

Affaire C-348/23

Demande de décision préjudicielle

Date de dépôt :

5 juin 2023

Jurisdiction de renvoi

Sąd Okręgowy w Warszawie (Pologne)

Date de la décision de renvoi :

27 janvier 2023

Parties requérantes :

KCB

MB

Partie défenderesse :

BNP Paribas Bank Polska S.A.

ORDONNANCE

[OMISSIS]

Le Sąd Okręgowy w Warszawie (tribunal régional de Varsovie, Pologne), vingt-huitième division civile [OMISSIS]

[OMISSIS]

après avoir examiné [OMISSIS]

l'action en paiement introduite par KCB et MB

contre BNP Paribas Bank Polska S.A., dont le siège social est à Varsovie,

ayant pour objet la détermination et le paiement [d'une créance]

décide :

I. en vertu de l'article 267 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne, de demander à la Cour de justice de l'Union européenne de répondre à la question préjudicielle suivante :

L'article 6, paragraphe 1, et l'article 7, paragraphe 1, de la directive 93/13/CEE du Conseil, du 5 avril 1993, concernant les clauses abusives dans les contrats conclus avec les consommateurs, ainsi que les principes d'effectivité et d'équivalence, doivent-ils être interprétés en ce sens qu'ils s'opposent à une interprétation jurisprudentielle des dispositions nationales en vertu de laquelle :

1. un consommateur ne peut valablement faire valoir à l'encontre d'un professionnel les droits découlant de la présence de clauses abusives dans le contrat tant qu'il n'a pas déclaré qu'il s'oppose au maintien en vigueur des clauses abusives, qu'il accepte d'exclure leur application et qu'il comprend et accepte les conséquences qui en découlent, y compris, potentiellement, la nullité du contrat dans son ensemble,

2. un consommateur ne peut valablement réclamer à un professionnel la restitution de la prestation indument exécutée sur le fondement de clauses abusives tant qu'il n'a pas fait la déclaration susmentionnée,

3. la créance du consommateur en restitution des prestations indument exécutées sur le fondement des clauses abusives n'est pas exigible tant qu'il n'a pas fait cette déclaration,

4. le professionnel n'a aucune obligation envers le consommateur de payer des intérêts légaux de retard tant qu'il n'a pas eu connaissance de ladite déclaration du consommateur ?

II. en vertu de l'article 177, paragraphe 1, point 3 bis, du Kodeks Postępowania Cywilnego (code de procédure civile polonais), de surseoir à statuer jusqu'à ce que la Cour de justice de l'Union européenne réponde à la question susmentionnée.

[OMISSIS]

MOTIFS DE L'ORDONNANCE [OMISSIS]

- 1 [coordonnées de la juridiction de renvoi]**
- 2 [OMISSIS]
- 3 [coordonnées des parties au principal et de leurs représentants]**
- 4 [OMISSIS]
- 5 [OMISSIS]

