Version anonymisée

Affaire C-176/23

Demande de décision préjudicielle

Date de dépôt :

21 mars 2023

Juridiction de renvoi :

Tribunalul Specializat Mureș (Roumanie)

Date de la décision de renvoi :

2 mars 2021

Partie requérante :

UG

Partie défenderesse :

SC Raiffeisen Bank SA

[OMISSIS]

TRIBUNALUL SPECIALIZAT MUREȘ (tribunal spécialisé de Mureș, Roumanie)

[OMISSIS]

En vertu de l'article 267 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne [OMISSIS] (ci-après le « TFUE ») [OMISSIS],

saisi de l'appel qui oppose :

1. le requérant en première instance appelant, UG [OMISSIS] et

2. la défenderesse intimée, l'établissement de crédit (professionnel) Raiffeisen Bank SA [OMISSIS],

DOCUMENT DE TRAVAIL

Présente d'office une demande de décision préjudicielle en interprétation de l'article 2, paragraphe 2, de la directive 93/13/CEE du Conseil, du 5 avril 1993, concernant les clauses abusives dans les contrats conclus avec les consommateurs (JO 1993, L 95, p. 29), portant sur les questions préjudicielles suivantes :

1. Les dispositions de l'article 1er, paragraphe 2, de la directive 93/13/CEE du Conseil, du 5 avril 1993, concernant les clauses abusives dans les contrats conclus avec les consommateurs, transposées en droit national par l'article 3, paragraphe 2, de la Legea nr. 193 privind clauzele abuzive din contractele încheiate între comercianți și consumatori (loi nº 193/2000 concernant les clauses abusives dans les contrats conclus entre professionnels et consommateurs,

lues à la lumière, notamment, des douzième et treizième considérants de ladite directive,

ainsi qu'en tenant compte des articles 80 et 81 de l'Ordonanța de urgență nr. 50/2010 privind contractele de credit pentru consumatori [ordonnance d'urgence du gouvernement (ci-après l'« OUG ») nº 50/2010 relative aux contrats de crédit aux consommateurs],

doivent-elles être interprétées en ce sens qu'elles n'excluent pas la possibilité pour les juridictions nationales d'examiner également les soupçons de caractère abusif des clauses contractuelles figurant dans les avenants aux contrats de crédit conclus par des professionnels avec des consommateurs avant l'entrée en vigueur de cette dernière disposition législative, à savoir [les avenants conclus] en vertu de l'article 95 de l'OUG nº 50/2010, que ces clauses aient été expressément acceptées par le consommateur de la manière prévue à l'article 40, paragraphe 1, de l'OUG nº 50/2010 ou qu'elles soient réputées avoir été tacitement acceptées « *ope legis* » de la manière prévue à l'article 40, paragraphe 3, de l'OUG nº 50/2010 ?

2. En cas de réponse affirmative à la première question, eu égard aux prémisses exposées ci-dessus et dans les circonstances de l'affaire au principal, une jurisprudence des juridictions nationales conformément à laquelle l'acceptation expresse d'un avenant établi de la manière prévue à l'article 40, paragraphe 1, et en vertu de l'article 95 de l'OUG nº 50/2010 conduit automatiquement à conclure que cet acte a été négocié et que, par conséquent, les clauses y figurant ne peuvent faire l'objet de l'examen de leur éventuel caractère abusif, est-elle contraire [au droit de l'Union] ?

Conformément à l'article 94 du règlement de procédure de la Cour, nous présentons les éléments suivants :

Version anonymisée

DOCUMENT DE TRAVAIL

1. Exposé sommaire de l'objet du litige et des circonstances de fait

– *Circonstances de fait*

Le 23 mars 2007, l'établissement de crédit Raiffeisen Bank SA București (ci-après « Raiffeisen Bank ») et UG, en tant qu'emprunteur, ont conclu le contrat de crédit n° RFI 10343137231, ayant pour objet l'octroi d'un prêt de 15 300 francs suisses (CHF), dont 15 000 CHF pour les besoins personnels de l'emprunteur non précisés et 300 CHF pour couvrir les frais correspondant à la commission de traitement du prêt, pour une durée de 156 mois.

Ainsi, il était stipulé dans les clauses contractuelles qu'une *commission de traitement du prêt* de 300 CHF serait payée sur le montant du prêt, conformément aux clauses contenues à l'article 1, point 1.1, sous b), et à l'article 3.5 du contrat de crédit, représentant 2 % du montant du prêt.

En outre, aux termes de l'article 3, point 3.3, du contrat [OMISSIS], à la date de conclusion du contrat de crédit, le taux d'intérêt courant est de 5,9 % par an, mais le professionnel a la possibilité de modifier ce taux *« en fonction de l'évolution du marché financier, en informant l'emprunteur du nouveau taux d'intérêt selon les modalités prévues dans le document contractuel intitulé "Conditions générales du déroulement des affaires" »*.

L'établissement de crédit professionnel Raiffeisen Bank a notifié à l'emprunteur, UG, sous le numéro 2870991 du 10 septembre 2010, la modification du contrat de crédit afin qu'il réponde aux exigences de l'OUG nr. 50/2010 privind contractele de credit pentru consumatori [ordonnance d'urgence du gouvernement (ci-après l'« OUG ») nº 50/2010 relative aux contrats de crédit aux consommateurs].

En substance, par cette notification, le professionnel indiquait que, par l'OUG nº 50/2010, le législateur avait exigé que des modifications soient apportées à tous les contrats de crédit conclus avec des consommateurs, essentiellement aux clauses relatives à la structure du taux d'intérêt courant, en le rapportant à un indice objectif en fonction de la devise du prêt, auquel s'ajoutait une marge fixe de l'établissement de crédit, l'indice pour le CHF étant Libor 6 M.

