



Recueil de la jurisprudence

CONCLUSIONS DE L'AVOCAT GÉNÉRAL
M. NILS WAHL
présentées le 22 mars 2018¹

Affaires jointes C-96/16 et C-94/17

Banco Santander SA
contre
Mahamadou Demba,
Mercedes Godoy Bonet

[demande de décision préjudicielle formée par le Juzgado de Primera Instancia n° 38 de Barcelona (tribunal de première instance n° 38 de Barcelone, Espagne)]

et
Rafael Ramón Escobedo Cortés
contre
Banco de Sabadell SA

[demande de décision préjudicielle formée par le Tribunal Supremo (Cour suprême, Espagne)]

« Renvoi préjudiciel – Directive 93/13/CEE – Contrats conclus avec les consommateurs –
Clauses abusives – Cession de créances – Absence de droit de retrait – Critères d'appréciation du
caractère abusif d'une clause contractuelle fixant les intérêts moratoires – Conséquences de
ce caractère »

Introduction

1. Les présentes demandes de décisions préjudicielles, émanant des juridictions espagnoles, ont toutes deux été présentées dans le cadre de litiges opposant certains établissements bancaires à des consommateurs au sujet de l'exécution de contrats de prêts qu'ils ont conclus ensemble.

2. Ces affaires portent notamment sur la compatibilité avec le droit de l'Union, en particulier avec la directive 93/13/CEE², d'une orientation jurisprudentielle nationale selon laquelle, d'une part, sont présumées abusives les clauses non négociées des contrats de prêts à la consommation qui fixent un taux d'intérêts moratoires dépassant de plus de deux points de pourcentage le taux des intérêts ordinaires (rémunératoires) et, d'autre part, il convient de tirer certaines conséquences de ce constat tant pour les prêts sans garantie réelle que pour les prêts hypothécaires. Cette règle aurait été dégagée par le Tribunal Supremo (Cour suprême, Espagne) dans divers arrêts³, qui ont à leur tour été rendus postérieurement aux arrêts rendus par la Cour dans les affaires Aziz⁴ et Unicaja Banco SA⁵.

1 Langue originale : le français.

2 Directive du Conseil du 5 avril 1993 concernant les clauses abusives dans les contrats conclus avec les consommateurs (JO 1993, L 95, p. 29), telle que modifiée par la directive 2011/83/UE du Parlement européen et du Conseil du 25 octobre 2011 (JO 2011, L 304, p. 64) (ci-après la « directive 93/13 »).

3 Ces arrêts sont, s'agissant des prêts sans garantie réelle, datés respectivement des 22 avril, 7 et 8 septembre 2015. Le Tribunal Supremo se serait prononcé sur les prêts hypothécaires par arrêts datés du 23 décembre 2015 ainsi que des 18 février et 3 juin 2016.

4 Arrêt du 14 mars 2013, Aziz (C-415/11, EU:C:2013:164).

5 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).

Le cadre juridique

Le droit de l'Union

3. L'article 1^{er}, paragraphe 2, de la directive 93/13 prévoit que les « clauses contractuelles qui reflètent des dispositions législatives ou réglementaires impératives [...] ne sont pas soumises aux dispositions de [cette] directive ».

4. L'article 3, paragraphes 1 et 3, de la directive 93/13 est libellé comme suit :

« 1. 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.

[...]

3. L'annexe contient une liste indicative et non exhaustive de clauses qui peuvent être déclarées abusives. »

5. Aux termes de l'article 4, paragraphe 1, de cette directive :

« 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. »

6. L'article 6, paragraphe 1, de ladite directive 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. »

7. 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. »

8. Aux termes de l'article 8 de cette directive :

« Les États membres peuvent 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. »

9. L'article 8 bis de la même directive dispose :

« 1. Lorsqu'un État membre adopte des dispositions conformément à l'article 8, il informe la Commission de l'adoption desdites dispositions ainsi que de toutes modifications ultérieures, en particulier lorsque ces dispositions :

[...]

– contiennent des listes de clauses contractuelles réputées abusives.

2. La Commission s'assure que les informations visées au paragraphe 1 sont aisément accessibles aux consommateurs et aux professionnels, entre autres sur un site [I]nternet spécifique.

[...] »

Le droit espagnol

Les dispositions relatives aux clauses abusives

10. L'article 82, paragraphe 1, du texto refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias (texte portant refonte de la loi générale pour la défense des consommateurs et des utilisateurs, et d'autres lois complémentaires), approuvé par le Real Decreto Legislativo 1/2007 (décret royal législatif 1/2007), du 16 novembre 2007⁶, dans sa version applicable aux litiges au principal, dispose :

« Sont considérées comme des clauses abusives toutes les stipulations n'ayant pas fait l'objet d'une négociation individuelle et toutes les pratiques non consenties expressément qui, en dépit de l'exigence de bonne foi, créent au détriment du consommateur et de l'utilisateur un déséquilibre significatif entre les droits et obligations des parties découlant du contrat. »

11. Aux termes de l'article 83 du décret royal législatif 1/2007 :

« 1. Les clauses abusives sont nulles de plein droit et sont réputées non écrites.

2. La partie du contrat entachée de nullité est corrigée conformément à l'article 1258 du Código Civil (code civil) et au principe de la bonne foi objective.

À cet effet, le juge qui déclare la nullité desdites clauses complète le contrat et dispose d'un pouvoir modérateur quant aux droits et aux obligations des parties, si le contrat subsiste, et quant aux conséquences de son invalidité si celle-ci cause un préjudice appréciable au consommateur et à l'utilisateur. Le juge ne peut déclarer l'invalidité du contrat que si les clauses qui subsistent placent les parties dans une situation inéquitable à laquelle il ne peut être remédié. »

Les dispositions relatives à la cession de créance

12. L'article 1535 du Código Civil (code civil), qui régit le droit du débiteur de racheter sa dette en cas de cession de créance, dispose :

« Lorsqu'une créance litigieuse est cédée, le débiteur a le droit de l'éteindre en remboursant au cessionnaire le montant que ce dernier a payé ainsi que les frais qu'il a exposés et les intérêts du montant à compter de la date de ce paiement.

Une créance est considérée comme litigieuse lorsque l'action en justice relative à celle-ci fait l'objet d'une contestation.

Le débiteur peut se prévaloir de son droit dans un délai de neuf jours à compter de la demande de paiement présentée par le cessionnaire. »

⁶ BOE n° 287, du 30 novembre 2007, p. 49181.

13. La substitution du cessionnaire d'une créance au cédant dans les procédures juridictionnelles est régie par les articles 17 et 540 de la Ley 1/2000 de Enjuiciamiento Civil (loi 1/2000 portant code de procédure civile), du 7 janvier 2000 (ci-après le « code de procédure civile »), ledit article 17 s'appliquant dans le cadre des procédures au fond et l'article 540 dans celui des procédures en exécution.

Les dispositions relatives à la fixation des intérêts moratoires

14. L'article 1108 du Código Civil (code civil) dispose :

« Si l'obligation consiste à verser une somme d'argent et que le débiteur est en retard de paiement, le taux d'intérêt qui s'applique à la réparation du préjudice subi est, sauf disposition contraire, le taux convenu et, en l'absence d'accord, le taux d'intérêt légal. »

15. Aux termes de l'article 114, paragraphe 3, de la Ley Hipotecaria (loi hypothécaire), telle que modifiée par la Ley 1/2013 de medidas para reforzar la protección a los deudores hipotecarios, reestructuración de deuda y alquiler social (loi 1/2013 relative aux mesures visant à renforcer la protection des débiteurs hypothécaires, la restructuration de la dette et le loyer social), du 14 mai 2013⁷:

« Les intérêts de retard pour les prêts ou crédits visant à l'acquisition du logement habituel, garantis par des hypothèques constituées sur le logement en question, ne peuvent excéder trois fois le taux d'intérêt légal et ne peuvent être perçus que sur le montant du principal à payer. [...] »

Les litiges au principal et les questions préjudicielles

Dans l'affaire C-96/16

16. Il ressort de la décision de renvoi dans l'affaire C-96/16 que M^{me} Mercedes Godoy Bonet et M. Mahamadou Demba ont conclu avec l'établissement bancaire Banco Santander SA deux contrats de prêt, respectivement le 2 novembre 2009 et le 22 septembre 2011, d'un montant de 30 750 euros avec une échéance au 2 novembre 2014 pour le premier et d'un montant de 32 153,63 euros avec une échéance au 22 septembre 2019 pour le second.

