



**RAPPORT DE Mme TRÉARD,
CONSEILLÈRE**

Arrêt n° 579 du 17 septembre 2025 (F-B) – Première chambre civile

Pourvoi n° 23-23.629

Décision attaquée : Cour d'appel de Douai du 19 octobre 2023

la caisse de Crédit mutuel [Localité 3] Europe

C/

M. [F] [T]

- Rapport Incluant avis 1015 (**irrecevabilité partielle des 1^{er} /2 me/3 me/4 me moyens**, en ce que les motifs qu'ils critiquent ne sont pas le soutien de certains chefs de dispositifs visés dans les griefs, qui, en réalité, ne sont que dans la dépendance d'un ou plusieurs chefs de dispositifs concernés par la critique du moyen (relevant le cas échéant de l'article 624 du code de procédure civile))
- application article 1014 **aux 2^{me} et 3^{me} moyens** (pour le surplus) **et 5^{me} moyens**

arrêt du :19/10/2023 - pourvoi le :18/12/2023 - formé par :caisse de Crédit mutuel [Localité 3] Europe	
mémoire ampliatif : 18/04/2024 mémoire complémentaire :17/01/2025 4 000 € (a.700) Le cas échéant, transmettre à la Cour de justice de l'Union européenne la question suivante : L'article 4.2 de la directive 93/13/CE s'oppose-t-il à une interprétation juridictionnelle selon laquelle, dans un litige où a été souscrit un prêt en devise, la clause faisant peser le risque de change sur l'emprunteur, et qui définit ainsi l'objet principal du contrat, est abusive du seul fait qu'elle n'est pas rédigée de façon claire et compréhensible, sans qu'il y ait lieu de rechercher si elle crée au détriment du consommateur un déséquilibre significatif entre les droits et obligations des parties ? En cas de cassation du chef des 1 ^{er} ou / et 5 ^{ème} moyens, dire n'y avoir lieu à renvoi	obs en défense :24/06/2024 mémoire complémentaire : 04/12/2024 3 000 € (a.700)
La procédure devant la Cour de cassation apparaît régulière	

1 - Rappel des faits et de la procédure

Selon une offre du 3 mai 1998, M. [T] a souscrit un prêt d'un montant de 80 000 francs suisses, remboursable en une échéance unique fixée le 30 avril 2018, auprès du Crédit mutuel (la banque), aux fins de financement de l'achat d'un studio.

Le 2 juin 1998, M. [T] a signé un acte notarié de vente reprenant notamment les caractéristiques du prêt consenti par la banque.

Il a par ailleurs consenti à la banque un nantissement d'un contrat souscrit auprès de la compagnie d'assurance Fleming Epargne (devenue Generali) par acte séparé du 15 décembre 2001.

Le 26 juillet 2017, M. [T] a assigné la banque devant le tribunal de grande instance de Lille en faisant valoir que le prêt prévoit un remboursement en CHF interdit ; qu'il comporte des clauses abusives ; que le Crédit mutuel a manqué à son devoir d'information, de conseil, de mise en garde, de prudence et de loyauté ainsi qu'à son obligation de renégocier le contrat et que le TEG stipulé au contrat de prêt est erroné. Il demandait en conséquence de condamner la banque à réparer l'intégralité du préjudice subi.

Par un jugement du 18 janvier 2022, le tribunal judiciaire de Lille :

- 1- a déclaré M. [T] irrecevable pour cause de prescription en ses demandes de nullité ;
- 2- l'a débouté de ses demandes tendant à voir déclarer certaines clauses du contrat de prêt abusives ;
- 3- l'a déclaré irrecevable pour cause de prescription en ses demandes tendant à voir engager la responsabilité de la banque ;
- 4- l'a déclaré irrecevable pour cause de prescription en ses demandes de déchéance du droit aux intérêts ;
- 5- l'a condamné aux dépens en application de l'article 696 du code de procédure civile ;
- 6- l'a condamné à payer à la banque la somme de 6 000 euros en application de l'article 700 du code de procédure civile ;
- 7- l'a débouté du surplus de ses demandes ;
- 8- a débouté la banque du surplus de ses demandes

Le 1er mars 2022, M. [T] a interjeté appel de cette décision en limitant ses contestations aux chefs du dispositif numérotés 1 à 7 ci-dessus.

Par un arrêt du 19 octobre 2023, la cour d'appel de Douai a :

- infirmé le jugement en toutes ses dispositions ;
- Et statuant à nouveau et y ajoutant ;
- rejeté la fin de non-recevoir tirée de la prescription de l'action en reconnaissance du caractère abusif de clauses du contrat de prêt du 13 mai 1998 ;
 - rejeté la fin de non-recevoir tirée de la prescription des demandes de restitution ;
 - rejeté la fin de non-recevoir tirée de la prescription de l'action en responsabilité dirigée à l'encontre de la banque ;
 - dit que l'action de M. [T] en constatation du caractère abusif de clauses du contrat de prêt du 13 mai 1998 et aux fins de restitution est recevable ;
 - débouté M. [T] de sa demande tendant à voir déclarer abusives les clauses 5.2 et 6 du contrat de prêt du 13 mai 1998 ;
 - dit et juge abusives et non écrites les clauses 5.3 et 10.5 du contrat de prêt du 13 mai 1998 ;
 - dit que le contrat conclu le 13 mai 1998 ne peut subsister sans lesdites clauses jugées abusives ;
- En conséquence,
- condamné M. [T] à payer à la banque la contre-valeur en euros selon le taux de change à la date de mise à disposition des fonds, de la somme prêtée ;
 - condamné la banque à restituer à M. [T] toutes les sommes perçues en exécution du contrat de prêt, soit la contre-valeur en euros de chacune des sommes selon le taux de change applicable au moment de chacun des paiements ;
 - ordonné la compensation de ces créances réciproques et dit que la somme due après compensation portera intérêts au taux légal à compter de la signification du présent arrêt avec capitalisation dans les conditions de l'article 1343-2 du code civil ;
 - condamné la banque à payer à M. [T] la somme de 21 179,90 euros à titre de dommages et intérêts en réparation du préjudice financier ;
 - débouté M. [T] de sa demande de dommages-intérêts au titre du préjudice moral ;
 - condamné la banque à payer à M. [T] la somme de 10 000 euros en application de l'article 700 du code de procédure civile ;

- condamné la banque aux entiers dépens.

La banque a formé un pourvoi.

2 - Analyse succincte des 6 moyens

PREMIER MOYEN - point de départ du délai de prescription applicable à l'action en restitution en matière de clause abusive

La banque fait grief à l'arrêt de ① rejeter la fin de non-recevoir tirée de la prescription de l'action en reconnaissance du caractère abusif des clauses du contrat de prêt, ② **rejeter la fin de non-recevoir tirée de la prescription des demandes de restitution**, ③ **de dire que l'action** de l'emprunteur en constatation du caractère abusif des clauses **et en restitution est recevable**, ④ de juger abusives et non-écrites les clauses 5.3 et 10.5 du contrat de prêt du 13 mai 1998, ⑤ de dire que le contrat conclu le 13 mai 1998 ne peut subsister sans les clauses jugées abusives, et en conséquence de ⑥ condamner l'emprunteur à payer à la banque la contre-valeur en euros, selon le taux de change à la date de mise à disposition des fonds, de la somme prêtée, ⑦ de condamner la banque à restituer à l'emprunteur toutes les sommes perçues en exécution du contrat de prêt, soit la contre-valeur en euros de chacune des sommes selon le taux de change applicable au moment de chacun des paiements, ⑧ d'ordonner la compensation de ces créances réciproques et de dire que la somme due après compensation portera intérêts au taux légal à compter de la signification de l'arrêt avec capitalisation dans les conditions de l'article 1343-2 du code civil, et ⑨ de rejeter ses demandes plus amples ou contraires, alors :

« 1°/ que l'action tendant à la restitution de sommes versées sur le fondement de clauses prétendument abusives relatives au remboursement d'un prêt en devise et au risque de change supporté par l'emprunteur se prescrit par cinq ans à compter du jour où le consommateur a été en mesure de constater une importante dépréciation de l'euro par rapport à la devise empruntée ; que **pour dire non-prescrite l'action en restitution fondée sur le caractère prétendument abusif des clauses 5.3 et 10.5** relatives au remboursement du prêt en devises et au risque de change, **la cour d'appel a jugé que le point de départ du délai** de prescription quinquennale de l'action, fondée sur la constatation du caractère abusif de clauses d'un contrat de prêt en devises étrangères, en restitution de sommes indûment versées **doit être fixé à la date de la décision de justice constatant le caractère abusif des clauses** ; qu'en statuant ainsi, la cour d'appel a violé l'article 2224 du code civil ;

2°/ subsidiairement que **la règle** selon laquelle l'action tendant à la restitution de sommes versées en exécution d'une clause abusive se prescrit par cinq ans à compter de la décision judiciaire reconnaissant le caractère abusif de la clause **ne peut s'appliquer qu'aux actions restitutoires introduites postérieurement au 12 juillet 2023, date de la décision de la Cour de cassation édictant cette règle ; qu'en faisant application de cette règle à une action introduite le 26 juillet 2017 pour**

rejeter la fin de non-recevoir soulevée par la Caisse et tirée de la prescription, **la cour d'appel a violé l'article 2224 du code civil.** »

AVIS 1015, irrecevabilité partielle du moyen

Selon l'article 978, alinéa 3, du code de procédure civile, chaque moyen ou chaque élément de moyen doit préciser, à peine d'être déclaré d'office irrecevable, la partie critiquée de la décision et ce en quoi celle-ci encourt le reproche allégué.

Les motifs critiqués **ne sont le soutien que des chefs de dispositif ② et ③** en ce que, rejetant la fin de non recevoir ils admettent la recevabilité de l'action en restitution.

Le moyen est partiellement irrecevable en ce qu'il est dirigé contre les autres chefs de dispositif

DEUXIÈME MOYEN - proposition RNSM

La banque fait le même grief à l'arrêt de ① rejeter la fin de non-recevoir tirée de la prescription de l'action en reconnaissance du caractère abusif des clauses du contrat de prêt, ② rejeter la fin de non-recevoir tirée de la prescription des demandes de restitution, ③ de dire que l'action de l'emprunteur en constatation du caractère abusif des clauses et en restitution est recevable, ④ de juger abusives et non-écrites les clauses 5.3 et 10.5 du contrat de prêt du 13 mai 1998, ⑤ de dire que le contrat conclu le 13 mai 1998 ne peut subsister sans les clauses jugées abusives, et en conséquence de ⑥ **condamner l'emprunteur à payer à la banque la contre-valeur en euros, selon le taux de change à la date de mise à disposition des fonds, de la somme prêtée, ⑦ de condamner la banque à restituer à l'emprunteur toutes les sommes perçues en exécution du contrat de prêt, soit la contre-valeur en euros de chacune des sommes selon le taux de change applicable au moment de chacun des paiements, ⑧ d'ordonner la compensation de ces créances réciproques et de dire que la somme due après compensation portera intérêts au taux légal à compter de la signification de l'arrêt avec capitalisation dans les conditions de l'article 1343-2 du code civil, et ⑨ de rejeter ses demandes plus amples ou contraires, alors :**

« que les principes de proportionnalité et de sécurité juridiques s'opposent à ce qu'un prêteur soit privé des effets d'une clause de risque de change ainsi que des intérêts conventionnels d'un prêt en devises conclu vingt-cinq ans avant la décision judiciaire statuant en ce sens ; que, pour condamner M. [T] à payer à la Caisse la contre-valeur en euros, selon le taux de change à la date de mise à disposition des fonds, de la somme prêtée et condamner la Caisse à restituer à M. [T] les sommes perçues en exécution du contrat de prêt, soit la contre-valeur en euros de chacune des sommes selon le taux de change applicable au moment de chacun des paiements, la cour d'appel a préalablement déclaré recevable car non prescrite l'action de M. [T] aux fins de reconnaissance du caractère abusif des clauses de remboursement et de risque de change stipulées au contrat de prêt du 2 juin 1998 et de restitution des sommes payées en exécution de ces clauses ; qu'ainsi, elle a appliqué un régime de la prescription qui a

eu pour effet de priver la Caisse des effets de la clause de risque de change et des intérêts conventionnels stipulés dans un contrat conclu vingt-cinq ans auparavant ; qu'en statuant de la sorte, elle a violé l'article 6 § 1 de la Convention européenne des droits de l'homme et des libertés fondamentales. »

AVIS 1015, irrecevabilité partielle du moyen

Selon l'article 978, alinéa 3, du code de procédure civile, chaque moyen ou chaque élément de moyen doit préciser, à peine d'être déclaré d'office irrecevable, la partie critiquée de la décision et ce en quoi celle-ci encourt le reproche allégué.

Les motifs critiqués **ne sont le soutien que des chefs de dispositif** ⑥ et ⑦.

Le moyen est partiellement irrecevable en ce qu'il est dirigé contre les autres chefs de dispositif

Proposition d'application de l'article 1014

Pour le surplus, le moyen n'apparaît manifestement pas de nature à entraîner la cassation.

En effet, en déclarant recevable comme non prescrite l'action de l'emprunteur en reconnaissance du caractère abusif des clauses (au demeurant dans le respect de la primauté du droit de l'Union, et de l'interprétation que la Cour de justice a faite des articles 6, § 1, et 7, § 1, de la directive n° 93/13/ CEE du 5 avril 1993 concernant les clauses abusives dans les contrats conclus avec les consommateurs, lus à la lumière du principe d'effectivité, CJUE, 10 juin 2021, BNP Paribas Personal Finance, C-776/19 à C-782/19, § 38¹), la cour d'appel n'a pas statué sur le fond de ses prétentions.

Par suite, le moyen, qui postule que l'application d'un certain régime de prescription a eu pour effet de priver la Caisse des effets de clauses stipulées dans un contrat conclu 25 ans auparavant en violation de l'article 6 § 1 de la Convention européenne des droits de l'homme et des libertés fondamentales, **manque par le fait même qui lui sert de base.**

Avec le mémoire en défense on ajoutera, au surplus, que pour « condamne[r] M. [T] à payer à la Caisse la contre-valeur en euros, selon le taux de change à la date de mise à disposition des fonds, de la somme prêtée » et « condamne[r] la Caisse à restituer à M. [T] les sommes perçues en exécution du contrat de prêt, soit la contre-valeur en euros de chacune des sommes selon le taux de change applicable au moment de chacun des paiements », la cour d'appel a dû statuer au fond sur la demande tendant à la reconnaissance du caractère abusif des clauses de remboursement et de risque de

¹« (...) afin notamment d'assurer une protection effective des droits que le consommateur tire de la directive 93/13, celui-ci doit pouvoir soulever, à tout moment, le caractère abusif d'une clause contractuelle non seulement en tant que moyen de défense, mais également aux fins de faire déclarer par le juge le caractère abusif d'une clause contractuelle, de sorte qu'une demande introduite par le consommateur aux fins de la constatation du caractère abusif d'une clause figurant dans un contrat conclu entre un professionnel et un consommateur **ne saurait être soumise à un quelconque délai de prescription** ».

change stipulées au contrat de prêt, en considération des textes applicables à la date du contrat.

En premier lieu, si le contrat de prêt en cause a été conclu « vingt-cinq ans auparavant » [1998], il prévoyait qu'il était remboursable en une échéance unique fixée le 30 avril 2018 et que M. [T] a introduit son action judiciaire le 26 juillet 2017. Force est de constater que la banque n'invoque aucun obstacle, né de l'écoulement du temps, qui aurait été de nature à la priver de son droit à un procès équitable.

