Recueil de la jurisprudence

CONCLUSIONS DE L'AVOCAT GÉNÉRAL
M. EVGENI TANCHEV
présentées le 3 mai 2018 [1]

**Affaire C-51/17**

**OTP Bank Nyrt.,**
**OTP Faktoring Követeléskezelő Zrt.**
**contre**
**Teréz Ilyés,**
**Emil Kiss**

[demande de décision préjudicielle présentée par la Fővárosi Ítélőtábla (cour d'appel régionale de Budapest-Capitale, Hongrie)]

« Renvoi préjudiciel – Protection des consommateurs – Clauses abusives dans les contrats conclus avec les consommateurs – Contrats de prêt libellés en devise étrangère – Mesures législatives adoptées par un État membre pour remédier à des clauses contractuelles abusives – Article 4, paragraphe 2, de la directive 93/13/CEE et notion de "rédaction claire et compréhensible" – Article 1er, paragraphe 2, de la directive 93/13 et notion de "dispositions législatives ou réglementaires impératives" – Compétence du juge national pour examiner d'office le caractère abusif de clauses contractuelles »

1. La présente demande de décision préjudicielle émanant de la Fővárosi Ítélőtábla (cour d'appel régionale de Budapest-Capitale, Hongrie) concerne un nouveau litige [2] s'inscrivant dans le prolongement de l'arrêt rendu par la Cour le 30 avril 2014 dans l'affaire Kásler et Káslerné Rábai [3], qui portait sur la compatibilité avec le droit de l'Union de clauses de contrats de crédit conclus par des consommateurs en Hongrie et libellés dans une devise étrangère, à savoir le franc suisse.

2. Dans cet arrêt, la Cour s'est notamment prononcée sur la signification de l'expression « objet principal du contrat » au sens de l'article 4, paragraphe 2, de la directive 93/13/CEE du Conseil concernant les clauses abusives dans les contrats conclus avec les consommateurs [4]. Il appartenait ensuite à la Kúria (Cour suprême, Hongrie), la juridiction de renvoi dans cette affaire, d'apprécier si les clauses contractuelles en cause se situaient, en principe, en dehors du champ de protection de la directive 93/13. La Cour a également indiqué à la Kúria (Cour suprême) les critères à appliquer pour déterminer si ces clauses étaient rédigées de façon « claire et compréhensible », exigence qui, toujours en vertu de l'article 4, paragraphe 2, de la directive 93/13, permet de faire exception à cette exclusion.

1 Langue originale : l'anglais.

2 Voir également, entre autres, affaire pendante Sziber (C-483/16). L'avocat général Wahl a présenté ses conclusions le 16 janvier 2018 (EU:C:2018:9).

3 Arrêt du 30 avril 2014, Kásler et Káslerné Rábai (C-26/13, EU:C:2014:282).

4 Directive du Conseil du 5 avril 1993 (JO 1993, L 95, p. 29).

3. En substance, M^me^ Teréz Ilyés et M. Emil Kiss, les parties demanderesses en première instance au principal (ci-après les « parties demanderesses ») contestent le régime correctif mis en place par le législateur hongrois à la suite de l'arrêt rendu par la Cour dans l'affaire Kásler et Káslerné Rábai, ainsi que la décision de la Kúria (Cour suprême) prononcée par la suite, en soutenant que ce régime continue de faire supporter le risque de change aux consommateurs dans des circonstances qui conduisent à une violation des obligations de transparence imposées par la directive 93/13.

## I. Le cadre juridique

### *A. Le droit de l'Union*

4. L'article 1^er^, paragraphe 2, de la directive 93/13 est libellé dans les termes suivants :

« Les clauses contractuelles qui reflètent des dispositions législatives ou réglementaires impératives ainsi que des dispositions ou principes des conventions internationales, dont les États membres ou la Communauté sont partis, notamment dans le domaine des transports, ne sont pas soumises aux dispositions de la présente directive. »

5. L'article 3, paragraphe 1, de la directive 93/13 se lit comme suit :

« Une clause d'un contrat n'ayant pas fait l'objet d'une négociation individuelle est considérée comme abusive lorsque, en dépit de l'exigence de bonne foi, elle crée au détriment du consommateur un déséquilibre significatif entre les droits et obligations des parties découlant du contrat. »

6. L'article 4 de la directive 93/13 dispose :

« 1. Sans préjudice de l'article 7, le caractère abusif d'une clause contractuelle est apprécié en tenant compte de la nature des biens ou services qui font l'objet du contrat et en se référant, au moment de la conclusion du contrat, à toutes les circonstances qui entourent sa conclusion, de même qu'à toutes les autres clauses du contrat, ou d'un autre contrat dont il dépend.

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

7. L'article 3, paragraphe 3, de la directive 93/13 indique que l'annexe de cette dernière contient une liste indicative et non exhaustive de clauses qui peuvent être déclarées abusives. Le point 1, sous i), de l'annexe fait référence aux :

« Clauses ayant pour objet ou pour effet :

[de] constater de manière irréfragable l'adhésion du consommateur à des clauses dont il n'a pas eu, effectivement, l'occasion de prendre connaissance avant la conclusion du contrat ».

8. L'article 6, paragraphe 1, de la directive 93/13 dispose :

« Les États membres prévoient que les clauses abusives figurant dans un contrat conclu avec un consommateur par un professionnel ne lient pas les consommateurs, dans les conditions fixées par leurs droits nationaux, et que le contrat restera contraignant pour les parties selon les mêmes termes, s'il peut subsister sans les clauses abusives. »

9. L'article 7, paragraphe 1, de la directive 93/13 prévoit :

« 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. »

### *B. Le droit hongrois*

1. Le 1996. évi CXII. törvény a hitelintézetekről és a pénzügyi vállalkozásokról (loi nº CXII de 1996 sur les établissements de crédit et les entreprises financières, ci-après le « Hpt. »)

10. L'article 203 du Hpt. se lit comme suit :

« 1. L'établissement de crédit doit informer ses clients ainsi que ses prospects, de façon claire et compréhensible, des conditions requises en vue de bénéficier des prestations proposées par ledit établissement et des modifications desdites conditions. […]

6. En cas de contrat conclu avec un client de détail qui a pour objet l'octroi d'un prêt en devise ou qui implique une option d'achat sur un bien immeuble, l'établissement de crédit doit expliquer au client le risque auquel il s'expose en raison de l'opération contractuelle et établir au moyen de la signature du client qu'il en a pris connaissance. »

2. La loi DH1

11. L'article premier, paragraphe 1, du a Kúriának a pénzügyi intézmények fogyasztói kölcsönszerződéseire vonatkozó jogegységi határozatával kapcsolatos egyes kérdések rendezéséről szóló 2014. Evi XXXVIII. törvény [loi nº XXXVIII de 2014 relative au règlement de certaines questions liées à la décision rendue par la Kúria (Cour suprême) dans l'intérêt de l'uniformité du droit à propos des contrats de prêt conclus par les établissements financiers avec des consommateurs, ci-après la « loi DH1 »] prévoit ce qui suit :

« La présente loi s'applique aux contrats de prêt conclus avec les consommateurs entre le 1er mai 2004 et la date d'entrée en vigueur de la présente loi. Aux fins de la présente loi doivent être considérés comme "contrats de prêt conclus avec les consommateurs" les contrats de crédit, de prêt ou de crédit-bail basés sur des devises étrangères [enregistrés en devises étrangères ou octroyés en devises étrangères et remboursés en forint hongrois] ou sur le forint hongrois et conclus entre un établissement financier et un consommateur, si une clause générale ou clause non négociée individuellement au sens de l'article 3, paragraphe 1, ou de l'article 4, paragraphe 1, est intégrée audit contrat. »

12. Aux termes de l'article 3 de la loi DH1 :

« 1. Dans un contrat de prêt conclu avec un consommateur, est nulle – sauf s'il s'agit d'une condition contractuelle négociée individuellement – la clause en vertu de laquelle l'établissement financier décide que c'est le cours d'achat qui s'applique lors du décaissement des fonds destinés à l'acquisition du bien qui fait l'objet du prêt ou du crédit-bail, alors que c'est le cours de vente qui s'applique pour l'amortissement, ou tout autre taux de change d'un type différent de celui fixé lors du décaissement des fonds.