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

- 7 Le 13 mars 2007, les requérants ont conclu avec Fortis Bank Polska S.A., établie à Varsovie (le prédécesseur en droit de la défenderesse), un contrat de crédit d'un montant de 128 035,51 francs suisses (CHF) (point 1) pour une durée de 420 mois (point 2), en vue de financer l'acquisition [OMISSIS] d'un logement à Varsovie (points 3 et 4). Ce contrat prévoyait que le prêt serait débloqué pour un montant ne dépassant pas 300 000 zloty polonais (PLN) sur un compte bancaire indiqué par le vendeur du logement susmentionné [OMISSIS] (point 5.2). Le remboursement au titre du contrat de crédit était effectué à partir d'un compte bancaire tenu en CHF et alimenté exclusivement par des fonds dans cette devise (point 8.8).
- 8 Le règlement relatif aux produits de crédit en vigueur dans la banque à la date de la conclusion du contrat (ci-après le « règlement relatif aux produits de crédit ») prévoyait que, si, conformément aux instructions de l'emprunteur, le décaissement des fonds du prêt devait être effectué dans une devise autre que celle du prêt, il devait avoir lieu après conversion de la devise (§ 4, paragraphe 5), c'est-à-dire après échange de la devise par la banque, au taux de change achat/vente en vigueur dans celle-ci (§ 2, point 20). Dans l'hypothèse où le compte tenu par l'emprunteur dans la devise du prêt (§ 2, point 21) n'aurait pas de provision suffisante pour payer les montants dus en vertu du contrat, la banque pourrait débiter un autre compte de l'emprunteur et, si celui-ci était tenu dans une devise autre que celle du prêt, le débit serait effectué après conversion (§ 9, paragraphe 4).
- 9 Le 1^{er} février 2021, les requérants ont introduit un recours en justice contre la banque défenderesse devant la juridiction de renvoi [OMISSIS]. Ils demandent que le contrat de crédit du 13 mars 2007 soit déclaré nul et que la défenderesse soit condamnée à leur verser les sommes de 12 345,55 PLN et de 69 589,67 CHF (correspondant aux échéances de crédit déjà payées) avec les intérêts de retard légaux à compter de la date d'introduction de la requête et jusqu'à la date du paiement. Les requérants estiment que le contrat de crédit contient des clauses abusives entraînant sa nullité, de sorte que la défenderesse doit leur restituer toutes les prestations perçues en vertu de ce contrat. La défenderesse, quant à elle, conclut au rejet du recours et fait valoir que le contrat de crédit est valable et ne contient aucune clause abusive, et que les requérants n'ont exécuté aucune prestation indue à son égard.
- 10 Le 29 septembre 2022, les requérants ont déposé une déclaration écrite indiquant qu'ils considéraient comme illicites (abusives) les clauses du contrat de crédit concernant la conversion du montant du prêt en CHF et en PLN, de sorte qu'ils ont intenté une action contre la banque. En outre, les requérants ont confirmé que les circonstances suivantes avaient été portées à leur attention : « Les clauses contractuelles relatives à la conversion du montant du prêt en CHF et des tranches de remboursement en PLN sont illicites (abusives). Après leur suppression, le contrat ne peut plus être exécuté et la juridiction peut constater sa nullité. Cela signifie que le contrat sera considéré comme s'il n'avait jamais été conclu.

Lorsque la nullité du contrat est constatée, les parties sont tenues de se restituer mutuellement les prestations fournies, de sorte que la banque est tenue de rembourser les échéances payées et l'emprunteur est tenu de rembourser le capital du prêt qui lui a été versé. En outre, les parties peuvent soulever une exception de rétention, ce qui signifie que l'emprunteur ne recevra la restitution de sa prestation qu'après la restitution du capital du prêt qui lui a été versé. Les parties peuvent également invoquer une exception de compensation, auquel cas seule la différence entre les prestations des parties restera à rembourser. Les parties peuvent faire valoir d'autres demandes liées à la nullité du contrat. En particulier, une action en justice est possible en vue d'obtenir ce qu'on appelle la "rémunération pour l'utilisation du capital". [OMISSIS] L'emprunteur peut éviter la nullité du contrat et ses conséquences en acceptant l'application de ces clauses illicites dès la conclusion du contrat. Toutefois, l'expression d'un tel consentement signifie que les demandes formulées dans la requête seront considérées comme infondées (l'emprunteur succombe) ». Les requérants ont fait valoir que, après avoir pris en considération les circonstances de l'espèce, ainsi que les informations susmentionnées, et après avoir discuté avec leur avocat, ils ont décidé qu'ils souhaitaient que le contrat soit déclaré nul malgré les conséquences susmentionnées, qu'ils considéraient la déclaration de nullité du contrat comme étant en leur faveur et qu'ils renonçaient à la possibilité de confirmer les clauses illicites.

11 Lors de l'audience du 27 janvier 2022, la juridiction de renvoi a informé les requérants des conséquences de la qualification de clauses du contrat de crédit en tant que clauses abusives et des conséquences de la nullité du contrat. Cette information comportait des mentions identiques à celles contenues dans la déclaration du 29 septembre 2022. Les requérants ont indiqué comprendre l'information, avoir conscience des conséquences de la nullité du contrat de crédit, les accepter et ne pas demander davantage de précisions. En outre, les requérants ont indiqué que le contenu des informations figurant dans la déclaration du 29 septembre 2022 était compréhensible pour eux et ne soulevait aucun doute, et qu'ils étaient déjà conscients des conséquences de l'annulation du contrat à la date d'introduction de l'action en justice, étant donné qu'ils avaient obtenu les informations pertinentes auprès de leur avocat. [OMISSIS]

12 Dispositions juridiques pertinentes.

13 Le droit polonais.

14 Constitution de la République de Pologne du 2 avril 1997

15 « Les pouvoirs publics protègent les consommateurs, les usagers et les locataires des mesures qui menacent leur santé, leur vie privée et leur sécurité ainsi que des pratiques commerciales déloyales. L'étendue de cette protection est définie par la loi » (article 76).

