 2020, XXVII Ca 1196/18, LEX n° 3032540.

⁸ [omissis]

de crédit sont abusives, il est possible de « combler les lacunes » du contrat de la manière évoquée dans l'arrêt précité du Sąd Okręgowy w Warszawie (tribunal régional de Varsovie). **[Or. 12]**

- 40 Cette solution semble susciter des doutes au regard de l'article 6, paragraphe 1, de la directive 93/13. Comme l'a précisé la Cour⁹ « *l'article 6, paragraphe 1, de la directive 93/13 [s'oppose] à une réglementation d'un État membre [...] qui permet au juge national, lorsqu'il constate la nullité d'une clause abusive dans un contrat conclu entre un professionnel et un consommateur, de compléter ledit contrat en révisant le contenu de cette clause. [...] Il découle ainsi du libellé du paragraphe 1 dudit article 6 que les juges nationaux sont tenus uniquement d'écartier l'application d'une clause contractuelle abusive afin qu'elle ne produise pas d'effets contraignants à l'égard du consommateur, sans qu'ils soient habilités à réviser le contenu de celle-ci. En effet, ce 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 juridiquement possible. [...] s'il était loisible au juge national de réviser le contenu des clauses abusives figurant dans de tels contrats, une telle faculté serait susceptible de porter atteinte à la réalisation de l'objectif à long terme visé à l'article 7 de la directive 93/13. En effet, cette faculté contribuerait à éliminer l'effet dissuasif exercé sur les professionnels par la pure et simple non-application à l'égard du consommateur de telles clauses abusives (voir, en ce sens, ordonnance Pohotovost', précitée, point 41 et jurisprudence citée), dans la mesure où ceux-ci demeureraient tentés d'utiliser lesdites clauses, en sachant que, même si celles-ci devaient être invalidées, le contrat pourrait néanmoins être complété, dans la mesure nécessaire, par le juge national de sorte à garantir ainsi l'intérêt desdits professionnels. »*
- 41 En outre, dans cet arrêt (au point 69), la Cour fait référence aux points 86 à 88 des conclusions de l'avocate générale V. Trstenjak dans l'affaire Banco Español de Crédito (C-618/10, EU:C:2012:74) qui ont résolu cette question de manière encore plus directe et ferme : « *Permettre au juge d'adapter le contrat diminuerait considérablement les risques que prend le professionnel lorsqu'il utilise des clauses abusives dans ses relations commerciales. Lorsque le juge déclare qu'une clause n'est pas contraignante, le professionnel a éventuellement tout lieu de craindre de continuer à être lié par un contrat qui, le cas échéant, sera moins favorable pour lui, [Or. 13] alors que, si le juge adapte le contrat dans le sens indiqué plus haut, cette adaptation aura, en fin de compte, pour effet que les conditions du contrat seront modifiées dans un sens conforme à la loi et donc acceptable pour le professionnel. Or, même dans des cas de figure où la présence d'une ou de plusieurs clauses abusives devrait paralyser complètement les effets du contrat, le professionnel peut regarder l'avenir sereinement parce qu'il sait que le contrat conservera néanmoins sa validité, ce qui, le cas échéant, n'ira guère dans le sens des intérêts du consommateur. La perspective que les motifs*

⁹ Voir arrêt du 14 juin 2012, Banco Español de Crédito (C-618/10, EU:C:2012:349).

d'invalidité d'un contrat puissent être corrigés ainsi que la possibilité pour le professionnel d'évaluer les risques qu'il prend pourraient avoir l'effet inverse de celui qu'envisageait l'auteur de la directive. Elles pourraient inciter le professionnel à simplement "tenter sa chance" en inscrivant autant de clauses abusives que possible dans le contrat dans l'espoir que la majorité d'entre elles passeront inaperçues aux yeux de la juridiction nationale. Comme la Commission l'observe à bon escient, le professionnel pourrait, en fin de compte, voir une sorte de défi dans une telle situation juridique, d'autant plus qu'il n'aurait rien à perdre à essayer d'imposer ses clauses au consommateur. Ces exemples montrent que permettre au juge d'adapter le contrat a posteriori non seulement énerverait l'effet dissuasif qui émane de l'article 6 de la directive, mais produirait même l'effet contraire. Donner cette faculté au juge compromettrait donc la réalisation des objectifs de la directive 93/13. »

42 Cette position est également reprise dans de nombreux autres arrêts de la Cour de justice de l'Union européenne ¹⁰.

¹⁰ Voir :

