

# Version anonymisée

C-567/20 - 1

**Affaire C-567/20**

## **Demande de décision préjudicielle**

**Date de dépôt :**

29 octobre 2020

**Juridiction de renvoi :**

Općinski građanski sud u Zagrebu (Croatie)

**Date de la décision de renvoi :**

15 octobre 2020

**Partie requérante :**

A.H.

**Partie défenderesse :**

Zagrebačka banka d.d.

---

[OMISSIS]

Dans l'affaire opposant la partie requérante A.H., domiciliée à Zagreb, [OMISSIS], [OMISSIS], à la partie défenderesse, Zagrebačka banka d.d., [OMISSIS] sise à Zagreb [OMISSIS] [OMISSIS], faisant suite à une action en constatation et en paiement, l'Općinski građanski sud u Zagrebu (tribunal municipal civil de Zagreb, Croatie) [OMISSIS], saisi, en vertu de l'article 267 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne, la Cour de justice de l'Union européenne de la

**DEMANDE DE DÉCISION PRÉJUDICIELLE suivante**

## **I. Indications relatives à la juridiction de céans**

## **II. Parties dans la procédure au principal**

Partie requérante [:] A. H. domiciliée à Z. [OMISSIS]

Partie défenderesse [:] Z.b.d.d. sise à Z. [OMISSIS]

La Cour de justice de l'Union européenne est saisie à titre préjudiciel au sujet de l'interprétation du droit de l'Union, et en particulier de la directive 93/13, du 5 avril 1993, concernant les clauses abusives dans les contrats conclus avec les consommateurs, des questions suivantes :

1) Les dispositions de l'article 6, paragraphe 1, de la directive 93/13 concernant les clauses abusives dans les contrats conclus avec les consommateurs, telles qu'interprétées par la jurisprudence de la Cour, notamment dans l'arrêt Dunai (C-118/17, EU:C:2019:207), doivent-elles être interprétées en ce sens qu'une intervention législative dans les relations entre des consommateurs, emprunteurs, **[Or. 2]** et une banque, ne saurait priver les consommateurs du droit de contester en justice les clauses du contrat initial ou de l'avenant au contrat prévu par la loi, afin d'exercer leur droit à la restitution de tous les avantages indûment acquis par la banque à leur détriment sur le fondement de clauses contractuelles abusives, lorsqu'ils ont, en vertu d'une intervention législative, procédé volontairement à la modification de la relation contractuelle initiale, sur la base des obligations légales imposant aux banques de leur offrir cette possibilité, et non directement sur la base d'une loi d'intervention, comme ce fut le cas dans l'affaire Dunai ?

2) Si la première question appelle une réponse affirmative, la juridiction nationale saisie dans une procédure opposant deux personnes, un emprunteur et une banque, qui ne peut pas interpréter conformément aux exigences de la directive 93/13 les dispositions de la loi nationale, à savoir la Zakon o izmjeni i dopunama Zakona o potrošačkom kreditiranju (loi croate modifiant et complétant la loi relative au crédit à la consommation), telle qu'interprétée par le Vrhovni sud (Cour suprême, Croatie), peut-elle et/ou doit-elle, en vertu de cette directive et des articles 38 et 47 de la charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, écarter l'application de cette loi nationale, telle qu'interprétée par le Vrhovni sud (Cour suprême) ?

## **FAITS ET CIRCONSTANCES DE L'ESPÈCE**

- 1 Le 15 octobre 2007, la partie requérante, A.H. (ci-après la « requérante »), a conclu en tant que consommatrice, avec la partie défenderesse, Zagrebačka banka d.d. (ci-après « la défenderesse »), en tant que créancière, un contrat de prêt immobilier en vertu duquel la banque a mis à la disposition du consommateur un prêt libellé en francs suisses d'un montant de 309 373,82 CHF (francs suisses), versé en HRK (kunas croates) au taux de change moyen fixé par la Hrvatska Narodna Banka (banque nationale de Croatie, ci-après « HNB ») à la date du

déblocage du prêt, et la requérante a remboursé le prêt en HRK selon le taux de change moyen fixé par la HNB par rapport au franc suisse.

- 2 Par ce contrat d'adhésion, en particulier son article 1<sup>er</sup>, la défenderesse a retenu le franc suisse comme devise du contrat de prêt, en sachant que l'article 7 du contrat liait le remboursement du prêt à cette devise, de sorte que l'engagement mensuel et total de la requérante au titre du prêt a été calculé en fonction de l'évolution de la monnaie nationale (kuna) par rapport au franc suisse, étant précisé qu'à l'article 2, la défenderesse a choisi d'appliquer un taux d'intérêt variable, modifiable sur décision de la banque, sans indiquer les paramètres exacts, clairs et vérifiables en fonction desquels celui-ci serait modifié, c'est-à-dire sans préciser les modalités d'interaction entre ces clauses contractuelles et l'engagement total de la requérante au titre du prêt.
- 3 La requérante souligne que, ce faisant, la défenderesse a incorporé dans le contrat une clause abusive et nulle prévoyant que la devise contractuelle sur laquelle le montant en principal est indexé est le franc suisse, et une clause abusive relative à la modification des taux d'intérêt prévoyant que ceux-ci peuvent varier sur décision unilatérale de la banque, et qu'avant et pendant la conclusion du contrat, la défenderesse n'a pas négocié individuellement avec la requérante, qu'elle ne l'a pas informée des risques liés au change du franc suisse, et qu'elle n'a pas non plus déterminé les paramètres exacts utilisés ni la méthode de calcul des paramètres intervenant dans la modification des taux d'intérêt fixés, violant ainsi la Zakon o zaštiti potrošača (loi croate sur la protection du consommateur) (ci-après la « ZZP »), la Zakon o obveznim odnosima (loi croate relative aux obligations) (ci-après la « ZOO »), le principe de bonne foi en tant que principe fondamental du droit des obligations, et la législation de l'Union européenne, principalement la directive 93/13 concernant les clauses abusives dans les contrats conclus avec les consommateurs (ci-après « la directive 93/13 »), qui est incorporée dans la ZZP, ce qui a créé ainsi un déséquilibre entre les droits et obligations des parties contractantes au détriment de la requérante en tant que consommatrice.

