

Affaire C-88/24**Demande de décision préjudicielle****Date de dépôt :**

2 février 2024

Juridiction de renvoi :

Juzgado de Primera Instancia nº 1 de Fuenlabrada (Espagne)

Date de la décision de renvoi :

31 janvier 2024

Partie requérante :

A.B.D.

Partie défenderesse :

Bankinter Consumer Finance, E.F.C., S.A.

JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA**Nº 1 DE FUENLABRADA**

(TRIBUNAL DE PREMIÈRE INSTANCE Nº 1 DE FUENLABRADA)

[OMISSIS] [Procédure, parties et représentants]

ORDONNANCE

Fuenlabrada (Madrid), le trente et un janvier deux mille vingt-quatre.

L'OBJET PRINCIPAL DU LITIGE ET LES FAITS PERTINENTS

- 1 **I. Recours**. – Le 17 mai 2003, la requérante A.B.D. a conclu un **contrat de carte de crédit** « Capital One » avec l'établissement de crédit Bankinter, S.A., lequel a cédé ses droits à sa filiale Bankinter Consumer Finance, E.F.C., S.A. (ci-après « **Bankinter Consumer Finance** »).
- 2 La carte Capital One (ci-après « **la carte** ») est une carte de crédit présentant les **caractéristiques** suivantes :

- 3 (a) C'est une carte de paiement avec *différé d'amortissement* (*extended card debt*), selon le tableau des catégories d'instruments financiers figurant au paragraphe 2. Crédits, 1., point b), du règlement (UE) 2021/379 de la Banque centrale européenne du 22 janvier 2021 concernant les postes de bilan des établissements de crédit et du secteur des institutions financières monétaires (refonte) (BCE/2021/2) (ci-après le « règlement 2021/379 »). La mensualité d'A.B.D correspondait à 5 % du montant prélevé, avec un minimum de 30,05 euros, même si la cliente pouvait changer par téléphone les modalités de paiement en optant pour un autre pourcentage (supérieur à 5 %) ou pour un autre montant forfaitaire.
- 4 (b) C'est une carte de crédit à *durée indéterminée* [article 13 de la directive 2008/48/CE du Parlement européen et du Conseil du 23 avril 2008 concernant les contrats de crédit aux consommateurs et abrogeant la directive 87/102/CEE du Conseil (ci-après la « directive 2008/48 »)]. La directive 2008/48 est partiellement applicable à la carte (voir article 30, paragraphe 2, de la directive 2008/48).
- 5 (c) C'est une carte de crédit *renouvelable* (ou *revolving*), telle que décrite dans le tableau des catégories d'instruments financiers figurant au paragraphe 2. Crédits, 1., point c), du règlement (UE) 2021/379 (même si sont exclues, aux fins de ce règlement, les crédits accordés dans le cadre de l'utilisation de cartes de crédit), et conformément à l'annexe I, partie II, sous e), dernier alinéa, de la directive 2008/48.
- 6 La **limite de crédit** de la carte est laissée à la discrétion de l'établissement financier. En outre, il a été convenu d'appliquer un taux d'intérêt nominal (TIN) mensuel de 1,52 %, avec un **taux annuel effectif global** (TAEG) de 19,84 %. Le contrat n'indique pas sur quelles hypothèses supplémentaires il se base pour calculer le TAEG dans un contrat à durée indéterminée.
- 7 Bankinter Consumer Finance ne démontre pas non plus qu'elle a **préalablement évalué la solvabilité** d'A.B.D., du moins de manière approfondie, ni qu'elle l'a fait a posteriori. Le contrat indique seulement, en résumé, qu'A.B.D. est retraitée et perçoit une pension d'invalidité de 468 euros, qu'elle est mariée sous le régime de la séparation de biens, qu'elle est propriétaire d'un seul bien immobilier et qu'elle possède deux autres cartes de débit/crédit.
- 8 En outre, nous savons, d'après le « règlement concernant les cartes de crédit de Bankinter » (clause 14a du remboursement), que **la carte Bankinter offrait deux modalités de paiement possibles**, l'une en fin de mois et l'autre avec un différé d'amortissement (la carte fait partie de cette dernière catégorie). Cependant, A.B.D. a signé le formulaire « Demande de carte avec différé d'amortissement ». Il ressort de la requête, et Bankinter Consumer Finance ne démontre pas le contraire, qu'elle n'a pas proposé à A.B.D. la modalité de paiement en fin de mois.

- 9 Le 18 mars 2021, A.B.D. a souscrit un **nouveau contrat** de carte de crédit (la « **seconde carte** ») pour une durée indéterminée et renouvelable. La limite de crédit était de 6 200 euros et, pour la modalité de paiement avec différé d'amortissement, le TIN s'élevait à 16,38 % et le TAEG à 17,67 %. A.B.D. a contracté la deuxième carte en ligne. L'interface en ligne accordait moins d'importance à la modalité de paiement en fin de mois et plus d'importance à la modalité de paiement précédemment choisie ou à la modalité de paiement avec différé d'amortissement assortie de nouvelles conditions (A.B.D. a choisi de nouvelles conditions, avec un montant forfaitaire de 100 euros et un paiement minimum de 3 % du montant prélevé). A.B.D. soutient que la relation juridique est la même et que la deuxième carte n'est qu'une modification de la carte initiale (comme cela a été précisé lors de l'audience préliminaire).
- 10 A.B.D. introduit un recours en formulant deux chefs de demande :
- 11 (1) À titre principal, elle demande l'**annulation de la clause d'intérêts rémunérateurs** et de la **modalité de paiement** (« système d'amortissement ») en raison de son caractère abusif au sens de la directive 93/13/CEE du Conseil, du 5 avril 1993, concernant les clauses abusives dans les contrats conclus avec les consommateurs (ci-après la « **directive 93/13** »). A.B.D. soutient que les clauses du contrat sont illisibles et qu'elles ne sont en outre ni claires ni compréhensibles (elles ne sont pas « transparentes »).
- 12 (2) À titre subsidiaire, elle demande l'**annulation de la clause sur la commission de rappel pour non-paiement d'échéances**, également au motif qu'elle est illisible et abusive.
- 13 Dans les deux cas, elle demande l'application de l'article 1303 du Código civil (code civil espagnol) en tant que **conséquence de la nullité**.
- 14 **II. Mémoire en défense.** – Bankinter Consumer Finance soutient que la **seconde carte** est un nouveau contrat et que celui-ci ne peut pas être annulé puisque cela n'a pas été demandé expressément dans la requête. En toute hypothèse, elle relève que les clauses sont lisibles et que les contrats sont clairs et compréhensibles.
- 15 En ce qui concerne la **carte**, Bankinter Consumer Finance ne s'oppose pas à ce que ce contrat soit déclaré nul. Toutefois, elle allègue que l'action est prescrite pour tous les paiements antérieurs aux cinq dernières années suivant la date d'introduction du recours (c'est-à-dire ceux qui sont antérieurs au 17 mars 2018) et considère, en outre, que le contrat est nul **pour cause d'usure** et non pour les motifs invoqués dans la requête.
- 16 En cas de nullité pour cause d'usure, ce n'est pas l'article 1303 du Code civil qui s'applique, mais l'article 3 de 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) (ci-après la « **loi relative à l'usure** »), qui aboutit à un règlement beaucoup plus favorable au prêteur.