- 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, telle que modifiée), ci-après le « code civil ».**
- 17 « Un acte juridique contraire à la loi ou visant à contourner la loi est nul et non avenu, à moins qu'une disposition pertinente n'en dispose autrement, notamment qu'elle prévoit que les dispositions invalides de l'acte juridique soient remplacées par les dispositions pertinentes de la loi » (article 58, paragraphe 1).
- 18 « 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 contractuelles illicites). La présente disposition n'affecte pas les clauses qui définissent les obligations principales des parties, dont le prix ou la rémunération, si elles sont formulées de manière non équivoque » (article 385 bis, paragraphe 1).
- 19 « Lorsqu'une clause du contrat ne lie pas le consommateur en application du paragraphe 1, les parties restent liées par les autres dispositions du contrat » (article 385 bis, paragraphe 2).
- 20 « La compatibilité des clauses d'un contrat avec les bonnes mœurs est appréciée au regard de la situation au moment de la conclusion du contrat, en tenant compte de son contenu, des circonstances qui entourent sa conclusion ainsi que des autres contrats liés au contrat dans lequel figurent les dispositions qui font l'objet de l'appréciation » (article 385 ter).
- 21 « 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).
- 22 « Les dispositions des articles précédents s'appliquent notamment en cas de prestation indue » (article 410, paragraphe 1).
- 23 « 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).
- 24 « Si le délai d'exécution d'une prestation n'est pas précisé ou ne découle pas de la nature de l'obligation, celle-ci doit être exécutée sans délai après que le débiteur a été invité à s'exécuter » (article 455).
- 25 « Si le débiteur tarde à exécuter sa prestation en espèces, le créancier peut exiger des intérêts moratoires, et ce même s'il n'a subi aucun dommage et même si le

retard résulte de circonstances dont le débiteur n'est pas responsable » (article 481, paragraphe 1).

26 « Si le taux des intérêts moratoires n'a pas été déterminé, des intérêts moratoires au taux légal sont dus, dont le montant est égal à la somme du taux de référence de la Banque nationale de Pologne et de 5,5 points de pourcentage. Cependant, si la créance est soumise à un taux supérieur en pourcentage, le créancier peut exiger des intérêts moratoires correspondant à ce taux supérieur » (article 481, paragraphe 2).

27 Droit de l'Union

28 Le traité sur le fonctionnement de l'Union européenne

29 « 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).

30 La charte des droits fondamentaux de l'Union européenne

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

32 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)

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

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

35 « considérant que les autorités judiciaires et organes administratifs des États membres doivent disposer de moyens adéquats et efficaces afin de faire cesser l'application de clauses abusives dans les contrats conclus avec les consommateurs » (vingt-quatrième considérant).

36 « 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).

- 37 « 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).

38 Motivation du renvoi préjudiciel

- 39 La présente question préjudicielle s'explique par la nécessité d'interpréter le droit de l'Union afin d'appliquer correctement les dispositions du droit national relatives au caractère non contraignant des clauses abusives pour les consommateurs.

- 40 En l'espèce, la juridiction de renvoi constate que les clauses du contrat de crédit qui concernent le mode de paiement du prêt et le mode de remboursement des échéances du prêt constituent des clauses contractuelles abusives. En particulier, ces dispositions, dans la mesure où elles prévoient que, en cas de paiement/remboursement en PLN, les conversions sont effectuées au taux de change déterminé par la banque, confèrent à la défenderesse toute latitude pour déterminer le contenu des prestations des parties – car la banque peut décider elle-même combien d'argent en PLN elle doit verser aux emprunteurs et combien d'argent en PLN doit lui être versé par les emprunteurs. En outre, le contrat stipule le montant maximum du crédit à accorder aux emprunteurs, à savoir 300 000 PLN (section 5.2), mais n'indique pas le montant minimum à accorder à ceux-ci. Une différenciation aussi poussée entre les droits et obligations découlant des clauses contractuelles susmentionnées signifie qu'elles sont contraires aux exigences de la bonne foi, créant au détriment du consommateur un déséquilibre significatif entre les droits et obligations des parties découlant du contrat (article 3, paragraphe 1, de la directive 93/13). Bien que ces clauses portent sur la définition de l'objet principal du contrat, elles n'ont pas été rédigées de façon claire et compréhensible (article 4, paragraphe 2, de la directive 93/13). En outre, ces clauses n'ont pas fait l'objet d'une négociation individuelle (article 3, paragraphes 1 et 2, de la directive 93/13) et ont été insérées dans un contrat conclu entre un professionnel et des consommateurs.