**[Or. 3]**

- 4 La requérante fait référence à la procédure de recours collectif engagée contre la défenderesse afin de protéger les intérêts des consommateurs, et donc aussi ceux de la requérante dans la présente procédure, qui a été engagée et qui est close devant le Trgovački sud u Zagrebu (tribunal de commerce de Zagreb, Croatie), sous la référence [OMISSIS].
5. Cette procédure a duré sept ans, et la procédure de recours collectif s'est déroulée selon la chronologie suivante :

– Le 4 juillet 2013, le Trgovački sud u Zagrebu (tribunal de commerce de Zagreb) a déclaré, par jugement [OMISSIS], que les huit banques défenderesses <sup>1</sup>,

<sup>1</sup> À l'exception alors de la Sberbank d.d., sachant qu'ultérieurement, la décision relative à cette banque a été la même que pour les autres banques.

y compris la défenderesse dans la présente procédure préjudicielle en tant que première défenderesse dans cette procédure, avaient violé les intérêts collectifs et les droits des consommateurs en concluant, durant la période 2004-2008, des contrats de crédit à la consommation contenant des clauses contractuelles nulles et abusives en ce qu'elles prévoyaient que la devise fixée dans ces contrats était le franc suisse, sur lequel était indexé le remboursement du prêt, et que le taux d'intérêt contractuel régulier applicable tout au long des engagements au titre du prêt était modifiable sur décision unilatérale de la banque.

– Le 13 juin 2014, statuant en appel sur les recours formés par les banques, y compris la défenderesse dans la présente procédure préjudicielle en tant que première défenderesse dans cette procédure, le Visoki trgovački sud (Cour d'appel de commerce, Croatie) a jugé, dans un arrêt [OMISSIS], que la clause relative à la modification du taux d'intérêt sur décision unilatérale de la banque était abusive et nulle, tout en considérant comme valide la partie relative au franc suisse en tant que devise du contrat.

– Le 9 avril 2015, suite au recours en « Revision » formé par les banques, y compris la défenderesse dans la présente procédure préjudicielle en tant que première défenderesse dans cette procédure, le Vrhovni sud (Cour suprême) a confirmé l'arrêt du Visoki trgovački sud (Cour d'appel de commerce) déclarant abusive et nulle la clause relative à la modification du taux d'intérêt sur décision de la banque, et a jugé, suite au recours en « Revision » formé par les représentants des consommateurs, que la clause d'indexation sur le franc suisse était valide.

– Le 13 décembre 2016, l'Ustavni sud (Cour constitutionnelle, Croatie) a annulé, par sa décision [OMISSIS] rendue sur recours constitutionnel introduit par le représentant des consommateurs, la décision du Vrhovni sud (Cour suprême) dans la partie relative au franc suisse et a renvoyé l'affaire devant cette juridiction.

– Le 3 octobre 2017, le Vrhovni sud (Cour suprême) a rendu une décision par laquelle il renvoie l'affaire devant le Visoki trgovački sud (Cour d'appel de commerce) en ce qui concerne la partie relative au franc suisse.

– Le 14 juin 2018, le Visoki trgovački sud (Cour d'appel de commerce) a rendu une décision [OMISSIS] déclarant la clause d'indexation sur le franc suisse abusive et nulle, en ce que les banques, y compris la défenderesse dans la présente procédure préjudicielle en tant que première défenderesse dans cette procédure, avaient conclu, durant la période 2004-2008, des contrats de prêt contenant des clauses contractuelles nulles et abusives qui prévoyaient que la devise retenue dans les contrats litigieux de crédit à la consommation, sur laquelle était indexé le remboursement du prêt, était le franc suisse. Le Visoki trgovački sud (Cour d'appel de commerce) a ainsi confirmé le jugement de première instance rendu en 2013 dans la partie relative au franc suisse à l'égard de toutes les banques, y compris la défenderesse dans la présente procédure préjudicielle.

- Le 3 septembre 2019, le Vrhovni sud (Cour suprême) a rendu sa décision [OMISSIS] sur le recours en « Revision » formé par les banques, y compris la défenderesse dans la présente procédure préjudicielle en tant que première défenderesse dans cette procédure, en confirmant l'arrêt rendu par le Visoki trgovački sud (Cour d'appel de commerce) le 14 juin 2018.
- 6 Le résultat de cette procédure de recours collectif des consommateurs fait finalement ressortir que tant la clause d'indexation sur le franc suisse que la clause relative à la modification des taux d'intérêt sur décision de la banque ont été jugées abusives et **[Or. 4]** nulles dans tous les contrats de prêt contenant une clause d'indexation sur le franc suisse fixée par les banques défenderesses pendant la période en cause, c'est-à-dire qu'il a été définitivement établi, d'une part, que la défenderesse dans cette procédure, Zagrebačka banka dd (en tant que première défenderesse dans la procédure), avait violé, au cours de la période comprise entre le 10 septembre 2003 et le 31 décembre 2008, les droits et intérêts collectifs des consommateurs, et donc les intérêts et droits de la requérante, en utilisant dans les contrats de crédit à la consommation une clause contractuelle abusive prévoyant un taux d'intérêt qui est modifiable sur décision unilatérale de la banque tant que durent les engagements de crédit, qui n'a jamais été négociée individuellement et qui est nulle, et, d'autre part, que pendant la période comprise entre le 1<sup>er</sup> avril 2005 et le 31 décembre 2008, elle a violé les intérêts et les droits des consommateurs, et donc les intérêts et les droits de la requérante, en concluant des contrats de prêt contenant des clauses contractuelles nulles et abusives prévoyant que le franc suisse était la devise sur laquelle était indexé le montant en principal, et qu'elle n'a pas communiqué aux consommateurs, en tant que professionnel, que ce soit avant ou pendant la conclusion de ces contrats, l'ensemble des paramètres essentiels nécessaires pour prendre une décision valable fondée sur une information complète, ce qui a créé un déséquilibre entre les droits et obligations des parties contractantes, et qui montre donc que la défenderesse a agi en violation des dispositions de la ZZP alors en vigueur et de celles de la ZOO.
- 7 Il a été fait application de la directive 93/13 pour statuer dans la procédure de recours collectif susvisée, et les tribunaux ont repris, dans le cadre de l'interprétation des dispositions du droit national, l'interprétation formulée par la Cour de justice dans les affaires Caja de Ahorros y Monte de Piedad de Madrid (C-484/08) et Kasler (C-26/13) pour rendre leurs décisions.
- 8 Conformément à la législation en vigueur en République de Croatie, à savoir la Zakon o parničnom postupku (code croate de procédure civile) (article 502.c) et la ZZP (article 138.a), et eu égard au jugement rendu à l'issue de la procédure de recours collectif, les consommateurs, et donc la requérante, ont acquis le droit de demander la restitution des avantages indûment acquis par les banques dans le cadre de procédures individuelles, raison pour laquelle la consommatrice a engagé une procédure judiciaire qui est actuellement pendante devant la juridiction de céans sous le numéro [OMISSIS].