2. La clause frappée de nullité en vertu du paragraphe 1 est remplacée […] par une disposition visant à l'application du taux de change officiel fixé par la Banque nationale de Hongrie pour la devise correspondante, tant en ce qui concerne le décaissement des fonds que l'amortissement (y compris le paiement des mensualités et de tous coûts, frais et commissions fixés en devise).

[…]

5. L'établissement de crédit doit présenter au consommateur un décompte conforme aux dispositions figurant dans une loi spéciale. »

3. La loi DH3

13. Aux termes de l'article 3, paragraphe 1, du az egyes fogyasztói kölcsönszerződések devizanemének módosulásával és a kamatszabályokkal kapcsolatos kérdések rendezéséről szóló 2014. évi LXXVII. törvény (loi n° LXXVII de 2014 relative au règlement de questions liées à la modification de la monnaie dans laquelle sont libellés certains contrats de prêt et aux règles en matière d'intérêts, ci-après la « loi DH3 ») :

« Le contrat de prêt conclu avec un consommateur est modifié de plein droit, conformément aux dispositions de la présente loi ».

14. L'article 10 de la loi DH3 énonce :

« Pour un contrat de prêt hypothécaire en devise étrangère ou basé sur une devise étrangère, l'établissement financier créancier est tenu, jusqu'à la date limite pour l'exécution de son obligation de régularisation, par voie de décompte, en application de la loi relative au décompte, de convertir l'intégralité de la dette existante sur le fondement du contrat de prêt hypothécaire en devise étrangère ou basé sur une devise étrangère, ou résultant d'un tel contrat, telle qu'établie sur la base du décompte effectué conformément à la loi relative au décompte – y compris les intérêts, frais, commissions et coûts facturés en devise étrangère –, en une créance en forint hongrois en retenant celle des deux valeurs qui, entre

a) la moyenne des taux de change de la devise officiellement fixés par la Banque nationale de Hongrie pendant la période comprise entre le 16 juin 2014 et le 7 novembre 2014, ou

b) le taux de change officiellement fixé par la Banque nationale de Hongrie le 7 novembre 2014

est la plus favorable au consommateur à la date de référence. »

## II. Les faits, la procédure et les questions préjudicielles

15. Le 15 février 2008, les parties demanderesses ont conclu un contrat de prêt libellé en franc suisse à un taux d'intérêt de 1,9 % avec la société ELLA Első Lakáshitel Kereskedelmi Bank Zrt. Le 1er novembre 2016, le prêt a été cédé par un intermédiaire à OTP Bank Nyrt., qui l'a ensuite cédé à OTP Faktoring Követeléskezelő Zrt. (les parties défenderesses en première instance, ci-après les « parties défenderesses »).

16. Selon ce contrat, le prêteur devait verser un montant plafonné à 30 075 000 forints hongrois (HUF), lequel comprenait une commission de décaissement de 75 000 HUF, qui équivalait, au moment de la conclusion du contrat, à 212 831 francs suisses (CHF).

17. Aux termes du contrat, le prêteur a converti en franc suisse, selon son propre cours d'achat, à la date du décaissement, le montant du prêt versé en forint hongrois. En revanche, il a fixé le montant correspondant aux mensualités à verser en forint hongrois au titre de l'amortissement selon son propre cours de vente. Il était également loisible au prêteur de modifier unilatéralement le taux des frais de gestion et de la commission de décaissement, mais le contrat ne comportait aucune clause qui aurait permis aux parties demanderesses de modifier unilatéralement la monnaie de compte.

18. La partie du contrat intitulée « Déclaration de prise de connaissance du risque » était ainsi libellée : « S'agissant des risques que présente le prêt, le débiteur déclare connaître et comprendre les informations détaillées qui lui ont été communiquées à ce sujet par le prêteur et être conscient des risques encourus du fait de bénéficier d'un prêt en devise, lesquels sont à sa seule charge. Il a connaissance en particulier du risque de change impliquant qu'en cas de variation défavorable du cours du franc suisse par rapport au forint hongrois au cours du contrat (c'est-à-dire en cas de baisse du cours du forint hongrois par rapport au cours en vigueur au moment de la conclusion du contrat), il se peut que la contrevaleur fixée en forint hongrois des mensualités calculées en devise au titre de l'amortissement augmente considérablement. En signant le présent contrat, le débiteur prend acte de ce que les conséquences économiques dudit risque sont à sa charge exclusive. Il déclare, en outre, avoir mûrement examiné les effets possibles susceptibles de résulter du risque de change et accepter ledit risque au regard de sa solvabilité et de sa situation économique, en renonçant à présenter à la banque une quelconque réclamation au titre de la réalisation du risque de change ».

19. Les parties demanderesses ont intenté une action contre les parties défenderesses le 16 mai 2013 en concluant à ce qu'il plaise au juge saisi constater le défaut de validité du contrat de prêt et réputer valable le contrat, mais comme s'il avait été libellé en forint hongrois.

20. Par décision du 11 mars 2016, la juridiction de première instance a accueilli cette demande en constatant notamment que la clause contractuelle qui imposait l'obligation de supporter le risque de change, tout en constituant l'objet principal du contrat, n'était ni claire ni compréhensible.

21. La première partie défenderesse a interjeté appel de la décision rendue en première instance, concluant à sa réformation et au rejet des demandes.

22. Les lois DH1 et DH2, de même que la loi DH3, ont été adoptées par le législateur hongrois après que les parties demanderesses eurent intenté leur action le 16 mai 2013, mais pendant l'examen de ce litige par les juridictions hongroises. La décision de renvoi indique que la loi DH1, qui est entrée en vigueur le 26 juillet 2014, est fondée sur la décision de la Kúria (Cour suprême) nº 2/2014[5] (qui lie les juridictions hongroises) et qui a été rendue à la suite de l'arrêt de la Cour dans l'affaire Kásler et Káslerné Rábai[6].

23. Selon la juridiction de renvoi, l'article 1er, paragraphe 1, et l'article 3 de la loi DH1 sont applicables au contrat en cause.

5 Magyar Közlöny 2014/91, p. 10975.

6 Arrêt du 30 avril 2014, Kásler et Káslerné Rábai (C-26/13, EU:C:2014:282). Voir également loi DH2, a Kúriának a pénzügyi intézmények fogyasztói kölcsönszerződéseire vonatkozó jogegységi határozatával kapcsolatos egyes kérdések rendezéséről szóló 2014. évi XXXVIII. törvényben rögzített elszámolás szabályairól és egyes egyéb rendelkezésekről szóló 2014. évi XL. törvény [loi nº XL de 2014 relative aux règles applicables au décompte prévu dans la loi nº XXXVIII de 2014 relative au règlement de certaines questions liées à la décision rendue par la Kúria (Cour suprême) dans l'intérêt de l'uniformité du droit à propos des contrats de prêt conclus par les établissements financiers avec les consommateurs, ainsi qu'à différentes autres dispositions].

24. Conformément à l'article 3, paragraphe 1, de la loi DH1 sont nulles les clauses des contrats de prêt conclus avec des consommateurs qui stipulent l'application du cours d'achat d'une devise lors du décaissement du prêt puis, lors de l'amortissement, du cours de vente. Selon l'article 3, paragraphe 2, de cette même loi, la clause nulle en application de l'article 3, paragraphe 1 sera remplacée, en principe, par une stipulation prévoyant, tant pour le décaissement que pour l'amortissement, l'application du taux de change officiel de la devise calculé par la Magyar Nemzeti Bank (Banque nationale de Hongrie).

25. La décision de renvoi indique également que par la loi DH2 de 2014, le législateur a imposé aux établissements de crédit de régulariser sur le plan financier, par un décompte, les sommes indûment perçues auprès des consommateurs sur le fondement de clauses abusives. La loi DH3 de 2014 a exclu les montages contractuels libellés en devise et comportant une garantie hypothécaire, a converti les dettes des consommateurs (y compris celle qui est en cause dans la procédure au principal) en forint hongrois et a modifié à d'autres égards encore le contenu des relations juridiques.

