



RAPPORT DE Mme ROBIN-RASCHEL, CONSEILLÈRE RÉFÉRENDAIRE

Arrêt n° 698 du 5 novembre 2025 (FS-B+R) – Première chambre civile

Pourvoi n° 24-22.303

Décision attaquée : 21 novembre 2024 de la cour d'appel de Limoges

La société BNP Paribas personal finance

C/

M. [I] [U]

1 - Rappel des faits et de la procédure

Entre 2008 et 2010, la société BNP Paribas (la banque) a commercialisé un crédit immobilier libellé en francs suisses et remboursable en euros dénommé « Helvet immo ».

Le 5 décembre 2008, la banque a consenti un tel prêt, d'une durée de vingt-trois ans, à M. [U] (l'emprunteur), portant sur une somme en francs suisses équivalant à 313 218,85 euros, destiné à financer l'acquisition d'un bien immobilier.

Le 23 juillet 2013, invoquant un vice du consentement, l'emprunteur a assigné la banque en annulation du prêt.

Par jugement du 6 mars 2015, le tribunal de grande instance a rejeté les demandes formées par l'emprunteur. Celui-ci a interjeté appel.

Devant la cour d'appel, par décisions des 18 mai 2016 puis 23 septembre 2020, le conseiller de la mise en état a ordonné un sursis à statuer jusqu'à l'issue de la procédure de la procédure pénale ayant donné lieu à la mise en examen de la banque du chef de pratique commerciale trompeuse.

Par jugement du 26 février 2020, le tribunal correctionnel de Paris a déclaré la banque coupable des faits qui lui étaient reprochés et, statuant sur l'action civile, l'a condamnée à payer à l'emprunteur des sommes en réparation de ses préjudices financier et moral.

Par arrêt du 28 novembre 2023, la cour d'appel de Paris a confirmé ce jugement.

Par arrêt du 21 novembre 2024, la cour d'appel de Limoges a annulé le contrat de prêt et statué sur les restitutions.

Elle a rejeté la demande de la banque « visant à voir déduire de la somme de 315 901,72 euros à restituer à [l'emprunteur], la somme de 131 569,14 euros allouée à ce dernier à titre de dommages-intérêts par l'arrêt pénal du 28 novembre 2023 »

Pour statuer ainsi, elle a retenu que la somme allouée par le juge pénal présentait une nature exclusivement indemnitaire, ayant pour seule vocation de réparer, dans la limite des faits constatés fondant la condamnation pénale, le préjudice financier causé par l'infraction de pratique commerciale trompeuse, et que, dès lors, cette indemnisation se distinguait par sa nature même des restitutions réciproques ordonnées par suite de la nullité du prêt, lesquelles avaient pour seul objet de replacer les parties dans la situation qui était la leur avant la signature de ce contrat. Elle a ajouté que l'indemnisation allouée par le juge pénal, qui trouvait sa cause dans le préjudice né de l'infraction qu'elle avait pour objet de réparer, était donc autonome par rapport aux restitutions réciproques, qui n'étaient que la conséquence économique de la nullité du prêt, et ne pouvaient en aucun cas justifier leur réduction, les condamnations en question n'ayant ni la même cause, ni le même objet.

C'est la décision attaquée par un **pourvoi de la banque formé le 11 décembre 2024.**

Procédure devant la Cour de cassation

Pourvoi	N° P2422303 du 11 décembre 2024
Mémoire ampliatif	Déposé le 11 avril 2025 (article 700 CPC : 4 000 euros).
Mémoire en défense	- Mémoire en défense (banal) : déposé le 6 juin 2025 (article 700 CPC : 4 000 euros).

2 - Exposé du moyen

La banque fait grief à l'arrêt de dire qu'elle doit restituer à l'emprunteur la somme de 315 901,72 euros, de rejeter sa demande visant à voir déduire de la somme de 315 901,72

euros à restituer à l'emprunteur, la somme de 131 569,14 euros allouée à ce dernier à titre de dommages et intérêts par l'arrêt pénal du 28 novembre 2023, de constater l'existence d'un solde d'un montant de 11 411,72 euros au profit de l'emprunteur après compensation entre les créances de restitution réciproques des parties, de la condamner à lui payer cette somme qui produira intérêts au taux légal à compter de l'assignation du 23 juillet 2013, et d'ordonner la mainlevée des inscriptions hypothécaires prises par elle sur le bien immobilier de l'emprunteur, alors :

« que la nullité emporte l'effacement rétroactif du contrat et a pour effet de remettre les parties dans la situation initiale ; qu'elle entraîne pour chacune des parties, un droit à la restitution des prestations fournies à l'autre ; que dans l'hypothèse où une partie a été condamnée à payer à son cocontractant des dommages-intérêts représentant une partie des sommes versées par lui en exécution du contrat, le montant des restitutions consécutives à une annulation ultérieure doit en tenir compte ; qu'en l'espèce, la société BNPP PF a renoncé à contester la demande d'annulation du contrat formée par M. [U] et demandé à la cour d'appel de prononcer cette annulation et de condamner les parties aux restitutions consécutives ; qu'elle a demandé à la cour d'appel de déduire de la somme de 315.901,72 euros que M. [U] avait payé en exécution du contrat et qu'elle devait restituer, la somme de 131.569,14 euros qu'elle lui avait versée en exécution du jugement correctionnel du 26 février 2020 et de l'arrêt correctionnel du 28 novembre 2023 en réparation du préjudice financier causé par l'infraction de pratique commerciale trompeuse, ou subsidiairement de condamner M. [U] à lui restituer cette somme et d'ordonner la compensation de créances réciproques (concl., pp. 26 et 27) ; qu'elle a fait valoir que le préjudice réparé par les juridictions pénales correspondait au montant des sommes en euros que M. [U] lui avait payé en exécution des stipulations du contrat de prêt relatives au risque de change, qu'il n'aurait pas acceptées s'il n'avait pas été trompé (concl. n° 40 et s.) ; que la cour d'appel a constaté que « s'agissant de l'indemnisation du préjudice financier résultant de cette infraction de pratique commerciale trompeuse, l'arrêt pénal [...] retient que cette indemnisation doit s'apprécier comme correspondant à la neutralisation du risque de change "de sorte que le taux de change fixé au contrat sera retenu comme s'appliquant durant toute la durée du prêt" » et que « selon le juge pénal, ce préjudice financier est constitué d'une part par le capital restant dû à la date d'arrêté de compte produit par la partie civile, somme dont il convient de soustraire le capital restant dû tel que figurant à la même date sur le tableau d'amortissement prévisionnel intégré à l'offre de prêt, converti au préalable en euro sur la base du taux de change exprimé dans l'offre et d'autre part par la différence entre le montant total des sommes versées par l'emprunteur à la date de l'arrêté de compte et le montant des sommes dues à la même date telles que résultant du tableau d'amortissement, sommes qu'il conviendra d'additionner » (arrêt, p. 4 §§ 5 et 7) ; qu'en retenant néanmoins que « la demande de la banque tendant à ce que l'indemnisation allouée par le juge pénal au titre du préjudice financier soit déduite de la somme dont elle doit la restitution à M. [U] n'est pas fondée en droit et se heurte à la nature juridique distincte des condamnations considérées » (arrêt, p. 5, § 2), la cour d'appel, qui n'a pas tiré les conséquences légales de ses constatations, a violé les articles 1304 et 1382 du code civil, dans leur rédaction antérieure à l'ordonnance n° 2016-131 du 10 février 2016, et le principe de réparation intégrale sans perte ni profit. »

3 - Identification du point de droit faisant difficulté à juger

Est-ce que la somme allouée par la juridiction pénale à titre de dommages et intérêts, en réparation du préjudice financier causé à l'emprunteur par le prêteur reconnu coupable d'une pratique commerciale trompeuse, doit être déduite du montant de la somme que le

prêteur est tenu de payer à l'emprunteur à titre de restitution, à la suite de l'annulation, par la juridiction civile, du contrat de prêt ?

4 - Discussion citant les références de jurisprudence et de doctrine

4-1. - Contexte

Le présent pourvoi porte sur le contentieux des prêts libellés en francs suisse et remboursables par des emprunteurs percevant leurs revenus en euros.

Entre les années 2008 et 2010, la société BNP Paribas Personal Finance a commercialisé un contrat de crédit immobilier libellé en devise étrangère, dénommé «Helvet Immo », stipulant que le franc suisse est la monnaie de compte et l'euro la monnaie de paiement. Par application des clauses de ce type de contrat, l'évolution des deux monnaies choisies influe sur le montant du remboursement du prêt ; celui-ci augmente si l'euro se déprécie et, à l'inverse, diminue lorsque l'euro s'apprécie face à la devise.

Ces offres de crédit ont été proposées à des particuliers en vue de l'achat de biens immobiliers à usage locatif ou de parts de sociétés civiles immobilières.

Comme cela a notamment été souligné par M. Capdeville¹, les prêts indexés sur le franc suisse se sont finalement révélés préjudiciables à un grand nombre d'emprunteurs.

Il explique : « à l'occasion de la crise de la zone euro, le franc suisse a servi de valeur refuge pour les capitaux, ce qui a eu pour conséquence de renforcer cette devise par rapport à l'euro. De surcroît, le 15 janvier 2015, la Banque nationale suisse (BNS) a choisi d'abandonner le taux plancher de conversion du franc suisse, fixé alors à 1,20 franc pour 1 euro. Ces deux évolutions ont eu pour conséquence de rendre les prêts en franc suisse particulièrement coûteux pour les emprunteurs. »

On peut aussi citer le professeur Catalano qui explique que le mécanisme des prêts *Helvet immo* « repose sur l'emprunt d'un capital libellé en francs suisses, mais dont l'équivalent est versé et remboursé en euros par l'emprunteur – qui, réalisant un investissement immobilier en France, n'a aucune raison de vouloir des francs suisses. Ainsi, le montant du capital à rembourser varie en fonction du cours du change entre les deux monnaies. Le prêt est en vérité doublement variable : variation du capital selon le cours du franc suisse face à l'euro (par le libellé du prêt en francs suisse), et variation du taux d'intérêt périodique sur la base du taux « Swap francs suisses 5 ans ». Pour tenir compte de ces variations, la durée du prêt peut être raccourcie ou allongée selon que la variation est ou non favorable à l'emprunteur. En principe, les mensualités demeurent inchangées si la durée est allongée, sauf pendant les 5 dernières années si celles-ci ne suffisent pas à amortir les sommes restant dues. Dans cette hypothèse, les mensualités sont totalement déplaçonnées afin de permettre le remboursement du crédit. Mais la grave crise financière de 2008 a rapidement donné un tour dramatique à ces opérations : elle conduisit à une forte appréciation de la valeur refuge qu'est le franc suisse par rapport à l'euro, obligeant la banque centrale helvète à mettre fin à la parité entretenue entre les deux monnaies et à laisser le franc suisse s'envoler. En moins de 10 ans, le franc suisse s'apprécia de près de 45 % par rapport à sa valeur face à l'euro en 2008, révélant dans toute son ampleur aux emprunteurs la réalité du risque pris. Les

¹ La Semaine Juridique - Entreprise et affaires (JCP E)n° 25 du 23 juin 2022 Banque - Nouvelle décision intéressant le caractère abusif de certaines clauses figurant dans les prêts en devise

prêts devinrent un véritable tonneau des danaïdes : certains emprunteurs se trouvent aujourd'hui, plus de 10 ans après avoir commencé le remboursement de leur crédit, à devoir encore rembourser à la banque un capital en euros identique voire plus élevé que ce qu'ils avaient emprunté ! »²

Le législateur est intervenu : depuis l'entrée en vigueur de la loi du 26 juillet 2013, de tels prêts, souscrits par des emprunteurs ne percevant pas principalement leur revenus ou ne détenant pas principalement leur patrimoine dans la devise du prêt, sont prohibés³.

