

## Coups d'arrêt pour les crédits en francs suisses



Arnaud Métayer-Mathieu, avocat, cabinet Dillenschneider Favaro & Associés  
( [bgille@agefi.fr](mailto:bgille@agefi.fr) )

Le prêt en francs suisses est nul en cas de remboursement exclusif dans cette monnaie

La clause d'indexation peut être abusive si l'emprunteur supporte seul le risque de change

Entre 2006 et 2009, certains établissements bancaires ont proposé à leurs clients des crédits en devises, alléguant d'un taux d'intérêt plus faible que celui des traditionnels prêts en euros. La clientèle cible visait les investisseurs immobiliers en quête de produits défiscalisants, que les banques leur ont apportés « clé en main », financement compris. A cette période, le Crédit Agricole Lorraine et BNP Paribas Personal Finance ont participé à la diffusion d'emprunts libellés et indexés sur le franc suisse dont la brutale appréciation a précipité le surendettement des emprunteurs concernés dès 2010. Dans des affaires différentes, la Cour de cassation le 29 mars dernier, à l'égard de BNP, puis la Cour d'appel de Metz le 6 avril ont sanctionné ces deux banques qui n'ont pas souhaité s'exprimer dans le détail sur ces arrêts (1).

La Cour a totalement déchargé l'emprunteur du risque de change  
Chute brutale.

Dans les faits, les échéances de remboursement ont été calculées sur la base de taux d'intérêt indexés sur la devise suisse et révisables à chaque échéance. BNP Paribas Personal Finance a même ajouté une clause d'indexation du capital sur le franc suisse. Sauf que le franc a brutalement augmenté à partir de 2010 quand l'euro a dévissé. « En 2011, le franc s'est apprécié de plus de 30 % par rapport à l'euro, en comparaison avec le cours de change d'origine. Lorsque la cour de Metz a rendu son jugement, la parité était presque égale, soit une dette majorée de près de 70 % », explique l'avocat Arnaud Métayer-Mathieu, du cabinet Dillenschneider Favaro & Associés, qui a défendu l'un des plaignants du Crédit Agricole. Conséquence pour les clients : les



[Visualiser l'article](#)

remboursements ont augmenté à proportion des fluctuations du cours de change. Ce risque, les emprunteurs l'ont supporté seuls et de manière illimitée car les établissements n'ont pas prévu de couverture de change, ou un éventuel basculement sur un prêt traditionnel en euros.



Charles Constantin-Vallet, avocat associé, cabinet Constantin-Vallet Avocats DR

#### Remboursement.

Sur le principe, le Crédit Agricole et BNP Paribas Personal Finance ont conçu des produits très semblables. Dans les deux cas, les banques ont emprunté sur les marchés des sommes en francs suisses qu'elles ont converties en euros - aux frais de leurs clients - avant de les mettre à leur disposition. Le Crédit Agricole a exigé de ses emprunteurs que le remboursement des intérêts et du capital intervienne en francs suisses alors que les investisseurs de BNP Paribas Personal Finance se sont libérés de leur dette en euros. Cette variante prend toute son importance à la lecture des décisions de justice précitées puisque les contrats de la Caisse régionale de Lorraine ont été frappés de nullité par la Cour d'appel de Metz pour avoir imposé le recours à une monnaie de paiement étrangère. Grief qui n'a pas pu être retenu contre BNP Paribas Personal Finance, qui pourrait être sanctionnée seulement sur le terrain de la clause abusive. La Cour de cassation a dit le droit, la décision appartient à la Cour d'appel de renvoi.

#### Ordre public.

Selon les termes de l'offre de prêt du Crédit Agricole, l'emprunteur s'est engagé à rembourser le capital et ses intérêts en devises étrangères et à supporter le coût des opérations de change. Une obligation dont le caractère impératif contrevient à l'ordre public économique, selon les magistrats. Ils ont d'ailleurs ajouté qu'une telle contrainte est prohibée dans les contrats de droit interne qui ne peuvent faire l'objet que de paiements en euros. C'est sur cette base que l'une des parties a obtenu en appel la nullité absolue du contrat.

#### Les effets de la nullité.

En vertu de l'effet rétroactif de cette nullité, la Cour a totalement déchargé l'emprunteur du risque de change dès lors que le contrat de prêt est réputé n'avoir jamais existé. L'intégralité de la perte de change revient à la banque ainsi que l'ensemble des intérêts acquittés par l'emprunteur depuis l'origine du crédit. Ce dernier doit remettre à son créancier la valeur - en euros - du capital initialement crédité sur son compte, selon le cours en



[Visualiser l'article](#)

vigueur au jour du déblocage des fonds. Peu importe qu'il s'agisse de la contre-valeur d'une somme libellée en francs suisses, l'obligation de restitution s'apprécie « en fonction des prestations reçues ».