– *Sur l'objet du litige*

Le 29 décembre 2017, UG, en tant que requérant consommateur, a introduit contre l'établissement de crédit Raiffeisen Bank une action fondée sur l'article 14 de la loi nº 193/2000, visant à faire constater le caractère abusif des clauses figurant dans le contrat de crédit nº RFI 10343137231 du 23 mars 2007, à l'article 1er, point 1.1, sous b), à l'article 3.5 et à l'article 3.3 respectivement, c'est-à-dire les clauses régissant la commission de traitement du crédit et la possibilité pour le professionnel de modifier le taux d'intérêt courant du crédit.

Version anonymisée

DOCUMENT DE TRAVAIL

Le requérant a également demandé, à la suite de la constatation du caractère abusif des clauses en question, la constatation de leur nullité absolue, avec pour conséquence la restitution des sommes versées en vertu de celles-ci (la commission de traitement d'un montant de 300 CHF et différence entre les sommes versées à titre d'intérêts courants et les intérêts courants convenus lors de la conclusion du contrat de crédit au taux de 5,9 % par an), ainsi que le paiement d'intérêts légaux calculés sur les sommes devant être restituées de la date à laquelle l'établissement de crédit les a encaissées jusqu'au jour de leur restitution effective.

Le requérant a exposé de manière détaillée dans la requête les considérations selon lesquelles la constatation du caractère abusif des clauses litigieuses s'imposait.

L'établissement de crédit défendeur a déposé un mémoire en défense dans lequel il a invoqué, à titre d'exception procédurale dilatoire, l'incompétence territoriale de la juridiction saisie, en faisant valoir que la compétence appartenait à la juridiction équivalente du lieu de résidence du consommateur, à savoir la Judecătoria Sighișoara (tribunal de première instance de Sighișoara, Roumanie).

Au titre de moyens de défense au fond, il a soutenu que les clauses contractuelles dont le consommateur invoquait le caractère abusif étaient exclues de l'examen, à la lumière de l'article 4, paragraphe 6, de la loi nº 193/2000, puisqu'elles concernaient la définition de l'objet du contrat ainsi que l'adéquation du prix ou de la rémunération, d'une part, par rapport aux services ou aux biens fournis, d'autre part, ainsi que, à compter de la date de mise en œuvre tacite de l'avenant notifié au titre de l'OUG nº 193/2000, en raison de l'exclusion de l'examen des clauses contractuelles régissant le taux d'intérêt courant du crédit, calculé selon la formule Libor 6 M + la marge fixe de l'établissement de crédit, conformément à l'article 3, paragraphe 2, de la loi nº 193/2000.

Sur le fond, [l'établissement de crédit] a exposé les raisons pour lesquelles il estimait qu'il n'y avait pas lieu de constater que les clauses litigieuses avaient un caractère abusif.

[OMISSIS]

[OMISSIS] [P]ar le jugement nº 394 du 10 juin 2020 [OMISSIS], la Judecătoria Sighișoara (tribunal de première instance de Sighișoara) a rejeté l'action du consommateur requérant, les principales considérations prises en compte reposant sur l'argument selon lequel les conditions requises par l'article 4, paragraphe 1, de la loi nº 193/2000 n'étaient pas réunies lors de la conclusion du contrat de crédit en question pour que le caractère abusif des clauses contractuelles suspectées puisse être constaté.

La juridiction de première instance a également retenu que, après le 1er septembre 2010, les modifications apportées par l'avenant tacitement mis en œuvre par le professionnel, y compris en ce qui concerne les clauses contractuelles qui encadrent les intérêts du prêt en cause, ne pouvaient pas être

Version anonymisée

DOCUMENT DE TRAVAIL

examinées sous l'angle du caractère abusif, dès lors qu'elles résultaient de l'obligation établie par le législateur par une disposition législative, à savoir l'OUG nº 50/2010.

Ce jugement a fait l'objet d'un contrôle juridictionnel dans le cadre d'un appel interjeté devant la juridiction de renvoi par le requérant consommateur, qui demandait un examen dévolutif de l'ensemble de l'affaire.

L'appel contient également des griefs relatifs aux effets sur le contrat de crédit des modifications apportées en vue de la mise en œuvre des règles établies par l'OUG nº 50/2010, principalement en ce qui concerne les clauses contractuelles qui fixent les intérêts du contrat de crédit.

Sur cette question litigieuse, le professionnel intimé s'est défendu en faisant valoir que les effets de la clause contractuelle contenue dans l'article [3.3] [OMISSIS] avaient cessé à la date d'entrée en vigueur de l'avenant du 10 septembre [2010], cette clause ayant été remplacée par celle qui est toujours en vigueur à présent, selon laquelle les intérêts du prêt se rapportent à un indice de référence vérifiable, à savoir le Libor 6 M, auquel s'ajoute sa marge fixe, c'est-à-dire conformément aux exigences impératives de l'OUG nº 50/2010.

En ce qui concerne la manière dont il a procédé pour mettre en œuvre les nouvelles exigences imposées par l'OUG nº 50/2010, l'établissement de crédit professionnel intimé Raiffeisen Bank a indiqué qu'il déterminait sa marge fixe par référence à la différence entre le taux d'intérêt variable au moment de l'entrée en vigueur de l'OUG nº 50/2010 et la valeur de l'indice LIBOR 6 M à la même date, une manière de procéder dont la conformité [aux dispositions légales] a été confirmée par l'autorité de régulation dans le domaine de la protection des consommateurs, l'Autoritatea Națională pentru Protecția Consumatorilor (autorité nationale pour la protection des consommateurs, ci-après l'« ANPC ») elle-même, par la lettre nº 1342 du 5 octobre 2010.