- 41 Selon la juridiction de renvoi, il n'est en principe pas possible qu'un contrat de crédit soit contraignant après la suppression des clauses abusives (article 6, paragraphe 1, de la directive 93/13), ce qui nécessite toutefois des explications supplémentaires. Cependant, supprimer du contrat la clause permettant à la banque de convertir en CHF les échéances du prêt payées en PLN n'exclut pas la possibilité d'exécuter le contrat. En effet, dès le départ, les requérants avaient la possibilité de rembourser les échéances du prêt directement en CHF (article 8.8 du contrat), option qu'ils ont d'ailleurs exercée. La situation est toutefois différente en ce qui concerne les clauses contractuelles régissant les modalités de déblocage du prêt (point 5.2 du contrat et § 4, paragraphe 5, du règlement relatif aux produits

de crédit). Le contrat de crédit n'exclut pas la possibilité de déboursier le prêt en CHF mais, dans la réalité de la présente affaire, cette possibilité n'existait pas en pratique, puisque les fonds du prêt devaient être versés sur un compte bancaire indiqué par le vendeur du bien immobilier, que les requérants lui ont acheté pour un montant en PLN et non en CHF. Le versement des fonds du prêt en CHF serait donc pratiquement impossible et, en même temps, ne répondrait pas à l'objectif du contrat de crédit, qui était de financer le coût de l'achat d'un logement déterminé (points 3 et 4 du contrat). Ainsi, étant donné que le montant du prêt était fixé à 128 035,51 CHF, qu'il n'était pas possible de le payer en CHF et qu'il n'était pas non plus possible de procéder au versement de ce montant en PLN (dans la mesure où la clause contractuelle prévoyant la conversion de CHF en PLN au taux de change de la banque était abusive et qu'il n'y avait aucune autre clause régissant cette conversion), l'exécution du contrat n'était pas possible, étant donné qu'il n'était pas possible pour la banque de déboursier le montant du prêt. Dans ces conditions, selon la juridiction de renvoi, il y a lieu de conclure que le contrat est nul (article 58, paragraphe 1, du code civil). En revanche, la nullité du contrat implique que les parties doivent se restituer toutes les prestations exécutées en vertu de celui-ci (article 405, lu en combinaison avec l'article 410, paragraphe 1, du code civil), de sorte que la banque doit rembourser aux requérants, notamment, l'équivalent de toutes les échéances du prêt, majoré des intérêts légaux à compter du moment où le retard a commencé (article 481, paragraphes 1 et 2, du code civil).

- 42 Néanmoins, la juridiction de renvoi tient compte de l'approche jurisprudentielle alternative selon laquelle un contrat de crédit libellé [en devise étrangère] peut être exécuté malgré la suppression des clauses abusives qu'il contient. Selon ce point de vue, étant donné que le prêt a été libellé en CHF, il était possible dès le départ que le prêt soit déboursé précisément en CHF. Dans cette approche, la possibilité de déboursier le prêt directement en devise étrangère ne peut être exclue au motif que l'emprunteur s'est engagé à payer au vendeur de biens immobiliers un montant en PLN, car le vendeur de biens immobiliers n'est pas partie au contrat de crédit et le contrat de vente de biens immobiliers est un contrat distinct de celui de crédit et ne peut donc pas être pertinent aux fins de l'évaluation juridique du contrat de crédit. La juridiction de renvoi ne partage en principe pas cette position, mais l'accepter signifierait néanmoins que les décomptes des parties doivent, en pratique, se présenter de la même manière qu'en cas de nullité du contrat. En effet, dès lors que la banque n'a pas versé aux requérants le montant de 128 035,51 CHF résultant du contrat de prêt, mais le montant de 300 000 PLN, et que le contrat de prêt, après suppression des clauses abusives, ne prévoyait nullement la possibilité d'un décaissement du prêt en PLN, cela signifie que la banque n'a pas respecté son obligation de libération du prêt. La somme de 300,000 PLN versée aux requérants constituait donc une prestation indue qu'ils sont tenus de restituer en vertu de l'article 405, lu en combinaison avec l'article 410, paragraphe 1, du code civil, mais, dès lors que, de facto, ils n'ont pas reçu le montant du prêt découlant du contrat, ils n'avaient l'obligation de payer aucune échéance dudit prêt. Ainsi, toutes les échéances du prêt payées par les requérants constituaient également des prestations indues et devaient leur être