26. Enfin, la décision de renvoi mentionne que les lois DH1 et DH3 ont maintenu la charge du risque de change pesant sur le consommateur tant avec effet ex tunc qu'avec effet ex nunc.

27. Quant à la décision n° 2/2014 de la Kúria (Cour suprême)[7], elle est, selon la décision de renvoi, restée en vigueur malgré l'adoption des lois DH et indique ce qui suit :

« 1. La stipulation figurant dans un contrat de prêt libellé en devise conclu avec un consommateur en vertu de laquelle le consommateur supporte sans aucune limite le risque de change, en contrepartie d'un taux d'intérêt plus favorable, relève des stipulations qui définissent l'objet principal du contrat et dont il n'est pas possible, en principe, d'apprécier le caractère abusif. Le caractère abusif d'une telle stipulation ne peut être apprécié et retenu que si, au moment de la conclusion du contrat, sa teneur n'était ni claire ni compréhensible pour un consommateur moyen normalement informé et raisonnablement attentif et avisé, compte tenu du libellé du contrat et de l'information reçue de la part de l'établissement de crédit. Une stipulation relative au risque de crédit présente un caractère abusif, de sorte que le contrat sera, en conséquence, totalement ou partiellement dépourvu de validité, lorsque le consommateur, en raison de l'information insuffisante ou fournie tardivement, pouvait légitimement croire en l'absence de véritable risque de change ou que ce dernier ne pesait sur lui que de manière limitée. »

28. Dans ces conditions, la Fővárosi Ítélőtábla (cour d'appel régionale de Budapest-Capitale) a sursis à statuer et, par décision du 17 janvier 2017, a posé les questions préjudicielles suivantes à la Cour :

« 1) Une clause contractuelle faisant peser la charge du risque de change sur le consommateur qui, du fait de la suppression, en raison de son caractère abusif, d'une clause contractuelle qui prévoyait un écart entre cours d'achat et cours de vente ainsi que l'obligation de supporter la charge du risque de change correspondant, est devenue partie intégrante d'un contrat, avec effet ex tunc, par l'effet d'une intervention du législateur réalisée au vu du grand nombre de contrats faisant l'objet d'un contentieux de la validité relève-t-elle de la notion de "clause n'ayant pas fait l'objet d'une négociation individuelle" au sens de l'article 3, paragraphe 1, de la directive 93/13 et, en conséquence, du champ d'application de ladite directive ?

2) Dans l'hypothèse où la clause contractuelle qui fait peser la charge du risque de change sur le consommateur relève du champ d'application de la directive 93/13, l'exclusion prévue à l'article 1er, paragraphe 2, de ladite directive doit-elle être interprétée en ce sens qu'elle s'étend aussi à une clause reflétant les dispositions impératives du droit national, au sens du point 26 de l'arrêt rendu par la Cour dans l'affaire RWE Vertrieb AG (C-92/11), adoptées ou entrées en

7 Voir note 5 des présentes conclusions.

vigueur postérieurement à la conclusion du contrat ? Convient-il aussi d'inclure dans le champ d'application de ladite exclusion une clause contractuelle qui est devenue partie intégrante du contrat, avec effet ex tunc, postérieurement à la conclusion de ce dernier, par l'effet d'une disposition légale impérative qui remédie au défaut de validité découlant du caractère abusif d'une clause d'un contrat qui ne peut pas subsister sans ladite clause ?

3) Dans l'hypothèse où la réponse donnée aux questions précédentes impliquerait la possibilité d'examiner le caractère abusif d'une clause contractuelle qui fait peser sur le consommateur la charge du risque de change, l'exigence d'une rédaction claire et compréhensible visée à l'article 4, paragraphe 2, de la directive 93/13 doit-elle s'interpréter en ce sens qu'elle est satisfaite lorsque l'obligation d'information établie par la loi dans des termes nécessairement généraux est exécutée selon les modalités décrites dans la présentation des faits, ou faut-il aussi exiger la communication des données relatives au risque pour le consommateur connues de l'établissement de crédit ou auxquelles ce dernier pouvait avoir accès au moment de la conclusion du contrat ?

4) Au regard de l'exigence d'une rédaction claire et intelligible ainsi que des dispositions du point 1, sous i), de l'annexe à la directive 93/13, est-il pertinent aux fins de l'interprétation de l'article 4, paragraphe 1, de ladite directive, qu'au moment de la conclusion du contrat, des clauses contractuelles prévoyant une faculté de modification unilatérale ainsi qu'un écart entre cours d'achat et cours de vente, bien ultérieurement reconnues comme abusives, figuraient dans le contrat en conjonction avec une clause relative à la charge du risque de change – clauses dont l'effet cumulé faisait en pratique totalement obstacle à ce que le consommateur puisse prévoir l'évolution de ses obligations de paiement ainsi que le mécanisme qui sous-tend ladite évolution ? Ou bien convient-il de ne pas tenir compte des clauses contractuelles ultérieurement déclarées abusives dans l'examen du caractère abusif de la clause qui établit le risque de change ?

5) Si le juge national déclare abusive la clause contractuelle qui établit le risque de change, doit-il, aux fins de l'imputation de la conséquence juridique prévue par la législation nationale, également tenir compte d'office, dans le respect du droit des parties d'être entendues propre à une procédure contradictoire, du caractère abusif d'autres clauses contractuelles qui n'ont pas été invoquées par les requérants dans leur acte introductif d'instance ? Le relevé d'office dans les conditions prévues par la jurisprudence de la Cour vaut-il aussi dans l'hypothèse où le requérant est un consommateur, ou bien, compte tenu de la place occupée par les dispositions supplétives dans l'ensemble de la procédure ainsi que des particularités procédurales, le principe dispositif exclut-il, le cas échéant, un examen d'office ? »

29. Des observations écrites ont été déposées par les parties demanderesses, les parties défenderesses, les gouvernements hongrois et polonais ainsi que par la Commission européenne. Tous, à l'exception du gouvernement polonais, ont participé à l'audience qui s'est déroulée le 22 février 2018.

## III. Appréciation

### *A. Observations préliminaires*

1. Recevabilité de la demande de décision préjudicielle

30. Les parties défenderesses contestent la recevabilité de la demande de décision préjudicielle aux motifs que les quatre premières questions sont hypothétiques, ne présentent aucun lien avec les faits de la procédure au principal et que la cinquième question relève de l'acte clair.

31. Elles remettent en cause, en particulier, l'interprétation des lois DH présentée dans la décision de renvoi en soutenant par exemple que la loi DH1 n'a pas de lien avec l'attribution du risque de change et que la loi DH3 n'intègre pas au contrat l'obligation pour les consommateurs de supporter ce risque [8]. Au contraire, la loi DH3 a supprimé le risque de change inhérent aux prêts libellés en devise étrangère en les transformant en prêts libellés en forint pour l'avenir (selon elles, avec effet au 1er février 2015, ex nunc) et non pour le passé (ex tunc). Elles soutiennent que, puisque ni les lois DH ni la décision nº 2/2014 de la Kúria (Cour suprême) n'ont modifié la clause relative au risque de change, les questions posées sont hypothétiques et l'interprétation demandée par la Fővárosi Ítélőtábla (cour d'appel régionale de Budapest-Capitale) est sans rapport avec les faits du litige au principal.

32. Toutefois, je ne saurais partager l'avis selon lequel la demande de décision préjudicielle est irrecevable. Il convient néanmoins d'apporter quelques clarifications au sujet de la quatrième question.

33. L'article 267 TFUE est fondé sur une nette séparation des fonctions entre les juridictions nationales et la Cour, et le juge national est seul compétent pour constater et apprécier les faits du litige au principal ainsi que pour interpréter et appliquer le droit national [9]. Je suis donc enclin à mettre de côté les contestations formulées dans les pièces du dossier quant au sens de la législation nationale citée dans la décision de renvoi [10].