- 17 **III. Audience sur la demande de décision préjudicielle.**– [OMISSIS]
- 18 Les parties ont refusé la **négociation** qui leur a été proposée lors de l’audience préliminaire. A.B.D. a déposé un mémoire, contrairement à Bankinter Consumer Finance.
- 19 Les questions préjudicielles sont pertinentes et utiles pour la solution du litige. Les parties ne sont d’accord **ni sur les motifs ni sur le montant des restitutions** résultant de la nullité et, il se pourrait, de surcroît, que les juridictions nationales n’appliquent pas le droit interne d’une manière conforme à la directive 93/13 et aux directives sur les contrats de crédits à la consommation [la directive 87/102/CEE du Conseil du 22 décembre 1986 relative au rapprochement des dispositions législatives, réglementaires et administratives des États membres en matière de crédit à la consommation (ci-après la « **directive 87/102** »), la directive 2008/48 et, pendant la période de transposition, la directive (UE) 2023/2225 du Parlement européen et du Conseil du 18 octobre 2023 relative aux contrats de crédit aux consommateurs et abrogeant la directive 2008/48/CE (ci-après la « **directive 2023/2225** »)], ce qui a conduit à la présentation des trois premières questions, ainsi que de la septième.
- 20 Bien que Bankinter Consumer Finance accepte la nullité de la carte (et non de la deuxième carte), elle subordonne cette acceptation à la condition que la nullité soit prononcée pour cause d’usure et demande l’application de l’article 3 de la loi relative à l’usure. Nous considérons qu’il s’agit d’une **acceptation stratégique** visant à éviter l’éventuelle application du code civil.
- 21 En ce qui concerne le chef de demande principal d’A.B.D., visant à faire constater la nullité de la carte et de la seconde carte pour violation de la directive 93/13, il existe une profonde dissension au sein des cours provinciales [y compris entre les sections de l’Audiencia Provincial de Madrid (cour provinciale de Madrid, Espagne) spécialisées en contrats de crédit avec clauses abusives] sur le point de savoir si, d’une manière générale, le système d’amortissement revolving est clair et compréhensible ou si, au contraire, il ne l’est pas, ou s’il faudrait procéder à une analyse au cas par cas à la lumière de l’ensemble des circonstances.
- 22 Étant donné, par ailleurs, que les cartes *revolving* sont un produit commercialisé dans de nombreux États membres et qu’elles font l’objet d’un cadre **d’harmonisation totale** dans le champ d’application des directives sur les contrats de crédit à la consommation, la quatrième, la cinquième et la sixième questions préjudicielles sont utiles.

EN DROIT

I

LE RÉGIME DES RESTITUTIONS DE LA DIRECTIVE 93/13

- 23 A) En application du **droit de l'Union**, et en particulier de l'article 6, paragraphe 1 et de l'article 7, paragraphe 1, de la directive 93/13 en liaison avec les considérants 10 et 24, [lesdits articles] :
- 24 « – [...] ne s'opposent pas à une interprétation juridictionnelle du droit national selon laquelle le **consommateur** a le droit de demander à l'établissement de crédit une compensation allant au-delà du remboursement des mensualités versées et des frais payés au titre de l'exécution de ce contrat ainsi que du paiement des intérêts de retard au taux légal à compter de la mise en demeure, pourvu que les objectifs de la directive 93/13 et le principe de proportionnalité soient respectés et
- 25 – ils s'opposent à une interprétation juridictionnelle du droit national selon laquelle l'**établissement de crédit** a le droit de demander au consommateur une compensation allant au-delà du remboursement du capital versé au titre de l'exécution de ce contrat ainsi que du paiement des intérêts de retard au taux légal à compter de la mise en demeure » [arrêts de la Cour du 15 juin 2023, Bank M., C-520/21 EU:C:2023:478 ; ainsi que du 7 décembre 2023, mBank (Déclaration du consommateur), C-140/22, EU:C:2023:965, points 62 et 63].
- 26 **B) Le droit espagnol**
- 27 Les dispositions pertinentes seraient les suivantes (toutes les références aux règles nationales peuvent être consultées à l'adresse suivante : <https://www.boe.es/buscar/boe.php>) :
- 28 **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, sauf dans les cas prévus par les articles suivants. »
- 29 **Article 3 de la loi relative à l'usure** : « La constatation de la nullité d'un contrat en vertu de la présente loi oblige seulement l'emprunteur à rembourser la somme reçue. Si l'emprunteur a restitué une partie de cette somme ainsi que les intérêts échus, le prêteur lui restitue ce qui, compte tenu de la totalité des sommes perçues, excède le capital prêté. »
- 30 **Article 1896, paragraphe 1, du code civil** : « Quiconque accepte un paiement indu devra, s'il a agi de mauvaise foi, payer l'intérêt légal s'il s'agit d'un capital, ou les fruits perçus ou à percevoir lorsque la chose reçue les produira ».
- 31 Or, d'après les **arrêts** rendus en faveur de la nullité des contrats pour manque de transparence du crédit revolving en tant que modalité de paiement, le règlement de

la relation est effectuée conformément à l'article 1303 du code civil [par exemple, arrêt de la 25^e section de l'Audiencia Provincial de Madrid (cour provinciale de Madrid, Espagne) du 26 octobre 2023, n° 466/2023, ES:APM:2023:16355 et la jurisprudence citée].

- 32 L'application de l'**article 1303 du code civil** ne pose pas de problème lorsqu'il s'agit de déclarer le caractère abusif de clauses particulières du prêt sans annuler le contrat dans son intégralité. Cependant, lorsque le prêt est annulé dans son intégralité, l'article 1303 implique une restitution réciproque qui oblige non seulement le professionnel à verser des intérêts sur les échéances et les frais, mais qui obligerait également l'emprunteur à payer des intérêts depuis les prélèvements de crédit effectués. Les prestations et les intérêts des deux parties contractantes seraient compensés jusqu'à concurrence de leur montant commun [voir cette compensation dans d'autres contrats dans les arrêts de la 1^{ère} section du Tribunal Supremo (Cour suprême, Espagne) du 16 octobre 2017, n° 561/2017, ES:TS:2017:3541, et de l'assemblée plénière du 8 mars 2023, n° 356/2023, ES:TS:2023:1097 et la jurisprudence citée]. Cependant, la restitutio in integrum réciproque n'est pas conforme à la jurisprudence tirée des arrêts Bank M. et mBank.
- 33 L'article 3 de la **loi relative à l'usure** se borne à transformer le prêt en un prêt gratuit (sans intérêts), mais ne prévoit pas la compensation supplémentaire à laquelle le consommateur a droit. La jurisprudence applique l'article de manière littérale, sans accorder d'autre indemnité [arrêts de l'assemblée plénière du Tribunal Supremo (Cour suprême) du 25 novembre 2015, n° 628/2015, ES:TS:2015:4810, et de la 1^{ère} section du 10 janvier, n° 20/2024, ES:TS:2024:19].
- 34 « Dans ce contexte, la Cour a considéré qu'il appartient aux États membres, au moyen de leur droit national, de définir les modalités dans le cadre desquelles le constat du caractère abusif d'une clause figurant dans un contrat est établi et les effets juridiques concrets de ce constat sont matérialisés. Toutefois, ce constat doit permettre de rétablir la situation en droit et en fait qui aurait été celle du consommateur concerné en l'absence de cette clause abusive, notamment en fondant un **droit à restitution des avantages indûment acquis**, à son détriment, **par le professionnel concerné** sur le fondement de ladite clause abusive. En effet, un tel encadrement par le droit national de la protection garantie aux consommateurs par la directive 93/13 ne saurait porter atteinte à la substance de cette protection » [arrêts de la Cour du 30 juin 2022, Profi Credit Bulgaria (*Indemnisation d'office en cas de clauses abusives*), C-170/21, EU:C:2022:518, point 43 ; du 21 décembre 2016, Gutiérrez Naranjo, C-154/15, C-307/15 et C-308/15, EU:C:2016:980, points 65 et 66, et du 31 mars 2022, Lombard Lizing, C-472/20, EU:C:2022:242, points 53 et 55].
- 35 En particulier, en ce qui concerne le régime de restitution prévu par la **loi relative à l'usure**, nous considérons qu'il ne peut pas être utilisé pour contourner la protection des consommateurs (comme Bankinter Consumer Finance prévoit de le faire par le biais de son acceptation stratégique). Le plafonnement des taux

d'intérêt est désormais expressément inclus dans la législation européenne sur le crédit à la consommation (voir l'article 31 et le considérant 73 de la directive 2023/2225). Toutefois, avant l'adoption de cette directive, les lois nationales de lutte contre l'usure pouvaient « étend[re] l'appréciation [du] caractère abusif aux clauses contractuelles négociées individuellement ou aux clauses relatives à l'*adéquation du prix* ou de la rémunération » (article 8 *bis*, paragraphe 1, premier tiret de la directive 93/13). « 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 » (article 8 de la directive 93/13).