En second lieu, il sera rappelé que les dispositions de la directive n° 93/13/ CEE du 5 avril 1993², précitée, applicables à tous les contrats conclus après le 31 décembre 1994 (article 10), étaient ainsi entrées en vigueur à la date de conclusion du contrat [1998] dont il n'est pas contesté qu'il y était soumis. Or, comme l'a jugé la Cour de justice, « *l'adoption, par le juge compétent, de mesures telles que [le remboursement des mensualités versées et des frais payés par le consommateur au titre de l'exécution d'un contrat de prêt annulé, ainsi que, le cas échéant, du paiement des intérêts de retard au taux légal à compter de la mise en demeure, au bénéfice du consommateur] ne peut être considérée comme étant contraire au principe de sécurité juridique dès lors qu'elle constitue la mise en œuvre concrète de l'interdiction des clauses abusives prévue par la directive 93/13* » (CJUE, 15 juin 2023,- Bank M. (Conséquences de l'annulation du contrat), C-520/21, § 69 et 72).

TROISIÈME MOYEN - proposition RNSM

La banque fait grief à l'arrêt de ①juger abusives et non-écrites les clauses 5.3 et 10.5 du contrat de prêt du 13 mai 1998, ②de dire que le contrat conclu le 13 mai 1998 ne pouvait subsister sans lesdites clauses jugées abusives, en conséquence ③de condamner l'emprunteur à payer à la banque la contre-valeur en euros, selon le taux de change à la date de mise à disposition des fonds, de la somme prêtée, ④de condamner la banque à restituer à l'emprunteur toutes les sommes perçues en exécution du contrat de prêt, soit la contre-valeur en euros de chacune des sommes selon le taux de change applicable au moment de chacun des paiements, ⑤d'ordonner la compensation de ces créances réciproques et dire que la somme due après compensation porterait intérêts au taux légal à compter de la signification de l'arrêt avec capitalisation dans les conditions de l'article 1343-2 du code civil, et ⑥de rejeter ses demandes plus amples ou contraires, alors :

« que les principes de proportionnalité et de sécurité juridique s'opposent à ce que le juge, afin de déclarer une clause abusive et de priver le professionnel de ses effets, retienne que la rédaction de cette clause n'est pas conforme à l'impératif de transparence **par application d'exigences rédactionnelles qui n'étaient pas encore**

² Transposée en droit interne par la loi n°95-96 du 1^{er} février 1995 concernant les clauses abusives et la présentation des contrats et régissant diverses activités d'ordre économique et commercial

en vigueur au jour où le contrat contenant la clause litigieuse a été conclu ; que pour dire que les clauses 5.3 et 10.5 relatives au remboursement du prêt en devises et au risque de change n'étaient pas rédigées en termes clairs et compréhensibles et les déclarer abusives, la cour d'appel, après avoir admis qu'elles définissaient l'objet principal du contrat, a relevé que le prêt litigieux ne comportait aucune information sur la manière dont la clause 5.3 était mise en œuvre, sur la manière d'effectuer les remboursements en francs suisses, que le contrat ne permettait pas à l'emprunteur d'appréhender le taux de change applicable non seulement pour le paiement des intérêts mais également pour le capital payable in fine, ni même le moment exact de la prise en compte de la variation de ce taux de change pour que soit opérée une conversion ainsi que les modalités selon lesquelles il pouvait en être informé, que la banque ne justifiait pas avoir fourni la moindre information sur les éléments fondamentaux tenant au risque de change, susceptibles d'avoir une incidence sur la portée de l'engagement et permettant à l'emprunteur d'évaluer notamment le coût total potentiel de l'emprunt et de prendre conscience des difficultés auxquelles il serait confronté en cas de dévaluation de la monnaie dans laquelle il perçoit ses revenus ; **que les informations que la cour d'appel a ainsi reproché à la Caisse de n'avoir pas fournies à l'emprunteur découlent d'exigences prescrites par des arrêts de la Cour de justice de l'Union européenne et de la Cour de cassation rendus postérieurement au prêt** contenant les clauses litigieuses ; qu'en statuant ainsi, la cour d'appel a violé l'article 6 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, ainsi que l'article 1er du premier protocole additionnel à cette Convention, ensemble l'ancien article L. 132-1 du code de la consommation, en sa rédaction issue de la loi n°95-96 du 1er février 1995. »

AVIS 1015, irrecevabilité partielle du moyen

Selon l'article 978, alinéa 3, du code de procédure civile, chaque moyen ou chaque élément de moyen doit préciser, à peine d'être déclaré d'office irrecevable, la partie critiquée de la décision et ce en quoi celle-ci encourt le reproche allégué.

Les motifs critiqués **ne sont le soutien que du chef de dispositif** ①.

Le moyen est ainsi partiellement irrecevable en ce qu'il est dirigé contre les autres chefs de dispositif

Proposition d'application de l'article 1014

Pour le surplus, le moyen ne paraît pas de nature à entraîner la cassation de l'arrêt pour les motifs suivants :

Il convient de rappeler, d'abord, comme l'arrêt attaqué l'a relevé, que le contrat en cause, conclu en 1998, était soumis aux exigences posées par la directive n° 93/13/CEE du 5 avril 1993 concernant les clauses abusives dans les contrats conclus avec les consommateurs, d'ores et déjà entrée en vigueur et transposée en droit interne à l'article L.131-1 du code de la consommation. L'exigence de transparence, telle qu'interprétée par les juridictions européennes et nationales, figure dans la directive 93/13 depuis l'origine, à l'article 4.2 (**elle était donc parfaitement prévisible**) et il sera observé que la Cour de justice de l'Union européenne a dit pour droit que la directive 93/13, et notamment son article 4, § 2, et son article 8, doit être interprétée en ce sens qu'une juridiction d'un Etat membre est tenue de contrôler le caractère clair et

compréhensible d'une clause contractuelle portant sur l'objet principal du contrat, et ce indépendamment d'une transposition de l'article 4, § 2, de cette directive dans l'ordre juridique de cet État membre. (CJUE, 3 mars 2020, Gómez del Moral Guasch, C-125/18, point 47)

Ensuite, conformément à la jurisprudence de la Cour de justice de l'Union européenne (CJUE, 21 mars 2013, RWE Vertrieb, C-92/11), l'interprétation que la CJUE donne d'une règle du droit de l'Union, dans l'exercice de la compétence que lui confère l'article 267 TFUE, éclaire et précise la signification et la portée de cette règle, telle qu'elle doit ou aurait dû être comprise et appliquée depuis le moment de sa mise en vigueur. La règle ainsi interprétée peut et doit être appliquée par le juge à des rapports juridiques nés et constitués avant l'arrêt statuant sur la demande d'interprétation. Il ne peut donc être utilement soutenu que l'interprétation en cause, reposant sur un principe de transparence prévu *ab initio*, modifierait des prévisions et anticipations légitimes différentes.

Comme la Cour de justice l'a encore récemment rappelé (CJUE, 25 avril 2024, Banco Santander (Départ du délai de prescription), C-561/21, point 40) « (...) *en insérant une clause abusive dans un contrat conclu avec un consommateur, le professionnel crée lui-même une situation que la directive 93/13 interdit et tend à éviter, en profitant de sa position de supériorité pour imposer unilatéralement aux consommateurs des obligations contractuelles non conformes aux exigences de bonne foi imposées par cette directive, et créer ainsi un déséquilibre significatif dans les droits et obligations contractuels des parties au détriment des consommateurs.* ». Il est donc vain d'invoquer le principe selon lequel « si la jurisprudence nouvelle s'applique de plein droit à tout ce qui a été fait sur la base et sur la foi de la jurisprudence ancienne, la mise en œuvre de ce principe peut affecter irrémédiablement la situation des parties ayant agi de bonne foi, en se conformant à l'état du droit applicable à la date de leur action, de sorte que le juge doit procéder à une évaluation des inconvénients justifiant qu'il soit fait exception au principe de la rétroactivité de la jurisprudence et rechercher, au cas par cas, s'il existe, entre les avantages qui y sont attachés et ses inconvénients, une disproportion manifeste » (1^{re} Civ., 6 avril 2016, n°15-10.552, bull. 849)

Enfin, l'exigence de transparence ne présente pas d'inconvénients manifestement disproportionnés, susceptibles d'être sanctionnés par la CEDH, dès lors qu'elle ne prive pas la banque d'un procès équitable, ni d'un accès au juge, mais la prive seulement d'une partie de sa rémunération, en considération du comportement qui lui est reproché d'avoir eu à l'égard d'un consommateur. La Cour de cassation juge, de manière constante, conformément aux exigences européennes, que la sécurité juridique, invoquée sur le fondement du droit à un procès équitable pour contester l'application immédiate d'une solution nouvelle résultant d'une évolution de la jurisprudence ne saurait consacrer un droit acquis à une jurisprudence figée, dès lors que la partie qui s'en prévaut n'est pas privée du droit à l'accès au juge. (1^{re} Civ., 11 juin 2009, pourvoi no 08-16.914, Bull. 2009, I, n° 124 ; 2^e Civ., 18 avril 2019) Tel n'a pas été le cas en l'espèce.

QUATRIÈME MOYEN - sur le caractère abusif des clauses

La banque fait grief à l'arrêt de ① **juger abusives et non-écrites les clauses 5.3 et 10.5 du contrat de prêt du 13 mai 1998**, ② de dire que le contrat conclu le 13 mai 1998 ne pouvait subsister sans lesdites clauses jugées abusives, ③ de condamner en conséquence M. [T] à payer à la Caisse le contre-valeur en euros, selon le taux de change à la date de mise à disposition des fonds, de la somme prêtée, ④ de condamner la Caisse à restituer à M. [T] toutes les sommes perçues en exécution du contrat de prêt, soit la contre-valeur en euros de chacune des sommes selon le taux de change applicable au moment de chacun des paiements, ⑤ d'ordonner la compensation de ces créances réciproques et dire que la somme due après compensation porterait intérêts au taux légal à compter de la signification de l'arrêt avec capitalisation dans les conditions de l'article 1343-2 du code civil, et ⑥ de rejeter ses demandes plus amples ou contraires, alors :

« 1°/ que les clauses définissant l'objet principal du contrat ne peuvent être contrôlées au titre de la législation sur la lutte contre les clauses abusives que si elles ne sont pas rédigées de façon claire et compréhensible et, dans cette hypothèse, elles ne peuvent être déclarées abusives que si elles instaurent un déséquilibre significatif entre les parties au détriment du consommateur ; que des clauses relatives au remboursement d'un prêt libellé en devises et au risque de change pesant sur l'emprunteur, et qui définissent ainsi l'objet principal du contrat, sont rédigées de manière claire et compréhensible si elles contiennent des informations suffisantes et exactes permettant à un consommateur moyen, normalement informé et raisonnablement attentif et avisé, de comprendre le fonctionnement concret du mécanisme financier en cause et d'évaluer ainsi le risque des conséquences économiques négatives, potentiellement significatives, de telles clauses sur ses obligations financières pendant toute la durée du contrat ; que pour dire abusives les clauses 5.3 et 10.5 relatives au remboursement du prêt en devises et au risque de change pesant sur l'emprunteur, la cour d'appel, après avoir admis qu'elles définissaient l'objet principal du contrat, a relevé qu'elles instaurent un déséquilibre significatif en ce qu'elles ne mettraient pas l'emprunteur en mesure d'envisager les conséquences prévisibles et significatives de la fluctuation des monnaies sur ses obligations et en ce que ce dernier n'aurait pas été suffisamment informé des mécanismes de change ; **qu'en déduisant l'existence du déséquilibre significatif du seul fait que les clauses litigieuses n'étaient pas rédigées de manière claire et compréhensible, sans se prononcer sur leur incidence sur les droits et obligations des parties, la cour d'appel a violé l'ancien article L. 132-1 du code de la consommation, en sa rédaction issue de la loi 95-96 du 1er février 1995 ;**

2°/ que le caractère abusif d'une clause s'apprécie à la date de la conclusion du contrat qui la contient ; que pour dire abusives les clauses 5.3 et 10.5 relatives au remboursement du prêt en devises et au risque de change, la cour d'appel a relevé qu'elles instaurent un déséquilibre significatif en ce qu'elles ne mettraient pas l'emprunteur en mesure d'envisager les conséquences prévisibles et significatives de la fluctuation des monnaies sur ses obligations et en ce que ce dernier n'aurait pas été suffisamment informé des mécanismes de change ; qu'en statuant ainsi, **sans rechercher si, au jour de la conclusion du prêt litigieux le 2 juin 1998, la parité entre le franc et le franc suisse n'était pas suffisamment stable et équilibrée, de sorte que le**

risque de change constituait la contrepartie raisonnable de l'attractivité du taux accordé à l'emprunteur au regard des taux des prêts en euros, **ce qui excluait tout déséquilibre significatif, la cour d'appel a privé sa décision de base légale** au regard de l'ancien article L. 132-1 du code de la consommation, en sa rédaction issue de la loi 95-96 du 1er février 1995. »

DEMANDE DE TRANSMISSION D'UNE QUESTION PRÉJUDICIELLE

L'article 4.2 de la directive 93/13/CE s'oppose-t-il à une interprétation juridictionnelle selon laquelle, dans un litige où a été souscrit un prêt en devise, la clause faisant peser le risque de change sur l'emprunteur, et qui définit ainsi l'objet principal du contrat, est abusive du seul fait qu'elle n'est pas rédigée de façon claire et compréhensible, sans qu'il y ait lieu de rechercher si elle crée au détriment du consommateur un déséquilibre significatif entre les droits et obligations des parties ?

AVIS 1015, irrecevabilité partielle du moyen

Selon l'article 978, alinéa 3, du code de procédure civile, chaque moyen ou chaque élément de moyen doit préciser, à peine d'être déclaré d'office irrecevable, la partie critiquée de la décision et ce en quoi celle-ci encourt le reproche allégué.

Les motifs critiqués **ne sont le soutien que du chef de dispositif** ①.

Le moyen est ainsi partiellement irrecevable en ce qu'il est dirigé contre les autres chefs de dispositif

CINQUIÈME MOYEN - proposition RNSM

La banque fait grief à l'arrêt de rejeter la fin de non-recevoir tirée de la prescription de l'action en responsabilité, de la condamner à verser à l'emprunteur une somme de 21 179,90 € à titre de dommages et intérêts en réparation du préjudice financier, et d'avoir rejeté ses demandes plus amples ou contraires, alors :

« que la prescription de l'action tendant à l'engagement de la responsabilité du prêteur au titre d'un manquement à son obligation d'information sur le risque de change lors de la souscription d'un prêt en devise court à compter de la date à laquelle le consommateur a eu une connaissance effective de l'existence et des conséquences éventuelles d'un tel manquement, c'est-à-dire du jour où il a effectivement constaté les effets négatifs de la variation du taux de change sur ses obligations financières ; qu'au cas présent, il est acquis aux débats que M. [T] a souscrit le 2 juin 1998 un prêt en devises in fine, dont le capital était remboursable au 30 avril 2018 et qu'avant cette date, les échéances n'étaient composées que d'intérêts, ce dont il s'évince que l'emprunteur a ressenti les effets de l'évolution de la parité monétaire à chaque échéance d'intérêts ; qu'ainsi, M. [T] a constaté les effets négatifs de la variation du taux de change sur ses obligations financières dès la valorisation du franc suisse en janvier 2009, ce dont il résulte que la prescription de son action en responsabilité a couru dès cette date ; que pour déclarer non-prescrite l'action en responsabilité introduite par M. [T] contre la Caisse au titre de la violation par celle-ci de son obligation d'information sur le risque de change lié au prêt en devises in fine souscrit le 2 juin

1998, la cour d'appel a retenu que le dommage résultant de l'évolution du cours de change, invoqué par M. [T], n'avait pu survenir qu'à la date du remboursement, soit le 30 avril 2018, laquelle constituait en conséquence le point de départ de la prescription de l'action en responsabilité exercée contre la Caisse ; qu'en statuant ainsi, la cour d'appel a violé l'article 2224 du code civil. »

Proposition d'application de l'article 1014

Il n'y a pas lieu de statuer par une décision spécialement motivée sur ce moyen qui n'est manifestement pas de nature à entraîner la cassation.