## INTERVENTION LÉGISLATIVE

- 9 Le 30 septembre 2015, la République de Croatie a adopté la Zakon o izmjeni o dopunama Zakona o potrošačkom kreditiranju (loi modifiant et complétant la loi sur le crédit à la consommation, ci-après la « ZID ZPK de 2015 »), laquelle permet aux emprunteurs de convertir leurs engagements de prêt en devises du franc suisse en euro.
- 10 C'est ce qu'a fait la requérante en concluant un avenant à son contrat de prêt, par lequel elle a mis œuvre la conversion de son prêt en devises du franc suisse en euro. Ainsi la conversion a-t-elle été effectuée non pas dans la monnaie nationale, mais dans une autre devise étrangère, l'euro.
- 11 La question clé dans cette procédure particulière est précisément la question des conséquences de la ZID ZPK de 2015.
- 12 La ZID ZPK 2015 a prescrit une certaine méthodologie de calcul du nouveau montant des engagements de crédit des consommateurs, consistant en substance à convertir dès le début, le prêt en devises du franc suisse en euro, afin d'obtenir un nouveau montant en principal au 30 septembre 2015 en euros, sur la base duquel l'emprunteur rembourserait son crédit à compter de cette date. Les modalités de calcul de la conversion prescrites par l'article 19.c de la ZID ZPK de 2015 consistent à comparer les paiements effectués par les consommateurs au titre du remboursement du vrai crédit avec les conditions d'un prêt fictif libellé en euros [Or. 5], étant précisé que les paiements effectifs ont été imputés sur le montant du prêt fictif pour arriver à faire ressortir l'encours du prêt au 30 septembre 2015, et cette comparaison a fait apparaître des insuffisances ou excédents de fonds versés par les consommateurs. Sur la base de cet encours, la possibilité de conclure un avenant au contrat de prêt a alors été proposée pour aider au remboursement du crédit, laquelle est régie par l'article 19.e, paragraphe 1, de la ZID ZPK de 2015.
- 13 Suite à l'élaboration de ce calcul de prêt, dans la loi : « Calcul de la conversion des prêts », les emprunteurs, tout comme la requérante, ont pu signer des avenants aux contrats de prêt de base, et la requérante a continué, à compter du 30 septembre 2015, à rembourser le prêt désormais indexé sur l'euro conformément à cet avenant au contrat, annexé à celui-ci, bénéficiant ainsi d'un nouveau montant en principal du prêt et d'un nouveau calcul du taux d'intérêt, tous déterminés pro futuro.
- 14 La juridiction de céans observe que, conformément à l'article 19.e de la ZID ZPK de 2015, la banque pouvait proposer au consommateur soit un nouveau contrat de prêt, soit un avenant au contrat « initial » existant, et qu'elle a décidé de proposer à l'emprunteur un avenant au contrat, comme cela est clairement indiqué dans l'avenant au contrat lui-même, dont l'article 1<sup>er</sup> indique que les parties concluent un avenant au contrat, et dans l'article 24 de cet avenant, qui énonce ce qui suit :

Article 24



« Les autres dispositions du contrat de base et des avenants éventuellement conclus à ce jour, restent inchangées et continuent à s'appliquer. »

Ce dispositif a permis de garantir le caractère équivalent de la relation contractuelle existante.

- 15 L'objectif de la ZID ZPK de 2015, qui visait à mettre sur un pied d'égalité les bénéficiaires de prêts libellés en francs suisses et en euros, a été atteint de la manière décrite ci-dessus, étant précisé que l'objectif de la loi est énoncé et prévu à l'article 19.b de la ZID ZPK de 2015.
- 16 Dans la présente procédure, la question de l'indemnisation de la requérante en tant que consommatrice est controversée, car, dans cette procédure, cette dernière fait valoir que la ZID ZPK de 2015 n'a pas prévu l'indemnisation de l'emprunteur en francs suisses de telle manière que la banque restituerait l'avantage acquis sur le fondement de contrats de prêt abusifs et nuls ou de clauses contractuelles abusives et nulles relatives à l'indexation sur le franc suisse et aux taux d'intérêt, de manière à replacer le consommateur, en droit et en fait, dans sa situation initiale.
- 17 Pour preuve, la consommatrice relève que le calcul de la conversion du prêt jusqu'au jour de la conversion, le 30 septembre 2015, a été effectué précisément en prenant en considération et en appliquant la clause d'indexation sur le franc suisse ainsi que la clause relative au taux d'intérêt modifiable sur décision de la banque, et que l'objet de la conversion était donc la clause d'indexation sur le franc suisse en tant que clause valide, et que, dans le cadre de cette conversion, les mêmes taux d'intérêt abusifs modifiables sur décision unilatérale de la banque ont été appliqués, comme c'était le cas dans les prêts libellés en francs suisses, tandis qu'après le 30 septembre 2015, le remboursement du prêt s'est poursuivi en application de la clause monétaire, désormais indexée sur l'euro et avec, pro futuro, un taux d'intérêt redéfini s'élevant désormais à 5,84 %, que la défenderesse avait à nouveau fixé arbitrairement selon le principe « à prendre ou à laisser ».
- 18 La requérante ajoute qu'elle n'a pas eu la possibilité, en tant que consommatrice, de négocier l'avenant au contrat lors de sa conclusion, car si elle s'était opposée à un point quelconque de cet avenant et qu'elle ne l'avait pas signé, elle n'aurait pas bénéficié de la conversion qu'elle devait accepter dans les 30 jours, conformément aux prescriptions de l'article 19.e, paragraphe 5, de la ZID ZPK de 2015.
- 19 Par conséquent, la requérante relève que l'indemnisation des requérants n'était absolument pas l'objet de cette loi, que le montant de l'indemnisation n'était pas fixé dans la loi elle-même, que le calcul [de la conversion] ou les avenants au contrat n'incluaient pas **[Or. 6]** le calcul des avantages individuels que la banque a indûment acquis sur le fondement du contrat de prêt, de sorte que le calcul de l'indemnisation n'a pas non plus été effectué dans le cas de la requérante en l'espèce. La requérante le démontre également par un décompte qu'elle joint en annexe à la requête. En effet, le calcul de la conversion a déterminé le trop-payé