- 36 En outre, en droit espagnol, le régime des restitutions accessoires (intérêts) tient compte de la mauvaise foi de la personne recevant un paiement indu, précisément à l'**article 1896, paragraphe 1, du code civil**, dans la section « **Perception d'une somme indu** ». En principe, le Tribunal Supremo (Cour suprême) considère que l'article 1303 du code civil régit la restitution des prestations réciproques, mais lorsque la restitution des paiements perçus par des tiers a été demandée à l'établissement financier en raison de l'annulation de la clause (par exemple, les frais de notaire et d'enregistrement), il a également déclaré que, « pour donner effet à l'article 6, paragraphe 1, susmentionné de la directive concernant les intérêts produits par les montants dus au consommateur, l'article 1896 du code civil est applicable par analogie, puisque la constatation du caractère abusif de la clause est assimilable à la mauvaise foi du professionnel » [arrêt du Tribunal Supremo (Cour suprême) rendu en chambre plénière le 19 décembre 2018, n° 725/2018, ES:TS:2018:4236, et ordonnance du Tribunal Supremo (Cour suprême) rendue en chambre plénière le 22 juillet 2021, 1799/2020, ES:TS:2021:10157A]. Un autre courant jurisprudentiel [voir arrêts de la 1^{ère} section du Tribunal Supremo (Cour suprême) du 3 novembre 2006, 1079/2006, ES:TS:2006:8748, et du 25 novembre 2011, 842/2011, ES:TS:2011:7981] a considéré d'emblée que la nullité pour violation de la législation sur la consommation « rend *indu* et restituable ce que les consommateurs ont payé ». De manière éclectique, « cette action a également été classée parmi les recours sous forme de « *condictio indebiti* », ce qui permet de compléter la réglementation des articles 1303 et suivants du code civil par les dispositions des articles 1295 [1895] et suivants du même code, sur la répétition de l'indu, puisque ce qui n'a jamais été dû a été payé, en excluant toutefois la condition du paiement par erreur » [arrêt de la 1^{ère} section du Tribunal Supremo (Cour suprême) du 14 juillet 2021, 532/2021, ES:TS:2021:3016].
- 37 En tout état de cause, la Cour a jugé qu'« il est notamment loisible au juge national, afin de sauvegarder les intérêts du consommateur, d'ordonner un remboursement en sa faveur des sommes indûment perçues par le prêteur sur le fondement de la clause jugée abusive, un tel remboursement intervenant au titre de l'**enrichissement sans cause** » (arrêt de la Cour du 27 avril 2023, AxFina Hungary, C-705/21, EU:C:2023:352, point 48, citant Lombard Lízing, point 58).

- 38 Nous estimons que rien n'empêche de rétablir le consommateur dans la situation qui aurait été la sienne « si la clause jugée abusive *n'avait jamais existé* » (arrêt de la Cour du 27 avril 2023, AxFina Hungary, C-705/21, EU:C:2023:352, point 47, citant Lombard Lízing, point 57) par le biais de l'action générale en enrichissement injustifié ou sans cause (*condictio sine causa*). En droit espagnol [comme le soulignent les arrêts de la 1^{ère} section du Tribunal Supremo (Cour suprême) du 14 juin 2007, 655/2007, ES:TS:2007:5023, et du 22 juin 2007, 697/2007, ES:TS:2007:5830], la reconstitution de cette action générale ne se réduit pas aux règles de la restitution contractuelle. L'article 1303 du code civil est une norme de règlement excessivement simple (« lacune technique »). C'est pourquoi il convient aussi, et surtout ici, de compléter les règles relatives à la répétition de l'indu (*condictio indebiti*), car ces règles, en distinguant selon que le bénéficiaire de la prestation (*accipiens*) est de bonne ou de mauvaise foi, permettent un traitement plus approprié du professionnel responsable de la nullité de la clause ou du contrat, en limitant son droit à la restitution.
- 39 En effet, l'article 25 de la **Ley 16/2011, de contratos de crédito al consumo (loi en matière de crédit aux consommateurs) du 24 juin 2011 (ci-après la « loi 16/2011 »)**, (voir ci-dessous En droit II) prévoit, précisément sous l'intitulé « Encaissement indu » et sous aucun autre titre, le droit du consommateur à une indemnité minimale, étant précisé qu'il s'agit d'une loi spéciale, postérieure au code civil et à la loi relative à l'usure.
- 40 Enfin, le fait de priver le professionnel fautif de la possibilité de réclamer des intérêts au consommateur résulte de l'interprétation a contrario de l'article 1896, paragraphe 1, du code civil. Cette solution est conforme aux propositions d'harmonisation européenne en matière de restitution fondée sur les contrats illicites (articles 15:104 lu en combinaison avec l'article 15:102 des Principes du droit européen des contrats et IL-7:303[1] et [3] et VII-6:103 Projet de cadre commun de référence) et serait conforme à la jurisprudence de la Cour. Le consommateur doit restituer ce qu'il a reçu (*tantundem*), sans intérêts, à des fins de dissuasion du professionnel et en tant qu'expression du principe *nemo auditur*, et pour éviter, en outre, que la restitution de ce qui a été indûment donné à titre de prêt (*pro mutuum*) soit équivalent à un prêt imposé au consommateur, c'est-à-dire que le professionnel obtienne un « profit analogue à celui qu'[il] espérait obtenir dudit contrat » (*BankM*).
- 41 **C) Questions préjudicielles (1)** L'article 6, paragraphe 1, et l'article 7, paragraphe 1, de la directive 93/13 [du Conseil, du 5 avril 1993, concernant les clauses abusives dans les contrats conclus avec les consommateurs] s'opposent-ils à une interprétation juridictionnelle du droit national selon laquelle, à la suite de la constatation de la nullité du contrat, l'établissement de crédit est en droit de réclamer au consommateur, outre le remboursement du capital versé et les intérêts de retard au taux légal à compter de la mise en demeure, les intérêts au taux légal sur les prélèvements de crédit effectués par le consommateur, et ce, à compter de la date à laquelle ces prélèvements ont eu lieu ?

- 42 (2) L'article 6, paragraphe 1, et l'article 7, paragraphe 1, de la directive 93/13 s'opposent-ils à une interprétation juridictionnelle du droit national qui étend l'appréciation du caractère abusif aux clauses relatives à l'adéquation du prix et selon laquelle, à la suite de la constatation de la nullité du contrat, le consommateur ne peut pas réclamer à l'établissement de crédit une compensation allant au-delà du remboursement de ce qui, compte tenu de la totalité des sommes perçues par le prêteur, excède le capital prêté ?