Concernant les prêts souscrits avant l'entrée en vigueur de cette loi, les emprunteurs ont agi devant les juridictions civiles et devant les juridictions pénales.

Devant les juridictions civiles, les emprunteurs ont agi en indemnisation, principalement sur le fondement du manquement de la banque à son devoir d'information, ainsi qu'en restitution de sommes versées à la banque, sur le fondement des clauses abusives.

Mettant en oeuvre la jurisprudence de la Cour de justice de l'Union européenne ayant interprété la directive 93/13 CEE du Conseil du 5 avril 1993 concernant les clauses abusives dans les contrats conclus avec les consommateurs ⁴, la Cour de cassation, après avoir jugé qu'une demande tendant à voir réputer non écrite une clause abusive sur le fondement de l'article L. 132-1 du code de la consommation, dans sa rédaction antérieure à celle issue de l'ordonnance n° 2016-301 du 14 mars 2016, n'est pas soumise à la prescription quinquennale⁵, a énoncé qu'une banque, qui consent un prêt libellé en devise étrangère, stipulant que celle-ci est la monnaie de compte et que l'euro est la monnaie de paiement et ayant pour effet de faire peser le risque de change sur l'emprunteur, est tenue de fournir à celui-ci des informations suffisantes et exactes lui 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 ses obligations financières pendant toute la durée de ce même contrat, notamment en cas

² Revue des contrats, n° 3 du 1 septembre 2021 - Prêts en francs suisses : l'Union fait la force des consommateurs !

³ Article L. 313-64 du code de la consommation :

« Les emprunteurs ne peuvent contracter de prêts libellés dans une devise autre que l'euro, remboursables en euros ou dans la devise concernée, que s'ils déclarent percevoir principalement leurs revenus ou détenir un patrimoine dans cette devise au moment de la signature du contrat de prêt, excepté si le risque de change n'est pas supporté par l'emprunteur.
Au plus tard à l'émission de l'offre de prêt, le prêteur informe l'emprunteur des risques inhérents à un tel contrat de prêt et des possibilités éventuelles de conversion des remboursements en euros en cours de prêt leur sont précisées.

⁴ CJUE 20 septembre 2017, Ruxandra Paula Andriciuc e.a., C-186/16 ; CJUE 20 septembre 2018, OTP Bank Nyrt., C-51/17 ; CJUE, 10 juin 2021, BNP Paribas Personal Finance SA, C-776/19 à C-782/19 ; CJUE, 10 juin 2021, C-609/19

⁵ CJUE, 10 juin 2021, BNP Paribas Personal Finance SA, C-776/19 à C-782/19 ; 1^{re} Civ., 30 mars 2022, pourvoi n° 19-17.996, publié

de dépréciation importante de la monnaie ayant cours légal dans l'État où celui-ci est domicilié et d'une hausse du taux d'intérêt étranger⁶.

Eu égard à l'absence de clarté et d'intelligibilité des clauses et au manquement de la banque au devoir de transparence, la Cour de cassation en a notamment déduit que viole l'article L. 132-1 du code de la consommation, dans sa rédaction antérieure à celle issue de l'ordonnance n° 2016-301 du 14 mars 2016, une cour d'appel qui, pour dire qu'une clause de monnaie de compte ne présente pas un caractère abusif, retient que cette clause, libellée en devise étrangère, n'est 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'est pas stipulée à leur seul détriment, les variations étant subies réciproquement par les deux parties, d'autre part, que, si les emprunteurs ne veulent plus être soumis aux variations du taux de change, ils peuvent demander, tous les trois ans, la conversion de leur prêt en euros (1^{re} Civ., 20 avril 2022, pourvoi n° 19-11.599, publié ; 1^{re} Civ., 20 avril 2022, pourvoi n° 20-16.316, publié).⁷

Sur les conséquences de l'existence de clauses abusives, on rappelle que l'article 7.1. de la directive 93/13 dispose 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 Cour de justice apprécie l'efficacité et l'adéquation des moyens mis en oeuvre notamment au regard du **principe de proportionnalité** ⁸(CJUE, 21 décembre 2016, Biuro podróży "Partner" Sp. z o.o. sp.k. w D'browie Górniczej contre Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów, C-119/15, point 45, au sujet d'amende administratives sanctionnant des clauses abusives).

Conformément à l'article 6.1 de la directive 93/13, de telles clauses sont réputées non écrites et le contrat reste applicable dans toutes ses dispositions autres que celles jugées abusives s'il peut subsister sans lesdites clauses (cf. l'article L. 132-1 du code de la consommation, dans sa rédaction antérieure à celle issue de l'ordonnance n° 2016-301 du 14 mars 2016, actuel article L. 241-1 du même code).

La Cour de justice de l'Union européenne (CJUE) énonce : « 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

⁶ 1^{re} Civ., 20 avril 2022, pourvoi n° 19-11.599, publié

⁷ Voir aussi : 1^{re} Civ., 7 septembre 2022, pourvoi n° 20-20.826, publié ; 1^{re} Civ., 7 septembre 2022, pourvoi n° 20-20.827 ; http://srv-cassation/Rpvjcc/Jurinet/Arret.asp?ID_ARRET=18969441 1^{re} Civ., 20 décembre 2023, pourvoi n° 22-17.994, 22-17.934 ; 1^{re} Civ., 29 novembre 2023, pourvoi n° 22-19.688 ; 1^{re} Civ., 1^{er} février 2023, pourvoi n° 21-20.168.

⁸ JurisClasseur Europe Traité Fasc. 2010 : PROTECTION DES INTÉRÊTS ÉCONOMIQUES DES CONSOMMATEURS. – Droit des contrats, § 106, C. Aubert de Vincelles

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 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., à C-154/15, C-307/15 et C-308/15, EU:C:2016:980, point 66). »⁹

Il est admis que le contrat puisse ne pas subsister lorsque la ou les clauses jugées abusives définissent l'objet principal du contrat (CJUE, 14 mars 2019, Dunai, C-118/17).

Dans ce cas, la CJUE a énoncé que « il y a lieu de reconnaître un effet restitutoire similaire lorsque le caractère abusif de clauses d'un contrat conclu entre un consommateur et un professionnel entraîne non seulement la nullité de ces clauses, mais également l'invalidité de ce contrat dans son intégralité. »¹⁰

Plusieurs arrêts de cours d'appel ont ainsi jugé qu'il était impossible de laisser subsister le contrat de prêt et l'ont annulé.

On peut citer : CA Paris, Pôle 5, Chambre 6, 19 avril 2023, RG n°19/19454 ; CA Paris, Pôle 5, Chambre 6, 22 mars 2023, RG n°18/18698 ; CA Paris, Pôle 5, Chambre 6, 24 janvier 2024, RG n°16/19898.

Dans ce cas, la première chambre civile a approuvé la décision d'une cour d'appel énonçant que l'emprunteur devait restituer à la banque la contrevaleur en euros, selon le taux de change à la date de mise à disposition des fonds, de la somme prêtée et que celle-ci devait lui restituer 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 chacun des paiements à (1^{re} Civ., 12 juillet 2023, pourvoi n° 22-17.030, publié).

Les emprunteurs ayant agi devant les juridictions civiles ont ainsi pu obtenir la restitution des sommes versées à la banque sous déduction du capital que celle-ci leur avait versé.

Par ailleurs, un certain nombre d'emprunteurs se sont également constitués partie civile devant la juridiction pénale saisie des chefs de pratiques commerciales déloyales, prévues et réprimées aux articles L. 121-1 à L. 121-7 et L. 132-1 à L. 132-9 du code de la consommation, ces textes transposant la directive n° 2005/29/CE du 11 mai 2005.

Par arrêt du 28 novembre 2023, la chambre des appels correctionnels de la cour d'appel de Paris a confirmé le jugement de première instance, notamment en ce qu'il avait déclaré la société BNPPF coupable du délit de **pratiques commerciales trompeuses** commis lors de la commercialisation des prêts intitulés Helvet Immo.

A cet égard, elle a retenu que le prêt « Helvet immo » commercialisé par la banque était un « produit complexe et sophistiqué » qui comportait un ensemble de clauses souvent obscures (p. 801), que la banque avait adopté une stratégie commerciale de minimisation des risques dans un objectif concurrentiel (p. 814) et que les emprunteurs n'avaient pas pu identifier la nature et les effets du taux de change sur le capital emprunté, en minimisant la portée, les empêchant d'appréhender le risque de change reposant pourtant

⁹ CJUE, 15 juin 2023, C 520/21, Bank M.

¹⁰ Même arrêt, point 66

exclusivement sur eux ainsi que sur leurs conséquences éventuelles alors qu'il s'agissait d'informations substantielles (p. 815).

Elle a donc jugé que l'information relative aux risques du prêt et les conséquences de ceux-ci, volontairement omises par la banque pour vendre ce prêt, avaient altéré ou avaient été susceptibles d'altérer de manière substantielle le comportement économique du consommateur moyen (p. 816).

