

Contrats

Les clauses de risque de change à l'abri de la réglementation des clauses abusives ?

Sur renvoi préjudiciel, la CJUE a estimé, dans un arrêt du 9 juillet 2020^{*}, qu'une clause contractuelle n'ayant pas été négociée mais reflétant une règle supplétive dans le droit national ne relève pas du droit de l'Union relatif aux clauses abusives¹.

Il s'agissait, en l'espèce, de déterminer si une clause prévoyant le refinancement d'un contrat de crédit en une autre devise que le contrat initial pouvait être considérée comme abusive, dès lors qu'en raison de la dévaluation, le montant à rembourser par l'emprunteur à la banque avait presque doublé en quelques années.

Selon les requérants au principal, la clause de remboursement en devise étrangère créerait un déséquilibre à leur détriment puisqu'ils étaient les seuls à supporter le risque de change. Par ailleurs, ils n'avaient pas été, selon eux, correctement informés par la banque.

La Cour rappelle, dans cet arrêt, que la directive 93/13 ne s'applique pas lorsque, d'une part, la clause contractuelle reflète une disposition législative ou réglementaire et, d'autre part, cette disposition est impérative². À cet égard, « la circonstance qu'il puisse être dérogé à une disposition de droit national supplétive est sans pertinence aux fins de vérifier si une clause contractuelle reflétant une telle disposition est exclue du champ d'application de la directive »³. L'exclusion est, dans ce cas, justifiée par le fait qu'« il est, en principe, légitime de présumer que le législateur national a établi un équilibre entre l'ensemble des droits et des obligations des parties à certains contrats »⁴.

La Cour, en incluant, dans la notion de « dispositions impératives », les dispositions de droit national supplétives auxquelles les parties n'ont pas dérogé, confirme sa jurisprudence récente⁵.

Elle ne se prononce pas sur le manquement de la banque à son obligation d'information, même si elle a estimé, par le passé, que cette obligation implique qu'une clause relative au risque de change soit non seulement comprise par le consommateur sur les plans formel et grammatical, mais également quant à sa portée concrète, en ce sens qu'un consommateur moyen puisse avoir conscience de la possibilité de dépréciation de la monnaie nationale par rapport à la devise étrangère dans laquelle le prêt a été libellé, mais aussi évaluer les conséquences économiques, potentiellement significatives, d'une telle clause sur ses obligations financières⁶.

¹ Arrêt de la CJUE du 9 juillet 2020, aff. C-81/19, NG et OH/SC Banca Transilvania SA*

² Art. 1er, § 2 et considérant 13 de la directive.

³ Point 35.

⁴ Point 26 et jurisprudence citée; Communication de la Commission européenne, « Orientations relatives à l'interprétation et à l'application de la directive 93/13/CEE du Conseil concernant les clauses abusives dans les contrats conclus avec les consommateurs », JOUE, 27.9.2019, C 323/14.

⁵ Voy. Affaires C-266/18, Aqua Med, point 33, C-446/17, Woonhaven Antwerpen, point 25, C-186/16, Andriuciu, point 29, C-280/13, Barclays Bank, points 31 et 42, C-34/13, Kušionová, point 77, et C-92/11, RWE Vertrieb, point 26.

⁶ CJUE (2e ch.) n° C-51/17, 20 septembre 2018 (OTP Bank Nyrt., OTP Faktoring Követeléskezelő Zrt. / Teréz Ilyés, Emil Kiss), concl. TANCHEV ; C.J.U.E., 8 novembre 2018, VE c. WD, aff. C-227/18, point 35 ; C.J.U.E., 20 septembre 2017, Andriuciu e.a., aff. C-186/16, points 49-50.

Sur le plan interne, notons que la loi du 4 avril 2019 compte aller au-delà de la protection prévue dans les relations BtoC, en considérant comme abusive la clause ayant pour objet de placer, sans contrepartie, le risque économique sur l'une des parties (entreprises) au contrat⁷.

Gabriela de Pierpont ■

*Chargée d'enseignement à l'Université Saint-Louis
Maître de conférences à l'Université catholique de Louvain*

⁷ Article VI.91/5, 3°, du Code de droit économique ; la doctrine se montrant critique à ce sujet, R. JAFFERALI, « Les clauses abusives dans les contrats B2B après la loi du 4 avril 2019 ou le règne de l'incertitude (Seconde partie) », J.T., 2020, n°17, p. 306 ; I. CLAEYS et T. TANGHE, « De b2b-wet van 4 april 2019 : bescherming van ondernemingen tegen onrechtmatige bedingen, misbruik van economische afhankelijkheid en oneerlijke marktpraktijken », R.W., 2019-2020, n° 50, p. 339.