par la consommatrice après la conversion comme étant la différence entre les paiements effectués et la simulation de prêt en euros, à savoir un montant de 119 406,91 HRK, lequel n'a pas été restitué à la consommatrice, mais qui, conformément à l'article 19.c, paragraphe 1, t. c, de la ZID ZPK de 2015, a été imputé successivement sur le paiement des mensualités du prêt converti en euros, de façon à ce que l'échéance mensuelle soit couverte par ce trop-payé à hauteur de 50 % maximum. Il résulte du décompte que la consommatrice a annexé à la requête que la banque a indûment acquis, de sa part et jusqu'à la conversion, la somme de 340 364,19 HRK.

- 20 D'un autre côté, la banque défenderesse dans la présente procédure considère que, du fait même de la mise en œuvre de la conversion et de la conclusion de l'avenant au contrat, la requérante n'a plus de base légale pour faire constater le caractère abusif des clauses du contrat initial et recevoir une indemnisation à ce titre, car le prêt a été calculé rétroactivement comme s'il était libellé en euros, de sorte qu'il n'est même pas nécessaire de procéder à une expertise financière afin de déterminer le montant exact que la banque a indûment acquis sur le fondement des clauses contractuelles abusives du contrat de base.
- 21 Suite à l'examen de l'avenant au contrat de prêt, la juridiction de céans a constaté que la requérante n'avait aucunement renoncé à sa créance, au droit à une indemnisation intégrale, à l'introduction d'un recours ni à la protection juridictionnelle, et qu'une telle renonciation n'était pas prévue par la loi. En outre, dans la législation nationale, l'article 41 de la ZZP dispose que le consommateur ne peut pas renoncer à ses droits et qu'on ne peut pas les limiter, et la ZID ZPK de 2015 va dans le même sens en indiquant, à l'article 19.e, qu'il est interdit aux banques de prévoir, dans les avenants aux contrats, toute renonciation aux droits des consommateurs, et, d'après le sens que la juridiction de céans prête à l'arrêt rendu par la Cour de justice dans l'affaire Ibercaja Banco (C-452/18), la renonciation du consommateur à la protection que lui confère la directive 93/13 ne peut avoir lieu que si le consommateur le souhaite et y consent de manière expresse, libre et éclairée.
- 22 Selon la juridiction de céans, l'objectif de la ZID ZPK de 2015 était avant tout d'ordre socio-économique, et visait à faciliter le remboursement des prêts pour les consommateurs et à les placer dans une situation qui, à partir du 30 septembre 2015, les mettraient sur un pied d'égalité avec les consommateurs ayant contracté des prêts libellés en euros. Cette approche est également étayée par le fait que la ZID ZPK de 2015 ne corrige pas la clause relative au taux d'intérêt au 30 septembre 2015, que la ZID ZPK de 2015 elle-même ne prévoit, par exemple, aucune méthode spécifique de calcul des intérêts dans la conversion, de même que cette loi ne réduit pas non plus le prêt à un prêt en kuna, sans indexation sur le franc suisse.
- 23 La juridiction de céans note également que la ZID ZPK de 2015 ne détermine pas réellement le montant individuel à hauteur duquel chaque consommateur est lésé sur le fondement des clauses abusives du contrat de prêt, portant sur les intérêts et



la devise, et qu'elle ne détermine pas non plus les montants que le professionnel a acquis indûment.