Dans le même sens, à l'appui du fait que, par l'OUG nº 50/2010, le législateur a seulement cherché à imposer une plus grande transparence dans l'expression des taux d'intérêt dans les contrats de crédit conclus avec les consommateurs, le professionnel a également évoqué certaines considérations jugées décisives figurant dans l'arrêt nº 485/2017 de l'Înalta Curte de Casație și Justiție (Haute Cour de cassation et de justice, Roumanie) (non publié et non produit dans sa matérialité ni devant la juridiction de première instance ni devant la juridiction de renvoi), ainsi que dans l'arrêt nº 1446 du 3 novembre 2011 de la Curtea Constituțională a României (Cour constitutionnelle de Roumanie), concernant l'exception d'inconstitutionnalité de l'OUG nº 50/2010 dans son intégralité, ainsi que de l'article 2, paragraphe 1, de l'article 13, paragraphe 2, de l'article 14, paragraphe 1, sous t), et paragraphe 2, de l'article 36, de l'article 88, paragraphe 1, sous b) et d), et paragraphes 2 et 3, des articles 91, 92 et 95 de la même ordonnance d'urgence [OMISSIS], dans lesquelles elle a mentionné que *« l'OUG nº 50/2010 est conforme aux dispositions de l'article 15, paragraphe 2,*

Version anonymisée

DOCUMENT DE TRAVAIL

de la Constitution, en ce qu'elle produit des effets pour l'avenir à compter de la date de son entrée en vigueur, sans imposer aux créanciers l'obligation de recalculer les intérêts de manière transparente et d'éliminer les commissions perçues dans le passé, étant donné que le contrat de crédit est à exécution successive ».

Cette juridiction de renvoi de dernière instance dans l'architecture judiciaire nationale et exerçant une compétence dévolutive estime qu'elle est appelée à examiner le litige entre le consommateur requérant/appelant et le professionnel défendeur/intimé, tant en ce qui concerne les suspicions de caractère abusif des clauses contractuelles dans leur version initiale, suspicions qui, si elles sont confirmées ne serait-ce qu'en partie, auront pour conséquence de rendre non contraignantes pour le consommateur des clauses jugées abusives, qu'en ce qui concerne la manière dont les effets de la disposition législative ont été juxtaposés également aux clauses contractuelles reflétées dans leur version actuelle par l'avenant tacitement mis en œuvre.

En ce qui concerne les allégations des parties et la jurisprudence citée notamment par le professionnel défendeur, la juridiction de renvoi émet de sérieux doutes quant à la manière dont les effets de l'OUG nº 50/2010 pourraient être juxtaposés à ceux des clauses contractuelles dénoncées comme abusives, en combinaison avec une potentielle activation du mécanisme de l'effet non contraignant pour le consommateur de ces clauses en difficulté.

2. Les dispositions nationales pertinentes

– *Le droit matériel*

Le régime général de protection des consommateurs est régi au niveau national par la Legea nr. 193/06 noiembrie 2000 privind clauzele abuzive din contractele încheiate între profesioniști și consumatori (loi nº 193 du 6 novembre 2000 relative aux clauses abusives dans les contrats conclus entre professionnels et consommateurs), publiée au *Monitorul Oficial al României* nº 560 du 10 novembre 2000, modifiée et complétée au fil du temps et republiée le 20 décembre 2006, le 18 avril 2008 et le 3 août 2012.

Lors de la dernière republication au *Monitorul Oficial al României* nº 543 du 3 août 2012, il était expressément indiqué à la fin de l'acte normatif que *« [l]a présente loi transpose les dispositions de la directive 93/13/CEE du Conseil, du 5 avril 1993, concernant les clauses abusives dans les contrats conclus avec les consommateurs (JO 1993, L 95, p. 29) ».*

Aux termes de l'article 3, paragraphe 2, de la loi nº 193/2000, *« [l]es clauses contractuelles prévues sur le fondement d'autres textes législatifs en vigueur ne sont pas soumises aux dispositions de la présente loi ».*

Version anonymisée

DOCUMENT DE TRAVAIL

Le contrat de crédit nº RFI 10343137231 du 27 mars 2007 a été conclu sous l'empire de la loi nº 289/2004 (publiée au *Monitorul Oficial al României* nº 611 du 6 juillet 2004), dont l'article 8 dispose :

« Le contrat de crédit établi par écrit contient au moins les informations suivantes :

a) les noms et les adresses des parties contractantes ;

b) le montant du TAEG ;

c) une indication des conditions dans lesquelles le TAEG peut être modifié. Lorsqu'il n'est pas possible de déterminer le TAEG, le consommateur doit se voir fournir, dans le contrat écrit, des informations relatives aux éléments visés à l'article 9, paragraphe 1 ; [...] ».

Conformément à l'article III, point 2, de l'OUG nr. 174 din 19 noiembrie 2008, pentru modificarea și completarea unor acte normative privind protecția consumatorilor (OUG nº 174 du 19 novembre 2008 modifiant et complétant certains actes normatifs relatifs à la protection des consommateurs), publiée au *Monitorul Oficial al României* nº 795 du 27 novembre 2008 :

« L'article 8, sous b) et c), est modifié comme suit :

"b) le taux d'intérêt, avec la précision de sa nature, fixe et/ou variable ; dans le cas où le taux d'intérêt est variable, sa variation doit être indépendante de la volonté du prêteur et se rapporter aux fluctuations d'indices de référence vérifiables, mentionnés dans le contrat, ou aux modifications législatives qui imposent une telle variation ;

c) une indication du TAEG et des conditions dans lesquelles il peut être modifié. Lorsqu'il n'est pas possible de déterminer le TAEG, le consommateur doit se voir fournir, dans le contrat écrit, des informations relatives aux éléments visés à l'article 9, paragraphe 1 ; [...]" ».