- ordonnance du 16 novembre 2010, Pohotovost', C-76/10, EU:C:2010:685, point 41 ;
- arrêt du 30 avril 2014, Kásler et Káslerné Rábai, C-26/13, EU:C:2014:282 points 77 et 79 ;
- arrêt 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, points 28, 31 et 32 ;
- arrêt du 30 mai 2013, Asbeek Brusse et de Man Garabito, C-488/11, EU:C:2013:341, point 57 ;
- ordonnance du 11 juin 2015, Banco Bilbao Vizcaya Argentaria, C-602/13, non publiée, EU:C:2015:397, points 33 à 37 ;
- arrêt du 21 avril 2016, Radlinger et Radlingerová, C-377/14, EU:C:2016:283, points 97 à 100 ;
- ordonnance du 17 mars 2016, Ibercaja Banco, C-613/15, non publiée, EU:C:2016:195, points 36 à 38 ;
- arrêt du 21 décembre 2016, Gutiérrez Naranjo e.a., C-154/15, C-307/15 et C-308/15, EU:C:2016:980, points 57 et 60 ;
- arrêt du 26 janvier 2017, Banco Primus, C-421/14, EU:C:2017:60, points 71 et 73 ;
- arrêt du 31 mai 2018, Sziber, C-483/16, EU:C:2018:367, point 32 ;
- arrêt du 7 août 2018, Banco Santander et Escobedo Cortés, C-96/16 et C-94/17, EU:C:2018:643, points 73 et 75 ;
- arrêt du 13 septembre 2018, Profi Credit Polska, C-176/17, EU:C:2018:711, point 41 ;
- arrêt du 14 mars 2019, Dunai, C-118/17, EU:C:2019:207, point 51 ;
- arrêt du 26 mars 2019, Abanca Corporación Bancaria et Bankia, C-70/17 et C-179/17, EU:C:2019:250, points 53, 54 et 63 ;
- arrêt du 7 novembre 2019, Kanyeba e.a., C-349/18 à C-351/18, EU:C:2019:936 points 66 à 69.

- 43 Il convient toutefois de relever que la Cour a admis une exception à la règle prévoyant l'annulation **[Or. 14]** d'une clause contractuelle illicite, en précisant que ¹¹ « [l']article 6, paragraphe 1, de la directive 93/13 doit être interprété en ce sens que, dans une situation telle que celle en cause au principal, dans laquelle un contrat conclu entre un professionnel et un consommateur ne peut subsister après la suppression d'une clause abusive, cette disposition ne s'oppose pas à une règle de droit national permettant au juge national de remédier à la nullité de cette clause en substituant à celle-ci une disposition de droit national à caractère supplétif ». Par la suite, la Cour a complété ce point de vue en indiquant que « [s]i la Cour a reconnu la possibilité pour le juge national de substituer à une clause abusive une disposition de droit interne à caractère supplétif, il ressort de la jurisprudence de la Cour que cette possibilité est limitée aux hypothèses dans lesquelles l'invalidation de cette clause obligerait le juge à annuler le contrat dans son ensemble, exposant par là le consommateur à des conséquences telles que ce dernier en serait pénalisé » ¹².
- 44 De plus, dans l'arrêt du 14 juin 2012, la Cour a indiqué que « l'article 6, paragraphe 1, de la directive 93/13 ne saurait être compris comme permettant au juge national, dans le cas où il constate l'existence d'une clause abusive dans un contrat conclu entre un professionnel et un consommateur, de réviser le contenu de ladite clause au lieu d'en écarter simplement l'application à l'égard de ce dernier. [...] l'article 6, paragraphe 1, de la directive 93/13 doit être interprété en ce sens qu'il s'oppose à une réglementation d'un État membre [...] qui permet au juge national, lorsqu'il constate la nullité d'une clause abusive dans un contrat conclu entre un professionnel et un consommateur, de compléter ledit contrat en révisant le contenu de cette clause » ¹³.
- 45 Enfin, la Cour a précisé le sens des articles 6 et 7 de la directive 93/13 en indiquant que ces dispositions « s'opposent à ce qu'une **[Or. 15]** clause d'échéance anticipée d'un contrat de crédit hypothécaire jugée abusive soit

¹¹ Arrêt du 30 avril 2014, Kásler et Káslerné Rábai, C-26/13, EU:C:2014:282, point 85.

¹² Voir :

– ordonnance du 11 juin 2015, Banco Bilbao Vizcaya Argentaria, C-602/13, non publiée, EU:C:2015:397, point 38 ;

– arrêt 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 ;

– arrêt du 7 août 2018, Banco Santander et Escobedo Cortés, C-96/16 et C-94/17, EU:C:2018:643, point 74 ;

– arrêt du 14 mars 2019, Dunai, C-118/17, EU:C:2019:207, point 54 ;

– arrêt du 26 mars 2019, Abanca Corporación Bancaria et Bankia, C-70/17 et C-179/17, EU:C:2019:250, points 37 et 59.