34. Il appartient de même au seul juge national, qui est saisi du litige et doit assumer la responsabilité de la décision juridictionnelle à intervenir, d'apprécier, au regard des particularités de l'affaire, tant la nécessité que la pertinence des questions qu'il pose à la Cour. En conséquence, dès lors que les questions posées portent sur l'interprétation du droit de l'Union, la Cour est, en principe, tenue de statuer [11].

35. Le rejet par la Cour d'une demande de décision préjudicielle introduite par une juridiction nationale n'est possible que lorsqu'il apparaît de manière manifeste que l'interprétation sollicitée du droit de l'Union n'a aucun rapport avec la réalité ou l'objet du litige au principal, lorsque le problème est de nature hypothétique ou encore lorsque la Cour ne dispose pas des éléments de fait et de droit nécessaires pour répondre de façon utile aux questions qui lui sont posées [12].

36. À l'exception de la quatrième question, la décision de renvoi contient une analyse argumentée des aspects du droit de l'Union que la juridiction nationale considère comme pertinents pour le litige [13], de sorte qu'il est possible de synthétiser les questions juridiques nécessitant une interprétation, en dépit de l'absence de consensus quant à la signification et la portée des lois DH1 et DH3. En outre, les fondements généraux du désaccord entre les parties sont aisément discernables à la lecture du dossier.

37. La juridiction de renvoi souhaite savoir quelle est l'incidence de l'adoption des lois DH1 et DH3 – laquelle, comme il a été indiqué précédemment, est intervenue pendant l'examen du litige au principal – sur les demandes des parties demanderesses.

8 Le gouvernement hongrois conteste également l'interprétation des lois DH figurant dans la décision de renvoi, mais n'excipe pas de l'irrecevabilité de celle-ci. La Commission déclare qu'il est difficile de savoir si la décision de renvoi porte sur la loi DH1 ou la loi DH3.

9 Voir, dans le contexte des clauses abusives figurant dans des contrats de prêt conclus avec les consommateurs, arrêt du 14 mars 2013, Aziz (C-415/11, EU:C:2013:164, point 34 et jurisprudence citée).

10 Voir également à cet égard mes conclusions dans l'affaire Egenberger (C-414/16, EU:C:2017:851, points 61 à 65).

11 Voir arrêt du 14 mars 2013, Aziz, précité note 9. Voir également arrêt du 20 septembre 2017, Andriciuc e.a. (C-186/16, EU:C:2017:703, points 19 et 20).

12 Arrêt du 14 mars 2013, Aziz (C-415/11, EU:C:2013:164, point 35 et jurisprudence citée).

13 Voir conclusions de l'avocat général Jääskinen dans l'affaire Banif Plus Bank (C-312/14, EU:C:2015:621).

38. Les parties défenderesses contestent notamment que le risque de change ait été effectivement transféré du prêteur à l'emprunteur par les lois DH1 et DH3, s'opposent à toute interprétation de ces lois qui comporterait des effets rétroactifs et soutiennent qu'il n'y a pas eu de manquement à l'exigence d'une rédaction « claire et compréhensible », énoncée à l'article 4, paragraphe 2, de la directive 93/13.

39. Les parties demanderesses affirment en revanche que ladite exigence n'a pas été respectée, qu'en vertu du régime correctif résultant des lois DH1 et DH3, elles restent des consommateurs supportant un risque de change et que le taux qui, selon elles, est imposé par l'intervention législative est nettement supérieur au taux qui était applicable au moment de la conclusion du contrat en 2008. Dans ce contexte, elles invoquent une violation du principe de transparence. Celui-ci protège les consommateurs, en droit de l'Union, en vertu d'une combinaison de la dernière ligne de l'article 4, paragraphe 2, de la directive 93/13 ainsi que des articles 3 et 5 de ladite directive et de son annexe [14]. Dans ce même contexte, les parties demanderesses allèguent la violation des principes d'équivalence et d'effectivité et se demandent également si l'article 6, paragraphe 1, de la directive 93/13 a été méconnu ou non.

40. C'est donc sans hésitation que je conclus que la demande de décision préjudicielle est recevable pour ce qui est des première, deuxième, troisième et cinquième questions.

41. La quatrième question, quant à elle, se réfère à l'article 4, paragraphe 1, de la directive 93/13, qui couvre des aspects allant au-delà des exigences de transparence et englobe d'autres formes d'abus. Cependant, les observations écrites des parties demanderesses ne contiennent aucun argument relatif à la pertinence de l'article 4, paragraphe 1, au regard de la procédure au principal, pas plus que la décision de renvoi, dans une partie intitulée « motifs de la demande de décision préjudicielle », ne fait référence à l'article 4, paragraphe 1, de la directive 93/13.

42. S'agissant des points litigieux entre les parties à la procédure au principal, les parties demanderesses soulignent expressément dans leurs observations écrites qu'elles fondent leur argumentation relative au caractère abusif non pas sur la problématique récemment examinée par la Cour dans l'affaire Andriciuc e.a. [15], mais sur l'absence d'informations claires et compréhensibles telles qu'exigées à l'article 203, paragraphes 6 et 7, du Hpt. En outre, les extraits d'arrêts de la Cour invoqués par les parties demanderesses concernent soit la transparence au sens de l'article 4, paragraphe 2, de la directive 93/13 [16], soit l'article 6 et les principes d'équivalence ou d'effectivité [17], soit une combinaison des deux [18].

43. Ainsi qu'il a été observé précédemment, les parties défenderesses contestent la recevabilité de la quatrième question au motif qu'elle serait hypothétique. Toutefois, je suis plutôt d'avis que, dans la mesure où, par sa quatrième question, la juridiction de renvoi demande à la Cour de juger s'il est équitable de continuer à faire supporter un risque de change aux consommateurs, en allant au-delà des critères permettant de déterminer si la transparence est respectée, la Cour ne dispose pas des éléments de fait et de droit nécessaires pour y répondre [19].

14 Voir, par exemple, arrêt du 26 février 2015, Matei (C-143/13, EU:C:2015:127, points 73 et 74).

15 Arrêt du 20 septembre 2017, Andriciuc e.a. (C-186/16, EU:C:2017:703).

16 En l'occurrence, l'arrêt du 23 avril 2015, Van Hove (C-96/14, EU:C:2015:262).

17 Arrêt du 14 mars 2013, Aziz (C-415/11, EU:C:2013:164, point 50). Les observations écrites des parties demanderesses font également référence à l'arrêt du 14 juin 2012, Banco Español de Crédito (C-618/10, EU:C:2012:349, points 39 et 53). Le premier fait référence à la situation d'infériorité dans laquelle se trouve le consommateur à l'égard du professionnel, et le second concerne le principe d'effectivité.

18 Arrêts du 30 avril 2014, Kásler et Káslerné Rábai (C-26/13, EU:C:2014:282), et du 21 décembre 2016, Gutiérrez Naranjo e.a. (C-154/15, C-307/15 et C-308/15, EU:C:2016:980).

19 Voir, par exemple, arrêt du 14 mars 2013, Aziz (C-415/11, EU:C:2013:164, point 35 et jurisprudence citée).

44. La quatrième question est donc soit irrecevable, soit doit être comprise comme visant à savoir en quoi un acte législatif intervenant de nombreuses années après la conclusion d'un contrat (un événement que la juridiction de renvoi considère comme imprévisible du point de vue du consommateur) affecte les obligations en matière de transparence incombant aux parties défenderesses en vertu de l'article 4, paragraphe 2, de la directive 93/13.

2. Les questions centrales

45. La décision de renvoi vise en substance à savoir si le régime correctif résultant des lois DH1 et DH3, mesures adoptées par le législateur hongrois à la suite de l'arrêt de la Cour dans l'affaire Kásler et Káslerné Rábai et de la décision de la Kúria (Cour suprême) nº 2/2014[20], est susceptible d'un contrôle juridictionnel en droit de l'Union et respecte celui-ci.

46. Il importe de rappeler ici que les arrêts de la Cour déploient leur effet ex tunc, et, partant, depuis la date de l'entrée en vigueur de la disposition interprétée[21]. De ce fait, la règle interprétée doit être appliquée à des rapports juridiques nés et constitués avant l'arrêt statuant sur la demande d'interprétation, si, par ailleurs, les conditions permettant de porter devant les juridictions compétentes un litige relatif à l'application de ladite règle se trouvent réunies[22].