Le 21 juin 2010 est entrée en vigueur l'OUG nº 50 du 9 juin 2010, publiée au *Monitorul Oficial al României* nº 389 du 11 juin 2010, dont les dispositions de l'article 90 abrogent expressément la Legea nr. 289/2004 privind regimul juridic al contractelor de credit pentru consum destinate consumatorilor persoane fizice (loi nº 289/2004 sur le régime juridique des contrats de crédit à la consommation destinés aux consommateurs, personnes physiques), republiée au *Monitorul Oficial al României*, partie I, nº 319 du 23 avril 2008, telle que modifiée par la suite.

Conformément à l'article 37 de l'OUG nº 50/2010, dans la version initialement publiée, « [l]es règles suivantes s'appliquent aux contrats de crédit à taux variable :

Version anonymisée

DOCUMENT DE TRAVAIL

a) le taux d'intérêt est lié aux fluctuations des indices de référence EURIBOR/ROBOR/LIBOR/taux directeur de la BNR, selon la devise du crédit, auxquels le créancier peut ajouter une marge, fixe pour toute la durée du contrat ;

b) la marge du taux d'intérêt ne peut être modifiée qu'à la suite de modifications législatives l'imposant expressément ;

c) conformément à la politique commerciale de chaque établissement de crédit, par dérogation aux dispositions sous b), la valeur de la marge et des indices de référence peut être réduite ;

d) le contrat doit indiquer expressément la méthode de calcul de la variation du taux d'intérêt, en précisant la périodicité et/ou les conditions de la modification du taux d'intérêt, à la hausse ou à la baisse ;

e) les éléments entrant dans la méthode de calcul de la variation du taux d'intérêt et la valeur de celui-ci doivent être publiés sur les sites internet et dans tous les locaux des créanciers. »

L'article 37 a été modifié par l'article II de l'OUG nº 19/2019, comme suit :

Article II

« L'ordonnance d'urgence du gouvernement nº 50/2010 [OMISSIS] est modifiée et complétée comme suit :

1. L'article 37, sous a), est modifié comme suit :

"a) pour les prêts accordés en devises, les intérêts sont composés d'un indice de référence EURIBOR/LIBOR à une certaine période, selon la devise du crédit, auquel le créancier ajoute une certaine marge, fixe pour toute la durée du contrat ;".

2. Après l'article 37, sous a), une nouvelle lettre, sous a bis), est insérée, avec le contenu suivant :

"a bis) pour les prêts accordés en monnaie nationale, les intérêts sont composés d'un indice de référence calculé exclusivement en fonction des transactions interbancaires pendant une période donnée, auquel le créancier peut ajouter une certaine marge, fixe pour toute la durée du contrat. L'indice de référence pour les prêts accordés en RON avec un taux d'intérêt variable est publié chaque jour ouvrable sur le site Internet de la Banque nationale de Roumanie et représente le taux d'intérêt calculé comme une moyenne pondérée des taux d'intérêt en tenant compte du volume des transactions sur le marché interbancaire. L'indice de référence est calculé à la fin de chaque trimestre en tant que moyenne arithmétique des taux d'intérêt journaliers déterminés pour le trimestre précédent, à appliquer par chaque établissement de crédit pour le trimestre suivant ;" ».

Version anonymisée

DOCUMENT DE TRAVAIL

Aux termes de l'article 95 de l'OUG nº 50/2010 dans sa version originale :

« 1. Pour les contrats en cours d'exécution, les créanciers sont tenus, dans un délai de 90 jours après la date d'entrée en vigueur de la présente ordonnance d'urgence, de garantir la conformité du contrat aux dispositions de la présente ordonnance d'urgence.

2. La modification des contrats en cours d'exécution se fera au moyen d'avenants, dans un délai de 90 jours après la date d'entrée en vigueur de la présente ordonnance d'urgence.

3. Le créancier doit pouvoir prouver qu'il a fait diligence pour informer le consommateur en ce qui concerne la signature des avenants.

4. Il est interdit d'introduire dans les avenants des dispositions autres que celles visées par la présente ordonnance d'urgence. L'introduction, dans les avenants, de toute autre disposition que celles imposées par la présente ordonnance d'urgence est considérée comme nulle de plein droit.

5. La non signature des avenants prévus au paragraphe 2 par le consommateur est considérée comme une acceptation tacite. »

Ultérieurement, les dispositions de l'article 95 de l'OUG nº 50/2010 ont été approuvées par l'article I, point 39, de la loi nº 288/2010, mais avec des modifications essentielles, comme suit :

« 39. L'article 95 est modifié comme suit :

"Article 95

Les dispositions de la présente ordonnance d'urgence ne sont pas applicables aux contrats en cours à la date d'entrée en vigueur de la présente ordonnance d'urgence, à l'exception des dispositions de l'article 37 bis, des articles 66 à 69 et, en ce qui concerne les contrats de crédit à durée indéterminée en cours à la date d'entrée en vigueur de la présente ordonnance d'urgence, des articles 50 à 55, 56, paragraphe 2, 57, paragraphes 1 et 2, et 66 à 71." »

Peuvent également être pertinentes les dispositions de l'article XI de l'OUG nº 19/2019, que nous reproduisons ci-après :

« Article XI

1. Les dispositions des articles II et III entrent en vigueur le 2 mai 2019 et s'appliquent aux prêts accordés aux consommateurs après cette date ainsi qu'au refinancement des prêts accordés aux consommateurs en cours à cette date.

2. Les dispositions des articles II et III peuvent s'appliquer également aux contrats en cours à la date visée au paragraphe 1, avec l'accord des parties formalisé dans un avenant au contrat de crédit.