- 24 La juridiction de céans remarque que la ZID ZPK de 2015 a été adoptée le 30 septembre 2015, après la décision définitive sur la nullité des intérêts, mais avant la décision définitive sur la nullité de la clause d'indexation sur le franc suisse. Ainsi, au moment de l'entrée en vigueur de la loi, le caractère abusif et nul de la clause monétaire relative au franc suisse n'avait pas encore été judiciairement constaté, étant précisé qu'une décision définitive n'a été prise que trois ans après la conversion et que le prêt a été converti en reconnaissant pleinement la validité de la clause monétaire relative au franc suisse, en convertissant ainsi le prêt avec les clauses monétaires relatives au franc suisse et les clauses relatives aux intérêts qui sont modifiables sur décision de la banque, et en les prenant en compte dans le calcul de conversion lui-même, étant entendu que la loi elle-même ne détermine d'ailleurs pas si la clause monétaire et la clause relative au taux d'intérêt modifiable sur décision de la banque [Or. 7] sont abusives/nulles ou valides/invalides, c'est-à-dire que cette partie est d'emblée laissée à l'appréciation du juge.
- 25 Ces précisions ont également leur importance puisque la ZID ZPK de 2015 ainsi que l'avenant au contrat conclu en 2016 ont été adoptés après l'adhésion de la République de Croatie à l'Union européenne, de sorte que la compétence de la Cour de justice pour fournir des réponses aux questions dans ce cas particulier est incontestable.
- 26 Ainsi, suite à la mise en œuvre de la conversion et à la constatation du caractère abusif de la clause d'indexation sur le franc suisse à l'issue de la procédure de recours collectif, puis après avoir calculé l'avantage indûment acquis par la banque au titre du montant d'indemnisation, la requérante a introduit, devant la juridiction de céans, un recours individuel tendant à obtenir la restitution de tous les avantages acquis par la banque sur le fondement du contrat de prêt, en soutenant et en démontrant que la conversion effectuée ne lui permettait pas de le faire, ou ne lui permettait que partiellement dans le cas d'une réduction partielle du montant en principal, tout en faisant observer que le solde du montant en principal du prêt restait toujours plus élevé qu'il n'aurait dû l'être le jour de la conversion, dans la mesure où l'on élimine les clauses abusives relatives à l'indexation sur le franc suisse et au taux d'intérêt modifiable sur décision de la banque.
- 27 La requérante démontre donc, dans le cadre de cette procédure, que la conversion ne l'a pas replacée dans la situation dans laquelle elle se serait trouvée si les clauses litigieuses, ou le contrat lui-même, n'avaient pas existé, mais que son crédit a été transformé en un prêt fictif indexé sur l'euro, de sorte qu'elle n'a pas été indemnisée et que la banque n'a pas restitué tous les avantages qu'elle avait indûment acquis.

- 28 Le montant de l'avantage indûment obtenu peut être constaté dans le cadre de la présente procédure, la requérante ayant déjà fait établir, dans le cadre du recours, une expertise qui le démontre.

### **AFFAIRE PILOTE DEVANT LE VRHOVNI SUD (Cour suprême)**

- 29 Au cours de cette procédure individuelle introduite par la consommatrice, le Vrhovni sud (Cour suprême), en tant que juridiction de dernière instance, a lancé, le 11 septembre 2019, ce qu'il convient d'appeler une « procédure pilote ».

- 30 Il s'agit d'une nouvelle institution dans le système juridique de la République de Croatie, qui est régie par les articles 502.i et suivants du code croate de procédure civile, et qui permet au Vrhovni sud (Cour suprême) d'élaborer une interprétation sur une question déterminée, étant précisé que cette interprétation lie toutes les juridictions inférieures dans les affaires individuelles en cours et à venir, comme le prévoit l'article 502.n du code croate de procédure civile.

- 31 Dans le cadre de cette affaire pilote, qui a été engagée sous le numéro de référence [OMISSIS], le Vrhovni sud (Cour suprême) a statué sur la question juridique suivante :

« L'accord de conversion conclu en vertu de la [loi modifiant et complétant la loi sur le crédit à la consommation] ("Narodne novine" n° 102/15) est-il inexistant ou nul lorsque les clauses du contrat de prêt de base relatives au taux d'intérêt modifiable et à la clause monétaire sont nulles ? »,

et le 4 mars 2020, cette même juridiction a rendu la décision suivante :

« L'accord de conversion conclu sur la base de la [loi modifiant et complétant la loi sur le crédit à la consommation] ("Narodne novine" n° 102/15) produit des effets juridiques et est valide **[Or. 8]** lorsque les clauses du contrat de prêt de base relatives au taux d'intérêt modifiable et à la clause monétaire sont nulles. »

- 32 Par la suite, la décision rendue dans le cadre de la procédure pilote a fait naître des doutes et a donné lieu à des interprétations divergentes dans la jurisprudence des juridictions nationales, c'est-à-dire des doutes sur les interprétations exprimées dans cette décision et sur son incidence sur le droit à l'indemnisation des consommateurs au titre de la directive 93/13, et, partant, sur la décision finale dans la présente affaire, la juridiction de céans considérant que cette décision du Vrhovni sud (Cour suprême), à savoir son interprétation de la ZID ZPK de 2015, doit aussi s'apprécier comme une violation du droit de l'Union dans la mesure où cette loi est interprétée comme un obstacle à l'indemnisation des consommateurs.

- 33 Dans le cadre de la procédure précitée, le Vrhovni sud (Cour suprême), saisie de la question de la validité des avenants au contrat prévoyant la conversion du crédit, a indiqué, dans les motifs de la décision, qu'un avenant à un contrat de prêt initial ne pouvait pas être abusif et nul lorsqu'il repose, par son contenu, sur des

clauses déclarées abusives et nulles ex tunc, et ce, parce que cet avenant constitue en réalité un nouveau lien contractuel s'il est totalement facultatif pour les consommateurs et qu'il est conclu en application de la ZID ZPK de 2015, et a conclu que cet avenant était légal, équitable et valide.

