

# **Le contentieux des prêts en francs suisses**

## **Analyse de la protection reconnue aux emprunteurs sur le plan civil**

### **L'effectivité de la protection**

Carole Aubert de Vincelles  
professeure à CY Cergy Paris Université  
directrice de la Chaire Droit de la consommation

La protection des consommateurs est un objectif classique de l'harmonisation du droit des contrats par le droit européen, au côté de la réalisation du marché intérieur. Pour atteindre ces objectifs, depuis les années 80, le droit européen a produit de nombreuses règles contractuelles harmonisées, soit sectorielles<sup>1</sup> comme en matière de crédit<sup>2</sup>, soit plus horizontales telle la législation sur les clauses abusives issue de la directive 93/13/CEE applicable à tous les contrats conclus entre professionnels et consommateurs<sup>3</sup>.

Dans le cadre de son harmonisation des droits contractuels, le droit européen s'attache essentiellement aux règles substantielles (informations précontractuelles et contractuelles, formalisme, droit de rétractation, etc), en laissant le domaine de leur mise en application aux droits nationaux des Etats membres. Ce domaine de la mise en application, généralement nommé « enforcement » en anglais, couvre des dispositions aussi larges que les sanctions de la violation des règles substantielles, les règles de preuve ou encore les règles de procédure. Le principe d'effectivité illustre ce point de tension entre la règle substantielle européenne, à laquelle il faut associer la règle nationale de transposition, et la règle purement nationale de mise en application<sup>4</sup>. L'exigence d'effectivité des règles substantielles impose que les règles nationales permettent une application réelle de ces règles substantielles pour qu'elles atteignent leurs objectifs. Cette exigence contribue à assurer l'effet utile de la protection des consommateurs initiés par les règlements et directives. Elle conduit, dès lors, à un contrôle des règles nationales de procédure, pourtant non harmonisées, afin qu'elles n'entravent pas la réalisation des droits des consommateurs reconnus par l'ordre juridique européen. Les règles de procédure nationale sont donc appréhendées comme des mesures au service de la réalisation des droits subjectifs européens.

Le contentieux des prêts immobiliers en francs suisses est une illustration exemplaire des conséquences du principe d'effectivité sur le droit national et particulièrement français. Sur les deux arrêts BNP Paribas Personal Finance rendus le même jour par la Cour de justice de l'Union européenne le 10 juin 2021 dans l'affaire dite « Helvet Immo »<sup>5</sup>, à la suite de questions

---

<sup>1</sup> V. JCl. Europe Traité, Fasc. 2011, Protection des intérêts économiques des consommateurs. Contrats spécifiques.

<sup>2</sup> Directive 2008/48/CE concernant les contrats de crédit aux consommateurs du 23 avril 2008, récemment abrogée par Directive (UE) 2023/2225 du 18 oct. 2023 non encore en vigueur ; Directive 2014/17/UE sur les contrats de crédit aux consommateurs relatifs aux biens immobiliers à usage résidentiel du 4 fév. 2014.

<sup>3</sup> Consommateurs ou « non-professionnels » pour le droit français.

<sup>4</sup> F. Caulet, Le principe d'effectivité comme pivot de répartition des compétences procédurales entre les États membres et l'Union européenne, RTD eur. 2012, p. 594.

<sup>5</sup> CJUE 10 juin 2021, C-776/19 à C-782/19, BNP Paribas Personal Finance et CJUE 10 juin 2021, C-609/19, BNP Paribas Personal Finance : Dalloz Actu 2021, obs. J.-D. Pellier ; RDC sept. 2021, n°200f8, p. 73, note G. Cattalano ;

préjudicielles soulevées par deux tribunaux judiciaires français, seul l'un d'eux<sup>6</sup> soulève plus spécifiquement les questions de procédure nationale susceptibles d'être remises en cause au nom du principe d'effectivité. C'est plus spécifiquement le droit français de la prescription qui se trouve particulièrement bouleversé dans cette affaire (II) au nom d'un principe d'effectivité qui trouve une résonance particulière en matière de crédit (I).