¹³ Voir arrêt du 14 juin 2012, Banco Español de Crédito (C-618/10, EU:C:2012:349, points 71 et 73).

maintenue en partie, moyennant la suppression des éléments qui la rendent abusive, lorsqu'une telle suppression reviendrait à réviser le contenu de ladite clause en affectant sa substance »¹⁴.

- 46 Au vu des considérations qui précèdent, la conclusion suivante semble s'imposer. Si la juridiction considère qu'une clause est abusive, elle doit constater que cette clause ne lie pas le consommateur, dès le départ et dans son intégralité. Elle doit ensuite examiner si le contrat peut être exécuté sans la clause illicite. Si tel est le cas, la juridiction doit simplement considérer que le contrat subsiste sans les clauses abusives, de cette manière, la question de l'application d'une disposition supplétive ne se pose pas. En revanche, si elle considère que le contrat ne peut exister sans la clause illicite et que, par conséquent, le contrat devrait être annulé, la juridiction doit examiner si cette annulation est défavorable au consommateur. Si elle constate que l'annulation du contrat n'est pas défavorable au consommateur ou si dernier consent à l'annulation du contrat, la juridiction est tenue d'annuler le contrat dans son intégralité et ne peut pas le compléter par une disposition supplétive.
- 47 [omissis] [En] l'espèce, les requérantes fondent leur recours sur deux bases juridiques différentes. Dans l'hypothèse où il serait jugé que le contrat de crédit peut être exécuté sans les clauses abusives, les requérantes réclament le remboursement de la partie excédentaire des mensualités payées qui est liée à l'application des clauses abusives. En revanche, dans l'hypothèse où il serait jugé que le contrat ne peut subsister sans les clauses abusives, elles consentent à l'annulation du contrat et demandent donc le remboursement de tous les versements qu'elles ont effectués en exécution du contrat invalide.
- 48 À la lumière de la jurisprudence de la Cour de justice évoquée ci-dessus, il semble qu'il faille conclure que, compte tenu de la formulation des demandes des requérantes, après avoir constaté le caractère abusif des clauses de conversion, la juridiction de renvoi ne peut en fait retenir qu'une de ces deux [Or. 16] solutions. En effet, la juridiction peut considérer que le contrat peut subsister sans les clauses de conversion et, par conséquent, accorder aux requérantes le remboursement de la partie excédentaire des mensualités qu'elles ont payées, ou elle peut considérer que le contrat ne peut pas subsister sans les clauses de conversion et, par conséquent, accorder aux requérantes le remboursement de toutes les mensualités payées. Dans aucun de ces cas, il n'est possible de recourir à une disposition supplétive de droit national, et il serait contraire à l'article 6, paragraphe 1, de la directive 93/13 de le faire.
- 49 Au vu de ce qui précède, il semble donc qu'il ne soit pas possible de compléter un contrat de crédit par l'article 358, paragraphe 2, du k.c., comme dans toute autre affaire où le consommateur consent à l'annulation du contrat en raison de l'application des clauses abusives qu'il contient. Par conséquent, la juridiction de

¹⁴ Voir arrêt du 26 mars 2019, Abanca Corporación Bancaria et Bankia (C-70/17 et C-179/17, EU:C:2019:250, point 64).

renvoi estime qu'il est nécessaire que la Cour de justice statue sur le point de savoir si la conclusion proposée est correcte ou s'il faut considérer que la position contraire exposée au point 37 de la présente demande de décision préjudicielle est correcte.

50 Question posée et proposition de réponse

51 [omissis]

52 [rappel de la première question préjudicielle] [omissis]

53 [rappel de la seconde question préjudicielle] [omissis] **[Or. 17]** [omissis]

54 Le Sąd Rejonowy dla Warszawy-Śródmieścia w Warszawie (tribunal de district de Varsovie-Śródmieście à Varsovie) propose à la Cour de répondre comme suit aux questions formulées ci-dessus.

55 En premier lieu, il convient 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 en ce sens qu'ils s'opposent à une interprétation jurisprudentielle de la législation nationale selon laquelle le juge peut, après avoir constaté le caractère abusif d'une clause contractuelle qui n'entraîne pas la nullité du contrat, compléter ce contrat par une disposition supplétive du droit national.

56 En second lieu, il convient 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, en ce sens qu'ils s'opposent à une interprétation jurisprudentielle de la législation nationale selon laquelle le juge peut, après avoir constaté le caractère abusif d'une clause contractuelle qui entraîne la nullité du contrat, compléter ce contrat par une disposition supplétive du droit national afin d'éviter l'annulation du contrat alors que/malgré le fait que le consommateur accepte la nullité du contrat.