- 34 En fait, le Vrhovni sud (Cour suprême) a refusé d'examiner si l'avenant au contrat était équitable et valide, en supposant qu'il l'était, de sorte qu'il n'a pas été possible d'évaluer et de remettre en question le caractère équitable et la validité de cet avenant, alors que les principales clauses de l'accord de prêt initial, sur la chose (franc suisse comme devise) et sur le prix (taux d'intérêt), avaient déjà été jugées abusives et nulles ex tunc.
- 35 Dans cette procédure, bien qu'il ait statué sur l'application du droit de l'Union, c'est-à-dire sur l'application et l'interprétation de la directive 93/13 qui a été intégrée dans la loi nationale sur la protection des consommateurs, le Vrhovni sud (Cour suprême) n'a pas saisi la Cour de justice à titre préjudiciel au sujet de l'interprétation du droit de l'Union et n'a pas expliqué, dans la décision même, les raisons pour lesquelles il ne l'avait pas fait, de sorte qu'il n'a pas été possible de formuler des observations sur la question qui est maintenant soumise à la Cour de justice dans la présente procédure aux fins d'une interprétation correcte du droit de l'Union.
- 36 Il est important de noter que le Vrhovni sud (Cour suprême) a simplement indiqué, au sujet de l'application du droit de l'Union, et en particulier de l'arrêt Dunai, que cet arrêt n'était pas applicable parce que cette affaire portait sur des « circonstances factuelles différentes » en ce sens que l'intervention législative dans l'affaire Dunai était directe, alors que, dans le cas de la République de Croatie, la conversion était volontaire en ce que la banque était obligée de proposer la conversion et que le consommateur n'était pas tenu d'accepter la conversion ni la conclusion de l'avenant, auquel cas le prêt aurait continué à être remboursé comme avant. En substance, il n'y aurait pas eu de conversion sans consentement du cocontractant.
- 37 Cependant, le Vrhovni sud (Cour suprême) n'a pas demandé à la Cour de justice d'interpréter la directive 93/13 au regard de ces circonstances factuelles différentes.
- 38 La juridiction de céans précise également que, dans l'affaire pilote, le Vrhovni sud (Cour suprême) n'a pas répondu explicitement à la question clé, à savoir celle de l'indemnisation des consommateurs malgré la réalisation de la conversion, question qui se pose précisément au cas particulier, et la banque souligne que la décision du Vrhovni sud (Cour suprême) doit être interprétée en ce sens qu'après la conversion, le consommateur n'a plus aucun droit à indemnisation, indépendamment du point de savoir s'il a effectivement été indemnisé intégralement, et sans qu'il y ait lieu de déterminer le montant des avantages acquis.

- 39 Si la décision du Vrhovni sud (Cour suprême) est comprise de cette manière, c'est-à-dire que la ZID ZPK de 2015 est interprétée en ce sens, et que la défenderesse interprète la décision et la ZID ZPK de 2015 dans cette procédure précisément de cette manière, la juridiction de céans considère qu'une telle compréhension pourrait être contraire à l'interprétation livrée par la Cour de justice [Or. 9] dans l'affaire Dunai (C-118/17) en ce qui concerne le niveau de protection garanti par la directive 93/13 en cause dans cette affaire.
- 40 Conformément à la lecture de l'arrêt Dunai faite par la juridiction de céans, la Cour de justice s'est prononcée sur l'incidence de l'intervention législative sur les droits du consommateur au titre de la directive 93/13 en ce sens qu'elle ne supprime pas le droit du consommateur à une indemnisation, et principalement, qu'elle ne saurait supprimer le droit du consommateur à la restitution de tous les avantages acquis par le professionnel sur le fondement d'un contrat abusif ou de clauses contractuelles abusives, et que cette intervention n'a pas d'incidence particulière sur le droit à une indemnisation intégrale, qu'elle soit directe ou librement acceptée. En outre, il résulte du point 29 de l'arrêt Ibercaja Banco (C-452/18) qu'en cas d'accord volontaire, la renonciation à la protection que confère la directive 93/13 et au droit à une indemnisation intégrale ne peut avoir lieu que si le consommateur le souhaite et y consent de manière expresse, libre et éclairée, et la juridiction de céans souligne que la consommatrice dans cette affaire n'a pas renoncé à la protection qui lui était garantie.
- 41 On trouve confirmation de cette interprétation de la juridiction de céans au point 41 de l'arrêt Dunai, et dans la jurisprudence qui y est citée, dont il ressort que la détermination du caractère abusif et de la nullité doit conduire à replacer le consommateur, en droit et en fait, dans la situation dans laquelle il se serait trouvée s'il n'y avait pas eu de contrat abusif et donc, de clauses abusives et nulles ; voir affaire Mikrokasa (C-779/18, point 50) et d'autres arrêts pertinents dans lesquels la Cour de justice précise que peut exceptionnellement échapper à l'appréciation d'un éventuel caractère abusif une clause contractuelle reflétant une disposition législative contraignante pour les deux parties au contrat, ce qui n'était pas le cas en l'espèce étant donné que la conversion mise en œuvre et la conclusion de l'avenant aux contrats de prêt dépendaient de la volonté des consommateurs, pour qui la conclusion de l'avenant au contrat n'était pas obligatoire, car sans cette volonté, qui est un élément clé, il n'y aurait eu ni avenant ni conversion.
- 42 La juridiction de céans interprète ainsi la directive 93/13, dont le dixième considérant indique clairement que la directive 93/13 s'applique à tout contrat conclu entre un professionnel et un consommateur, de sorte que tant le contrat de base que l'avenant au contrat devraient faire l'objet d'une appréciation au regard du caractère abusif et de la transparence, auxquels renvoie l'arrêt Ibercaja Banco susvisé (C-452/18, point 39), qui précise qu'une clause d'un contrat conclu en vue de modifier une clause abusive d'un contrat antérieur peut également être déclarée abusive si elle n'a pas fait l'objet d'une négociation individuelle et si elle crée un déséquilibre entre les droits et obligations des parties.

- 43 Enfin, la juridiction de céans interprète la directive 93/13 ainsi que les arrêts *Dunai* et *Ibercaja Banco SA* en ce sens que, quelle que soit la manière dont le juge national a apprécié les avenants aux contrats conclus sur la base d'une intervention législative, qu'il les considère comme le résultat d'une intervention directe ou de la volonté des parties, ceux-ci ne doivent pas et ne peuvent pas réduire la protection garantie par la directive 93/13 en ce qu'ils ne doivent pas empêcher la restitution de tous les avantages acquis indûment par les professionnels, en particulier si cela va à l'encontre de la volonté des consommateurs puisque ces derniers n'ont à aucun moment renoncé à cette protection et à cette indemnisation, aucune renonciation n'étant d'ailleurs prévue par la loi.
- 44 Cette interprétation de la juridiction de céans est également conforme à la théorie de l'effet interprétatif qui repose sur le principe selon lequel l'intention du législateur, ici exprimée à travers la ZID ZPK de 2015, n'était pas de violer la directive mais au contraire de la mettre en œuvre, de sorte qu'il y a lieu d'interpréter la disposition juridique nationale de la manière la plus conforme possible à ses objectifs et à la finalité poursuivie par le droit européen, c'est-à-dire que la juridiction de céans considère qu'elle a le devoir et l'obligation d'écarter la norme nationale qui serait interprétée de manière à faire obstacle à la protection juridique du droit subjectif du consommateur.