17. Conformément aux conditions générales desdits contrats, les taux des intérêts ordinaires et moratoires applicables étaient respectivement de 8,50 % et de 18,50 % pour le premier contrat, et de 11,20 % et de 23,70 % pour le second contrat.

18. M. Demba et M^{me} Godoy Bonet ayant cessé de verser à Banco Santander les mensualités prévues par les contrats de prêt en cause, cet établissement bancaire a déclaré l'échéance anticipée de ces contrats, conformément au point 8 des conditions générales desdits contrats, et a saisi la juridiction de renvoi d'une demande en exécution de la créance détenue à l'égard de M. Demba et de M^{me} Godoy Bonet pour un montant total de 53 664,14 euros.

19. Bien que cette possibilité ne soit pas prévue par ces conditions générales, Banco Santander a, le 16 juin 2015, cédé cette créance par acte authentique à un tiers pour un montant estimé à 3 215,72 euros, en se fondant sur les articles 1112 et 1255 du code civil.

⁷ BOE n° 116, du 15 mai 2013, p. 36373.

20. Ce tiers a ainsi demandé à se substituer à Banco Santander dans la procédure d'exécution introduite par cette dernière devant la juridiction de renvoi.

21. Cette juridiction s'interroge sur le droit éventuel de M^{me} Godoy Bonet et de M. Demba de racheter leur dette, et ainsi de l'éteindre, en remboursant audit tiers le montant que celui-ci a payé au titre de la cession en cause, majoré des intérêts, des frais et des dépens applicables (ci-après le « droit de rachat »).

22. Ladite juridiction émet notamment des doutes sur la compatibilité avec le droit de l'Union et, en particulier, avec la directive 93/13, d'une pratique consistant pour un professionnel, en l'absence d'une clause contractuelle spécifique en ce sens, à céder ou à acheter une créance pour un faible prix, sans que le débiteur soit préalablement informé de cette cession ou n'y donne son consentement et sans lui donner la possibilité de racheter sa dette, et ainsi de l'éteindre, en remboursant au cessionnaire le montant que celui-ci a versé au titre de ladite cession, majoré des frais accessoires applicables.

23. Par ailleurs, la juridiction de renvoi s'interroge sur les éléments à prendre en compte pour examiner le caractère éventuellement abusif des clauses de ces conditions générales fixant le taux des intérêts moratoires applicable et sur les conséquences à tirer d'un tel caractère abusif.

24. À cet égard, cette juridiction souligne que, selon la jurisprudence désormais établie du Tribunal Supremo, une clause non négociée d'un contrat de prêt sans garantie réelle conclu avec un consommateur fixant le taux des intérêts moratoires doit être considérée comme abusive dès lors que ce taux dépasse de plus de deux points de pourcentage le taux des intérêts ordinaires convenu entre les parties audit contrat. Conformément à cette jurisprudence, dans un tel cas, les intérêts ordinaires continuent à courir jusqu'au remboursement complet de la dette.

25. Cependant, ladite juridiction nourrit des doutes sur la compatibilité d'une telle jurisprudence avec la directive 93/13. En effet, d'une part, en définissant un critère objectif et automatique pour l'examen du caractère abusif des clauses contractuelles fixant le taux des intérêts moratoires applicable, cette jurisprudence ne permettrait pas au juge national de tenir compte de l'ensemble des circonstances du cas d'espèce. D'autre part, en établissant que les intérêts ordinaires continuent à courir jusqu'au remboursement complet de la dette lorsque la clause fixant les intérêts moratoires a été déclarée abusive, ladite jurisprudence imposerait au juge national de réviser le contenu du contrat.

26. Dans ce contexte, le Juzgado de Primera Instancia n° 38 de Barcelona (tribunal de première instance n° 38 de Barcelone, Espagne) a décidé de surseoir à statuer et de poser à la Cour les questions préjudicielles suivantes :

- « 1) a) La pratique d'un professionnel consistant à céder ou à acheter une créance sans donner au consommateur la possibilité d'éteindre la dette en payant le [montant], les intérêts et les dépens au cessionnaire est-elle conforme au droit de l'Union et, plus précisément, à l'article 38 de la [Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne] [...] ainsi qu'à l'article 4, paragraphe 2, à l'article 12 et à l'article 169, paragraphe 1, TFUE ?
- b) Cette pratique d'un professionnel, qui consiste à acheter la dette d'un consommateur pour un montant dérisoire sans que ce dernier en ait connaissance ou y consente, sans que cette pratique figure dans une condition générale ou une clause abusive imposée dans le contrat et sans donner au consommateur l'opportunité de participer à cette opération en exerçant le droit de rachat, est-elle conforme aux principes énoncés dans la directive 93/13 et, par extension, au principe d'effectivité, ainsi qu'à l'article 3, paragraphe 1, et à l'article 7, paragraphe 1, de cette directive ?

- 2) a) Afin de garantir la protection des consommateurs et des utilisateurs, et le respect de la jurisprudence qui la met en œuvre, est-il conforme au droit de l'Union, à la directive 93/13 et, plus particulièrement, à son article 6, paragraphe 1, et à son article 7, paragraphe 1, de fixer comme critère non équivoque le fait que, dans les contrats de prêt sans garantie réelle conclus avec des consommateurs, une clause non négociée prévoyant un taux d'intérêts moratoires dépassant de plus de deux points de pourcentage le taux d'intérêts ordinaires est abusive ?
- b) Afin de garantir la protection des consommateurs et des utilisateurs, et le respect de la jurisprudence qui la met en œuvre, est-il conforme au droit de l'Union, à la directive 93/13 et, plus particulièrement, à son article 6, paragraphe 1, et à son article 7, paragraphe 1, d'établir comme conséquence que les intérêts ordinaires continuent de courir jusqu'au remboursement complet de la dette ? »

Dans l'affaire C-94/17

27. Il ressort de la décision de renvoi dans l'affaire C-94/17 que, le 11 janvier 1999, M. Rafael Ramón Escobedo Cortés a conclu avec la Caja de Ahorros del Mediterráneo, devenue Banco de Sabadell, un contrat de prêt hypothécaire d'un montant de 17 633,70 euros pour l'acquisition de son logement familial, payable par mensualités. Les clauses 3 et 3 bis de ce contrat prévoyaient un taux d'intérêts ordinaires de 5,5 % par an, sous réserve de variation à partir de la première année. Au moment des faits pertinents au principal, ce taux s'élevait à 4,75 % par an. La clause 6 dudit contrat stipulait que le taux d'intérêts moratoires était de 25 % par an.

28. M. Escobedo Cortés, en retard de paiement, a introduit devant le Juzgado de Primera Instancia (tribunal de première instance, Espagne) compétent un recours contre Banco de Sabadell tendant à l'annulation notamment de cette dernière clause, au motif que celle-ci présentait un caractère abusif.

