

Affaire C-301/23

Demande de décision préjudicielle

Date de dépôt :

10 mai 2023

Juridiction de renvoi :

Sąd Okręgowy w Warszawie (Pologne)

Date de la décision de renvoi :

16 janvier 2023

Partie requérante :

AJ

Partie défenderesse :

Bank BPH S.A.

VERSION ANONYMISÉE

[OMISSIS]

ORDONNANCE

[OMISSIS]

Le Sąd Okręgowy w Warszawie XXVIII Wydział Cywilny (tribunal régional de Varsovie, XXVIII^{ème} division civile, Pologne) composé de :

[OMISSIS]

après examen [OMISSIS] en audience de l'action déclaratoire intentée par **AJ**

contre **Bank BPH S.A. établie à Gdańsk**

décide :

I. de saisir la Cour, en application de l'article 267 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne, des questions suivantes :

1. 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 (JO 1993, L 95, p. 29) ainsi que le principe d'effectivité doivent-ils être interprétés en ce sens qu'ils s'opposent à une interprétation juridictionnelle de la législation nationale selon laquelle le consommateur ne pourrait pas valablement saisir le juge d'une action en constatation du caractère non contraignant des clauses contractuelles figurant dans le contrat ou d'une action en nullité du contrat dans sa totalité ?

2. L'article 4, paragraphe 2 et l'article 5 de 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) doivent-ils être interprétés en ce sens qu'un contrat de prêt indexé sur le taux de change d'une devise étrangère respecte l'exigence selon laquelle les clauses contractuelles doivent être rédigées de façon claire et compréhensible lorsque la banque a présenté à l'emprunteur :

un graphique de l'historique des taux de change de cette devise étrangère par rapport à la monnaie nationale indiquant que ce taux avait subi une variation de plusieurs dizaines de pour cent en l'espace de quelques années,

une simulation indiquant l'incidence d'une hausse de plusieurs dizaines de pour cent du taux de change de la devise étrangère sur le montant des mensualités du prêt ?

3. L'article 4, paragraphe 2 et l'article 5 de 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) doivent-ils être interprétés en ce sens que l'exigence selon laquelle les clauses contractuelles doivent être rédigées de façon claire et compréhensible doit être analysée par rapport au modèle du consommateur moyen ou faut-il prendre en compte la situation individuelle et les caractéristiques du consommateur à la date de conclusion du contrat, en particulier ses connaissances, sa formation et son expérience ?

4. L'article 3, paragraphe 1, de la directive 93/13/CEE du Conseil, du 5 avril 1993, concernant les clauses abusives dans les contrats conclus avec les consommateurs (JO 1993, L 95, p. 29) doit-il être interprété en ce sens qu'une clause contractuelle prévoyant que le montant de la marge appliquée par la banque correspond à la moyenne arithmétique des marges appliquées par quelques autres banques commerciales, nommément désignées, est contraire à l'exigence de bonne foi et entraîne un déséquilibre significatif entre les droits et obligations des parties découlant du contrat, au détriment du consommateur ?

5. 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 (JO 1993, L 95, p. 29) ainsi que le principe d'effectivité doivent-ils être interprétés en ce sens qu'ils s'opposent à une interprétation juridictionnelle de la législation nationale selon laquelle le juge national peut considérer que seul l'élément abusif de la clause du contrat [modifiant le cours moyen du Narodowy Bank Polski (Banque nationale de Pologne) en y appliquant une marge], qui ne constitue pas une obligation contractuelle distincte, ne lie pas le consommateur, le reste de la clause contractuelle demeurant applicable à son égard ?

6. L'article 6, 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 (JO 1993, L 95, p. 29) doit-il être interprété en ce sens que l'obligation d'informer le consommateur sur les conséquences juridiques qu'est susceptible d'entraîner l'annulation du contrat, incombant au juge national, ne couvre que l'action en restitution découlant de la nullité du contrat ou toutes les conséquences juridiques hypothétiques (même incertaines, discutables ou peu probables) susceptibles de découler de la nullité du contrat ?

II. de surseoir à statuer, en application de l'article 177, paragraphe 1, point 3¹, du code de procédure civile, jusqu'à ce que la Cour réponde aux questions préjudicielles ci-dessus.

[OMISSIS]

MOTIVATION [OMISSIS]

[OMISSIS]

1 **Juridiction de renvoi** [données de la juridiction de renvoi].

2 [OMISSIS]

3 **Parties au principal et leurs représentants** [données des parties].

4 [OMISSIS]

5 [OMISSIS]

6 **Objet du litige au principal et faits pertinents :**

7 Par l'action intentée le 16 juillet 2020, le demandeur conclut à l'annulation du contrat de prêt hypothécaire n° 76035052, conclu le 24 septembre 2009 entre les parties. À titre subsidiaire, le demandeur demande au juge de constater que les clauses figurant à l'article 1^{er}, paragraphe 1, l'article 7, paragraphe 2 et

l'article 17, paragraphes 1 à 7 dudit contrat constituent des clauses contractuelles abusives (au sens de l'article 385¹, paragraphe 1, du code civil) et, à ce titre, ne lient pas le demandeur.

- 8 À l'appui de cette conclusion, le demandeur a indiqué que les clauses contractuelles mentionnées ci-dessus étaient abusives, ce qui les rendait inapplicables à son égard. Le demandeur estime que ces clauses fixent l'objet principal de la prestation du contrat et que le contrat ne saurait être exécuté après leur exclusion, ce qui le rend invalide. Au cas où le juge ne souscrirait pas à la position du demandeur selon laquelle le contrat est nul et qu'il considérerait que le contrat peut être exécuté sans les clauses contractuelles abusives, le demandeur demande au juge de constater qu'il n'est pas lié par les clauses en question.
- 9 En réponse, la partie défenderesse a conclu au rejet de la demande, en indiquant que le contrat n'était pas nul et qu'il ne contenait pas de clauses abusives.
- 10 Sur la base des documents réunis, la juridiction de renvoi a établi que le 1^{er} octobre 2009, GE Money Bank S.A. (prédécesseure en droit de la défenderesse) a conclu le contrat de prêt n° 76035052 en vertu duquel elle a accordé au demandeur un prêt destiné au financement de l'achat d'un logement à Varsovie, d'une durée de 360 mois. Le prêt était soumis à un taux d'intérêt variable correspondant à la somme du taux LIBOR CHF 3M et de la marge fixe de la banque. Le contrat contenait des clauses libellées comme suit.
- 11 La banque accorde à l'emprunteur un prêt d'un montant de 535 899,23 zlotys polonais (PLN), indexé sur le cours du franc suisse (CHF), selon les conditions fixées dans le contrat, et l'emprunteur s'engage à utiliser le prêt conformément aux dispositions du contrat, à rembourser le montant du prêt utilisé, majoré des intérêts, aux dates spécifiées dans le contrat et à payer à la banque les commissions, taxes et autres droits spécifiés dans le contrat (article 1^{er}, paragraphe 1, première phrase).
- 12 À la date de la mise à disposition, le solde du prêt est exprimé dans la devise étrangère sur laquelle le prêt est indexé selon le cours d'achat de la devise sur laquelle le prêt est indexé, spécifié dans le tableau des cours d'achat/vente pour les prêts hypothécaires accordés par GE Money Bank S.A. [OMISSIS] ensuite, le solde en devises est converti quotidiennement en zlotys polonais selon le cours de vente de la devise sur laquelle le prêt est indexé, spécifié dans le tableau des cours d'achat/vente [OMISSIS] (article 1^{er}, paragraphe 1, troisième phrase).
- 13 Lorsque le prêt est indexé sur le taux de change d'une devise étrangère, la modification dudit taux a une incidence sur le montant des mensualités et le solde restant dû au titre du prêt, ce dernier pouvant être supérieur à la valeur du bien immobilier, le risque à ce titre étant supporté par l'emprunteur (article 6, paragraphe 3).
- 14 Chaque montant versé en zlotys polonais est converti dans la devise sur laquelle le prêt est indexé, selon le cours d'achat de la devise du prêt, spécifié dans le tableau

des cours d'achat/vente [OMISSIS], en vigueur à la date de la mise à disposition par la banque (article 7, paragraphe 2, troisième phrase).

