

Version anonymisée

Traduction

C-745/19 - 1

Affaire C-745/19

Demande de décision préjudicielle

Date de dépôt :

10 octobre 2019

Juridiction de renvoi :

Sofiyski rayonen sad (Bulgarie)

Date de la décision de renvoi :

25 septembre 2019

Partie requérante :

PH

OI

Partie défenderesse :

« Eurobank Bulgaria » AD

ORDONNANCE

[omissis] 25 septembre 2019

Le SOFIYSKI RAYONEN SAD (tribunal d'arrondissement de Sofia, Bulgarie) [omissis] siégeant en chambre du conseil [omissis] a examiné l'affaire civile [omissis] en considérant ce qui suit.

- 1 La procédure est celle visée à l'article 267, paragraphe 1, TFUE.
- 2 Le tribunal de céans considère qu'a été soulevée en l'espèce une objection rendant nécessaire d'adresser des questions préjudicielles à la Cour de justice de l'Union européenne, à Luxembourg. L'affaire est née des recours de deux personnes ayant contracté des emprunts en vertu d'un contrat de crédit – des consommateurs – contre la banque ayant octroyé le prêt. Il était stipulé dans le contrat que le taux

d'intérêt du crédit serait déterminé en fonction d'un « taux d'intérêt de base » déterminé unilatéralement par les services de la banque ; cependant, il était également stipulé un taux d'intérêt spécifique applicable à la date de l'octroi du prêt et exprimé en chiffres. Les recours visent à la restitution des montants indûment payés par les emprunteurs et ces derniers formulent deux prétentions.

- 3 Les requérants fondent leur première prétention sur le fait la méthodologie employée par la banque pour déterminer le taux d'intérêt serait abusive. Dès lors, et dans la mesure où le taux d'intérêt contractuel est nécessairement variable, la clause relative aux intérêts serait inopérante dans sa totalité et un intérêt nul serait dû au titre du prêt. Partant, selon les requérants, il faudrait également que soient remboursés tous les paiements d'intérêts sur le crédit.
- 4 La seconde prétention, formulée à titre subsidiaire et pour un montant moindre, se fonde sur la thèse prédominante, dans la jurisprudence bulgare, [omissis] en matière de nullité des clauses de modification du taux d'intérêt. Selon cette thèse, lorsque la méthode de fixation du taux d'intérêt variable n'a pas été valablement stipulée dans le contrat, mais que ce contrat indique expressément et en chiffres le taux d'intérêt applicable à la date d'octroi du prêt, ce taux d'intérêt indiqué en chiffres dans le contrat s'applique tel un taux fixe pour toute la durée du contrat.
- 5 De l'avis de la formation de céans, sur la question de savoir comment déterminer le taux d'intérêt en cas de nullité de la clause fixant la méthode de fixation du taux variable, la jurisprudence des juridictions nationales est contraire à celle de la Cour de justice de l'Union européenne.

PARTIES AU LITIGE :

6 [Or. 2] Parties requérantes :

- a) PH
- b) OI

7 [omissis] [renseignements sur le mandataire ad litem]

8 Partie défenderesse

9 « Eurobank Bulgaria » AD, banque de droit bulgare ayant son siège à Sofia [omissis].

10 Conclusions des parties

11 Les requérants réclament en l'espèce les intérêts qu'ils ont payé pendant la période allant du 2 mai 2012 au 2 décembre 2014 et dont ils considèrent qu'ils n'étaient pas dus, dans la mesure où ces intérêts ont été payés en vertu de clauses abusives relatives à la fixation du taux d'intérêt variable.

- 12 La défenderesse affirme que les clauses ont été négociées individuellement (point sur lequel le tribunal de céans se prononcera dans son jugement) et, à titre subsidiaire, que ces clauses ne sont pas abusives ; la défenderesse réclame également le remboursement des dettes des requérants. Elle soulève en outre en l'espèce une exception de compensation en affirmant que depuis 2018, les échéances de remboursement du crédit sont restées impayées et atteignent un total de 518,40 BGN. Pour cette raison, le tribunal devrait également fixer le montant des sommes dues au titre du crédit en se basant sur cette date.

LES FAITS DU LITIGE

- 13 Il est constant entre les parties que, le 16 octobre 2007, celles-ci ont conclu un contrat de crédit adossé à une hypothèque. En vertu du contrat les requérants à l'instance – PH et OI – ont, en tant que débiteurs solidaires, contracté auprès de la défenderesse – Eurobank Bulgaria (qui portait en 2007 la dénomination « Balgarska poshtenska banka » AD – ci-après abrégée « BPB ») – un emprunt, d'un montant de 45 000 EUR perçu en deux temps, destiné à la construction d'un bâtiment d'habitation (une maison). Le crédit devait être remboursé en 252 mensualités égales (échéances de remboursement).