47. En outre, ce n'est qu'à titre tout à fait exceptionnel que la Cour peut, dans le but d'assurer la protection de la sécurité juridique, être amenée à limiter les effets dans le temps de l'un de ses arrêts[23]. La Cour n'a pas limité dans le temps les effets de son arrêt dans l'affaire Kásler et Káslerné Rábai et les juridictions des États membres ne sont pas en droit d'agir ainsi[24].

48. Il s'ensuit que l'interprétation de l'article 4, paragraphe 2, de la directive 93/13 donnée par la Cour dans l'affaire Kásler et Káslerné Rábai le 30 avril 2014, ainsi que des autres dispositions de la directive 93/13 pertinentes pour cette affaire (à savoir l'article 3, l'article 5, l'article 6, paragraphe 1, et l'article 7), s'applique aux clauses contractuelles existant à compter de la date d'entrée en vigueur de la directive 93/13, à savoir le 31 décembre 1994[25]. Cela étant dit, l'applicabilité de l'article 4, paragraphe 2, de la directive 93/13 au niveau national est soumise à des délais de prescription raisonnables fixés par la législation interne[26] et d'autres règles procédurales nationales, ces dispositions devant respecter les principes d'effectivité et d'équivalence[27].

49. Dans le cadre de la directive 93/13, les articles 6 et 7 sont également pertinents au regard des obligations imposées aux États membres en matière de mesures correctives, la Cour ayant jugé, notamment dans l'affaire Kásler et Káslerné Rábai, que l'article 7, paragraphe 1, oblige les États membres à prévoir des moyens adéquats et efficaces « afin de faire cesser l'utilisation des clauses abusives dans les contrats conclus avec les consommateurs par un professionnel»[28], l'article 7 visant

20 Voir note en bas de page nº 5 ci-dessus.

21 Voir, par exemple, arrêt du 29 octobre 2015, BBVA (C-8/14, EU:C:2015:731, point 22). Voir également conclusions de l'avocat général Szpunar dans la même affaire (EU:C:2015:321, point 34).

22 Voir, entre autres, arrêt du 21 mars 2013, RWE Vertrieb (C-92/11, EU:C:2013:180, point 58 et jurisprudence citée).

23 Voir arrêt du 21 mars 2013, RWE Vertrieb (C-92/11, EU:C:2013:180, point 59 et jurisprudence citée). Les critères devant être réunis sont la bonne foi des milieux intéressés et le risque de troubles graves.

24 Voir, à titre d'exemple, arrêt du 21 décembre 2016, Gutiérrez Naranjo e.a. (C-154/15, C-307/15 et C-308/15, EU:C:2016:980, points 70 à 73).

25 Article 10, paragraphe 1, de la directive 93/13.

26 Voir, entre autres, arrêt du 29 octobre 2015, BBVA (C-8/14, EU:C:2015:731, point 24).

27 Voir la récente analyse exhaustive de l'avocat général Wahl dans l'affaire Sziber (C-483/16, EU:C:2018:9).

28 Voir, par exemple, arrêt du 30 avril 2014, Kásler et Káslerné Rábai (C-26/13, EU:C:2014:282, point 78 et jurisprudence citée).

en outre à garantir l'existence de moyens dissuasifs en cas de violation de la directive 93/13 [29]. Il convient également d'avoir à l'esprit l'article 8 de la directive 93/13, qui autorise les États membres à « adopter ou maintenir, dans le domaine régi par la présente directive, des dispositions plus strictes, compatibles avec le traité, pour assurer un niveau de protection plus élevé au consommateur» [30].

50. Étant donné que la directive 93/13 est entrée en vigueur le 31 décembre 1994 et que le contrat litigieux a été conclu le 15 février 2008, aucune objection de principe ne saurait être opposée en droit de l'Union à la décision du législateur hongrois visant à réglementer, dans la loi DH1, des contrats conclus du 1er mai 2004 au 26 juillet 2014, ou à prévoir, dans la loi DH3, des options de transformation de prêts libellés en devise étrangère en prêts libellés en forint, en se référant à des dates situées en 2014, et ce quel que soit le désaccord pouvant exister au sujet des effets des lois DH dans le temps.

51. Il convient de répondre à la deuxième question de la juridiction de renvoi à la lumière de ce principe fondamental du droit de l'Union. Je suis d'avis que la deuxième question est au cœur des préoccupations de la juridiction de renvoi quant à l'incidence admise, en droit de l'Union, des lois DH1 et DH3 sur l'issue de la procédure au principal. En conséquence, l'analyse qui suit sera principalement consacrée à la deuxième question.

## IV. Réponses aux questions préjudicielles

### *A. Réponse à la première question*

52. Par sa première question, la juridiction de renvoi souhaite savoir si une clause contractuelle imposée par une disposition législative, qui maintient la charge du risque de change pesant sur le consommateur avec effet ex tunc, est une clause « n'ayant pas fait l'objet d'une négociation individuelle » au sens de l'article 3, paragraphe 1, de la directive 93/13, de sorte qu'elle relève en principe du champ d'application de cette directive.

53. Ainsi que la République de Pologne l'a souligné dans ses observations écrites, la notion de « négociation individuelle » doit être comprise comme se référant à une clause dont les parties sont convenues d'un commun accord, à la suite de négociations se rapportant spécifiquement à cette clause, et qui les lie. Lorsqu'une clause telle que celle qui est prétendument imposée dans la procédure au principal est introduite par une intervention législative, elle ne saurait, par définition, être qualifiée de clause ayant fait l'objet d'une « négociation individuelle» [31].

54. Non seulement cette interprétation est étayée par le sens littéral de l'article 3, paragraphe 1, de la directive 93/13 [32], mais elle est également conforme à l'objectif de cette même directive, comme il ressort de l'un de ses considérants, qui mentionne la protection des acquéreurs et des consommateurs contre les « contrats *d'adhésion*» [33]. En outre, un autre considérant fait référence à la possibilité, en droit national, d'introduire un recours « contre des clauses contractuelles rédigées en vue d'une *utilisation généralisée* dans des contrats conclus avec des consommateurs» [34].

29 Voir arrêt du 30 avril 2014, Kásler et Káslerné Rábai (C-26/13, EU:C:2014:282, point 79).

30 Voir notamment, au sujet des limites de l'article 8, arrêt du 3 juin 2010, Caja de Ahorros y Monte de Piedad de Madrid (C-484/08, EU:C:2010:309).

31 Arrêt du 29 octobre 2015, BBVA (C-8/14, EU:C:2015:731, point 34). La Cour y a constaté que la disposition légale en cause dans cette affaire posait « un cadre législatif qui est de portée générale ». Bien que la mesure légale en question dans cette affaire ne soit pas une « clause d'un contrat » au sens de l'article 3, paragraphe 1, de la directive 93/13, elle a été considérée comme une norme générale.

32 Voir, par exemple, mes conclusions dans l'affaire Pinckernelle (C-535/15, EU:C:2016:996, points 34 à 70), pour un aperçu des règles pertinentes en matière d'interprétation d'actes de l'Union.

33 Italique ajouté par mes soins.

34 Italique ajouté par mes soins.

55. Je propose donc de répondre à la première question en ce sens qu'une clause contractuelle imposée en vertu d'une intervention législative, qui maintient la charge du risque de change pesant sur le consommateur avec effet ex tunc, ne peut être considérée comme ayant fait l'objet d'une « négociation individuelle » au sens de l'article 3, paragraphe 1, de la directive 93/13.

### *B. Réponse à la deuxième question*

56. Par sa deuxième question, la juridiction de renvoi cherche à savoir si le régime correctif prévu dans les lois DH1 et DH3, qui ont été adoptées par le législateur hongrois au vu de l'arrêt Kásler et Káslerné Rábai et de sa mise en œuvre par la Kúria (Cour suprême) dans la décision nº 2/2014[35], relève de la catégorie des « clauses contractuelles » qui reflètent « des dispositions législatives ou réglementaires impératives » au sens de l'article 1er, paragraphe 2, de la directive 93/13, lesquelles « ne sont pas soumises aux dispositions » de cette directive.

