

Version anonymisée

Traduction

C-230/24 – 1

Affaire C-230/24

Demande de décision préjudicielle

Date de dépôt :

26 mars 2024

Juridiction de renvoi :

Juzgado de Primera Instancia n° 8 de La Coruña (tribunal de première instance n° 8 de La Corogne, Espagne)

Date de la décision de renvoi :

12 mars 2024

Partie requérante :

MF

Partie défenderesse :

Banco Santander SA

Juzgado de Primera Instancia n° 8 de La Coruña (tribunal de première instance n° 8 de La Corogne, Espagne)

[OMISSIS] [données relatives à la juridiction de renvoi] [OMISSIS] Procédure d'origine : /

Conditions générales d'un contrat de financement assorti d'une sûreté immobilière. Emprunteur personne physique

[OMISSIS] [identité des avocats et des représentants en justice des parties]
[OMISSIS]

ORDONNANCE

[OMISSIS] [identité du juge] [OMISSIS]

LA COROGNE, le 12 mars 2024

EN FAIT

PREMIÈREMENT.– Objet du litige

Le litige porte sur l'exercice d'une action en nullité pour cause de caractère abusif d'une condition générale insérée dans un contrat de prêt hypothécaire, à savoir, plus précisément, une clause qui met à la charge de l'emprunteur tous les frais engendrés par le contrat.

L'un des moyens invoqués à l'encontre de l'action en nullité de plein droit est, parmi d'autres qui ne sont pas pertinents en l'espèce, la prescription.

DEUXIÈMEMENT.– Faits à l'origine du litige

Le 27 février 2023, MF a introduit un recours dans le cadre d'une procédure ordinaire dirigé contre BANCO SANTANDER SA et tendant à la nullité pour cause de caractère abusif de la cinquième clause du contrat de prêt conclu entre ces deux parties le 19 janvier 2009 et, par voie de conséquence, au remboursement de la moitié des montants payés par la consommatrice au titre des frais de notaire et de la totalité des montants acquittés au titre des frais d'inscription de l'hypothèque, montants à majorer des intérêts légaux à compter des paiements respectifs.

La cinquième clause est rédigée comme suit (pour ce qui nous intéresse ici) :

« Frais et obligations à la charge de l'emprunteur.

5.1. L'emprunteur est redevable des frais suivants :

5.1.1. Frais préparatoires à l'opération : les frais visés au présent paragraphe sont à la charge du demandeur même si le prêt n'est pas souscrit.

* Frais d'évaluation de l'immeuble.

* Frais de vérification de la situation juridique de l'immeuble.

5.1.2. Les frais et taxes découlant du présent contrat, de son inscription au registre foncier et de la délivrance d'un premier exemplaire destiné à la banque, ainsi que ceux découlant de sa modification ou de sa résiliation et les frais et taxes découlant de l'inscription au registre foncier, le cas échéant, des travaux et installations, conformément à la DEUXIÈME clause [...] ».

Dans son mémoire en défense, le professionnel invoque, entre autres motifs, la prescription de l'action en restitution de ces montants et, plus précisément, la prescription visée à l'article 1964 du Código Civil (code civil espagnol) [à la date du contrat, le délai de prescription de cette action était de quinze ans ; depuis la réforme adoptée en application de la Ley 42/2015, de 5 de octubre, de reforma de

la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil (loi 42/2015 portant réforme du code de procédure civile, du 5 octobre 2015), ce délai a été ramené à cinq ans et il est assorti d'un régime transitoire].

Nous éprouvons de sérieux doutes quant à la compatibilité de la prescription de l'action en restitution avec le principe d'équivalence en matière de protection des consommateurs, prévue par 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).

TROISIÈMEMENT. – Position des parties sur la question litigieuse

La requérante a présenté des observations et soutient, en substance, que, depuis l'arrêt du 25 janvier 2024, Caixabank (Prescription de remboursement des frais hypothécaires) (C-810/21 à C-813/21, EU:C:2024:81), la seule option valable pour le calcul du dies a quo de la prescription est la constatation de la nullité de la clause.

EN DROIT

PREMIÈREMENT.– Le droit de l'Union et le droit espagnol

- 1 La demande de décision préjudicielle porte sur l'interprétation de la directive 93/13.
- 2 La présente demande s'inscrit dans le cadre d'un litige relatif à l'exercice d'une action en nullité absolue d'une clause qui met à la charge du consommateur emprunteur tous les frais engendrés par l'octroi du prêt, les parties à la cause étant D., partie requérante, et [BANCO SANTANDER SA], partie défenderesse.

Le cadre juridique

Le droit de l'Union

La directive 93/13

- 3 L'article 3, paragraphe 1, de cette directive est libellé comme suit :
« 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. »
- 4 L'article 4, paragraphe 1, de cette même directive dispose :
« 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. »

L'article 6, paragraphe 1, de la directive 93/13 énonce ce qui suit :

« 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. [...] ».

5 L'article 7, paragraphe 1, de ladite directive 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. »

Le droit espagnol

6 En droit espagnol, la protection des consommateurs contre les clauses abusives a été, tout d'abord, assurée par la Ley General 26/1984 para la Defensa de los Consumidores y Usuarios (loi générale 26/1984 relative à la protection des consommateurs et des usagers), du 19 juillet 1984 (BOE n° 176, du 24 juillet 1984, p. 21686).

7 La loi 26/1984 a ensuite été modifiée par la Ley 7/1998 sobre condiciones generales de la contratación (loi 7/1998 relative aux conditions générales des contrats), du 13 avril 1998 (BOE n° 89, du 14 avril 1998, p. 12304), qui a transposé la directive 93/13 dans le droit espagnol.

8 Enfin, le Real Decreto Legislativo 1/2007 por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias (décret royal législatif 1/2007 portant approbation du texte de refonte de la loi générale relative à la protection des consommateurs et des usagers et d'autres lois complémentaires), du 16 novembre 2007 (BOE n° 287, du 30 novembre 2007, p. 49181), a établi le texte de refonte de la loi 26/1984, telle que successivement modifiée.

9 Conformément à l'article 82 du texte de refonte de la loi 26/1984 approuvé par le décret royal législatif 1/2007 :

« 1. Sont considérées comme abusives toutes les clauses n'ayant pas fait l'objet d'une négociation individuelle ainsi que toutes les pratiques qui ne résultent pas d'un accord exprès et 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.

[...]

3. Le caractère abusif d'une clause contractuelle est apprécié en tenant compte de la nature des biens ou des services qui font l'objet du contrat et en se référant 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.

4. Nonobstant ce qui précède, sont en tout état de cause abusives les clauses ayant pour effet, conformément aux articles 85 à 90 inclus, de :

- a) lier le contrat à la volonté du professionnel,
- b) restreindre les droits du consommateur et de l'utilisateur,
- c) entraîner l'absence de réciprocité dans le contrat,
- d) imposer au consommateur ou à l'utilisateur des garanties disproportionnées ou lui imposer indûment la charge de la preuve,
- e) avoir un caractère disproportionné au regard de la conclusion et de l'exécution du contrat, ou
- f) être contraires aux règles de compétence et de droit applicable. »

10 Aux termes de l'article 83 du texte de refonte de la loi 26/1984 approuvé par le décret royal législatif 1/2007 :

« Les clauses abusives sont nulles de plein droit et sont réputées non écrites. [...] »

11 [Selon l']article 6, paragraphe 3, du code civil :

« Toute action contraire à une norme impérative ou à une interdiction légale est nulle de plein droit, à moins que celles-ci ne sanctionnent différemment leur violation. »

12 Conformément à l'article 1964, paragraphe 2, du code civil, dans sa version en vigueur à la date du contrat litigieux :

« L'action hypothécaire se prescrit par vingt ans et les actions personnelles n'ayant pas de délai particulier de prescription se prescrivent par quinze ans ».