29. Ce tribunal a déclaré que ladite clause était abusive. Par conséquent, il a estimé que le taux des intérêts moratoires applicable devait être réduit à la limite prévue à l'article 114, paragraphe 3, de la loi hypothécaire, qui correspond à un taux trois fois supérieur au taux d'intérêt légal. Cette décision a été confirmée en appel par une décision du 18 septembre 2014 de l'Audiencia Provincial de Alicante (cour provinciale d'Alicante, Espagne).

30. M. Escobedo Cortés a formé un pourvoi en cassation devant la juridiction de renvoi contre cette dernière décision, au motif que celle-ci viole l'article 6, paragraphe 1, et l'article 7, paragraphe 1, de la directive 93/13.

31. Selon cette même juridiction, ledit pourvoi soulève des doutes s'agissant de l'interprétation de plusieurs dispositions de cette directive que M. Escobedo Cortés invoque et dont l'application est indispensable afin de trancher celui-ci.

32. Dans ce contexte, le Tribunal Supremo a décidé de surseoir à statuer et de poser à la Cour les questions préjudicielles suivantes :

- « 1) L'article 3, lu en combinaison avec le point 1, sous e), de l'annexe et l'article 4, paragraphe 1, de la directive [93/13] s'opposent-ils à une jurisprudence d'après laquelle la clause d'un contrat de prêt prévoyant un taux d'intérêts moratoires représentant une majoration de plus de deux points de pourcentage du taux d'intérêts [ordinaires] annuel fixé dans le contrat est une indemnité disproportionnellement élevée imposée au consommateur en retard de paiement et est, par conséquent, abusive ?

- 2) Les dispositions combinées de l'article 3 et du point 1, sous e), de l'annexe de la directive [93/13], ainsi que l'article 4, paragraphe 1, l'article 6, paragraphe 1, et l'article 7, paragraphe 1, de cette directive s'opposent-ils à une jurisprudence qui, pour statuer sur le caractère abusif d'une clause d'un contrat de prêt fixant le taux d'intérêts moratoires, désigne en tant qu'objet du contrôle du caractère abusif le surcoût que ce taux représente par rapport au taux d'intérêts [ordinaires] dans la mesure où il constitue "une indemnité d'un montant disproportionnellement élevé imposée au consommateur qui n'exécute pas ses obligations" et décide que la conséquence de la constatation de ce caractère abusif doit être la suppression totale de ce surcoût, de sorte que seuls les intérêts [ordinaires] continuent de courir jusqu'au remboursement du prêt ?
- 3) En cas de réponse positive à la deuxième question, l'annulation d'une clause fixant le taux d'intérêts moratoires en raison de son caractère abusif doit-elle avoir d'autres effets, comme la suppression totale du cours des intérêts, tant [ordinaires] que moratoires, ou la production d'intérêts au taux légal lorsque l'emprunteur n'exécute pas son obligation de payer les remboursements du prêt aux échéances convenues, afin que ses effets soient compatibles avec la directive [93/13] ? »

Procédure devant la Cour

33. Par ordonnance du président de la Cour du 13 juillet 2016, la demande du Juzgado de Primera Instancia n° 38 de Barcelona (tribunal de première instance n° 38 de Barcelone) tendant à ce que l'affaire C-96/16 soit soumise à la procédure accélérée prévue à l'article 23 bis du statut de la Cour de justice de l'Union européenne et à l'article 105, paragraphe 1, du règlement de procédure de la Cour a été rejetée.

34. Par ordonnance du président de la Cour du 5 avril 2017, la demande du Tribunal Supremo tendant à ce que l'affaire C-94/17 soit soumise à la procédure accélérée prévue à l'article 23 bis du statut de la Cour de justice de l'Union européenne et à l'article 105, paragraphe 1, du règlement de procédure de la Cour a été rejetée.

35. Des observations écrites ont été déposées par Banco Santander, le gouvernement espagnol et la Commission européenne dans l'affaire C-96/16, et par Banco de Sabadell, les gouvernements espagnol et polonais ainsi que la Commission dans l'affaire C-94/17.

36. Par décision du 21 novembre 2017, les affaires C-96/16 et C-94/17 ont été jointes aux fins de la procédure orale et de l'arrêt.

37. Une audience s'est tenue le 10 janvier 2018 à laquelle ont participé Banco Santander, Banco de Sabadell, le gouvernement espagnol ainsi que la Commission.

Analyse

38. Les interrogations des juridictions de renvoi portent, en substance, sur trois aspects, que j'aborderai successivement. En premier lieu, ces juridictions s'interrogent sur la compatibilité d'une pratique d'un professionnel en matière de cession de la créance qu'il détient à l'égard d'un consommateur. En deuxième lieu, les juridictions de renvoi se demandent si le droit de l'Union en matière de protection des consommateurs s'oppose à la jurisprudence récente du Tribunal Supremo, dans la mesure où celle-ci prévoit qu'une clause fixant les intérêts moratoires est abusive dès lors qu'elle dépasse de plus de deux points de pourcentage les taux d'intérêts ordinaires prévu par le contrat de prêt. En troisième et dernier lieu, la Cour devra se pencher sur la question de savoir si, dans le cas où la clause fixant le taux des intérêts moratoires est déclarée abusive en application de cette jurisprudence, les intérêts ordinaires peuvent continuer à courir jusqu'au remboursement complet de la dette.

Sur la première question, sous a) et sous b), dans l'affaire C-96/16 : compatibilité de la pratique de cession de créance litigieuse avec le droit de l'Union

39. Par ses deux premières questions, la juridiction de renvoi dans l'affaire C-96/16 demande si la pratique d'un professionnel consistant à céder ou à acheter une créance détenue à l'égard d'un consommateur, sans que la possibilité d'une telle cession soit prévue par le contrat de prêt conclu avec ce consommateur, sans que ce dernier soit préalablement informé de cette cession ou y donne son consentement et sans lui donner la possibilité de racheter sa dette, et ainsi de l'éteindre, en remboursant au cessionnaire le montant que celui-ci a versé au titre de ladite cession, majoré des frais accessoires applicables, doit être considérée comme étant compatible avec un certain nombre de dispositions du droit de l'Union.

40. Par ces questions, qu'il convient d'examiner ensemble, il apparaît, ainsi que l'ont notamment relevé Banco Santander et le gouvernement espagnol, que la juridiction de renvoi invite concrètement la Cour à déterminer si la directive 93/13⁸ s'oppose aux dispositions nationales espagnoles qui régissent en l'occurrence la cession de créance, à savoir l'article 1535 du code civil ainsi que les articles 17 et 540 du code de procédure civile.

41. La juridiction de renvoi estime, en effet, pouvoir mettre en cause la validité de ces dispositions sous l'angle de la protection des consommateurs. À cet égard, elle souligne que, tout en prévoyant un droit de rachat, l'article 1535 du code civil limiterait cependant celui-ci aux créances dites « litigieuses », c'est-à-dire à celles faisant l'objet d'une contestation au fond dans le cadre d'une procédure déclaratoire. Ainsi, cet article ne prévoirait pas la possibilité pour le débiteur de se prévaloir d'un tel droit dans le cadre d'une procédure d'exécution de la créance, telle que la procédure au principal, ou d'une cession extrajudiciaire, ce qui, selon la juridiction de renvoi, ne garantit pas une protection suffisante des intérêts des consommateurs. Selon cette juridiction, une telle protection n'est pas non plus assurée par les articles 17 et 540 du code de procédure civile, qui encadrent la substitution du cédant par le cessionnaire dans les procédures juridictionnelles, étant donné notamment que ces dispositions ne font pas mention du droit de rachat prévu à l'article 1535 du code civil.