Après avoir enfin considéré que la preuve de l'élément moral de l'infraction était caractérisée, la cour d'appel a dit que le délit de pratique commerciale trompeuse était caractérisé (p. 819).

Cet arrêt a statué, en outre, sur les intérêts civils.

Pour **apprécier l'existence et évaluer le préjudice matériel** résultant de la commission de l'infraction, la cour d'appel a retenu (nous soulignons) :

« Les emprunteurs qui ont souscrit ce prêt sur la base de ladite pratique, justifient de la réalité d'un dommage en ce que l'appréciation du franc suisse sur l'euro les a conduits à rembourser des sommes, frais et intérêts, supérieures à celles initialement prévues et générées par l'amortissement négatif de leur prêt, ce qui constitue un préjudice actuel et certain, que les emprunteurs aient convertis leur prêt ou soient demeurés en francs suisses. [...] »

« Les emprunteurs justifient d'un préjudice personnel, né de l'exécution du contrat [...]. »

« Encore, il est acquis que le préjudice allégué découle directement des infractions de pratique commerciale trompeuse et de recel de pratique commerciale trompeuse dont la cour est saisie et c'est bien sur la base de cette pratique et du recel de celle-ci que les emprunteurs ont souscrit le prêt et se sont vus contraints de rembourser des sommes bien supérieures à celles qu'ils pensaient devoir. [...] »

« Les parties civiles sont donc recevables à demander devant la juridiction répressive des dommages et intérêts en réparation des préjudices matériels et moraux causés par l'infraction, l'indemnisation du préjudice financier devant s'apprécier comme correspondant à la neutralisation du risque de change de sorte que le taux de change fixé au contrat sera retenu comme s'appliquant durant toute la durée du prêt. [...] (p. 829 à 331 - Productions après avis en application de l'article 981 du code de procédure civile, n ° 1-16). »

Après avoir écarté la demande de renvoi de la banque, qui soutenait notamment que les emprunteurs avaient formé des demandes devant les juridictions civiles susceptibles de conduire à une double indemnisation, la cour d'appel a procédé à l'évaluation du préjudice financier.

La cour d'appel a écarté l'existence d'un préjudice de perte de chance et retenu que le préjudice était entier : « la cour a vocation à indemniser le préjudice financier issu de la souscription d'un contrat conclu sur la base d'une tromperie. » (p. 832).

Elle a indiqué qu'il s'agissait « d'indemniser le préjudice financier d'emprunteurs ayant tous souscrit le même prêt en devises sur la base d'une information trompeuse et qui se trouvent dès lors placés dans des situations analogues telles que ci-après décrites, leurs intérêts étant similaires, de sorte que la détermination de ce poste de préjudice relève d'une même méthode de calcul. [...] »

Ainsi, le préjudice financier des emprunteurs est constitué d'une part par le capital restant dû à la date d'arrêté de compte produit par la partie civile, somme dont il convient de soustraire le capital restant dû tel que figurant à la même date sur le tableau d'amortissement prévisionnel intégré à l'offre de prêt, étant précisé qu'il conviendra de le convertir au préalable en euro sur la base du taux de change exprimé dans l'offre et d'autre part par la différence entre le montant total des sommes versées par les emprunteurs à la date de l'arrêté de compte et le montant des sommes dues à la même date telles que résultant du tableau d'amortissement, sommes qu'il conviendra d'additionner. » (MA, production n° 6 ; arrêt p. 834 et 835).

Concernant l'emprunteur partie au présent litige, la cour d'appel lui a alloué la somme de 131 569,14 euros (p. 901), outre une somme en indemnisation de son préjudice moral.

En définitive, le cumul des actions engagées devant les juridictions civiles et pénales par les mêmes emprunteurs pose la difficulté suivante, sur laquelle la Cour de cassation est appelée à se prononcer pour la première fois à l'occasion du présent pourvoi et d'un autre pourvoi n° T 24-20.513 : est-ce que les sommes allouées par le juge pénal en indemnisation du préjudice causé par les faits constitutifs de pratique commerciale trompeuse doivent être prises en considération par le juge civil lorsqu'il statue sur le montant des restitutions après avoir annulé le contrat de prêt ?

Autrement dit, est-ce que les sommes préalablement allouées au titre du préjudice financier résultant de la pratique commerciale trompeuse doivent s'imputer sur le montant des restitutions dues au titre de l'anéantissement du contrat ?

Quelle serait la justification, en droit, d'une telle imputation ?

Si l'on considère que celle-ci n'est pas permise eu égard, par exemple, à la nature particulière de la créance de restitution, distincte de la créance de réparation, ou à l'autorité qui s'attache au premier arrêt définitif, la banque pourrait-elle obtenir l'annulation des effets de ce premier arrêt en soutenant, à l'occasion d'un recours devant une autre juridiction, que le fondement de l'arrêt la condamnant à des dommages et intérêts en raison de l'exécution fautive du contrat a disparu compte tenu de l'annulation postérieur de ce contrat ?

4-2. - Eléments de réflexion

Pour répondre à ces questions, il est d'abord proposé de procéder à de brefs rappels sur les notions de restitutions et d'indemnisation (I).

On abordera ensuite les liens entre ces notions, en examinant à cet égard la jurisprudence de la Cour de cassation (II).

On abordera encore l'autorité de la chose jugée qui s'attache à un arrêt définitif ou irrévocable (III).

On examinera enfin la jurisprudence européenne (IV) et la jurisprudence des cours d'appel s'étant prononcées par la question posée par le présent pourvoi (V).

I- Rappels sur les notions de restitutions et d'indemnisation

Les restitutions, consécutives à l'anéantissement rétroactif d'un contrat

Avant l'entrée en vigueur des nouvelles dispositions du code civil relatives aux restitutions, c'est la jurisprudence qui a dégagé les principes applicables, résultant des articles 1234 et/ou 1304 du code civil¹¹.

Les restitutions sont la conséquence de la disparition rétroactive du contrat ou de l'acte annulé ou résolu. Les parties doivent alors être remises dans l'état antérieur à annulation par l'effet des restitutions¹². Les restitutions consécutives à une annulation ne relèvent pas de la répétition de l'indu mais seulement des règles de la nullité¹³.

Les restitutions sont virtuellement comprises dans la décision d'annulation ou de résolution du contrat ; elles ont lieu de plein droit¹⁴.

L'effet légal de la nullité est exprimé à l'article 1178, alinéa 2, du code civil, dans sa rédaction issue de l'ordonnance n° 2016-131 du 10 février 2016 : « Le contrat annulé est censé n'avoir jamais existé. »

Pour une étude doctrinale récente sur la notion de restitution, on peut se référer à l'article suivant : « Les aspects réels de la notion de restitution » par M. Patrick Bouathong, maître de conférence¹⁵. Cet auteur écrit notamment que, *a priori*, l'obligation de restitution est incessible¹⁶, insaisissable¹⁷, non ouverte à la compensation¹⁸.

¹¹ Voir not. : 1^{re} Civ., 2 juin 1987, pourvoi n° 84-16.624, Bulletin 1987 I N° 183, qui vise les articles 1234 et 1304 du code civil ;

1^{re} Civ., 3 février 1987, pourvoi n° 84-14.121, Bulletin 1987 I N° 37; 1^{re} Civ., 11 juin 1991, pourvoi n° 88-15.884, Bulletin 1991 I N° 187 et Com., 5 avril 1994, pourvoi n° 92-12.706, Bulletin 1994 IV N° 147 ; Com., 29 mars 1994, pourvoi n° 92-14.245, Bulletin 1994 IV N° 137, Com., 14 juin 2005, pourvoi n° 03-12.339, Bull. 2005, IV, n° 130, qui visent l'article 1234 ;

1^{re} Civ., 24 septembre 2002, pourvoi n° 00-21.278, Bull. 2002, I, n° 218, qui vise les articles 1376 et 1304 du code civil ;

3^e Civ., 14 juin 2018, pourvoi n° 17-13.422, 17-15.498, Bull. 2018, III, n° 65, 3^e Civ., 21 janvier 2016, pourvoi n° 14-26.085, Bull. 2016, III, n° 13, 3^e Civ., 3 décembre 2015, pourvoi n° 14-22.692, Bull. 2015, III, n° 128, 3^e Civ., 23 novembre 2011, pourvoi n° 10-23.928, Bull. 2011, III, n° 198, qui visent l'article 1304 du code civil

¹² 1^{re} Civ., 16 juillet 1998, pourvoi n° 96-18.404, Bull. 1998, I, n° 251

¹³ 1^{re} Civ., 24 septembre 2002, pourvoi n° 00-21.278, Bull. 2002, I, n° 218 ; pour une justification de cette règle, voir : La Semaine Juridique - édition Générale (JCP G)n° 16 du 16 avril 2012 Contrats et obligations - Retour sur les restitutions consécutives à l'annulation d'un contrat - Etude par Xavier Lagarde

¹⁴ 1^{re} Civ., 24 janvier 2024, pourvoi n° 21-20.693, publié

¹⁵ RTD civ. 2023. 801

¹⁶ en ce que : « Il est important ici de ne pas confondre l'hypothèse de la cession du bien à restituer et la cession de l'obligation de restitution. Cette dernière hypothèse est inenvisageable, car elle manque d'intérêt pour le cessionnaire. C'est donc un cas de figure qui relève davantage du cas d'école. »

Toutefois, la Cour de cassation admet que la créance en restitution d'une banque à l'égard d'un emprunteur et la créance en indemnisation d'un emprunteur à l'égard d'une banque puissent se compenser l'une avec l'autre : en témoigne l'abondant contentieux de l'annulation des contrats d'acquisition et d'installation de panneaux photovoltaïques¹⁹.

Par principe, la restitution doit être intégrale : tout ce qui a été reçu en exécution du contrat doit être restitué²⁰.

Dans leur version postérieure à l'ordonnance du 10 février 2016, les articles 1352 à 1352-9 du code civil précisent l'office du juge en matière de restitution.

En droit positif, pour apprécier le montant de la restitution, le juge doit tenir compte des fruits et de la valeur de la jouissance que la chose a procurée (article 1352-3 du code civil) ainsi que des dépenses nécessaires à la conservation de la chose et de celles qui en ont augmenté la valeur, dans la limite de la plus-value estimée au jour de la restitution (article 1352-5 du même code).

De plus la restitution d'une somme d'argent inclut les intérêts au taux légal et les taxes acquittées entre les mains de celui qui l'a reçue (article 1352-6 du même code).

Ces textes sont-ils applicables au présent litige *ratione temporis* ?