La première chambre a déjà jugé à plusieurs reprises que l'action en responsabilité de l'emprunteur à l'encontre du prêteur au titre d'un manquement à son devoir d'information portant sur le fonctionnement concret de clauses d'un prêt libellé en devise étrangère et remboursable en euros et ayant pour effet de faire peser le risque de change sur l'emprunteur se prescrit par cinq ans à compter de la date à laquelle celui-ci a eu connaissance effective de l'existence et des conséquences éventuelles d'un tel manquement. (1^{re} Civ. 28 juin 2023, pourvoi n° 21-24.720, 1^{re} Civ., 28 juin 2023, pourvoi n° 22-13.969 (Cassation partielle)³, étant rappelé que dans la première affaire, il avait été invoqué (et retenu par la cour d'appel) la circonstance, complémentaire, « *qu'en tout état de cause les conséquences de la dégradation de la parité entre le franc suisse et l'euro se sont nécessairement manifestées dès l'année 2009, une dégradation significative de cette parité étant constatée à partir de janvier 2011.* », motifs qui ont été censurés par la Cour de cassation.

Les mêmes motifs ont encore été censurés par un arrêt postérieur (1^{re} Civ., 20 décembre 2023, pourvoi n° 22-17.994, 22-17.934) et, par un nouvel arrêt (1^{re} Civ., 10 juillet 2024, pourvoi n° 23-15.687) la chambre a de nouveau écarté le même moyen, aujourd'hui encore réitéré :

« 14. Pour déclarer irrecevable comme prescrite l'action des emprunteurs fondée sur le manquement de la banque à son devoir d'information s'agissant du prêt n° 206658-002-51, l'arrêt retient que les conséquences de la dégradation de la parité entre l'euro et le franc suisse sur le remboursement des échéances de ce prêt en francs suisses se sont nécessairement manifestées dès l'année 2008, voire à tout le moins en 2009, lorsque la devise helvétique a connu d'importantes variations, et notamment plusieurs décrochages suffisamment notables, pour atteindre un seuil significatif en 2011.

15. En statuant ainsi, par des motifs impropres à caractériser la date à laquelle les emprunteurs avaient eu une connaissance effective des conséquences, sur toutes leurs

³Ces deux arrêts ont reçu un accueil favorable en doctrine par Mme Le Gac-Pech, (Lexis 360 Intelligence - Revues - La Semaine Juridique - Entreprise et affaires n° 41 du 12 octobre 2023 - Banque) qui approuve la solution qui, selon elle, « *vient utilement renforcer la protection des consommateurs et garantir son effectivité* » et le professeur Bernheim-Desvaux (Contrats Concurrence Consommation n° 8-9, Août-septembre 2023, comm. 142) qui souligne également que « *la solution retenue confère sa pleine efficacité à l'obligation de la banque d'informer sur le fonctionnement concret de la clause d'un prêt libellé en devise étrangères.* »

obligations financières, de la variation du taux de change, la cour d'appel a violé les textes susvisés. »

Autrement dit, ce n'est pas parce qu'un emprunteur a pu constater une augmentation progressive du montant de ses échéances, en remboursement des intérêts, à partir de 2009, qu'il a nécessairement eu connaissance, à cette date, de son préjudice financier global, en particulier lorsqu'il se rapporte à un contrat de prêt remboursable (en capital) *in fine*. A cet égard, il suffit de se reporter aux conclusions d'appel de l'emprunteur pour constater que ce dernier invoquait la circonstance qu'alors qu'il avait « *emprunté une contre-valeur en euros de 47.259 euros, la Banque lui a réclamé plus de 72.257 euros* » et que « *le montage contractuel proposé par la banque prévoyait que le prêt in fine serait remboursé par la capitalisation réalisée au moyen d'un contrat d'assurance vie, souscrit, le 26 mai 1998. Pour autant, ce contrat d'assurance vie n'a pas permis de rembourser en intégralité le capital : puisque ce dernier n'était valorisé qu'à hauteur de 42.000 euros, imposant à Monsieur [T] la mobilisation de fonds supplémentaires. Dès lors, Monsieur [T] s'est retrouvé dans l'impossibilité de rembourser ce crédit, l'opération présentant un déficit global de 30.257 euros* ».

L'arrêt attaqué, après avoir rappelé que l'emprunteur avait souscrit « *un prêt libellé en franc suisse dont le capital était remboursable en une échéance, in fine, le 30 avril 2018, les échéances antérieures ne portant que sur les intérêts et les cotisations d'assurance* » a justement retenu qu'il n'avait « *pu connaître l'existence du dommage résultant du manquement de la banque à son devoir d'information sur le risque de change et sur le risque de voir augmenter de manière considérable la valeur en euro du capital à rembourser (...) qu'à la date de remboursement* » Elle en a déduit à bon droit que « *l'action, ayant été introduite le 26 juillet 2017, n'est pas prescrite* ». (arrêt, p. 10, §§ 3 à 5)

Le moyen, qui repose sur un postulat qui a été écarté à de multiples reprises, n'est pas de nature à entraîner la cassation de l'arrêt.

SIXIÈME MOYEN - sur l'indemnisation du préjudice né d'un manquement au devoir d'information de la banque - **RNSM partiel**

La banque fait grief à l'arrêt de la condamner à verser à l'emprunteur une somme de 21 179,90 € de dommages-intérêts en réparation du préjudice financier, et d'avoir rejeté ses demandes plus amples ou contraires, alors :

« 1°/ que le juge doit ordonner la réparation du préjudice subi sans perte ni profit pour la victime ; qu'au cas présent, la cour d'appel a annulé le contrat de prêt en devises souscrit par M. [T] et a en conséquence condamné ce dernier à restituer à la Caisse le capital prêté au taux de change en vigueur lors de sa mise à disposition et a condamné la Caisse à restituer à M. [T] toutes les sommes perçues en exécution du prêt, soit la contrevaleur en euros de chacune des sommes selon le taux de change applicable au moment de chaque paiement ; qu'ainsi, les restitutions ordonnées par la cour d'appel privaient la Caisse pour le passé et pour l'avenir tant de l'application du taux conventionnel que du jeu de la clause de risque de change ; qu'elles ne laissaient donc

subsister aucun préjudice au détriment de l'emprunteur du chef de l'évolution du taux de change pendant l'exécution du prêt ; que pourtant, la cour d'appel, après avoir constaté que la Caisse avait manqué à son obligation d'information spécifique quant au risque de change, l'a condamnée à payer à M. [T] une somme de 21 179,90 € en réparation d'un préjudice s'analysant en une perte de chance d'éviter la réalisation du risque de change ; **qu'en prononçant cette condamnation en réparation du préjudice lié à la réalisation du risque de change, après avoir ordonné des restitutions qui ne laissent subsister aucun préjudice au détriment de l'emprunteur du chef du risque de change, la cour d'appel a violé l'article 1147, devenu 1231-1, du code civil ;**

2°/ que le préjudice issu d'un manquement du prêteur à son obligation d'information spécifique relative au risque de change inhérent à un prêt en devises réside dans une perte de chance d'éviter la réalisation du risque de change au détriment de l'emprunteur ; qu'au cas présent, la cour d'appel, après avoir retenu que la Caisse avait manqué à l'obligation d'information relative au risque de change, a évalué cette perte de chance à 70 %, ce dont il s'évince que, selon elle, si la Caisse avait exécuté son obligation d'information, la probabilité que M. [T] ne contracte pas le prêt litigieux et évite ainsi le risque de change s'élevait à 70 % ; **qu'en évaluant à 70 % cette possibilité, tout en relevant le contexte de stabilité de la parité monétaire dans lequel l'emprunteur avait contracté et les avantages qu'il espérait d'un prêt en devises en termes de niveau du taux d'intérêts, la cour d'appel n'a pas tiré les conséquences légales de ses propres constatations, violant ainsi l'article 1147, devenu 1231-1, du code civil ;**

Il n'y a pas lieu de statuer par une décision spécialement motivée sur la 2^{ème} branche de ce moyen qui n'est manifestement pas de nature à entraîner la cassation.

Il ressort d'une jurisprudence constante que l'évaluation de la perte de chance, et en particulier la fixation du taux de probabilité que la chance se réalise, relève du pouvoir souverain des juges du fond (1re Civ., 12 juillet 2012, pourvoi n° 11-17.510, Bull. 2012, I, n° 165 1re Civ., 6 octobre 2021, pourvoi n° 20-15.711 ; 1re Civ., 16 juin 2021, pourvoi n° 19-23.176 ; 1re Civ., 19 avril 2023, pourvoi n° 22-14.376).

Sous couvert d'une violation de la loi le moyen ne tend qu'à remettre en discussion une évaluation qui relève du pouvoir souverain des juges du fond.

Ce grief n'est donc manifestement pas de nature à entraîner la cassation.

3°/que pour calculer l'indemnité due à M. [T] en réparation du préjudice causé par le manquement de la Caisse à son obligation d'information spécifique relative au risque de change lié au prêt en devises in fine du 2 juin 1998, la cour d'appel a évalué la différence entre la contre-valeur en euros du montant du capital remboursé à l'échéance en exécution du contrat de prêt et la contre-valeur en euros du capital au moment de la souscription du prêt, soit 30 257 €, et a ensuite appliqué à ce montant le ratio de 70 % correspondant à son évaluation de la perte de chance d'éviter la réalisation du risque de change, fixant ainsi l'indemnité due à 21 179,90 € ($30\,257 \times 70\%$) ; qu'en statuant ainsi, après avoir relevé que M. [T] avait emprunté la contre-valeur

de 47 259 € et qu'il avait dû restituer un capital de 72 257 € à l'échéance du prêt in fine, ce dont il s'évinçait que **la différence entre la contre-valeur en euros du montant du capital remboursé à l'échéance en exécution du contrat de prêt et la contre-valeur en euros du capital au moment de la souscription du prêt s'élevait non à 30 257 €, mais à 24 998 € (72 257 - 47 259), et qu'ainsi, l'indemnité aurait dû être fixée à 17 498,60 € (24 998 × 70 %)**, la cour d'appel n'a pas tiré les conséquences légales de ses propres constatations, violant ainsi l'article 1147, devenu 1231-1, du code civil. »

3 - Identification du ou des points de droit à examiner

- **Le 1^{er} moyen** invite la chambre à opérer un revirement de sa jurisprudence (1^{re} Civ., 12 juillet 2023, pourvoi n° 22-17.030) relative au point de départ du délai de prescription applicable à l'action en restitution (consécutive à la reconnaissance du caractère abusif de clauses d'un contrat de prêt conclu entre un professionnel et un consommateur) (1^{ère} branche)

Une jurisprudence récente (CJUE, 25 avril 2024, Banco Santander (Départ du délai de prescription), C-561/21), point 38) pourrait, par ailleurs, conduire la première chambre à s'interroger, à défaut de revirement de sa jurisprudence, sur la nécessité de l'amender.

Subsidiairement, à s'interroger sur la portée rétroactive (ou non) de la jurisprudence critiquée: la solution arrêtée par cet arrêt (1^{re} Civ., 12 juillet 2023) pouvait-elle être appliquée à une action introduite avant qu'il ait été rendu (assignation délivrée en 2017) ou devait-elle être limitée aux actions introduites postérieurement ? (2^{ème} branche)

- **Le 4^{me} moyen** conduit répondre la question suivante: Le caractère abusif d'une clause faisant peser le risque de change sur l'emprunteur peut-il être déduit du seul fait que sa rédaction n'a pas mis ce dernier en mesure d'envisager les conséquences prévisibles et significatives de la fluctuation des monnaies sur ses obligations et n'a pas été suffisamment informé des mécanismes de change ?

Une question préjudicielle est, le cas échéant, proposée sur ce point (libellé rappelé en tête de rapport) qui pourrait être mise en rapport avec l'arrêt rendu par la CJUE, 28 juillet 2016, Verein für Konsumenteninformation, C-191/15, point 68.

- **le 6^{me} moyen** porte sur l'indemnisation allouée au titre du manquement au devoir d'information (« perte de chance d'éviter la réalisation du risque de change ») et sa compatibilité avec les restitutions prononcées après annulation du prêt

4 - Discussion citant les références de jurisprudence et de doctrine

4.1 Sur le point de départ du délai de prescription applicable à l'action en restitution (1^{er} moyen)

⇒ Les textes invoqués ou utiles à la compréhension du litige

- L'article 2224 du code civil

« Les actions personnelles ou mobilières se prescrivent par cinq ans à compter du jour où le titulaire d'un droit a connu ou aurait dû connaître les faits lui permettant de l'exercer. »

La directive n° 93/13/ CEE du 5 avril 1993 concernant les clauses abusives dans les contrats conclus avec les consommateurs, prévoit

en son article 6, §1, que *« 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. »*

en son article 7, § 1, que *« 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. »*

⇒ La jurisprudence rendue en la matière

➡ **Sur le point de départ du délai de prescription**

Par un arrêt du 16 juillet 2020 (CJUE, 16 juillet 2020, Caixabank, C-224/19 et C-259/19) la Cour de justice de l'Union européenne a dit pour droit que « L'article 6, § 1, et l'article 7, § 1, de la directive 93/13 doivent être interprétés en ce sens qu'ils **ne s'opposent pas à ce que l'introduction de l'action visant à faire valoir les effets restitutifs de la constatation de la nullité d'une clause contractuelle abusive soit soumise à un délai de prescription, pour autant que le point de départ de ce délai ainsi que sa durée ne rendent pas pratiquement impossible ou excessivement difficile l'exercice du droit du consommateur de demander une telle restitution.** »

Elle précise en particulier, au point 91, que : *« (...) l'application d'un délai de prescription de cinq ans **qui commence à courir à partir de la conclusion du contrat**, dans la mesure où elle implique que le consommateur ne peut demander restitution des paiements effectués en exécution d'une clause contractuelle jugée abusive que pendant les cinq premières années après la signature du contrat, **indépendamment du point de savoir s'il avait ou pouvait raisonnablement avoir connaissance du caractère abusif de cette clause, est de nature à rendre excessivement difficile l'exercice des droits de ce consommateur** conférés par la directive 93/13 et, partant, méconnaître le principe d'effectivité lu en combinaison avec le principe de sécurité juridique. »*.

Par un arrêt du 10 juin 2021 (CJUE, 10 juin 2021, BNP Paribas Personal Finance, C-776/19 à C-782/19), la Cour de justice a dit pour droit que les **articles 6, § 1, et 7, § 1, de la directive 93/13/CEE** du Conseil du 5 avril 1993, concernant les clauses abusives dans les contrats conclus avec les consommateurs, lus à la lumière du principe d'effectivité, doivent être interprétés en ce sens qu'ils **s'opposent à une réglementation nationale soumettant l'introduction d'une demande par un consommateur aux fins de la restitution** de sommes indûment versées, sur le fondement de telles clauses abusives, **à un délai de prescription de cinq ans, dès lors que ce délai commence à courir à la date de l'acceptation de l'offre de prêt de telle sorte que le consommateur a pu, à ce moment-là, ignorer l'ensemble de ses droits** découlant de cette directive.

Elle a précisé que les modalités de mise en oeuvre de la protection des consommateurs prévue par la directive relèvent de l'ordre juridique interne des États membres en vertu du principe de l'autonomie procédurale, que, cependant, ces modalités ne doivent pas être moins favorables que celles régissant des situations similaires de nature interne (principe d'équivalence) ni être aménagées de manière à rendre en pratique impossible ou excessivement difficile l'exercice des droits conférés par l'ordre juridique de l'Union européenne (principe d'effectivité).