Version anonymisée

DOCUMENT DE TRAVAIL

3. Les établissements bancaires répondent aux demandes de refinancement de prêts en cours ou de modification de contrats en cours formulées par les consommateurs, au plus tard 60 jours à compter de la date de la demande ».

En ce qui concerne la définition de la qualité de consommateur, il convient de se référer à l'article 1er et à l'article 2, paragraphes 1 et 2, de la Legea nr. 193 din 6 noiembrie 2000 privind clauzele abuzive din contractele încheiate între profesionisti si consumatori (loi nº 193 du 6 novembre 2000 sur les clauses abusives dans les contrats conclus entre professionnels et consommateurs), republiée en 2012, telle que modifiée en dernier lieu en 2014 :

Article 1er

« 1. Tout contrat conclu entre un professionnel et un consommateur en vue de la vente de marchandises ou de la prestation de services contient des clauses contractuelles claires, non équivoques et qui ne nécessitent pas de connaissances spécifiques pour être comprises.

2. En cas de doute sur l'interprétation de clauses contractuelles, ces dernières sont interprétées en faveur du consommateur.

3. Les professionnels ont l'interdiction d'insérer des clauses abusives dans les contrats conclus avec les consommateurs. »

Article 2

« 1. On entend par "consommateur" toute personne physique ou tout groupe de personnes physiques constitué en association qui, dans le cadre d'un contrat relevant du domaine d'application de la présente loi, agit à des fins étrangères à ses activités commerciales, industrielles ou de production, artisanales ou libérales.

2. On entend par "professionnel" toute personne physique ou morale autorisée qui, dans le cadre d'un contrat relevant du domaine d'application de la présente loi, agit aux fins de ses activités commerciales, industrielles ou de production, artisanales ou libérales, ainsi que toute personne qui agit aux mêmes fins au nom ou pour le compte de cette première personne. »

S'agissant des effets qui découlent du constat du caractère abusif des clauses contractuelles :

« Article 6

Les clauses abusives incluses dans le contrat et constatées soit personnellement, soit par l'intermédiaire des organismes légalement habilités, ne produiront pas d'effets à l'égard du consommateur, et le contrat se poursuivra, avec l'accord de ce dernier, uniquement si cela est encore possible après la suppression desdites clauses. »

Version anonymisée

DOCUMENT DE TRAVAIL

S'agissant de l'assimilation de l'inopposabilité des clauses abusives au régime de la nullité absolue, il est pertinent de préciser que le régime juridique de la nullité absolue a été façonné par la doctrine et la jurisprudence à la lumière des dispositions légales existantes :

Codul civil (code civil) de 1864 (applicable à la date de conclusion du contrat) :

Article 993

« Celui qui, par erreur, se croyant débiteur, paie une dette a droit à répétition contre le créancier.

Ce droit disparaît lorsque le créancier a, de bonne-foi, éteint son titre de créance ; le solvens peut alors se retourner contre le véritable débiteur. »

Article 994

« Lorsque l'accipiens était de mauvaise foi, il est tenu de restituer tant le capital que les intérêts ou les fruits depuis le jour du paiement. »

Article 1088

« S'agissant des obligations portant sur une somme quelconque, les dommages-intérêts pour inexécution ne peuvent comprendre que les intérêts légaux, sans préjudice des règles spéciales en matière de commerce, de cautionnement et de société.

Ces dommages-intérêts sont dus sans que le créancier ait à prouver un quelconque préjudice ; ils ne sont dus qu'à compter du jour de la demande introductive d'instance, sauf dans les cas où, en vertu de la loi, les intérêts courent de plein droit. »

Article 1092

« Tout paiement suppose une dette ; ce qui a été indument payé est sujet à répétition. »

– *La doctrine et la jurisprudence*

En ce qui concerne la problématique visée dans les questions préjudicielles, d'une part, la Curtea Constituțională a României (Cour constitutionnelle de Roumanie), appelée à contrôler la conformité à la Constitution roumaine de la disposition législative pertinente, à savoir l'OUG nº 50/2010, telle qu'approuvée avec des modifications par la loi nº 288/2010, a établi la conformité, ne retenant aucune des vulnérabilités alléguées ; d'autre part, les juridictions ont appliqué un raisonnement similaire à celui contenu dans la décision nº 164/R du 23 mars 2022 prononcée dans l'affaire nº 15248/320/2017 par la Curtea de Apel Târgu Mureș (cour d'appel de Târgu Mureș, Roumanie), ECLI:RO:CATGM:2022:005.000164,

Version anonymisée

DOCUMENT DE TRAVAIL

instance supérieure sur le plan administratif à la juridiction de renvoi, excluant de l'examen de l'éventuel caractère abusif les clauses contractuelles conclues entre un consommateur et un professionnel, dans la version dans laquelle elles ont été mises en œuvre par le professionnel en considération de la disposition législative qu'est l'OUG nº 50/2010, jusqu'à l'accomplissement des formalités en vue de son approbation par la loi nº 288/2010.

– *Le droit procédural*

Legea nr. 193 din 6 noiembrie 2000 privind clauzele abuzive din contractele încheiate între profesioniști și consumatori (loi nº 193 du 6 novembre 2000 sur les clauses abusives dans les contrats conclus entre professionnels et consommateurs), republiée en 2012, telle que modifiée en dernier lieu en 2014 :

Article 12

« 1. En cas de constatation de l'utilisation de contrats d'adhésion contenant des clauses abusives, les organes de contrôle visés à l'article 8 saisissent le tribunal du domicile ou, selon le cas, du siège du professionnel, et demandent qu'il soit tenu de modifier les contrats en cours d'exécution en éliminant les clauses abusives.