15 [OMISSIS]

16 L'emprunteur a déclaré connaître le risque associé aux prêts indexés sur le taux de change d'une devise étrangère, découlant de la modification du taux de change de la devise étrangère sur laquelle le prêt est indexé par rapport au zloty polonais. En outre, l'emprunteur a déclaré avoir été informé qu'en cas de hausse du cours de la devise sur laquelle le prêt est indexé par rapport au zloty polonais, le montant restant dû en zlotys polonais à la banque au titre du prêt contracté sera augmenté en proportion, tout comme celui des mensualités du prêt exprimé en zlotys polonais, ce qui peut rendre insuffisante la garantie juridique constituée et détériorer la capacité de l'emprunteur à assurer le service de son emprunt (article 11, paragraphe 5).

17 L'emprunteur a déclaré connaître l'incidence de la modification de la différence entre le cours de vente et le cours d'achat de la devise sur laquelle le prêt est indexé sur le montant du solde et celui des mensualités du prêt ainsi que le niveau des frais de son remboursement s'agissant des prêts qui sont versés ou remboursés sur la base desdits taux de change conformément à l'article 1^{er} ou à l'article 10 (article 11, paragraphe 6).

18 Sont appliqués au calcul des opérations, respectivement, de prélèvement et de remboursement de crédits, les cours d'achat/vente des prêts hypothécaires accordés par GE Money Bank S.A. dans les devises proposées par la banque, en vigueur à la date de l'opération (article 17, paragraphe 1). Les cours d'achat sont définis comme les taux de change moyens du zloty polonais par rapport aux devises en question indiqués dans le tableau des cours moyens de la Banque nationale de Pologne, diminués de la marge d'achat fixée par la banque (article 17, paragraphe 2). Les cours de vente sont définis comme les taux de change moyens du zloty par rapport aux devises en cause indiquées dans le tableau des cours moyens de la Banque nationale de Pologne, augmentés de la marge de vente fixée par la banque (article 17, paragraphe 3). Pour calculer les cours d'achat/vente des prêts hypothécaires accordés par GE Money Bank S.A., on applique le cours du zloty polonais par rapport aux devises en cause, publié dans le tableau des cours moyens sur le site Internet de la Banque nationale de Pologne (www.nbp.pl) le jour ouvrable précédent, ajusté de la marge d'achat/vente de GE Money Bank S.A. (article 17, paragraphe 4). Les marges d'achat et de vente décrites aux paragraphes 2 et 3 sont fixées mensuellement par la banque. Le calcul de ces marges consiste à calculer la différence entre les cours moyens du zloty polonais par rapport aux devises concernées publiés dans le tableau des cours moyens de la Banque nationale de Pologne l'avant-dernier jour ouvrable du mois précédant la période de validité des marges déterminées et la moyenne arithmétique des cours d'achat/de vente appliqués aux opérations de détail de cinq banques pour le dernier jour ouvrable du mois précédant la période de validité des marges déterminées [OMISSIS] Les marges d'achat et de vente et

les modalités de leur détermination sont sujettes à évolution. Les modifications des modalités décrites dans le présent paragraphe dépendent de l'écart entre les cours d'achat et de vente de la devise du prêt et le résultat de change, du type de financement de l'activité de la banque, de la participation des banques mentionnées ci-dessus au marché des changes et au risque de change. Les modifications des modalités décrites au présent paragraphe ne nécessitent pas de modification des clauses du contrat (article 17, paragraphe 5). S'agissant des prêts hypothécaires accordés par GE Money Bank S.A., les cours d'achat/de vente des devises figurant dans l'offre de la banque, en vigueur le jour ouvrable concerné, sont fixés par la banque après 15 h 00 le jour ouvrable précédent ; ces cours sont affichés au siège de la banque et publiés sur le site Internet de GE Money Bank S.A. (www.gemoneybank.pl) (article 17, paragraphe 6).

- 19 Préalablement à la signature du contrat de prêt ci-dessus, le 3 août 2009, le demandeur a apposé sa signature sous une déclaration dans laquelle il a indiqué avoir pris connaissance des graphiques de l'historique et des simulations réalisés par la banque. Ces graphiques illustraient les cours du dollar américain (USD), de l'euro (EUR) et du CHF par rapport au PLN pour la période allant du 2 juin 2003 au 21 mai 2009. Il ressortait desdits graphiques que le cours du CHF/PLN s'élevait à 3 [PLN] au mois de juin 2003, qu'il avait ensuite baissé pendant plusieurs années pour atteindre son plus bas niveau au mois d'août 2008, soit 2 [PLN], qu'il était reparti à la hausse pour atteindre la valeur de 3,4 [PLN] au mois de février 2009, pour finalement tomber à 3,1 [PLN] au mois de juin 2009. Il résultait de la simulation du montant des mensualités du prêt indexé sur le taux du CHF que celles-ci passeraient de 2 494 PLN à 4 067 PLN en cas de majoration du cours de la devise de la différence entre le cours maximal et minimal de la devise au cours des douze derniers mois.
- 20 Il ressort de l'audition du demandeur que ce dernier a souscrit le prêt aux fins d'achat d'un appartement, destiné à satisfaire ses besoins en logement, et que le prêt n'avait pas été utilisé pour exercer une activité économique. En 2009, le demandeur disposait d'une formation juridique (avec une spécialisation en droit bancaire) et travaillait depuis trois ans à la Banque nationale de Pologne (banque centrale polonaise n'accordant pas de prêts aux personnes physiques) au sein de laquelle il était chargé du contrôle des systèmes de paiement et des systèmes de règlement de titres, sans que ses tâches soient liées au risque de change. Avant de contracter le prêt, le demandeur était conscient du risque de change et n'ignorait pas que le montant des mensualités du prêt et du solde restant dû était susceptible d'augmenter.
- 21 Le juge a informé le demandeur que la nullité du contrat impliquait qu'il devrait restituer à la banque l'équivalent du principal du prêt et qu'il pourrait être poursuivi par la banque pour le paiement de la rémunération au titre de l'utilisation non contractuelle des capitaux. Le demandeur a déclaré qu'il consentait à l'annulation du contrat de prêt.

22 Dispositions juridiques applicables.

- 23 Législation polonaise.**
- 24 Ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 r. Kodeks cywilny (loi polonaise du 23 avril 1964 portant code civil, Dz. U. de 1964, n° 16, position 93, telle que modifiée, ci-après le « code civil »).**
- 25 Un acte juridique contraire à la loi ou visant à la contourner 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).
- 26 Les clauses d'un contrat conclu avec un consommateur qui n'ont pas fait l'objet d'une négociation individuelle ne lient pas le consommateur lorsqu'elles définissent les droits et obligations de celui-ci d'une façon contraire aux bonnes mœurs, en portant manifestement atteinte à ses intérêts (clauses illicites). La présente disposition n'affecte pas les clauses qui définissent les obligations principales des parties, dont le prix ou la rémunération, si elles sont formulées de manière non équivoque (art. 385¹, paragraphe 1).
- 27 Lorsqu'une clause du contrat ne lie pas le consommateur en application du paragraphe 1, les parties restent liées par les autres dispositions du contrat (article 385¹, paragraphe 2).
- 28 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).
- 29 Ustawa z dnia 17 listopada 1964 r. Kodeks postępowania cywilnego [OMISSIS] (loi polonaise du 17 novembre 1964 portant code de procédure civile, Dz. U. de 2021, position 1805, telle que modifiée, ci-après le « code de procédure civile »).**
- 30 Le demandeur peut intenter une action déclaratoire ou une action déclaratoire négative lorsqu'il a un intérêt juridique (article 189).
- 31 Le juge ne peut se prononcer sur une prétention qui ne lui a pas été soumise ni statuer *ultra petita* (article 321, paragraphe 1).
- 32 Ustawa z dnia 29 sierpnia 1997 r. Prawo bankowe (loi polonaise du 29 août 1997 sur le droit bancaire, Dz. U. de 1997, n° 140, position 939, telle que modifiée).**
- 33 La banque s'engage, par le contrat de crédit, à mettre à la disposition de l'emprunteur, pour la durée indiquée dans le contrat, les fonds destinés à l'objectif établi, et l'emprunteur s'engage à les utiliser selon les conditions fixées dans le contrat, à rembourser, dans les délais, le montant du prêt utilisé, avec les intérêts,

et à payer une commission sur le prêt alloué (article 69, paragraphe 1 dans sa rédaction en vigueur au 1^{er} octobre 2009).