13 L'article 1964, paragraphe 2, du code civil, tel que modifié par la loi 42/2015, du 5 octobre 2015[, dispose] :

« Les actions personnelles n'ayant pas de délai particulier de prescription se prescrivent par cinq ans à compter du jour où l'exécution de l'obligation peut être réclamée. [...] »

Cette loi contient une cinquième disposition transitoire qui se lit comme suit :

« Régime de prescription applicable aux relations contractuelles existantes

Le délai de prescription des actions personnelles pour lesquelles aucun délai de prescription particulier n'a été établi et qui ont été introduites avant la date d'entrée en vigueur de la présente loi est régi par les dispositions de l'article 1939 du code civil. »

L'article 1939 du code civil énonce ce qui suit :

« Les prescriptions commencées avant la publication du présent code sont régies par les lois antérieures à celui-ci ; si, toutefois, depuis l'entrée en vigueur dudit code, le délai de prescription qu'il prévoit s'est écoulé, celle-ci produit ses effets, mêmes si lesdites lois antérieures requièrent un délai plus long. »

14 [Selon l']article 1303 du code civil :

« Lorsqu'une obligation est déclarée nulle, les contractants doivent se restituer réciproquement les choses ayant fait l'objet du contrat, les fruits produits par ces choses et le prix assorti d'intérêts [...] ».

Cette disposition et celles qui lui sont associées régissent l'annulabilité ou la nullité relative, bien que, aux fins de la restitution des prestations, elles s'appliquent également, selon la jurisprudence, à la nullité absolue, radicale ou de plein droit d'un contrat ou d'une ou plusieurs de ses clauses.

DEUXIÈMEMENT.– Justification de l'opportunité d'une demande de décision préjudicielle

Le présent renvoi préjudiciel vise à attirer l'attention de la Cour sur les doutes que nous éprouvons quant à la possibilité de **dissocier** la nullité de conditions générales pour cause de caractère abusif des effets de cette nullité, en rapport avec la **prescription**, sur la base du **principe d'équivalence**. Nous détaillerons ces interrogations ci-après.

À titre liminaire et en réponse aux observations de la requérante, il convient de noter que le point de départ du délai de prescription n'est pas en cause, [OMISSIS]. [Précisions sur une question qui ne fait pas l'objet du litige.] La question que nous allons soulever concerne la possibilité que la prescription elle-même méconnaisse le principe d'équivalence (la Cour s'est déjà prononcée sur le principe d'effectivité).

Dans son **arrêt du 16 juillet 2020, Caixabank et Banco Bilbao Vizcaya Argentaria (C-224/19 et C-259/19, EU:C:2020:578)**, la Cour a examiné pas moins de treize questions préjudicielles posées par deux juridictions espagnoles. Nous nous focaliserons ici néanmoins sur un seul aspect, à savoir la treizième question, traitée aux points 80 à 92 inclus, sous l'intitulé suivant : « *Sur la treizième question dans l'affaire C-224/19 relative à la limitation des effets de la nullité d'une clause abusive au moyen de la fixation d'un délai de prescription* ».

Nous analyserons les différents points l'un après l'autre, en nous penchant plus particulièrement sur ceux qui nous semblent les plus pertinents dans le cadre du présent renvoi préjudiciel.

A) Considérations développées par la Cour dans l'arrêt du 16 juillet 2020, Caixabank et Banco Bilbao Vizcaya Argentaria (C-224/19 et C-259/19, EU:C:2020:578)

« 80 [...] la juridiction de renvoi demande, en substance, si l'article 6, paragraphe 1, et l'article 7, paragraphe 1, de la directive 93/13 doivent être interprétés en ce sens qu'ils ne s'opposent pas à une jurisprudence nationale prévoyant que l'introduction de l'action visant à faire valoir les effets restitutifs de la constatation de la nullité d'une clause contractuelle abusive soit soumise à un délai de prescription, bien que, en vertu de la législation nationale, l'action visant la [constatation] de la nullité absolue d'une clause contractuelle abusive soit imprescriptible. »

Ce point reprend la question préjudicielle et les articles cités énoncent l'exigence selon laquelle les clauses abusives ne lient pas les consommateurs ainsi que le principe d'effectivité.

« 81 À cet égard, il convient de rappeler que la protection que la directive 93/13 assure aux consommateurs s'oppose à une réglementation interne qui interdit au juge national, à l'expiration d'un délai de forclusion, de relever le caractère abusif d'une clause insérée dans un contrat conclu entre un professionnel et un consommateur (arrêt du 21 novembre 2002, Cofidis, C-473/00, EU:C:2002:705, point 38). »

Dans ce point, la Cour rappelle qu'il n'est pas possible, au motif que cela contreviendrait à la directive 93/13, de soumettre la constatation du caractère abusif d'une clause contractuelle à un délai de forclusion (prescription, dans notre système juridique), de sorte qu'une action tendant à obtenir le prononcé d'une telle décision peut être intentée à tout moment, ce qui est conforme à la loi et à la jurisprudence espagnoles, selon lesquelles la nullité absolue, radicale ou de plein droit, pour cause de violation de règles impératives, n'est soumise, en règle générale, à aucun délai. Cela étant dit, le cœur de la question consiste à déterminer si, la constatation de nullité pour cause de caractère abusif étant imprescriptible, il en va de même pour les effets restitutifs qui en découlent ou, plus précisément, si une réglementation ou une jurisprudence internes qui soumet ces effets à un délai de prescription est conforme à la directive.

« 82 Toutefois, la Cour a déjà reconnu que la protection du consommateur ne revêt pas un caractère absolu (arrêt du 21 décembre 2016, Gutiérrez Naranjo e.a., C-154/15, C-307/15 et C-308/15, EU:C:2016:980, point 68) et que la fixation de délais raisonnables de recours à peine de forclusion dans l'intérêt de la sécurité juridique est compatible avec le droit de l'Union (arrêts du 6 octobre 2009, Asturcom Telecomunicaciones, C-40/08,

EU:C:2009:615, point 41, ainsi que du 21 décembre 2016, Gutiérrez Naranjo e.a., C-154/15, C-307/15 et C-308/15, EU:C:2016:980, point 69). »

Comme il ressort de ce point, la Cour met en lumière une dissociation entre la nullité radicale de la clause et les effets de cette nullité, dans la mesure où elle rappelle que la protection du consommateur n'est pas absolue et que la fixation de délais de forclusion est compatible avec le droit de l'Union dans l'intérêt de la sécurité juridique.

« 83 À cet égard, il y a lieu de relever que, en l'absence de réglementation spécifique de l'Union en la matière, les modalités de mise en œuvre de la protection des consommateurs, prévue à l'article 6, paragraphe 1, et à l'article 7, paragraphe 1, de la directive 93/13, relèvent de l'ordre juridique interne des États membres en vertu du principe de l'autonomie procédurale de ces derniers. Cependant, ces modalités ne doivent pas être moins favorables que celles régissant des situations similaires de nature interne (principe d'équivalence) ni être aménagées de manière à rendre en pratique impossible ou excessivement difficile l'exercice des droits conférés par l'ordre juridique communautaire (principe d'effectivité) (voir en ce sens, notamment, arrêt du 26 octobre 2006, Mostaza Claro, C-168/05, EU:C:2006:675, point 24 et jurisprudence citée). »

Le principe de l'**autonomie procédurale** peut être compris comme désignant les situations dans lesquelles des règles internes de diverses natures (matérielle, procédurale ou processuelle) peuvent affecter et façonner la mise en œuvre correcte ou pleine et entière du droit de l'Union. Par conséquent, et bien qu'un délai de prescription ou de forclusion ne soit pas à proprement parler, du point de vue du droit interne, une règle de procédure, mais assurément une règle de fond ou matérielle, un tel délai pourrait être considéré comme relevant de la notion de « règle de procédure » dans la mesure où il constitue également un moyen de mise en œuvre ou de transposition d'un acte du droit de l'Union par l'État membre, à savoir, en l'espèce, la directive 93/13.