#### Variantes.

Dans le cas de BNP Paribas Personal Finance, celle-ci a consenti environ 800 millions d'euros d'emprunts intitulés « Helvet Immo », selon un schéma d'investissement proche de celui du Crédit Agricole Lorraine. Toutefois, l'offre de BNP Paribas Personal Finance a comporté deux variantes, à savoir l'obligation pour le client de s'acquitter de ses échéances en euros et la présence d'une clause d'indexation du capital sur le franc suisse. C'est sur la licéité de cette clause que la Cour de cassation s'est prononcée.

#### Une indexation licite...

Celle-ci l'a déclarée conforme aux dispositions du Code monétaire et financier (art. L. 112-2 du CMF) dans la mesure où le prêteur a respecté « la règle du cours légal forcé selon laquelle la monnaie de paiement des contrats français est obligatoirement l'euro et que la banque est présumée opérer sur le marché des changes », comme le souligne Charles Constantin-Vallet, avocat associé, cabinet Constantin-Vallet Avocats. A la différence du Crédit Agricole, le contrat de BNP Paribas Personal Finance n'a pas été remis en cause sur le terrain de la nullité dans la mesure où la dette, libellée en devises, est restée remboursable en euros.

#### ... mais peut-être abusive.

Pour autant, les clients de Charles Constantin-Vallet ont contesté la validité du prêt « Helvet Immo » au motif que toute appréciation du franc a conduit de manière automatique à une augmentation du montant en euros du capital restant dû et des intérêts. Ce montage a également fait peser le risque de change sur la seule tête de l'emprunteur. Une réflexion que la Cour de cassation a suivie au motif que cette clause est potentiellement abusive dès lors qu'elle met le risque de change à la charge exclusive de l'emprunteur, « créant un déséquilibre significatif entre les parties ». Les magistrats ont désigné deux mécanismes contractuels qui peuvent être caractéristiques d'un tel abus, à savoir l'augmentation de la dette en euros et l'allongement de la durée d'amortissement du prêt, induits par l'indexation du capital et des intérêts sur le cours du franc.

#### Déplafonnement des échéances.

Le contrat a été rédigé de telle manière que les échéances étaient fixes pendant toute la durée de l'emprunt, sans prendre en compte la variation des sommes empruntées et de la charge de la dette. Les clients qui n'ont pas amorti la totalité du capital à échéance, eu égard à l'envolée du taux de change, ont vu leur prêt prorogé de cinq ans avec un déplafonnement total des mensualités. Charles Constantin-Vallet précise que « ce déplafonnement a été caché aux emprunteurs par une rédaction contractuelle tout à fait obscure et que l'enquête pénale a démontré qu'il s'agissait d'un choix commercial de la banque ». La Cour a donc cassé partiellement la décision d'appel - qui avait jugé licite et régulière la clause d'indexation. Elle a confié à la juridiction de renvoi le soin de vérifier si l'emprunteur supporte seul le risque, selon les critères qu'elle a définis. « On peut supposer qu'en présence d'une couverture de change, le sens de la décision aurait changé puisque le risque aurait été partagé. Seulement BNP Paribas Personal Finance n'a pas souhaité caper son produit », note l'avocat.

#### Conséquences de la clause abusive.

Une fois la stipulation déclarée abusive, celle-ci est réputée non écrite et doit être supprimée du contrat. En l'espèce, si la Cour d'appel de renvoi juge la clause abusive, le mécanisme d'indexation tomberait et le prêt en devises se transformerait en crédit en euros. Dans cette hypothèse, la banque devra recalculer l'amortissement et restituer les frais de change. Sur ce point, la décision de la Cour de cassation est identique à celle de la Cour d'appel de Metz puisque l'annulation comme la clause abusive entraînent la suppression du risque de change.



#### Clause d'intérêt.

Demeure la question des intérêts qui, selon Charles Constantin-Vallet, fera débat. L'avocat estime « que la clause de variation du taux d'intérêt pourrait être maintenue lors du renvoi et que seule la clause d'indexation du capital serait déclarée illicite ». Ainsi, les emprunteurs de BNP Paribas Personal Finance seraient redevables des intérêts. Ceux du Crédit Agricole ont été déchés de leur paiement en conséquence de l'anéantissement total du contrat et de la clause fixant sa rémunération. La clause abusive présente cependant l'avantage d'être imprescriptible, en comparaison avec l'action en nullité qui se prescrit après cinq ans. Ce qui signifie que tous les emprunteurs concernés par les prêts « Helvet Immo » peuvent agir en justice sur ce fondement, tant que dure le prêt.

