

Retour sur les clauses abusives des prêts libellés en devise étrangère

Bertrand Maumont

[CJUE, 3^{ème} chbre, 14 mars 2019, Zsuzsanna Dunai c. Erste Bank Hungary Zrt. \(renvoi préjudiciel : Budai Központi Kerületi Bíróság – Hongrie \), aff. C-118/17](#)

L'arrêt de la Cour de justice du 14 mars 2019, rendu sur renvoi préjudiciel, revient sur les difficultés d'application de la réglementation relative aux clauses abusives dans le domaine particulier des contrats de crédit libellés en devise étrangère.

Le litige principal porte sur l'exécution d'un prêt contracté en francs suisses, débloqué et remboursable en forints (devise hongroise). Dans ce type de prêt, l'échéance ou la durée du crédit est affecté par les fluctuations du taux de change entre les deux monnaies. Lorsque le risque de change pèse sur l'emprunteur, comme en l'espèce, une dépréciation de la monnaie de paiement augmente considérablement le coût du crédit. C'est pourquoi les législateurs nationaux ne se désintéressent généralement pas de la situation de l'emprunteur-consommateur ayant contracté un tel prêt¹.

Suite à l'arrêt *Kásler et Káslerné Rába* (C-26/13), rendu par la Cour de justice le 30 avril 2014, la Hongrie a adopté une réglementation reconnaissant le caractère abusif d'une clause fréquemment insérée dans cette formule de crédit : la clause d'écart de change. Elle prévoit que le taux de change applicable lors du déblocage d'un prêt libellé en devise étrangère est fondé sur le cours d'achat pratiqué par la banque, tandis que le taux de change applicable lors de son remboursement est fondé sur le cours de vente. La clause permet au prêteur d'appliquer ses propres taux de change.

La difficulté relevée par le tribunal saisi du litige tient au remède apporté par le législateur hongrois s'agissant des contrats en cours comportant la clause litigieuse : au lieu de l'annulation du prêt, il est prévu la suppression de la clause et l'application du taux de change officiel, fixé par la Banque nationale de Hongrie. La juridiction de renvoi reproche au législateur d'empêcher l'annulation des prêts en question et d'avoir modifié la teneur des contrats de manière à influencer les décisions des juridictions saisies, et ce, dans un sens favorable aux banques. Elle interroge donc la Cour de justice sur la conformité du procédé à l'interprétation que la Cour a donnée de l'article 6 § 1 de la [directive 93/13](#) dans l'arrêt *Kásler*.

Il n'y a pas lieu de reprendre en détail les questions posées et les réponses données par la Cour de justice dans cette affaire. Seules retiendront notre attention les aspects de la solution liés à la nature spécifique du prêt libellé en devise étrangère, en ce qu'ils illustrent la difficulté

¹ Sur l'encadrement en France voy. [C. conso., art. L313-64](#) (crédit immobilier) et les recommandations de l'Autorité de Contrôle Prudentiel ([2012-R-01 du 6 avril 2012](#) et [2015-R-04 du 13 mars 2015](#)).

à concilier l'objectif européen de protection du consommateur avec le souci d'efficacité économique des législateurs nationaux.

En l'occurrence, la Cour de justice délivre une solution équilibrée en portant un regard différent sur deux aspects de l'opération : d'une part, la clause d'écart de change (I) ; d'autre part, la clause relative au risque de change (II).

I. La clause relative à l'écart de change

Le législateur hongrois ne s'est pas contenté de qualifier d'abusives la clause d'écart de change contenue dans les contrats libellés en devise étrangère. Il a remplacé la clause par des dispositions légales impératives appliquant le taux de change officiel fixé par la Banque nationale de Hongrie et convertissant le montant du prêt restant dû en un prêt libellé en monnaie nationale.