En tout état de cause, la Cour elle-même prend soin de rappeler deux déterminants, classiques dans les rapports entre le droit de l'Union et le droit interne, à savoir, d'une part, le **principe d'équivalence**, en vertu duquel la législation nationale ne peut traiter les demandes fondées sur le droit de l'Union de manière moins favorable que le droit interne et, d'autre part, le **principe d'effectivité**, suivant lequel les règles transposant les dispositions du droit de l'Union ne peuvent être aménagées de manière à rendre en pratique impossible ou excessivement difficile l'exercice des droits conférés par l'ordre juridique. En conséquence, dans l'optique de la protection des consommateurs organisée par la directive, il ne faut pas perdre de vue ces principes ; s'agissant plus spécifiquement de la question qui nous occupe ici, le principe d'équivalence joue, à notre avis et comme nous le verrons plus loin, un rôle important.

« 84 Il s'ensuit que le droit de l'Union ne s'oppose pas à une réglementation nationale qui, tout en prévoyant le caractère imprescriptible de l'action tendant à constater la nullité d'une clause abusive figurant dans un contrat conclu entre un professionnel et un consommateur, soumet à un délai de prescription l'action visant à faire valoir les effets restitutifs de cette constatation, sous réserve du respect des principes d'équivalence et d'effectivité. »

Cette considération de la Cour est le corollaire de ce qui précède, en ce sens qu'une première affirmation est faite selon laquelle, du point de vue de la législation de l'Union en matière de protection des consommateurs, l'imprescriptibilité de l'action en nullité pour cause de caractère abusif est conciliable avec la forclusion de l'action tendant à faire valoir les effets restitutifs découlant de la constatation de nullité, de telle sorte que l'on pourrait aboutir à une situation dans laquelle une action en nullité prospérerait, parce qu'elle ne se heurte à aucune limite temporelle, et dans laquelle, en même temps, les effets de cette nullité seraient réduits du fait de l'expiration du délai. Il convient de préciser d'ores et déjà que cela ne semble guère conforme à l'objectif de protection des consommateurs, c'est le moins que l'on puisse dire, comme nous le démontrerons plus loin.

Certes, cette dissociation est nuancée par le juge en vertu des principes d'équivalence et d'effectivité, mais, même ainsi, elle n'en reste pas moins surprenante.

« 85 S'agissant, plus particulièrement, du respect du principe d'effectivité, la Cour a déjà jugé que chaque cas où se pose la question de savoir si une disposition procédurale nationale rend impossible ou excessivement difficile l'application du droit de l'Union doit être analysé en tenant compte de la place de cette disposition dans l'ensemble de la procédure, de son déroulement et de ses particularités, devant les diverses instances nationales. Dans cette perspective, il convient de prendre en considération, le cas échéant, les principes qui sont à la base du système juridictionnel national, tels que la protection des droits de la défense, le principe de sécurité juridique et le bon déroulement de la procédure (arrêt du 26 juin 2019, Addiko Bank, C-407/18, EU:C:2019:537, point 48 et jurisprudence citée). »

La Cour se concentre ici sur le principe d'effectivité et se réfère aux filtres auxquels doit être soumise la « disposition procédurale » en tant qu'instrument de mise en œuvre du droit de l'Union. Elle mentionne des principes du système juridictionnel national tels que les droits de la défense, le principe de sécurité juridique ou le bon déroulement de la procédure en tant qu'éléments à prendre en considération aux fins d'une telle analyse. Nous observons, au vu de ce raisonnement, qu'il s'attache essentiellement aux règles de procédure, tandis que la question posée par la juridiction espagnole à la Cour ne se réfère pas à une règle de procédure, mais à une règle de fond, à savoir le délai imparti pour intenter une

action (qu'il soit de prescription ou de forclusion). Les interrogations de la juridiction de renvoi concernent plus particulièrement l'application possible du délai de prescription visé à l'article 1964 du code civil aux effets restitutifs, de sorte que, parmi les principes susmentionnés, c'est le principe de sécurité juridique qui est pertinent en l'espèce. En d'autres termes, il conviendra d'examiner si ce principe exige la fixation d'un délai, par exemple de prescription, pour l'introduction d'une action visant à rétablir la situation antérieure à celle créée par la clause nulle (nullité dont la constatation, rappelons-le, n'est encadrée par aucun délai).

En tout état de cause, l'expression « disposition procédurale » peut être maintenue en se référant à la définition que nous avons donnée du principe de l'« autonomie procédurale », le terme « procédural » étant entendu au sens large, c'est-à-dire comme désignant une modalité de mise en œuvre ou d'exécution du droit de l'Union au niveau interne, que ce soit au moyen de dispositions matérielles ou strictement procédurales.

« 86 Dans l'affaire au principal, la juridiction de renvoi indique qu'il est question de l'application éventuelle à l'action visant à faire valoir les effets restitutifs de la constatation de la nullité d'une clause abusive d'un contrat hypothécaire, du délai de prescription de cinq ans prévu à l'article 1964, paragraphe 2, du code civil. »

Comme nous l'avons souligné au paragraphe précédent, la disposition de droit interne espagnol soumise au contrôle de la Cour est le délai de prescription général prévu à l'article 1964, paragraphe 2, du code civil pour les actions personnelles n'ayant pas de délai particulier, délai qui était de quinze ans et qui, en application de la loi 42/2015, est désormais de cinq ans[. Le libellé actuel de l'article 1964, paragraphe 2, du code civil] indique ce qui suit : « [I]es actions personnelles n'ayant pas de délai particulier de prescription se prescrivent par cinq ans à compter du jour où l'exécution de l'obligation peut être réclamée [...] ».

En outre, il convient de tenir compte, dans la mesure où ils sont pertinents à l'égard des actions liées à la nullité des clauses abusives, du régime transitoire établi par la cinquième disposition transitoire de la loi 42/2015, ainsi que de l'interprétation jurisprudentielle en la matière [voir, par exemple, arrêt 29/2020 du Tribunal Supremo (Cour suprême, Espagne), du 20 janvier 2020].

La circonstance, mentionnée au point 86 de l'arrêt de la Cour, de l'insertion de la clause litigieuse dans un contrat hypothécaire n'est pas pertinente à cet égard.

« 87 Dans la mesure où des délais de prescription de trois ans (arrêt du 15 avril 2010, Barth, C-542/08, EU:C:2010:193, point 28) ou de deux ans (arrêt du 15 décembre 2011, Banca Antoniana Popolare Veneta, C-427/10, EU:C:2011:844, point 25) ont été considérés dans la jurisprudence de la Cour comme étant conformes au principe d'effectivité, il y a lieu de considérer qu'un délai de prescription de cinq ans applicable à l'action

visant à faire valoir les effets restitutifs de la constatation de la nullité d'une clause abusive n'apparaît pas, en principe et sous réserve de l'appréciation, par la juridiction de renvoi, des éléments mentionnés au point 85 du présent arrêt, comme étant de nature à rendre pratiquement impossible ou excessivement difficile l'exercice des droits conférés par la directive 93/13. »

La Cour fournit des exemples de délais de prescription de deux ou trois ans qu'elle a considérés comme conformes au principe d'effectivité et en tire la conclusion que le délai plus long de cinq ans prévu à l'article 1964, paragraphe 2, du code civil semble être respectueux dudit principe, pour autant qu'il ne rende pas en pratique impossible ou excessivement difficile l'exercice des droits conférés par la directive, bien que, après avoir fait part de son approche, elle laisse les éléments pertinents à l'appréciation du juge national.