- 34 Le contrat de crédit doit être établi par écrit et préciser notamment : 1) [l'identité des] parties contractantes, 2) le montant et la monnaie du crédit, 3) la finalité de l'octroi du crédit, 4) les modalités et le délai de remboursement du crédit, 5) le montant du taux d'intérêt et les conditions relatives à sa modification, 6) les modalités de garantie du remboursement du crédit, 7) l'étendue des droits de la banque liés au contrôle de l'utilisation et du remboursement du crédit, 8) les délais et les modalités de la mise à disposition des fonds au profit de l'emprunteur, 9) le montant des commissions si le contrat en prévoit, 10) les modalités de modification et de résiliation du contrat (article 69, paragraphe 2, dans sa rédaction en vigueur au 1^{er} octobre 2009).

35 Réglementation de l'Union.

36 Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne.

- 37 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).

38 Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne.

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

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

- 41 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).

- 42 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).

- 43 Dans le cas des contrats dont toutes ou certaines clauses proposées au consommateur sont rédigées par écrit, ces clauses doivent toujours être rédigées de façon claire et compréhensible. En cas de doute sur le sens d'une clause, l'interprétation la plus favorable au consommateur prévaut. Cette règle

d'interprétation n'est pas applicable dans le cadre des procédures prévues à l'article 7, paragraphe 2 (article 5).

- 44 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).
- 45 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).

46 Motivation de la première question.

- 47 Le demandeur demande au juge de constater que le contrat de prêt qu'il a conclu est nul dans son intégralité et, à titre subsidiaire, que certaines clauses contractuelles ont un caractère abusif et, partant, ne le lient pas. Les parties formulent couramment de telles conclusions dans les procès relatifs aux contrats de prêt indexés sur une devise étrangère, ce que les juridictions nationales de droit commun acceptent. En effet, les demandes en nullité du contrat ou celles visant à constater le caractère non contraignant de certaines clauses contractuelles étaient considérées comme des conclusions en constatation négative visées à l'article 189 du code de procédure civile. Cette pratique était fondée sur la jurisprudence suivie jusqu'à présent par le Sąd Najwyższy (Cour suprême, Pologne), qui permettait non seulement l'action en nullité du contrat [voir arrêt du Sąd Najwyższy (Cour suprême) du 24 mai 1995, référence I CRN 61/95], mais également l'action en nullité de l'acte juridique unilatéral [voir résolution du Sąd Najwyższy (Cour suprême) du 30 décembre 1968, adoptée en formation de sept juges, ayant valeur de principe, référence III CZP 103/68] et l'action en constatation « d'un fait juridique lorsqu'elle vise, en substance, à constater un droit ou une situation juridique », se résumant à déterminer si certaines clauses du contrat définissent la teneur de la relation juridique entre les parties audit contrat [voir arrêt du Sąd Najwyższy (Cour suprême) du 25 juin 1998, référence III CKN 563/97, point 1.1].
- 48 Une position alternative a également fait son apparition dans la jurisprudence, le Sąd Najwyższy (Cour suprême) ayant indiqué, dans son arrêt du 6 novembre 2015 (référence II CSK 56/15), que l'article 189 du code de procédure civile permettait une action déclaratoire ou une action déclaratoire négative, qui ne couvrirait pas l'action en nullité du contrat. Toutefois, l'invalidité du contrat entraîne l'inexistence du rapport juridique découlant dudit contrat. Partant, la demande en nullité du contrat est un raccourci intellectuel assimilant le fait juridique à l'origine de la relation juridique à cette dernière et doit être, de ce fait, interprétée comme une action déclaratoire négative [OMISSIS]

- 49 Cependant, le Sąd Najwyższy (Cour suprême) a restreint, dans son arrêt du 1^{er} juin 2022 (référence II CSKP 364/22), l'interprétation suivie jusqu'à présent de l'article 189 du code de procédure civile. Le Sąd Najwyższy (Cour suprême) a estimé [OMISSIS] que la demande visant à constater que le demandeur n'était pas lié par certaines clauses contractuelles ne respectait pas l'exigence selon laquelle « le rapport juridique à protéger doit être précisément défini dans les conclusions de la demande ». Étant lié par les conclusions de la demande (article 321, paragraphe 1, du code de procédure civile), le juge ne peut remédier aux lacunes en la matière. Le juge peut faire droit à la demande, en totalité ou en partie, ou la rejeter, mais il ne saurait statuer *ultra petita*. Pour finir, le Sąd Najwyższy (Cour suprême) a indiqué « qu'il [était] difficile de s'imaginer que l'arrêt du tribunal accueillant la demande, en indiquant que les demandeurs n'étaient pas liés, en particulier, par les clauses contractuelles citées, puisse supprimer l'incertitude quant à l'existence ou l'inexistence du rapport juridique ».
- 50 De plus, dans l'arrêt mentionné du 1^{er} juin 2022, le Sąd Najwyższy (Cour suprême) a indiqué que l'article 189 du code de procédure civile ne permettait pas au demandeur de saisir valablement le juge d'une action en nullité du contrat. Le Sąd Najwyższy (Cour suprême) estime « que la demande en constatation de faits passés, tels que la conclusion du contrat, l'absence de conclusion du contrat ou l'invalidité de ce dernier, ne relève pas de l'article 189 du code de procédure civile » [[OMISSIS] arrêt [...] du Sąd Najwyższy (Cour suprême) du 1^{er} juin 2022, référence II CSKP 364/22). Par conséquent, le Sąd Najwyższy (Cour suprême) a conclu que l'article 189 du code de procédure civile ne permettait pas une action en nullité du contrat. De surcroît, le Sąd Najwyższy (Cour suprême) a exclu que le juge puisse rendre un jugement déclaratoire négatif dans le cadre d'une action en nullité du contrat intentée par le demandeur, ce qu'il avait autorisé dans son arrêt antérieur du 6 novembre 2015 (référence II CSK 56/15) [OMISSIS]
- 51 Si l'interprétation de l'article 189 du code de procédure civile exposée dans l'arrêt du Sąd Najwyższy (Cour suprême) évoqué ci-dessus devait être acceptée, cela signifierait qu'il ne serait pas possible d'intenter une action en nullité du contrat ou une action en constatation du caractère non contraignant de certaines clauses contractuelles, mais uniquement une action déclaratoire négative ou une action déclaratoire d'un contenu précis. Par conséquent, il conviendrait de considérer que les conclusions du recours (tout comme celles formulées dans plusieurs dizaines de milliers d'affaires analogues dont les juridictions polonaises ont été saisies) n'ont pas été formulées correctement et devraient, pour ce seul motif, être rejetées, étant donné que l'article 321, paragraphe 1, du code de procédure civile ne permet pas aux juges nationaux de statuer *ultra petita*.
- 52 La juridiction de renvoi se demande si l'interprétation de l'article 189 et de l'article 321, paragraphe 1, du code de procédure civile, exposée ci-dessus, ne viole pas l'article 6, paragraphe 1 et l'article 7, paragraphe 1, de la directive 93/13/CEE ainsi que le principe d'effectivité (la demande en nullité du contrat relève de ladite directive, car l'invalidité du contrat découle des clauses

contractuelles abusives qu'il contient). L'impossibilité de saisir les juridictions nationales d'une action en nullité du contrat ou d'une action en constatation du caractère non contraignant de clauses contractuelles spécifiques semble limiter significativement les droits des consommateurs protégés par ladite directive. Cependant, d'un autre côté, les droits de ces consommateurs ne sont pas totalement niés, étant donné que l'article 189 du code de procédure civile permet incontestablement une action déclaratoire négative. Cependant, même en considérant que l'article 189 du code de procédure civile exclut une action en nullité du contrat tout en permettant l'action déclaratoire négative, il convient de mettre en doute la position selon laquelle le juge national ne saurait rendre un jugement déclaratoire négatif lorsque la demande « ne contient que » des conclusions tendant à la nullité du contrat, au motif que le juge ne peut statuer *ultra petita* (article 321, paragraphe 1, du code de procédure civile). La juridiction de renvoi estime qu'il pourrait être plus difficile pour les consommateurs, dans le cadre d'une approche aussi restrictive, de faire valoir les droits qu'ils tirent de la directive 93/13/CEE, ce qui affaiblit l'effectivité de la protection garantie par cette dernière.