remboursées. En conclusion, même s'il devait être considéré que le contrat de prêt peut être maintenu en vigueur après suppression des clauses abusives, toutes les prestations exécutées par les parties constituaient des prestations indues et doivent être restituées.

- 43 Comme indiqué précédemment, la juridiction de renvoi se rallie, en substance, à l'approche selon laquelle le contrat est nul. Néanmoins, le second point de vue, qui permet au contrat de rester en vigueur, ne doit pas être rejeté inconditionnellement. Cela est important dans l'hypothèse où il serait considéré que la directive 93/13 ne s'applique pas aux prétentions réciproques des parties en cas de constatation de la nullité du contrat. En effet, comme cela a été relevé, il existe une interprétation possible selon laquelle le contrat de crédit peut rester toujours en vigueur entre les parties après que les clauses abusives ont été supprimées et les parties doivent alors aussi se restituer mutuellement les prestations indûment exécutées en exécution de clauses abusives. En revanche, le fait même que la directive 93/13 s'applique à la manière dont les demandes de restitution sont régularisées entre les parties ne fait aucun doute, comme le montre, entre autres, l'arrêt du 21 décembre 2016, *Gutiérrez Naranjo e.a.* (C-154/15, C-307/15 et C-308/15, EU:C:2016:980), qui traitait précisément de cette question. Dans cet arrêt, la Cour a jugé que l'article 6, paragraphe 1, de la directive 93/13 s'oppose à une jurisprudence nationale qui limite dans le temps les effets restitutoires, liés à la déclaration du caractère abusif d'une clause contenue dans un contrat (point 75).
- 44 La présente question préjudicielle porte sur l'interprétation même de l'article 6, paragraphe 1, de la directive 93/13. Il ressort de la jurisprudence établie de la Cour que cette disposition a un caractère impératif (voir arrêt du 14 juin 2012, *Banco Español de Crédito*, C-618/10, EU:C:2012:349, point 40). Cela signifie tout d'abord que, lorsque la juridiction nationale constate la présence d'une clause abusive dans un contrat, elle est tenue de constater d'office que cette clause n'est pas contraignante pour le consommateur. Il existe toutefois une exception à cette règle. En effet, le consommateur peut décider qu'il souhaite être lié par la clause abusive, auquel cas le contrat reste pleinement en vigueur (voir arrêt du 29 avril 2021, *Bank BPH*, C-19/20, EU:C:2021:341, points 94 et 95).
- 45 L'exception susmentionnée et le droit accordé au consommateur de confirmer une clause contractuelle abusive ont été à la base des divergences apparues dans la jurisprudence des tribunaux polonais. Les doutes portaient notamment sur l'appréciation de la nature juridique d'une éventuelle décision du consommateur de maintenir en vigueur une clause abusive. C'est pourquoi on peut distinguer dans la jurisprudence nationale deux positions qui s'excluent mutuellement.
- 46 Le premier point de vue part du principe qu'il découle du caractère impératif de l'article 6, paragraphe 1, de la directive 93/13 qu'une clause abusive n'est pas contraignante pour le consommateur ex tunc. Par conséquent, si une juridiction nationale constate qu'une clause abusive a été incluse dans un contrat, elle est tenue de la supprimer de ce contrat quelle que soit la position des parties et sans

attendre que le consommateur fasse une quelconque déclaration. Toutefois, si le consommateur, après avoir été informé du caractère abusif de la clause, décide d'exprimer son consentement à être lié par cette clause, ce n'est qu'à ce moment-là et uniquement à ce moment-là que la juridiction nationale doit constater que la clause reste en vigueur. La déclaration du consommateur relative à la confirmation d'une clause contractuelle abusive constitue un acte juridique matériel ayant un effet *ex tunc* et consiste en la régularisation d'un contrat qui était vicié dès le départ. Toutefois, le consommateur n'est pas tenu de faire une quelconque déclaration, de sorte que, si aucune déclaration n'est faite, la juridiction nationale devrait conclure que le consommateur n'est pas lié par la clause contractuelle abusive.