42. Je suis d'avis que ces questions, telles que reformulées au point 40 ci-dessus, appellent une réponse négative.

43. En effet, il ressort clairement du libellé de l'article 1^{er}, paragraphe 1, de l'article 2, sous a), et de l'article 3, paragraphe 1, de la directive 93/13, ainsi que de l'économie générale de celle-ci, que cette directive ne s'applique qu'aux « clauses contractuelles », à l'exclusion des simples pratiques, telles que celle au principal⁹. En l'occurrence et ainsi que cela a été relevé par la juridiction de renvoi elle-même, la cession de créance litigieuse se rapporte à la *pratique* d'un professionnel et non à une *clause contractuelle* contenue dans un contrat conclu avec un consommateur. Une telle pratique est exclue du champ d'application de la directive 93/13.

44. En outre et à supposer, ainsi que cela semble ressortir de la décision de renvoi, que les doutes de la juridiction de renvoi portent en réalité sur la compatibilité avec ladite directive des dispositions matérielles et procédurales espagnoles qui régissent la cession de créances et, plus particulièrement, le droit de rachat par le débiteur de sa dette, à savoir l'article 1535 du code civil ainsi que les articles 17

⁸ Dans la mesure où l'objectif de protection des consommateurs consacré par les dispositions du TFUE citées dans la décision de renvoi est poursuivi au moyen de dispositions de droit dérivé, c'est bien à cette directive, applicable *rationae materiae*, qu'il convient de se référer.

⁹ Voir, sur la nécessaire distinction entre ce type de litiges et les litiges pendants portant directement sur des clauses contractuelles et/ou l'éventuelle limitation des pouvoirs du juge national pour apprécier le caractère abusif de ces clauses, arrêt du 30 avril 2014, Barclays Bank (C-280/13, EU:C:2014:279, points 38 à 42). En ce sens, également, la Cour a pu juger, notamment, que la constatation du caractère déloyal d'une pratique commerciale était dépourvu d'incidences directes sur la question de savoir si un contrat était valide au regard de l'article 6, paragraphe 1, de la directive 93/13 [voir arrêt du 15 mars 2012, Pereničová et Perenič (C-453/10, EU:C:2012:144, point 46)].

et 540 du code de procédure civile, dans la mesure où ces dispositions ne permettraient pas au débiteur de se prévaloir d'un tel droit dans le cadre d'une procédure d'exécution de la créance telle que celle en cause au principal¹⁰, celles-ci ne me semblent pas pouvoir davantage être censurées sous l'angle de la directive 93/13.

45. À cet égard, il suffit de rappeler que, conformément à l'article 1^{er}, paragraphe 2, de cette directive, celle-ci n'est pas applicable à des dispositions législatives impératives telles que l'article 1535 du code civil¹¹ et les articles 17 et 540 du code de procédure civile.

46. Dans ce contexte, il me semble également important de souligner que la cession de créance litigieuse en l'espèce ne modifie en rien le contenu et la portée des obligations du débiteur consommateur. Une telle cession, qui s'opère au moyen d'un contrat entre le professionnel cédant et un tiers cessionnaire – contrat auquel le consommateur n'est pas partie –, n'est pas à même, ainsi que l'exige l'article 3 de la directive 93/13, de créer au détriment de ce consommateur un déséquilibre significatif entre les droits et les obligations des parties.

47. Il apparaît, en outre, assez évident qu'une telle pratique de cession de créance, qui correspond à une possibilité bien connue dans le droit civil des États membres, ne saurait être assimilable aux clauses contractuelles mentionnées à l'annexe relative aux « clauses visées à l'article 3, paragraphe 3, sous f), de la directive 93/13 », à savoir celles ayant notamment pour objet ou pour effet d'« autoriser le professionnel à résilier le contrat de façon discrétionnaire ». La cession de créance litigieuse dans l'affaire au principal est, en outre, clairement distincte des clauses visées à cette même annexe, sous p), car elle n'est pas susceptible d'« engendrer une diminution des garanties pour le consommateur sans l'accord de celui-ci »¹². Cette cession de créance est en effet neutre du point de vue du débiteur. Le fait, évoqué par la juridiction de renvoi, que la cession se fait au profit de « fonds vautours », agissant à des fins spéculatives, à un prix bien inférieur, voire dérisoire, par rapport à la créance initiale, est étranger à la nature même de l'obligation contractuelle dont le consommateur est redevable¹³.

48. Compte tenu de l'ensemble des considérations précédentes, je propose de répondre à la première question, sous a) et sous b), dans l'affaire C-96/16 que la directive 93/13 ne s'oppose pas à une pratique d'un professionnel consistant à céder ou à acheter des créances telle que celle décrite en l'espèce, qui n'offre pas au consommateur la possibilité d'éteindre la dette en payant le montant de la cession ainsi que les intérêts, les frais et les dépens au cessionnaire.

10 Banco Santander et le gouvernement espagnol indiquent que la juridiction de renvoi a également saisi le Tribunal Constitucional (Cour constitutionnelle, Espagne) d'une question de constitutionnalité concernant ces mêmes dispositions, laquelle aurait toutefois été rejetée selon les informations communiquées à la Cour.

11 Voir, à cet égard, ordonnance du 5 juillet 2016, Banco Popular Español et PL Salvador (C-7/16, non publiée, EU:C:2016:523, points 19 à 27), qui portait précisément sur cette disposition.

12 Dans ce contexte, il me semble également intéressant de se référer aux indications ressortant de l'article 17 de la directive 2008/48/CE du Parlement européen et du Conseil, du 23 avril 2008, concernant les contrats de crédit aux consommateurs et abrogeant la directive 87/102/CEE du Conseil (JO 2008, L 133, p. 66, et rectificatifs, JO 2009, L 207, p. 14 ; JO 2010, L 199, p. 40, et JO 2011, L 234, p. 46), et ce bien qu'il ne soit pas nécessairement applicable *rationae temporis* à l'affaire au principal. Cette disposition, si elle exige du débiteur consommateur qu'il soit informé de la cession de créance et qu'il conserve ses droits et ses garanties à l'égard du tiers cessionnaire, n'impose pas, en revanche, l'obligation d'obtenir son consentement et encore moins que celui-ci dispose d'un droit de rachat et/ou d'un droit de préemption de cette créance.

13 Selon la juridiction de renvoi, le droit de préemption prévu à l'article 1535 du code civil à l'égard des créances « litigieuses » trouve sa raison d'être dans la nécessité de lutter contre les opérations de cession à des fins spéculatives.

Sur la seconde question, sous a), dans l'affaire C-96/16 et sur la première question dans l'affaire C-94/17 : compatibilité de la jurisprudence du Tribunal Supremo avec la directive 93/13

49. Par la seconde question, sous a), dans l'affaire C-96/16 et par la première question dans l'affaire C-94/17, les juridictions de renvoi demandent, pour l'essentiel, si la directive 93/13 s'oppose à une jurisprudence nationale, en l'occurrence celle du Tribunal Supremo, aux termes de laquelle doit être déclarée abusive toute clause non négociée d'un contrat de prêt – sans garantie réelle dans l'affaire C-96/16 et hypothécaire dans l'affaire C-94/17 – prévoyant un taux d'intérêts moratoires dépassant de plus de deux points de pourcentage le taux d'intérêts ordinaires prévu par ce contrat.

Sur la recevabilité

50. Il apparaît opportun de formuler quelques remarques liminaires sur la recevabilité des questions ayant trait à la conformité à la directive 93/13 de la jurisprudence du Tribunal Supremo, dans la mesure où cette recevabilité a précisément été mise en cause par Banco Santander et le gouvernement espagnol dans l'affaire C-96/16 ainsi que par Banco de Sabadell dans l'affaire C-94/17, et ce au motif que ladite question soulèverait une problématique hypothétique.