53 Motivation de la deuxième question.

- 54 Dans son arrêt du 20 septembre 2017, la Cour a indiqué que « l'emprunteur d[evai]t être clairement informé du fait que, en souscrivant un contrat de prêt libellé dans une devise étrangère, il s'expos[ait] à un risque de change qu'il lui sera, éventuellement, économiquement difficile d'assumer en cas de dévaluation de la monnaie dans laquelle il perçoit ses revenus. D'autre part, le professionnel, en l'occurrence l'établissement bancaire, doit exposer les possibles variations des taux de change et les risques inhérents à la souscription d'un prêt en devise étrangère, notamment dans l'hypothèse où le consommateur emprunteur ne perçoit pas ses revenus dans cette devise » (voir arrêt *Andriuc e.a.*, C-186/16, EU:C:2017:703, point 50).
- 55 Ensuite, dans son arrêt du 10 juin 2021, la Cour a expliqué qu'« afin de respecter l'exigence de transparence, les informations communiquées par le professionnel d[evaient] pouvoir permettre à un consommateur moyen, normalement informé et raisonnablement attentif et avisé non seulement de comprendre que, en fonction des variations du taux de change, l'évolution de la parité entre la monnaie de compte et la monnaie de paiement peut entraîner des conséquences défavorables à l'égard de ses obligations financières, mais également de comprendre, dans le cadre de la souscription d'un prêt libellé en devise étrangère, le risque réel auquel il s'expose, pendant toute la durée du contrat, dans l'hypothèse d'une dépréciation importante de la monnaie dans laquelle il perçoit ses revenus par rapport à la monnaie de compte. Dans ce cadre, il importe de préciser que les simulations chiffrées, telles que celles incluses dans certaines offres de prêt en cause au principal, peuvent constituer un élément d'information utile, si elles sont fondées sur des données suffisantes et exactes, et si elles comportent des appréciations objectives qui sont communiquées de manière claire et compréhensible au consommateur. Ce n'est qu'à ces conditions que de telles simulations peuvent

permettre au professionnel d’attirer l’attention de ce consommateur sur le risque des conséquences économiques négatives, potentiellement significatives, des clauses contractuelles en cause. Or, comme toute autre information relative à la portée de l’engagement du consommateur, communiquée par le professionnel, les simulations chiffrées doivent contribuer à la compréhension par ce consommateur de la portée réelle du risque, à long terme, lié aux possibles variations des taux de change et ainsi, des risques inhérents à la conclusion d’un contrat de prêt libellé en devise étrangère. Ainsi, dans le cadre d’un contrat de prêt libellé en devise étrangère exposant le consommateur à un risque de change, ne saurait satisfaire à l’exigence de transparence la communication à ce consommateur d’informations, même nombreuses, si celles-ci sont fondées sur l’hypothèse que la parité entre la monnaie de compte et la monnaie de paiement restera stable tout au long de la durée de ce contrat. Il en est notamment ainsi lorsque le consommateur n’a pas été averti par le professionnel du contexte économique susceptible d’avoir des répercussions sur les variations des taux de change, de sorte que le consommateur n’a pas été mis en mesure de comprendre concrètement les conséquences potentiellement lourdes, qui peuvent découler de la souscription d’un prêt libellé en devise étrangère, sur sa situation financière. En deuxième lieu, figure également parmi les éléments pertinents, aux fins de l’appréciation mentionnée au point 67 [de l’] arrêt, le langage utilisé par l’établissement financier dans les documents précontractuels et contractuels. En particulier, l’absence de termes ou d’explications avertissant l’emprunteur, de manière explicite, de l’existence de risques particuliers liés aux contrats de prêt libellés en devise étrangère peut confirmer que l’exigence de transparence, telle qu’elle résulte notamment de l’article 4, paragraphe 2, de la directive 93/13, n’est pas satisfaite » (voir arrêt BNP Paribas Personal Finance, C-776/19 à C-782/19, EU:C:2021:470, points 72 à 75).

- 56 Enfin, dans son ordonnance du 6 décembre 2021, la Cour a indiqué qu’« eu égard à l’obligation d’information incombant ainsi au professionnel, une déclaration du consommateur selon laquelle celui-ci est pleinement conscient des risques potentiels découlant de la souscription d’un prêt libellé en devise étrangère ne saurait avoir, en soi, une incidence aux fins d’apprécier si ce professionnel a satisfait à ladite exigence de transparence [...] l’exigence de transparence des clauses d’un contrat de prêt libellé en devise étrangère, qui exposent l’emprunteur à un risque de change, n’est satisfaite que lorsque le professionnel a fourni à ce dernier des informations exactes et suffisantes sur le risque de change, permettant à un consommateur moyen, normalement informé et raisonnablement attentif et avisé d’évaluer le risque des conséquences économiques négatives, potentiellement significatives, de telles clauses sur ses obligations financières pendant toute la durée de ce contrat. À cet égard, la circonstance que le consommateur se déclare être pleinement conscient des risques potentiels découlant de la souscription dudit contrat n’a pas, en soi, d’incidence aux fins d’apprécier si le professionnel a satisfait à ladite exigence de transparence » (voir ordonnance ERSTE Bank Hungary, C-670/20, EU:C:2021:1002, points 32 et 34).

- 57 La juridiction de renvoi s'interroge, à la lumière de cette jurisprudence, sur la questions de savoir quelles sont exactement les informations communiquées par la banque qui accorde le prêt indexé sur une devise étrangère à un emprunteur potentiel, qui sont suffisantes pour permettre de conclure que ledit emprunteur a été clairement informé du fait que, en souscrivant un contrat de prêt libellé dans une devise étrangère, il s'exposait à un risque de change qu'il lui sera, éventuellement, économiquement difficile d'assumer en cas de dépréciation de la monnaie dans laquelle il perçoit ses revenus par rapport à la devise étrangère dans laquelle le prêt a été accordé (au sens de l'arrêt de la Cour du 20 septembre 2017, *Andriuc e.a.*, C-186/16, EU:C:2017:703, point 49) et quelles sont précisément, dans ce contexte, les informations qu'il convient de considérer comme « suffisantes et exactes » (au sens de l'arrêt de la Cour du 10 juin 2021, *BNP Paribas Personal Finance*, C-776/19 à C-782/19, EU:C:2021:470, point 78).
- 58 [OMISSIS] Il ressort des arrêts précités de la Cour que la communication d'informations générales sur l'existence d'un risque de change lié au contrat qui a été conclu ou la présentation de simulations chiffrées reposant sur l'hypothèse d'un taux de change stable de la devise étrangère ne respectent pas les critères mentionnés ci-dessus. En particulier, dans les affaires C-776/19 à C-782/19, les simulations chiffrées, qui avaient été présentées aux emprunteurs prévoyaient une variation du taux de change de la devise autour de 10 %, c'est-à-dire de 1,43 à 1,59 EUR/CHF (voir arrêt de la Cour du 10 juin 2021, *BNP Paribas Personal Finance*, C-776/19 à C-782/19, EU:C:2021:470, point 12).
- 59 Dans l'affaire C-670/20, les requérants au principal avaient reçu une notice d'information qui attirait leur attention sur le fait que d'éventuelles variations de la parité entre le forint hongrois et le franc suisse pourraient entraîner un coût supplémentaire pour l'emprunteur, dont ni la survenance effective ni le montant ne pouvaient être prévus. Aucune information concrète n'aurait néanmoins été communiquée aux requérants au principal en ce qui concerne l'augmentation, potentiellement illimitée, des mensualités de remboursement qu'une fluctuation importante des taux de change pourrait provoquer. Les informations données aux requérants au principal à cet égard auraient, en effet, été fondées sur l'hypothèse selon laquelle ladite parité reste stable (voir ordonnance de la Cour du 6 décembre 2021, *ERSTE Bank Hungary*, C-670/20, EU:C:2021:1002, point 26). Concrètement, la notice d'information fournie aux emprunteurs s'est révélée, aux yeux de la Cour, insuffisante. Cette notice d'information précisait ce qui suit : « [n]ous attirons votre attention sur le fait que, en choisissant un financement libellé en devise étrangère, vous pouvez profiter des avantages du marché de la devise choisie, mais que vous en supportez également les risques. En concluant le contrat de prêt, vous prenez acte du fait que le montant de ce prêt est enregistré auprès de la banque dans la devise étrangère choisie, et vous vous engagez à en effectuer le remboursement dans la devise que vous avez choisie. Étant donné que le taux de change entre le forint hongrois et la devise étrangère que vous avez choisie dans le contrat – le cours de change – est susceptible de varier en fonction des fluctuations quotidiennes du marché, nous attirons votre attention sur le fait qu'une éventuelle variation ou augmentation défavorable du cours de change est