- 14 L'article 3 du contrat stipule :

« Article 3

(1) Pour le crédit contracté, l'EMPRUNTEUR [c'est-à-dire les requérants en l'espèce] doit à la BANQUE [c'est-à-dire la défenderesse en l'espèce] des intérêts annuels correspondant au taux d'intérêt de base de « BPB » AD pour des crédits immobiliers en euros applicable à chaque période de calcul des intérêts, réduit de 0,1[5] (zéro virgule quinze) points. À la date de conclusion du contrat, le taux d'intérêt de base de « BPB » AD pour [Or. 3] des crédits immobiliers en euros est de 6,35 % (six virgule trente-cinq pour cents).

(2) En cas de retard d'échéances de remboursement du crédit ainsi qu'en cas d'exigibilité anticipée du crédit, l'EMPRUNTEUR est redevable d'intérêts égaux aux intérêts applicables au principal ordinaire et convenus conformément au paragraphe 1, majorés d'une pénalité de 10 (dix) points.

(3) Aux fins du calcul des intérêts du crédit, les mois sont considérés comme comptant 30 jours et l'année 360 jours.

(4) Le taux d'intérêt de base de « BPB » AD pour des crédits immobiliers n'est pas négociable et ses modifications lient immédiatement les parties au contrat. La BANQUE informe l'EMPRUNTEUR du nouveau taux d'intérêt de base pour crédits immobiliers ainsi que de la date à laquelle ce taux prend effet, au moyen d'un affichage à un endroit visible des locaux de la banque. Les frais convenus dans le présent contrat ne font l'objet d'aucune modification. »

- 15 En vertu de l'échéancier initial de remboursement, le versement mensuel effectué par les requérants dans le cadre du prêt était de 319,17 EUR.
- 16 En vertu de la réglementation interne de la défenderesse, le taux d'intérêt de base (ci-après : le « TIB ») était fixé par un organe spécial, le Comité de gestion des actifs et passifs (ci-après : le « Comité »). Les règles régissant la fixation du TIB ne comportent aucune méthode mathématique certaine (aucune formule) selon laquelle ce taux devrait être déterminé. Elles ne mentionnent que certains facteurs ayant une influence sur le taux de base, sans préciser le poids de chacun de ces facteurs. Lesdits facteurs sont classés en deux catégories : le « prix de transfert de la ressource » et la « marge ». Les facteurs affectant le « prix de transfert de la ressource » sont : les indicateurs de taux du marché (des indices de taux auxquels les banques financent leurs opérations, tels que le LIBOR et l'EURIBOR, étant entendu que le choix de l'indice qui sera concrètement appliqué se fait par une décision du Comité) ; la prime de risque appliquée par la banque lorsqu'elle fait appel à une ressource financière ; et les frais directs autres que les intérêts encourus par la banque lorsqu'elle fait appel à une ressource financière initiale (cet élément inclut les réserves réglementaires que la banque déduit des dépôts reçus conformément à la législation nationale applicable et les contributions au fonds de garantie des dépôts ainsi qu'à la réserve minimale obligatoire dont la banque tire son capital disponible). La catégorie « marge » ne comporte pas de critères précisément définis mais elle poursuit deux objectifs spécifiques : « elle comporte un arbitrage prenant la forme d'une bonification d'intérêts pour risque réduit dans le cas des clients les plus solvables » et « elle absorbe les variations du marché en matière de taux d'intérêt jusqu'à 0,50 % (sur une base annuelle). Selon les données fournies par la banque, le Comité a choisi pour taux indicatif du marché l'indice EURIBOR à trois mois et pour la prime de risque le swap à 5 ans applicable à la Bulgarie. En se fondant sur les facteurs précités, le Comité de la banque a fixé le TIB de celle-ci, lequel a ensuite été communiqué aux clients.
- 17 [Or. 4] Le 24 mai 2008, par décision du Comité de la défenderesse, le TIB de la banque a été augmenté à 6,7 % et le taux du prêt des requérants à 6,55 % ; l'échéance mensuelle de remboursement du prêt a atteint un montant de 328,28 EUR. Le 24 juillet 2008, le TIB a été porté à 7,2 % (et, en conséquence, le le taux du prêt des requérants à 7,05 %) ; l'échéance mensuelle de remboursement du prêt a atteint un montant de 341,46 EUR. Le 16 octobre 2008, le TIB a une fois de plus été augmenté, à 7,95 %, et le taux du prêt à 7,8 % ; l'échéance mensuelle de remboursement du prêt a atteint un montant de 361,59 EUR. Par décision du Comité du 24 juin 2011, le TIB a été augmenté à 8,2 % et le taux du prêt à 8,05 % ; l'échéance mensuelle de remboursement du prêt a atteint un montant de 367,74 EUR. Par décision du Comité du 24 octobre 2012, le TIB a pour la première fois été réduit pour revenir à 7,95 % et le taux du prêt à 7,8 %, le montant de l'échéance mensuelle de remboursement du prêt étant de 361,59 EUR. Avant 2012, les requérants ont effectué tous les versements contractuels dans les délais ; par la suite, ils ont commencé à payer tardivement certaines de leurs mensualités.