Par un arrêt du 9 juillet 2020 (CJUE, 9 juillet 2020, Raiffeisen Bank, C-698/18 et C-699/18), la CJUE a dit pour droit que les articles 2, sous b), **6, § 1, et 7, § 1**, de la directive 93/13 ainsi que les principes d'équivalence, d'effectivité et de sécurité juridique doivent être interprétés en ce sens qu'ils **s'opposent à une interprétation juridictionnelle de la réglementation nationale selon laquelle l'action judiciaire en restitution** des montants indûment payés sur le fondement d'une clause abusive figurant dans un contrat conclu entre un consommateur et un professionnel **est soumise à un délai de prescription de trois ans qui court à compter de la date de l'exécution intégrale de ce contrat, lorsqu'il est présumé, sans besoin de vérification, que, à cette date, le consommateur devait avoir connaissance du caractère abusif** de la clause en cause **ou lorsque, pour des actions similaires, fondées sur certaines dispositions du droit interne, ce même délai ne commence à courir qu'à partir de la constatation judiciaire de la cause de ces actions.**

Dans cette espèce, où la législation roumaine prévoyait un délai de 3 ans, qui débutait à compter de la date de l'exécution intégrale du contrat litigieux, la CJUE a considéré, d'abord, que ce point de départ n'était pas de nature à assurer au consommateur une protection effective puisqu'il pouvait voir son action prescrite avant même d'avoir eu conscience du caractère abusif de la clause (pt. 67), ensuite, faisant une comparaison avec les actions en répétition de l'indu de droit commun, elle a estimé qu'il y avait là une violation du principe d'équivalence puisque ces actions portaient à compter de la constatation judiciaire du caractère indu du paiement (pt. 82).

De ces jurisprudences la première chambre a déduit que le point de départ du délai de prescription quinquennale, tel qu'énoncé à l'article 2224 du code civil et à l'article L. 110-4 du code de commerce, de l'action, fondée sur la constatation du caractère abusif de clauses d'un contrat de prêt libellé en devises étrangères, en restitution de sommes indûment versées doit être fixé à la date de la décision de justice constatant le

caractère abusif des clauses.(1^{re} Civ., 12 juillet 2023, pourvoi n° 22-17.030). Cette règle a été appliquée à une instance en annulation et restitution engagée en 2014.

Cette approche paraît validée par l'analyse de la Cour de justice de l'Union européenne (CJUE, 25 avril 2024, Banco Santander (Départ du délai de prescription), C-561/21) :

*« 35. (...) à la date à laquelle la décision constatant le caractère abusif de la clause contractuelle concernée et déclarant sa nullité pour ce motif **est devenue définitive**, le consommateur a une connaissance certaine de l'irrégularité de cette clause. **C'est dès lors, en principe, à partir de cette date que ce consommateur est en mesure de faire valoir utilement les droits que lui confère la directive 93/13 et que, partant, peut prendre cours le délai de prescription de l'action en restitution, (...)***

36 En effet, à ce moment, **du fait qu'il s'agit d'une décision judiciaire qui a force de chose jugée et dont le consommateur concerné est destinataire, ce dernier est mis en mesure de prendre connaissance du caractère abusif de la clause en question et d'apprécier lui-même l'opportunité d'introduire une action en restitution (...).**

37 Ainsi, **un délai de prescription dont le jour de départ est celui de la date à laquelle devient définitive la décision constatant le caractère abusif d'une clause contractuelle et l'annulant pour ce motif est compatible avec le principe d'effectivité, puisque le consommateur a la possibilité de connaître ses droits avant que ce délai ne commence à courir ou ne s'écoule** (voir, en ce sens, arrêt du 10 juin 2021, BNP Paribas Personal Finance, C-776/19 à C-782/19, EU:C:2021:470, point 46 et jurisprudence citée).

Tout en y apportant un tempérament :

38 Toutefois, il y a lieu de préciser que, **si**, comme il résulte de la jurisprudence rappelée au point 34 du présent arrêt, **la directive 93/13** s'oppose à ce que le délai de prescription de l'action en restitution des sommes payées par un consommateur en vertu d'une clause contractuelle abusive puisse commencer à courir indépendamment de la question de savoir si ce consommateur avait ou pouvait raisonnablement avoir connaissance du caractère abusif de cette clause, cette directive **ne s'oppose pas à ce que le professionnel ait la faculté de prouver que ledit consommateur avait ou pouvait raisonnablement avoir connaissance de ce fait avant que n'intervienne un jugement constatant la nullité de ladite clause.**

Elle a en conséquence dit pour droit que l'article 6, § 1, et l'article 7, § 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 le principe de sécurité juridique doivent être interprétés en ce sens que :

1) ils **ne s'opposent pas à ce que le délai de prescription d'une action en restitution** de frais qui ont été acquittés par le consommateur au titre d'une clause contractuelle dont le caractère abusif a été constaté par une décision judiciaire définitive rendue postérieurement au paiement de ces frais, **commence à courir à la**

date à laquelle cette décision est devenue définitive, sous réserve de la faculté, pour le professionnel, de prouver que ce consommateur avait ou pouvait raisonnablement avoir connaissance du caractère abusif de la clause concernée avant que n'intervienne ladite décision.

2) ils **s'opposent à ce que le délai de prescription** d'une action en restitution de frais qui ont été acquittés par le consommateur au titre d'une clause d'un contrat conclu avec un professionnel dont le caractère abusif a été constaté par une décision judiciaire définitive **rendue postérieurement au paiement de ces frais commence à courir à la date antérieure à laquelle la juridiction suprême nationale a prononcé, dans des affaires distinctes, des arrêts déclarant abusives des clauses standardisées correspondant à la clause concernée** de ce contrat.

3) ils **s'opposent à ce que le délai de prescription** d'une action en restitution de frais qui ont été acquittés par le consommateur au titre d'une clause d'un contrat conclu avec un professionnel dont le caractère abusif a été constaté par une décision judiciaire définitive **prenne cours à la date de certains arrêts de la Cour ayant confirmé, en principe, la conformité au droit de l'Union de délais de prescription pour les actions en restitution pour autant qu'ils respectent les principes d'équivalence et d'effectivité.**

La Cour précise dans les motifs de son arrêt que :

« 48 En outre, en l'absence d'obligation d'information à cet égard à charge du professionnel, **il ne saurait être présumé que le consommateur puisse avoir raisonnablement connaissance du fait qu'une clause contenue dans son contrat revêt une portée équivalente à une clause standardisée dont le caractère abusif a été constaté** par la juridiction suprême nationale. »

(...)

« 52 Il résulte de ces considérations **qu'il ne saurait être exigé d'un consommateur moyen raisonnablement attentif et avisé, non seulement qu'il se tienne régulièrement informé, de sa propre initiative, des décisions de la juridiction suprême nationale relatives aux clauses standardisées contenues dans les contrats de même nature** que ceux qu'il a pu conclure avec des professionnels, **mais encore qu'il détermine, sur le fondement d'un arrêt d'une juridiction suprême nationale, si des clauses telles qu'insérées dans un contrat spécifique sont abusives.**

53 De plus, il serait **contraire à la directive 93/13 de faire bénéficier le professionnel de sa passivité face à cette illégalité** constatée par la juridiction suprême nationale. En effet, dans des circonstances telles que celles de l'affaire au principal, **le professionnel, en sa qualité d'établissement bancaire, dispose, en principe, d'un service juridique spécialisé en la matière, qui a rédigé le contrat en cause dans cette affaire, qui est apte à suivre l'évolution de la jurisprudence de cette juridiction et d'en tirer les conclusions concernant les contrats déjà conclus** par cet établissement. Un tel établissement bancaire dispose également en principe d'un service clients qui a toutes les informations nécessaires afin de contacter aisément les clients concernés. »

La Cour de justice avait également dit pour droit (CJUE, 8 septembre 2022, D.B.P. (Crédit hypothécaire libellé en devises étrangères), C-80/21 à C-82/21) que :

« 4) La directive 93/13, lue à la lumière du principe d'effectivité, doit être interprétée en ce sens que :

- elle **s'oppose à une jurisprudence nationale selon laquelle le délai de prescription de dix ans de l'action du consommateur tendant à obtenir la restitution de sommes indûment versées à un professionnel en exécution d'une clause abusive contenue dans un contrat de crédit commence à courir à la date de chaque prestation exécutée par le consommateur, quand bien même ce dernier n'était pas en mesure, à cette date, d'apprécier lui-même le caractère abusif de la clause contractuelle ou n'avait pas eu connaissance du caractère abusif de ladite clause, et sans tenir compte de ce que ce contrat avait une durée de remboursement, en l'occurrence de trente ans, largement supérieure au délai de prescription légal de dix ans ».**

Les commentaires de la doctrine concernant la décision du 12 juillet 2023 sont partagés:

➤ Tantôt favorables:

- **Claire-Marie Pégliion Zika**⁴ souligne que cette solution est tout fait conforme au droit de l'Union et sa ligne directrice qui est d'éviter que le consommateur ne soit, dans les faits, privé de son droit d'action cause de la prescription
- **le professeur Dominique Legeais**⁵ estime que c'est une solution cohérente avec la jurisprudence qui tente de retarder, voire de rendre imprescriptibles, certaines actions relatives aux clauses abusives
- **Le professeur Piédelièvre**⁶ souligne que cette solution renforce la protection du consommateur .
- **Selon le professeur Sabine Bernheim-Desvaux**⁷, c'est même la seule solution qui permet de garantir " une effectivité de l'action en restitution des sommes indûment versées " , le consommateur n'ayant pas nécessairement conscience de ses droits avant le constat judiciaire du caractère abusif.
- **Le professeur Cattalano**⁸ estime que " la solution paraît parfaitement justifiée. " au regard du principe d'effectivité du droit de la consommation, le consommateur pouvant difficilement avoir connaissance de son droit de restitution du caractère abusif des clauses s'il ignore ce même caractère, son ignorance étant d'ailleurs légitime puisque le droit reconnaît une asymétrie de compétence. Elle estime aussi cette solution justifiée techniquement.

⁴C-M. Pégliion-Zika, L'ESSENTIEL Droit des contrats, 2 octobre 2023, n°9, p. 1

⁵ D. Legeais, Crédits libellés en monnaie étrangère. Suite et probablement fin, RTD com. 2023, p.705

⁶S. Piédelièvre, Prêts libellés en monnaie étrangère et restitution, Gazette du Palais, 24 octobre 2023, n°34, p. 11

⁷S. Bernheim-Desvaux, Restitution des sommes indûment perçues sur le fondement des clauses abusives : nouvelle victoire des consommateurs !, Contrats, conc., conso., n°10, octobre 2023, comm. 160

⁸G. Cattalano, Quel régime pour les actions en restitutions consécutives au constat du caractère abusif d'une clause ?, RDC déc. 2023, n°4 p.48

➤ Tantôt critiques:

- **le professeur Kilgus et Thibault de Ravel d'Esclapon**⁹ ont salué une grande rigueur de la Cour de cassation dans sa mise en œuvre de la jurisprudence européenne, mais critiquent vivement le fait que cette décision crée " une quasi imprescriptibilité " parlant d'un " délai potestatif " laissant tout le pouvoir au consommateur. Il existait, selon eux, une alternative plus satisfaisante : fixer le point de départ du délai le moment où l'emprunteur prend conscience de ce que le risque de change lui est préjudiciable, de sorte que la clause est elle-même potentiellement défavorable. Ils estiment que cette option était possible puisqu'elle est similaire à ce qui se fait pour l'action en responsabilité de l'emprunteur à l'encontre du prêteur au titre d'un manquement à son devoir d'information portant sur le fonctionnement concret de clauses d'un prêt libellé en devise étrangère et remboursable en euros.
- **Hugo Barbier**¹⁰ résume ainsi la solution : le délai pour la demande en restitution est " égal à l'éternité, plus cinq ans "
 - **D. Martin, H. Synvet**¹¹,: il " faudrait une singulière maladresse de l'emprunteur pour que la banque puisse lui opposer victorieusement la prescription ! " .
- **le professeur Coupet**¹² parle, quant à elle, d'une solution " radicale " et " choquante " puisqu'elle prive, en pratique, la banque de la possibilité de se prévaloir de la prescription.
- **Le professeur Legeais**¹³ s'alarme également des " conséquences [...] dévastatrices " qu'a cette intrusion du droit des clauses abusives dans le droit bancaire
- **Héloïse Planckaert**¹⁴ estime que cette solution " ouvre la voie de futures annulations " .

➡ *Sur l'application dans le temps des jurisprudences nouvelles*¹⁵

⁹N. Kilgus, T. de Ravel d'Esclapon, Clauses abusives et action en restitution : variations autour d'une quasi-imprescriptibilité, D. 2023, p.2173

¹⁰H. Barbier, Du point de départ de la prescription des actions en responsabilité dites " consécutives ", RTD civ. 2023, p. 889

¹¹Droit bancaire, D.2023, p.1869

¹²Prêt en devise : modalités de restitution des sommes perçues sur le fondement d'une clause abusive, Rev. Ban. Droit, novembre-décembre 2023, p. 20

¹³D. Legeais, RTD com. 2023, p.705, précité

¹⁴H. Planckaert, Clauses abusives d'un contrat de prêt immobilier libellé en francs suisses : la Cour de cassation confirme l'annulation du prêt et les restitutions, Rev. Lamy Dr. civil, septembre 2023, p. 5

¹⁵ Il sera signalé que le SDER de la Cour de cassation a réalisé plusieurs études relatives à l'application dans le temps des revirements de jurisprudence : « [Etude sur la modulation dans le temps des effets des revirements de jurisprudence](#) - Analyse de la jurisprudence civile de la Cour de cassation - janvier 2023 » et « Jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'Homme en matière de revirement de jurisprudence - août 2022 ».

A la faveur du rapport déposé au soutien de l'examen du pourvoi n° 22-17.030, il avait été rappelé les éléments suivants :

La Cour européenne des droits de l'Homme juge que les exigences de la sécurité juridique et de protection de la confiance légitime des justiciables ne consacrent pas de droit acquis à une jurisprudence constante (CEDH, 18 décembre 2008, Unédic c. France, § 74). Elle estime ainsi qu'une évolution de la jurisprudence n'est pas en soi contraire à une bonne administration de la justice (CEDH, 29 novembre 2016, Paroisse Gréco-catholique Lupeni et autres c. Roumanie [GC], § 116), car l'abandon d'une approche dynamique et évolutive risquerait d'entraver toute réforme ou amélioration (CEDH, 20 octobre 2011, requête n° 13279/05, Nejdett Sahin et Perihan Sahin [GC], § 58 ; CEDH, 10 mai 2012, Albu et autres c. Roumanie, § 34). Elle considère, cependant, que lorsqu'il existe une jurisprudence bien établie sur la question en jeu, la juridiction suprême a l'obligation de donner des raisons substantielles pour expliquer son revirement de jurisprudence, sauf à violer les droits du justiciable à obtenir une décision suffisamment motivée (CEDH, 14 janvier 2010, Atanasovski c. l'ex-République yougoslave de Macédoine, § 38). Il se peut qu'un revirement de la jurisprudence interne qui affecte une procédure civile pendante entraîne une violation de la Convention (CEDH, 19 février 2013, Petko Petkov c. Bulgarie, §§ 32-34). Dans cette affaire, elle a conclu que l'imprévisibilité de l'exigence procédurale appliquée rétroactivement dans l'affaire pendante du requérant a restreint son accès au tribunal dans une mesure telle qu'il a été porté atteinte à l'essence même de ce droit. (l'application du nouveau principe avait eu des conséquences sur les droits du requérant qui avait de ce fait été totalement déshérité au profit de son oncle).

En revanche, dans l'affaire C.R. c. Royaume-Uni (22 novembre 1995, § 41, série A no 335-C), la Cour a estimé qu'il n'y avait pas violation du principe de légalité lorsque le développement du droit dans un domaine particulier avait atteint un stade où la reconnaissance judiciaire était raisonnablement prévisible.