susceptible d’entraîner pour vous un coût supplémentaire dont ni la survenance effective ni le montant ne peuvent être prévus. L’avantage de ce type de financement est que, dès que le cours de change de la devise étrangère dans laquelle le financement est libellé baisse par rapport au forint, la “contre-valeur” en forints du financement diminue ; en d’autres termes, il faut moins de forints pour acheter la devise couvrant les mensualités servant au remboursement du capital et des intérêts, et cet achat vous coûte alors moins cher – dans ce cas, la charge est donc moindre, et cela peut même avoir pour conséquence que vous devez rembourser moins que ce qui était prévu sur la base de la contre-valeur en forints hongrois calculée lors de la conclusion du contrat de prêt/crédit. Dans la situation inverse, lorsque le cours de change de la devise étrangère dans laquelle le financement est libellé augmente par rapport au forint, la “contre-valeur” du financement croît : dans ce cas, une somme plus importante en forints est nécessaire pour payer les mensualités (de remboursement) du capital et des intérêts, converties dans la devise étrangère pertinente ; il faut donc, dans ce cas, davantage de forints pour rembourser le crédit en devise qui a été souscrit. Vous attestez par votre signature que vous avez été informé clairement des risques présentés par ce financement, que vous connaissez les composantes du risque et que vous souhaitez souscrire le crédit en connaissance de cause » (voir ordonnance de la Cour du 6 décembre 2021, ERSTE Bank Hungary, C-670/20, EU:C:2021:1002, point 7).

- 60 Or, dans les faits de l’espèce, les informations communiquées à l’emprunteur étaient plus étendues. Le contrat de prêt du 1^{er} octobre 2009 ne contenait, lui-même, que des informations très générales sur le risque de change, à son article 11, paragraphe 5, mais avant de le signer, le 3 août 2009, le demandeur avait signé une déclaration dans laquelle il affirmait avoir pris connaissance des graphiques et simulations présentés par la banque. Le graphique du taux de change CHF/PLN montrait que la valeur du franc suisse avait, dans un premier temps, baissé, passant de 3 à 2 [PLN] dans les années 2003 à 2009, puis était remontée à 3,4 [PLN]. En revanche, la simulation était fondée sur un scénario d’augmentation des mensualités du prêt de 2 494 PLN à 4 067 PLN.
- 61 [OMISSIS]
- 62 [...] La banque a informé l’emprunteur que le cours du CHF par rapport au PLN avait subi d’importantes variations par le passé et lui a exposé les effets potentiels d’une hausse significative dudit taux. Cependant, en cours d’exécution du contrat, il est apparu que le cours du CHF/PLN avait fait l’objet de variations encore plus importantes ; à la date de conclusion du contrat, soit le 1^{er} octobre 2009, le cours moyen de la Banque nationale de Pologne pour le CHF/PLN s’élevait à 2,7817 montant jusqu’à 5,12 le 29 septembre 2022. Dans les faits, ce cours a donc augmenté de 84 %. Néanmoins, cette augmentation est intervenue après treize années d’exécution du contrat, alors que la simulation présentée par la banque illustrait une hausse de 63 % du cours CHF/PLN en l’espace de six mois.

63 Partant, la juridiction de renvoi se demande si les informations selon lesquelles le cours de la devise étrangère et le montant des mensualités du prêt risquent d'augmenter d'environ 2/3, communiquées à l'emprunteur, peuvent être considérées comme suffisantes pour conclure que la banque s'est acquittée de son obligation d'information découlant des articles 4 et 5 de la directive 93/13/CEE.

64 Motivation de la troisième question.

65 La juridiction de renvoi cherche également à savoir de quelle manière il convient d'interpréter l'exigence de respect par la banque de son obligation d'information à l'égard d'un « consommateur moyen, normalement informé et raisonnablement attentif et avisé » visé dans les arrêts de la Cour du 10 juin 2021, BNP Paribas Personal Finance (C-776/19 à C-782/19, EU:C:2021:470, points 64, 72 et 78) ; du 10 juin 2021, BNP Paribas Personal Finance ([référence erronée] points 43, 51 et 57) et l'ordonnance du 6 décembre 2021, ERSTE Bank Hungary (C-670/20, EU:C:2021:1002, points 23, 25 et 30).

66 Il s'agit de savoir, notamment, si l'étendue des informations requises doit être rapportée au modèle abstrait du « consommateur moyen » ou s'il faut prendre en compte la situation individuelle d'un consommateur spécifique, y compris ses connaissances et son expérience.

67 Si le modèle abstrait du consommateur devait être retenu, cela signifierait que les informations fournies par la banque sur un contrat précis seraient toujours les mêmes quel que soit le consommateur spécifique qui conclurait le contrat. Cette approche présente l'avantage indéniable d'être simple à mettre en œuvre. Toutefois, elle est entachée de défauts importants. En effet, cette approche fait supporter à la banque les conséquences négatives de l'absence de fourniture d'informations au consommateur qui disposait déjà avant de telles informations, eu égard à ses connaissances et à son expérience, ce qui ne semble pas correspondre aux objectifs de la directive 93/13/CEE, étant donné qu'il est difficile de parler, dans ce cas de figure, d'un préjudice réel subi par ledit consommateur. L'approche évoquée est également susceptible d'aboutir à la situation inverse dans laquelle la banque ne supporterait aucune conséquence négative lorsqu'elle aurait fourni des informations considérées comme suffisantes pour un « consommateur moyen, normalement informé et raisonnablement attentif et avisé », mais qui se révéleraient insuffisantes à l'égard d'un consommateur spécifique, en raison de son manque de connaissances ou d'expérience, voire des capacités de perception limitées découlant de son état de santé ou de son handicap.

68 En revanche, l'acceptation de l'approche tenant compte des caractéristiques individuelles du consommateur, telles que les connaissances et l'expérience, implique d'adapter le contenu et la forme des informations communiquées à la personne spécifique. [OMISSIS] L'avantage de cette approche est d'adapter véritablement l'obligation d'information des professionnels aux besoins effectifs des consommateurs en la matière, ce qui réalise dans une plus large mesure les objectifs de la directive 93/13/CEE et de l'article 169, paragraphe 1, du traité sur

le fonctionnement de l'Union européenne. Cependant, cette approche présente l'inconvénient d'être difficile à mettre en œuvre dans la pratique. Le professionnel peut rencontrer des difficultés considérables lorsqu'il aura à déterminer la portée des informations devant être communiquées à une personne spécifique. Il peut se révéler tout aussi difficile, durant le procès, de reconstituer l'étendue exacte des connaissances et de l'expérience du consommateur à la date de conclusion du contrat et de déterminer, par conséquent, l'étendue des informations qui auraient dû lui être fournies.