- 18 Le 1^{er} décembre 2014, il a été conclu entre les parties un avenant par lequel le contrat de crédit a été modifié. Il y a été constaté le solde restant dû tenant compte du taux d'intérêt augmenté par la banque et la méthode de calcul du taux d'intérêt a été modifiée. Le taux d'intérêt a été d'emblée déterminé comme étant la somme du taux EURIBOR à six mois et d'un taux fixe, lequel devait être de 7,434 % au cours des douze premiers mois à compter de la conclusion de l'avenant (« période de remboursement facilité ») puis, passé cette période, de 7,504 %. La mensualité était d'un montant variable – entre 246,16 et 250 euros – au cours de la période de remboursement facilité et après la fin de cette période, en vertu d'un avenant conclu par les parties le 19 mai 2015, le montant de la mensualité a été fixé à 399,35 EUR.
- 19 Par un avenant conclu le 26 mai 2015, les parties ont confirmé la méthode de calcul du taux d'intérêt en fonction d'un taux de référence – le taux EURIBOR à six mois – qui avait été mise en place par l'avenant du 1^{er} décembre 2014. Les parties ont une fois de plus constaté le solde restant dû tenant compte des taux d'intérêt fixés par la banque.
- 20 Par un nouvel avenant du 24 février 2017, les parties à l'instance ont une fois de plus constaté le solde restant dû tenant compte des variations du taux d'intérêt et elles ont adopté une nouvelle méthode de détermination du taux d'intérêt. Cette fois encore, il a été convenu un taux d'intérêt variable ayant pour base le taux EURIBOR à six mois ; en revanche, la part fixe et chiffrée a été modifiée : elle a été fixée à 7,98 % pour une nouvelle période de remboursement facilité d'une durée de douze mois puis, passée cette période, à 7,53 % au-dessus du taux de référence.

LES DISPOSITIONS PERTINENTES DU DROIT DE L'UNION

- 21 La présente demande de décision préjudicielle porte sur l'interprétation de la directive 93/13/CEE du Conseil, du 5 avril 1993, concernant les clauses abusives dans les contrats conclus avec les consommateurs et, plus précisément, de son article 6, paragraphe 1, en vertu duquel **[Or. 5]** les contrats contenant des clauses abusives ne doivent pas lier les consommateurs mais, lorsque le reliquat de ces contrats (abstraction faite des clauses abusives) ne comporte pas de vice, lesdits contrats ne doivent pas perdre leur validité.
- 22 La Cour de justice a interprété cette disposition au point 65 de son arrêt du 14 juin 2012, Banco Español de Crédito (C-618/10, EU:C:2012:349) et aux points 56 à 60 de son arrêt du 30 mai 2013, Asbeek Brusse et de Man Garabito (C-488/11, EU:C:2013:341) ; elle y a considéré que le juge n'est pas habilité à se fonder sur les règles du droit national pour réviser ces clauses conformément aux exigences d'équité entre les parties mais qu'il est au contraire tenu d'écarter l'application desdites clauses.

LES DISPOSITIONS PERTINENTES DU DROIT BULGARE

23 a) La loi de protection des consommateurs (zakon za zashtita na potrebitelite)
([omissis] en vigueur depuis le 10 mai 2006)

24 Article 146

(1) Les clauses abusives des contrats sont nulles, sauf si elles ont été négociées individuellement.

(3) Le fait que certaines clauses aient pu être négociées individuellement ne fait pas obstacle à ce que la présente section s'applique au reste du contrat.

(5) La présence de clauses abusives dans un contrat conclu par un consommateur n'entraîne pas la nullité dudit contrat, lorsque celui-ci peut s'appliquer même abstraction faite desdites clauses.

25 Article 147

(1) Les clauses des contrats proposées aux consommateurs doivent être rédigées de manière claire et univoque.

(2) En cas de doute sur le sens d'une clause particulière, son interprétation la plus favorable au consommateur prévaut.

26 La loi sur les obligations et les contrats (zakon za zadelzhenyata i dogovorite)
[omissis]

27 Article 20 : Lors de l'interprétation des contrats, il y a lieu de rechercher la volonté commune réelle des parties. Les stipulations distinctes doivent s'interpréter les unes par rapport aux autres et chacune doit s'entendre dans le sens qui ressort de l'ensemble du contrat, compte tenu de l'objet du contrat, des usages et de la bonne foi.

28 Article 26 : [1] [omissis] Sont nuls les contrats qui sont contraires à la loi ou la contournent ainsi que les contrats contraires à l'ordre public et aux bonnes mœurs, y compris les contrats concernant des héritages qui ne sont pas ouverts.