Tel n'est pas le cas, *a priori*²¹, sauf si l'on considère que le nouveau régime des restitutions, qualifiées par le législateur « d'effet de la loi », régit immédiatement les situations juridiques

¹⁷ en ce que, « pour les mêmes raisons que son inaccessibilité, l'obligation de restitution n'a que peu de chance d'intéresser les créanciers du propriétaire et une saisie n'offre rien de plus qu'une action paulienne dans le cas où ils seraient intéressés par la valeur du bien à restituer »

¹⁸ en ce que : « C. civ., art. 1347-2. V., cependant, la solution récente de la Cour de cassation sur la possibilité de compenser ce type d'obligation lorsqu'elle est judiciaire, Civ. 1re, 11 mai 2022, n° 21-16.600, D. 2022. 1300, note P. Bouathong »

¹⁹ 1^{re} Civ., 25 novembre 2020, pourvoi n° 19-14.908, publié ; 1^{re} Civ., 10 juillet 2024, pourvoi n° 23-11.751, publié : « Il résulte de l'article L. 311-31 du code de la consommation, dans sa rédaction antérieure à celle issue de l'ordonnance n° 2016-301 du 14 mars 2016, et de l'article 1147 du code civil, dans sa rédaction antérieure à celle issue de l'ordonnance n° 2016-131 du 10 février 2016, qu'en cas de résolution ou d'annulation d'un contrat de crédit affecté, en conséquence de celle du contrat constatant la vente ou la prestation de services qu'il finance, la faute du prêteur qui a versé les fonds sans s'être assuré, comme il y était tenu, de la régularité formelle du contrat principal ou de sa complète exécution, ne dispense l'emprunteur de restituer le capital emprunté que si celui-ci justifie avoir subi un préjudice en lien avec cette faute. »

²⁰ JurisClasseur Civil Code Art. 1178 à 1185 - Fasc. 40 : CONTRAT. – Nullité du contrat. – Effets de la nullité, § 7

²¹ Selon l'article 9 de l'ordonnance, ses dispositions entrent en vigueur le 1^{er} octobre 2016. Les contrats conclus avant cette date sont soumis à la loi ancienne, y compris leurs effets légaux et pour les dispositions d'ordre public. Lorsqu'une instance a été introduite avant l'entrée en vigueur de ladite

ayant pris naissance avant son entrée en vigueur et non définitivement réalisées²² (voir sur ce point les développements du JurisClasseur Civil Code Art. 1352 à 1352-9 - Fasc. unique : Régime général des obligations – Restitutions, § 8).

La possibilité d'une minoration du montant de la restitution en considération de sommes versées à titre de dommages et intérêt fixés par une juridiction pénale a été exclue par la chambre commerciale dans un arrêt récent du 14 septembre 2022 (non publié)²³.

Les circonstances de ce litige étaient les suivantes : le liquidateur poursuivait en nullité la vente de matériels consentie par le dirigeant du débiteur pendant la période suspecte. Il était établi que l'acheteur avait opéré le paiement entre les mains du gérant du débiteur et non directement entre les mains de celui-ci, alors que cet acheteur savait que le matériel vendu appartenait au débiteur. Dans ces conditions le liquidateur à l'occasion de l'action en nullité fondée sur l'ancien article L. 621-107 du code de commerce réclamait la restitution en valeur, la restitution en nature étant impossible. Les ayants droit de l'acquéreur décédé demandaient la minoration de cette restitution en valeur du montant de l'indemnisation octroyée à la société liquidée par la juridiction pénale en réparation des faits de banqueroute par détournement d'actifs commis par le dirigeant. La chambre commerciale a exclu une telle minoration en énonçant : « la restitution en valeur décidée à l'occasion de l'action en nullité exercée par le liquidateur, ne pouvait être minorée du montant des dommages-intérêts alloués à la société débitrice en réparation du dommage qui lui avait été occasionné par les détournements commis par son dirigeant. »

Cet arrêt a été analysé par un commentateur comme reposant sur le fondement d'une différence de nature entre créance indemnitaire et créance de restitution ; il a ajouté qu' sa connaissance, c'était la première fois que la Cour de cassation se prononçait sur le caractère non indemnitaire de la créance de restitution en valeur à la suite de l'annulation d'un contrat commutatif déséquilibré²⁴.

On peut rapprocher cette décision d'un autre arrêt de la chambre commerciale du 20 décembre 2023, à pourvoi n° 22-15.231: cassation de l'arrêt d'une cour d'appel ayant fait droit à la demande en restitution formée par une société qui, après avoir exécuté une transaction conclue avec une banque pour le remboursement d'un prêt, soutenait que celle-ci avait été indemnisée au titre de la perte de chance de ne pas pouvoir obtenir le paiement de sa créance eu égard à la nullité d'actes de cautionnement. La chambre commerciale a énoncé qu'il résulte des articles 1302, alinéa 1^{er}, et 1302-1 du code civil que le paiement intervenu en exécution d'une obligation contractuelle valable n'est pas indu et ne peut ouvrir

ordonnance, l'action est poursuivie et jugée conformément à la loi ancienne. Cette loi s'applique également en appel et en cassation.

²² Avis de la Cour de cassation, 16 février 2015, n° 14-70.011, Bull. 2015 ; à 3e Civ., 17 novembre 2016, pourvoi n° 15-24.552, Bull. 2016, III, n° 156, qui énoncent que « La loi nouvelle régissant immédiatement les effets légaux des situations juridiques ayant pris naissance avant son entrée en vigueur et non définitivement réalisées [...] »

²³ Com., 14 septembre 2022, pourvoi n° 20-20.895

²⁴ G. Blanc, Rev. proc. coll. 2023, n°2, comm. 41

droit à restitution, et en a déduit que la cour d'appel ne pouvait pas imputer de la somme payée à la banque en exécution de la transaction la somme perçue par la banque à titre d'indemnisation, dès lors que ces sommes « ne procédaient pas d'un même fondement juridique ».

L'indemnisation, en réparation d'un préjudice

Sauf les cas instituant des mécanismes de garantie, la réparation est fondée sur la responsabilité civile de l'auteur du dommage.

Elle peut être accordée par la juridiction pénale, en cas de constitution de partie civile de la victime du dommage causé par l'infraction.

Quand la juridiction de jugement retient la culpabilité de la personne poursuivie, elle est tenue d'accorder une réparation à la partie civile lorsqu'il est établi que celle-ci a éprouvé un préjudice causé par l'infraction (article 2 du code de procédure pénale).

Il est ainsi enseigné que : « De l'article 2 du code de procédure pénale, il résulte tout d'abord que l'action civile doit être fondée sur une infraction. Il s'agit d'une action en responsabilité civile qui naît du fait juridique que constitue l'infraction, et qui se fonde sur les articles 1240 et 1241 du code civil. [...] Il découle de ce principe que, sous réserve des cas de prorogation de compétence, qui permettent aux juridictions répressives de statuer sur les intérêts civils malgré acquittement ou relaxe, la victime ne peut se prévaloir devant le juge pénal des règles relatives à l'inexécution des obligations contractuelles ²⁵ [...]. [...] Lorsque les faits sont qualifiables pénalement, l'action de la victime peut être recevable devant les juridictions répressives, même si le dommage invoqué a été causé à l'occasion de l'exécution d'un contrat. [...] C'est alors sur le fondement délictuel que le juge pénal se prononce, et non pas par application du régime contractuel, le demandeur n'étant toutefois pas tenu de démontrer une faute délictuelle ou quasi délictuelle distincte du manquement au contrat. »²⁶

Selon la formule du professeur Leduc²⁷ : « La réparation est une réaction du droit face au dommage infligé à une personne. »

Autrement dit, la réparation a pour objet de rétablir l'équilibre détruit par le dommage.

La réparation peut prendre la forme d'une indemnisation, entendue comme l'allocation d'une somme d'argent : les dommages et intérêts. Il s'agit alors de compenser le dommage en fournissant un équivalent en argent.

²⁵ Dalloz action, droit de la responsabilité et des contrats, § 1223.291

²⁶ Dalloz action, droit de la responsabilité et des contrats, § 1223.292

²⁷ JurisClasseur Responsabilité civile et Assurances Fasc. 201 : RÉGIME DE LA RÉPARATION. – Modalités de la réparation. – Règles communes aux responsabilités délictuelle et contractuelle. – Principes fondamentaux

L'objectif de la réparation est « de replacer la victime dans la situation où elle se serait trouvée si l'acte dommageable ne s'était pas produit »²⁸.

La réparation doit être intégrale, sans perte ni profit pour la victime : « le propre de la responsabilité civile est de rétablir aussi exactement que possible l'équilibre détruit par le dommage et de replacer la victime dans la situation où elle se serait trouvée si l'acte dommageable n'avait pas eu lieu »²⁹

Le professeur Leduc expose toutefois que : « Il se peut cependant que la victime reçoive plus que le dommage sans pour autant qu'il y ait véritablement atteinte au principe de la réparation intégrale. Il en sera ainsi lorsque le surplus perçu par elle repose sur "d'autres techniques que celle de la réparation" (F. Terré, Ph. Simler, Y. Lequette et F. Chénédé, Droit civil, Les obligations : Précis Dalloz, 13e éd., 2022, p. 1256, n° 1127), telle la peine privée (clause pénale, astreinte) ou la prévoyance (prestation non indemnitaire obtenue au titre d'une assurance de personnes). »³⁰

Il sera enfin rappelé que si la victime peut obtenir, à l'occasion d'une nouvelle instance, la réparation d'un préjudice non inclus dans la demande initiale³¹, ainsi qu'une indemnisation complémentaire en raison de l'aggravation de son préjudice³², sans que puisse lui être opposé l'autorité de la chose jugée, en revanche, selon la doctrine, qui se fonde sur une jurisprudence ancienne (non récemment réitérée à notre connaissance) il n'est pas admis que le tiers responsable puisse obtenir la réduction d'un capital alloué à la victime et la restitution d'un trop-perçu, aux motifs d'une diminution du préjudice.