57. J'ai conclu que les mesures correctives en cause dans la procédure au principal ne sont pas exclues du champ d'application de la directive 93/13 en vertu de l'article 1er, paragraphe 2, de cette même directive. Les raisons en sont les suivantes.

58. Je reconnais tout d'abord que la Cour a jugé que l'exclusion énoncée à l'article 1er, paragraphe 2, de la directive 93/13 suppose la réunion de deux conditions. D'une part, la clause contractuelle doit refléter une disposition législative ou réglementaire et, d'autre part, cette disposition doit être impérative[36]. Ainsi, aux fins d'établir si une clause contractuelle est exclue du champ d'application de la directive 93/13, il incombe au juge national de vérifier si cette clause reflète les dispositions du droit national qui s'appliquent entre les parties contractantes indépendamment de leur choix ou celles qui sont de nature supplétive et dès lors applicables par défaut, c'est-à-dire en l'absence d'un arrangement différent entre les parties à cet égard[37].

59. Je note également, toutefois, que la Cour a déclaré que l'exception instituée à l'article 1er, paragraphe 2, de la directive 93/13 est d'interprétation stricte[38]. Ainsi, bien que les lois DH1 et DH3 s'appliquent indépendamment du choix des parties à la procédure au principal, comme le relèvent les parties demanderesses dans leurs observations écrites, elles n'étaient pas en vigueur au moment de la négociation du contrat du 15 février 2008[39].

60. De plus, la Cour a souligné que l'exclusion de l'application du régime de la directive 93/13 est justifiée par le fait qu'il est légitime de présumer que le législateur national a établi un équilibre entre l'ensemble des droits et des obligations des parties à certains contrats[40].

61. Cette présomption n'est pas valable s'agissant de mesures législatives adoptées après la date de conclusion du contrat en cause *et* dans le but précis de mettre en œuvre une constatation judiciaire d'incompatibilité avec la directive 93/13, ce qui, au vu du dossier, semble être incontestablement le cas dans la procédure au principal. Ainsi qu'il est expliqué aux points 45 à 50 ci-dessus, les arrêts de la Cour relatifs à l'interprétation de dispositions du droit de l'Union déploient leur effet depuis la date de l'entrée en vigueur de ces mêmes dispositions, à moins que la Cour n'ait limité les effets de sa

35 Voir note en bas de page nº 5 des présentes conclusions.

36 Arrêt du 20 septembre 2017, Andriciuc e.a. (C-186/16, EU:C:2017:703, point 28 et jurisprudence citée).

37 Arrêt du 20 septembre 2017, Andriciuc e.a. (C-186/16, EU:C:2017:703, point 29 et jurisprudence citée). Voir un autre exemple dans l'arrêt du 26 janvier 2017, Banco Primus (C-421/14, EU:C:2017:60, points 69 et 70).

38 Arrêt du 20 septembre 2017, Andriciuc e.a. (C-186/16, EU:C:2017:703, point 31 et jurisprudence citée).

39 En cela, les faits pertinents pour la procédure au principal diffèrent de ceux qui étaient à l'origine d'autres arrêts de principe dans lesquels l'interprétation de l'article 1er, paragraphe 2, de la directive 93/13 était en cause. Voir, à titre d'exemples, arrêts du 21 mars 2013, RWE Vertrieb (C-92/11, EU:C:2013:180) ; du 10 septembre 2014, Kušionová (C-34/13, EU:C:2014:2189), et du 20 septembre 2017, Andriciuc e.a. (C-186/16, EU:C:2017:703).

40 Arrêt du 21 mars 2013, RWE Vertrieb (C-92/11, EU:C:2013:180, point 28).

décision dans le temps, tandis que la mise en œuvre de ses arrêts par les juridictions des États membres exige le respect des règles procédurales internes, sous réserve des principes d'effectivité et d'équivalence. Comme il a également été souligné précédemment, dans le contexte de la directive 93/13, les articles 6, 7 et 8 sont souvent pertinents aux fins de cet exercice, car ils régissent les outils et les mécanismes que les États membres doivent mettre en place pour protéger les droits des consommateurs au titre de cette directive.

62. De fait, la Cour a déjà eu l'occasion d'apprécier la compatibilité de dispositions correctives (législatives) internes avec les articles 6 et 7 de la directive 93/13 ainsi qu'avec les principes d'effectivité et d'équivalence, dans des circonstances où de telles mesures législatives avaient été adoptées à la suite d'un arrêt de la Cour interprétant la directive 93/13. La question de savoir si, en vertu de l'article 1er, paragraphe 2, de la directive 93/13, les dispositions législatives en cause sont exclues ou non du champ d'application de ladite directive n'a pas été abordée dans ces affaires, probablement parce qu'aucune analyse ne conduirait à considérer de telles dispositions législatives comme des « clauses contractuelles» [41] au sens de l'article 1er, paragraphe 2, de la directive 93/13. Toutefois, l'absence d'un tel examen résulte sans doute également de l'obligation non équivoque imposée aux États membres en droit primaire de l'Union par l'article 19 du traité UE, en vertu duquel ceux-ci « établissent les voies de recours nécessaires pour assurer une protection juridictionnelle effective dans les domaines couverts par le droit de l'Union ».

63. Dans la mesure où les lois DH1 et DH3 touchent à la substance des clauses contractuelles (par exemple à la question de savoir quelle partie doit supporter le risque de change), par opposition aux sanctions et aux règles procédurales applicables à la lumière de l'arrêt de la Cour dans l'affaire Kásler et Káslerné Rábai, cette question de fond, au regard des faits au principal, est à ce point liée à l'exigence selon laquelle les lois DH1 et DH3 doivent respecter les articles 6 et 7 de la directive 93/13 [42], ainsi que les principes d'équivalence et d'effectivité, qu'elle en est inséparable. En outre, interpréter l'article 1er, paragraphe 2, de la directive 93/13 en ce sens que des actes législatifs tels que les lois DH1 et DH3 relèvent de l'exclusion prévue par cette disposition soustrairait également au contrôle juridictionnel la réponse législative d'un État membre à une constatation par la Cour de l'incompatibilité avec la directive 93/13 d'une loi ou d'une pratique nationale.

64. Une telle interprétation aurait ainsi pour effet de rendre l'article 1er, paragraphe 2, de la directive 93/13 incompatible avec l'exigence selon laquelle un niveau élevé de protection des consommateurs est assuré dans les politiques de l'Union, conformément à l'article 38 de la charte des droits fondamentaux de l'Union européenne (ci-après la « Charte »), qui constitue, à tout le moins, un guide

41 Voir en particulier points 21 et 23 de l'arrêt du 29 octobre 2015, BBVA (C-8/14, EU:C:2015:731). « Afin de tenir compte de cette jurisprudence, et plus particulièrement à la suite du prononcé de l'arrêt Aziz (C-415/11, EU:C:2013:164), la loi 1/2013 a modifié notamment les articles du code de procédure civile relatifs à la procédure d'exécution des biens hypothéqués. Ainsi, pour les procédures ouvertes après l'entrée en vigueur de la loi 1/2013, l'opposition du défendeur à l'exécution, fondée sur le caractère abusif d'une clause contractuelle et formée dans un délai ordinaire de dix jours à compter de la date de notification de l'acte ordonnant l'exécution, permet désormais la suspension de la procédure de saisie hypothécaire jusqu'à la résolution de l'incident d'opposition. […] Il convient d'apprécier si, et, le cas échéant, dans quelle mesure, la directive 93/13, telle qu'interprétée par la jurisprudence de la Cour, développée notamment depuis son arrêt Aziz […], s'oppose au mécanisme de délai transitoire, retenu par le législateur espagnol et introduit par la loi 1/2013. » Voir également, par exemple, arrêts du 17 juillet 2014, Sánchez Morcillo et Abril García (C-169/14, EU:C:2014:2099) ; du 21 janvier 2015, Unicaja Banco et Caixabank (C-482/13, C-484/13, C-485/13 et C-487/13, EU:C:2015:21), et du 26 janvier 2017, Banco Primus (C-421/14, EU:C:2017:60).