[2] Sont également nuls, les contrats ayant un objet impossible, les contrats entachés d'un vice de consentement ou de forme, les contrats sans cause et les contrats apparents. L'existence de la cause est présumée jusqu'à preuve du contraire.

[4] [omissis] La nullité de certaines clauses n'emporte pas la nullité du contrat, dès lors que la loi substitue à ces clauses des règles de droit contraignantes ou dès lors qu'il peut être considéré que la transaction aurait été conclue même en l'absence de ses clauses frappées de nullité.

29 **[Or. 6] Article 34 :** [omissis] Lorsque le contrat est déclaré nul ou annulé, chacune des parties doit retourner à l'autre tout ce qu'elle a reçu de cette dernière.

30 **Article 365 :**

[1] Par accord amiable, les parties mettent fin à un litige existant ou préviennent un litige possible en faisant des concessions mutuelles.

[2] Les concessions mutuelles peuvent inclure la création, la modification ou l'extinction de relations juridiques qui ne faisaient pas l'objet du litige. Dans un tel cas, la transmission des droits concernés s'effectue selon les conditions de forme applicables.

31 **Article 366 :** L'accord amiable relatif à un contrat illicite est nul, même lorsque les parties ont convenues de sa nullité.

b) Le code de procédure civile (grazhdanski protsesualen kodeks) [omissis]

32 **Article 280 :**

(1) Peuvent faire l'objet d'un pourvoi devant le Varhoven kasatsionen sad (Cour suprême de cassation) les décisions rendues en appel dans lesquelles le juge s'est prononcé sur une question importante de droit matériel ou de droit procédural qui :

1. a été tranchée de façon contraire à la position faisant autorité adoptée, dans des décisions et ordonnances interprétatives, par le Varhoven kasatsionen sad (Cour suprême de cassation) et par une [autre] juridiction suprême ou de façon contraire à la jurisprudence du Varhoven kasatsionen sad (Cour suprême de cassation) ;

2. a été tranchée de façon contraire aux décisions du Konstitutsionen sad (Cour constitutionnelle) de la République de Bulgarie ou de la Cour de justice de l'Union européenne ;

3. est importante pour l'application adéquate de la loi et pour l'évolution du droit.

33 **Article 293 :**

(1) Le Varhoven kasatsionen sad (Cour suprême de cassation) maintient en vigueur ou annule, partiellement ou en totalité, la décision frappée de pourvoi.

(2) La décision est annulée en tant qu'illégale, lorsqu'elle a violé le droit matériel ou lorsqu'ont été commises des violations substantielles des règles de procédure, ou encore lorsque la décision est infondée.

(3) La Cour [suprême de cassation] ne renvoie l'affaire pour être rejugée par une autre formation de la juridiction d'appel que s'il est nécessaire de réitérer le procès ou d'effectuer de nouveaux actes judiciaires.

34 **Article 293 :**

(1) La juridiction à laquelle l'affaire est renvoyée l'examine selon la procédure ordinaire, en commençant par examiner l'acte illégal qui constitué la base légale de l'annulation de la décision. Les prescriptions du Varhoven kasatsionen sad (Cour suprême de cassation) concernant l'application et l'interprétation de la loi lient la juridiction à laquelle l'affaire est renvoyée.

35 **c) La loi sur les contrats de crédit aux consommateurs (zakon za potrebitelskya kredit)** ([omissis] en vigueur depuis le 1^{er} mai 2010)

36 **Article 22** ([omissis] en vigueur depuis le 23 juillet 2014) : En cas de non-respect **[Or. 7]** des exigences figurant à l'article 10, paragraphe 1, à l'article 11, paragraphe 1, points 7 à 12, et paragraphe 2, ainsi qu'à l'article 12, paragraphe 1, points 7 à 9, le contrat de crédit au consommateur n'est pas valide.

37 **Article 23** : Lorsque le contrat de crédit au consommateur est déclaré non valide, le consommateur n'est redevable que du principal du prêt ; il n'est pas redevable des intérêts ni d'autres frais du crédit.

38 **§ 5** : Les dispositions de la présente loi ne s'appliquent pas aux contrats de crédit aux consommateurs conclus avant la date de son entrée en vigueur, à l'exception des articles 14, 15, 26 et 35 lesquels s'appliquent aux contrats de crédit à durée illimitée conclus avant cette date.