II

LES DIRECTIVES SUR LE CRÉDIT À LA CONSOMMATION. PROPORTIONNALITÉ DES SANCTIONS

- 43 A) En **droit de l'Union**, l'article 15 de la directive 87/102 prévoyait : « La présente directive n'empêche pas les États membres de maintenir ou d'adopter des dispositions plus strictes pour la protection des consommateurs, compte tenu des obligations qui leur incombent au titre du traité ».
- 44 L'article 23 « Sanctions » de la directive 2008/48/CE lui a succédé et dispose : « Les États membres définissent le régime de sanctions applicables en cas de violation des dispositions nationales adoptées conformément à la présente directive, et prennent toutes les mesures nécessaires pour faire en sorte qu'elles soient appliquées. Les sanctions doivent être effectives, proportionnées et dissuasives ».
- 45 B) En **droit espagnol**, l'article 25 « Encaissement indu » de la **loi 16/2011** énonce : « 1. Tout encaissement indu résultant d'un contrat de crédit produit immédiatement des intérêts au taux légal. Si le taux d'intérêt contractuel est supérieur au taux légal, le premier taux court immédiatement. 2. Si l'encaissement indu est causé par une faute intentionnelle ou une négligence du prêteur, le consommateur a droit à une indemnisation pour le préjudice subi, qui n'est en aucun cas inférieure au taux d'intérêt légal majoré de cinq points de pourcentage ou au taux d'intérêt contractuel, si celui-ci est supérieur au taux d'intérêt légal, majoré à son tour de cinq points de pourcentage ». La formulation de l'article 13 de la Ley 7/1995, de Crédito al Consumo (loi 7/1995 sur le crédit à la consommation) du 23 mars 1995 (ci-après la « **loi 7/1995** ») était presque identique.
- 46 L'application de cette règle, qui est **plus sévère** pour le prêteur, au sens de l'article 15 de la directive 87/102, que la loi sur l'usure ou le code civil, n'a été demandée ni dans la requête ni dans le mémoire en défense (logiquement, dans le mémoire en défense). Il s'agit également d'une **disposition plus stricte**, au sens de l'article 23 de la directive 93/13.
- 47 En outre, « comme la Cour l'a déjà rappelé, ce juge est tenu de faire, dans la mesure du possible, application de son droit interne de manière à ce que soient tirées **toutes les conséquences** qui, selon le droit national, découlent de la constatation du caractère abusif de la clause en cause afin d'atteindre le résultat

fixé par l'article 6, paragraphe 1, de cette directive, à savoir que le consommateur ne soit pas lié par une clause abusive (voir, en ce sens, arrêt du 30 mai 2013, Jörös, C-397/11, EU:C:2013:340, points 52 et 53). Il en va de même lorsqu'il s'agit de déterminer, à la suite de la constatation du caractère abusif d'une clause, les conséquences qu'il convient de tirer de cette constatation afin d'assurer, conformément à la finalité de cette directive, un niveau élevé de protection du consommateur » (arrêt du 25 novembre 2020, Banca B., C-269/19, EU:C:2020:954, point 43).

- 48 « L'article 10, paragraphe 2, de la directive 2008/48/CE du Parlement européen et du Conseil, du 23 avril 2008, concernant les contrats de crédit aux consommateurs et abrogeant la directive 87/102/CEE du Conseil, doit être interprété en ce sens qu'il impose à une juridiction nationale, saisie d'un litige relatif à des créances trouvant leur origine dans un contrat de crédit au sens de cette directive, d'examiner **d'office** le respect de l'obligation d'information prévue à cette disposition et de tirer les conséquences qui découlent en droit national d'une violation de cette obligation, à condition que les sanctions satisfassent aux exigences de l'article 23 de ladite directive » (arrêt de la Cour du 21 avril 2016, Radlinger et Radlingerová, C-377/14, EU:C:2016:283, suivi de l'arrêt du 7 novembre 2019, Profi Credit Polska, C-419/18 et C-483/18, EU:C:2019:930, point 69).
- 49 Toutefois, les **juridictions espagnoles** ont eu des réticences à appliquer l'article 13 de la loi 7/1995 et l'article 25 de la loi 16/2011. Outre l'application par défaut du code civil, le caractère prétendument disproportionné de la sanction à l'égard du prêteur serait aussi à l'origine de cette réticence, surtout s'il s'avère que ce dernier a agi de mauvaise foi.
- 50 Certes, la rédaction de la loi 16/2011 trouve son origine dans la loi 7/1995, dans un contexte de taux d'intérêt plus élevés. Toutefois, dans d'autres domaines, le droit de l'Union prévoit des sanctions encore plus sévères [voir, par exemple, article 2, [point] 6, de la directive 2011/7/UE du Parlement européen et du Conseil du 16 février 2011 concernant la lutte contre le retard de paiement dans les transactions commerciales (refonte)].
- 51 Bien que l'exigence de **proportionnalité** ne soit pas expressément énoncée dans la directive 87/102, mais dans la directive 2008/48, elle « constitue un principe général du droit de l'Union » (arrêts de la Cour du 15 juin 2023, Bank M., C-520/21, EU:C:2023:478, point 73, et du 23 novembre 2023, Provident Polska, C-321/22, EU:C:2023:911, point 85).
- 52 La question préjudicielle est pertinente au regard de l'application éventuelle, dans l'arrêt à intervenir, du droit à compensation du consommateur emprunteur correspondant aux **intérêts spéciaux** produits par un encaissement indu de la part du prêteur.

- 53 **C) Question préjudicielle (3).** En cas de constatation de la nullité d'une clause ou du contrat en raison de son caractère abusif ou de la violation des obligations imposées au prêteur, l'obligation faite à ce dernier de dédommager le consommateur par une indemnité qui n'est en aucun inférieure au taux d'intérêt légal majoré de cinq points ou au taux d'intérêt contractuel, si celui-ci est supérieur au taux d'intérêt légal, majoré à son tour de cinq points, constitue-t-elle une sanction proportionnée au sens de la directive 93/13, de la directive 87/102[CEE du Conseil du 22 décembre 1986 relative au rapprochement des dispositions législatives, réglementaires et administratives des États membres en matière de crédit à la consommation] et de la directive 2008/48[CE du Parlement européen et du Conseil du 23 avril 2008 concernant les contrats de crédit aux consommateurs et abrogeant la directive 87/102/CEE du Conseil] ?

III

SANCTIONS CIVILES POUR DÉFAUT D'ÉVALUATION DE LA SOLVABILITÉ

- 54 **A) En droit de l'Union,** l'article 8 « Obligation d'évaluer la solvabilité du consommateur » de la directive 2008/48 prévoit : « 1. Les États membres veillent à ce que, avant de conclure le contrat de crédit, le prêteur évalue la solvabilité du consommateur, à partir d'un nombre suffisant d'informations, fournies, le cas échéant, par ce dernier et, si nécessaire, en consultant la base de données appropriée. [...] 2. Les États membres veillent à ce que, si les parties conviennent d'un commun accord de modifier le montant total du crédit après la conclusion du contrat, le prêteur mette à jour les informations financières dont il dispose concernant le consommateur et évalue la solvabilité de celui-ci avant toute augmentation significative du montant total du crédit ».
- 55 Par la suite, la directive (UE) 2023/2225 a précisé, à son article 18 : « 1. Les États membres exigent que, avant de conclure le contrat de crédit, le prêteur procède à une évaluation minutieuse de la solvabilité du consommateur. [...] 6. Les États membres veillent à ce que le prêteur accorde le crédit au consommateur uniquement si le résultat de l'évaluation de la solvabilité indique que les obligations découlant du contrat de crédit seront vraisemblablement respectées conformément à ce qui est prévu par ledit contrat, compte tenu des facteurs pertinents visés au paragraphe 1 ».
- 56 « [L]es articles 8 et 23 de la directive 2008/48 doivent être interprétés en ce sens qu'ils imposent à une juridiction nationale d'examiner **d'office** l'existence d'une violation de l'obligation précontractuelle du prêteur d'évaluer la solvabilité du consommateur, prévue à l'article 8 de cette directive, et de tirer les conséquences qui découlent en droit national d'une violation de cette obligation, à condition que les sanctions satisfassent aux exigences dudit article 23 » (arrêt de la Cour du 5 mars 2020, OPR-Finance, C-679/18, EU:C:2020:167, point 46).