On peut lire en ce sens les développements de M. Berchon³³ qui cite un arrêt de la chambre des requêtes du 30 décembre 1946 et un arrêt de la deuxième chambre civile de la Cour de

²⁸ 2^e Civ., 7 décembre 1978, Bull. civ. II, n° 269 ; 2^e Civ., 9 juillet 1981, Bull. civ. II, n° 156

²⁹ 2^e Civ., 28 octobre 1954 ; 2^e Civ., 1^{er} avril 1963 ; 2^e Civ., 18 janvier 1973, Bull. civ. II, n° 27 ; 2^e Civ., 7 décembre 1978, Bull. civ. II, n° 269 ; 2^e Civ., 4 février 1982 ; Com., 20 janvier 1987, Bull. crim. n° 26 ; 2^e Civ., 13 janvier 1988 ; Com., 10 janvier 2012, pourvoi n° 10-26.837

³⁰ Ibid, § 54

³¹ 2^e Civ., 29 mai 1973, pourvoi n° 72-10.915, Bulletin des arrêts Cour de Cassation Chambre civile 2 N 185 P147 ; 2^e Civ., 24 janvier 1979, pourvoi n° 76-15.019, Bulletin des arrêts Cour de Cassation Chambre civile 2 N 029 p 21 ; 2^e Civ., 1^{er} décembre 1982, pourvoi n° 81-13.705 Bulletin des arrêts Cour de Cassation Chambre civile 2 N 153 ; 2^e Civ., 6 janvier 1993, pourvoi n° 91-15.391, Bulletin 1993 II N 6 ; 2^e Civ., 30 juin 2005, pourvoi n° 03-19.913, 03-19.878 ; 2^e Civ., 7 mai 2009, pourvoi n° 08-12.066

³² 2^e Civ., 3 février 2000, pourvoi n° 98-13.324, Bull. 2000, II, n° 25 ; 2^e Civ., 29 mars 2012, pourvoi n° 11-10.235, Bull. 2012, II, n° 65 ; 2^e Civ., 14 juin 2018, pourvoi n° 17-15.286

³³ JurisClasseur Responsabilité civile et Assurances Fasc. 225-20 : RÉGIME DE LA RÉPARATION. – Action en réparation. – Action en révision. Révision des dommages-intérêts ; dans le même sens, cf Dalloz action, droit de la responsabilité et des contrats, § 2324.92

cassation du 12 octobre 1972³⁴ ainsi que l'avis, en ce sens, de plusieurs autres auteurs³⁵. M. Berchon avance deux principales justifications à cette solution : sécurité des victimes, en particulier celles souffrant d'un dommage corporel ; principe de non affectation des sommes allouées à titre d'indemnité.

II - En droit positif, les liens entre indemnisation et restitution

Selon une jurisprudence constante, la restitution à laquelle un contractant est condamné à la suite de l'annulation d'un contrat ne constitue pas, par elle-même, un préjudice indemnisable³⁶.

Par ailleurs, l'annulation ou la résolution d'un contrat, emportant restitution des prestations réciproques des parties, n'est pas exclusive de la possibilité, pour la victime, d'obtenir une indemnisation.

Cf à Ch. mixte., 9 juillet 2004, pourvoi n° 02-16.302, Bulletin civil 2004, Ch.mixte, n° 2 :
« Seule la partie de bonne foi peut demander la condamnation de la partie fautive à réparer le préjudice qu'elle a subi en raison de la conclusion du contrat de vente annulé. »

Cela est désormais expressément dit au dernier alinéa de l'article 1178 du code civil : « Indépendamment de l'annulation du contrat, la partie lésée peut demander réparation du dommage subi dans les conditions du droit commun de la responsabilité extra-contractuelle. »

Ainsi, la victime d'un dol peut agir, d'une part, en nullité de la convention sur le fondement des articles 1137 et 1178, alinéa 1^{er}, d'autre part, en réparation du préjudice sur le fondement des articles 1240 et 1241 du code civil³⁷.

Encore faut-il que soit caractérisée « l'existence d'un préjudice distinct de celui réparé par l'annulation [de l'acte] et la restitution du prix »³⁸.

Ainsi cette situation ne permet pas d'écarter le principe de réparation intégrale du préjudice lorsque, au cours d'une même instance, le demandeur qui sollicite des dommages et intérêts bénéficie également d'une créance de restitution par suite de l'annulation de l'acte.

³⁴ 2^e Civ., 12 octobre 1972, pourvoi n° 70-13.459, Bulletin des arrêts Cour de Cassation Chambre civile 2 N 245 P200

³⁵ « Y. Chartier, La réparation du préjudice dans la responsabilité civile, op. cit., n° 747 et 748, p. 886 s. - G. Viney et P. Jourdain, op. cit., n° 75, p. 154 et leurs réf. - Et aussi, M.-E. Roujou de Boubée, Essai sur la notion de réparation : LGDJ, 1974, p. 389 s.»

³⁶ La jurisprudence est constante ; voir notamment : 1^{re} Civ., 20 décembre 2023, pourvoi n° 21-16.491, publié

³⁷ Ch. Mixte, 29 octobre 2021, pourvoi n° 19-18.470, publié

³⁸ Com., 9 octobre 2007, pourvoi n° 05-22.023 ; Com., 12 juillet 2011, pourvoi n° 10-19.297

Il convient de mentionner, à cet égard, l'arrêt de la 3^e chambre civile de la Cour de cassation du 14 décembre 2017³⁹ : « Viole le principe de la réparation intégrale du préjudice la cour d'appel qui, pour condamner le vendeur d'un immeuble à indemniser les acquéreurs au titre de la restitution d'une partie du prix d'achat de la maison et du coût de la démolition et de la reconstruction, outre les préjudices divers, retient qu'en application de l'article 1645 du code civil, les acquéreurs ont choisi de conserver l'immeuble et que le vendeur, qui connaissait les vices affectant le bien, est tenu, outre la restitution du prix qu'il en a reçu, de tous les dommages-intérêts envers les acquéreurs, alors que la restitution d'une partie du prix de vente et l'indemnité allouée pour la démolition et la reconstruction compensaient l'une et l'autre la perte de l'utilité de la chose. » (sommaire)⁴⁰.

D'autres arrêts témoignent de ce que le juge qui apprécie l'existence et l'étendue du préjudice peut être conduit à prendre en considération l'existence de restitutions.

Il convient à cet égard de mentionner l'arrêt de la 2^e chambre civile 23 novembre 2017 qui a été publié et dont le sommaire est éclairant : « L'exercice de la faculté de renonciation, prévue par l'article L. 132-5-1 du code des assurances dans sa rédaction issue de la loi n° 94-5 du 4 janvier 1994 en cas de défaut de remise des documents et informations qu'il énumère, ne fait pas obstacle à l'application des dispositions de l'article 1382 devenu l'article 1240 du code civil, f t-ce au titre du même manquement de l'assureur à son devoir d'information, l'appréciation des conséquences dommageables de ce manquement sur le terrain de la responsabilité civile devant alors tenir compte de la restitution des sommes versées et du paiement des intérêts au taux légal mis en cas à la charge de l'assureur. »

On peut enfin citer un arrêt récent de la première chambre civile du 2 avril 2025 : à l'occasion d'un litige ayant pour objet un prêt Helvet Immo, a été cassée la décision d'une cour d'appel qui, après avoir réputé non écrites les clauses du contrat prêt et statué sur les restitutions, avait condamné la banque à payer à l'emprunteuse une certaine somme en réparation du préjudice de perte de chance de ne pas avoir conclu le contrat. Statuant sur le fond, la Cour de cassation a rejeté cette demande d'indemnisation, aux motifs que « Le préjudice de perte de chance de ne pas subir les pertes financières liées à l'exécution du contrat, invoqué par l'emprunteuse et son liquidateur judiciaire ès qualités, n'étant pas caractérisé dès lors que la cour d'appel a déclaré non écrites les clauses relatives aux opérations de change et au taux d'intérêt et, en conséquence, fixé la créance de la banque au passif de la procédure collective de l'emprunteuse au montant du capital prêté, avec intérêt au taux légal, sous déduction des sommes déjà perçues ».

A l'inverse, la victime d'un dommage peut renoncer à l'annulation ou à la résolution du contrat et demander exclusivement une indemnisation.

Dans ce cas, la chambre commerciale a jugé que « Le préjudice réparable d'un cocontractant, qui a fait le choix de ne pas demander l'annulation du contrat, correspond,

³⁹ 3^e Civ., 14 décembre 2017, pourvoi n° 16-24.170, Bull. 2017, III, n° 139

⁴⁰ Voir les commentaires suivants : Olivier DESHAYES, Revue des contrats, mars 2018, n° 1, p. 29 ; La restitution partielle du prix de vente d'un bien laisse-t-elle place à la réparation d'un préjudice matériel ? – Patrice Jourdain – RTD civ. 2018. 421

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. »⁴¹

III - Autorité de la chose jugée

Aux termes de l'article 1355 du code civil, l'autorité de la chose jugée n'a lieu qu' l'égard de ce qui a fait l'objet du jugement. Il faut que la chose demandée soit la même ; que la demande soit fondée sur la même cause ; que la demande soit entre les mêmes parties, et formée par elles et contre elles en la même qualité.

L'article 480 du code de procédure civile dispose que le jugement qui tranche dans son dispositif tout ou partie du principal a, dès son prononcé, l'autorité de la chose jugée relativement à la contestation qu'il tranche.

Tout d'abord, il y a lieu de rappeler le principe de l'autorité absolue de la chose jugée au pénal sur le civil⁴² : il n'est pas permis à une juridiction civile de remettre en question ce qui a été définitivement, nécessairement et certainement décidé par le juge pénal sur l'existence du fait qui forme la base commune de l'action civile et de l'action pénale, tant sur sa qualification que sur la culpabilité de celui à qui le fait est imputé. Toutefois, les énonciations de la décision pénale concernant la matérialité et l'étendue du préjudice ne lient pas le juge civil, sauf lorsque la loi pénale en fait des éléments constitutifs de l'infraction.

Ensuite, la Cour de cassation a décidé que la décision pénale statuant sur intérêts civils ne pouvait pas faire l'objet du recours en révision prévu à l'article 593 du code de procédure civile⁴³

Enfin, il convient d'examiner la question suivante : une partie définitivement condamnée à payer des dommages et intérêts à une victime par un arrêt définitif d'une chambre des appels correctionnels statuant sur les intérêts civils, peut-elle néanmoins introduire une nouvelle action devant un juge civil fondée sur l'existence d'un paiement indu ou d'un enrichissement sans cause, en faisant valoir que la cause ou le fondement de la décision de condamnation a disparu postérieurement à celle-ci ?