39 **d) La jurisprudence nationale pertinente**

40 Par son arrêt n° 92 du 9 septembre 2019 [omissis], le Varhoven kasatsionen sad (Cour suprême de cassation) – qui est la juridiction de dernière instance dans le système juridique bulgare – a répondu à la question de savoir « si la nullité, constatée par le juge au titre de l'article 146 de la loi de protection des consommateurs, d'une stipulation figurant dans une clause contractuelle et prévoyant que la banque créancière a le droit de modifier unilatéralement le taux d'intérêt convenu pour le prêt, emporte également la nullité de la stipulation, figurant dans la même clause contractuelle, que le débiteur paiera des intérêts contractuels d'un taux concrètement précisé » en ces termes : « la nullité – découlant de l'article 146, paragraphe 1, ensemble l'article 143 de la loi de protection des consommateurs – de la stipulation qui, dans une clause d'un contrat de prêt bancaire, donne à la banque créancière le droit de modifier unilatéralement le taux d'intérêt du prêt en cas de modification du [TIB interne de la banque] n'implique pas que serait également nulle la stipulation qui, dans la même clause, prévoit que l'emprunteur paiera des intérêts contractuels à un taux déterminé comme étant la somme du [TIB interne de la banque] et d'un taux fixé précisément dès la date de signature du contrat, ainsi qu'une indemnité contractuelle ». Cet arrêt peut être consulté [omissis] sur la page internet du Varhoven kasatsionen sad (Cour suprême de cassation) [omissis] [lien sur internet].

- 41 Il existe également un autre arrêt du Varhoven kasatsionen sad (Cour suprême de cassation) – l'arrêt n° 198 du 18 janvier 2019 [omissis] – dans lequel la solution juridique précitée n'est pas formulée de façon aussi directe, bien qu'il s'agisse d'un cadre factuel similaire : dans une clause d'un contrat de crédit, le taux d'intérêt était défini comme variable et composé de deux composantes, une fixe et une variable mais déterminée selon les règles internes de la banque, tandis qu'était également fixé un taux d'intérêt concret applicable à la date de conclusion du contrat et exprimé sous forme d'un nombre précis. Le [Varhoven kasatsionen sad] a encore une fois considéré qu'il n'est pas acceptable que la modification du taux d'intérêt se fasse unilatéralement à la demande de la banque ; il a renvoyé l'affaire à la juridiction d'appel (juridiction de deuxième degré) tout en lui donnant instruction de contrôler, lorsqu'elle jugerait à nouveau l'affaire, le montant des mensualités contractuellement dues en application du taux d'intérêt fixe exprimé sous forme de nombre **[Or. 8]** dans la clause correspondante du contrat, relative à la fixation du taux d'intérêt. Cette décision peut être consultée [omissis] sur la page internet du Varhoven kasatsionen sad (Cour suprême de cassation) [omissis] [lien sur internet].
- 42 En vertu de la disposition précitée de l'article 280, paragraphe 1, du code de procédure civile, les jugements allant à l'encontre des décisions d'une juridiction suprême peuvent faire l'objet d'une procédure de pourvoi. Pour cette raison, les juridictions du premier et du deuxième degré se conforment, dans la majorité des cas, à la jurisprudence du Varhoven kasatsionen sad (Cour suprême de cassation)

LIEN AVEC LE DROIT DE L'UNION EUROPÉENNE – BESOIN D'INTERPRÉTATION

- 43 Ce litige porte sur la question des conséquences que la non-application de clauses éventuellement [omissis] abusives d'un contrat de consommation peut avoir pour la partie du contrat qui n'est pas directement visée par le grief du caractère abusif. En l'espèce, la clause sur la modification du taux d'intérêt est susceptible d'être abusive en ce qui concerne les conditions de modification du taux d'intérêt mais il n'y a pas lieu de la qualifier d'abusives pour sa partie fixant un taux d'intérêt chiffré applicable le jour de la conclusion du contrat. En outre, si la juridiction de céans suit la jurisprudence établie et applique au contrat de crédit un taux d'intérêt fixe, il devra aller contre la volonté des parties, lesquelles ont convenu d'un taux d'intérêt variable : cela reviendrait à passer outre la volonté du consommateur et, à lui seul, le remplacement de cette volonté par autre peut être vu comme un acte au détriment du consommateur.
- 44 Il y a ici une collision entre deux principes établis du droit de l'Union.
- 45 D'une part, en vertu de l'article 6, paragraphe 1, de la directive 93/13/CEE du Conseil, du 5 avril 1993, concernant les clauses abusives dans les contrats conclus avec les consommateurs, la juridiction de céans est tenue de préserver la partie du contrat qui n'est pas affectée par les clauses abusives. Cette règle garantit la

liberté contractuelle des parties et constitue une émanation du principe d'autonomie contractuelle, en vertu duquel le juge ne doit pas se substituer à la volonté des parties. Ce principe est également consacré dans le droit national bulgare, à l'article 26, paragraphe 4, de la loi sur les obligations et les contrats (zakon za zadelzhenyata i dogovorite).