- 57 **B) En droit espagnol**, la « responsabilité en matière de crédit et de protection des utilisateurs de services financiers » a été introduite par l'article 29 de la Ley 2/2011, de Economía Sostenible (loi 2/2011 sur l'économie durable) du 4 mars 2011 (ci-après la « **loi 2/2011** ») : « Les établissements de crédit, avant la conclusion du contrat de crédit ou de prêt, doivent évaluer la solvabilité de l'emprunteur potentiel à partir d'un nombre suffisant d'informations » (article 29, paragraphe 1, sous [i]), et a été développée dans l'article 18, paragraphe 2, de l'Orden EHA/2899/2011, de transparencia y protección del cliente de servicios bancarios (décret EHA/2899/2011, relatif à la transparence et à la protection des utilisateurs des services bancaires) du 28 octobre 2011 (ci-après le « **décret EHA/2899/2011** »).
- 58 L'obligation d'évaluer la solvabilité du consommateur est rappelée à l'article 14 de la **loi 16/2011**. L'article 14, paragraphe 2, reproduit presque à l'identique l'article 8, paragraphe 2, de la directive 2008/48.
- 59 En outre, l'article 6, paragraphe 3, du **code civil** dispose : « 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 ».
- 60 En l'espèce, même si l'obligation d'évaluer la solvabilité n'existait pas en tant que telle à la date de souscription de la carte, la législation européenne et nationale (y compris pour les cartes revolving, conformément à l'article 33 sexies du décret EHA/2899/2011) établissent une **obligation dynamique** qui est renouvelée avant que le montant total du crédit ne soit augmenté de manière significative. Tout au long de ces années, le plafond disponible de la carte a été modifié de manière significative, sans que Bankinter Consumer Finance ne démontre qu'elle avait procédé à une évaluation de la solvabilité.
- 61 Par ailleurs, en principe, les données personnelles d'A.B.D. contenues dans le contrat de carte ne sauraient être considérées comme une évaluation « approfondie » ou réalisée « à partir d'un nombre suffisant d'informations ».
- 62 Ce constat est établi indépendamment des doutes que l'on peut avoir sur le **caractère approprié** de la carte pour A.B.D., en tant que personne aux revenus très limités et disposant déjà de deux autres cartes. Toutefois, le droit espagnol (contrairement à d'autres) n'a pas encore imposé l'obligation de s'abstenir d'accorder un crédit, comme le prévoient la directive européenne 2023/2225 et la [législation nationale] examinée dans l'affaire ayant donné lieu à l'arrêt rendu par la Cour le 6 juin 2019 dans l'affaire Schyns (C-58/18, EU:C:2019:467).
- 63 Ainsi, en cas de violation de l'obligation d'évaluer la solvabilité, le droit espagnol prévoit des **sanctions administratives** (article 34 de la loi 16/2011), jusqu'à présent purement théoriques et inefficaces, mais il ne prévoit pas de sanctions civiles, du moins pas expressément. En outre, « les questions civiles ou commerciales soulevées par le non-respect des dispositions de la présente loi ne peuvent pas être résolues dans le cadre de la procédure de sanction » (article 34,

paragraphe 4, de la loi 16/2011). L'article 18, paragraphe 6, du décret EHA/2899/2011 dispose toutefois : « L'évaluation de la solvabilité prévue au présent article est effectuée sans préjudice de la liberté contractuelle qui, dans ses aspects substantiels et sous réserve des limitations pouvant résulter d'autres dispositions légales, doit régir les relations entre les établissements et les clients, et *n'affecte en aucun cas leur pleine validité et leur efficacité*, ni n'implique le transfert aux établissements de la responsabilité en cas de non-respect des obligations des clients ».

- 64 Cependant, nous considérons que le manquement à l'obligation d'évaluer la solvabilité devrait être assorti de **sanctions civiles**. « [A]fin qu'une sanction soit effective et dissuasive, il importe de priver les contrevenants des avantages économiques découlant des infractions qu'ils ont commises [...]. Enfin, et surtout, une telle sanction n'est pas de nature à assurer de manière suffisamment effective la protection des consommateurs contre les risques de surendettement et d'insolvabilité recherchée par la directive 2008/48 si elle n'a pas d'incidence sur la situation d'un consommateur à qui aurait été accordé un crédit en violation de l'article 8 de cette directive » [arrêt de la Cour du 10 juin 2021, *Ultimo Portfolio Investment* (Luxembourg), C-303/20, EU:C:2021:479, point 32].
- 65 En outre, « les articles 8 et 23 de la directive 2008/48 doivent être interprétés en ce sens qu'ils ne s'opposent pas à ce que, lorsque le prêteur a méconnu son obligation d'évaluer la solvabilité du consommateur, ce prêteur soit sanctionné, conformément au droit national, par la **nullité** du contrat de crédit à la consommation et la déchéance de son droit au paiement des intérêts convenus, alors même que ce contrat a été intégralement exécuté par les parties et que le consommateur n'a pas subi de conséquence préjudiciable du fait de cette méconnaissance » (arrêt de la Cour du 11 janvier 2024, *Nárokuj*, C-755/22, EU:C:2024:10).
- 66 À cet égard, apparemment, la loi espagnole ne serait pas conforme à la directive 2008/48 parce qu'elle ne prévoit pas de conséquences civiles en cas de défaut d'évaluation de la solvabilité. La sanction de nullité est en principe exclue en vertu de l'article 6, paragraphe 3, du code civil, car le droit espagnol prévoit des sanctions administratives, à moins que l'expression « sanctionnent différemment », figurant à l'article 6, paragraphe 3, ne soit interprétée comme signifiant exclusivement « sanctionnent différemment [sur le plan civil] ». Cependant, dans d'autres domaines, la jurisprudence du Tribunal Supremo (Cour suprême) relative à l'article 6, paragraphe 3, du code civil interprète de manière restrictive la possibilité de déclarer la nullité des contrats pour violation d'une loi, surtout si des sanctions administratives sont prévues.
- 67 **C) Question préjudicielle (4)**. Les articles 8 et 23 de la directive 2008/48 s'opposent-ils à une interprétation du droit national selon laquelle, en cas de manquement par le prêteur à l'obligation d'évaluer la solvabilité du consommateur, le seul fait que des sanctions administratives soient prévues exclut

la possibilité de prononcer la nullité du contrat de crédit ou d'imposer toute autre conséquence en droit civil ?

IV.