## **I. Le principe d'effectivité de la protection des emprunteurs**

De nature jurisprudentielle, le principe d'effectivité s'appuie sur des fondements textuels épars mais existants (A). De ces dispositions éclatées, la Cour de justice tire un principe fort de nature à bouleverser les droits nationaux (B).

### **A. Les fondements du principe**

Le principe d'effectivité n'existe pas en tant que tel, de manière transversale, dans le droit européen. Il est cependant très présent dans de nombreuses dispositions spécifiques, tant du droit primaire que des droits dérivés. Dans le droit primaire, tout d'abord, plusieurs dispositions du Traité de l'Union européenne (TUE) et du Traité de fonctionnement de l'Union (TFUE) y font référence. Toutes ces dispositions sont relatives à des aspects concrets de mise en application du droit de l'Union par les Etats membres. Ainsi, les Etats membres doivent établir « des voies de recours nécessaires pour assurer une protection juridictionnelle effective dans les domaines couverts par le droit de l'Union » (art. 19.1 al. TUE). De même, un « accès effectif à la justice » doit être assuré par les Etats membres (art. 81 TFUE), ou encore « La mise en œuvre effective du droit de l'Union par les Etats membres (...) est considérée comme une question d'intérêt commun » (art. 197.1 TFUE). Dans les droits dérivés, ensuite, l'exigence d'effectivité est systématiquement mentionnée s'agissant des sanctions, relevant des Etats membres, de la violation des règles substantielles prévues<sup>7</sup>. De plus, plusieurs directives protectrices des consommateurs prévoient quelques dispositions imposant aux Etats membres de prévoir « des moyens adéquats et efficaces » afin de mettre en œuvre les obligations et interdictions prévues<sup>8</sup>.

C'est la jurisprudence de la Cour de justice qui a conféré à l'effectivité une dimension plus générale, lui attribuant le qualificatif de « principe ». Faute de dispositions générales, le fondement essentiel auquel la CJUE se réfère depuis quelques années est l'article 47 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne relatif à un droit à un recours effectif et à l'accès à un tribunal<sup>9</sup>. Dans la mesure où le respect de cette exigence s'adresse au juge national, la référence à une « protection juridictionnelle effective » consacrée par l'article 47 de la Charte devenait naturelle. Recueillant les droits fondamentaux reconnus par l'Union

---

JCP 2021, 816, note F. Picod ; CCC 2021, comm. 142, obs. S. Bernheim-Desvaux ; D. 2021. 1890, obs. H. S. ; Europe 2021, comm. 312, obs. V. Bassani ; Rev. dr. banc. 2021, comm. 142, note A. Gourio et M. Gillouard ; D. 2021, p. 2288, note C. Aubert de Vincelles.

<sup>6</sup> CJUE 10 juin 2021, C-776/19 à C-782/19.

<sup>7</sup> Les sanctions prévues par les Etats membres doivent toujours être « effectives, proportionnées et dissuasives ». V. par ex. Dir. 2008/48 en matière de crédit à la consommation, art. 23. V. H. Aubry, Les sanctions effectives, proportionnées et dissuasives. Etude d'une notion européenne à la lumière du droit de la consommation, CCC 2021, étude 12.

<sup>8</sup> Par ex., Dir. 93/13/CEE, art. 7.

<sup>9</sup> Par ex. CJUE 10 juin 2021, C-776/19 à C-782/19, BNP Paribas Personal Finance, pt 29.

européenne, au titre desquels réside également un « niveau élevé de protection des consommateurs » à l'article 38, la Charte confère au principe d'effectivité une dimension transversale et fondamentale. L'importance de la durée des contrats de crédit et particulièrement des crédits immobiliers est un terrain fertile à l'évaluation des règles nationales par le prisme de l'effectivité.