2. Le procès-verbal établi conformément à l'article 11 est joint à la requête. [...]

4. Les dispositions des paragraphes 1 à 3 ne portent pas atteinte au droit du consommateur à qui un contrat d'adhésion contenant une clause abusive est opposé d'invoquer la nullité de la clause par voie d'action ou par voie d'exception, dans les conditions prévues par la loi. »

Article 14

« Les consommateurs lésés par un contrat conclu en violation des dispositions de la présente loi ont le droit de s'adresser aux organes juridictionnels conformément aux dispositions du code civil et du code de procédure civile. »

[OMISSIS]

3. La règle de droit de l'Union concernée par la demande d'interprétation

La question de droit à laquelle est confrontée la juridiction de renvoi concerne la détermination concrète des critères permettant d'exclure de l'examen des clauses abusives celles qui ont été conclues en vertu d'une disposition législative, conformément à l'article 2, paragraphe 1, sous b), de la directive 93/13, qui dispose :

« Les clauses contractuelles qui reflètent des dispositions législatives ou réglementaires impératives ainsi que des dispositions ou principes des conventions internationales, dont les États membres ou la Communauté sont partis, notamment

Version anonymisée

DOCUMENT DE TRAVAIL

dans le domaine des transports, ne sont pas soumises aux dispositions de la présente directive. »

Le considérant 15, l'article 6, paragraphe 1, l'article 7, paragraphe 2, et l'article 8 de la directive 93/13 pourraient également être pertinents.

Article 6, paragraphe 1 : « 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. » (mise en œuvre du considérant 21).

Article 7, paragraphe 2 : « Les moyens visés au paragraphe 1 comprennent des dispositions permettant à des personnes ou à des organisations ayant, selon la législation nationale, un intérêt légitime à protéger les consommateurs de saisir, selon le droit national, les tribunaux ou les organes administratifs compétents afin qu'ils déterminent si des clauses contractuelles, rédigées en vue d'une utilisation généralisée, ont un caractère abusif et appliquent des moyens adéquats et efficaces afin de faire cesser l'utilisation de telles clauses. » (mise en œuvre du considérant 23).

Article 8 : « 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*. » (mise en œuvre du considérant 12).

4. Arguments essentiels des parties

Le consommateur requérant a souligné que la disposition législative qu'est l'OUG nº 50/2010 reflète des dispositions visant exclusivement à renforcer la protection des consommateurs, et que la mise en œuvre [de ces dispositions] dans le contrat conclu avec la défenderesse professionnelle était incorrecte car elle ne prenait pas en compte la situation concrète au moment de la conclusion du contrat de crédit, mais celle d'un moment proche de l'entrée en vigueur de l'OUG nº 50/2010, lorsque le taux d'intérêt du contrat était déjà exprimé sous l'effet de clauses suspectées d'être abusives.

L'établissement de crédit professionnel défendeur a indiqué qu'il avait, afin de se mettre en conformité, mis en œuvre les dispositions pertinentes de l'OUG nº 50/2010, d'une manière jugée appropriée par l'autorité administrative nationale réglementant le domaine de la protection des consommateurs, comme le reflète également la lettre nº 1342 du 5 octobre 2010 de l'ANPC.

5. Motifs de la juridiction de renvoi

Dans l'ordonnance du 12 juin 2018, la juridiction de renvoi a contrôlé si les conditions d'une saisine des instances européennes étaient remplies et a considéré

Version anonymisée

DOCUMENT DE TRAVAIL

que tel était le cas au regard de l'article 267 TFUE dans sa version en vigueur actuellement.

En ce qui concerne la première condition, elle est remplie dans la mesure où le consommateur requérant a expressément critiqué la manière inadéquate de mise en œuvre de l'OUG nº 50/2010 dans sa version originale par l'établissement de crédit professionnel, sans qu'aucun autre recours administratif ou judiciaire ne soit disponible, cette question controversée ayant été portée devant la juridiction de renvoi par le consommateur requérant, en vertu de l'effet dévolutif de l'appel.

S'agissant de la deuxième condition, en droit national, l'appel est le dernier degré de juridiction dans les litiges entre consommateurs et professionnels, assurant un examen complet du fond.

En ce qui concerne l'éventuel pourvoi qui pourrait être exercé contre le jugement rendu au fond dans le présent litige, en premier lieu, on note que le régime juridique du pourvoi est configuré par les règles procédurales en vigueur comme une voie de recours extraordinaire et, en deuxième lieu, dans la présente affaire, par référence aux règles en vigueur dans le droit procédural roumain, l'introduction d'un pourvoi contre la décision rendue en appel semble irrecevable au regard des appréciations contraignantes figurant dans l'arrêt nº 52/2018 rendu sur pourvoi dans l'intérêt de la loi par l'Înalta Curte de Casație și Justiție (Haute Cour de Cassation et de Justice, Roumanie), qui a établi les limites temporelles dans lesquelles l'arrêt de la Curtea Constituțională a României (Cour constitutionnelle) nº 369/2017 produit ses effets, en ce sens que ces derniers se produisent *à l'égard des décisions de justice prononcées après sa publication au Monitorul Oficial al României, dans les litiges évaluables en argent jusqu'à 1 000 000 RON inclus, commencés après la publication de l'arrêt en question (le 20 juillet 2017)*.

Par conséquent, l'affaire pendante ayant été réglée avant le moment pertinent, à savoir le 20 juillet 2017, le jugement nº 5048 du 9 novembre 2018 rendu dans l'affaire nº 15890/320/2017 ne peut être attaqué que par la voie d'un appel de droit commun, sans être susceptible d'un éventuel pourvoi, qui est une voie de recours extraordinaire par nature, ainsi qu'il est prévu à l'article 456 du code de procédure civile (2010), republié.