PRATIQUES COMMERCIALES DÉLOYALES

- 68 A) En **droit de l'Union**, l'article 5 relatif aux « **Informations précontractuelles** » de la directive 2008/48 dispose, à son paragraphe 1 : « Avant que le consommateur ne soit lié par un contrat ou une offre de crédit, le prêteur et, le cas échéant, l'intermédiaire de crédit, lui donnent en temps utile, sur la base des clauses et conditions du crédit proposé par le prêteur et, le cas échéant, des préférences exprimées par le consommateur et des informations fournies par ce dernier, les *informations nécessaires* à la comparaison des différentes offres pour prendre une décision en connaissance de cause sur la conclusion d'un contrat de crédit ». Le paragraphe 6 ajoute : « Les États membres veillent à ce que les prêteurs et, le cas échéant, les intermédiaires de crédit, fournissent au consommateur des *explications adéquates* grâce auxquelles celui-ci sera en mesure de déterminer si le contrat de crédit proposé est adapté à ses besoins et à sa situation financière, le cas échéant en expliquant l'information précontractuelle qui doit être fournie conformément au paragraphe 1, les caractéristiques essentielles des produits proposés et les effets particuliers qu'ils peuvent avoir sur le consommateur, y compris les conséquences d'un défaut de paiement du consommateur ».
- 69 L'article 7, paragraphe 1, de la directive 2005/29/CE du Parlement européen et du Conseil du 11 mai 2005 relative aux pratiques commerciales déloyales des entreprises vis-à-vis des consommateurs dans le marché intérieur (ci-après la « **directive 2005/29** ») énonce lui-même qu'« [u]ne pratique commerciale est réputée trompeuse si, dans son contexte factuel, compte tenu de toutes ses caractéristiques et des circonstances ainsi que des limites propres au moyen de communication utilisé, elle omet une information substantielle dont le consommateur moyen a besoin, compte tenu du contexte, pour prendre une décision commerciale *en connaissance de cause* et, par conséquent, l'amène ou est susceptible de l'amener à prendre une décision commerciale qu'il n'aurait pas prise autrement ».
- 70 Le considérant 35 de la directive 2023/2225, qui n'est pas encore en vigueur, explique ce qui suit : « La publicité tend à se concentrer sur un ou plusieurs produits en particulier, alors que les consommateurs devraient pouvoir se décider en pleine connaissance de toute la **gamme des produits** proposés en matière de **crédit**. Les informations générales jouent un rôle important à cet égard, en portant à l'attention du consommateur toute la gamme des produits et services offerts, et en lui permettant de découvrir leurs principales caractéristiques. Il conviendrait donc que le consommateur puisse, à tout moment, avoir accès à des informations générales sur les formules de crédit disponibles. Cela devrait s'entendre sans préjudice de l'obligation de fournir au consommateur des informations

précontractuelles personnalisées ». Par conséquent, l'article 9, paragraphe 2, point g), de la directive 2023/2225 inclut, dans les informations générales, « l'éventail des différentes **modalités de remboursement possibles**, y compris le nombre, la périodicité et le montant des versements réguliers ».

- 71 Par ailleurs, l'article 16 sexies de la directive 2011/83/UE du Parlement européen et du Conseil du 25 octobre 2011 relative aux droits des consommateurs [ajouté par la directive (UE) 2023/2673 du Parlement européen et du Conseil du 22 novembre 2023 modifiant la directive 2011/83/UE en ce qui concerne les **contrats de services financiers conclus à distance** et abrogeant la directive 2002/65/CE], qui n'est pas encore en vigueur, prévoit : « Sans préjudice de la directive 2005/29/CE et du règlement (UE) 2016/679, les États membres veillent à ce que les professionnels, lorsqu'ils concluent des contrats de services financiers à distance, ne conçoivent, n'organisent ni n'exploitent leurs interfaces en ligne telles qu'elles sont définies à l'article 3, point m), du règlement (UE) 2022/2065 du Parlement européen et du Conseil, de façon à tromper ou à manipuler les consommateurs destinataires de leur service ou de toute autre façon propre à altérer ou à entraver substantiellement leur capacité à prendre des décisions libres et éclairées. En particulier, les États membres adoptent des mesures qui, conformément au droit de l'Union, portent au moins sur une des pratiques des professionnels suivantes : a) accorder davantage d'importance à certains choix au moment de demander aux consommateurs destinataires de leur service de prendre une décision ; [...] ».
- 72 Enfin, l'article 11 *bis*, paragraphe 1, de la directive 2005/29 dispose : « 1. Les consommateurs victimes de pratiques commerciales déloyales disposent de **recours** proportionnés et effectifs, qui comprennent la réparation des dommages subis par le consommateur et, le cas échéant, une réduction du prix ou la fin du contrat ».
- 73 **B)** En **droit espagnol**, les omissions trompeuses sont prévues à l'article 7 de la Ley 3/1991 de Competencia Desleal (loi 3/1991, sur la concurrence déloyale), du 10 janvier 1991.
- 74 Bankinter Consumer Finance ne démontre pas qu'au moment de la souscription de la **carte**, elle a proposé au client une carte Bankinter assortie de la modalité de paiement en fin de mois, étant précisé qu'elle n'aurait fourni que le formulaire de la carte « Capital One » assortie de la modalité de paiement avec différé d'amortissement. La directive 2008/48 elle-même n'oblige pas à proposer des modalités de paiement différentes du crédit *revolving* (elle impose seulement la déclaration requise à l'article 5, paragraphe 5, et à l'article 10, paragraphe 4), et la directive 2023/2225, laquelle oblige à présenter l'éventail des modalités possibles, est toujours en cours de transposition. Cependant, cette pratique pourrait être déloyale parce qu'elle est trompeuse. En effet, certains systèmes juridiques obligent le prêteur à accompagner l'offre de crédit renouvelable d'une alternative de crédit amortissable (voir en France, l'article L312-62 du code de la consommation). En Espagne, le problème a déjà été signalé : « Les établissements

ne devraient pas sélectionner par défaut le versement minimum établi contractuellement pour le remboursement du crédit » [BANCO DE ESPAÑA, *Proyecto de Guía de transparencia del crédito revolving 2023* (projet de guide de la transparence du crédit revolving de 2023), disponible à l'adresse <https://www.bde.es/wbe/es/entidades-profesionales/operativa-gestiones/consultas-publicas/consultas-publicas-banco-espana/>].

- 75 Par la suite, lorsque la **seconde carte** a été achetée à distance, les choix de conception de l'interface auraient pu être considérés comme « abusifs » [au sens du considérant 41 de la directive (UE) 2023/2673], en ce qu'ils sont « destinés à amener le consommateur à faire des choix ou à exécuter des actions qui profitent au professionnel mais qui ne sont pas nécessairement dans l'intérêt du consommateur, en lui présentant des choix de manière biaisée, par exemple en accordant davantage d'importance à certains choix au moyen de composantes visuelles, auditives ou autres, lorsqu'il est demandé au consommateur de prendre une décision ».
- 76 « Dans le même ordre d'idées, la Cour a déjà dit pour droit que la constatation du caractère déloyal d'une pratique commerciale, au sens de la directive 2005/29, constitue un élément parmi d'autres sur lequel le juge compétent peut fonder son appréciation du caractère abusif, au sens de la directive 93/13, des **clauses du contrat relatives à cette pratique** figurant dans le contrat liant le professionnel au consommateur » [arrêt de la Cour du 10 juin 2021, *Ultimo Portfolio Investment* (Luxembourg), C-303/20, EU:C:2021:479, point 44 et jurisprudence citée].
- 77 **C) Question préjudicielle (5)** Eu égard à l'article 3, paragraphe 1, et à l'article 4, paragraphe 1, de la directive 93/13, aux fins de l'appréciation du caractère abusif de la modalité de paiement avec différé d'amortissement attachée à une carte de crédit renouvelable, le fait que le professionnel n'ait pas offert au consommateur la possibilité d'opter pour la modalité du paiement en fin de mois, qui est également disponible dans la gamme des produits proposés, ou qu'il ait amené le consommateur à choisir la modalité de paiement avec différé d'amortissement, faisant en cela passer ses intérêts avant ceux du consommateur, peut-il constituer un élément d'appréciation du caractère abusif de la clause ?