- 46 D'autre part, la jurisprudence susmentionnée de la Cour de justice – arrêts du 14 juin 2012, Banco Español de Crédito (C-618/10, EU:C:2012:349) et t du 30 mai 2013, Asbeek Brusse et de Man Garabito (C-488/11, EU:C:2013:341) – impose au juge national d'adopter une approche plus souple afin de protéger les droits des consommateurs en remplaçant l'équilibre apparent des droits des parties par un équilibre réel résultant de l'intervention d'un juge national qui est tenu d'affranchir les consommateurs de clauses ayant pour lui un effet néfaste.
- 47 Or, la difficulté que rencontre la juridiction de céans concerne la frontière entre les deux principes précités : dans quelles limites le juge national peut-il maintenir en vigueur une clause contractuelle et dans quelle mesure le droit de l'Union autorise-t-il le juge national à remplacer la volonté des [Or. 9] parties ? À cet égard, la jurisprudence de la Cour de justice de l'Union européenne aurait besoin d'être précisée en ce qui concerne les contrats de crédit à taux d'intérêt variable : dans quelle mesure la volonté des parties, exprimée dans le contrat, peut-elle être remplacée sans qu'il ne soit porté atteinte aux intérêts du consommateur ? Le problème se pose dans le cas de contrats de crédit tel celui en l'espèce, dans lesquels le taux d'intérêt est constitué de deux composantes : une partie fixe et une partie variable, étant entendu que la composante variable ne correspond pas à un indice boursier usuel mais est formée par le créancier en vertu d'une multitude de facteurs. Dans de telles situations, si l'on considère que la composante variable ne découle pas d'une formule spécifique ni d'un ensemble de critères objectifs dont la pondération est transparente, le taux d'intérêt du contrat ne peut pas être déterminé dans des conditions équitables.
- 48 La question demeure donc posée : quelles sont les limites acceptables dans lesquelles la volonté des parties peut être remplacée conformément aux deux principes précités, sachant que les décisions envisageables sont énumérées par la suite, dans le cadre de la position de la juridiction de céans ?
- 49 Se pose ensuite un autre problème, relatif au contrôle des clauses abusives et à l'impératif que celles-ci ne lient pas les consommateurs, conformément à l'article 6, paragraphe 1, de la directive. Il y a lieu d'apprécier s'il est admissible que, par un avenant ultérieur licite conclu d'un commun accord avec un commerçant, le consommateur accepte les effets d'une clause éventuellement abusive. Il y a alors un accord individuel postérieur relatif à la validité du contrat. Il convient de répondre à la questions suivante : une telle stipulation individuelle n'a-t-elle pas pour effet de lever l'obligation du juge d'affranchir le consommateur de son obligation découlant d'une clause éventuellement abusive précédemment souscrite par le consommateur dès lors que, lors de négociations individuelles avec le commerçant, au cours desquelles ils ont conclu un nouveau

contrat valide et exempt de clauses abusives, le consommateur a accepté de subir les conséquences de la clause abusive ?

- 50 La conclusion de tels avenants des contrats de crédit conclus pour une longue durée présente en outre une particularité. Dans de tels avenants, les parties conviennent usuellement (comme c'est notamment le cas en l'espèce) de deux points : elles s'accordent sur le solde restant dû (qui est influencé par la clause éventuellement abusive) et donnent leur accord à une nouvelle méthode de détermination des obligations correspondant au crédit (méthode pour laquelle aucune clause abusive n'est incriminée en l'espèce). Dans un tel cas de figure, la question se pose de savoir si et dans quelle mesure la nullité d'un consentement (portant sur la détermination du solde de la dette) affecte la validité de l'autre consentement (relatif à l'application d'un nouveau mécanisme de calcul du taux d'intérêt).

LA POSITION DE LA JURIDICTION DE CÉANS SUR LA PRÉSENTE AFFAIRE

- 51 La formation de céans estime nécessaire de présenter certaines considérations générales susceptibles d'aider la Cour de justice à se prononcer.

[Or. 10] Toutefois, le juge national se gardera d'adopter une position catégorique et se contentera d'exposer les avantages et inconvénients des solutions possibles.

- 52 En ce qui concerne la première question – concernant la façon dont est déterminé le taux d'intérêt d'un contrat de crédit conclu avec un taux variable, lorsqu'il est constaté que la méthode de modification du taux d'intérêt a été abusivement stipulée au détriment du consommateur – quatre solutions peuvent être envisagées :

- 53 a) Premièrement, on peut appliquer la règle selon laquelle le taux d'intérêt contractuel a été fixé sous forme d'un pourcentage qui était applicable le jour de la conclusion initiale du contrat. Une telle décision serait la plus proche des intérêts des parties au contrat, qui, à la date de la signature, avaient convenu d'un crédit à taux fixe.