La Cour considère ainsi qu'il n'est pas contraire à la directive 93/13 de fixer un délai de prescription de cinq ans pour l'introduction d'une action visant à obtenir que les effets préjudiciables d'une clause abusive soient restitués au consommateur, même si l'inefficacité ou la nullité de cette clause peut être invoquée à tout moment, contrairement, donc, à ses effets.

Examinons les deux précédents cités par la Cour :

1. Arrêt du 15 avril 2010, Barth (C-542/08, EU:C:2010:193, point 28) :

« En ce qui concerne le principe d'effectivité, la Cour a reconnu la compatibilité avec le droit de l'Union de la fixation de délais raisonnables de recours à peine de forclusion dans l'intérêt de la sécurité juridique qui protège à la fois l'intéressé et l'administration concernée. En effet, de tels délais ne sont pas de nature à rendre pratiquement impossible ou excessivement difficile l'exercice des droits conférés par l'ordre juridique de l'Union. À cet égard, un délai national de forclusion de trois ans apparaît raisonnable (voir, en ce sens, arrêts Aprile, précité, point 19, ainsi que du 24 mars 2009, Danske Slagterier, C-445/06, Rec. p. I-2119, point 32 et jurisprudence citée). »

Il ressort de cet arrêt que la situation en cause n'était pas comparable à celle qui est examinée par la Cour dans l'arrêt que nous commentons ici, dans la mesure où, dans ce dernier arrêt, la Cour considère que les **effets** de la nullité absolue d'une clause insérée dans un contrat conclu avec un consommateur peuvent être soumis à un délai, mais en aucun cas la nullité elle-même, tandis que dans l'affaire C-542/08, il était question d'une action tendant à obtenir une indemnité spéciale d'ancienneté au titre d'une activité exercée pendant une certaine période par un travailleur migrant ; la Cour a indiqué qu'une telle action pouvait être soumise à un délai de prescription (il a été considéré que trois ans étaient suffisants), sans toutefois que l'unité de la décision soit rompue, avec les conséquences et les effets inhérents qui en découlent, en ce sens que l'action n'était pas scindée entre la

reconnaissance de la prestation et son paiement – la forclusion s’appliquant ou non à chacun de ces aspects – et qu’il n’a pas été recouru à un tel artifice ; il a simplement été considéré qu’un délai de prescription de trois ans opposé à l’introduction d’une demande de reconnaissance en Autriche d’une indemnité d’ancienneté, tenant compte de l’activité exercée par le requérant en Allemagne (État dont il était ressortissant), était un délai raisonnable qui ne contrevenait pas au principe d’effectivité, examiné conjointement avec l’article 7, paragraphe 1, du règlement (CEE) n° 1612/68 du Conseil, du 15 octobre 1968, relatif à la libre circulation des travailleurs à l’intérieur de la Communauté, qui interdit toute inégalité de traitement en matière de conditions de travail entre les travailleurs nationaux et les travailleurs ressortissants d’autres États membres. Il n’était pas question d’autre chose.

2. Arrêt du 15 décembre 2011, Banca Antoniana Popolare Veneta (C-427/10, EU:C:2011:844, points 25, 26 et 27) :

« 25. Ainsi en va-t-il d’un délai de prescription de deux ans, dès lors que ce délai est, en principe, de nature à permettre à tout assujetti normalement diligent de faire valablement valoir les droits qu’il tire de l’ordre juridique de l’Union (voir, en ce sens, arrêt Alstom Power Hydro, précité, points 20 et 21). Un tel constat vaut également pour un délai de prescription de deux ans dans le cadre du droit au remboursement de la TVA indûment versée à l’administration fiscale.

26. La Cour a également jugé que le principe d’effectivité n’est pas méconnu dans le cas d’un délai national de prescription prétendument plus avantageux pour l’administration fiscale que le délai de prescription en vigueur pour les particuliers (arrêt du 8 septembre 2011, Q-Beef et Bosschaert, C-89/10 et C-96/10, non encore publié au Recueil, point 42).

27. Par conséquent, prévoir un délai de prescription spécifique de deux ans pendant lequel l’assujetti peut réclamer à l’administration fiscale le remboursement de la TVA indue, alors que le délai de prescription des actions en répétition de l’indu objectif entre les particuliers est de dix ans, n’est pas, en soi, contraire au principe d’effectivité. »

La Cour a considéré dans cet arrêt que le principe d’effectivité ne s’oppose pas à une réglementation nationale relative à la répétition de l’indu (en l’occurrence en matière de TVA), qui prévoit un délai de prescription plus long pour l’action de droit civil en répétition de l’indu, exercée par le preneur de services à l’encontre du fournisseur de ces services, assujetti à la TVA, que le délai de prescription spécifique pour l’action en remboursement de droit fiscal, exercée par ce fournisseur à l’encontre de l’administration fiscale, pour autant que cet assujetti puisse effectivement réclamer le remboursement de cette taxe à cette administration, étant précisé qu’un délai de deux ans était raisonnable à cette fin.

Comme nous pouvons le constater, il s'agissait en l'espèce d'un litige entre l'administration fiscale italienne et un établissement financier, dans le cadre duquel ce dernier demandait la récupération d'un trop-perçu fiscal (TVA). La Cour a considéré que le principe d'effectivité ne s'opposait pas à l'existence de délais différents pour l'exercice d'actions contre l'administration fiscale et contre le fournisseur de services. Il convient de noter que ce cas de figure n'est pas non plus comparable à celui qui est examiné par la Cour dans l'arrêt que nous commentons ici, puisqu'il s'agit de rapports juridiques différents (administration fiscale-administré et fournisseur-preneur de services) et de nature distincte (de droit public et de droit privé, respectivement). La situation n'a rien de commun avec la dissociation, dans un même rapport juridique et entre les mêmes parties, entre l'absence de prescription de l'action en nullité et l'imposition d'un délai de prescription pour les effets restitutifs de la constatation de nullité.

Il ne semble donc pas que les exemples donnés dans l'arrêt soient suffisants pour étayer l'appréciation de la Cour.

« 88 La juridiction de renvoi s'interroge également, en substance, sur le caractère compatible avec le principe d'effectivité, lu en combinaison avec le principe de sécurité juridique, d'une jurisprudence nationale selon laquelle le délai de prescription de cinq ans pour l'introduction d'une action visant à faire valoir les effets restitutifs de la constatation de la nullité d'une clause contractuelle abusive commence à courir à partir de la conclusion du contrat qui contient cette clause. »

La validité de l'instauration d'un délai de prescription de l'action en restitution ayant été reconnue, ce point aborde un nouvel aspect, à savoir le dies a quo et, plus particulièrement, évoque la question de savoir si la fixation du point de départ du délai au moment de la conclusion du contrat qui contient une clause abusive est conforme au principe d'effectivité ; la Cour développe son analyse et répond à cette question aux points suivants.