Il a été jugé par la Cour de cassation que l'enrichissement sans cause ne peut fonder une demande en restitution d'une indemnité allouée par une juridiction pénale à une victime décédée en cours de délibéré dès lors que « l'enrichissement trouve sa cause dans l'arrêt pénal, devenu définitif »⁴⁴. La Cour a ainsi énoncé que « l'action de in rem verso ne peut

⁴¹ Com., 10 juillet 2012, pourvoi n° 11-21.954, Bull. 2012, IV, n° 149 ; Com., 15 janvier 2020, pourvoi n° 18-12.115 ; Com., 18 décembre 2019, pourvoi n° 17-22.544 ; Com., 5 juin 2019, pourvoi n° 17-18.967 ; Com., 21 juin 2016, pourvoi n° 15-10.028

⁴² Civ. 7 mars 1855, Bull. civ., no 31, DP 1855. 1. 81 ; parmi de nombreuses illustrations : 2^e Civ., 25 mars 1998, pourvoi n° 95-21.513, Bulletin 1998, II, n° 99 ; 2^e Civ., 22 février 2005, pourvoi n° 03-30.259, 03-30.253, Bull. 2005, II, n° 37

⁴³ JurisClasseur Responsabilité civile et Assurances Fasc. 225-10 : RÉGIME DE LA RÉPARATION. – Action en réparation. Action en révision. Recours en révision ; Crim., 19 janvier 1982, pourvoi n° 80-94.321, Bulletin Criminel Cour de Cassation Chambre criminelle N 018

⁴⁴ 2^e Civ., 14 octobre 1992, pourvoi n° 91-12.229, Bulletin 1992 II N° 242

mettre en échec l'autorité qui s'attache à la chose jugée ; et qu' supposer même qu'existerait un enrichissement, celui-ci trouverait sa cause dans la décision de justice. »⁴⁵

Toutefois selon une jurisprudence constante, l'autorité de la chose jugée ne peut être opposée lorsque des événements postérieurs sont venus modifier la situation antérieurement reconnue en justice⁴⁶.

Par ailleurs, certains arrêts de la Cour de cassation ont admis qu'une partie, qui avait été condamnée par un arrêt irrévocable à payer une indemnisation à une autre partie, pouvait ultérieurement agir devant les juridictions civiles en restitution de la somme versée en exécution de cette décision, dès lors que celle-ci était privée de tout fondement par suite de décisions administratives, lesquelles avaient annulé les jugements ayant statué sur les responsabilités⁴⁷.

Toutefois l'assemblée plénière de la Cour de cassation a énoncé dans un arrêt du 17 février 2012 : « L'anéantissement rétroactif et absolu d'un brevet par une décision de justice n'est pas de nature à fonder la restitution des sommes payées en exécution d'une condamnation antérieure du chef de contrefaçon devenue irrévocable. »⁴⁸

Cette décision a été analysée comme constituant un revirement de la jurisprudence antérieure sur la perte de fondement juridique d'une décision de justice, jurisprudence qui avait été critiquée en doctrine, en ce qu'elle permettait, sans limitation de durée, la remise en cause de décisions irrévocables, en autorisant qu'un jugement, contre lequel aucune voie de recours n'avait été formée, perde toute force obligatoire, de nombreuses années plus tard, à la faveur de l'annulation judiciaire d'un acte ou d'une précédente décision sur lequel il était fondé⁴⁹.

IV - La jurisprudence de la Cour de justice de l'Union européenne

Dans un arrêt du 15 juin 2023 (C-520/21, Bank. M.), la Cour de justice de l'Union européenne (CJUE) s'est prononcée sur les conséquences de l'annulation d'un contrat de prêt libellé en francs suisses. Après avoir exposé qu'en droit polonais, l'annulation du contrat entraînait la remise des parties dans leur état initial⁵⁰ - la banque devant restituer les

⁴⁵ 1^{re} Civ., 14 janvier 1997, pourvoi n° 94-20.057, Bulletin 1997, I, n° 16

⁴⁶ 2^e Civ., 6 mai 2010, pourvoi n° 09-14.737, Bull. 2010, II, n° 88

⁴⁷ 1^{re} Civ., 24 juin 1997, pourvoi n° 95-13.885, Bulletin 1997, I, n° 212

⁴⁸ Ass. plén., 17 février 2012, pourvoi n° 10-24.282, Bull. Ass., plén. 2012, n° 2

⁴⁹ C. Bléry, RDC 2012, n° 93, p. 67 ; voir aussi Recueil Dalloz 2012 p. 715

⁵⁰ Point 21 : « la banque peut exiger de l'emprunteur le remboursement de l'équivalent du principal du prêt qui lui a été accordé et, d'autre part, l'emprunteur peut réclamer à la banque le remboursement de l'équivalent des mensualités du prêt versées ainsi que des frais perçus par la banque. Cette juridiction précise que chaque partie peut également exiger le paiement d'intérêts de retard au taux légal à compter de la date de la mise en demeure. »

mensualités payées et les emprunteurs le capital leur ayant été versé - la juridiction polonaise a demandé à la Cour de justice si, au regard de la directive 93/13, les parties à un contrat de prêt déclaré invalide pouvaient demander le remboursement de montants allant au-delà des montants respectivement versés par celles-ci en exécution de ce contrat et, plus particulièrement, si les emprunteurs pouvaient également obtenir, sans que cela porte atteinte au caractère proportionné de la sanction, le paiement de montants allant au-delà des mensualités qu'ils ont versées à la banque (point 26).

La juridiction polonaise a donc posé la question suivante à la CJUE :

« Convient-il d'interpréter l'article 6, paragraphe 1, et l'article 7, paragraphe 1, de la directive 93/13 [...] ainsi que les principes d'effectivité, de sécurité juridique et de proportionnalité en ce sens qu'ils s'opposent à l'interprétation juridictionnelle d'une réglementation nationale selon laquelle, lorsqu'un contrat de prêt conclu entre une banque et un consommateur est considéré comme nul et non avenu en raison de la présence de clauses contractuelles abusives, les parties peuvent réclamer, outre le remboursement des sommes versées en exécution de ce contrat (s'agissant de la banque, le principal du prêt et s'agissant du consommateur, les échéances, les frais, les commissions et les primes d'assurance) ainsi que les intérêts moratoires au taux légal à compter de la mise en demeure, toute autre prestation, y compris des créances (notamment une rémunération, une indemnité, un remboursement de frais ou une adaptation de la prestation) au titre des situations suivantes :

1. la personne qui exécute la prestation en espèces a été temporairement privée de la possibilité d'utiliser son argent, perdant de ce fait la possibilité de l'investir et de réaliser ainsi un gain,
2. la personne qui exécute la prestation en espèces a supporté les coûts de la gestion du contrat de prêt et du transfert de l'argent à l'autre partie,
3. le bénéficiaire de la prestation en espèces a eu la possibilité d'utiliser temporairement l'argent d'autrui, notamment la possibilité de l'investir, et de réaliser ainsi un gain,
4. le bénéficiaire de la prestation en espèces a pu temporairement utiliser gratuitement l'argent d'autrui, ce qui aurait été impossible aux conditions du marché,
5. le pouvoir d'achat de la monnaie s'est déprécié avec le temps, ce qui signifie une perte réelle pour la personne qui exécute la prestation en espèces,
6. la mise à disposition temporaire d'une somme d'argent en vue de son utilisation peut être assimilée à la fourniture d'un service pour lequel la partie fournissant la prestation en espèces n'a pas reçu de rémunération. »

La CJUE a notamment examiné si, 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, l'article 6, paragraphe 1, et l'article 7, paragraphe 1, de la directive 93/13 doivent être interprétés en ce sens qu'ils s'opposent 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.

Elle a répondu que, 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 y figurant, la directive 93/13 ne s'oppose pas à une interprétation 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 (point 74).

En revanche, « une interprétation du droit national selon laquelle l'établissement de crédit aurait le droit de demander au consommateur une compensation allant au-delà du remboursement du capital versé au titre de l'exécution de ce contrat et, partant, de recevoir une rémunération pour l'utilisation de ce capital par le consommateur, contribuerait à éliminer l'effet dissuasif exercé sur les professionnels par l'annulation dudit contrat.» (point 78).

La CJUE a donc dit pour droit que :

« 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,

l'article 6, paragraphe 1, et l'article 7, paragraphe 1, de la directive 93/13/CEE du Conseil, du 5 avril 1993, concernant les clauses abusives dans les contrats conclus avec les consommateurs, 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 et

– ils s'opposent à une interprétation juridictionnelle du droit national selon laquelle l'établissement de crédit a le droit de demander au consommateur une compensation allant au-delà du remboursement du capital versé 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. »

Il résulte donc de cet arrêt que le droit de l'Union admet qu'en cas d'annulation d'un contrat en raison du caractère abusif de ses clauses, l'emprunteur *peut* obtenir, outre les sommes dues au titre des restitutions, une indemnisation.

V - La jurisprudence des cours d'appel sur la question posée par le présent pourvoi

- **La banque** cite un arrêt de la cour d'appel de Paris du 24 juin 2024, RG 22/07664, qui a statué dans le sens contraire de l'arrêt attaqué par le présent pourvoi.

La cour d'appel de Paris a décidé que, « sauf à condamner cette société [la banque], serait-ce sur des fondements distincts, à restituer deux fois les mêmes fonds, cette somme de 38 909,09 euros [allouée par le juge pénal] doit donc être déduite des sommes que les emprunteurs ont payées à la société BNPPF et qu'elle doit leur restituer en conséquence de l'annulation de l'entier contrat de prêt, pour un montant total de 580 044,10 euros, sans

que cela porte atteinte à l'autorité de la chose jugée par la juridiction pénale, puisqu'au contraire, il lui est ainsi donné plein effet. »

Cet arrêt du 24 juin 2024 est frappé d'un pourvoi n° T 24-20.513.

Elle mentionne également cinq jugements du tribunal judiciaire de Paris des 30 août 2024, 13 janvier 2025 et 14 février 2025 (RG 23/14092, 16/18088, 22/03084, 22/03081 et 22/01167), dans lesquels le tribunal déduit du montant des restitutions à la charge de la banque, les dommages-intérêts versés par elle aux emprunteurs en exécution de l'arrêt de la chambre des appels correctionnels de la cour d'appel de Paris du 28 novembre 2023 (MA, p. 18 à 20).