42 Voir, récemment, arrêt du 26 janvier 2017, Banco Primus (C-421/14, EU:C:2017:60, points 71 à 74 et jurisprudence citée).

pour l'interprétation de l'article 1er, paragraphe 2, de la directive 93/13[43]. Elle se heurterait également au droit à un recours effectif, énoncé à l'article 47 de la Charte[44], qui confère aux particuliers des droits qu'ils peuvent faire valoir devant le juge national, y compris dans le cadre de litiges entre personnes privées[45].

65. Enfin, le sens littéral de l'article 1er, paragraphe 2, de la directive 93/13 ne présente guère d'utilité aux fins d'en déterminer la signification, et la finalité de cet article, telle qu'elle ressort des considérants, ne fournit pas d'indication claire quant au point de savoir si cette disposition s'applique aux clauses contractuelles imposées par la loi *après* la conclusion du contrat litigieux *et* dans le but de mettre la législation de l'État membre en conformité avec la directive 93/13. Toutefois, la genèse de cette disposition suggère qu'elle vise à garantir que les États membres puissent maintenir ou adopter des règles qui vont au-delà des dispositions protectrices de la directive[46], et non qui les affaiblissent, et un avocat général a fait observer que l'exception prévue à l'article 1er, paragraphe 2, « est censée jouer pour les contrats types dont les termes obéissent *déjà* à des règles nationales que le législateur national a établies *après* avoir mis en balance les intérêts légitimes de tous les cocontractants»[47].

66. Ce constat est également conforme à la règle générale voulant que le caractère abusif d'une clause contractuelle soit apprécié à la date de la conclusion du contrat[48], et je suis enclin à partager l'observation selon laquelle l'« équilibre contractuel » ne doit pas être bouleversé « par une intervention de l'autorité étatique postérieure à la conclusion du contrat»[49], à moins que cette intervention ne vise à mettre en conformité le droit de l'État membre avec la directive 93/13 ou à assurer un niveau de protection plus élevé des consommateurs, conformément à l'article 8 de la directive 93/13[50].

67. Je propose donc de répondre à la deuxième question en ce sens que, dans les circonstances de la procédure au principal, une clause contractuelle qui est devenue partie intégrante d'un contrat en vertu d'une intervention législative et qui maintient la charge du risque de change pesant sur le consommateur avec effet ex tunc, ne reflète pas « des dispositions législatives ou réglementaires impératives » au sens de l'article 1er, paragraphe 2, de la directive 93/13.

### *C. Réponse à la troisième question*

68. Par sa troisième question, la juridiction de renvoi cherche à savoir si l'article 4, paragraphe 2, de la directive 93/13 et l'exigence selon laquelle les clauses contractuelles doivent être rédigées « de façon claire et compréhensible » confèrent au consommateur le droit d'obtenir des informations détaillées, connues de l'établissement de crédit ou auxquelles ce dernier pouvait avoir accès au moment de la conclusion du contrat, sur le risque que présentent ces clauses en ce qui concerne la charge du risque

43 L'avocat général Wahl, dans ses conclusions dans l'affaire Pohotovosť (C-470/12, EU:C:2013:844, point 66), estime que l'article 38 de la Charte consacre un principe au sens de l'article 52, paragraphe 5, de la Charte, et non un droit.

44 Voir arrêt du 10 septembre 2014, Kušionová (C-34/13, EU:C:2014:2189, point 47 et jurisprudence citée), où la Cour a dit pour droit que les « impératifs » édictés aux articles 38 et 47 de la Charte « valent pour la mise en œuvre de la directive 93/13 ».

45 Arrêt du 17 avril 2018, Egenberger (C-414/16, EU:C:2018:257, points 70 à 82). Au point 82, la Cour a déclaré qu'une « juridiction nationale, saisie d'un litige opposant deux particuliers, est tenue, lorsqu'il ne lui est pas possible d'interpréter le droit national applicable de manière conforme à » la directive en cause dans cette affaire, « d'assurer, dans le cadre de ses compétences, la protection juridique découlant pour les justiciables des articles 21 et 47 de la Charte et de garantir le plein effet de ces articles en laissant au besoin inappliquée toute disposition nationale contraire ».

46 Voir conclusions de l'avocat général Trstenjak dans l'affaire RWE Vertrieb (C-92/11, EU:C:2012:566, point 42), faisant référence à l'intervention du Comité économique et social européen dans le processus législatif.

47 Conclusions de l'avocat général Trstenjak dans l'affaire RWE Vertrieb (C-92/11, EU:C:2012:566, point 47) (italique ajouté par mes soins). L'avocat général cite la première communication de la Commission européenne, du 14 février 1984, COM(84) 55 final.

48 Voir, entre autres, arrêt du 21 janvier 2015, Unicaja Banco et Caixabank (C-482/13, C-484/13, C-485/13 et C-487/13, EU:C:2015:21, point 37).

49 Conclusions de l'avocat général Wahl dans l'affaire Kásler et Káslerné Rábai (C-26/13, EU:C:2014:85, point 105).

50 Voir note en bas de page n° 30 des présentes conclusions.

de change, ou si cette exigence est satisfaite par les clauses communiquées au consommateur et décrites au point 18 ci-dessus [51]. Les parties demanderesses soulignent à cet égard que les parties défenderesses détiendraient des éléments macroéconomiques et insistent sur l'obligation qui incombe à ces dernières d'expliquer leurs effets sur les mécanismes de taux de change.

69. Selon les observations écrites des parties défenderesses, la décision nº 2/2014 de la Kúria (Cour suprême) [52], qui lie la juridiction de renvoi, a déjà dégagé des critères permettant de déterminer si des clauses contractuelles relatives à la charge du risque de change sont rédigées de façon claire et compréhensible.

70. Il incombe à la juridiction de renvoi de décider si des clauses particulières sont rédigées de façon claire et compréhensible au sens de l'article 4, paragraphe 2, de la directive 93/13 [53]. Cette juridiction doit tenir compte non seulement de l'arrêt de la Cour dans l'affaire Kásler et Káslerné Rábai et des décisions pertinentes de la Kúria (Cour suprême), mais aussi des critères permettant de déterminer si une clause contractuelle est rédigée de façon claire et compréhensible, tels qu'ils ressortent de la jurisprudence de la Cour et qu'ils sont décrits de manière exhaustive aux points 43 à 50 de l'arrêt du 20 septembre 2017, Andriciuc e.a. (C-186/16, EU:C:2017:703) [54].

71. Ainsi que la Cour l'a déclaré dans l'affaire Andriciuc e.a., « [i]l appartient […] à la juridiction nationale de vérifier que le professionnel a communiqué aux consommateurs concernés toute information [utile] permettant à ceux-ci d'évaluer les conséquences économiques d'une clause [pertinente] sur leurs obligations financières» [55], y compris l'incidence sur les remboursements d'une dépréciation importante de la monnaie ayant cours légal dans l'État membre où l'emprunteur est domicilié et d'une hausse du taux d'intérêt étranger [56]. Le professionnel doit exposer les possibles variations des taux de change et les risques inhérents à la souscription du prêt [57], de même que le fonctionnement concret du mécanisme auquel se réfère la clause concernée ainsi que la relation entre ce mécanisme et d'autres clauses [58].

72. Les parties demanderesses soutiennent également dans leurs observations écrites que les lois DH1 et DH3 ne sont pas conformes aux principes d'effectivité et d'équivalence ni à l'article 6 de la directive 93/13, car le législateur a fait peser un risque de change sur les consommateurs sans tenir compte de l'exigence de clarté et de transparence. Dans un souci d'exhaustivité, je note que le dossier ne contient pas suffisamment d'éléments pour pouvoir tirer des conclusions sur cet aspect de l'argumentation des parties demanderesses, que ce soit sous l'angle de la transparence ou sous un autre prisme.