7. L'opinion de la juridiction de renvoi

Selon la juridiction de renvoi, au vu de la situation de fait dont elle a été saisie, l'effet consistant en l'exclusion de l'examen du caractère abusif de certaines clauses contractuelles susceptibles de relever du champ d'application de l'OUG nº [50]/2010 doit être examiné à la lumière des onzième et douzième considérants de la directive 93/13 et de la jurisprudence pertinente de la Cour, identifiée dans la communication de la Commission intitulée « Orientations relatives à l'interprétation et à l'application de la directive 93/13/CEE du Conseil concernant les clauses abusives dans les contrats conclus avec les consommateurs » (JO 2019,

Version anonymisée

DOCUMENT DE TRAVAIL

C 323, p. 4), à savoir les arrêts du 9 juillet 2020, Banca Transilvania (C-81/19, EU:C:2020:532) ; du 14 mars 2019, Dunai (C-118/17, EU:C:2019:207) ; du 20 septembre 2018, OTP Bank et OTP Faktoring (C-51/17, EU:C:2018:750) ; du 20 septembre 2017, Andriciuc e.a. (C-186/16, EU:C:2017:703), et du 10 septembre 2014, Kušionová (C-34/13, EU:C:2014:2189).

Tout d'abord, la Cour elle-même a souligné à plusieurs reprises que les dispositions de l'article 1er, paragraphe 2, de la directive 93/13, en tant qu'exception au régime de protection des consommateurs contre les clauses contractuelles abusives, doivent être interprétées **de manière stricte**, compte tenu du fait que la raison d'être d'une telle exclusion du champ d'application de la directive repose objectivement sur la présomption légitime que le législateur national a établi **un équilibre entre l'ensemble des droits et des obligations des parties à certains contrats**.

Pour ce faire, la juridiction nationale doit déterminer qu'une clause contractuelle **reflète une disposition législative**, la Cour s'appuyant sur le treizième considérant de la directive [93/13] afin d'établir des repères objectifs pour identifier le caractère contraignant d'une disposition, c'est-à-dire qu'elle s'applique aux parties contractantes **indépendamment de leur choix** et qu'elle **a un caractère supplétif**, s'appliquant d'office en l'absence d'un accord différent des parties contractantes.

À titre liminaire, au terme d'un exercice téléologique, la juridiction de renvoi a observé que le législateur roumain délégué avait jugé nécessaire d'intervenir au moyen des dispositions de l'OUG nº 50/2010 afin de réglementer les contrats de crédit conclus entre des professionnels et des consommateurs parce qu'il avait constaté que sa législation antérieure s'était révélée, en pratique, insuffisante pour protéger adéquatement les consommateurs contre l'instinct naturel des professionnels de profiter de l'ascendant conféré par l'expérience et des possibilités concrètes d'imposer des clauses contractuelles susceptibles de revêtir un caractère abusif.

Le législateur délégué s'est notamment efforcé de supprimer la possibilité, constatée de manière empirique, que le professionnel, en raison du déficit de réglementation spécifique des contrats conclus par les professionnels avec les consommateurs stipulant des intérêts à caractère variable/révisable/indexable, commette des abus en modifiant le taux d'intérêt en l'absence de critères vérifiables et objectifs ou [selon] des critères si volatils qu'ils sont susceptibles d'être mis en œuvre d'une manière favorisant exclusivement le professionnel. [Le législateur], dans sa générosité, n'a pas prévu que les dispositions de l'OUG nº 50/2010 s'appliqueront obligatoirement aux [seuls] contrats conclus après leur entrée en vigueur, mais également aux contrats en cours d'exécution conclus sous l'empire de la législation déficitaire, dont la quasi-majorité ont été conclus avant le déclenchement de la crise financière des « subprimes ».

Version anonymisée

DOCUMENT DE TRAVAIL

Ledit législateur a même prévu notamment, à l'article 95 de l'OUG nº 50/2010, dans sa version initiale, un mécanisme agressif de mise en œuvre immédiate de ces dispositions contraignantes par les établissements de crédit professionnels au moyen d'avenants notifiés aux consommateurs, assortis d'une diligence très élevée *dans l'information du consommateur en ce qui concerne la signature des avenants*, et, dans le cas où le consommateur ne signe pas l'avenant, il a remplacé le défaut d'expression de son consentement à la conclusion de celui-ci par l'institution d'une présomption d'acceptation tacite.

Dans le cadre de ce mécanisme, le législateur délégué, s'il a pris en compte le droit du consommateur d'être informé des modifications contractuelles imposées par l'OUG nº 50/2010, republiée, a complètement omis de réglementer la possibilité d'une négociation effective des clauses contractuelles visées par les modifications et de fournir aux consommateurs un quelconque recours, à plus forte raison un recours adéquat, leur permettant de se plaindre des éventuels dérapages dans la mise en œuvre des dispositions obligatoires par les professionnels, [les consommateurs] ayant seulement la possibilité de signer les avenants rédigés par ces derniers et, s'ils ne signaient pas, ces avenants produiraient de toute façon leurs effets, étant considérés comme tacitement acceptés par les consommateurs.

En outre, ce mécanisme est susceptible d'entrer en conflit avec les mécanismes imposés par le législateur par les dispositions de l'article 41 de l'OUG nº 50/2010 pour la modification des clauses contractuelles à l'initiative des professionnels, alors même que la mise en œuvre des autres dispositions de cette disposition législative a été confiée, **fonctionnellement**, aux mêmes professionnels, par des avenants notifiés aux consommateurs, mais en privant ces derniers de voies de recours ou de garanties leur permettant de contester le détournement du but dominant envisagé par le législateur.