En résumé, le tribunal a retenu que le dommage indemnisé par la cour d'appel de Paris statuant sur les dommages et intérêts causés par l'infraction *résulte directement de l'exécution du contrat de prêt et qu'il doit donc être pris en compte pour le calcul des restitutions.*

Il écarte toute atteinte à l'autorité de la chose jugée par la juridiction pénale aux motifs que la prise en compte des dommages et intérêts versés par la banque à l'emprunteur pour le calcul des restitutions nées de l'annulation du contrat ne remet pas en cause la qualification de pratique commerciale trompeuse ni la culpabilité de la banque, pas plus que l'existence du préjudice matériel constaté par la cour d'appel, « mais tire les conséquences du fait que ce préjudice matériel est constitué, selon le juge pénal, par des remboursements effectués à la suite de la réalisation du risque de change. »

Il ajoute que *cette prise en compte ne porte pas atteinte à l'effet dissuasif de la directive 93/13/CE du 5 avril 1993* dès lors que, à la suite de l'annulation des contrats de prêt, la banque doit restituer aux emprunteurs toutes les sommes qu'ils lui ont versées, ce qui comprend non seulement les sommes liées au risque de change, mais également tous les intérêts et les frais. La banque conserve à sa charge les coûts engendrés par la commercialisation et la gestion du crédit et par son propre refinancement. »

Voir aussi : CA de Bordeaux, 30 mai 2023, RG n° 19/01384, qui retient que « Même s'il est exact que l'action en indemnisation du préjudice résultant d'une infraction est distincte de l'action en restitution résultant de la nullité d'un contrat, il n'en demeure pas moins qu'en l'espèce, *les éléments constitutifs du préjudice financier invoqué devant la cour sont susceptibles de faire double emploi avec ceux pris en compte par le juge pénal*, ces indemnisations ayant toutes deux pour conséquence pratique d'annuler les effets de 'la clause d'indexation implicite' invoquée par les appelants. »

La solution retenue par la cour d'appel de Limoges dans l'arrêt attaqué par le présent pourvoi n'est pas isolée. Elle a été retenue dans d'autres litiges :

- CA Paris, pôle 5-6, 22 mars 2023, RG n° 18/18698 : « La demande de la Bnppf tendant à ce que la somme versée au titre du préjudice financier soit 'soustraite' des sommes qu'elle doit restituer aux emprunteurs n'est pas fondée en droit et se heurte à la nature juridique distincte des condamnations considérées : restitution de sommes à la suite de la reconnaissance du caractère non écrit des clauses, d'un côté, et indemnisation d'un préjudice, de l'autre. »

à CA Paris, pôle 5-6, 19 avril 2023, RG n° 19/19454 (même motivation - pourvoi n° K 23-17.466 : ordonnance de désistement du pourvoi du 6 mars 2024).

TJ Paris, 9 me chambre, 11 mai 2023, RG n° 17/00317 ;
TJ Paris, 9 me chambre, 23 janvier 2024, RG n° 16/12562 ;
TJ Paris, 9 me chambre, 23 janvier 2024, RG n° 21/13099 ;
TJ Paris, 9 me chambre, 30 janvier 2024, RG n° 16/16275 ;
TJ Paris, 9 me chambre, 12 février 2024, RG n° 15/04339.

- CA de Paris, pôle 5-6, 24 janvier 2024, RG n° 16/19898
- CA de Paris, pôle 5-6, 22 mars 2023, RG n° 18/18698

4-3. - Les avis juridiques produits par les parties

Les parties au présent litige ont chacune produite des consultations juridiques établies par des professeurs de droit.

On peut les résumer ainsi qu'il suit :

I - En faveur de la possibilité d'une imputation du montant de l'indemnisation versée ou octroyée par le juge pénal au titre du préjudice financier causé par l'infraction, résultant du dommage causé par l'exécution du contrat, sur le montant de la somme devant être restituée par la banque aux emprunteurs à la suite de l'annulation du contrat de prêt :

La banque a produit deux consultations juridiques établies par les professeurs Deshayes et Molfessis (MA, productions n° 7 et 8).

Le professeur **Olivier Deshayes** expose que :

- Responsabilité civile et restitutions entretiennent des liens : « elles fonctionnent comme des vases communicants » ;
- Il est acquis que si les dommages-intérêts sont demandés conjointement à l'anéantissement du contrat, ils doivent être réduits pour tenir compte du fait que les restitutions consécutives à l'anéantissement réparent déjà une partie du préjudice. Seul le préjudice subsistant après les restitutions est alors indemnisé (citant la doctrine⁵¹ ainsi que l'arrêt précité : 2^e Civ., 23 novembre 2017, pourvoi n° 16-21671) ;
- Il faut donc admettre un raisonnement symétrique lorsque l'indemnisation précède les restitutions pour éviter tout enrichissement sans cause de l'emprunteur ;
- Il suffit au juge de reconnaître que l'indemnisation du préjudice financier a déjà eu *un effet de « restitution de l'excès de prix »* et d'en déduire que les restitutions qu'il prononce lui-même doivent donc en tenir compte ;

⁵¹ T. Genicon, « Responsabilité en cas d'annulation du contrat : quelle responsabilité ? Quelle faute ? Quel préjudice ? », RDC 2011, p.1139 et s. ; F. Terré, Ph. Simler, Y. Lequette et F. Chénéde, Les obligations, 13ème éd. Dalloz, 2022, n°588

- Ni la prétendue différence de nature entre les sommes en cause, ni l'autorité de la décision d'allocation des dommages-intérêts, ne s'y opposent.

Le professeur **Nicolas Molfessis**⁵² est d'avis que « la nullité et les restitutions qui s'ensuivent retirent sa cause au paiement des dommages et intérêts fondés sur l'exécution de l'acte de prêt. Le paiement effectué au titre de l'indemnisation est alors indu, un indu qui se rév le postérieurement puisqu'il est causé par le prononcé de la nullité et l'octroi des restitutions. Ainsi, la nullité du contrat de prêt, prononcée par le juge civil, qui se contente sur le fondement des clauses abusives de constater l'état de l'acte, supprime rétroactivement l'acte juridique mais aussi, par voie de conséquence, le dommage. Ce dernier repose en effet sur l'exécution du prêt, laquelle n'a jamais eu lieu. Il est alors évident qu'en prononçant la nullité et donc la disparition du contrat de prêt de notre ordre juridique, assortie de restitutions, le juge civil rend indu le paiement de dommages et intérêts reposant sur l'exécution dudit contrat. Des développements précédents, il ressort que cet indu doit donner lieu à répétition. La jurisprudence l'admet. D'une part, elle prend en compte ce que l'on a dénommé l'indu postérieur, c'est-à-dire l'hypothèse dans laquelle le paiement est devenu indu pour une raison qui est postérieure au paiement lui-même et à sa cause. D'autre part, la jurisprudence considère également que le paiement ordonné sur le fondement d'une décision de justice devenue irrévocable peut devenir indu, si la décision l'ayant ordonné vient à perdre son fondement. La Cour de cassation a précisément pu admettre que le paiement d'une somme en exécution d'une décision de justice, irrévocable, puisse devenir indu en raison d'une autre décision, qui vient « priver de tout fondement » celle ayant ordonné le paiement. Au cas présent, la rétroactivité de la nullité a fait perdre son support, par voie de conséquence, au paiement qui avait été décidé sur un fondement qu'il faut tenir pour inexistant. Les restitutions ordonnées par suite de la nullité rendent indu le paiement des dommages et intérêts liés à l'exécution d'un acte juridique qui n'a pas existé. **La répétition des sommes déjà versées au titre de l'indemnisation, devenues indues, doit se faire par compensation avec les sommes dues au titre des restitutions consécutives à la nullité.** Là est le fondement d'une solution que tout impose, sauf à admettre que le responsable soit tenu à verser deux fois les mêmes sommes. »

II - En faveur de l'impossibilité d'une imputation du montant de l'indemnisation versée ou octroyée par le juge pénal au titre du préjudice financier causé par l'infraction, résultant du dommage causé par l'exécution du contrat, sur le montant de la somme devant être restituée par la banque aux emprunteurs à la suite de l'annulation du contrat de prêt :

L'emprunteur produit une consultation du professeur Houtcieff (mémoire complémentaire, productions n° 1 à 3).

Aux termes de trois documents, les deux derniers répondant aux consultations mentionnées plus haut⁵³, le professeur **Dimitri Houtcieff** a défendu cette solution en faisant principalement valoir que :

- d'une part, les restitutions se distinguent des réparations et sont de nature distinctes : la restitution d'une chose ou d'une somme d'argent ne peut être confondue avec la réparation

⁵² Mémoire complémentaire en défense, production n° 7

⁵³ Mémoire complémentaire en demande, productions n° 2, 3 et 4

d'un dommage. Il en résulte que, par principe, l'indemnisation du préjudice est indifférente aux restitutions éventuelles. De manière exceptionnelle, il peut en aller autrement si les restitutions effacent un préjudice : l'indemnisation sera alors réduite en conséquence. L'inverse n'est cependant pas admissible. Le principe de la restitution intégrale, qui impose de ne prendre en considération que les prestations fournies en exécution du contrat pour déterminer les restitutions, ceci sans perte ni profit pour les parties, interdit de réduire les restitutions en contemplation de l'indemnisation ; « les dettes de restitution n'ayant pas une nature indemnitaire, elles ne peuvent être minorées en considération d'une dette d'indemnisation » ;

- d'autre part, la réduction des restitutions conduirait à contourner l'impossibilité de réduire l'indemnisation de la victime en raison de la diminution de son dommage, solution qui repose sur l'autorité de la chose jugée.

Il ajoute que la réduction des restitutions conduirait à une violation de l'autorité de la chose jugée, dès lors qu'elle permettrait au responsable du dommage de se placer sur le terrain des restitutions pour obtenir ce à quoi il n'aurait pas droit sur le terrain de l'indemnisation définitivement allouée, c'est-à-dire une réduction de cette indemnisation sur le fondement d'une diminution ou d'une disparition du préjudice subi par la victime.

Il souligne qu'afin de ne pas porter atteinte à l'autorité de la chose jugée, la jurisprudence refuse d'admettre que la disparition rétroactive du fondement d'une condamnation irrévocable puisse entraîner la restitution des dommages-intérêts alloués à la victime au titre de cette condamnation (Ass. Plén., 17 févr. 2012, n°10-24.282) et que cette jurisprudence condamne ainsi le principe même d'une restitution de l'indemnisation allouée au titre de l'infraction au prétexte des restitutions.