## B. La signification du principe

Le principe d'effectivité est une limite au principe d'autonomie procédurale des Etats membres. Ce principe tire son existence du fait que le droit européen ne connaît pas de règles générales de procédure, seuls quelques règlements très spécifiques relatifs à l'injonction de payer européenne<sup>10</sup> ou aux petits litiges<sup>11</sup>. De plus, les directives ou règlements en matière de protection des consommateurs n'intègrent pas ou peu de règles de procédure ou plus généralement de mise en application. Faute d'harmonisation, la compétence législative relève donc, en ces domaines, des droits nationaux. Cependant, la Cour de justice de l'Union européenne a, dès les années 70, instauré deux limites à ce principe, établissant ainsi un pont entre les règles substantielles harmonisées et les règles de procédures qui ne le sont pas. La première limite est le principe d'équivalence selon lequel les règles procédurales nationales qui mettent en œuvre les règles européennes ne doivent pas être moins favorables que celles appliquées aux recours similaires de nature interne. Mais c'est essentiellement le principe d'effectivité, deuxième limite, auquel le juge recourt très largement. Ce principe signifie que les règles procédurales nationales ne doivent pas « rendre pratiquement impossible ou excessivement difficile l'exercice des droits substantiels conférés par l'ordre juridique européen ». Le contrôle n'est donc pas celui d'une simple entrave, mais d'une entrave telle que les droits substantiels seraient niés. Une marge de manœuvre importante est donc laissée aux Etats membres pour leurs règles procédurales jusqu'à ce point de rupture. De plus, différents éléments doivent être pris en compte pour mesurer l'impossibilité ou la difficulté d'application des droits substantiels européens : la place de cette disposition dans l'ensemble de la procédure, de son déroulement et de ses particularités, devant les diverses instances nationales. Dans cette perspective, sont heureusement pris en considération les principes qui sont à la base du système juridictionnel national, tels que la protection des droits de la défense, le principe de sécurité juridique et le bon déroulement de la procédure.

Si les cas d'application de ce principe d'effectivité sont nombreux et dépassent largement le seul contrat de crédit immobilier et plus largement le droit de la consommation, c'est dans ces domaines que son recours est le plus fréquent et à l'occasion desquels la Cour précise très finement sa jurisprudence. Dans la mesure où la CJUE interprète les dispositions et applications des directives à l'aune de leurs objectifs propres, son interprétation en matière de crédit est particulièrement favorable aux consommateurs dont une protection à un niveau élevé constitue l'objectif principal. Ainsi, en matière de crédit, la CJUE a imposé, sur le fondement de la « protection effective du consommateur », une obligation pour les juges nationaux d' « examiner d'office le respect de l'obligation d'information »<sup>12</sup> ainsi que celle de « l'existence d'une violation de l'obligation précontractuelle du prêteur d'évaluer la solvabilité

---

<sup>10</sup> Règlement n°1896/2006 du 12 dec. 2006 instituant une procédure européenne d'injonction de payer.

<sup>11</sup> Règlement n°861/2007 du 11 juillet 2007 instituant une procédure européenne de règlement des petits litiges.

<sup>12</sup> CJUE 21 avril 2016, C-377/14, Radlinger, Radlingerova, pt 60 à 74.

du consommateur »<sup>13</sup>, et « de tirer les conséquences qui découlent en droit national d'une violation de cette obligation », c'est-à-dire la sanction. Ainsi, bien qu'il n'existe aucune règle européenne sur l'office du juge, la CJUE tire du principe d'effectivité et de l'infériorité du consommateur la nécessité pour le juge national de relever d'office ces règles fondamentales de protection. De même, toujours sur le fondement du principe d'effectivité, la CJUE a considéré que la charge de la preuve de la non-exécution de ces obligations devait reposer sur le prêteur, sous peine de non-conformité au droit européen des législations nationales<sup>14</sup>. Ici encore, aucune règle européenne ne traite de la charge de la preuve, mais la Cour considère que faire peser sur le consommateur emprunteur la charge de la preuve de la non-exécution des obligations d'information ou d'évaluation de la solvabilité rendrait impossible l'exercice de ses droits puisque seul le prêteur est susceptible de détenir ces éléments. Bien que ces trois décisions soient relatives au crédit à la consommation sur le fondement de l'interprétation de la directive 2008/48/CE, les mêmes principes seraient applicables au crédit immobilier du fait de la similitude des obligations imposées au prêteur et des objectifs poursuivis par la directive 2014/17. Dans le cadre des prêts immobiliers en devises étrangères, le contentieux s'est particulièrement concentré sur l'interprétation de la directive 93/13 relative aux clauses abusives. Pour comprendre le recours à cette directive transversale, il faut rappeler qu'au niveau européen il n'existait pas de règles harmonisées en matière de crédit immobilier avant la directive de 2014. Dès lors, la seule option pour les emprunteurs ayant conclu un contrat antérieurement, afin de remettre en cause un contenu jugé non protecteur, était d'invoquer la directive sur les clauses abusives, seule directive transversale, pour supprimer certaines clauses de ces contrats, imposer au juge de les relever d'office et écarter les objections de prescription des actions.