La Cour de justice de l'Union européenne juge, quant à elle, que « l'interprétation que la Cour donne d'une règle de droit de l'Union, dans l'exercice de la compétence que lui confère l'article 267 du TFUE, éclaire et précise la signification et la portée de cette règle, telle qu'elle doit ou aurait dû être comprise et appliquée depuis le moment de sa mise en vigueur. Il s'ensuit que la règle ainsi interprétée peut et doit être appliquée par le juge à des rapports juridiques nés et constitués avant l'arrêt statuant sur la demande d'interprétation » (CJUE, 21 mars 2013, RWE Vertrieb, C-92/11, § 58). Elle précise à cet égard qu'« il appartient à la seule Cour, compte tenu de l'exigence fondamentale d'une application uniforme et générale du droit de l'Union, de décider des limitations dans le temps à apporter à l'interprétation qu'elle donne d'une telle règle » (CJUE, 21 décembre 2016, Gutiérrez Naranjo, C-154/15, C-307/15 et C-308/15, § 70).

Au point 59 de l'arrêt précité (C-92/11), la Cour de justice a rappelé que « *Ce n'est qu'à titre tout à fait exceptionnel que la Cour peut, par application d'un principe général de sécurité juridique inhérent à l'ordre juridique de l'Union, être amenée à limiter la possibilité pour tout intéressé d'invoquer une disposition qu'elle a interprétée en vue de mettre en cause des relations juridiques établies de bonne foi. Pour qu'une telle limitation puisse être décidée, il est nécessaire que deux critères essentiels soient réunis, à savoir la bonne foi des milieux intéressés et le risque de troubles graves (voir,*

notamment, arrêts Skov et Bilka, précité, point 51; Brzezinski, précité, point 56; du 3 juin 2010, Kalinchev, C-2/09, Rec. p. I-4939, point 50, ainsi que du 19 juillet 2012, Redlihs, C-263/11, point 59) ».

La Cour de justice a également précisé (CJUE, 15 juin 2023, C-520/21, Bank M. (Conséquences de l'annulation du contrat¹⁶, point 83) dans le contexte de l'annulation dans son intégralité d'un contrat de prêt hypothécaire au motif que celui-ci ne peut pas subsister après la suppression des clauses abusives que « *l'argument relatif à la stabilité des marchés financiers n'est pas pertinent dans le cadre de l'interprétation de la directive 93/13 qui vise à protéger les consommateurs. Par ailleurs, il ne saurait être admis que les professionnels puissent contourner les objectifs poursuivis par la directive 93/13 pour un motif de préservation de la stabilité des marchés financiers. En effet, il incombe aux établissements bancaires d'organiser leurs activités de manière conforme à cette directive.* »

La Cour de cassation juge de manière constante que la sécurité juridique, invoquée sur le fondement du droit à un procès équitable pour contester l'application immédiate d'une solution nouvelle résultant d'une évolution de la jurisprudence, ne saurait consacrer un droit acquis à une jurisprudence figée, dès lors que la partie qui s'en prévaut n'est pas privée du droit à l'accès au juge (1^{re} Civ., 11 juin 2009, pourvoi n° 08-16.914, Bull. 2009, I, n° 124 ; 2^e Civ., 18 avril 2019, pourvoi n° 17-21.189, publié) et que cette évolution relève de l'office du juge dans l'application du droit (2^e Civ., 19 novembre 2009, pourvoi n° 08-21.230, publié, **en matière de prescription** ; 1^{re} Civ., 12 novembre 2020, pourvoi n° 1916964, publié).

Elle module, toutefois, l'application immédiate de la jurisprudence nouvelle aux instances en cours, lorsqu'elle présente des inconvénients manifestement disproportionnés en privant une partie d'un procès équitable (Com., 21 mars 2018, pourvoi n° 1628412, Bull. 2018, IV, n° 33) ou de l'accès au juge (Com., 13 novembre 2007, pourvoi n° 0513248, Bull. 2007, IV, n° 243 o 15-10.552, Bull. 2016, I, n° 80 ; 1^{re} Civ., 6 avril 2016, pourvoi n° ; 1^{re} Civ., 1 mars 2017, pourvoi n° 16-12.490, Bull. 2017, I, n° 51), ou encore laisse un créancier dans l'impossibilité d'éviter de laisser prescrire sa créance (Ass. plén., 21 décembre 2006, pourvoi n° 00-20.493, Bull. 2006, Ass. plén., n° 15; Com., 26 octobre 2010, pourvoi n° 09-68.928, Bull. 2010, IV, n° 159).

Elle a également jugé que si la jurisprudence nouvelle s'applique de plein droit à tout ce qui été fait sur la base et sur la foi de la jurisprudence ancienne, il en va différemment si la mise en oeuvre de ce principe affecte irrémédiablement la situation des parties ayant agi de bonne foi en se conformant à l'état du droit applicable à la date de leur action et aboutit à priver l'une d'entre elles, qui n'a pu raisonnablement anticiper une modification de la jurisprudence, d'un procès équitable au sens de l'article 6, § 1, de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, en lui interdisant l'accès au juge (1^{re} Civ., 19 mai 2021, pourvoi n° 2012520).

⇒ La position des parties

¹⁶Crédit hypothécaire indexé sur une devise étrangère

sur la nécessité d'un revirement

Le mémoire ampliatif soutient que la solution retenue dans l'arrêt du 12 juillet 2023 n'est pas conforme à la jurisprudence de la Cour de justice, laquelle n'a pas exigé que l'emprunteur ait une connaissance certaine du caractère abusif de la clause et qu'il suffise qu'il ait été en mesure d'apprécier lui-même le caractère abusif de la clause. Il en déduit qu'en matière de prêt en devise *in fine*, dès lors que l'emprunteur constate une augmentation significative du CHF par rapport à l'euro, il se trouve nécessairement en mesure de prendre conscience du risque que lui fait courir une telle évolution de la parité et donc du caractère potentiellement abusif des clauses relatives au remboursement et au risque de change pesant sur lui. Il soutient que le principe d'effectivité impose ainsi de revenir sur cette jurisprudence.

Il fait également valoir que fixer le point de départ de la prescription de l'action restitutoire au jour de la décision de justice n'est pas conforme aux exigences du principe d'équivalence, dans la mesure où la solution repose sur une assimilation erronée entre l'action en restitution de sommes indûment versées en exécution d'une clause abusive et celle venant en exécution d'un contrat nul, la première étant liée à une décision judiciaire déclarative, la seconde étant liée à un jugement constitutif de droits. Il soutient que le point de départ prôné par le moyen est d'autant plus conforme au principe d'équivalence qu'il résulte de l'application de l'article 2224 du code civil, lequel fixe le point de départ de la prescription de droit commun au jour de la connaissance réelle ou supposée par le demandeur des faits lui permettant d'exercer l'action.

Enfin, il estime que cette solution doit également être abandonnée au titre de la préservation de la cohérence du système juridique, faisant un parallèle avec le point de départ de la prescription de l'action indemnitaire fondée sur le défaut d'information sur le risque de change encouru au titre d'un prêt en devises *in fine*. (1^{re} Civ., 28 juin 2023, pourvoi n° 21-24.720 ¹⁷). Il rappelle en effet qu'en l'état de la jurisprudence issue de l'arrêt du 12 juillet 2023, l'emprunteur forclos sur le terrain de l'action indemnitaire pourrait contourner la prescription en introduisant une action restitutoire : cette dernière sera toujours ouverte puisqu'elle se prescrit par cinq ans à compter de la décision reconnaissant le caractère abusif de la clause et que l'action tendant à la reconnaissance du caractère abusif d'une clause est imprescriptible. Il dénonce l'imprescriptibilité de fait de l'action restitutoire à laquelle aboutit l'arrêt du 12 juillet 2023.

Par un mémoire complémentaire, il ajoute que la solution adoptée par la Cour de cassation dans son arrêt du 12 juillet 2023 ne peut être maintenue, en ce qu'elle n'aménage aucune possibilité, pour le professionnel, de rapporter la preuve que l'emprunteur avait ou pouvait raisonnablement avoir connaissance du caractère abusif

¹⁷**Sommaire**: Il résulte des articles 2224 du code civil et L. 110-4 du code de commerce que l'action en responsabilité de l'emprunteur à l'encontre du prêteur au titre d'un manquement à son devoir d'information portant sur le fonctionnement concret de clauses d'un prêt libellé en devise étrangère et remboursable en euros et ayant pour effet de faire peser le risque de change sur l'emprunteur se prescrit par cinq ans à compter de la date à laquelle celui-ci a eu connaissance effective de l'existence et des conséquences éventuelles d'un tel manquement.

de la clause concernée avant que n'intervienne la décision judiciaire la déclarant abusive.(invoquant en ce sens l'arrêt de la CJUE précité du 25 avril 2024 (C-561/21))

Le mémoire en défense oppose que le moyen se fonde sur un postulat identique à celui que la Cour de cassation a précisément écarté dans cet arrêt et observe que le point de départ de la prescription ne peut être fixé « *indépendamment du point de savoir si [le consommateur] avait ou pouvait raisonnablement avoir connaissance du caractère abusif* » des clauses litigieuses (CJUE, 16 juillet 2020, *Caixabank*, C-224/19 et C-259/19, § 91). Or s'agissant d'un prêt en devises étrangères, le jour où le consommateur a été en mesure de constater une importante dépréciation de l'euro par rapport à la devise empruntée ne saurait caractériser ou laisser présumer une telle connaissance, en particulier lorsque le prêt en cause est, comme en l'espèce, un prêt in fine, puisque le risque de change ne se réalise qu'à son terme¹⁸. Il constate que la règle de prescription suggérée par le pourvoi pourrait conduire, compte tenu de la durée des prêts octroyés, à ce que la prescription de l'action en restitution soit acquise avant même que le contrat concerné ait pris fin.

Il ajoute que la solution de 2023 a été amplement approuvée en doctrine, renvoyant à :

- **S. Piédeli vre**, Gaz. pal., 24 octobre 2023, n° 34, p. 11: « la Cour de cassation (a) renforç(é) la protection du consommateur »;
- **D. Legeais**, RTD Com., 2023, p. 705« Cette solution est conforme au courant jurisprudentiel initié tendant à retarder le plus possible le point de départ des délais de prescription dans l'intérêt des consommateurs » ;
- **G. Cattalano**, Revue des contrats, 1er décembre 2023, n° 4, p. 48« La solution paraît parfaitement justifiée. Elle l'est d'abord sur le terrain de l'effectivité du droit de la consommation (...). Elle l'est ensuite d'un point de vue technique »;
- **S. Bernheim-Desvaux**, CCC, octobre 2023, n° 10, comm. 160« Cette solution, fondée sur le principe d'effectivité de la directive 93/13/CE, est judicieuse (...). (R)etenir la date de la décision de justice constatant le caractère abusif des clauses est la seule solution qui permet une effectivité de l'action en restitution des sommes indument versées ».

Sur l'application d'une jurisprudence à une instance introduite avant qu'elle soit intervenue

Le mémoire ampliatif dénonce des conséquences systémiques « dépassant de loin les nécessités de la protection des consommateurs », dès lors que les banques pourraient se voir contraintes à rembourser des sommes colossales correspondant à tous les crédits consentis en francs suisses à partir des années 1990,. Il fait valoir en conséquence, pour les maîtriser, qu'il y a lieu d'écarter la solution de l'arrêt du 12 juillet 2023 de toutes les instances en cours, c'est-à-dire les instances introduites avant cette date. Il en déduit que M. [T] ayant introduit la présente action le 26 juillet 2017, la cour

¹⁸Il soutient qu'avant cette date, l'emprunteur ne peut pas connaître l'étendue du risque de change et, partant, le préjudice qui en résulterait pour lui, qui demeure éventuel (invoquant Com., 13 février 2019, n° 17-14785, B ; Com., 6 mars 2019, n° 17-22668, B ; Com., 22 janvier 2020, n° 1720819).

d'appel ne pouvait, ainsi qu'elle l'a fait, appliquer la règle issue de l'arrêt du 12 juillet 2023 à une instance en cours, introduite antérieurement à cette date.

Le mémoire en défense soutient, d'abord, que le postulat du moyen (application du revirement seulement pour les « actions restitutoires introduites postérieurement au 12 juillet 2023 » est contraire aux écritures d'appel dans lesquelles la banque faisait valoir que le point de départ du délai de prescription de l'action en restitution ne devait pas être fixé au jour de la décision de justice constatant le caractère abusif des clauses litigieuses (conclusions, p. 67 et s.).

Il fait valoir, ensuite, que la Cour de cassation, dans son arrêt du 12 juillet 2023, n'a pas réservé aux actions futures l'application de sa jurisprudence, qui est donc rétroactive par nature.

4.2 Sur l'appréciation du caractère abusif d'une clause (4^{ème} moyen)

⇒ Les textes invoqués ou utiles

- Article L.132-1 du code de la consommation (Version en vigueur du 02 février 1995 au 25 août 2001) dans sa rédaction issue de la loi n°95-96 du 1^{er} février 1995 :

« Dans les contrats conclus entre professionnels et non-professionnels ou consommateurs, sont abusives les clauses qui ont pour objet ou pour effet de créer, au détriment du non-professionnel ou du consommateur, un déséquilibre significatif entre les droits et obligations des parties au contrat.

Des décrets en Conseil d'Etat, pris après avis de la commission instituée à l'article L. 132-2, peuvent déterminer des types de clauses qui doivent être regardées comme abusives au sens du premier alinéa.

Une annexe au présent code comprend une liste indicative et non exhaustive de clauses qui peuvent être regardées comme abusives si elles satisfont aux conditions posées au premier alinéa. En cas de litige concernant un contrat comportant une telle clause, le demandeur n'est pas dispensé d'apporter la preuve du caractère abusif de cette clause.

Ces dispositions sont applicables quels que soient la forme ou le support du contrat. Il en est ainsi notamment des bons de commande, factures, bons de garantie, bordereaux ou bons de livraison, billets ou tickets, contenant des stipulations négociées librement ou non ou des références à des conditions générales préétablies.

Sans préjudice des règles d'interprétation prévues aux articles 1156 à 1161, 1163 et 1164 du code civil, le caractère abusif d'une clause s'apprécie en se référant, au moment de la conclusion du contrat, à toutes les circonstances qui entourent sa conclusion, de même qu'à toutes les autres clauses du contrat. Il s'apprécie également au regard de celles contenues dans un autre contrat

lorsque la conclusion ou l'exécution de ces deux contrats dépendent juridiquement l'une de l'autre.

Les clauses abusives sont réputées non écrites.

L'appréciation du caractère abusif des clauses au sens du premier alinéa ne porte ni sur la définition de l'objet principal du contrat ni sur l'adéquation du prix ou de la rémunération au bien vendu ou au service offert.

Le contrat restera applicable dans toutes ses dispositions autres que celles jugées abusives s'il peut subsister sans lesdites clauses.

Les dispositions du présent article sont d'ordre public.

Annexe : clauses visées au troisième alinéa de l'article L. 132-1. (...) » (voir lien hypertexte ci-dessus)

Il sera rappeler que cette législation est issue de la transposition en droit interne de la directive n° 93/13/ CEE du 5 avril 1993 concernant les clauses abusives dans les contrats conclus avec les consommateurs¹⁹, qui prévoit :

en son article 3 que

*« 1. 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.*

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

en son article 4 que :

« 1. Sans préjudice de l'article 7²⁰, le caractère abusif d'une clause contractuelle est apprécié en tenant compte de la nature des biens ou services qui font l'objet du contrat et en se référant, au moment de la conclusion du contrat, à toutes les circonstances qui entourent sa conclusion, de même qu'à toutes les autres clauses du contrat, ou d'un autre contrat dont il dépend.