51. Dans l'affaire C-96/16, Banco Santander et le gouvernement espagnol sont d'avis qu'il apparaît évident que la juridiction de renvoi a, d'ores et déjà, considéré que les clauses fixant les intérêts moratoires en cause dans l'affaire au principal doivent être déclarées abusives (ce qui rendrait la question posée superflue). Dans l'affaire C-94/17, Banco de Sabadell soulève une objection très similaire. Elle précise que le pourvoi dont est saisie la juridiction de renvoi ne porterait pas sur la question du *critère* au regard duquel le caractère abusif de la clause litigieuse a été établi, mais concernerait uniquement les *conséquences* dudit caractère. À cet égard, elle ajoute que le juge d'appel aurait établi le caractère abusif de la clause en question sans se référer à la jurisprudence du Tribunal Supremo faisant l'objet de la première question préjudicielle, puisque ce juge s'est prononcé avant que cette jurisprudence ne soit dégagée. Partant, même si la Cour devait déclarer que le droit de l'Union s'oppose à une telle jurisprudence, la juridiction de renvoi ne pourrait pas annuler sur ce point l'arrêt rendu en appel.

52. À cet égard, je suis d'avis que, s'il ressort des décisions de renvoi que les juridictions de renvoi semblent clairement avoir penché en faveur du constat du caractère abusif des clauses qui leur ont été soumises, celles-ci n'ont toutefois pas encore définitivement tranché la question du caractère abusif desdites clauses au regard notamment du critère établi par le Tribunal Supremo dans sa jurisprudence la plus récente.

53. Les questions posées par les juridictions de renvoi en rapport avec la compatibilité du critère dégagé par le Tribunal Supremo apparaissent ainsi comme étant toujours d'actualité pour elles. En effet, celles-ci cherchent à savoir si un tel critère de nature prétorienne est conforme au système de protection des consommateurs établi par la directive 93/13, en particulier par l'article 4, paragraphe 1, de cette directive, dans la mesure où ledit critère s'applique de manière automatique, sans permettre au juge saisi de tenir compte de l'ensemble des circonstances du cas d'espèce.

54. S'agissant, en particulier, de la pertinence des doutes nourris par la juridiction de renvoi dans l'affaire C-94/17, celle-ci a indiqué, en substance, que le pourvoi dont elle était saisie, bien que portant concrètement sur les conséquences du caractère abusif de la clause en cause dans l'affaire au principal, soulève également des doutes concernant l'interprétation des dispositions de la directive 93/13 relatives à la constatation de ce caractère. Par ailleurs, il ne saurait être exclu que, conformément au droit processuel espagnol, cette juridiction puisse ou doive réexaminer d'office ledit caractère dans le cadre du pourvoi pendant devant elle et, plus particulièrement, les critères au regard desquels ce caractère doit être établi, et ce en gardant à l'esprit que, conformément à une jurisprudence constante de la Cour, la question de savoir si une clause contractuelle doit être déclarée abusive doit être assimilée à

une question d'ordre public¹⁴.

55. En conséquence, il ne ressort pas de manière manifeste des décisions de renvoi que les questions relatives au critère dégagé par le Tribunal Supremo en vue de déterminer le caractère abusif d'une clause fixant le taux des intérêts moratoires, questions qui, conformément à la jurisprudence bien établie de la Cour, doivent bénéficier d'une présomption de pertinence¹⁵, seraient irrecevables.

Sur le fond

56. Sur le fond, se pose la question de savoir si un critère non équivoque, tel que celui dégagé par le Tribunal Supremo, selon lequel une clause non négociée d'un contrat de prêt conclu avec un consommateur fixant le taux des intérêts moratoires applicable est abusive dès lors que ce taux dépasse de plus de deux points de pourcentage le taux des intérêts ordinaires prévu par ce contrat, est compatible avec le système de protection des consommateurs établi par la directive 93/13, en particulier par l'article 4, paragraphe 1, de cette directive, dans la mesure où ce critère semble s'appliquer de manière automatique, sans permettre au juge saisi de tenir compte de l'ensemble des circonstances du cas d'espèce.

57. Avant d'aborder la question de savoir si cette jurisprudence est problématique du point de vue de l'effectivité de la protection conférée par la directive 93/13, je souhaiterais formuler quelques observations liminaires sur le contexte d'élaboration de cette jurisprudence nationale et sur la portée concrète de celle-ci pour les juges nationaux appelés à se prononcer, sur demande ou d'office, sur le caractère abusif des clauses contenues dans les contrats conclus avec des consommateurs.

– Remarques liminaires sur le contexte d'élaboration et sur la portée de la règle prétorienne établie par le Tribunal Supremo

58. La jurisprudence de la Cour relative à la directive 93/13 a mis en lumière l'importance, au titre de la protection conférée par celle-ci, du rôle actif dévolu aux juges nationaux dans la détection et dans la sanction des clauses abusives contenues dans les contrats conclus avec des consommateurs, telles que, notamment, celles qui déterminent les intérêts moratoires¹⁶.

59. Pour autant et ainsi que cela semble bien acquis, il n'appartient pas à la Cour de définir précisément – et au-delà du rappel des critères généraux ressortant expressément de la directive 93/13 – le type de clauses contractuelles qui doivent être jugées abusives au sens de cette directive. Le juge national est ainsi le mieux – si ce n'est le seul – susceptible, eu égard à l'ensemble des circonstances pertinentes, de déterminer, dans quels cas une clause contractuelle, telle que celle définissant les intérêts moratoires, doit être déclarée abusive en ce qu'elle est de nature à engendrer, au détriment du consommateur, un déséquilibre significatif entre les droits et les obligations des parties au contrat¹⁷.

14 Voir, en ce sens, arrêt du 30 mai 2013, *Asbeek Brusse et de Man Garabito* (C-488/11, EU:C:2013:341, points 40, 41 et 44). Voir, également, arrêt du 26 février 2015, *Matei* (C-143/13, EU:C:2015:127, point 40).

15 Pour un rappel récent de la présomption de pertinence qui s'attache aux questions préjudicielles posées dans des contextes similaires portant sur l'interprétation de la directive, il est renvoyé notamment aux arrêts du 10 septembre 2014, *Kušionová* (C-34/13, EU:C:2014:2189, point 38 et jurisprudence citée), et du 20 septembre 2017, *Andriiciuc e.a.* (C-186/16, EU:C:2017:703, point 20).

16 Voir, tout particulièrement, arrêts du 14 juin 2012, *Banco Español de Crédito* (C-618/10, EU:C:2012:349) ; du 14 mars 2013, *Aziz* (C-415/11, EU:C:2013:164), ainsi que 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).

17 Voir, en ce sens, arrêt du 1^{er} avril 2004, *Freiburger Kommunalbauten* (C-237/02, EU:C:2004:209, points 22 et 25), et ordonnance du 16 novembre 2010, *Pohotovost* (C-76/10, EU:C:2010:685, point 60). Il est renvoyé également à mes conclusions dans les affaires jointes *Unicaja Banco et Caixabank* (C-482/13, C-484/13, C-485/13 et C-487/13, EU:C:2014:2299, point 42).

60. Par ailleurs, il ne saurait être exclu que des juridictions supérieures d'un État membre soient habilitées, dans leur rôle d'harmonisation dans l'interprétation du droit national, à élaborer certaines orientations destinées à guider les juridictions inférieures dans leur appréciation du caractère abusif des clauses contractuelles liant les consommateurs, pour autant que ces orientations soient conformes à celles dégagées par la Cour.

61. Tel semble précisément être l'objet de la jurisprudence du Tribunal Supremo, résultant notamment des trois arrêts des 22 avril (rendu en assemblée plénière), 7 et 8 septembre 2015, visée dans les présentes affaires au principal.