« 89 Il ressort de la décision de renvoi que ce délai, prévu à l'article 1964, paragraphe 2, du code civil, apparaît courir à partir de la conclusion d'un contrat de prêt hypothécaire contenant une clause abusive, ce qu'il appartient toutefois à la juridiction de renvoi de vérifier. »

En réponse au doute éprouvé par la Cour (« apparaît courir à partir de [...] »), quoi de mieux que de reproduire l'article 1964, paragraphe 2, du code civil : « Les actions personnelles n'ayant pas de délai particulier de prescription se prescrivent par cinq ans **à compter du jour où l'exécution de l'obligation peut être réclamée** [...] ». Nous avons mis en gras l'expression qui précise que le point de départ du délai n'est pas celui de la « conclusion » du contrat, mais correspond au moment où « l'exécution de l'obligation peut être réclamée », ce qui est différent et qui ne coïncide pas nécessairement avec la date de signature ou de conclusion du contrat.

L'expression « à compter du jour où l'exécution de l'obligation peut être réclamée », utilisée à l'article 1964, paragraphe 2, du code civil, ou l'expression « à compter du jour où elles ont pu être exercées » reflètent le principe *actio nondum nata non praescribitur* (une action non encore née ne peut être prescrite), lui-même consacré par la jurisprudence [voir, parmi de nombreux autres, arrêt 279/2020 du Tribunal Supremo (Cour suprême), du 10 juin 2020].

« 90 À cet égard, il convient de tenir compte de la circonstance qu'il est possible que les consommateurs ignorent le caractère abusif d'une clause figurant dans un contrat de prêt hypothécaire ou ne perçoivent pas l'étendue de leurs droits découlant de la directive 93/13 (voir, en ce sens, arrêt du 13 septembre 2018, Profi Credit Polska, C-176/17, EU:C:2018:711, point 69). »

La Cour indique qu'il est possible que les consommateurs ignorent le caractère abusif de la clause insérée dans le contrat ou ne perçoivent pas l'étendue des droits conférés par la directive. Or, précisément, le libellé de l'article 1964, paragraphe 2, du code civil (« à compter du jour où l'exécution de l'obligation peut être réclamée [...] ») est suffisamment large pour couvrir les cas de figure mentionnés par la Cour, car, répétons-le, cette disposition ne situe pas le point de départ du délai à la « conclusion » du contrat. Examiner si l'ignorance du caractère abusif de la clause ou des droits reconnus par la directive est un élément suffisant pour fixer le point de départ du délai au moment où l'intéressé a connaissance de ces aspects, ou tout au moins au moment où ce dernier peut en avoir connaissance, est une autre question, que les tribunaux espagnols devront trancher. Par exemple, une jurisprudence qui se prononcerait sur la nullité d'une clause, alors qu'il existait des doutes sérieux sur cette question, pourrait nous amener à fixer le point de départ du délai au moment de la publication de la décision judiciaire correspondante ; à l'inverse, lorsque le caractère abusif d'un certain type de clauses est déjà établi par un corpus jurisprudentiel fourni, et si le contrat est conclu ultérieurement, le délai pourrait commencer à courir au moment de la conclusion même du contrat. Les cas de figure sont abondants et variés, et des décisions ont déjà été rendues en la matière, y compris par la Cour [voir le récent **arrêt du 25 janvier 2024, Caixabank (Prescription de remboursement des frais hypothécaires), C-810/21 à C-813/21, EU:C:2024:81**].

« 91 Or, l'application d'un délai de prescription de cinq ans qui commence à courir à partir de la conclusion du contrat, dans la mesure où elle implique que le consommateur ne peut demander restitution des paiements effectués en exécution d'une clause contractuelle jugée abusive que pendant les cinq premières années après la signature du contrat, indépendamment du point de savoir s'il avait ou pouvait raisonnablement avoir connaissance du caractère abusif de cette clause, est de nature à rendre excessivement difficile l'exercice des droits de ce consommateur conférés par la directive 93/13 et, partant, méconnaître le principe d'effectivité lu en combinaison avec le principe de sécurité juridique. »

Comme nous l'avons expliqué précédemment, la disposition en cause ne fixe pas le point de départ du délai au moment de la signature ou de la conclusion du contrat, pas davantage que la jurisprudence qui l'a interprétée, dans la mesure où, jusqu'à présent, celle-ci a écarté cette hypothèse.

« 92 Eu égard à l'ensemble des considérations qui précèdent, il convient de répondre à la treizième question posée dans l'affaire C-224/19 que l'article 6, paragraphe 1, et l'article 7, paragraphe 1, de la directive 93/13 doivent être interprétés en ce sens qu'ils ne s'opposent pas à ce que l'introduction de l'action visant à faire valoir les effets restitutifs de la constatation de la nullité d'une clause contractuelle abusive soit soumise à un délai de prescription, pour autant que le point de départ de ce délai ainsi que sa durée ne rendent pas pratiquement impossible ou excessivement difficile l'exercice du droit du consommateur de demander une telle restitution. »

Ce point synthétise toutes les considérations formulées précédemment et la Cour y répond à la question posée par deux affirmations : premièrement, il n'est pas contraire à la directive 93/13, et plus précisément à son article 6, paragraphe 1, et à son article 7, paragraphe 1, de fixer, tant par la loi que par la voie jurisprudentielle, un délai de prescription applicable à l'action visant à faire valoir les effets restitutifs de la constatation de la nullité d'une clause, en séparant l'action en nullité de l'action tendant à rendre cette constatation effective ; deuxièmement, le point de départ du délai de prescription et sa durée sont soumis à la condition que l'exercice de l'action en restitution ne soit pas rendu impossible ou excessivement difficile, ces derniers aspects étant laissés à l'appréciation des tribunaux nationaux, bien que la Cour ait préalablement fourni certaines orientations à cet égard.

B) Dissociation entre nullité et restitution

Il est fréquent que les établissements financiers, confrontés à l'exercice d'une action en nullité pour cause de caractère abusif, avec les effets restitutifs qu'elle implique, invoquent, s'agissant du remboursement, soit la forclusion sur le fondement de l'article 1301 du code civil, soit la prescription au titre de l'article 1964 de ce code.

Il convient de noter tout d'abord qu'il n'est pas question d'une nullité relative, mais d'une nullité pour cause de caractère abusif d'une condition générale, c'est-à-dire fondée sur les dispositions de l'article 8, paragraphe 2, de la Ley 7/1998, de 13 de abril, sobre condiciones generales de la contratación (loi 7/1998, relative aux conditions générales des contrats, du 13 avril 1998) ainsi que des articles 82 et suivants du texte de refonte de la loi 26/1984 approuvé par le décret royal législatif 1/2007. Il s'agit d'une **nullité de plein droit** qui n'est pas soumise au délai de prescription en matière d'annulabilité, prévu à l'article 1301 du code civil.

S'agissant du fait qu'il n'y a pas lieu de soumettre la constatation de la nullité de plein droit à un délai de forclusion, il convient de citer les arrêts du Tribunal Supremo (Cour suprême) du 29 avril 1997, du 14 octobre 2005 et du 18 octobre 2005. En ce qui concerne plus particulièrement la nullité de plein droit pour cause de caractère abusif, on peut se référer, par exemple, à l'arrêt de l'Audiencia Provincial de Pontevedra (cour provinciale de Pontevedra, Espagne) du 4 octobre 2017, ou à l'arrêt de l'Audiencia Provincial de Asturias (cour provinciale des Asturies, Espagne) du 23 mai 2017.