2. L'appréciation du caractère abusif des clauses ne porte ni sur la définition de l'objet principal du contrat ni sur l'adéquation entre le prix et la rémunération, d'une part, et les services ou les biens à fournir en contrepartie, d'autre part,

¹⁹ issue de la loi n° 95-96 du 1er février 1995

²⁰ Cité rapport partie 4.1

pour autant que ces clauses soient rédigées de façon claire et compréhensible. »

Il sera également précisé que **le 7^{ème} alinéa de l'article L.132-1** du code de la consommation, dans sa rédaction issue de la loi n°95-96 du 1er février 1995 (applicable au litige) ne comportait pas la précision « *pour autant que ces clauses soient rédigées de façon claire et compréhensible* » laquelle a été ajoutée, à compter du 25 août 2001 par l'Ordonnance n°2001-741 du 23 août 2001 (date de son entrée en vigueur)

A cet égard, la Cour de justice de l'Union européenne a dit pour droit que la directive 93/13, et notamment son article 4, paragraphe 2, et son article 8, doit être interprétée en ce sens qu'une juridiction d'un Etat membre est tenue de contrôler le caractère clair et compréhensible d'une clause contractuelle portant sur l'objet principal du contrat, et ce indépendamment d'une transposition de l'article 4, paragraphe 2, de cette directive dans l'ordre juridique de cet Etat membre. (CJUE, 3 mars 2020, Gómez del Moral Guasch, C-125/18, point 47)

⇒ Les clauses litigieuses et l'appréciation de la cour d'appel

➤ **La clause 5.3** du prêt litigieux intitulée « remboursement du crédit » est ainsi libellée :

« Le prêt est à remboursement divers. La définition de ce type de remboursement figure aux conditions générales.

Les intérêts et la cotisation sont payables le 31/3 30/6, 30/9 et 31/12 de chaque année jusqu'au remboursement intégral du capital.

Le capital sera amorti en 1 fois de la manière suivante :

- *Une échéance en capital de CHF : 80 000 payable à la date du 30 avril 2018*

Tous remboursements en capital, paiements des intérêts et des commissions et cotisations d'assurance auront lieu dans la devise empruntée.

Les échéances seront débitées sur tout compte en devises ouvert au nom de l'un quelconque des emprunteurs dans les livres du prêteur.

Les frais de garantie seront payables en francs.

Si le compte en devises ne présente pas la provision suffisante au jour de l'échéance, le prêteur est en droit de convertir le montant de l'échéance impayée en francs français et de prélever ce montant sur tout compte en francs français ouvert dans les livres du prêteur, au nom de l'emprunteur ou du coemprunteur. Le cours du change appliqué sera le cours du change tiré ».

➤ **La clause 10** relative aux dispositions propres aux crédits en devises stipule que :

- *« 10.1 : le présent concours financier sera réalisé conformément la réglementation des changes en vigueur au jour de la réalisation [']*

- 10.3 : Le prêt est réputé convertible en francs français. L'emprunteur pourra demander au prêteur la conversion du prêt en francs français sous préavis de 30 jours minimum. La conversion ne pourra intervenir qu' une date d'échéance. Les caractéristiques du taux d'intérêt seront négociées entre les parties à ce moment-là, étant précisé qu' en défaut d'accord, l'emprunteur devra à son choix poursuivre le prêt en devises ou le rembourser par anticipation.
- 10.4 : l'emprunteur déclare accepter toutes modifications de clauses du présent contrat qui pourraient découler des changements de réglementation des changes
- 10.5 : Il est expressément convenu que l'emprunteur assume les conséquences du changement de parité entre la devise empruntée et le franc français qui pourrait intervenir jusqu'au complet remboursement du prêt »

L'arrêt attaqué a retenu :

- « d'une part, que la clause de « remboursement du crédit », même éclairée par les autres stipulations du contrat de prêt n'est pas rédigée de manière claire et qu'elle n'est pas intelligible en elle-même car lacunaire pour l'emprunteur puisque la détermination exacte des opérations de change nécessaires à l'exécution du prêt n'apparaît pas,
- d'autre part, la stipulation d'une telle clause institue un déséquilibre significatif entre la banque prêteuse et l'emprunteur en ce que ce dernier n'est pas mis en mesure d'envisager les conséquences prévisibles et significatives de la fluctuation des monnaies sur ses obligations et n'a pas été suffisamment informé des mécanismes de change. »

⇒ La jurisprudence

La Cour de justice de l'Union européenne a rappelé :

- d'une part, que la clause « *insérée dans un contrat de crédit conclu dans une devise étrangère entre un professionnel et un consommateur sans avoir fait l'objet d'une négociation individuelle, aux termes de laquelle le crédit doit être remboursé dans cette même devise, relève de la notion d' « objet principal du contrat », au sens de l'article 4, paragraphe 2, de la directive 93/13 » (CJUE, 20 septembre 2017, C-186/16, Andriuc e.a., point 33).*

- d'autre part, que cette clause ne peut pas être considérée comme étant abusive, pour autant « *qu'elle soit rédigée de façon claire et compréhensible* ». (même arrêt point 41)

Concernant l'exigence de transparence

- **Lorsque le franc suisse (ou une devise étrangère) est la monnaie de compte, et que son remboursement se fait en euros, (ou dans une autre devise nationale)**

La CJUE a dit pour droit que l'article 4, paragraphe 2, de la directive 93/13 doit être interprété en ce sens que :

➔ **dans l'arrêt Kasler** (CJUE 30 avril 2014, Kasler et Káslerné Rábai, C-26/13) : «...s'agissant d'une clause contractuelle telle que celle en cause au principal, l'exigence selon laquelle une clause contractuelle doit être rédigée de manière claire et compréhensible doit s'entendre comme imposant non seulement que la clause concernée soit intelligible pour le consommateur sur un plan grammatical, mais également que le contrat expose de manière transparente le fonctionnement concret du mécanisme de conversion de la devise étrangère auquel se réfère la clause concernée ainsi que la relation entre ce mécanisme et celui prescrit par d'autres clauses relatives au déblocage du prêt, de sorte que ce consommateur soit mis en mesure d'évaluer, sur le fondement de critères précis et intelligibles, les conséquences économiques qui en découlent pour lui.»

➔ **dans l'arrêt OTP Bank** (CJUE, 20 septembre 2018, OTP Bank et OTP Faktoring, C-51/17)²¹«l'exigence selon laquelle une clause contractuelle doit être rédigée de manière claire et compréhensible oblige les établissements financiers à fournir aux emprunteurs des informations suffisantes pour permettre à ceux-ci de prendre leurs décisions avec prudence et en toute connaissance de cause. À cet égard, cette exigence implique qu'une clause relative au risque de change soit comprise par le consommateur à la fois sur les plans formel et grammatical, mais également quant à sa portée concrète, en ce sens qu'un consommateur moyen, normalement informé et raisonnablement attentif et avisé, puisse non seulement avoir conscience de la possibilité de dépréciation de la monnaie nationale par rapport à la devise étrangère dans laquelle le prêt a été libellé, mais aussi évaluer les conséquences économiques, potentiellement significatives, d'une telle clause sur ses obligations financières. »

➔ **dans l'arrêt BNP Paribas** (CJUE, arrêt du 10 juin 2021, BNP Paribas Personal Finance, C-776/19 à C-782/19) que « l'exigence de transparence des clauses de ce contrat qui prévoient que la devise étrangère est la monnaie de compte et que l'euro est la monnaie de paiement et qui ont pour effet de faire porter le risque de change sur l'emprunteur, est satisfaite lorsque le professionnel a fourni au consommateur des informations suffisantes et exactes permettant à un consommateur moyen, normalement informé et raisonnablement attentif et avisé, de comprendre le fonctionnement concret du mécanisme financier en cause et d'évaluer ainsi le risque des conséquences économiques négatives, potentiellement significatives, de telles clauses sur ses obligations financières pendant toute la durée de ce même contrat. »

➔ **et de manière plus générale, dans l'arrêt Verein für Konsumenteninformation** (CJUE, 28 juillet 2016, C-191/15)²² :

« 66 *S'agissant d'une clause telle que la clause 12 des conditions générales en cause au principal, relative au droit applicable, il convient de relever, tout d'abord, que*

²¹ contrat de prêt libellé en francs suisses (CHF), déblocqué et remboursé en forints hongrois (HUF).

²² Il s'agissait de contrats de vente en ligne conclus avec des consommateurs résidant dans d'autres États membres. était en discussion la détermination de la loi applicable pour l'appréciation du caractère abusif des conditions générales contenant une clause de choix du droit applicable

la législation de l'Union autorise en principe les clauses de choix de la loi. En effet, l'article 6, paragraphe 2, du règlement Rome I consacre la faculté pour les parties de convenir du droit applicable à un contrat de consommation, à condition que soit assuré le respect de la protection dont le consommateur bénéficie en vertu des dispositions de la loi de son for auxquelles il ne peut être dérogé par accord.

67 Dans ces conditions, ainsi que l'a relevé M. l'avocat général au point 94 de ses conclusions, **une clause prérédigée de choix de la loi applicable désignant la loi de l'État membre du siège du professionnel n'est abusive que pour autant qu'elle présente certaines spécificités, propres à son libellé ou à son contexte, engendrant un déséquilibre significatif entre les droits et les obligations des parties.**

68 En particulier, **le caractère abusif d'une telle clause peut découler d'une formulation ne satisfaisant pas à l'exigence d'une rédaction claire et compréhensible énoncée à l'article 5 de la directive 93/13. Cette exigence doit, compte tenu de la situation d'infériorité dans laquelle se trouve le consommateur à l'égard du professionnel s'agissant, notamment, du niveau d'information, faire l'objet d'une interprétation extensive (voir, en ce sens, arrêt du 23 avril 2015, Van Hove, C-96/14, EU:C:2015:262, point 40 et jurisprudence citée).** »

En droit interne, la Cour de cassation a rendu plusieurs décisions, dans la lignée de cette jurisprudence

- 1re Civ., 20 avril 2022, pourvoi n° 20-16.316, Bull https://nomos-asp.cour-de-cassation.justice.fr/rpvjcc/Jurinet/Arret.asp?ID_ARRET=1779003
- 1re Civ., 7 septembre 2022, pourvoi n° 20-20.826
- 1re Civ., 28 juin 2023, pourvoi n° 21-24.720, Bull
- 1re Civ., 14 février 2024, pourvoi n° 22-21.135²³
- 1re Civ., 18 septembre 2024, pourvoi n° 22-21.976²⁴; 1re Civ., 20 décembre 2023, pourvoi n° 22-17.994, 22-17.934 ; 1re Civ., 30 mars 2022, pourvoi n° 19-17.996, Bull :
-

« En se déterminant ainsi, sans rechercher si la banque avait fourni aux emprunteurs des informations suffisantes et exactes leur permettant de comprendre le fonctionnement concret du mécanisme financier en cause et d'évaluer ainsi le risque des conséquences économiques négatives, potentiellement significatives, d'une telle clause sur leurs obligations financières pendant toute la durée du contrat, dans l'hypothèse d'une dépréciation importante de la monnaie dans laquelle ils percevaient leurs revenus par rapport à la monnaie de compte, la cour d'appel n'a pas donné de base légale à sa décision ».

- **Lorsque le prêt est libellé et remboursable en francs suisses,**

²³ Prêts en francs suisses (monnaie de compte) l'euro étant la monnaie de paiement

²⁴ prêt multidevises, tiré en francs suisses, remboursable en euros

La CJUE a dit pour droit (CJUE, 20 septembre 2017, C-186/16, Andriuc e.a., précité) en réponse à la 2ème question préjudicielle qui lui était posée, que : « l'exigence selon laquelle une clause contractuelle doit être rédigée de manière claire et compréhensible suppose que, dans le cas des contrats de crédit, **les établissements financiers doivent fournir aux emprunteurs des informations suffisantes pour permettre à ceux-ci de prendre leurs décisions avec prudence et en toute connaissance de cause.** À cet égard, cette exigence implique qu'une clause selon laquelle le prêt doit être remboursé dans la même devise étrangère que celle dans laquelle il a été contracté soit comprise par le consommateur à la fois sur le plan formel et grammatical, mais également quant à sa portée concrète, en ce sens qu'un consommateur moyen, normalement informé et raisonnablement attentif et avisé, puisse non seulement connaître la possibilité de hausse ou de dépréciation de la devise étrangère dans laquelle le prêt a été contracté, mais aussi évaluer les conséquences économiques, potentiellement significatives, d'une telle clause sur ses obligations financières. Il appartient à la juridiction nationale de procéder aux vérifications nécessaires à cet égard.

Concernant le déséquilibre induit par la clause

La Cour de justice a dit pour droit :

- CJUE, 14 mars 2013, Aziz, C-415/11, que la notion de «**déséquilibre significatif** » au détriment du consommateur, **au sens de l'article 3, § 1**, de la directive 93/13, doit être appréciée :
- travers une analyse des règles nationales applicables en l'absence d'accord entre les parties, afin d'évaluer si, et, le cas échéant, dans quelle mesure, le contrat place le consommateur dans une situation juridique moins favorable par rapport à celle prévue par le droit national en vigueur. Elle estime qu'il apparaît pertinent, à ces fins, de procéder à un examen de la situation juridique dans laquelle se trouve ledit consommateur au vu des moyens dont il dispose, selon la réglementation nationale, pour faire cesser l'utilisation des clauses abusives
- **et afin de savoir si le déséquilibre est créé "en dépit de l'exigence de bonne foi"**, il importe de vérifier si le professionnel, en traitant de façon loyale et équitable avec le consommateur, pouvait raisonnablement s'attendre à ce que ce dernier accepte la clause concernée à la suite d'une négociation individuelle
- CJUE, 10 juin 2021, C-609/19, BNP Paribas Personal Finance, que l'article 3, § 1, de la directive 93/13 doit être interprété en ce sens que les clauses d'un contrat de prêt²⁵ qui stipulent que les paiements échéances fixes sont imputés prioritairement sur les intérêts et qui prévoient, afin de payer le solde du compte, lequel peut augmenter de manière significative à la suite des variations de la parité entre la monnaie de compte et la monnaie de paiement, l'allongement de la durée de ce contrat et l'augmentation du montant des mensualités, **sont susceptibles de créer un déséquilibre significatif** entre les droits et les obligations des parties découlant dudit contrat au détriment du consommateur, **et dès lors que le professionnel ne pouvait raisonnablement s'attendre, en respectant l'exigence de transparence à l'égard du consommateur, à ce que**

²⁵Contrat de prêt hypothécaire libellé en devise étrangère (franc suisse)

ce dernier accepte, la suite d'une négociation individuelle, un risque disproportionné de change qui résulte de telles clauses »

- « s'agissant de la question de savoir si une clause crée, en dépit de l'exigence de bonne foi, au détriment du consommateur, un déséquilibre significatif entre les droits et les obligations des parties découlant du contrat en cause, le juge national **doit vérifier si le professionnel, en traitant de façon loyale et équitable avec le consommateur, pouvait raisonnablement s'attendre à ce que ce dernier accepte cette clause à la suite d'une négociation individuelle** (voir, notamment, arrêt du 3 septembre 2020 Profi Credit Polska, C-84/19, C-222/19 et C-252/19, EU:C:2020:631, point 93 ainsi que jurisprudence citée) » (point 66).