#### Emprunteur non averti.

Les juges de cassation ont également rappelé qu'il appartenait aux magistrats du fonds de vérifier si la banque avait rempli son devoir d'information et de mise en garde. S'agissant d'un contrat comportant un risque « d'endettement excessif » destiné à un emprunteur non averti, le prêteur est soumis à devoir de vigilance renforcée. La banque doit apprécier le risque non seulement au jour de la conclusion du prêt, mais également sur toute la durée de l'opération. En cas de manquement, le juge d'appel pourrait décider de l'indemnisation de l'emprunteur à la mesure de la perte de chance, c'est-à-dire la possibilité de ne pas souscrire au contrat s'il avait reçu une information complète sur le risque qu'il encourait.

#### Pénal.

La banque devrait être renvoyée en correctionnelle pour pratiques commerciales trompeuses, « notamment pour avoir expurgé de ses supports de communication toute référence au risque de change », indique Charles Constantin-Vallet. L'avocat ajoute qu'il y a a minima 1.400 parties civiles et 1.300 procédures civiles en cours contre BNP Paribas Personal Finance, dont certaines mettent en cause les partenaires des banques incriminées.

#### Intermédiaires.

Pour promouvoir leur formule, les banques désignées ont conclu des conventions de partenariat exclusif avec certains conseillers en gestion de patrimoine (CGP) qu'elles ont formés et accompagnés dans leur démarchage. Arnaud Métayer-Mathieu souligne que les distributeurs s'engageaient par ce partenariat à ne « proposer que des financements consentis par la Caisse régionale ». Les avocats qui sont intervenus au soutien des intérêts des emprunteurs ont choisi des tactiques différentes face aux intermédiaires en opérations de banque (IOB). Dans l'affaire du Crédit Agricole, ni la banque, ni Arnaud Métayer-Mathieu n'ont souhaité engager la responsabilité du conseiller en gestion de patrimoine qui est intervenu en qualité d'IOB. L'avocat de l'emprunteur a préféré concentrer ses attaques contre le prêteur.

#### Responsabilité.

Pour autant, les CGP qui ont participé à la diffusion de ces produits ne sont pas exempts de toute responsabilité. Charles Constantin-Vallet a d'ailleurs opté pour une stratégie différente puisque sur les 720 apporteurs d'affaires « Helvet Immo », l'avocat a mis en cause près de 300 d'entre eux. Celui-ci considère que « dans le cadre pénal, la banque a commis, lors de la formation de ses intermédiaires, une pratique commerciale trompeuse à leur égard. Cependant, cela n'exonère pas les conseillers à titre civil qui devaient avoir les compétences nécessaires pour apprécier le produit qu'ils vendaient ». En tant qu'intermédiaires, ils sont tenus au même devoir d'information et de conseil que la banque qui les mandate et doivent accomplir toutes les diligences requises. De nombreux notaires ont également été mis en cause pour avoir manqué à leur devoir de conseil au moment de la signature de l'acte puisque les fonds étaient destinés à des acquisitions immobilières.



#### Communication de l'ACPR.

Le 6 avril 2012 et le 2 mars 2015, l'ACPR a publié ses recommandations sur les bonnes pratiques à adopter en matière de crédits en devises. Elle impose notamment que le risque de change fasse l'objet d'un document distinct de l'offre de prêt et que les caractéristiques de l'opération soient présentées de manière équilibrée. Le régulateur proscrit les discours commerciaux fondés sur « la stabilité de la devise, le gain financier ou l'optimisation de la situation patrimoniale de l'investisseur ».

#### Encadrement.

La loi du 26 juillet 2013 (loi n°2013-672) a prohibé les crédits en devises étrangères, qu'ils soient remboursés en euros ou dans la devise du contrat. Pour contracter un prêt en monnaie étrangère, les emprunteurs non professionnels doivent déclarer qu'ils perçoivent la majorité de leurs revenus dans cette monnaie ou que leur patrimoine représente au moins 20 % du montant du prêt dans cette devise. Un tempérament prévoit cependant que cette condition n'est plus requise dès lors que le risque de change est supporté par le prêteur.

(1) Cass, ch. civ., 29 mars 2017, n°15-27231 et Cour d'appel Metz, 6 avr. 2017, n°15/00419.