51 Il est constant dans la jurisprudence de la Cour que les clauses visées à l'article 4, paragraphe 2, de la directive 93/13 échappent seulement à l'appréciation de leur caractère abusif, dans la mesure où la juridiction nationale compétente considère, à la suite d'un examen au cas par cas, qu'elles ont été rédigées « de façon claire et compréhensible », conformément à cette disposition. Voir arrêt du 20 septembre 2017, Andriciuc e.a. (C-186/16, EU:C:2017:703, point 43 et jurisprudence citée).

52 Voir note en bas de page nº 5 des présentes conclusions.

53 Ordonnance du 22 février 2018, ERSTE Bank Hungary (C-126/17, non publiée, EU:C:2018:107, point 27), citant l'arrêt du 20 septembre 2017, Andriciuc e.a. (C-186/16, EU:C:2017:703, point 22).

54 Arrêt du 20 septembre 2017, Andriciuc e.a. (C-186/16, EU:C:2017:703). Parmi les arrêts de principe consacrés à la transparence et antérieurs à l'arrêt précité, on peut mentionner les suivants : arrêts du 21 mars 2013, RWE Vertrieb (C-92/11, EU:C:2013:180) ; du 30 avril 2014, Kásler et Káslerné Rábai (C-26/13, EU:C:2014:282) ; du 26 février 2015, Matei (C-143/13, EU:C:2015:127) ; du 23 avril 2015, Van Hove (C-96/14, EU:C:2015:262), et du 9 juillet 2015, Bucura (C-348/14, non publié, EU:C:2015:447). Pour la période postérieure à l'arrêt du 20 septembre 2017, Andriciuc e.a. (C-186/16, EU:C:2017:703), voir notamment ordonnance du 22 février 2018, ERSTE Bank Hungary (C-126/17, non publiée, EU:C:2018:107).

55 Arrêt du 20 septembre 2017, Andriciuc e.a. (C-186/16, EU:C:2017:703, point 50).

56 Arrêt du 20 septembre 2017, Andriciuc e.a. (C-186/16, EU:C:2017:703, point 49). La Cour se réfère à une recommandation du Comité européen du risque systémique du 21 septembre 2011 (JO 2011, C 342, p. 1).

57 Arrêt du 20 septembre 2017, Andriciuc e.a. (C-186/16, EU:C:2017:703, point 50).

58 Arrêt du 20 septembre 2017, Andriciuc e.a. (C-186/16, EU:C:2017:703, point 45).

73. Par conséquent, s'agissant de la troisième question, il incombe à la juridiction de renvoi de déterminer, en prenant en compte l'ensemble des circonstances entourant le contrat ainsi que la jurisprudence de la Cour, si, au regard de l'article 4, paragraphe 2, de la directive 93/13 et de l'exigence selon laquelle les clauses contractuelles doivent être rédigées « de façon claire et compréhensible », les prêteurs sont tenus de communiquer aux consommateurs les informations financières pertinentes qui étaient en leur possession au moment de la conclusion du contrat, y compris les éléments macroéconomiques utiles, et d'expliquer leurs effets sur les mécanismes de taux de change.

### *D. Réponse à la quatrième question*

74. Ainsi qu'il est expliqué aux points 41 à 44 des présentes conclusions, la quatrième question doit être interprétée comme visant à savoir en quoi un acte législatif intervenant de nombreuses années après la conclusion d'un contrat (un événement que la juridiction de renvoi considère comme imprévisible du point de vue du consommateur) affecte les obligations en matière de transparence incombant aux parties défenderesses en vertu de l'article 4, paragraphe 2, de la directive 93/13.

75. Aux termes de l'article 3, paragraphe 3, de la directive 93/13, l'annexe de cette dernière contient une liste indicative de clauses qui peuvent être déclarées abusives. Le point 1, sous i), fait référence à des clauses ayant pour objet ou pour effet de « constater de manière irréfragable l'adhésion du consommateur à des clauses dont il n'a pas eu, effectivement, l'occasion de prendre connaissance avant la conclusion du contrat », mais la décision de renvoi n'explique pas en quoi cette partie de l'annexe est plus significative que d'autres, alors même que le point 1, sous j) et l), et le point 2, sous b) et d), de l'annexe ont fait l'objet d'une interprétation par la Cour sous l'angle de la transparence [59].

76. Je propose donc de répondre à la quatrième question en ce sens que, dans la mesure où l'intervention législative ultérieure de l'État membre n'a pas remédié au caractère abusif des clauses contractuelles en ce qui concerne l'obligation de clarté et de transparence de ces clauses, découlant de la directive 93/13, la compatibilité desdites clauses avec cette obligation doit être examinée à la date de la conclusion du contrat.

### *E. Réponse à la cinquième question*

77. La cinquième question concerne la compétence du juge national pour examiner d'office le caractère abusif de l'ensemble des clauses d'un contrat donné.

78. Cette obligation ressort à l'évidence de la jurisprudence constante de la Cour. Je souligne néanmoins que l'obligation faite au juge national d'apprécier d'office le caractère abusif de toutes les clauses contractuelles, en vertu de la directive 93/13, ne s'applique que s'il dispose de l'ensemble des éléments de droit et de fait pertinents [60]. Cette obligation peut en outre être affectée par l'autorité de la chose jugée [61].

79. Il convient donc de répondre à la cinquième question en ce sens que le juge national est tenu d'apprécier d'office le caractère abusif d'une clause contractuelle relevant du champ d'application de la directive et, ce faisant, de suppléer au déséquilibre qui existe entre le consommateur et le prêteur, dès qu'il dispose des éléments de droit et de fait nécessaires à cet effet.

59 Arrêt du 26 février 2015, Matei (C-143/13, EU:C:2015:127, point 74).

60 Voir, entre autres, arrêts du 14 mars 2013, Aziz (C-415/11, EU:C:2013:164, points 46 et 47 ainsi que jurisprudence citée), et du 30 mai 2013, Jőrös (C-397/11, EU:C:2013:340).

61 Voir récemment, par exemple, arrêt du 18 février 2016, Finanmadrid EFC (C-49/14, EU:C:2016:98). Au point 48, la Cour note que l'autonomie procédurale des États membres en ce qui concerne l'autorité de la chose jugée est soumise aux principes d'équivalence et d'effectivité.

## V. Conclusion

80. Je propose donc de répondre comme suit aux questions posées par la Fővárosi Ítélőtábla (cour d'appel régionale de Budapest-Capitale, Hongrie).

1) Une clause contractuelle imposée en vertu d'une intervention législative, qui maintient la charge du risque de change pesant sur le consommateur avec effet ex tunc, ne peut être considérée comme ayant fait l'objet d'une « négociation individuelle » au sens de l'article 3, 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.

2) Dans les circonstances de la procédure au principal, une clause contractuelle qui est devenue partie intégrante d'un contrat en vertu d'une intervention législative et qui maintient la charge du risque de change pesant sur le consommateur avec effet ex tunc, ne reflète pas « des dispositions législatives ou réglementaires impératives » au sens de l'article 1er, paragraphe 2, de la directive 93/13.

3) Il incombe à la juridiction de renvoi de déterminer, en prenant en compte l'ensemble des circonstances entourant le contrat, ainsi que la jurisprudence de la Cour, si, au regard de l'article 4, paragraphe 2, de la directive 93/13 et de l'exigence selon laquelle les clauses contractuelles doivent être rédigées « de façon claire et compréhensible », les prêteurs sont tenus de communiquer aux consommateurs les informations financières pertinentes qui étaient en leur possession au moment de la conclusion du contrat, y compris les éléments macroéconomiques utiles, et d'expliquer leurs effets sur les mécanismes de taux de change.

4) Dans la mesure où l'intervention législative ultérieure de l'État membre n'a pas remédié au caractère abusif des clauses contractuelles en ce qui concerne l'obligation de clarté et de transparence de ces clauses, découlant de la directive 93/13, la compatibilité desdites clauses avec cette obligation doit être examinée à la date de la conclusion du contrat.

5) Le juge national est tenu d'apprécier d'office le caractère abusif d'une clause contractuelle relevant du champ d'application de la directive et, ce faisant, de suppléer au déséquilibre qui existe entre le consommateur et le prêteur, dès qu'il dispose des éléments de droit et de fait nécessaires à cet effet.