62. Il est intéressant de relever que la règle prétorienne établie par le Tribunal Supremo dans ces arrêts fait directement écho aux principes dégagés par la Cour dans l'arrêt du 14 mars 2013, *Aziz* (C-415/11, EU:C:2013:164). Le Tribunal Supremo s'est, en effet, référé au point 74 de cet arrêt aux termes duquel :

« [...] quant à la clause relative à la fixation des intérêts de retard, il y a lieu de rappeler que, à la lumière du point 1, sous e), de l'annexe de la directive [93/13], lu en combinaison avec les dispositions [de l'article 3], paragraphe 1, et [de l'article 4], paragraphe 1, de [ladite] directive, le juge de renvoi devra vérifier notamment [...] le niveau du taux d'intérêt de retard fixé, par rapport au taux d'intérêt légal, afin de vérifier qu'il est propre à garantir la réalisation des objectifs qu'il poursuit dans l'État membre concerné et qu'il ne va pas au-delà de ce qui est nécessaire pour les atteindre. »

63. À cet égard, il est fait observer que les établissements bancaires visés dans les affaires au principal ont avancé, tant dans leurs écritures que lors de l'audience, qu'il ne ressort pas des arrêts du Tribunal Supremo des 22 avril, 7 et 8 septembre 2015, que le critère selon lequel doit être déclarée abusive une clause fixant un taux d'intérêts moratoires supérieur de deux points de pourcentage au taux des intérêts ordinaires s'applique de manière automatique et serait contraignant. Selon ces établissements, ledit critère viserait uniquement à aider le juge national, qui demeurerait toujours libre de s'en écarter si les circonstances de l'espèce le justifient.

64. Cette lecture ne me semble pas correspondre aux termes employés par le Tribunal Supremo, notamment dans son arrêt rendu le 22 avril 2015 par le Pleno de la Sala de lo Civil (Assemblée plénière de la chambre civile).

65. Dans cet arrêt, le Tribunal Supremo a, tout d'abord, constaté que, contrairement à la situation prévalant dans d'autres États membres, il n'existait en Espagne aucune limite légale en matière de fixation des intérêts moratoires dans les contrats de prêts conclus avec des consommateurs, ce qui obligeait les juridictions espagnoles à opérer une pondération. Dans un tel contexte, cette juridiction a estimé nécessaire non pas de se limiter à rappeler des principes généraux, mais d'énoncer une règle plus précise pour éviter que les juridictions inférieures ne dégagent des critères différents dans l'appréciation du caractère abusif des clauses définissant le taux des intérêts moratoires, situation qui serait source d'arbitraire et d'insécurité juridique. S'inspirant des critères énoncés par la Cour ainsi que de ceux définis dans différents domaines de l'ordre juridique espagnol, le Tribunal Supremo a considéré que l'ajout de deux points de pourcentage prévu à l'article 576 du code de procédure civile pour le calcul des intérêts judiciaires était le critère juridique le plus approprié pour fixer le taux des intérêts moratoires dans les prêts personnels accordés à des consommateurs. Un tel critère permettrait d'éviter que ne soit imposé au consommateur qui n'exécute pas ses obligations le paiement d'une pénalité élevée tout en « indemnisant » de manière proportionnée le préjudice que le créancier a subi en raison de l'exécution tardive de l'obligation constatée par une juridiction.

66. Il ressort ainsi des termes employés par le Tribunal Supremo dans son arrêt du 22 avril 2015 que celui-ci a établi une présomption irréfragable selon laquelle est abusive une clause contractuelle fixant un taux d'intérêts moratoires excédant de plus de deux points de pourcentage le taux des intérêts ordinaires stipulé dans le contrat de prêt.

67. À mes yeux, cette jurisprudence revêt indéniablement un caractère contraignant pour les juridictions espagnoles inférieures, en ce sens que ces dernières sont désormais tenues de déclarer abusive toute clause contractuelle fixant un taux d'intérêts moratoires dépassant de plus de deux points de pourcentage celui des intérêts ordinaires. Si, ainsi que l'a précisé le gouvernement espagnol lors de l'audience en réponse à une question écrite posée par la Cour, ladite jurisprudence n'a pas valeur de loi, les jugements des juridictions inférieures qui divergent des orientations itérativement dégagées par le Tribunal Supremo – qui ont ainsi « force d'exemplarité » – encourrent la censure dans le cadre de pourvois en cassation.

68. Cela étant, et contrairement à ce que pourrait suggérer un examen superficiel, l'élaboration d'une telle jurisprudence ne me semble pas pouvoir être assimilée aux mesures qui peuvent être adoptées par les autorités nationales, conformément à l'article 8 de la directive 93/13.

69. Je rappelle que, en vertu de cette dernière disposition, « [l]es États membres peuvent adopter ou maintenir, dans le domaine régi par la [directive 93/13], des dispositions plus strictes, compatibles avec le traité, pour assurer un niveau de protection plus élevé au consommateur ». En application de cet article, les États membres peuvent adopter des listes de clauses abusives, sous condition d'en informer la Commission, conformément à l'article 8 bis de ladite directive.

70. Outre le fait que cette possibilité a été considérée comme étant réservée au législateur national ou aux autorités réglementaires ou administratives nationales, à l'exclusion des juridictions nationales¹⁸, il me semble que ce qui est en cause en réalité ici est non pas l'élaboration d'une règle nationale visant à renforcer le niveau de protection des consommateurs conféré par la directive 93/13 au travers de l'élaboration d'une « clause noire », mais la jurisprudence d'une juridiction supérieure tendant, en l'absence de dispositions spécifiques en matière de fixation du taux d'intérêts moratoires, à fournir des orientations précises aux juridictions nationales en vue de déterminer dans quels cas une clause contractuelle fixant le taux de ces intérêts doit nécessairement être déclarée abusive.

71. Ainsi que cela a été confirmé lors de l'audience, cette jurisprudence, bien qu'elle complète le droit national et lie donc les juridictions espagnoles¹⁹, ne saurait être assimilée aux mesures que les États membres peuvent adopter en application de l'article 8 de la directive 93/13.

72. Toutefois, et ainsi que je me propose de l'expliquer dans les développements qui suivent, aussi contraignante soit-elle, cette jurisprudence n'est pas pour autant problématique du point de vue de la protection des consommateurs poursuivie par la directive 93/13.

– Examen de la question de savoir si la jurisprudence du Tribunal Supremo est problématique du point de vue de la protection conférée par la directive 93/13

73. Il découle de la jurisprudence de la Cour que la directive 93/13 s'oppose à l'élaboration d'un critère définissant le caractère abusif d'une clause dans l'hypothèse où il empêcherait le juge national saisi d'une clause ne satisfaisant pas à ce critère d'examiner le caractère éventuellement abusif de celle-ci et, le cas échéant, de l'écarter²⁰.

18 Voir, en ce sens, conclusions de l'avocat général Saugmandsgaard Øe dans l'affaire Biuro podróży Partner (C-119/15, EU:C:2016:387, points 53 à 57), ainsi que conclusions de l'avocat général Mengozzi dans les affaires jointes Gutiérrez Naranjo e.a. (C-154/15, C-307/15 et C-308/15, EU:C:2016:552, note en bas de page 18). On relèvera également que le considérant 63 de la directive 2011/83 se réfère à « l'adoption de dispositions nationales spécifiques ».

19 Conformément à l'article 1^{er}, paragraphe 6, du code civil, la jurisprudence complète l'ordre juridique par les principes énoncés de manière constante par le Tribunal Supremo dans son interprétation et son application de la loi, de la coutume et des principes généraux du droit. Lors de l'audience, Banco de Sabadell a indiqué, sans être contredite sur ce point, que les juridictions espagnoles appliquent la règle dégagée par le Tribunal Supremo de manière automatique.