- 69 Ce qui précède est important au regard des faits de l'espèce. En effet, à la date de conclusion du contrat de prêt, le demandeur était titulaire d'un diplôme universitaire en droit, était spécialisé en droit bancaire et travaillait depuis trois ans à la Banque nationale de Pologne (banque centrale polonaise). Il est vrai que le travail du demandeur consistait à contrôler les systèmes de paiement et les systèmes de règlement de titres et qu'il n'était pas chargé des contrats de prêt ni des questions afférentes au risque de change. Néanmoins, les connaissances du demandeur dans le domaine du droit, des finances et des banques étaient incontestablement supérieures à la moyenne [OMISSIS]

70 Motivation de la quatrième question.

- 71 Le contrat de prêt du 1^{er} octobre 2009 était un contrat indexé sur le CHF, il comportait donc un risque de change. En outre, le contrat contenait des clauses fixant les modalités de conversion par la banque du PLN en CHF et du CHF en PLN (clauses dites de conversion). La nécessité d'inclure des clauses de conversion dans le contrat de prêt indexé sur le CHF résultait du fait que le montant du prêt exprimé en PLN était ensuite converti en CHF, de même que chaque mensualité du prêt payée en PLN était convertie en CHF, les deux types d'opérations nécessitant l'application d'un taux de change CHF/PLN précis. L'application de ces cours découle de l'article 1^{er}, paragraphe 1, l'article 7, paragraphe 2, l'article 10, paragraphe 6 et l'article 17 du contrat, selon lesquels aux fins de calcul du solde restant dû en CHF, la banque appliquait le cours d'achat (correspondant au cours moyen de la Banque nationale de Pologne diminué de la marge de la banque) et pour convertir les mensualités du prêt en CHF, la banque appliquait le cours de vente (correspondant au cours moyen de la Banque nationale de Pologne, majoré de la marge de la banque).
- 72 La construction du contrat de prêt du 1^{er} octobre 2009 faisant l'objet de la présente affaire était similaire, pour l'essentiel, au contrat de la même banque du 8 avril 2008 visé par l'arrêt de la Cour du 29 avril 2021, Bank BPH (C-19/20, EU:C:2021:341). Il ressort du point 2[7] dudit arrêt que le Sąd Okręgowy w Gdańsku (tribunal régional de Gdańsk, Pologne) a jugé abusives les clauses du contrat du 8 avril 2008 en tant qu'elles permettaient à Bank BPH de percevoir une marge liée à l'opération d'achat et de vente de la devise. La méthode de fixation de cette marge n'étant pas précisée dans le contrat de prêt initial, la juridiction de renvoi en a déduit que ladite marge créait un déséquilibre important au détriment du consommateur.

- 73 Le contrat du 1^{er} octobre 2009 (faisant l'objet de la présente affaire) et celui du 8 avril 2008 (faisant l'objet de l'affaire C-19/20) sont identiques à un détail près toutefois. Dans l'affaire C-19/20, les modalités de détermination du montant de la marge de la banque n'avaient pas du tout été définies dans le contrat, la décision à cet égard étant à l'entière discrétion de la banque. En revanche, le contrat du 1^{er} octobre 2009 réglementait les modalités de détermination du montant de la marge de la banque en prévoyant, en son article 17, paragraphe 4, que cette marge correspondait à la moyenne arithmétique des cours d'achat/de vente appliqués aux opérations de détail de cinq banques [OMISSIS], en vigueur au dernier jour ouvrable du mois précédant la période de validité des marges déterminées.
- 74 À la lumière du libellé ci-dessus de l'article 17, paragraphe 4, du contrat de prêt du 1^{er} octobre 2009, la juridiction de renvoi se demande si la clause contractuelle indiquée peut être qualifiée d'abusives, au sens de l'article 3, paragraphe 1, de la directive 93/13/CEE. La juridiction de renvoi tient compte, à cet égard, de la jurisprudence constante selon laquelle la compétence de la Cour porte sur l'interprétation des critères que le juge national peut ou doit appliquer lors de l'examen d'une clause contractuelle au regard des dispositions de cette directive, et notamment lors de l'examen du caractère éventuellement abusif d'une clause au sens de l'article 3, paragraphe 1, de ladite directive, étant précisé qu'il appartient à ce juge de se prononcer sur la qualification concrète d'une clause contractuelle particulière en fonction des circonstances propres au cas d'espèce. Il en ressort que la Cour doit se limiter à fournir à la juridiction de renvoi des indications dont cette dernière est censée tenir compte afin d'apprécier le caractère abusif de la clause concernée (voir arrêt de la Cour du 10 juin 2021, BNP Paribas Personal Finance, C-776/19 à C-782/19, EU:C:2021:470, point 92). La juridiction de renvoi demande donc à la Cour de lui fournir ce type d'indications.
- 75 En particulier, la juridiction de renvoi s'interroge sur la question de savoir s'il est légitime de considérer que les modalités de détermination du montant de la marge de la banque, évoquées ci-dessus, sont précises dans la mesure où elles indiquent la manière dont cette marge est calculée : en effet, aux termes de l'article 17, paragraphe 4, du contrat de prêt du 1^{er} octobre 2009, cette marge correspond à la moyenne arithmétique des cours d'achat/de vente de cinq banques commerciales nommément désignées, en vigueur le dernier jour ouvrable du mois précédent. Par ailleurs, cette formulation de la méthode [de détermination] de la marge semble priver la banque défenderesse de toute liberté et pouvoir de décision à cet égard. En effet, les cinq banques indiquées à l'article 17, paragraphe 4, du contrat correspondaient aux banques commerciales les plus importantes en Pologne en 2009 et il ne ressort d'aucune des mesures d'instruction menées en l'espèce que GE Money Bank S.A. était en mesure d'influencer les décisions de l'une quelconque de ces banques ou qu'il existait entre elles un lien de participation ou de personnel. De plus, toutes les banques indiquées exerçaient une activité commerciale, c'est-à-dire qu'elles étaient en concurrence, à la fois les unes envers les autres et vis-à-vis de GE Money Bank S.A.

76 D'un autre côté, il ne saurait être totalement exclu que les cinq banques indiquées se soient concertées pour fixer le montant des cours des devises étrangères appliqués ou pour fixer ces cours à un niveau préjudiciable aux consommateurs [OMISSIS]

77 Motivation de la cinquième question.

78 Dans son arrêt du 26 mars 2019, la Cour a indiqué que les articles 6 et 7 de la directive 93/13/CEE devaient être interprétés en ce sens qu'ils s'opposaient à ce qu'une clause d'échéance anticipée d'un contrat de prêt hypothécaire jugée abusive soit maintenue en partie, moyennant la suppression des éléments qui la rendaient abusive, lorsqu'une telle suppression reviendrait à réviser le contenu de ladite clause en affectant sa substance (voir arrêt Abanca Corporación Bancaria, C-70/17 et C-179/17, EU:C:2019:250, point 64).

79 Dans son arrêt du 29 avril 2021, la Cour a réitéré la position ci-dessus et indiqué que « [c]e n'est que si l'élément de la clause d'indexation du prêt hypothécaire en cause dans l'affaire au principal relatif à la marge de Bank BPH consistait en une obligation contractuelle distincte des autres stipulations contractuelles, susceptible de faire l'objet d'un examen individualisé de son caractère abusif, que le juge national pourrait le supprimer ». Pour conclure, la Cour a indiqué que l'article 6, paragraphe 1 et l'article 7, paragraphe 1, de la directive 93/13/CEE devaient être interprétés en ce sens que, d'une part, ils ne s'opposaient pas à ce que le juge national supprime uniquement l'élément abusif d'une clause d'un contrat conclu entre un professionnel et un consommateur lorsque l'objectif dissuasif poursuivi par cette directive était assuré par des dispositions législatives nationales qui en réglementaient l'utilisation, pour autant que cet élément consiste en une obligation contractuelle distincte, susceptible de faire l'objet d'un examen individualisé de son caractère abusif. D'autre part, ces dispositions s'opposaient à ce que la juridiction de renvoi supprime uniquement l'élément abusif d'une clause d'un contrat conclu entre un professionnel et un consommateur lorsqu'une telle suppression reviendrait à réviser le contenu de ladite clause en affectant sa substance, ce qu'il appartiendra à cette juridiction de vérifier (voir arrêt Bank BPH, C-19/20, EU:C:2021:341, points 70, 71 et 80).