Bien qu'il se soit rendu compte des inconvénients majeurs du mécanisme de mise en œuvre régi par les dispositions de l'article 95 de l'OUG nº 50/2010 dans sa version initiale, le législateur roumain a tardivement fait marche arrière en les modifiant par l'article I, point 39, de la loi nº [288]/2010, republiée, qui a supprimé le mécanisme de mise en œuvre des avenants.

En particulier, la juridiction de renvoi doute que les dispositions pertinentes de l'OUG nº 50/2010, à savoir les dispositions expressément prévues aux articles 79 à 84, répondent à l'exigence d'une présomption **d'équilibre entre l'ensemble des droits et obligations des parties à certains contrats**, en faisant valoir que l'un des objectifs essentiels de ses dispositions était de renforcer la protection des consommateurs, ce qui est en accord avec la grande majorité des considérations contenues dans l'exposé des motifs de cette disposition législative.

En outre, la juridiction de renvoi doute sérieusement que les clauses contractuelles contenues dans l'avenant contesté, présumé avoir été tacitement accepté par le consommateur, reflètent la disposition législative, dans la mesure où il leur

Version anonymisée

DOCUMENT DE TRAVAIL

manque des données et des informations indispensables pour que le consommateur puisse se représenter l'étendue des obligations qui lui incombent sur le fondement de ces clauses, l'espace qui leur est consacré étant flouté.

Il est évident que les dispositions de l'article 37 de l'OUG nº 50/2010, republiée, ne font que fixer la structure imposée à l'intérêt contractuel variable, sous la forme dichotomique d'une marge fixe reflétant les intérêts contractuels du professionnel et d'un indice de référence objectif, indépendant de la volonté des parties, mais susceptible dans le temps de fluctuations substantielles, qui peut être exploité de manière optimale par le professionnel également, qui a de l'expérience et une plus grande capacité d'anticipation, par opposition à un consommateur attentif et moyennement avisé. La juridiction de renvoi doute donc que ces dispositions de l'acte en cause soient susceptibles d'être mises en œuvre indépendamment de la volonté des parties ou d'être applicables d'office, en l'absence de tout autre accord entre les parties.

Tous ces doutes de la juridiction de renvoi, s'ils étaient confirmés, conduiraient à une solution manifestement en contradiction avec la jurisprudence actuelle, apparemment dominante, qui se fonde exclusivement sur l'effet d'exclusion de l'examen des clauses contractuelles contenues dans des avenants mis en œuvre par des professionnels en vertu d'une disposition législative, dans la grande majorité des contrats conclus avec des consommateurs antérieurement et en cours d'exécution, sans qu'il soit possible, outre le respect de leurs droits à l'information, de négocier ces clauses ou d'assurer des voies de recours ou des garanties adéquates pour contester une éventuelle mise en œuvre abusive, telle qu'une mise en œuvre prenant en compte la situation contractuelle au moment de l'entrée en vigueur de la loi et non celle envisagée par les parties au moment de la conclusion initiale du contrat de crédit en question.

En pratique, comme l'a pertinemment démontré le requérant consommateur lui aussi, lors de la fixation du taux d'intérêt variable du contrat de crédit au moyen de l'avenant censé mettre en œuvre les dispositions immédiatement applicables de l'OUG nº 50/2010 dans sa version initiale, les professionnels ont pris en compte la structure du taux d'intérêt variable d'une manière qui leur était exclusivement favorable, de manière conjoncturelle, au moment de l'entrée en vigueur de l'OUG nº 50/2010, lorsque la valeur des indices de référence était particulièrement basse, la différence par rapport aux intérêts contractuels étant convertie [par le professionnel] en la marge fixe à laquelle il avait droit et qui lui a été reconnue par le législateur. Étant donné que les indices de référence ne pouvaient fluctuer qu'à la hausse, ce qui s'est produit d'ailleurs, le taux d'intérêt contractuel variable a suivi cette tendance, exclusivement en faveur du professionnel et au détriment évident du consommateur.

Or, au moment de la conclusion initiale des contrats de crédit, la valeur des mêmes indices était considérablement plus élevée, ce qui aurait pu permettre au professionnel de s'assurer une marge fixe du type de celle conçue par le législateur au moyen les dispositions de l'acte ayant une force juridique beaucoup

Version anonymisée

DOCUMENT DE TRAVAIL

plus faible, dans la mesure où la structure variable consacrée en tant que solution législative par l'OUG nº 50/2010 aurait abouti à un taux d'intérêt contractuel raisonnable tant pour le commerçant que pour le professionnel, qui aurait bénéficié de la même marge fixe tout au long de la période d'exécution du contrat, mais la fluctuation négative des indices de référence aurait profité au consommateur, ce qui aurait été conforme, par ailleurs, à l'intention généreuse exprimée avec emphase par le législateur dans l'exposé des motifs.

Ce faisant, en raison d'éléments circonstanciels, tels que la fluctuation des indices de référence sur une longue période, sous l'influence d'événements notoires tels que diverses crises financières (subprimes) ou hybrides (dette souveraine) et [de] l'omission du législateur de configurer des remèdes appropriés pour les consommateurs ou de décider d'une mise en œuvre adéquate de la disposition législative, par exemple en tenant compte, lors de la configuration de la structure du taux d'intérêt contractuel variable, de la marge fixe à laquelle le professionnel aurait eu droit au moment de la conclusion du contrat de crédit, par rapport aux indices de référence du même moment, l'intention généreuse du législateur d'établir un niveau de protection plus élevé pour les consommateurs a dégénéré, lors de la mise en œuvre effective, en une vulnérabilité contractuelle manifeste de ces derniers.

[OMISSIS] [Le 2 mars 2021]

DOCUMENT DE TRAVAIL

Version anonymisée