La Cour de justice rappelle que ce type de disposition n'entre pas dans le champ d'application de la directive, laquelle ne vise que les clauses purement contractuelles, celles qui relèvent du choix des contractants ou de l'un d'eux, à l'exclusion des dispositions législatives et réglementaires des États membres qui s'appliquent indépendamment de la volonté des contractants. La solution, conforme à l'article premier de la directive, n'est que le rappel d'une jurisprudence bien établie² et fait obstacle à un quelconque contrôle du caractère abusif des dispositions légales.

Mais la Cour de justice n'arrête pas là son raisonnement ; elle estime que toutes les conséquences doivent être tirées du fait que le législateur hongrois a qualifié la clause d'abusives. Aux termes de l'article 6 § 1 de la directive, une clause abusive est dépourvue de tout caractère contraignant. Or, ce constat a des effets pour l'avenir mais également pour le passé. Ainsi, même si le législateur hongrois a pu valablement intervenir pour éradiquer la clause dans les contrats de prêt et combler le vide laissé, il n'a pas pu priver les emprunteurs du « droit à restitution des avantages indûment acquis, à son détriment, par le professionnel sur le fondement de ladite clause abusive » (pt. 44). La juridiction de renvoi est donc amenée à vérifier que le constat du caractère abusif de la clause a permis de rétablir la situation dans laquelle se serait trouvé l'emprunteur en l'absence d'une telle clause abusive.

Eu égard à ces considérations, la Cour de justice interprète l'article 6 § 1 de la directive en ce sens que : « *il ne s'oppose pas à une législation nationale empêchant le juge saisi de faire droit à une demande tendant à l'annulation d'un contrat de prêt fondée sur le caractère abusif d'une clause relative à l'écart de change, telle que celle en cause au principal, pourvu que le constat du caractère abusif d'une telle clause permette de rétablir la situation en droit et en fait qui aurait été celle du consommateur en l'absence de cette clause abusive* ».

La solution, d'une logique implacable, est la seule à même de concilier l'objectif de protection du consommateur avec l'efficacité économique recherchée par le législateur hongrois. Le sauvetage de l'utilité économique des prêts, opéré par les dispositions de substitution qu'il a adoptées, ne peut se faire au complet détriment de l'emprunteur-

² CJUE (2^{ème} chbre), 20 sept. 2018, *OTP Bank Nyrt., OTP Faktoring Követeléskezelő Zrt. c. Teréz Ilyés et Emil Kiss*, aff. C-51/17, EU:C:2018:750, pts. 62 à 64 ; CJUE (6^{ème} chbre), 30 avr. 2014, *Barclays Bank SA c. Sara Sánchez García et Alejandro Chacón Barrera*, aff. C-280/13, EU:C:2014:279

consommateur. Mais la suppression de la clause d'écart de change ne règle pas les difficultés posées par le maintien d'un contrat de prêt comportant un risque de change.

II. La clause relative au risque de change

Purgé de la clause abusive relative à l'écart de change, le contrat de prêt libellé en devise étrangère continue de faire peser le risque de change sur l'emprunteur, du moins pour la période comprise entre la date de la conclusion du prêt et celle de sa conversion en forints.

Sur ce point, et même si elle admet que la question ne lui est pas directement posée (pt. 35), la Cour de justice s'interroge, pour les besoins de la cause, sur le caractère abusif de la clause relative au risque de change et les conséquences à en tirer. Son raisonnement en trois temps présente plusieurs intérêts.