## **II. L'impact du principe d'effectivité sur la prescription applicable aux prêts en francs suisses**

Les contrats de prêts immobiliers sont ceux qui naturellement ont donné lieu à des questionnements sur la prescription de l'action de l'emprunteur consommateur du fait de leur particulière longue durée. Jusqu'à présent, la CJUE n'a été saisie d'une question d'interprétation relative à la prescription que s'agissant de la directive sur les clauses abusives applicables à ces contrats. En tant que règle de procédure nationale, la prescription ne doit pas rendre impossible ou excessivement difficile l'exercice des droits conférés aux consommateurs par la directive sur les clauses abusives. Ainsi, si les consommateurs sont prescrits lorsqu'ils veulent agir contre une clause abusive, leur protection contre de telle clause n'est pas effective. On comprend bien que toute règle de prescription peut être vue comme un obstacle à l'exercice d'un droit puisque le principe même de la prescription est de mettre fin à l'action à un moment donné. Mais ce n'est pas le principe même de l'existence de la prescription qui est vue par le droit européen comme faisant obstacle à l'effectivité des règles. En effet, est prise en compte la nécessaire conciliation avec d'autres principes aussi importants que la sécurité juridique ou la bonne administration de la justice : l'essentiel est que le consommateur soit en mesure de faire respecter ses droits. C'est par l'arrêt BNP Paribas Personal Finance du 10 juin 2021 dans l'affaire dite « Helvet immo » que la Cour de justice fixe

---

<sup>13</sup> CJUE 5 mars 2020, C-679/18, OPR-Finance.

<sup>14</sup> CJUE 18 déc. 2014, C-449/13, CA Consumer Finance. V. ég. CJUE 10 juin 2021, C-776/19 à C-782/19, préc., pts 79 à 89.

de manière globale sa jurisprudence sur la prescription de l'action du consommateur en distinguant alors deux actions différentes soumises à des régimes distincts : l'action en reconnaissance du caractère abusif d'une clause (A) et l'action en restitution qui lui est consécutive (B).

#### A. La prescription de l'action en reconnaissance du caractère abusif d'une clause

Concernant l'action en reconnaissance du caractère abusif d'une clause, la CJUE a décidé de son imprescriptibilité dans l'arrêt du 10 juin 2021 sur le fondement du principe d'effectivité. Partant de ce principe, exception à l'autonomie procédurale des Etats membres, la Cour considère que la sanction spécifique de l'abus (le fait que le consommateur ne soit pas « lié » par la clause) justifie l'imprescriptibilité. En effet, par des arrêts précédents, la CJUE avait interprété cette sanction comme conduisant à ce que la clause soit considérée « comme n'ayant jamais existé, de sorte qu'elle ne saurait avoir d'effet à l'égard du consommateur ». Or pour atteindre ce résultat de manière effective, il est nécessaire que le consommateur puisse soulever le caractère abusif « à tout moment », et donc sans qu'un délai de prescription vienne l'entraver.