- 47 Ce point de vue a été exposé dans la résolution de la formation de sept juges du Sąd Najwyższy (Cour suprême, Pologne) du 20 juin 2018, III CZP 29/17, dans laquelle il est indiqué qu'« une décision judiciaire constatant le caractère abusif d'une clause et le fait qu'elle ne lie pas le consommateur peut avoir – comme il est communément admis – un caractère purement déclaratoire (...) En revanche, la possibilité de remédier à la clause illicite, fût-ce *ex tunc*, à la suite d'un événement ultérieur, est une question distincte ; cet effet est visé par un acte juridique constitutif – unilatéral, par exemple la confirmation de la clause abusive par le consommateur, ou bilatéral, c'est-à-dire un accord par lequel les parties expriment *a posteriori* leur volonté de façonner leur situation juridique comme si cette clause avait été effective dès le départ ». En revanche, dans l'arrêt du 28 octobre 2022, II CSKP 898/22, le Sąd Najwyższy (Cour suprême) a jugé que « l'intervention du consommateur est nécessaire pour maintenir en vigueur une clause abusive et non pour la priver d'effet utile. (...) Une action du consommateur est donc nécessaire pour maintenir en vigueur un contrat qui, autrement, n'aurait aucun effet. En revanche, la passivité (absence de consentement) du consommateur dans un tel cas fait que le contrat est considéré comme non contraignant (invalide). Par conséquent, dans l'hypothèse où les requérants ne se sont pas opposés à ce que le contrat soit considéré comme étant dépourvu d'effets (invalide), c'est-à-dire qu'ils n'ont pas exprimé leur consentement *a posteriori*, éclairé et libre à la clause illicite, il n'y a pas de fondement permettant de remettre en cause l'appréciation de la juridiction selon laquelle le contrat est considéré comme invalide du seul fait que le consommateur n'a éventuellement pas pris position ».
- 48 Le deuxième point de vue se rallie en substance à la position selon laquelle une clause contractuelle illicite est, dès l'origine et de plein droit, privée d'effet au profit du consommateur, lequel peut donner *a posteriori* son consentement libre et éclairé à cette clause et en rétablir ainsi l'effet rétroactivement. Néanmoins, selon ce point de vue, la juridiction nationale ne peut apprécier si une clause contractuelle abusive lie le consommateur qu'après que celui-ci a fait une déclaration en ce sens. En effet, dès lors que l'effet utile d'une clause abusive dépend de la décision du consommateur, tant que celui-ci n'a pas pris cette décision, cette clause reste en état d'inopposabilité suspendue. Or, lorsqu'une clause abusive revêt une importance cruciale pour l'existence du contrat dans son ensemble, il en résulte que tout le contrat reste en état d'inopposabilité suspendue.

Tant que le consommateur n'a pas pris de décision sur une éventuelle confirmation de la clause abusive, aucune des parties ne peut valablement réclamer l'exécution de la prestation contractuelle ou la restitution de la prestation effectuée dans le cadre de l'exécution de la clause contractuelle abusive – car on ne sait pas, avant la décision du consommateur, si la clause lie ou non les parties au contrat. En revanche, si le consommateur est dûment informé de ses droits et déclare ensuite qu'il ne consent pas à confirmer la clause abusive et qu'il accepte les conséquences qui en découlent (y compris l'invalidité potentielle du contrat), cela signifie que l'état d'inopposabilité suspendue prend fin. Dans ce cas, la clause abusive ne lie pas ex tunc et toute prestation fournie en vertu de celle-ci doit être restituée.