**[Or. 10]**

- 45 La juridiction de céans identifie l'objectif spécifique de la directive 93/13 en matière de protection des consommateurs et la nécessité d'une telle interprétation de la directive dans les affaires jointes *Unicaja banco* et *Caixabank* (C-482/13 à 487/13, point 38), et retient l'interprétation selon laquelle le droit national peut toujours assurer un niveau de protection plus élevé et plus strict que celui prévu par la directive elle-même, comme l'a souligné la Cour dans ses arrêts *Caja de Ahorros* (C-484/08) ou *Van Hove* (C-96/14, point 27).
- 46 D'autre part, dans l'hypothèse où la décision du *Vrhovni sud* (Cour suprême) serait applicable à la présente affaire et où la ZID ZPK de 2015 devrait donc être interprétée en ce sens que le consommateur est privé de tout droit à indemnisation par la conclusion d'un avenant au contrat, la juridiction de céans estime que la directive 93/13 serait alors interprétée au détriment du consommateur, en violation de l'obligation faite à toute juridiction nationale par le TFUE d'interpréter le droit national de manière à atteindre la finalité, l'objectif et le résultat prescrits par la directive.
- 47 Selon la juridiction de céans, une telle interprétation de la décision du *Vrhovni sud* (Cour suprême), à savoir que les consommateurs perdraient leur droit à une indemnisation, n'est ni prévue par cette loi ni par les parties, en sachant que les consommateurs ne savaient pas non plus qu'ils renonçaient à quoi que ce soit au moment de la conclusion de l'avenant au contrat de prêt, violerait un principe fondamental du droit européen selon lequel il convient d'interpréter toute norme



du droit européen et du droit national à la lumière et dans l'esprit des objectifs de la seule réglementation, et serait contraire à l'interprétation livrée par la Cour dans l'arrêt Dominguez (C-282/10, points 24 et 27), à la finalité même de la directive telle qu'énoncée au neuvième considérant, et à l'arrêt cité Dunai (point 41) ainsi qu'à l'arrêt de la Cour OTP Bank et OTP Faktoring (C-51/17, point 83), dans lequel la Cour a déclaré que le caractère abusif et la nullité sont appréciés et déterminés au moment de la conclusion du contrat de prêt lui-même, ce qui est d'ailleurs explicitement prévu par l'article 4, paragraphe 1, de la directive 93/13, et, à cet égard, l'intervention ultérieure du législateur, quelle qu'elle soit, est totalement dépourvue de pertinence, et ne saurait supprimer ces modalités de détermination du caractère abusif et de la nullité.

- 48 La juridiction de céans trouve également confirmation de ces interprétations dans les arrêts Dziubak (C-260/18, point 52), Unicaja bank et Caixabank (affaires jointes, C-482/13 à 487/13, point 37), Banco Primus (C-421/14, point 61) et Gutiérrez Naranjo e. a. (affaires jointes C-154/15, C-307/15 et C-308/15, EU:C:2016:980, point 61).
- 49 La juridiction de céans interprète la directive 93/13 comme autorisant une intervention législative des États membres mais dans le sens du maintien ou de l'adoption de règles allant au-delà des dispositions protectrices de la directive et, partant, l'intervention dans une relation contractuelle ne peut être effectuée par le législateur que si elle est conforme à la directive 93/13 ou qu'elle s'inscrit dans le cadre de la protection maximale des consommateurs prévue à l'article 8 de la directive 93/13, et en aucun cas dans le sens d'un affaiblissement de cette protection, comme cela ressort de l'arrêt Dunai (C-118/17, points 43 et 44).
- 50 La juridiction de céans estime que, pour statuer sur cette affaire, elle doit prendre en compte les dispositions de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, et considère que cette affaire relève du droit de l'Union et donc, que les garanties offertes aux consommateurs par la Charte sont applicables, notamment le droit à une protection juridictionnelle effective prévu à son article 47, qui confère aux particuliers des droits pouvant être invoqués devant les juridictions des États membres, y compris dans les litiges entre particuliers, et que les conditions visées aux articles 38 et 47 de la Charte, relatives à une protection juridictionnelle effective, doivent également être respectées dans l'application de la directive 93/13, conformément à l'interprétation que la juridiction de céans tire des arrêts de la Cour Kušionova (C-34/13, point 47) et Egenberger (C-414/16, points 70 à 82).

**[Or. 11]**

- 51 À cet égard, si la ZID ZPK de 2015 est interprétée en ce sens que, par l'effet de son application, c'est-à-dire dès la conclusion d'avenants aux contrats de prêt, le consommateur perd le droit à une protection juridictionnelle et le droit de réclamer une indemnisation intégrale ainsi que la restitution de tout ce qui a été acquis sur le fondement de contrats abusifs et nuls et de clauses contractuelles abusives et

nulles, la juridiction de céans considère qu'il lui incombe, conformément au droit de l'Union et au principe de protection juridictionnelle effective, visé à l'article 47 de la Charte, de garantir le plein effet de la directive 93/13 en refusant d'appliquer toute disposition contraire de la ZID ZPK de 2015, ce qui signifie, en d'autres termes, que, si cette loi était interprétée de cette manière, la ZID ZPK de 2015 ne serait pas applicable et tous les avenants au contrat conclus dans le cadre de son application seraient donc sans effet et nuls.

- 52 Conformément à ce qui précède, la juridiction de céans interprète à présent la directive 93/13 en ce sens qu'aucune législation, pas même celle prescrite par la ZID ZPK de 2015, ne peut avoir pour effet de réduire les droits que la requérante tire de la directive 93/13 ou de la ZZP, dont l'objectif impératif vise à rétablir, en droit et en fait, la situation initiale dans laquelle elle se trouvait, en supprimant les clauses abusives comme si elles n'avaient jamais existé, et notamment à *restituer tous les avantages* que le défendeur a indûment acquis au détriment de la requérante, précisément sur le fondement de ces clauses.