Cette position n'est pas nouvelle pour le droit français car la Cour de cassation avait déjà, avant cet arrêt de la Cour de justice, conclu à l'imprescriptibilité de l'action. Elle se fondait non pas sur le principe d'effectivité ni sur le droit européen, mais sur la nature de la sanction nationale décidée lors de la transposition<sup>15</sup> : le caractère réputé non écrit. La directive 93/13 ne mentionne pas de sanction spécifique et se contente de décrire l'effet qu'elle doit produire, de manière à laisser aux Etats membres, selon leur culture juridique, le choix de la sanction la plus adéquate. Là où certains ont choisi la nullité ou l'inopposabilité, la France a opté pour le caractère réputé non écrit. Alors que certains juges du fond avaient assimilé le réputé non écrit à une nullité partielle pour appliquer l'article 2224 du code civil à la prescription de l'action, la première chambre civile de la Cour de cassation y coupa court dans un premier arrêt en 2019 en rejetant la prescription quinquennale<sup>16</sup>. Considéré distinct de la nullité, dont l'effet rétroactif opère de plein droit<sup>17</sup>, le caractère réputé non écrit ne peut être soumis au régime de la prescription de la nullité, ni à aucun régime de prescription<sup>18</sup>. Dans l'arrêt BNP Paribas Personal Finance de la CJUE, la Cour de cassation se fonde désormais sur la jurisprudence européenne pour le même résultat<sup>19</sup>.

#### B. La prescription de l'action en restitution

---

<sup>15</sup> Le caractère réputé non écrit de la clause abusive a en réalité été maintenu lors de la transposition par la loi de transposition du 1<sup>er</sup> février 1995, car la loi initiale du 10 janvier 1978 la prévoyait déjà.

<sup>16</sup> Civ.1, 13 mars 2019, n°17-23169 : « la demande tendant à voir réputer non écrites les clauses litigieuses ne s'analysait pas en une demande en nullité, de sorte qu'elle n'était pas soumise à la prescription quinquennale ».

<sup>17</sup> S. Gaudemet, La clause réputée non écrite, *Economica*, 2006, préf. Y. Lequette, n°138 et s. ; N. Sauphanor-Brouillaud, C. Aubert de Vincelles, G. Brunaux et L. Usunier, *Les contrats de consommation. Règles communes, Traité de droit civil*, J. Ghestin (dir.), LGDJ-Lextenso, 2<sup>ème</sup> ed., 2018, n°957.

<sup>18</sup> Com, 8 avril 2021, n°19-17.997 : « La demande tendant à voir une clause abusive réputée non écrite, qui ne s'analyse pas en une demande d'annulation, n'est pas soumise à la prescription ».

<sup>19</sup> Par ex. Civ.1, 30 mars 2022, n°19-22.074.

Le régime de l'action en restitution des sommes indument perçues par le prêteur au titre de la clause jugée abusive est tout autre. La CJUE considère que s'agissant de cette action, l'effectivité de la protection ne s'oppose pas à l'existence d'un délai de prescription<sup>20</sup>. Mais encore faut-il que l'application du délai ne rende pas impossible ou excessivement difficile l'exercice des droits conférés par la directive 93/13. Deux questions concernent l'application du délai : sa durée et son point de départ.

Concernant la durée du délai de prescription, tout d'abord, la Cour de justice avait déjà dit à plusieurs reprises qu'un délai entre trois et cinq ans n'est pas en soi contraire au principe d'effectivité, dès lors que ces délais « sont établis et connus à l'avance ». Ils sont en effet « suffisants pour permettre au consommateur concerné de préparer et de former un recours effectif pour faire valoir ses droits »<sup>21</sup>. Le délai de cinq ans de l'article 2224 peut donc être appliqué sans crainte d'une non-conformité au droit européen.

C'est moins la durée du délai que son point de départ qui est susceptible de porter atteinte aux droits des consommateurs à un recours effectif. La jurisprudence française, dès lors qu'un délai de prescription était appliqué en ce domaine, fixait le point de départ à l'acceptation de l'offre. Or, la CJUE considère à juste titre qu'à ce moment, le consommateur peut ignorer l'existence de ses droits et le caractère abusif de la clause. La Cour de justice avait déjà affirmé qu'« un délai de prescription peut être compatible avec le principe d'effectivité uniquement si le consommateur a eu la possibilité de connaître ses droits avant que ce délai ne commence à courir ou ne s'écoule ». Tel ne peut être le cas à la date de l'acceptation de l'offre et dans les cinq ans qui suivent pour un consommateur qui, par hypothèse, se trouve dans une situation particulière d'infériorité justifiant sa protection spécifique. Le même sort est réservé par la Cour de justice à la date de la conclusion du contrat<sup>22</sup> ou de son exécution intégrale<sup>23</sup>.