20 Voir, en ce sens, 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 40).

74. En revanche, il ne me semble pas pouvoir être déduit de cette jurisprudence que cette directive s'oppose également à l'application par les juges nationaux d'un tel critère dans la mesure où il en résulterait que toute clause y répondant devrait automatiquement être déclarée abusive, sans égard aux circonstances particulières de l'espèce. En définitive, ce qui apparaît déterminant au titre de l'effectivité de la directive 93/13, c'est que le pouvoir des juges nationaux de déclarer abusives les clauses contractuelles qu'ils examinent ne soit pas négativement compromis.

75. Dans le cadre de l'appréciation des clauses définissant les taux des intérêts moratoires et ordinaires, ce qui importe c'est que l'élaboration d'un tel critère ne prive pas le juge national de la possibilité de déclarer abusive une clause contractuelle fixant un taux d'intérêts moratoires qui dépasse le taux d'intérêts ordinaires convenu de moins de deux points de pourcentage si les circonstances particulières du cas d'espèce l'imposaient. De même, le juge national ne doit pas se trouver empêché d'apprécier le caractère abusif de la clause d'un contrat conclu avec un consommateur déterminant le taux des intérêts ordinaires dans l'hypothèse où celui-ci n'a pas été négocié entre les parties²¹.

76. Or, en l'occurrence, toutes les parties s'accordent pour dire que les juridictions espagnoles peuvent toujours déclarer des clauses fixant le taux des intérêts moratoires ne dépassant pas de plus de deux points de pourcentage le taux des intérêts ordinaires, comme étant abusives, à la lumière des circonstances entourant la conclusion du contrat. Par ailleurs, je suis d'avis que la jurisprudence du Tribunal Supremo n'empêche pas les juges saisis d'apprécier le caractère abusif du taux d'intérêts ordinaires fixé dans un contrat conclu avec un consommateur dans l'hypothèse où aucun arrangement n'a été convenu dans le cadre de la conclusion de contrat.

77. Certes, je rappelle qu'il n'existe pas de règle d'or pour apprécier de façon abstraite le caractère abusif d'une clause fixant le taux des intérêts moratoires²². En d'autres termes, il n'existe pas de critères infaillibles qui permettent de conclure, et ce indépendamment d'un examen des circonstances de chaque cas d'espèce, qu'une telle clause est abusive.

78. Toutefois, il doit être admis qu'une présomption, même irréfragable, selon laquelle est abusive une clause fixant le taux d'intérêts moratoires au-delà d'un certain niveau est conforme à l'objectif de la directive 93/13 consistant, je le rappelle, à éviter la survenance d'un déséquilibre entre les droits et les obligations des parties au contrat (voir article 3, paragraphe 1, de ladite directive) *au détriment des consommateurs* et, en définitive, en la protection des consommateurs. Le fait qu'un juge national soit tenu de déclarer abusive une clause contractuelle fixant le taux d'intérêts moratoires à un niveau supérieur à un certain seuil n'est pas problématique du point de vue de la poursuite de ces objectifs, même s'il peut l'être du point de vue de l'équilibre contractuel global envisagé abstraitement.

79. Dans ce contexte, il doit être rappelé que, aux fins de déterminer si une clause crée, au détriment du consommateur, un « déséquilibre significatif » entre les droits et les obligations des parties découlant du contrat, il peut notamment être pertinent de tenir compte des règles applicables en droit national en l'absence d'accord des parties en ce sens. C'est à travers une telle analyse comparative que le juge national pourra évaluer si, et, le cas échéant, dans quelle mesure, le contrat place le consommateur dans une situation juridique moins favorable *par rapport à celle prévue par le droit national en vigueur*²³.

21 Voir, en ce sens, arrêt du 14 mars 2013, Aziz (C-415/11, EU:C:2013:164, point 74).

22 Voir mes conclusions dans les affaires jointes Unicaja Banco et Caixabank (C-482/13, C-484/13, C-485/13 et C-487/13, EU:C:2014:2299, point 42).

23 Voir arrêt du 26 janvier 2017, Banco Primus (C-421/14, EU:C:2017:60, point 59).

80. En l'espèce, le critère selon lequel le taux des intérêts moratoires ne peut pas représenter une majoration de plus de deux points de pourcentage du taux des intérêts ordinaires annuel ne ressort pas directement de la législation espagnole, mais tient compte de celle-ci de manière indirecte. Ainsi que le Tribunal Supremo l'a précisé dans la décision de renvoi dans l'affaire C-94/17, le critère que cette juridiction a dégagé s'agissant de la fixation du taux des intérêts moratoires s'inspire de celui qui peut être considéré raisonnable eu égard aux dispositions nationales applicables dans d'autres domaines.

81. Compte tenu de l'ensemble de ces considérations, je propose à la Cour de répondre à la seconde question, sous a), dans l'affaire C-96/16 et à la première question dans l'affaire C-94/17 que la directive 93/13 ne s'oppose pas à une jurisprudence nationale selon laquelle la clause d'un contrat de prêt prévoyant un taux d'intérêts moratoires représentant une majoration de plus de deux points de pourcentage du taux d'intérêts ordinaires annuel fixé est abusive, pour autant que cette jurisprudence ne préjuge pas de la possibilité pour le juge national d'apprécier, de manière autonome et en tenant compte de toutes les circonstances du cas d'espèce, le caractère éventuel abusif des clauses ne répondant pas à ce critère dont il aurait à connaître.

Sur la seconde question, sous b), dans l'affaire C-96/16, ainsi que sur les deuxième et troisième questions dans l'affaire C-94/17

82. Par la seconde question, sous b), dans l'affaire C-96/16, ainsi que par les deuxième et troisième questions dans l'affaire C-94/17, les juridictions de renvoi cherchent à savoir si la directive 93/13 s'oppose à la solution dégagée dans les arrêts du Tribunal Supremo, selon laquelle la conséquence du constat du caractère abusif d'une clause d'un contrat de prêt fixant le taux des intérêts moratoires consiste en la suppression de ces derniers intérêts, de sorte que seuls les intérêts ordinaires continuent à courir. Dans l'affirmative, le Tribunal Supremo se demande, dans l'affaire C-94/17, quelle devrait en être la conséquence, notamment si celle-ci devrait consister en l'annulation non seulement des intérêts moratoires, mais aussi des intérêts ordinaires prévus par ce contrat, ou encore en la production d'intérêts moratoires au taux légal.

83. Conformément à l'article 6, paragraphe 1, de la directive 93/13, 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 le contrat reste contraignant pour les parties selon les mêmes termes, s'il peut subsister sans les clauses abusives.

84. Ainsi que la Cour l'a dit pour droit, les juges nationaux sont tenus d'écarter l'application d'une clause contractuelle abusive afin qu'elle ne produise pas d'effets contraignants à l'égard du consommateur, sans qu'ils soient habilités à réviser le contenu de celle-ci. En effet, ce contrat doit subsister, en principe, sans aucune autre modification que celle résultant de la suppression des clauses abusives, dans la mesure où, conformément aux règles du droit interne, une telle persistance du contrat est juridiquement possible²⁴.

85. Certes, la Cour a également reconnu la possibilité pour le juge national de substituer à une clause abusive une disposition de droit interne à caractère supplétif. Toutefois, cette possibilité a été clairement limitée aux hypothèses dans lesquelles l'invalidation de la clause abusive obligerait le juge à annuler le contrat dans son ensemble, exposant, par là même, le consommateur à des conséquences

²⁴ Arrêts 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 28 et jurisprudence citée), et du 26 janvier 2017, Banco Primus (C-421/14, EU:C:2017:60, point 71).

telles que ce dernier en serait pénalisé. Dans cette perspective, ainsi que la Cour l'a, en substance, relevé, l'annulation d'une clause d'un contrat de prêt relative aux taux des intérêts moratoires ne saurait, en principe, avoir de telles conséquences, puisque le montant réclamé par le prêteur sera nécessairement moindre en l'absence d'application de ces taux²⁵.