80 La Cour a également confirmé cette position dans son arrêt du 8 septembre 2022, en indiquant qu'une clause contractuelle exigeant le consentement de la banque pour rembourser les mensualités du prêt libellé en CHF directement dans cette devise ne constituait pas une obligation contractuelle distincte [voir arrêt D.B.P. (Crédit hypothécaire libellé en devises étrangères), C-80/21 à C-82/21, EU:C:2022:646, points 62 à 64).

81 Il ressort de la jurisprudence ci-dessus que le juge national est tenu d'apprécier si les parties des clauses du contrat de prêt indexé sur le CHF, qui prévoient que le cours moyen de la Banque nationale de Pologne est diminué de la marge d'achat ou majoré de la marge de vente, constituent des clauses contractuelles distinctes. Il convient de préciser, à cet égard, qu'il ne fait aucun doute, selon la juridiction de

renvoi, que l'article 17, paragraphe 5, du contrat, qui détermine les modalités de calcul de la marge de la banque, constitue une clause contractuelle distincte. En revanche, il s'agit d'apprécier les parties de l'article 17, paragraphes 2 et 3, du contrat, qui se lisent comme suit : « diminués de la marge d'achat fixée par la banque » (article 17, paragraphe 2) et « augmentés de la marge de vente fixée par la banque » (article 17, paragraphe 3). Dans son arrêt du 19 avril 2021, la Cour a indiqué que cette appréciation relevait de la compétence des juridictions nationales, mais la jurisprudence des juridictions polonaises diverge sur cette question. C'est la raison pour laquelle la juridiction de renvoi demande à la Cour de lui fournir d'autres indications sur les critères de cette appréciation, ce qui permettra aux juridictions nationales d'adopter des décisions conformes aux objectifs de la directive 93/13/CEE.

- 82 À titre d'exemple, il y a lieu d'indiquer que dans l'arrêt du 1^{er} juin 2022 (référence II CSKP 364/22), précité, le Sąd Najwyższy (Cour suprême) est parvenu à la conclusion que « la clause contractuelle relative à la marge de la banque concernant la détermination du cours du franc suisse était autonome, ce qui permettait de supprimer uniquement l'élément relatif à la modification du cours moyen de la Banque nationale de Pologne découlant de l'application d'une marge par la banque ». Cette appréciation a conduit le Sąd Najwyższy (Cour suprême) à la conclusion suivante : « [d]ans les circonstances de l'espèce, la suppression de la clause indiquée, concernant la marge de la banque, signifie que le cours moyen de la Banque nationale de Pologne lie les parties. Il s'ensuit que le maintien des contrats unissant la partie défenderesse aux demandeurs est objectivement possible. Cette position est également conforme à l'objectif de la directive 93/13 selon lequel le reste du contrat continue de s'appliquer, pour l'essentiel, aux parties [OMISSIS] » [voir arrêt du Sąd Najwyższy (Cour suprême) du 1^{er} juin 2022, référence II CSKP 364/22, point 10].
- 83 Toutefois, la juridiction de renvoi éprouve des doutes sur la conformité de cette interprétation avec les objectifs de la directive 93/13/CEE, clarifiés notamment par la Cour dans son arrêt du 29 avril 2021, Bank BPH (C-19/20, EU:C:2021:341). L'élément suscitant les réserves les plus importantes est l'appréciation selon laquelle les parties des clauses contractuelles « diminués de la marge d'achat fixée par la banque » et « augmentés de la marge de vente fixée par la banque » constituent des clauses contractuelles distinctes pouvant faire l'objet d'un examen individualisé de leur caractère abusif, évoquées par l'arrêt de la Cour du 29 avril 2021, Bank BPH (C-19/20, EU:C:2021:341, point 80). En effet, étant donné que ces parties ne prévoient que la modification du cours moyen de la Banque nationale de Pologne, cela démontre leur caractère secondaire, c'est-à-dire qu'elles n'ont pas une existence autonome détachée du reste des clauses contractuelles. En effet, il est difficile d'accepter la position selon laquelle les formulations « diminués de la marge d'achat fixée par la banque » et « augmentés de la marge de vente fixée par la banque » définissent les droits ou les obligations des parties au contrat.

84 De surcroît, il y a lieu d'émettre des réserves sur la conformité du résultat du contrôle des clauses contractuelles, tel que défini dans l'arrêt du Sąd Najwyższy (Cour suprême) du 1^{er} juin 2022 (référence II CSKP 364/22), avec l'article 7, paragraphe 1, de la directive 93/13/CEE et le principe d'effectivité. Le Sąd Najwyższy (Cour suprême) est parvenu à la conclusion que le contrat de prêt de la banque défenderesse était valide et devait être maintenu, avec pour seule modification l'application aux opérations de conversion des cours moyens de la Banque nationale de Pologne, sans y inclure la marge de la banque défenderesse. Cela signifie une intervention minimale sur le contenu du contrat et l'engagement de la banque à ne rembourser qu'une faible partie des prestations versées par l'emprunteur, équivalant à la marge appliquée. Cependant, la juridiction de renvoi se demande si ce type d'effets met en œuvre les objectifs de la directive 93/13/CEE, en particulier l'« objectif dissuasif » évoqué au point 80 de l'arrêt de la Cour du 29 avril 2021, Bank BPH (C-19/20, EU:C:2021:341). En effet, l'interprétation exposée ci-dessus semble parvenir à un résultat analogue à celui de la modification du contenu de la clause contractuelle abusive, ce qui, comme l'a indiqué la Cour, « 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 » (voir arrêt de la Cour du 14 juin 2012, Banco Español de Crédito, C-618/10, EU:C:2012:349, point 69).

85 **Motivation de la sixième question.**

86 La Cour a indiqué qu'il appartenait au juge national d'indiquer aux parties, dans le cadre des règles nationales de procédure et au regard du principe d'équité dans les procédures civiles, de manière objective et exhaustive, les conséquences juridiques qu'est susceptible d'entraîner la suppression de la clause abusive, et cela indépendamment du fait qu'elles sont représentées par un mandataire professionnel ou non (voir arrêt du 29 avril 2021, Bank BPH, C-19/20, EU:C:2021:341, points 97 et 99).

87 Par cette question préjudicielle, la juridiction de renvoi demande à la Cour de lui fournir des indications sur la manière d'interpréter l'obligation d'information ci-dessus sur les « conséquences juridiques qu'est susceptible d'entraîner la suppression de la clause abusive », en particulier sur les critères que ces informations doivent remplir pour être considérées comme « objectives et exhaustives ». Partant, il s'agit de déterminer le degré de précision des informations sur les conséquences découlant de la suppression de la clause abusive.

88 La réponse à la question de savoir quelles seront les conséquences découlant de la suppression des clauses abusives figurant dans le contrat conclu par les parties au

principal dépend des réponses que la Cour aura apportées aux cinq premières questions. Cependant, la juridiction de renvoi envisage la possibilité d'annuler le contrat de prêt dans son intégralité, ce qui impliquera pour les deux parties l'obligation de restitution réciproque des prestations fournies en vertu dudit contrat. Le demandeur en a été informé à l'audience du 20 septembre 2022 durant laquelle il a déclaré comprendre les conséquences découlant de la nullité du contrat, y consentir, voire être conscient que la banque pouvait le poursuivre pour le paiement de la rémunération au titre de l'utilisation des capitaux.