Il convient également de citer le récent arrêt du Tribunal Supremo (Cour suprême) du 16 octobre 2017, qui opère une distinction entre nullité pour cause de caractère abusif et nullité relative et qui indique ce qui suit :

« Dans l'arrêt 367/2017, du 8 juin 2017, nous avons déclaré :

“L'appréciation de la transparence d'une condition générale dans le cadre de l'examen d'une action visant à faire constater la nullité de cette condition générale ne saurait être confondue avec l'examen qui doit être effectué d'une action en nullité d'un contrat en raison d'une erreur viciant le consentement.

Alors que dans le premier cas, un contrôle plus objectif de la clause et du processus de conclusion du contrat est effectué, dans le second, la situation personnelle des parties contractantes est cruciale pour déterminer à la fois l'existence même de l'erreur et, si l'erreur existe, son caractère excusable ; il est nécessaire que l'erreur soit substantielle en ce qu'elle porte sur les éléments essentiels qui ont abouti à la décision de conclure le contrat et à l'expression du consentement qui s'en est suivie.

Les conséquences de chacun de ces régimes légaux sont différentes, puisque le contrôle du caractère abusif d'une clause non négociée insérée dans un contrat conclu avec un consommateur, contrôle qui inclut celui de la transparence, entraîne la nullité de la clause litigieuse, la persistance du contrat sans cette clause et la restitution de ce que le professionnel a perçu du fait de l'application de la clause abusive, alors que l'annulation pour cause d'erreur viciant le consentement affecte le contrat dans son intégralité, les parties devant se restituer mutuellement tout ce qu'elles ont reçu l'une de l'autre en vertu du contrat, avec les fruits ou les intérêts qui s'y rapportent.”

3.– *Il s'agit d'une nullité de plein droit, qui s'oppose à ce que le consommateur puisse être lié par la clause abusive (article 6, paragraphe 1, de la directive 93/13). Il n'est pas possible d'accorder au consommateur une protection moindre que celle qu'offre l'institution de la nullité de plein droit dans d'autres domaines juridiques, car l'octroi d'une protection inférieure violerait le principe d'équivalence du droit de l'Union.*

4.– Par ailleurs, la jurisprudence de la Cour est constante quant au fait que cette nullité peut être appréciée d'office par les tribunaux, de sorte qu'il n'est pas indispensable qu'elle soit invoquée par le consommateur.

Il ressort de l'arrêt du 14 juin 2012, *Banco Español de Crédito* (C-618/10, EU:C:2012:349, points 41 et suivants), que, afin d'assurer la protection recherchée par la directive 93/13, la Cour a déjà souligné à plusieurs reprises que la situation d'inégalité existant entre le consommateur et le professionnel ne peut être compensée que par une intervention positive, extérieure aux seules parties au contrat. C'est à la lumière de ces principes que la Cour a ainsi considéré que le juge national est tenu d'apprécier d'office le caractère abusif d'une clause contractuelle relevant du champ d'application de la directive 93/13 et, ce faisant, de suppléer au déséquilibre qui existe entre le consommateur et le professionnel. Par conséquent, le rôle qui est attribué par le droit de l'Union au juge national dans le domaine considéré ne se limite pas à la simple faculté de se prononcer sur la nature éventuellement abusive d'une clause contractuelle, mais comporte également l'obligation d'examiner d'office cette question, dès qu'il dispose des éléments de droit et de fait nécessaires à cet effet.

Au point 23 de son arrêt du 4 juin 2009, *Pannon GSM* (C-243/08, EU:C:2009:350), la Cour a déclaré que "l'objectif poursuivi par l'article 6 de la directive ne pourrait pas être atteint si les consommateurs étaient confrontés à l'obligation de soulever eux-mêmes le caractère abusif d'une clause contractuelle et qu'une protection efficace des consommateurs ne peut être réalisée que si le juge national est habilité à apprécier d'office une telle clause".

Le Tribunal Supremo (Cour suprême) a repris cette jurisprudence de l'Union à son compte et, aux points 110 et suivants de son arrêt 241/2013, du 9 mai 2013, a déclaré que le principe d'effectivité du droit de l'Union exige non seulement que le juge soit habilité à intervenir d'office, mais impose également à ce dernier une obligation d'intervention qui vaut pour toutes les juridictions.

5.– Nous avons déclaré qu'il ne saurait être remédié à la nullité absolue ou de plein droit et que celle-ci s'oppose à la validation du contrat (arrêt 654/2015, du 19 novembre 2015, et jurisprudence citée). »

Un autre élément permet toutefois d'écarter l'application de l'article 1301 du code civil : il ne s'agit pas de **la nullité d'un contrat, mais d'une clause**.

La Cour elle-même qualifie invariablement la nullité des clauses abusives de nullité de plein droit et insiste sur l'imprescriptibilité de l'action en nullité en la matière ; il suffit à cet égard de se référer à l'arrêt que nous commentons ici.

Or, la Cour a par la suite consacré la possibilité de soumettre l'action en restitution à un délai de forclusion, certes assorti de conditions relatives au point de départ du délai et à la durée de celui-ci, précisées par la Cour, laquelle est en tout état de cause catégorique quant à la reconnaissance de la possibilité

d’instaurer, en droit interne, un délai de prescription ou de forclusion s’attachant aux effets de cette nullité absolue et imprescriptible.

Cette approche induit une **dissociation** entre la forclusion ou la prescription de l’action en nullité et de l’action en remboursement des prestations qui en découle.

La forclusion ou la prescription s’applique à l’action intentée, en l’occurrence une action en nullité de plein droit d’une clause contractuelle, de sorte que la nullité elle-même ainsi que les conséquences ou les effets qu’elle entraîne ne se rattachent pas à des actions distinctes qui pourraient, pour l’une (l’action en restitution des prestations) faire l’objet d’un délai de forclusion ou de prescription et, pour l’autre (l’action en nullité de plein droit), échapper à ce délai. Ainsi, l’action en nullité absolue n’étant soumise ni à la forclusion ni à la prescription, les effets de la constatation de nullité ne doivent pas l’être non plus, effets qui, s’agissant de la nullité radicale, sont ceux de la nullité relative, selon une jurisprudence constante. En revanche, si l’on en jugeait autrement, c’est-à-dire si l’on dissociait les deux aspects de la demande, l’on aboutirait à une situation absurde dans laquelle la nullité absolue **opérerait dans le vide**, n’emporterait aucune conséquence, puisque, même si son existence était constatée (constatation qui n’est soumise à aucun délai de forclusion ou de prescription), les prestations ne pourraient pas être restituées si cet aspect de la demande était jugé prescrit ou forclos.

La jurisprudence de l’Union relative à l’interprétation de la règle en cause, clairement protectrice des consommateurs, autorise la dissociation entre la nullité et ses effets, ce qui aboutit à des victoires à la Pyrrhus pour le consommateur, en ce sens que s’il peut obtenir la nullité de la clause à tout moment et sans limite dans le temps, son droit est restreint, voire pratiquement invalidé, dans la mesure où les effets de la nullité sont soumis à un délai de prescription, qui peut être de deux ou trois ans (comme il ressort du corps de l’arrêt).

Dans un souci de pédagogie, prenons un exemple : une action en nullité pour cause de caractère abusif d’une clause plancher est intentée et le justiciable réclame, à titre de conséquence de cette nullité, le remboursement de la différence entre les intérêts convenus assortis de cette limitation et ceux qui résulteraient de la non-application de cette clause. S’il est constaté que la clause est effectivement nulle, et si l’action est intentée en dehors du délai de prescription (qu’il soit de deux, trois, cinq ans ou plus), le consommateur n’obtiendra pas la moindre indemnisation, malgré la nullité radicale de la clause.