- 49 Cette position a été exposée dans la résolution de la formation de sept juges du Sąd Najwyższy (Cour suprême), du 7 mai 2021, III CZP 6/21, ayant valeur de principe de droit [OMISSIS].
- 50 Selon la juridiction de renvoi, les objectifs de la directive 93/13 sont mieux reflétés dans le premier point de vue, tandis que le second point de vue (qui est actuellement dominant dans la jurisprudence nationale) a des conséquences qui peuvent être contraires aux articles 6, paragraphe 1, et 7, paragraphe 1, de cette directive. En effet, dès lors que le juge national ne peut tirer toutes les conséquences de l'insertion de clauses abusives dans les contrats sans que le consommateur ait fait une déclaration préalable, cela revient à limiter l'étendue de la protection accordée aux consommateurs par la directive 93/13, dès lors que celle-ci ne leur impose aucune obligation d'entreprendre une quelconque action (y compris des déclarations ayant un contenu déterminé) et ne prévoit aucune conséquence négative pour les consommateurs en cas d'absence d'une telle action. Au contraire, la Cour a constamment indiqué que les clauses abusives ne lient pas le consommateur et doivent donc être considérées comme n'ayant jamais existé (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 61). Cela découle du fait que l'article 6, paragraphe 1, de la directive 93/13 a un caractère impératif, ce qui signifie que le juge national est tenu de déclarer d'office que le consommateur n'est pas lié par des clauses contractuelles abusives. Or, la Cour avait déjà indiqué, au point 28 de son arrêt du 21 février 2013, Banif Plus Bank (C-472/11, EU:C:2013:88), que « la pleine efficacité de la protection prévue par la directive requiert que le juge national qui a constaté d'office le caractère abusif d'une clause puisse tirer toutes les conséquences de cette constatation, sans attendre que le consommateur, informé de ses droits, présente une déclaration demandant que ladite clause soit annulée », (dans le même sens, arrêts du 30 mai 2013, Jörös, C-397/11, EU:C:2013:340, point 42, et du 30 mai 2013, Asbeek Brusse et de Man Garabito, C-488/11, EU:C:2013:341, point 50).
- 51 Cela signifie que le consommateur a le droit de décider qu'il confirme les clauses contractuelles abusives, mais qu'il n'est pas tenu de faire une quelconque déclaration à cet effet. Par conséquent, il est inadmissible de tirer des conséquences négatives à l'encontre du consommateur pour ne pas avoir fait une

telle déclaration ou pour l'avoir déposée à une date postérieure à celle fixée par la juridiction nationale.

- 52 Or, une pratique judiciaire imposant au consommateur de faire une déclaration d'un contenu déterminé a pour conséquence que, en pratique, le consommateur qui ne s'acquitte pas de cette obligation n'est pas en mesure d'obtenir une protection juridique malgré la présence de clauses abusives dans un contrat auquel il est partie. Cette protection est également limitée lorsque la juridiction nationale subordonne à une telle déclaration du consommateur la constatation qu'une telle action du consommateur en restitution d'une prestation indument exécutée sur le fondement d'une clause abusive est exigible et que le professionnel est en retard dans l'exécution de cette prestation. À cet égard, il convient de relever les complications pratiques – il arrive, en effet, que les juridictions n'acceptent pas les déclarations émanant des consommateurs eux-mêmes et les obligent à déposer ces déclarations sur des formulaires ayant un contenu déterminé. En outre, des instructions et des formulaires de déclaration au contenu différent sont utilisés par les différentes juridictions, ce qui conduit parfois la juridiction de deuxième instance à considérer que la déclaration déposée par le consommateur devant la juridiction de première instance est incorrecte ou insuffisante et donc à exiger du consommateur qu'il fasse une déclaration à cet effet avec une portée plus large ou selon un modèle différent. En outre, lorsque le consommateur fait une déclaration par écrit (et non lors de l'audience), certaines juridictions considèrent qu'une copie de cette déclaration doit être signifiée au professionnel ou à son avocat et que, tant que cela n'a pas été fait, la créance du consommateur n'est pas exigible.
- 53 La situation susmentionnée a des conséquences pratiques importantes. En effet, dans la mesure où ce n'est qu'après la présentation par le consommateur d'une déclaration dont le contenu est accepté par la juridiction nationale [OMISSIS] que la créance du consommateur devient exigible et que le professionnel est en retard dans son exécution, l'étendue de ses droits à restitution dépend de la date de la déclaration du consommateur. Il s'agit avant tout de la période pendant laquelle le professionnel doit verser au consommateur des intérêts légaux de retard (article 481, paragraphes 1 et 2, du code civil). Il convient de garder à l'esprit que les intérêts constituent une institution importante du droit civil : d'une part, ils incitent le débiteur à exécuter rapidement la prestation et à s'abstenir d'essayer de prolonger la procédure, d'autre part, ils dédommagent le créancier pour l'attente de l'exécution de cette prestation et pour l'absence temporaire de possibilité d'en bénéficier.
- 54 Pour cette raison, lever les doutes susmentionnés est fondamental pour l'examen de la présente affaire. Plus précisément, les requérants demandent que la défenderesse soit condamnée à payer les sommes de 12 345,55 PLN et de 69 589 CHF avec les intérêts légaux de retard à compter de la date de dépôt de la requête jusqu'à la date de paiement. L'action a été introduite le 1^{er} février 2021, une copie de la requête a été signifiée à la défenderesse le 27 avril 2021, les requérants, par déclaration écrite du 29 septembre 2022, ont déclaré qu'ils