Tout d'abord, la Cour de justice semble fixer sa jurisprudence sur la nature de la clause. Elle affirme désormais très clairement que la clause relative au risque de change participe de la définition de l'objet du contrat (pt. 48). Même si l'affirmation fait figure de rappel³, force est de constater qu'elle ne correspondait pas à l'approche de la Cour dans l'arrêt *Kásler* puisque cette dernière invitait alors la juridiction de renvoi à apprécier « eu égard à la nature, à l'économie général et aux stipulations du contrat de prêt ainsi qu'à son contexte juridique et factuel, si la clause déterminant le taux de change des mensualités constitu(a)it un élément essentiel de la prestation du débiteur consistant dans le remboursement du montant mis à disposition par le prêteur » (pt 51). A présent, l'idée n'est plus d'attendre des juridictions nationales qu'elles se prononcent au cas par cas sur le point de savoir si la clause relative au risque de change relève ou non de l'objet du contrat. La solution renforce la sécurité juridique en plus d'être techniquement fondée tant il paraît évident que la clause relative au risque de change ne constitue pas une clause accessoire du contrat libellé en devise étrangère. La clause participe au contraire de la catégorisation du contrat en contribuant à définir sa prestation caractéristique. La conséquence de l'analyse est connue : puisque la clause porte sur l'objet principal, elle est exclue du contrôle du caractère abusif des clauses, pour autant qu'elle soit rédigée de façon claire et compréhensible (art. 4 § 2 de la directive). Une telle réserve implique que le caractère abusif de la clause ne peut être examiné que s'il apparaît que la clause n'est pas clairement rédigée ou que le consommateur n'a pas reçu une information suffisante à son sujet⁴.

La Cour de justice précise ensuite les conséquences à tirer du caractère éventuellement abusif, en l'espèce, de la clause relative au risque de change. Il résulte de l'article 6 § 1 de la directive que lorsqu'une clause d'un contrat est jugée abusive, le contrat reste applicable dans toutes ses autres stipulations sauf s'il ne peut subsister sans ladite clause. Dès lors, s'agissant d'une clause dont il est établi qu'elle relève de l'objet principal du contrat, la Cour de justice considère, à juste titre, que « le maintien du contrat ne paraît pas juridiquement possible » (pt 52). En revanche, elle précise, ce qui n'était peut-être pas indispensable, que la juridiction de renvoi doit apprécier ce point. Est-ce à dire qu'un contrat purgé d'une clause essentielle puisse se maintenir dans certains cas ? On voit mal ce qui pourrait justifier une telle entorse à la logique.

³ Voy. aff. C-51/17, préc., pt. 65 à 67 ; CJUE (2^{ème} chbre), 20 sept. 2017, *Ruxandra Paula Andriciu c. Banca Românească SA*, aff. C-186/16, EU:C:2017:703, pt. 37.

⁴ Voy. aff. C-51/17 préc., pts 71 et s.

Enfin, la Cour de justice rappelle les conditions pour substituer à la clause éradiquée des dispositions légales permettant d'assurer le maintien du contrat. On sait, en l'occurrence, que le législateur hongrois a pris des dispositions pour que soit appliqué le taux de change fixé par la Banque nationale de Hongrie, en lieu et place des cours pratiqués par l'établissement de crédit. Or, il ressort de la jurisprudence de la Cour⁵ que le juge ne peut substituer à une clause abusive une disposition de droit interne que si l'annulation du contrat dans son ensemble expose le consommateur à des conséquences particulièrement préjudiciables. Et la Cour d'estimer qu'en l'espèce la substitution ne semble pas devoir s'imposer dans la mesure où c'est au contraire le maintien du contrat de prêt dans les termes prévus par la loi qui est préjudiciable à l'emprunteur sur qui pèse le risque de change (pt. 55).

La Cour de justice conclut que l'article 6 § 1 doit être interprété en ce sens qu'il « *s'oppose à une législation nationale empêchant, dans des circonstances telles que celles en cause au principal, le juge saisi de faire droit à une demande tendant à l'annulation d'un contrat de prêt fondée sur le caractère abusif d'une clause relative au risque de change, lorsqu'il est constaté que cette clause est abusive et que le contrat ne peut subsister sans ladite clause* ».

La solution devrait satisfaire la juridiction de renvoi qui dispose donc d'une fenêtre de tir pour annuler le contrat de prêt dans l'intérêt de l'emprunteur-consommateur. La décision illustre ainsi, dans le domaine des prêts aux consommateurs, libellés en devise étrangère, les limites de l'interventionnisme étatique, du moins lorsqu'il s'agit de protéger les intérêts des banques.

⁵ Voy. aff. C-51/17 préc., pt. 61.