- 54 Cette solution comporte toutefois deux inconvénients majeurs : en premier lieu, de la sorte, le consommateur qui a expressément consenti à ce que son contrat soit à taux variable se retrouvera dans une situation qu'il n'a pas acceptée, à savoir qu'il devra payer des intérêts à un taux fixe. Dans cette situation, le consommateur sera moins bien placé dans l'hypothèse où les taux d'intérêt moyens du marché et les indicateurs du marché (« indices de référence » sur la base desquels les taux d'intérêt sont déterminés viendraient à baisser fortement (comme cela a été le cas entre 2008 et 2014). Dans un tel cas de figure, au lieu de bénéficier de la réduction des taux d'intérêt, il paiera des intérêts à un taux plus élevé. Il va de soi que dans une hypothèse contraire – à savoir celle d'une forte hausse des taux d'intérêt – le consommateur ne subira aucun préjudice mais bénéficiera au contraire de la

persistance du taux fixe. En d'autres termes, dans le cadre de cette solution, le maintien d'un taux fixe ne peut pas être qualifié a priori de bon ou mauvais pour le consommateur ; celui-ci demeure sans défense et à la merci des variations du marché.

- 55 Cependant, le consommateur pourra toujours conserver l'avantage si, en période de taux faibles, il choisit de sortir du contrat de crédit, en obtenant un financement à d'autres conditions auprès d'un autre opérateur puis en usant de son droit de rembourser son prêt de manière anticipée, conformément à l'article 25 de la directive 2014/17/UE ou à l'article 16 de la directive 2008/48/CE.
- 56 La seconde conséquence de l'application de la décision précitée est le risque qu'à long terme, le commerçant créancier fasse le choix de recourir à des clauses abusives pour adapter les taux d'intérêt dans ses contrats. En effet, les consommateurs qui ne revendiqueront pas leurs droits verseront des mensualités plus élevées du fait de la modification unilatérale abusive du taux d'intérêt par le commerçant. D'autre part, les consommateurs qui dénonceront les clauses abusives seront toujours tenus de payer un minimum d'intérêts, au taux stipulé le jour de la conclusion du contrat. Le commerçant est ainsi assuré de faire des bénéfices.
- 57 b) Deuxièmement, l'on pourrait considérer qu'en présence de clauses abusives [Or. 11] fixant le mécanisme de modification du taux d'intérêt variable dans le cadre d'un contrat de crédit, le consommateur n'aura à payer que la partie du taux d'intérêt qualifiée dans les définitions du contrat de « composante fixe » ou de « prime fixe », c'est-à-dire la prime venant s'ajouter aux taux d'intérêt du marché et facturée par la banque au titre du risque que présente le financement du
- 58 Cette solution se plie à la volonté des parties et se conforme de la manière la plus stricte qui soit aux exigences posées par les arrêts du 14 juin 2012, Banco Español de Crédito (C-618/10, EU:C:2012:349) et t du 30 mai 2013, Asbeek Brusse et de Man Garabito (C-488/11, EU:C:2013:341) : le juge ne se substitue pas à la volonté des parties mais se limite à « écarter » la partie de ces volontés qui est viciée par l'éventuel caractère abusif, à savoir la méthode de détermination de la composante variable du taux d'intérêt (à titre d'exemple, si le taux d'intérêt contractuel correspond à la somme « taux de base majoré + 3 points » et si, au moment [de l'application] du contrat, cette somme est de 7 %, le taux d'intérêt effectivement appliqué ne sera que de 3 % et non de 7 %). Cette solution est satisfaisante, dans la mesure où elle réprime le créancier abusif qui tente de fixer unilatéralement et de manière arbitraire le taux d'intérêt et dans la mesure où elle réduit le taux d'intérêt du consommateur. Toutefois, ladite solution n'e peut pas s'appliquer lorsque la composante fixe du taux d'intérêt est négative (comme en l'espèce, où elle est de -0,15 %).
- 59 c) La troisième solution est que la Cour de justice de l'Union européenne dise pour droit que, lorsqu'un taux d'intérêt variable a été stipulé dans un contrat de crédit en vertu de clauses abusives, le consommateur n'est redevable d'aucun

intérêt. Cette solution est la plus dissuasive à l'égard des commerçants indélicats, car elle les expose à un risque important en cas de comportement abusif envers le consommateur.