## LE DROIT NATIONAL

- 53 En ce qui concerne les dispositions pertinentes du droit national, la juridiction de céans souligne que la ZOO dispose qu'un contrat nul et qu'une clause contractuelle nulle ne peuvent pas être régularisés, et prévoit, conformément à ses articles 322 et 326, que la nullité est constatée *ex tunc*, et donc appréciée et établie par rapport au moment même de la conclusion du contrat, de sorte que la juridiction de céans considère qu'elle est conforme à la directive 93/13 sur ce point.
- 54 La ZOO prévoit qu'un contrat nul ne devient valide ni par l'élimination de la cause de la nullité ni par la novation (article 145 ZOO) et qu'il ne peut dès lors pas non plus être régularisé par un accord (article 158, paragraphe 2, ZOO), quelle que soit la qualification juridique de l'avenant au contrat que les parties ont conclu en application de la ZID ZPK de 2015, comme en attestent les dispositions de l'article 148, paragraphe 1, de la ZOO, selon lequel la novation est sans effet dans la mesure où l'obligation antérieure était nulle, et les dispositions de l'article 158, paragraphe 2, de la ZOO, selon lequel est nul tout accord portant sur un acte juridique nul. La législation nationale prévoit en substance que, si le contrat était nul ou si une clause du contrat était nulle, les parties ne peuvent passer aucun acte juridique (novation, accord, etc.) visant à renforcer légalement, à modifier ou à rendre licites ces clauses frappées de nullité, car cela est aussi expressément contraire à l'article 322 ZOO, conformément auquel on considère qu'un acte juridique nul n'a jamais existé. En effet, il s'agit d'une règle fondamentale du droit national des obligations relative à l'impossibilité de toute régularisation, qui trouve précisément sa raison d'être dans le fait qu'il s'agit d'une violation des intérêts publics et de la protection de l'ordre public à laquelle il ne peut pas être remédié avec le temps.

55 La juridiction de céans considère que ces dispositions sont également conformes au droit de l'Union cela ressort, par exemple, de l'arrêt Banco Primus (C-421/14, points 42 et 43), et estime qu'elle ne doit pas, en se fondant sur ses propres interprétations et analyses, remplacer la clause abusive par un contenu qui n'a pas été convenu entre les parties, comme cela ressort de l'arrêt de la Cour Abanca Corporation Bancaria (C-70/17 et C-179/17, points 54 et 55), mais écarter ex tunc l'application des clauses.

**[Or. 12]**

56 En ce qui concerne la pratique antérieure des plus hautes juridictions nationales, l'exposé qui précède met en évidence la pratique actuelle du Vrhovni sud (Cour suprême) qui, dans l'affaire [OMISSIS] du 27 juin 2001, précise que la validité d'un acte juridique s'apprécie en fonction des circonstances et de la réglementation en vigueur au moment de la conclusion du contrat, et cette position est identique à celle adoptée, par exemple, dans la décision du Vrhovni sud (Cour suprême) [OMISSIS] du 28 octobre 2008, ainsi que dans les décisions du Vrhovni sud (Cour suprême) [OMISSIS] du 11 avril 2007 et [OMISSIS] du 26 octobre 2010, et il existe également une jurisprudence constante de l'Ustavni sud (Cour constitutionnelle) sur le sujet qui ressort de la décision [OMISSIS] du 17 septembre 2003.

57 La jurisprudence et les analyses juridiques du Vrhovni sud (Cour suprême) sur l'impossibilité de toute régularisation, que ce soit par une novation ou par un accord, ressortent clairement de la décision [OMISSIS] du 8 septembre 2010, selon laquelle un accord ne saurait régulariser un acte juridique nul, tandis que la décision n° [OMISSIS] indique que la novation du contrat ne permet pas non plus de régulariser un acte juridique nul, conformément à l'article 148 de la ZOO.

58 Enfin, il découle également de la décision du Vrhovni sud (Cour suprême) [OMISSIS] du 12 février 2019, dans laquelle celui-ci a reconnu l'existence d'un intérêt juridique des consommateurs ayant converti des prêts conformément à la ZID ZPK de 2015 à faire constater le caractère abusif et nul des clauses contractuelles afin de pouvoir exercer le droit dont ils bénéficient sur la base de cette constatation, étant précisé que, dans cette décision, le Vrhovni sud (Cour suprême) s'est prononcé précisément sur la régularisation en cas de nullité du contrat en faisant valoir que la nullité survient de plein droit dès la conclusion d'un acte juridique, un contrat nul ne devenant pas valide même si la cause de nullité disparaît par la suite, sauf dans les conditions exceptionnelles visées à l'article 326, paragraphe 2, de la ZOO, qui ne sont pas réunies en l'espèce (à savoir si l'interdiction revêt une importance mineure et que le contrat a été pleinement exécuté), et cette position ressort aussi de la décision du Vrhovni sud (Cour suprême) [OMISSIS] du 26 mai 2020, qui reconnaît également le droit des consommateurs ayant converti des prêts de faire constater le caractère abusif des clauses du contrat de base, et d'exercer les droits dont les consommateurs bénéficient sur ce fondement.

- 59 La juridiction de céans joint à la présente demande une liste des dispositions du droit national dans un document séparé, en ANNEXE 1 et ANNEXE 2, et la requête ainsi que les observations des parties, en ANNEXE 3.

Zagreb, le 15 octobre 2020

Liste des annexes :

- 1 Requête présentée par la requérante le 12 juin 2019
  - 2 Mémoire en défense de la défenderesse du 2 septembre 2019
  - 3 Observations de la défenderesse du 29 juin 2020
- [Or. 13]**
- 4 Observations de la requérante du 2 octobre 2020
  - 5 Observations de la requérante du 7 octobre 2020
  - 6 Zakon o izmjenama o dopunama Zakona o potrošačkom kreditiranju (loi modifiant et complétant la loi sur le crédit à la consommation)
  - 7 Législation nationale

**[Or. 14]**

[OMISSIS]

[OMISSIS]

DOCUMENT D'ÉTAPE