Cette théorie de la dissociation est en outre susceptible de remettre en cause l’**effet dissuasif** si largement consacré par la jurisprudence de l’Union (voir, notamment, arrêt du 21 décembre 2016, Gutiérrez Naranjo e.a., C-154/15, C-307/15 et C-308/15, EU:C:2016:980, qui a invoqué cet effet dissuasif pour confirmer l’obligation de restitution découlant de la nullité d’une clause abusive). En effet, si l’on admet que les effets restitutifs de l’action en nullité pour cause de caractère abusif bénéficient d’un régime plus avantageux (procurant un avantage manifeste

aux entités qui utilisent des conditions générales), l'on s'éloigne, s'agissant de la restitution, de l'objectif visant à ce que les contrats ne contiennent pas de clauses abusives, dans la mesure où la tentation de les y inclure sera toujours présente eu égard à la possibilité que, en dépit de la constatation de leur nullité, elles n'entraînent aucun préjudice pour l'entité qui a rédigé les conditions générales, précisément en raison d'une éventuelle prescription. En d'autres termes, ouvrir la porte à la prescription de la restitution met en péril la réalisation de l'objectif à long terme visé à l'article 7 de la directive 93/13 (la cessation de l'utilisation des clauses abusives), dès lors que reconnaître la possibilité d'une exception impérative de prescription contribue à supprimer l'effet dissuasif qu'exerce sur les professionnels le fait que la nullité ainsi que les effets restitutifs qui lui sont inhérents peuvent être invoqués sans aucun délai de forclusion, à tout moment, étant entendu que les professionnels pourraient être enclins à utiliser de telles clauses en sachant que, même si elles étaient déclarées nulles, les effets restitutifs ne se produiraient pas toujours et nécessairement.

Cela étant dit, il convient de s'en tenir à la jurisprudence de la Cour.

Nous ne visons pas, par notre approche, à réfuter l'affirmation selon laquelle la possibilité d'une prescription des effets d'une constatation de nullité pour cause de caractère abusif, imprescriptible, n'est pas contraire au principe d'effectivité, ni à examiner, une fois cette thèse admise, les différentes étapes du *dies a quo* de la prescription de l'action en restitution [sur ce point, le Tribunal Supremo (Cour suprême), de même qu'une autre juridiction, a introduit une demande de décision préjudicielle par ordonnance du 21 juillet 2021 et la Cour elle-même s'est récemment prononcée sur certains aspects dans son **arrêt du 25 janvier 2024**, *Caixabank* (Prescription de remboursement des frais hypothécaires), C-810/21 à C-813/21, EU:C:2024:81], ou ce que serait un délai de prescription raisonnable.

Nous nous interrogeons sur le point de savoir si la prescription de l'action en restitution découlant d'une action en nullité pour cause de caractère abusif, imprescriptible, peut violer le principe d'équivalence.

Le seul recours dont nous disposons sur le plan interne est la possibilité d'invoquer le **principe d'équivalence** comme instrument correctif et moyen de nous épargner les conséquences dommageables de la dissociation entre nullité et restitution. Ainsi, et conformément à la jurisprudence de la Cour, si les conditions dans lesquelles s'exerce la protection des consommateurs, prévue à l'article 6, paragraphe 1, et à l'article 7, paragraphe 1, de la directive 93/13, relèvent de l'ordre juridique interne des États membres en vertu du principe de l'autonomie procédurale, il n'en demeure pas moins que ces conditions ne doivent pas être moins favorables que celles qui s'appliquent à des situations semblables de nature interne. L'examen de notre législation et de notre jurisprudence fournit des éléments justifiant qu'il soit mis fin à la dissociation entre action en nullité et action en restitution.

Tout d’abord, il n’existe pas, à notre connaissance, dans notre ordre juridique interne, de cas où la nullité et ses effets suivent des voies distinctes en ce qui concerne la forclusion. Par exemple, en matière de nullité, l’article 1301 du code civil, susmentionné, lu en combinaison avec l’article 1303 dudit code, fixe un délai de forclusion unique de quatre ans, sans dissocier la nullité de la restitution. Il en va de même pour les cas d’imprescriptibilité prévus par le code civil, en ce sens qu’il apparaît exclu que, par exemple, la demande en partage étant déclarée imprescriptible, la mise à disposition des biens attribués puisse être soumise à la forclusion, ou que l’action en bornage étant imprescriptible, l’abornement puisse être visé par la prescription, ou que l’action en séparation étant imprescriptible, la prescription puisse s’appliquer à la dissolution de la communauté réduite aux acquêts consécutive au prononcé de la séparation (article 95 du code civil), ou encore que la nullité de plein droit des prêts usuraires puisse être soumise à la prescription alors que la Ley de 23 de julio de 1908 sobre nulidad de los contratos de préstamos usurarios (loi du 23 juillet 1908 relative à la nullité des contrats de prêt usuraires) régit les motifs de nullité et les effets de celle-ci, sans aucune indication d’un délai de prescription. Enfin, l’article 6, paragraphe 3, du code civil, qui prévoit la nullité radicale des actes contraires aux règles impératives ou d’interdiction, n’envisage nullement la possibilité de dissocier la nullité des effets de celle-ci.

S’agissant de la jurisprudence, pour autant que nous le sachions, le Tribunal Supremo (Cour suprême) n’a rendu aucune décision instaurant clairement un régime de forclusion différent pour la nullité et ses effets, de telle sorte que, si l’action est imprescriptible, ses effets le sont également, et inversement, même s’il faut reconnaître que certaines juridictions inférieures se sont engagées dans cette voie, à l’instar de l’Audiencia Provincial de Valencia (cour provinciale de Valence, Espagne) dans des arrêts du 5 novembre 2019 et du 1^{er} février 2018, pour n’en citer que quelques-uns prononcés récemment). Tout repose en effet sur l’indissolubilité entre la nullité et ses conséquences.

Dans son **arrêt 491/2018, du 14 septembre 2018, le Tribunal Supremo (Cour suprême)** s’est, en particulier, abstenu d’opérer une dissociation entre le délai de prescription de l’action en réparation et la violation à l’origine du préjudice, en énonçant ce qui suit :

« [...] la question juridique litigieuse consiste à déterminer si l’action en réparation du préjudice causé par la violation de l’obligation d’entretien imposée par l’article 10, paragraphe 1, de la Ley 49/1960, de 21 de julio, sobre propiedad horizontal (loi 49/1960 sur la copropriété des immeubles, du 21 juillet 1960) à l’association de propriétaires est soumise au délai de prescription d’un an – s’agissant d’un cas de responsabilité non contractuelle – ou au délai de prescription général de quinze ans (actuellement de cinq ans) s’agissant d’une action personnelle n’ayant pas de délai particulier de prescription et soumise aux dispositions de l’article 1964 du code civil. La thèse soutenue dans l’arrêt attaqué est que l’exigence de respect de l’obligation d’entretien visée à l’article 10,

paragraphe 1, de la loi sur la copropriété des immeubles est soumise au délai général de prescription des actions personnelles et que, en revanche, l'exigence de réparation du préjudice causé par la violation de cette obligation est soumise au délai de prescription d'un an applicable en matière de responsabilité non contractuelle.