V

CALCUL DU TAUX ANNUEL EFFECTIF GLOBAL (TAEG)

- 78 **A) En droit de l'Union**, l'article 1^{er} bis, paragraphe 7, de la directive 87/102 présentait quelques hypothèses de calcul du taux annuel effectif global.
- 79 Conformément à l'article 10, paragraphe 2, de la directive 2008/48, « [l]e contrat de crédit mentionne, de façon claire et concise : [...] g) le taux annuel effectif global et le montant total dû par le consommateur, calculés au moment de la conclusion du contrat de crédit ; **toutes les hypothèses** utilisées pour calculer ce taux sont mentionnées ». L'article 5, paragraphe 1, point g), première phrase, de la

directive 2008/48 va dans le même sens en ce qui concerne les informations précontractuelles.

- 80 En effet, l'article 19, paragraphe 5, premier alinéa, de la directive 2008/48 dispose : « Si nécessaire, les **hypothèses supplémentaires** figurant à l'annexe I peuvent être utilisées pour le calcul du taux annuel effectif global ».
- 81 Pour les **crédits à durée indéterminée** (*open-end credit agreements*), y compris les crédits renouvelables, l'annexe I, partie II, sous e), de la directive 2008/48 a été introduite par la directive 2011/90/UE de la Commission du 14 novembre 2011 modifiant l'annexe I, partie II, de la directive 2008/48/CE du Parlement européen et du Conseil énonçant les hypothèses supplémentaires nécessaires au calcul du taux annuel effectif global. Ainsi, elle ajoute : « En cas de contrat de crédit à durée indéterminée, autre qu'une facilité de découvert : i) le crédit est réputé être octroyé pour une durée d'un an à partir de la date du prélèvement initial, et le paiement final effectué par le consommateur liquide le solde du capital, les intérêts et les autres frais éventuels ; ii) le capital est supposé être remboursé par le consommateur en mensualités égales, le remboursement débutant un mois après la date du prélèvement initial. Toutefois, dans les cas où le capital doit être remboursé en totalité uniquement, en un seul versement, à l'intérieur de chaque période de paiement, les prélèvements et les remboursements successifs de la totalité du capital par le consommateur sont supposés être effectués sur la durée d'un an. Les intérêts et autres frais sont appliqués conformément à ces prélèvements et remboursements du capital, d'une part, et aux dispositions du contrat de crédit, d'autre part. Aux fins du présent point, on entend, par contrat de crédit à durée indéterminée, un contrat de crédit sans durée fixe, y compris les crédits qui doivent être remboursés en totalité dans ou après un délai donné mais qui, une fois remboursés, sont disponibles pour un nouveau prélèvement.
- 82 **B)** Le **droit espagnol** a transposé littéralement les hypothèses supplémentaires de la directive 2011/90 par le biais du décret ECC/159/2013, du 6 février 2013, modifiant l'annexe I, partie II, de la loi 16/2011.
- 83 L'article 10, paragraphe 2, a, quant à lui, été transposé par l'article 16 (« Forme et contenu des contrats »), paragraphe 2, point g), de la loi 16/2011 : « le taux annuel effectif global et le montant total dû par le consommateur, calculés au moment de la conclusion du contrat de crédit ; **toutes les hypothèses** utilisées pour calculer ce taux sont mentionnées ». L'article 10, paragraphe 3, point g), de la loi 16/2011 va dans le même sens en ce qui concerne les informations précontractuelles.
- 84 L'article 21 « Sanctions pour nullité de forme et pour omission de clauses obligatoires » énonce quant à lui, à son paragraphe 2 : « Lorsque le document contractuel ne contient pas la référence au taux annuel effectif global visé à l'article 16, paragraphe 2, point g), l'obligation du consommateur est réduite au paiement des **intérêts légaux** aux dates d'échéance convenues ».

- 85 Pour certains, le TAEG est une mesure inappropriée dans les crédits revolving dans lesquels l'échéance ne couvre pas les intérêts, donnant ainsi lieu à des **intérêts composés** (anatocisme).
- 86 En tout état de cause, le calcul du TAEG dans les **contrats à durée indéterminée** est nécessairement basé sur une durée déterminée de crédit et sur le montant des remboursements. La directive 2011/90 prenait pour hypothèse que le remboursement était effectué sur un an et se décomposait en douze versements égaux amortissant entièrement le capital. Les hypothèses supplémentaires ont été introduites dans un souci de clarté pour les consommateurs et pour prévenir le surendettement, car elles aboutissent habituellement à un TAEG relativement plus élevé avec les options de paiement habituellement convenues (versement minimum ou versement comprenant le capital et les intérêts n'amortissant pas la totalité du capital). Les cartes de crédit revolving sont des produits complexes qui entraînent normalement des coûts plus élevés pour le consommateur et des difficultés supplémentaires pour calculer le TAEG (SOTO, *Study on the calculation of the Annual Percentage Rate of Charge for consumer credit agreements*, 2009 révisé en 2013, p. 133).
- 87 « Or, comme l'indiquent en substance les considérants 31 et 43 de la directive 2008/48, l'information du consommateur sur le coût global du crédit, sous la forme d'un taux calculé selon une formule mathématique unique, revêt une **importance essentielle**. En effet, d'une part, cette information contribue à la transparence du marché en ce qu'elle permet au consommateur de comparer les offres de crédit. D'autre part, elle permet au consommateur d'apprécier la portée de son engagement » (arrêt de la Cour du 21 avril 2016, Radlinger et Radlingerová, C-377/14, EU:C:2016:283, point 90).
- 88 « Il convient d'ajouter que **doit être assimilée à la situation d'absence d'indication du TAEG** dans un contrat de crédit celle où, comme dans l'affaire en cause au principal, le contrat contient uniquement une équation mathématique de calcul de ce TAEG **non assortie des éléments nécessaires** pour procéder à ce calcul » (arrêt de la Cour du 20 septembre 2018, EOS KSI Slovensko, C-448/17, EU:C:2018:745, point 66).
- 89 « [une pratique commerciale] [...] [consistant à indiquer] dans un contrat de crédit un TAEG inférieur à la réalité doit être qualifiée de « **trompeuse** », au sens de l'article 6, paragraphe 1, de la directive 2005/29, pour autant qu'elle amène ou est susceptible d'amener le consommateur moyen à prendre une décision commerciale qu'il n'aurait pas prise autrement. Il appartient au juge national de vérifier si tel est le cas dans l'affaire au principal. La constatation du caractère déloyal d'une telle pratique commerciale constitue un élément parmi d'autres sur lequel le juge compétent peut fonder, en vertu de l'article 4, paragraphe 1, de la directive 93/13, son appréciation du caractère abusif des clauses du contrat relatives au coût du prêt accordé au consommateur » (arrêt de la Cour du 15 mars 2012, Pereničová et Perenič, C-453/10, EU:C:2012:144, point 47).