Considérant que le choix d'un tel point de départ est contraire au principe d'effectivité, l'arrêt BNP Paribas Personal Finance n'a pas précisé quel point de départ serait pertinent. Quelques arrêts postérieurs apportent des précisions importantes, considérant que le point de départ le mieux à même d'assurer un recours effectif au consommateur est celui de la date à laquelle la décision constatant le caractère abusif est devenue définitive<sup>24</sup>. En effet, c'est à cette date que « le consommateur a une connaissance certaine de l'irrégularité de cette clause »<sup>25</sup>. Cependant le même arrêt ajoute que le principe d'effectivité ne s'oppose pas à ce que « le professionnel ait la faculté de prouver que le consommateur avait ou pouvait raisonnablement avoir connaissance de ce fait avant que n'intervienne le jugement constatant la nullité de la clause »<sup>26</sup>. Mais pour cela, encore faut-il que le professionnel soit en mesure de « produire des éléments de preuve spécifiques relatifs à ses relations avec ce consommateur conformément au régime de preuve national applicable ». C'est donc la relation du prêteur avec le consommateur qui seule peut conduire à la transmission d'une telle information et non le fait qu'il puisse être en mesure d'être informé autrement. Ainsi, la Cour de justice réfute-t-elle comme point de départ pertinent le jour d'une décision de cour suprême déclarant abusive

---

<sup>20</sup> CJUE 9 juill. 2020, C-698/18 et C-699/18, Raiffeisen Bank et BRD Groupe Société Générale, pt 58 ; CJUE 16 juillet 2020, C-224/19 et C-259/19, Caixabank et Banco Bilbao Vizcaya Argentaria, pt 84.

<sup>21</sup> CJUE 10 juin 2021, préc., pt 41. V. ég. CJUE 9 juill. 2020, C-698/18 et C-699/18, préc., pt 64.

<sup>22</sup> CJUE 16 juill. 2020, C-224/19 et C-259/19, Caixabank, pt 91.

<sup>23</sup> CJUE 9 juill. 2020, Raiffeisen Bank, préc., pt 67

<sup>24</sup> CJUE 25 avril 2024, C-561/21, Banco Santander.

<sup>25</sup> CJUE 25 avril 2024, C-561/21, pt 35.

<sup>26</sup> Même arrêt, pt 38.

ladite clause dans une autre affaire n'impliquant pas le consommateur<sup>27</sup> ou encore « une jurisprudence nationale bien établie relative à la nullité de clauses similaires »<sup>28</sup>. Étant par hypothèse en infériorité informationnelle, le consommateur moyen ne peut raisonnablement avoir connaissance du caractère abusif d'une clause par la seule existence d'une jurisprudence ne concernant pas directement son affaire, sauf à imposer au prêteur une obligation d'information portant sur ce type de jurisprudence, ce que la Cour, heureusement, se refuse à faire. Ces dernières décisions de la Cour de justice sont dès lors susceptibles d'interroger un arrêt de la première chambre civile du 12 juillet 2023 fixant le point de départ du délai de prescription de l'action en restitution à « la date de la décision de justice constatant le caractère abusif ». L'absence du caractère définitif de la décision serait susceptible d'invalidier à nouveau cette position de la première chambre civile de la Cour de cassation, si l'on suit l'arrêt Banco Santander du 25 avril 2024. Cependant, même non définitive, il nous semble qu'une telle décision est de nature à faire connaître ses droits au consommateur, en évitant un report peut-être excessivement lointain du point de départ de la prescription. Il ne faut pas oublier que la prescription est aussi affaire de sécurité juridique.

Oct. 2024

---

<sup>27</sup> CJUE 25 avril 2024 C-484/21, Caixabank.

<sup>28</sup> CJUE 25 janvier 2024, C-810/21 à C-813/21, Caixabank.