- CJUE, 10 juin 2021, C 776/19 à C 782/19, BNP Paribas Personal Finance, que :
« 99 Partant, **pour apprécier si les clauses d'un contrat, telles que celles en cause au principal, créent au détriment du consommateur un déséquilibre significatif** entre les droits et les obligations des parties au contrat de prêt qui contient ces clauses, **il convient de tenir compte de l'ensemble des circonstances dont le prêteur professionnel pouvait avoir connaissance au moment de la conclusion de ce contrat**, compte tenu notamment de son expertise, **en ce qui concerne les possibles variations des taux de change et les risques inhérents à la souscription d'un tel prêt et qui étaient de nature à avoir des répercussions sur l'exécution ultérieure du contrat ainsi que sur la situation juridique du consommateur.**

100 **Au regard des connaissances et des moyens supérieurs du professionnel pour anticiper le risque de change**, qui peut se matérialiser à n'importe quel moment au cours de la durée du contrat, **ainsi que du risque non plafonné** relatif aux variations des taux de change **que les clauses contractuelles telles que celles en cause au principal font peser sur le consommateur, il y a lieu de considérer que de telles clauses peuvent donner lieu à un déséquilibre significatif** entre les droits et les obligations des parties découlant du contrat de prêt concerné au détriment du consommateur.

101 En effet, sous réserve des vérifications qu'il incombe à la juridiction de renvoi d'effectuer, **les clauses contractuelles en cause au principal semblent faire peser sur le consommateur, dans la mesure où le professionnel n'a pas respecté l'exigence de transparence à l'égard de ce consommateur, un risque disproportionné par rapport aux prestations et au montant du prêt reçus, puisque l'application de ces clauses a pour conséquence que le consommateur doit supporter le coût de l'évolution des taux de change à terme.** En fonction de cette évolution, ce consommateur peut se trouver dans une situation dans laquelle, d'une part, le montant du capital restant dû en monnaie de paiement, en l'occurrence en euros, est considérablement plus important que la somme initialement empruntée et, d'autre part, les mensualités versées ont presque exclusivement couvert les seuls intérêts. **Il en est notamment ainsi lorsque cette augmentation du capital restant dû en devise nationale n'est pas équilibrée par la différence entre le taux d'intérêt de la devise étrangère et celui de la devise nationale, étant précisé que l'existence d'une telle**

différence constitue l'avantage principal d'un prêt libellé en devise étrangère pour l'emprunteur. (...) »

- CJCE, 16 janvier 2014, Constructora Principado, C-226/12, il incombe au juge « afin d'apprécier l'existence éventuelle d'un déséquilibre significatif, de tenir compte de la nature du bien ou du service qui fait l'objet du contrat, **en se référant toutes les circonstances qui ont entouré la conclusion de ce contrat, de même qu' toutes les autres clauses de celui-ci** »

- « la question de savoir si un tel déséquilibre significatif existe **ne saurait se limiter à une appréciation économique de nature quantitative**, reposant sur une comparaison entre le montant total de l'opération ayant fait l'objet du contrat, d'une part, et les coûts mis à la charge du consommateur par cette clause, d'autre part. » (point 22)

- CJUE, 3 septembre 2020, Profi Credit Polska, C-84/19, C-222/19 et C-252/19 « L'article 3, § 1, de la directive 93/13, telle que modifiée par la directive 2011/83, doit être interprété en ce sens qu'une clause contractuelle relative des coûts du crédit hors intérêts, qui fixe ce coût en-dessous d'un plafond légal et qui répercute, sur le consommateur, des coûts de l'activité économique du prêteur, **est susceptible de créer un déséquilibre significatif** entre les droits et les obligations des parties découlant du contrat au détriment du consommateur, **lorsqu'elle met la charge de ce dernier des frais disproportionnés par rapport aux prestations et au montant de prêt reçus**, ce qu'il incombe à la juridiction de renvoi de vérifier.

- « En ce qui concerne l'examen du déséquilibre significatif créé par des clauses prévoyant, à charge du consommateur, des frais autres que les intérêts, un tel examen **ne saurait se limiter à une appréciation économique de nature quantitative**, reposant sur une comparaison entre le montant total de l'opération ayant fait l'objet du contrat, d'une part, et les coûts mis à charge du consommateur par cette clause, d'autre part. En effet, **la Cour a déjà jugé qu'un déséquilibre significatif peut résulter du seul fait d'une atteinte suffisamment grave à la situation juridique dans laquelle le consommateur, en tant que partie au contrat en cause, est placé** en vertu des dispositions nationales applicables, que ce soit sous la forme d'une restriction au contenu des droits que, selon ces dispositions, il tire de ce contrat ou d'une entrave à l'exercice de ceux-ci ou encore de la mise à sa charge d'une obligation supplémentaire, non prévue par les règles nationales (arrêt du 3 octobre 2019, Kiss et CIB Bank, C-621/17, EU:C:2019:820, point 51). » (point 92)

- ordonnance du 24 mars 2022 (BNP Paribas Personal Finance, C-82/20) disant pour droit que : « L'article 3, § 1, de la directive 93/13 doit être interprété en ce sens que les clauses d'un contrat de prêt, qui prévoient que la devise étrangère est la monnaie de compte et que l'euro est la monnaie de paiement et qui ont pour effet de faire peser le risque de change, sans prévision d'un plafond, sur l'emprunteur, sont susceptibles de créer un déséquilibre significatif entre les droits et les obligations des parties découlant dudit contrat au détriment du consommateur, dès lors que le professionnel ne pouvait raisonnablement s'attendre, en respectant l'exigence de transparence à l'égard du consommateur,

ce que ce dernier accepte un risque disproportionné de change qui résulte de telles clauses, la seule constatation, le cas échéant, de l'absence de bonne foi du professionnel n'étant pas suffisante aux fins de caractériser un tel déséquilibre.

en droit interne,

La Cour de cassation a, en application de l'article L. 132-1 précité, censuré des arrêts n'ayant pas recherché, dans le cas de clauses de contrats Helvet Immo, si le risque de change ne pesait pas exclusivement sur les emprunteurs et si, en conséquence, la clause [d'indexation] litigieuse n'avait pas pour objet ou pour effet de créer un déséquilibre significatif entre les droits et obligations des parties au contrat, au détriment des consommateurs. (1^{re} Civ., 16 mai 2018, pourvoi n° 17-11.337, Bull. 2018, I, n° 87²⁶; 1^{re} Civ., 10 avril 2019, pourvoi n° 17-20.722²⁷)

Au visa de l'article L. 132-1 du code de la consommation, la Cour a censuré l'arrêt d'une cour d'appel qui, pour dire qu'une clause de monnaie de compte ne présentait pas un caractère abusif, avait retenu que cette clause, libellée en devise étrangère, n'était pas de nature à créer un déséquilibre significatif entre les droits et obligations des parties au détriment des emprunteurs dès lors, d'une part, que les variations du taux de change ont pour conséquence soit d'allonger soit de réduire la durée du crédit, de sorte que cette clause n'était pas stipulée à leur seul détriment, les variations étant subies réciproquement par les deux parties, d'autre part, que, si les emprunteurs ne voulaient plus être soumis aux variations du taux de change, ils pouvaient demander, tous les trois ans, la conversion de leur prêt en euros (1^{re} Civ., 20 avril 2022, pourvoi n° 19-11.599, publié).

Au visa du même texte, l'arrêt d'appel **qui écarte l'existence d'un déséquilibre significatif** au détriment de l'emprunteur créé par une clause autorisant le tirage d'un prêt dans une devise étrangère, **après avoir retenu que les documents remis au consommateur ne lui permettaient pas d'évaluer les conséquences économiques, potentiellement significatives, de la clause**, sur ses obligations financières, en l'absence de tout exemple chiffré, de toute simulation et de toute explication sur la distinction entre la monnaie de compte et la devise initiale, **ce dont il résultait que la banque n'avait pas satisfait à l'exigence de transparence à l'égard du consommateur**. 1^{re} Civ., 20 avril 2022, pourvoi n° 20-16.316, publié)

Il sera précisé que cet arrêt comporte les chapeaux suivants :

« 5. Il incombe au juge national d'examiner d'office si, au regard des critères posés par les décisions de la Cour de justice de l'Union européenne (CJUE), les clauses insérées dans les contrats conclus entre professionnels et non-professionnels ou consommateurs ne revêtent pas un caractère abusif.

²⁶ Cet arrêt concerne une action en responsabilité exercée par des emprunteurs à l'encontre d'une banque leur ayant consenti des prêts immobiliers libellés en francs suisses et remboursables en euros

²⁷ Cet arrêt concerne l'action des emprunteurs agissant en annulation d'une opération de conversion et en responsabilité en raison d'un manquement de la banque à son devoir d'information.

6. Par arrêt du 10 juin 2021 (C-776/19 à C-782/19) la CJUE a dit pour droit que :

- l'article 4, paragraphe 2, de la directive 93/13 doit être interprété en ce sens que, dans le cadre d'un contrat de prêt libellé en devise étrangère, l'exigence de transparence des clauses de ce contrat qui prévoient que la devise étrangère est la monnaie de compte et que l'euro est la monnaie de paiement et qui ont pour effet de faire porter le risque de change sur l'emprunteur, est satisfaite lorsque le professionnel a fourni au consommateur des informations suffisantes et exactes permettant à un consommateur moyen, normalement informé et raisonnablement attentif et avisé, de comprendre le fonctionnement concret du mécanisme financier en cause et d'évaluer ainsi le risque des conséquences économiques négatives, potentiellement significatives, de telles clauses sur ses obligations financières pendant toute la durée de ce même contrat ;

- l'article 3, paragraphe 1, de la directive 93/13 doit être interprété en ce sens que les clauses d'un contrat de prêt qui prévoient que la devise étrangère est la monnaie de compte et que l'euro est la monnaie de paiement et qui ont pour effet de faire porter le risque de change, sans qu'il soit plafonné, sur l'emprunteur, **sont susceptibles de créer un déséquilibre significatif entre les droits et les obligations des parties découlant dudit contrat au détriment du consommateur, dès lors que le professionnel ne pouvait raisonnablement s'attendre, en respectant l'exigence de transparence à l'égard du consommateur, à ce que ce dernier accepte, à la suite d'une négociation individuelle, un risque disproportionné de change qui résulte de telles clauses.** »

Par un arrêt 1^{re} Civ., 1 février 2023, pourvoi n° 21-20.168, la Cour a rejeté un pourvoi rédigé pour partie dans des termes similaires²⁸ à ceux du 4^{ème} moyen, en relevant que les motifs de l'arrêt attaqué :

« Faisa[i]t ainsi ressortir, d'une part, que la banque n'avait pas fourni aux emprunteurs, en leur qualité de consommateurs moyens, normalement informés et raisonnablement attentifs et avisés, des informations suffisantes et exactes leur permettant de comprendre le fonctionnement concret du mécanisme financier en cause et d'évaluer ainsi le risque des conséquences économiques négatives, potentiellement significatives, de la clause litigieuse sur leurs obligations financières pendant toute la

²⁸ Moyen unique, 3^{ème} branche « que l'imprécision ou l'ambiguïté d'une clause d'indexation comprise dans un contrat de prêt ne suffisent pas à établir son caractère abusif, lequel nécessite également de caractériser un déséquilibre significatif entre les droits et les obligations des parties ; qu'en déduisant cependant le caractère abusif de la clause de remboursement de crédit de ce que les époux Amouyal n'étaient « pas mis en mesure d'envisager les conséquences prévisibles et significatives de la fluctuation des monnaies sur leurs obligations », ce qui ne traduisait pas l'existence d'un déséquilibre significatif entre les droits et obligations des parties, la cour d'appel s'est prononcée par des motifs impropres à justifier sa décision, violant ainsi l'article L. 132-1 du code de la consommation dans sa rédaction antérieure à l'ordonnance n° 2016-301 du 14 mars 2016, devenu l'article L. 212-1 du même code ; »

durée de ce même contrat, d'autre part, que la banque ne pouvait raisonnablement s'attendre, en respectant l'exigence de transparence à l'égard des emprunteurs, à ce que ces derniers acceptent, à la suite d'une négociation individuelle, les risques susceptibles de résulter de la clause litigieuse sur leurs obligations, la cour d'appel, qui a répondu aux conclusions prétendument omises, en a exactement déduit que cette « clause de remboursement », qui portait sur l'objet du contrat, n'était ni claire ni compréhensible et qu'elle créait un déséquilibre significatif entre la banque et les emprunteurs, de sorte qu'elle devait être réputée non écrite. »

Par l'arrêt déjà cité, 1^{re} Civ., 12 juillet 2023, n° 22-17.030 la Cour a également, dans une réponse sensiblement identique, rejeté le pourvoi rédigé pour partie dans des termes similaires à ceux du 4^{ème} moyen²⁹.

Il sera signalé que l'arrêt attaqué (CA Douai 19/10/2023, RG 22/01024) comporte la même motivation que celle qui a été validée ci-dessus, en juillet 2023 (l'examen portant sur les mêmes clauses)

• **arr t CA Paris 30/03/2022, RG 20/02033 :**

« Il résulte de ce qui précède, d'une part, que la clause de "remboursement du crédit", même éclairée par les autres stipulations du contrat de prêt, n'est pas rédigée de manière claire et qu'elle n'est pas intelligible en elle-même car lacunaire pour l'emprunteur puisqu'il est vain pour quiconque d'y rechercher avec succès la détermination exacte des opérations de change nécessaires à l'exécution du prêt. D'autre part, la stipulation d'une telle clause institue un déséquilibre significatif entre la banque prêteuse et l'emprunteur en ce que ce dernier n'est pas mis en mesure d'envisager les conséquences prévisibles et significatives de la fluctuation des monnaies sur ses obligations et n'a pas été suffisamment informé des mécanismes de change. »

• **et développe une motivation également similaire celle de CA Paris 26/05/2021 RG 18/28319 (attaqué par le pourvoi n° 21-20.168)**

Sur l'appréciation du caractère abusif et/ou du déséquilibre,

➡ commentant les arrêts BNP Paribas Personal Finance du 10 juin 2021 **certain auteurs** ont synthétisé leur apport de la manière suivante :

²⁹ 3ème moyen du pourvoi n° 22-17.030, 1^{ère} branche: « qu'en déduisant l'existence du déséquilibre significatif du seul fait que les clauses litigieuses n'étaient pas rédigées de manière claire et compréhensible, sans se prononcer sur l'incidence des clauses sur les droits et obligations des parties, la cour d'appel a violé l'ancien article L. 132-1 du code de la consommation, en sa rédaction issue de la loi 95-96 du 1^{er} février 1995 »

Le moyen, nouveau et mélangé de fait, a été jugé irrecevable, en ses troisième et quatrième branches (qui correspondent à la seconde branche du 4^{ème} moyen du pourvoi J2323629).

- **Carole Aubert de Vincelles**³⁰ écrit que pour caractériser l'abus « la Cour relève, ce qu'elle fait depuis quelques années, que l'appréciation du caractère abusif n'est pas limitée aux deux seuls critères de l'article 3, § 1, mais est également étendue à la transparence de l'article 5. Ainsi **une clause, pour ne pas être abusive, doit satisfaire aux trois exigences que sont « la bonne foi, l'équilibre et la transparence »**. (...) La mise sur le même plan de ces trois critères conduit désormais à penser, d'une part, que la bonne foi de l'article 3, § 1, et la transparence de l'article 5 constituent des critères de l'abus, au même titre que le déséquilibre significatif, et, d'autre part, que **l'absence de l'un d'eux suffirait caractériser un abus**. (...) la Cour de justice n'expose pas clairement les liens entre ces trois critères ni leur indépendance les uns par rapport aux autres, ce qui est regrettable. (...) en considérant que " les clauses contractuelles en cause au principal semblent faire peser sur le consommateur, dans la mesure où le professionnel n'a pas respecté l'exigence de transparence à l'égard de ce consommateur, un risque disproportionné par rapport aux prestations et au montant du prêt reçus ", **la Cour de justice semble placer la transparence au cœur de l'abus**. Ainsi la Cour laisse entendre que si le consommateur avait été suffisamment éclairé sur la situation, le risque couru aurait été considéré comme accepté par le consommateur et l'abus sans doute non caractérisé. **Une telle approche serait, à notre sens, confondre les exigences de transparence et d'équilibre, glissement sur lequel l'arrêt est confus**».