4-4. - En l'espèce

L'arrêt attaqué constate que, par son arrêt du 28 novembre 2023, la chambre des appels correctionnels de la cour d'appel de Paris a alloué à l'emprunteur, partie civile, la somme de 131 569,14 euros en réparation de son préjudice financier causé par l'infraction.

S'agissant de l'action engagée devant le juge civil :

Dans ses conclusions devant la cour d'appel (MA, production n° 3), la banque rappelle qu'en exécution d'un accord transactionnel conclu avec l'association de consommateurs Confédération de la consommation, du logement et du cadre de vie (l'association CLCV), qui avait engagé à son encontre une action de groupe et une action collective en suppression de clauses abusives, elle a proposé l'annulation du prêt et établi un décompte des restitutions réciproques, déduction faite des sommes versées au titre du préjudice financier en exécution du jugement du tribunal correctionnel.

Dès lors, devant la cour d'appel de Limoges, statuant en matière civile, elle a renoncé à s'opposer à l'annulation du contrat, demandée par l'emprunteur se prévalant du caractère abusif des clauses formant l'objet même du prêt.

Il sera observé que dans cette affaire, **ni le tribunal, ni la cour d'appel, devant laquelle l'emprunteur invoquait le caractère abusif des clauses du contrat relatives aux modalités de remboursement du prêt, n'ont examiné, sur le fond, le caractère abusif de ces clauses, la banque ayant renoncé à le contester.**

Toutefois s'agissant des restitutions, la banque a demandé que le montant de la somme allouée au titre du préjudice financier en exécution de l'arrêt pénal soit déduit de la créance de restitution des emprunteurs.

Après avoir constaté que la banque ne contestait plus la demande d'annulation du contrat de prêt, la cour d'appel a prononcé cette annulation et statué sur les conséquences de celle-ci.

Elle a ensuite fixé le montant des restitutions dues par chacune des parties, l'emprunteur devant restituer le capital de 304 490 euros et la banque devant restituer la somme payée par l'emprunteur au titre des échéances de remboursement de 315 901,72 euros.

Elle a enfin rejeté la demande de la banque de déduction de la somme de 131 569,14 euros allouée à titre dommages et intérêts par l'arrêt de la chambre correctionnelle de la cour d'appel de Paris du 28 novembre 2023 en réparation du préjudice financier de l'emprunteur.

Pour statuer ainsi, elle a retenu que la somme allouée par le juge pénal présentait une nature exclusivement indemnitaire, ayant pour seule vocation de réparer, dans la limite des faits constatés fondant la condamnation pénale, le préjudice financier causé par l'infraction de pratique commerciale trompeuse, et que, dès lors, cette indemnisation se distinguait par sa nature même des restitutions réciproques ordonnées par suite de la nullité du prêt, lesquelles avaient pour seul objet de replacer les parties dans la situation qui était la leur avant la signature de ce contrat. Elle a ajouté que l'indemnisation allouée par le juge pénal, qui trouvait sa cause dans le préjudice né de l'infraction qu'elle avait pour objet de réparer, était donc autonome par rapport aux restitutions réciproques, qui n'étaient que la conséquence économique de la nullité du prêt, et ne pouvaient en aucun cas justifier leur réduction, les condamnations en question n'ayant ni la même cause, ni le même objet.

Aux termes de son **mémoire ampliatif**, la banque soutient que le montant des restitutions à la charge du professionnel doit être fixé en tenant compte des dommages et intérêts qu'il a déjà pu verser au consommateur en réparation du préjudice financier causé par l'application des clauses jugées abusives.

Selon elle, en premier lieu, « le cocontractant ne peut prétendre effacer deux fois les effets du contrat. Il serait parfaitement contradictoire de prétendre à la restitution de tout ce qui a été versé en exécution du contrat, après avoir obtenu d'être replacé dans la même situation que si le contrat avait été équilibré, et donc, si tout ce qui a été versé ne l'avait pas été. » Elle ajoute que les dommages et intérêts ont un effet restitutoire dont le juge de l'annulation du contrat doit tenir compte.

En deuxième lieu, la banque fait valoir que la restitution de l'intégralité des sommes versées en exécution du contrat rendrait indu le paiement des dommages-intérêts et ferait dès lors naître dans le chef du débiteur un droit à restitution se compensant avec son obligation. Elle rappelle que l'autorité de la chose jugée n'est pas opposable en cas de circonstances nouvelles.

Enfin, elle soutient que le cumul d'une restitution intégrale et de dommages et intérêts destinés à rétablir l'équilibre contractuel conduirait purement et simplement à l'enrichissement de la partie bénéficiant de ces deux mesures.

Elle explique que si les restitutions n'ont pas un caractère indemnitaire, cela ne signifie pas qu'elles puissent se cumuler aveuglément avec des dommages et intérêts.

Elle ajoute que, selon la doctrine, les restitutions à la charge des parties en cas d'annulation ou de résolution d'un contrat peuvent influencer directement sur le montant des dommages et intérêts susceptibles d'être réclamés. Elle en déduit que l'inverse est nécessairement vrai, indépendamment de toute chronologie, et qu'il s'agit uniquement de prendre acte qu'une partie de la somme devant être restituée a déjà été payée à titre de dommages et intérêts.

En défense, aux termes d'un mémoire complémentaire, l'emprunteur soutient que l'indemnisation prononcée par le juge pénal n'est pas fondée sur le contrat mais a pour fondement la commission d'une infraction à une règle d'origine légale. Il ajoute que la rétroactivité de la nullité n'efface pas l'existence du contrat qui a pu être pris en considération dans l'appréciation de la faute pénale. Il en déduit que les sommes qu'une partie est condamnée à verser en indemnisation du préjudice résultant de sa pratique commerciale trompeuse n'ont pas été versées en exécution du contrat, sur le fondement de l'accord de volontés, mais au titre de la faute délictuelle.

Il souligne que restitution et indemnisation constituent deux mécanismes distincts et que la créance de restitution n'a pas un caractère indemnitaire.

Il souligne aussi que l'annulation du contrat peut donner lieu cumulativement à la restitution des prestations et à des dommages-intérêts.

Il fait valoir que la créance de restitution est objective et ne dépend pas des dommages et intérêts déjà prononcés.

Selon lui, le principe de restitution intégrale interdit au juge de réduire les restitutions en conséquence de l'indemnisation dont une partie aurait pu préalablement bénéficier. Il rappelle à cet égard la jurisprudence de la chambre commerciale : Com., 14 septembre 2022, pourvoi n° 20-20.895.

Il appartiendra à la chambre de dire si la cour d'appel de Limoges a, à bon droit, décidé que, pour fixer le montant de la créance de restitution de l'emprunteur, consécutive à l'annulation du prêt libellé en devise étrangère, il convenait de ne pas tenir compte de la somme allouée par la juridiction pénale en réparation du préjudice financier causé par l'exécution du prêt.

En cas de cassation des chefs de dispositifs de l'arrêt suivants :

« DIT que la société BNP Paribas personal finance doit restituer à M. [I] [U] la somme de 315 901,72 euros ;

Rejette la demande de la société BNP Paribas personal finance visant à voir déduire de la somme de 315 901,72 euros à restituer à M. [I] [U], la somme de 131 569,14 euros allouée à ce dernier à titre de dommages-intérêts par l'arrêt pénal du 28 novembre 2023 ;

Après compensation entre les créances de restitution réciproques des parties, CONSTATE l'existence d'un solde d'un montant de 11 411,72 euros au profit de M. [I] [U] et CONDAMNE la société BNP Paribas personal finance à lui payer cette somme qui produira intérêts au taux légal à compter de l'assignation du 23 juillet 2013 ; »

la Cour de cassation pourrait faire application des articles L. 411-3, alinéa 2, du code de l'organisation judiciaire et 627 du code de procédure civile et **statuer au fond dans l'intérêt d'une bonne administration de la justice.**

Elle pourrait ainsi décider que la dette de restitution de la banque vis-à-vis de l'emprunteur doit être fixée en déduisant de la somme de 315 901,72 euros, correspondant aux versements de l'emprunteur en exécution du prêt, celle de 131 569,14 euros allouée à l'emprunteur à titre de dommages et intérêts par l'arrêt de la chambre des appels correctionnels de la cour d'appel de Paris du 28 novembre 2023.

En conséquence, elle pourrait :

- fixer la dette de restitution de la banque vis-à-vis de l'emprunteur à la somme de 184 305,59 euros ;
- rappeler que la cour d'appel a fixé à la somme de 304 490 euros la dette de restitution de M. [U] à l'égard de la société BNP Paribas personal finance ;
- ordonner la compensation entre les créances réciproques des parties ;
- condamner M. [U] à payer à la société BNP Paribas personal finance la somme de 120 157,42 euros avec intérêts de retard au taux légal à compter du 1^{er} août 2024, date des conclusions d'appel n° 5 de la banque -MA, production n° 3- valant sommation de payer et ce, conformément à l'article 1154, alinéa 3, du code civil, dans sa rédaction antérieure à celle résultant de l'ordonnance précitée du 10 février 2016⁵⁴.

En application de l'article 1015 du code de procédure civile, les parties sont avisées qu'elles disposent d'un délai de deux semaines pour faire des observations complémentaires.

Enfin, sur la portée, le cas échéant, de la cassation, il sera observé que la cassation des chefs de dispositif qui dit que la banque doit restituer à l'emprunteur la somme de 315 901,72 euros, rejette la demande de la banque visant à voir déduire de cette somme celle de 131 569,14 euros allouée à l'emprunteur à titre de dommages et intérêts par l'arrêt pénal du 28 novembre 2023, constate l'existence d'un solde d'un montant de 11 411,72 euros au profit de l'emprunteur après compensation entre les créances de restitution réciproques des parties, condamne la banque à lui payer cette somme avec intérêts au taux légal à compter de l'assignation du 23 juillet 2013, n'entraîne pas celle des chefs de dispositif qui ordonne la mainlevée des inscriptions hypothécaires prises par la banque sur le bien immobilier de l'emprunteur et condamne la banque aux dépens ainsi qu'au paiement d'une somme en application de l'article 700 du code de procédure civile, justifiés par le chef de dispositif, non censuré, qui annule le contrat de prêt.

⁵⁴ Civ. 3e, 7 juillet 2004, pourvoi n° 01-17.446 et 01-17.619, publié. Cf. également : Civ. 1re, 4 mai 1982, 81-11.551, publié ; Civ. 3e, 24 mai 2006, pourvoi n° 05-11.938 ; Com., 8 juin 2017, pourvoi n° 15-29.111