*Pour résoudre la question litigieuse, il faut tenir compte du fait que l'action en dommages et intérêts repose sur l'affirmation incontestée que le préjudice allégué découle précisément de la violation de l'obligation légale imposée aux associations de propriétaires par l'article 10 de la loi sur la copropriété des immeubles d'effectuer les travaux nécessaires à l'entretien et à la maintenance des parties communes, de manière à ce qu'elles ne causent aucun dommage à d'autres biens communs ou à des biens privés. Il s'agit d'une obligation légale au sens de l'article 1089 du code civil, qui n'est pas assimilable à celles qui découlent d'actes ou d'omissions illicites, qui relèvent d'un autre domaine et auxquelles s'applique le délai de prescription d'un an prévu à l'article 1968, paragraphe 2. **Le délai de prescription de l'action ayant pour objet l'exécution d'obligations légales ne saurait être dissocié du délai de prescription de l'action en réparation du préjudice subi du fait de la violation de ces obligations**, de sorte que la juridiction de céans ne saurait partager le point de vue exprimé à cet égard dans l'arrêt attaqué, lequel doit donc être cassé dans la mesure où l'action en dommages et intérêts intentée n'est pas prescrite, dès lors que le délai de cinq ans est applicable conformément au libellé en vigueur de l'article 1964 du code civil. »*

Certes, dans son **ordonnance de renvoi préjudiciel du 22 juillet 2021**, le **Tribunal Supremo (Cour suprême)** cite deux de ses arrêts qui semblent laisser entendre qu'une telle dissociation est possible, cependant, l'**arrêt 747/2010, du 30 décembre 2010**, vise un cas de figure très particulier (affaire relative à la marque « Havana Club »), et il s'agit d'une décision unique, tandis que l'**arrêt du 27 février 1964** contient un simple obiter dictum, dans la mesure où le Tribunal Supremo (Cour suprême) estimait être en présence d'un cas d'annulabilité et non de nullité radicale. Par ailleurs, il ressort de la formulation des questions préjudicielles, qui étaient adressées à la Cour afin que celle-ci détermine le point de départ du délai, que, en fin de compte, le Tribunal Supremo (Cour suprême) opérerait pour la dissociation, ce qu'il n'a pas fait, de sorte que nous maintenons les considérations développées ci-dessus.

De plus, le **Tribunal Supremo (Cour suprême)** a **lui-même exclu la dissociation entre nullité et prescription** dans son arrêt 178/2013, du 25 mars 2013, en déclarant ce qui suit :

« Les parties requérantes soutiennent que, si l'action en constatation d'une simulation ne se prescrit pas, comme l'avait déclaré le juge d'appel, tel est le cas de l'action en restitution, intentée de manière implicite avec la

première et visant à rétablir, à l'égard des biens faisant l'objet du contrat nul, les droits de propriété antérieurs à sa conclusion.

Sur la base de cette affirmation, elles ajoutent que le délai de prescription, fixé à l'article 1964, de l'action visant spécifiquement à produire cet effet restitutif- en tant qu'action personnelle non soumise à un régime spécial – avait expiré au moment de l'introduction de l'action, le délai commençant à courir à compter de la conclusion du contrat.

II. Les parties requérantes ne tiennent pas compte du fait que le juge d'appel a constaté que la cession des actions était simulée et que, de ce fait, elle n'existait qu'en apparence, tant à l'origine que dans sa mise en œuvre.

Dans la présente affaire, où la propriété résultant de l'acte de simulation est fictive, la restitution des biens est soumise au même régime d'imprescriptibilité que l'action en constatation d'une simulation, puisque rien ne sort de rien – “ex nihilo nihil”.

Plus précisément, l'acte simulé s'entend d'un acte par lequel les parties, en accord l'une avec l'autre, font une déclaration qui ne correspond pas à leur volonté propre, dans le but de tromper les tiers. Cette création consciente et bilatérale d'une apparence contractuelle peut cacher un acte différent – “colorem habet, substantiam vero alteram” – ou ne rien cacher – “colorem habet, substantiam vero nullam”. »

La théorie contestée de la dissociation conduit en outre, dans l'ordre juridique interne, à des situations confinant à l'absurde. En effet, dans un cas d'annulabilité pour vice du consentement, si l'on applique le délai de forclusion de quatre ans à l'action en nullité elle-même (article 1301 du code civil) et le délai de forclusion de cinq ans (article 1964 de ce code) aux effets restitutifs visés à l'article 1303 dudit code, il est possible de se trouver dans une situation où l'action en nullité est prescrite alors que l'action en restitution ne l'est pas, étant entendu que, même sans prescription, il est évident que l'action en restitution ne pourrait pas prospérer, dans la mesure où sa condition préalable, la nullité, ferait défaut.

Un autre argument en faveur de l'incohérence d'une telle position est que dans les cas où les deux parties doivent se restituer des prestations (par exemple, l'établissement financier et le consommateur), chacune de leurs demandes de restitution serait soumise à un délai de prescription, avec des résultats éventuellement différents.

Chacun sait qu'en matière civile, comme l'a rappelé le Tribunal Supremo (Cour suprême) dans son arrêt du 25 mars 2015, la nullité « exige de détruire [les] conséquences et d'effacer [les] traces [des contrats nuls], comme s'ils n'avaient pas existé, et d'éviter, ce faisant, qu'ils produisent des effets, conformément à la règle classique “quod nullum est, nullum producit effectum” (ce qui est nul ne saurait produire d'effet) ». En admettant la prescription des effets restitutifs, la nullité (de plein droit, absolue, radicale, imprescriptible, non susceptible de

régularisation, de consolidation ou de validation, etc.) pourrait produire des effets en raison de la prescription, contrevenant ainsi à cette règle.

La nullité est à ce point liée à ses effets que le Tribunal Supremo (Cour suprême) a lui-même considéré qu'il n'était pas nécessaire d'agir en vue d'obtenir le bénéfice des effets de la nullité, puisqu'ils se produisent automatiquement, la restitution des prestations constituant un effet ex lege de la nullité [voir, par exemple, arrêts du Tribunal Supremo (Cour suprême) 537/2019, du 10 octobre 2019, concernant précisément la nullité pour cause de caractère abusif, 716/2016, du 30 novembre 2016, ou 102/2015, du 10 mars 2015].

Si l'objectif est de concilier la protection des consommateurs avec le principe de sécurité juridique, il conviendrait de prévoir un délai de forclusion/prescription d'une durée raisonnable pour demander la nullité elle-même, mais la dissociation entre la nullité et ses effets est un artifice juridique.

Si l'on applique la théorie de la dissociation aux consommateurs alors que celle-ci n'existe pas dans le cadre d'autres rapports de droit, le **principe d'équivalence** pourrait être violé. Cette situation soulève de sérieux doutes que nous souhaitons dissiper en saisissant la Cour d'une demande de décision préjudicielle [article 267 TFUE et article 4 bis de la Ley Orgánica del Poder Judicial (loi organique relative au pouvoir judiciaire)].

[OMISSIS] [question préjudicielle reproduite dans le dispositif] [OMISSIS]

DISPOSITIF

LE JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA N° 8 DE LA CORUÑA (TRIBUNAL DE PREMIÈRE INSTANCE N° 8 DE LA COROGNE, ESPAGNE) DÉCIDE : de surseoir à statuer jusqu'à la résolution de l'incident préjudiciel et de saisir la Cour de justice de l'Union européenne de la question préjudicielle suivante :

Le principe d'équivalence et la directive 93/13/CEE du Conseil, du 5 avril 1993, concernant les clauses abusives dans les contrats conclus avec les consommateurs, s'opposent-ils à la possibilité de dissocier la nullité pour cause de caractère abusif et les effets restitutifs qui découlent de cette nullité, en prévoyant simultanément que l'action en nullité est imprescriptible et que l'action en restitution ne l'est pas, alors que l'ordre juridique interne espagnol ne prévoit aucune règle et ne comprend aucune jurisprudence qui applique une telle dissociation à d'autres rapports de droit ?

[OMISSIS] [Formalités procédurales] [OMISSIS]