Cet auteur a également exposé son analyse dans le JCI Europe, fasc.2010 « Protection des intérêts économiques des consommateurs », droit des contrats, n° 86 indiquant : « *la jurisprudence de ces dernières années laisse penser qu'à côté du déséquilibre, la transparence constituerait un critère autonome d'abus du fait de la triple exigence " de bonne foi, d'équilibre et de transparence " que la Cour de justice tire de la directive 93/13/CEE (CJUE, 21 mars 2013, aff. C-92/11, RWE Vertrieb , pt 55. - CJUE, 30 avr. 2014, aff. C-26/13, Kasler et Kaslerner Rabai , pt 40. - CJUE, 28 juill. 2016, aff. C-191/15, Verein für Konsumenteninformation , pt 65). Cette affirmation semble corroborée par le fait que la transparence puisse constituer un abus et conduire à l'éradication de la clause, sans avoir besoin de caractériser un déséquilibre significatif, sauf à ce que le défaut de transparence en constitue nécessairement un* ».

- **Antoine Gouëzel**³¹ expose que **le manque de transparence permet de soumettre la clause portant sur l'objet principal du contrat au contrôle du juge, mais ne suffit pas à établir son caractère abusif, en ce que la clause doit créer un déséquilibre significatif entre les droits et obligations des parties**. Il avance qu'il pourrait être considéré que le déséquilibre est exclu désormais lorsque le risque de change joue de la même manière dans les deux sens, ce que ne retient pas la CJUE qui juge que : « Au regard des connaissances et des

³⁰«Contentieux Helvet Immo : la Cour de justice de l'Union européenne vient au secours des emprunteurs», [Recueil Dalloz - 23 décembre 2021](#) - n° 44

³¹«La CJUE relance le volet civil de l'affaire Helvet Immo», Gaz. Pal. 19 oct. 2021, n° 36, p. 73

moyens supérieurs du professionnel pour anticiper le risque de change, qui peut se matérialiser n'importe quel moment au cours de la durée du contrat, ainsi que du risque non plafonné relatif aux variations des taux de change que les clauses contractuelles telles que celles en cause au principal font peser sur le consommateur, il y a lieu de considérer que de telles clauses peuvent donner lieu un déséquilibre significatif entre les droits et les obligations des parties découlant du contrat de pr t concerné au détriment du consommateur » (1er arr t, pt 68 ; 2nd arr t, pt 100). Autrement dit, le risque est trop important pour tre acceptable pour un consommateur

➔ commentant l'arrêt 1^{re} Civ, 12 juillet 2023, on peut citer :

- **Nicolas Kilgus – Thibault de Ravel d'Esclapon**³² « Un auteur avait déjà pu remarquer une certaine confusion - notamment dans la jurisprudence de la CJUE - entre le manque de clarté de la clause litigieuse et son caract re abusif(12³³). Dans un arr t du 28 juillet 2016, il a ainsi été affirmé que « le caract re abusif d'une [clause] peut découler d'une formulation ne satisfaisant pas l'exigence d'une rédaction claire et compréhensible énoncée l'article 5 de la directive 93/13/CEE »(13). Or cette confusion mérite assurément d' tre dénoncée : la finalité de la lutte l'égard des clauses abusives réside dans une volonté de protéger le consommateur, partie faible au contrat ! notre sens, il ne faudrait pas qu'elle devienne une « police du contrat » en permettant la suppression de clauses, qui ne créent pourtant aucun déséquilibre entre les parties, au seul prétexte de leur manque d'intelligibilité. Dans le présent arr t, les deux crit res sont certes mentionnés(14). Il n'en demeure pas moins que la Cour de cassation reste tr s évasive, tout comme la cour d'appel(15), quant la caractérisation de l'abus relativement une indexation qui pouvait ici jouer dans les deux sens en fonction de l'évolution des monnaies envisagées. Le « risque de change » devant rester au coeur du raisonnement(16), il ne faudrait peut- tre pas que la sanction des clauses abusives serve dénoncer un pr t simplement parce que la fluctuation se fait au détriment de l'emprunteur »
- **G. Cattalano**³⁴ : « dans cet arr t qui suit tout fait la position de la Cour de justice de l'Union européenne [CJUE, 10 juin 2021, nos C-776/19, C-782/19 et C-609/19, BNP Paribas Personal Finance.], la Cour de cassation laisse transparaître une certaine porosité des crit res de l'abus, puisque le déséquilibre significatif paraît pour partie déduit du manque de clarté des clauses litigieuses . Mais cette porosité est peut- tre propre au contentieux des pr ts en devises car la Cour de justice de l'Union européenne se montre parfois plus exigeante sur la caractérisation de chacune des deux étapes de l'appréciation de l'abus des

³² [D. 2023. 2173](#) Clauses abusives et action en restitution : variations autour d'une quasi-imprescriptibilité –

³³ L'auteur renvoie à G. Cattalano, Office du juge et clauses abusives : florilège de décisions, RDC 2022, n° RDC200m7, p. 83

³⁴ [RDC déc. 2023, n°4](#) p.48 Quel régime pour les actions en restitutions consécutives au constat du caractère abusif d'une clause ?

clauses relatives l'objet ou au prix de la prestation[CJUE, 12 janv. 2023, n° C-395/21, pt. 52 : D. 2023, p. 825, obs. L. Molina contra CJUE, 28 juill. 2016, n° C-191/15, Amazon, pts 67 et 68 – CJUE, 3 oct. 2019, n° C-272/18, Verein für Konsumenteninformation, pt 60.] ».

⇒ La position des parties

Le mémoire ampliatif relève que les clauses définissant l'objet principal du contrat échappent au contrôle de leur caractère abusif, excepté si elles ne sont pas rédigées en termes clairs et compréhensibles pour le consommateur, de sorte que de telles clauses ne peuvent être déclarées abusives au seul motif qu'elle ne sont pas rédigées en termes clairs et compréhensibles, encore faut-il rechercher si celles-ci créent, en dépit de l'exigence de bonne foi, un déséquilibre significatif entre les droits et les obligations des parties au contrat au détriment du consommateur considéré » (CJUE, 14 mars 2019, C-118/17, Dunai, point. 49³⁵). Il ajoute que le critère tiré de ce que l'emprunteur n'aurait pas accepté le risque de change s'il avait été correctement informé ne peut être rempli du seul fait qu'il n'a pas été correctement informé. Il invoque également en ce sens l'ordonnance du 24 mars 2022 (BNP Paribas Personal Finance, C-82/20, point. 43, précitée).

Renvoyant à ses conclusions d'appel (p. 34, §§ 3, 4, p. 35, § 11, p. 47, §§ 6, 8, 11, 12) qui soutenaient que le risque de change constituait la contrepartie raisonnable de l'attractivité du taux accordé à l'emprunteur au regard des taux des prêts en euros, et que le franc suisse était alors une valeur refuge stable, ce qui excluait tout déséquilibre significatif, il reproche à la cour d'appel de ne pas avoir procédé aux recherches requises.

Le mémoire en défense se prévaut de l'arrêt 1re Civ., 20 avril 2022, pourvoi n°20-16.316, dont il déduit que la méconnaissance par la banque de l'exigence de transparence est de nature à établir l'existence d'un déséquilibre significatif entre les droits et obligations des parties au contrat.

4.3 sur l'indemnisation du préjudice résultant d'une perte de chance née d'un manquement à l'obligation d'information du prêteur, lorsque le contrat de prêt a donné lieu à annulation (6^{ème} moyen)

⇒ les principes et la jurisprudence rendue en matière de nullité et perte de chance

La restitution à laquelle un contractant est condamné à la suite de l'annulation d'un contrat est la conséquence nécessaire de cette annulation, par suite elle ne constitue

³⁵ «49. Si, troisièmement, la juridiction de renvoi considère que la clause relative au risque de change en cause au principal n'est pas rédigée de manière claire et compréhensible, au sens dudit article 4, paragraphe 2, il lui incombe d'examiner le caractère abusif de ladite clause et, en particulier, de rechercher si celle-ci crée, en dépit de l'exigence de bonne foi, un déséquilibre significatif entre les droits et les obligations des parties au contrat au détriment du consommateur considéré (voir, en ce sens, arrêt du 26 janvier 2017, Banco Primus, C-421/14, EU:C:2017:60, point 64). »

pas, par elle-même, un préjudice indemnisable³⁶(1re Civ., 20 décembre 2023, pourvoi n° 21-16.491 ; 1re Civ., 14 octobre 1997, pourvoi n° 95-19.083, Bulletin 1997, I, n 275)

La réparation de la perte de chance, qui est une catégorie de préjudice de création jurisprudentielle, ne doit pas correspondre à la totalité du gain espéré, mais doit être déterminée en fonction de la probabilité de la survenance de la chance perdue (Cass. 1re Civ. 14 nov. 2019, n°18-23.915). Il résulte de l'article 1231-2 du code civil que la réparation de la perte de chance doit être mesurée à la chance perdue et ne peut être égale à l'avantage qu'aurait procuré cette chance si elle s'était réalisée. (3^{ème} Civ, 29 février 2024, 22-23.082)

Le préjudice réparable d'un cocontractant, qui a fait le choix de ne pas demander l'annulation du contrat, correspond, non à la perte d'une chance de ne pas contracter, mais uniquement à la perte d'une chance d'avoir pu contracter à des conditions plus avantageuses, Com. 5 juin 2019, n° 16-10.391 ; Com., 10 juillet 2012, pourvoi n 11-21.954, Bull. n° 149

Il est constant par ailleurs que la victime d'un dol peut agir, d'une part, en nullité de la convention sur le fondement des articles 1137 et 1178, alinéa 1er, du code civil (auparavant de l'article 1116 du même code, dans sa rédaction antérieure à celle issue de l'ordonnance n° 2016-131 du 10 février 2016), d'autre part, en réparation du préjudice sur le fondement des articles 1240 et 1241 du code civil (auparavant des articles 1382 et 1383 du même code). Ch. mixte., 29 octobre 2021, pourvoi n° 19-18.470

La position de la Cour de justice

La Cour de justice (CJUE, 15 juin 2023, C-520/21, Bank M. (Conséquences de l'annulation du contrat³⁷) :

- a rappelé que «57 Une clause contractuelle déclarée abusive doit être considérée, en principe, comme n'ayant jamais existé, de sorte qu'elle ne saurait avoir d'effet à l'égard du consommateur. Partant, la constatation judiciaire du caractère abusif d'une telle clause doit, en principe, avoir pour conséquence le rétablissement de la situation en droit et en fait du consommateur dans laquelle il se serait trouvé en l'absence de ladite clause (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). »
- « 61 *Par conséquent, s'il appartient aux États membres, au moyen de leur droit national, de définir les modalités dans le cadre desquelles le constat du caractère abusif d'une clause contenue dans un contrat est établi et les effets juridiques concrets de ce constat sont matérialisés, il n'en demeure pas moins qu'un tel constat doit permettre de rétablir la situation en droit et en fait qui aurait été celle du consommateur en l'absence de cette clause abusive, notamment en*

³⁶ En revanche, la perte des intérêts conventionnels est un préjudice réparable pour la banque, dans ses rapports avec le tiers responsable (Civ. 3e, 19 mai 2016, n° 15-11.441)

³⁷Crédit hypothécaire indexé sur une devise étrangère

fondant un droit à restitution des avantages indûment acquis, à son détriment, par le professionnel sur le fondement de ladite clause abusive (arrêt du 21 décembre 2016, Gutiérrez Naranjo e.a., C-154/15, C-307/15 et C-308/15, EU:C:2016:980, point 66).

- « 71 En ce qui concerne l'effet dissuasif recherché à l'article 7, paragraphe 1, de la directive 93/13, il y a lieu de relever que **la possibilité évoquée [pour le consommateur de faire valoir des créances allant au delà du remboursement des mensualités, frais et intérêts de retard] est susceptible de contribuer à dissuader les professionnels d'inclure des clauses abusives** dans les contrats conclus avec les consommateurs, dans la mesure où l'inclusion de telles clauses entraînant la nullité d'un contrat dans son intégralité pourrait entraîner des conséquences financières dépassant la restitution des montants versés par le consommateur et, le cas échéant, le paiement d'intérêts de retard.

- « 73 Par ailleurs, le principe de proportionnalité, qui constitue un principe général de droit de l'Union, exige que la réglementation nationale mettant en œuvre ce droit n'aille pas au-delà de ce qui est nécessaire pour atteindre les objectifs poursuivis (voir, en ce sens, arrêts du 14 mars 2013, Aziz, C-415/11, EU:C:2013:164, point 74, et du 8 décembre 2022, BTA Baltic Insurance Company, C-769/21, EU:C:2022:973, point 34). Par conséquent, il appartient à la juridiction de renvoi d'apprécier, à la lumière de l'ensemble des circonstances du litige au principal, si, et dans quelle mesure, le fait de faire droit aux prétentions du consommateur, telles que celles visées au point 69 du présent arrêt, excède ce qui est nécessaire pour atteindre les objectifs évoqués au point 68 du présent arrêt. »

- a dit pour droit que, « dans le contexte de l'annulation dans son intégralité d'un contrat de prêt (...) au motif que celui-ci ne peut pas subsister après la suppression des clauses abusives », l'article 6, §1, et l'article 7, § 1, de la directive 93/13 doivent être interprétés en ce sens que : « **ils ne s'opposent pas à une interprétation juridictionnelle du droit national selon laquelle le consommateur a le droit de demander à l'établissement de crédit une compensation allant au-delà du remboursement des mensualités versées et des frais payés au titre de l'exécution de ce contrat ainsi que du paiement des intérêts de retard au taux légal à compter de la mise en demeure, pourvu que les objectifs de la directive 93/13 et le principe de proportionnalité soient respectés** ».

⇒ La position des parties

Le mémoire ampliatif, oppose à la jurisprudence européenne invoquée en défense, qu'aucune interprétation du droit national français ne peut conduire à une double indemnisation ou à prononcer une indemnisation qui a pour effet de procurer à la victime un enrichissement.

Le mémoire en défense relève, d'abord, que la critique de la première branche est nouvelle, dans la mesure où la banque n'avait pas prétendu que l'emprunteur ne

pouvait se prévaloir d'aucun préjudice, tiré d'une perte de chance d'éviter le risque de change, si la nullité du contrat de prêt était prononcée, et les restitutions ordonnées, alors même qu'il demandait bien le cumul des deux. Ensuite, il soutient que l'appréciation portée par la cour d'appel sur l'existence du préjudice financier subi est souveraine. Il considère que le fait que la cour ait condamné la banque à restituer à l'emprunteur « toutes les sommes qu'elle a perçues en exécution du prêt » (arrêt, p. 17 in fine), ne faisait pas obstacle à ce qu'elle indemnise par ailleurs l'emprunteur au titre d'une « perte de chance d'éviter la réalisation du risque de change ». Il rappelle également la jurisprudence européenne précitée (CJUE, 15 juin 2023, C-520/21, Bank M. (Conséquences de l'annulation du contrat³⁸, point 85) qui a dit pour droit que, « *dans le contexte de l'annulation dans son intégralité d'un contrat de prêt (...) au motif que celui-ci ne peut pas subsister après la suppression des clauses abusives* », l'article 6, paragraphe 1, et l'article 7, paragraphe 1, de la directive 93/13 doivent être interprétés en ce sens que : « *ils ne s'opposent pas à une interprétation juridictionnelle du droit national selon laquelle le consommateur a le droit de demander à l'établissement de crédit une compensation allant au-delà du remboursement des mensualités versées et des frais payés au titre de l'exécution de ce contrat ainsi que du paiement des intérêts de retard au taux légal à compter de la mise en demeure, pourvu que les objectifs de la directive 93/13 et le principe de proportionnalité soient respectés* »

³⁸Crédit hypothécaire indexé sur une devise étrangère