- 60 L'inconvénient de cette solution est que si l'on applique la loi de manière trop formelle, cela donnera au juge le pouvoir de « délier » certaines personnes de leurs dettes.
- 61 d) Enfin, la dernière alternative est une décision par laquelle le juge national remplacera la stipulation abusive relative à la détermination du taux d'intérêt du contrat de crédit en appliquant à sa place un quelconque indice du marché. Peuvent ainsi être envisagés le taux d'intérêt légal ou encore le taux d'intérêt moyen d'un crédit octroyé dans les mêmes conditions de montant, de nantissement et de durée de remboursement. Cette solution ne respecte pas du tout la volonté des parties et revient à la remplacer par celle du juge.
- 62 Sur la question de l'amendement d'un contrat de consommation contenant des clauses abusives, la formation de céans considère, ici encore, que plusieurs solutions sont envisageables :
- 63 a) Premièrement, il est possible de considérer que le remplacement de la clause abusive par **[Or. 12]** une clause non abusive ne change rien au fait que la partie du contrat affectée par le caractère abusif ne produit pas d'effets (théorie dite du « fruit de l'arbre vénéneux »). S'il est statué en ce sens, le consommateur ne sera même pas lié par le contrat modifié en sa faveur, si ladite modification le place dans une position moins avantageuse que celle dans laquelle la clause abusive ne produirait plus aucun effet à l'égard du consommateur pendant la durée du contrat (prenons l'exemple d'un contrat de crédit : si l'on décide, face à un mécanisme de fixation du taux d'intérêt variable stipulé abusivement, que le consommateur n'est désormais plus redevable d'intérêts pour toute la durée d'un contrat conclu pour cinq ans, un accord conclu dans la deuxième année et introduisant un taux d'intérêt acceptable et licite placera le consommateur dans une situation moins favorable puisqu'il devra payer des intérêts pendant trois ans).
- 64 Cette solution met l'accent sur la fonction de sanction de la pratique des clauses abusives puisque le commerçant saura qu'à la moindre tentative d'incorporer au contrat une clause abusive, il ne pourra plus remédier aux effets de cette clause quand bien même il proposerait ensuite au consommateur des conditions raisonnables et non abusives. Cependant, l'adoption de cette solution dissuaderait les commerçants d'améliorer volontairement la situation du consommateur et créerait un terreau fertile où naîtraient encore plus de contentieux.
- 65 b) La deuxième solution possible consiste à considérer que la modification du contrat vicié par des clauses abusives dans laquelle le consommateur consent à supporter une partie des effets du contrat, au lieu d'une mise en conformité du contrat avec la loi, remédie entièrement au préjudice subi par le consommateur. Une telle solution serait conforme à la règle selon laquelle les clauses

contractuelles négociées individuellement ne sont jamais équitables, ainsi qu’au principe de la souveraineté de la volonté. Toutefois, cette solution place une personne moins bien informée dans une situation où elle peut causer un préjudice irréparable à ses propres intérêts, alors qu’elle ne dispose pas des renseignements nécessaires. Il y a toutefois lieu d’admettre que si le consommateur déclare expressément connaître l’existence d’une clause abusive, une telle régularisation du contrat est possible.

- 66 Enfin, il est également de ne maintenir que partiellement la validité des avenants contractuels modifiant des clauses abusives. Il convient alors de considérer que le juge national doit ignorer tous les effets négatifs que le consommateur a subis au cours de la durée d’application des clauses abusives et qu’il incombe au juge national de déterminer quels auraient été les effets du contrat en l’absence desdites clauses, jusqu’au moment où ledit contrat a été amendé et où les parties l’ont mis en conformité avec la loi. Mais après la conclusion de l’avenant licite, il convient de prendre en compte la volonté des parties, laquelle n’est plus entachée d’aucun vice.
- 67 Cette solution est équilibrée et protège aussi bien la volonté des parties que les intérêts du consommateur. Toutefois, elle pourrait être inapplicable aux contrats de crédit à taux variable si l’on considère que, dès lors que ces contrats comportaient lors de leur conclusion des clauses abusives [Or. 13] relatives au mécanisme de fixation du taux d’intérêt, le consommateur n’est plus redevable d’aucun intérêt.
- 68 Compte tenu de ce qui précède, la juridiction de céans se doit d’adresser à la Cour de justice des questions sur l’interprétation du droit de l’Union. Par ces motifs, le Sofiyski rayonon sad (tribunal d’arrondissement de Sofia) [omissis]

ORDONNE

- 69 SURSOIT à statuer.
- 70 RENVOIE À LA COUR DE JUSTICE DE L’UNION EUROPÉENNE, conformément à l’article 267, paragraphe 1, TFUE, les questions préjudicielles suivantes :
- 71 1. Lorsqu’il est constaté qu’une clause d’un contrat de crédit conclu entre un commerçant et un consommateur, laquelle permet une modification unilatérale du taux d’intérêt, est abusive, le juge national est-il fondé à considérer que les intérêts dus au titre du contrat sont à taux fixe (malgré une stipulation contraire dans le contrat initial), ce taux étant celui fixé à la date d’octroi du crédit ?
- 72 2. En cas de réponse négative à la première question, est-il même possible que le juge national adjuge des intérêts lorsqu’il existe une clause abusive qui ne fixe pas de manière licite le taux d’intérêt variable du contrat ?

73 3. Quelle incidence le fait que le consommateur a consenti, au cours du remboursement du crédit, à l'application d'une méthode de fixation du taux d'intérêt laquelle ne comporte pas de clauses abusives a-t-il sur les réponses aux deux premières questions

74 Cette ordonnance est définitive et insusceptible de recours.

[omissis]

DOCUMENT DE TRAVAIL