n'acceptaient pas les clauses abusives contenues dans le contrat de crédit et ont accepté que l'invalidité du contrat soit constatée, et ont réitéré oralement cette déclaration après en avoir été informés par la juridiction de renvoi lors de l'audience du 27 janvier 2023. La décision de la juridiction de renvoi quant à la date à compter de laquelle des intérêts sont dus par la défenderesse dépendra du point de savoir laquelle des dates susmentionnées doit être considérée comme la date d'exigibilité de la créance des requérants. [OMISSIS] En outre, la date à compter de laquelle les intérêts sont dus pourrait être encore différente (ultérieure) si l'arrêt de la juridiction de renvoi était contesté par voie d'appel et si la juridiction de deuxième instance jugeait que la déclaration reçue par la juridiction de première instance était incomplète et que, par conséquent, les requérants ne doivent des intérêts qu'à compter de la date de la déclaration appropriée devant la juridiction de deuxième instance [OMISSIS].

- 55 La possibilité d'une limitation aussi importante de l'étendue des créances en restitution des consommateurs soulève des doutes quant à la question de savoir si cela n'est pas contraire au principe d'effectivité. En outre, dans une situation où, en principe, la créance en restitution des prestations indues (article 405, lu en combinaison avec l'article 410, paragraphe 1, du code civil) devient exigible après l'envoi d'une mise en demeure (article 455 du code civil), de sorte que les intérêts légaux de retard sur cette créance courent à compter de la date de signification de cette mise en demeure (article 481, paragraphes 1 et 2, du code civil), le fait d'imposer des exigences supplémentaires aux consommateurs qui font valoir leurs droits découlant de la présence de clauses abusives dans leurs contrats semble également porter atteinte au principe d'équivalence.
- 56 Par ailleurs, la juridiction de renvoi relève que, tant que la créance du consommateur n'est pas exigible, il ne peut la compenser avec la créance détenue par le professionnel à l'égard de ce consommateur (article 498, paragraphe 1, du code civil), ce qui rend encore plus difficile, voire impossible, un règlement extrajudiciaire entre les parties. Le manque de clarté quant à la date d'exigibilité de la créance du consommateur rend également difficile la détermination du montant exact de cette créance, étant donné que, si le débiteur souhaite s'acquitter de sa dette exprimée dans une devise étrangère (en l'espèce en CHF), la valeur de la devise étrangère est déterminée en fonction du taux de change moyen annoncé par la Banque nationale de Pologne à la date d'exigibilité de la créance (article 358, paragraphe 2, du code civil).
- 57 Enfin, la juridiction de renvoi précise qu'elle ne remet pas en cause l'importance de l'information du consommateur sur les conséquences de la suppression des clauses abusives du contrat, y compris des conséquences de l'annulation potentielle du contrat. L'obligation de fournir une telle information découle directement du point 99 de l'arrêt du 29 avril 2021, Bank BPH (C-19/20, EU:C:2021:341). Toutefois, une telle interprétation, selon laquelle l'efficacité et la portée des droits de restitution du consommateur sont limitées par la nécessité de fournir à celui-ci les informations susmentionnées et de s'assurer qu'il les a comprises, semble contraire aux objectifs de la directive 93/13. De même, le droit

d'un consommateur d'accepter des clauses contractuelles abusives (qui ne l'intéressent peut-être pas du tout) ne devrait pas le placer dans une situation juridique plus défavorable que s'il ne disposait nullement d'un tel droit.

58 [Reprise de l'énoncé des questions préjudicielles]

59 [OMISSIS]

60 Eu égard aux circonstances exposées ci-dessus, la juridiction de renvoi propose à la Cour de répondre par l'affirmative à la question susmentionnée.

61 Suspension de la procédure devant la juridiction de renvoi.

62 [OMISSIS]

[OMISSIS]

DOCUMENT DE TRAVAIL