- 90 Le contrat concernant la **carte** (clause 14a) n'explicite pas les hypothèses retenues pour le calcul du TAEG. Il ne contient qu'une référence à la circulaire 8/1990 de la Banque d'Espagne du 7 septembre 1990. Bien que le contrat soit antérieur à la directive 2011/90, s'agissant d'un contrat à durée indéterminée, le TAEG aura nécessairement été calculé sur la base d'hypothèses supplémentaires. Cet élément, ajouté au fait que les clauses du « règlement concernant les cartes de crédit de Bankinter » sont liées à la modalité de paiement en fin de mois, il est peu probable que les hypothèses supplémentaires soient les plus appropriées.
- 91 Le contrat portant sur la **seconde carte** (condition 10.4) n'explicite pas non plus les hypothèses retenues pour le calcul du TAEG. Certes, la clause renvoie à la formule figurant à l'annexe I de la loi 16/2011, qui en fait effectivement état. Étant donné que, avec l'une ou l'autre variante, les établissements financiers utilisent ces clauses de calcul du TAEG par renvoi, il nous semble opportun de vérifier si des clauses telles que celle en cause au principal sont admissibles ou « si l'obtention desdites informations supposait l'accomplissement d'une démarche qui, relevant déjà de la recherche juridique, ne pouvait être raisonnablement attendue d'un consommateur moyen » [arrêt du 13 juillet 2023, Banco Santander (Référence à un indice officiel), C-265/22, EU:C:2023:578, point 60].
- 92 Enfin, si le taux annuel effectif global « revêt une importance essentielle » (arrêt de la Cour précité, Radlinger et Radlingerová, point 90) et que l'omission des hypothèses supplémentaires « doit être assimilée à la situation d'absence d'indication du TAEG dans un contrat de crédit » (arrêt de la Cour précité, EOS KSI Slovensko, point 66), on peut se demander si une disposition nationale telle que **l'article 16, paragraphe 2, de la loi 16/2011**, qui permet à l'établissement de crédit de réclamer les intérêts légaux sur les prélèvements effectués, ne porte pas atteinte à l'effet dissuasif et au principe d'effectivité de la protection du consommateur prévu par la directive 93/13 en ce qu'elle ne serait pas conforme à la jurisprudence tirée de l'arrêt Bank M.
- 93 Elle ne serait pas non plus conforme au respect des obligations qui incombent aux États membres au titre du traité (article 15 de la directive 87/102), ni au caractère effectif et dissuasif des sanctions que les États membres doivent définir en cas de violation des dispositions nationales adoptées conformément à la présente directive (article 23 de la directive 2008/48).
- 94 La question est d'autant plus **pertinente** que, dans le cas d'espèce, pour priver le professionnel des intérêts, il pourrait être nécessaire non seulement d'interpréter différemment le code civil et la loi relative à l'usure, mais aussi d'exclure l'application de la règle nationale spécialement prévue (lex specialis) pour les vices du consentement dus à des inexactitudes la mention du TAEG.
- 95 **C) Question préjudicielle (6).** Eu égard à l'article 4, paragraphe 2, de la directive 93/13, aux fins de l'appréciation du caractère clair et compréhensible d'un contrat de crédit à durée indéterminée, le fait que le calcul du taux annuel

effectif global n'indique pas les hypothèses supplémentaires qui sont utilisées pour calculer ce taux ou que ces hypothèses ne soient pas mentionnées dans le contrat lui-même peut-il constituer un élément de cette appréciation ?

- 96 (7) L'article 6, paragraphe 1, et l'article 7, paragraphe 1, de la directive 93/13 ainsi que l'article 15 de la directive 87/102 et l'article 23 de la directive 2008/48 s'opposent-ils à une disposition nationale selon laquelle, dans l'hypothèse où les informations contractuelles ne mentionnent pas le taux annuel effectif global ou les hypothèses supplémentaires utilisées pour le calcul de ce taux, l'établissement de crédit peut réclamer au consommateur les intérêts légaux aux dates d'échéance convenues ?

Eu égard aux règles juridiques citées et aux autres règles d'application générale et pertinente,

DISPOSITIF

Premièrement – La juridiction de céans décide de saisir la Cour de justice de l'Union européenne des **questions préjudicielles** suivantes :

Première question. L'article 6, paragraphe 1, et l'article 7, paragraphe 1, de la directive 93/13 [du Conseil, du 5 avril 1993, concernant les clauses abusives dans les contrats conclus avec les consommateurs] s'opposent-ils à une interprétation juridictionnelle du droit national selon laquelle, à la suite de la constatation de la nullité du contrat, l'établissement de crédit est en droit de réclamer au consommateur, outre le remboursement du capital versé et les intérêts de retard au taux légal à compter de la mise en demeure, les intérêts au taux légal sur les prélèvements de crédit effectués par le consommateur, et ce, à compter de la date à laquelle ces prélèvements ont eu lieu ?

Deuxième question. L'article 6, paragraphe 1, et l'article 7, paragraphe 1, de la directive 93/13 s'opposent-ils à une interprétation juridictionnelle du droit national qui étend l'appréciation du caractère abusif aux clauses relatives à l'adéquation du prix et selon laquelle, à la suite de la constatation de la nullité du contrat, le consommateur ne peut pas réclamer à l'établissement de crédit une compensation allant au-delà du remboursement de ce qui, compte tenu de la totalité des sommes perçues par le prêteur, excède le capital prêté ?

Troisième question. En cas de constatation de la nullité d'une clause ou du contrat en raison de son caractère abusif ou de la violation des obligations imposées au prêteur, l'obligation faite à ce dernier de dédommager le consommateur par une indemnité qui n'est en aucun inférieure au taux d'intérêt légal majoré de cinq points ou au taux d'intérêt contractuel, si celui-ci est supérieur au taux d'intérêt légal, majoré à son tour de cinq points, constitue-t-elle une sanction proportionnée au sens de la directive 93/13, de la directive 87/102[CEE du Conseil du 22 décembre 1986 relative au rapprochement des dispositions législatives, réglementaires et administratives des États membres en matière de crédit à la consommation] et de la

directive 2008/48[CE du Parlement européen et du Conseil du 23 avril 2008 concernant les contrats de crédit aux consommateurs et abrogeant la directive 87/102/CEE du Conseil] ?

Quatrième question. Les articles 8 et 23 de la directive 2008/48 s'opposent-ils à une interprétation du droit national selon laquelle, en cas de manquement par le prêteur à l'obligation d'évaluer la solvabilité du consommateur, le seul fait que des sanctions administratives soient prévues exclut la possibilité de prononcer la nullité du contrat de crédit ou d'imposer toute autre conséquence en droit civil ?

Cinquième question. Eu égard à l'article 3, paragraphe 1, et à l'article 4, paragraphe 1, de la directive 93/13, aux fins de l'appréciation du caractère abusif de la modalité de paiement avec différé d'amortissement attachée à une carte de crédit renouvelable, le fait que le professionnel n'ait pas offert au consommateur la possibilité d'opter pour la modalité du paiement en fin de mois, qui est également disponible dans la gamme des produits proposés, ou qu'il ait amené le consommateur à choisir la modalité de paiement avec différé d'amortissement, faisant en cela passer ses intérêts avant ceux du consommateur, peut-il constituer un élément d'appréciation du caractère abusif de la clause ?

Sixième question. Eu égard à l'article 4, paragraphe 2, de la directive 93/13, aux fins de l'appréciation du caractère clair et compréhensible d'un contrat de crédit à durée indéterminée, le fait que le calcul du taux annuel effectif global n'indique pas les hypothèses supplémentaires qui sont utilisées pour calculer ce taux ou que ces hypothèses ne soient pas mentionnées dans le contrat lui-même peut-il constituer un élément de cette appréciation ?

Septième question. L'article 6, paragraphe 1, et l'article 7, paragraphe 1, de la directive 93/13 ainsi que l'article 15 de la directive 87/102 et l'article 23 de la directive 2008/48 s'opposent-ils à une disposition nationale selon laquelle, dans l'hypothèse où les informations contractuelles ne mentionnent pas le taux annuel effectif global ou les hypothèses supplémentaires utilisées pour le calcul de ce taux, l'établissement de crédit peut réclamer au consommateur les intérêts légaux aux dates d'échéance convenues ?

Deuxièmement.– Il convient de **surseoir à statuer** jusqu'à ce que la Cour se prononce.

[OMISSIS] [Formules procédurales finales]