86. Compte tenu de cette jurisprudence, il doit être conclu que la directive 93/13 ne s'oppose pas à la solution retenue par le Tribunal Supremo dans la jurisprudence susmentionnée, dans la mesure où cette solution implique que le juge national, qui a constaté le caractère abusif de la clause d'un contrat fixant le taux des intérêts moratoires, d'une part, écarte purement et simplement l'application de cette clause, tout en maintenant la validité des autres clauses de ce contrat, en particulier celle relative aux taux d'intérêts ordinaires, et, d'autre part, ne substitue pas à la clause déclarée abusive des dispositions législatives supplétives, telles que, notamment, celles fixant le taux d'intérêts moratoires légal applicable en l'absence d'accord entre les parties au contrat.

87. Si une clause déterminant le taux des intérêts moratoires est considérée comme étant abusive par le juge national, ce dernier en écartera l'application, mais ne sera pas habilité à choisir de réduire plutôt le montant de la pénalité mise à la charge du consommateur. Les autres clauses contractuelles, quant à elles (y compris, le cas échéant, celles relatives aux taux d'intérêts ordinaires) seront maintenues et continueront tout naturellement à produire les effets qu'elles sont normalement censées produire.

88. En revanche, le fait de priver d'effets la clause fixant les taux d'intérêts ordinaires, alors même que cette dernière n'a pas été déclarée abusive, irait bien au-delà des conséquences relatives à l'effectivité de la protection conférée par la directive 93/13.

89. Cela en est d'autant plus ainsi que, s'agissant d'un contrat de prêt, les clauses définissant les taux d'intérêts ordinaires doivent être clairement distinguées de celles déterminant le taux d'intérêts moratoires. Alors que les intérêts ordinaires ont une fonction de rétribution de la mise à disposition d'une somme d'argent par le prêteur jusqu'à son remboursement, les intérêts moratoires visent à sanctionner l'inexécution par le débiteur de son obligation d'effectuer les remboursements du prêt aux échéances contractuellement convenues. Les clauses relatives aux taux d'intérêts ordinaires sont par conséquent au cœur d'un contrat de prêt et se rapportent ainsi à l'objet principal du contrat, objet qui échappe, en principe, au contrôle du juge au titre de cette directive 93/13²⁶.

90. Cette conclusion s'impose à mon sens quelle que soit la manière dont sont rédigées les clauses contractuelles définissant les taux d'intérêts. Que la clause définissant les taux d'intérêts moratoires soit distincte de celle portant sur les taux d'intérêts ordinaires ou que ces deux types de clauses se confondent, le constat selon lequel la clause portant sur les taux d'intérêts moratoires est abusive ne peut avoir un impact sur l'application des intérêts ordinaires. Dans le cas où le taux des intérêts moratoires est représenté par une majoration des taux d'intérêts ordinaires, c'est uniquement cette majoration qui doit être invalidée. Cela n'est nullement assimilable à une « adaptation » du contrat qui serait proscrite en vertu de la jurisprudence ; il s'agit bien d'une mise à l'écart de la seule clause qui a été déclarée abusive.

²⁵ Voir, en ce sens, 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, points 28 à 34).

²⁶ Voir, en ce sens, mes conclusions dans l'affaire Kásler et Káslerné Rábai (C-26/13, EU:C:2014:85, points 56 à 58). Cela s'applique nonobstant la possibilité pour le juge de contrôler des clauses qui ne seraient pas rédigées de manière claire et compréhensible.

91. Compte tenu de ces considérations, il est proposé de répondre à la seconde question, sous b), dans l'affaire C-96/16 et à la deuxième question dans l'affaire C-94/17 que l'article 6, paragraphe 1, et l'article 7, paragraphe 1, de la directive 93/13 ne s'opposent pas à ce que, faisant suite à la constatation du caractère abusif d'une clause d'un contrat de prêt fixant un taux d'intérêts moratoires dépassant de plus de deux points de pourcentage le taux d'intérêts ordinaires convenu, en vertu de la jurisprudence susvisée, la clause fixant le taux d'intérêts ordinaires reste d'application jusqu'au paiement complet de la dette.

92. Compte tenu de cette réponse, il n'y a plus lieu de répondre à la troisième question dans l'affaire C-94/17.

Conclusion

93. Compte tenu des considérations qui précèdent, je propose à la Cour de répondre de la manière suivante aux questions préjudicielles posées :

I. Dans l'affaire C-96/16 par le Juzgado de Primera Instancia n° 38 de Barcelona (tribunal de première instance n° 38 de Barcelone, Espagne) :

- 1) La directive 93/13/CEE du Conseil, du 5 avril 1993, concernant les clauses abusives dans les contrats conclus avec les consommateurs, ne s'oppose pas à une pratique d'un professionnel consistant à céder ou acheter des créances telles que celle décrite en l'espèce, qui n'offre pas au consommateur la possibilité d'éteindre la dette en payant le montant de la cession ainsi que les intérêts, frais et dépens au cessionnaire.
- 2) L'article 6, paragraphe 1, et l'article 7, paragraphe 1, de la directive 93/13 ne s'opposent pas à une jurisprudence nationale qui fixe comme critère non équivoque le fait que, dans les contrats de prêt conclus avec des consommateurs, une clause non négociée fixant un taux d'intérêts moratoires dépassant de plus de deux points de pourcentage le taux d'intérêts ordinaires convenu est abusive dans la mesure où :
 - elle ne restreint pas le pouvoir d'appréciation du juge national quant à la constatation du caractère abusif des clauses ne répondant pas à ce critère d'un contrat de prêt conclu entre un consommateur et un professionnel, et
 - elle ne fait pas obstacle à ce que le juge saisi écarte ladite clause s'il devait conclure au caractère « abusif » de celle-ci, au sens de l'article 3, paragraphe 1, de ladite directive.
- 3) L'article 6, paragraphe 1, et l'article 7, paragraphe 1, de la directive 93/13 ne s'opposent pas à ce que, faisant suite à la constatation du caractère abusif d'une clause d'un contrat de prêt fixant un taux d'intérêts moratoires dépassant de plus de deux points de pourcentage le taux d'intérêts ordinaires convenu, en vertu de la jurisprudence susvisée, la clause fixant le taux d'intérêts ordinaires reste d'application jusqu'au paiement complet de la dette.

II. Dans l'affaire C-94/17 par le Tribunal Supremo (Cour Suprême, Espagne) :

- 1) L'article 6, paragraphe 1, et l'article 7, paragraphe 1, de la directive 93/13 ne s'opposent pas à une jurisprudence nationale qui fixe comme critère non équivoque le fait que, dans les contrats de prêt conclus avec des consommateurs, une clause non négociée fixant un taux d'intérêts moratoires dépassant de plus de deux points de pourcentage le taux d'intérêts ordinaires convenu est abusive dans la mesure où :
 - elle ne restreint pas le pouvoir d'appréciation du juge national quant à la constatation du caractère abusif des clauses ne répondant pas à ce critère d'un contrat de prêt conclu entre un consommateur et un professionnel, et
 - elle ne fait pas obstacle à ce que le juge saisi écarte ladite clause s'il devait conclure au caractère « abusif » de celle-ci, au sens de l'article 3, paragraphe 1, de ladite directive.
- 2) L'article 6, paragraphe 1, et l'article 7, paragraphe 1, de la directive 93/13 ne s'opposent pas à ce que, faisant suite à la constatation du caractère abusif d'une clause d'un contrat de prêt fixant un taux d'intérêts moratoires dépassant de plus de deux points de pourcentage le taux d'intérêts ordinaires convenu, en vertu de la jurisprudence susvisée, la clause fixant le taux d'intérêts ordinaires reste d'application jusqu'au paiement complet de la dette.
- 3) Il n'y a pas lieu de répondre à la troisième question.