- 89 La juridiction de renvoi s'interroge sur la portée de l'obligation d'information sur les « conséquences juridiques qu'est susceptible d'entraîner la suppression de la clause abusive », incombant au juge national. Le droit polonais ne réglemente pas du tout cette question, qui relève donc du droit de l'Union dont la juridiction de renvoi sollicite l'interprétation auprès de la Cour [OMISSIS].
- 90 En vertu du contrat de prêt du 1^{er} octobre 2009, la partie défenderesse a mis à disposition du demandeur des capitaux d'un montant de 535 899,23 PLN. Depuis 2009, en application dudit contrat, le demandeur remboursait les mensualités du prêt dont la juridiction de renvoi ne connaît pas le montant, car les parties n'ont produit aucune preuve à cet effet (ce qui découle du fait que le demandeur a intenté une action déclaratoire). En cas de nullité du contrat à la suite de la suppression des clauses abusives qu'il contient (article 58, paragraphe 1, du code civil), les parties seront tenues de restituer les prestations effectuées en vertu dudit contrat (dispositions combinées de l'article 405 et de l'article 410, paragraphe 1, du code civil). Par conséquent, la banque peut demander à l'emprunteur de rembourser le montant de 535 899,23 PLN et l'emprunteur peut exiger la restitution du montant équivalant à toutes les mensualités du prêt versées jusqu'à présent. En outre, s'il est constaté que le pouvoir d'achat de la monnaie a été significativement modifié depuis que ces prestations ont été fournies, il est possible de demander au juge une indexation des prestations, ce qui signifie que le montant restitué de ces prestations sera supérieur au montant nominal (article 358¹, paragraphe 3, du code civil). Lorsque la banque adresse une mise en demeure au demandeur, sa créance est exigible (article 455 du code civil) et la banque pourra exiger du demandeur le paiement d'intérêts légaux de retard en plus du montant de 535 899,23 PLN (article 481, paragraphe 1, du code civil). Le taux de ces intérêts équivaut à la somme du taux de référence de la Banque nationale de Pologne et de 5,5 points de pourcentage (article 481, paragraphe 2, du code civil). Depuis le 8 septembre 2022, le taux de référence de la Banque nationale de Pologne est de 6,75 %, mais il a varié par le passé pour atteindre au maximum 24 % (en 1998) et au minimum 0,1 % (en 2020 et 2021), ce qui ne permet pas d'estimer sa valeur future. Par ailleurs, si l'emprunteur ne restituait pas à la banque l'équivalent du principal du prêt, il pourrait être poursuivi par cette dernière pour le paiement de cette prestation, ce qui impliquerait qu'il restitue à la banque, en plus du montant de 535 899,23 PLN et des intérêts légaux de retard, les frais irrépétibles engagés par la banque (article 98, paragraphe 1, du code de procédure civile) et les intérêts sur ces frais (article 98, paragraphe 1¹, du code de

procédure civile) [assortis d'éventuels honoraires d'avocats et des frais d'exécution, le cas échéant] [OMISSIS]

- 91 Les modalités de l'action en répétition de l'indu, obtenu en application d'un contrat invalide, décrites ci-dessus, sont analogues à celles des poursuites engagées par l'emprunteur contre la banque en vue du remboursement de l'équivalent des mensualités du prêt acquittées. Toutefois, il y a lieu d'indiquer que les parties peuvent soulever, au cours de la procédure, les moyens légaux et formuler des conclusions qui relèvent de l'appréciation du juge. En particulier, il est possible d'échelonner le paiement de la prestation fixée par le juge (article 322 du code de procédure civile). Par ailleurs, la partie défenderesse peut exciper de la compensation (article 203¹, paragraphe 1, du code de procédure civile) avec sa propre créance, à condition d'avoir mis en demeure, au préalable, la partie adverse (article 498, paragraphe 1, du code civil, lu en combinaison avec l'article 455 du code civil), puis déposé sa déclaration de compensation (article 499 du code civil) et respecté le délai et les formes prévus pour le dépôt de l'exception de compensation (article 203¹, paragraphes 2 et 3, du code de procédure civile). Il est possible également de soulever le moyen tiré de la rétention [OMISSIS] et de la prescription [OMISSIS].
- 92 Il importe également de relever qu'en dehors de la restitution des prestations en espèces versées en vertu d'un contrat de prêt nul (montant nominal ou indexé) ainsi que [du paiement] des intérêts légaux de retard et des frais irrépétibles, les parties peuvent également exiger une rémunération au titre de l'utilisation non contractuelle des capitaux. Cependant, la question de savoir si de tels recours ont leur fondement dans le droit national et le droit de l'Union constitue l'une des questions juridiques les plus controversées en matière de prêts indexés sur une devise étrangère (voir questions préjudicielles dans les affaires C-520/21 et C-756/22). La question porte non seulement sur la recevabilité de tels recours, mais également sur le point de savoir s'ils peuvent être formés par l'emprunteur, la banque ou les deux parties, sur les modalités de calcul de la rémunération et la période pour laquelle elle est due.
- 93 Les modalités de l'action en répétition de l'indu, obtenu à la suite de l'exécution d'un contrat de prêt invalide, décrites ci-dessus, supposent une action en justice, sans que cela soit le seul moyen de faire droit aux demandes de restitution. En effet, les parties peuvent conclure un règlement amiable (article 917 du code civil), y compris une transaction judiciaire [OMISSIS].
- 94 La description ci-dessus n'est qu'une ébauche des questions les plus importantes afférentes aux conséquences juridiques de fond et de procédure découlant de l'annulation d'un contrat de prêt contenant des clauses contractuelles abusives. La nécessité de communiquer au consommateur, durant la procédure juridictionnelle, les informations qui précèdent impliquerait des difficultés considérables et risquerait, notamment, de désorganiser la procédure en empêchant de juger l'affaire dans un délai raisonnable. En outre, des doutes peuvent être émis quant à la capacité réelle du consommateur ne disposant pas d'une formation juridique

d'assimiler en une fois et de comprendre pleinement une quantité aussi importante d'informations. [OMISSIS] Pour ces raisons, il semblerait que la seule information que le juge soit tenu de communiquer au consommateur est que la suppression des clauses contractuelles abusives du contrat de prêt entraîne la nullité de ce dernier, ce qui implique l'obligation de restitution réciproque des prestations fournies en application dudit contrat [OMISSIS].

- 95 La juridiction de renvoi indique que l'actuelle pratique du Sąd Okręgowy w Warszawie (tribunal régional de Varsovie) consiste à envoyer, le plus souvent, aux consommateurs une notice d'information libellée comme suit : « [l]es clauses du contrat relatives à la conversion du montant du prêt en francs suisses et des différentes mensualités en zlotys polonais sont illicites (abusives). Après leur suppression, le contrat ne saurait être maintenu et le juge procédera à son annulation. Cela signifie que le contrat sera considéré comme s'il n'avait jamais existé. En cas d'annulation du contrat, les parties sont soumises à l'obligation de restitution réciproque des prestations, c'est-à-dire que la banque est tenue de rembourser les mensualités qui lui ont été versées et l'emprunteur est tenu de restituer les capitaux qui lui ont été prêtés. En outre, les parties peuvent soulever le moyen tiré de la rétention, ce qui signifie que la prestation de l'emprunteur ne lui sera restituée qu'après le remboursement des capitaux qui lui ont été versés. Les parties peuvent également invoquer le grief tiré de la compensation, seule la différence entre les prestations des parties étant alors restituée. Les parties peuvent faire valoir d'autres prétentions découlant de l'invalidité du contrat. En particulier, il est possible d'intenter une action en paiement de la rémunération au titre de l'utilisation des capitaux. Les juridictions ont déjà été saisies d'affaires de cette nature, mais aucune décision définitive n'a été rendue jusqu'à présent. Par ailleurs, la question de savoir si les parties bénéficient de ce type de recours a été posée à la Cour de justice de l'Union européenne. L'emprunteur peut prévenir l'annulation du contrat et les conséquences qui en découlent en consentant, dès la conclusion du contrat, à l'application des clauses abusives. Cependant, un tel consentement signifie que les conclusions du recours seront considérées comme infondées (l'emprunteur succombera dans sa demande) ». Il semblerait qu'une telle notice d'information soit suffisante. Toutefois, la juridiction de renvoi demande à la Cour de lui fournir des indications à cet égard. La réponse à cette question est pertinente pour apprécier le caractère suffisant de la notice d'information fournie à ce jour par la juridiction de renvoi.

- 96 **Questions préjudicielles** [répétition des questions préjudicielles].

- 97 [OMISSIS]

- 98 **Suspension de la procédure** [OMISSIS]

- 99 [OMISSIS]

[OMISSIS]