Recueil de la jurisprudence

CONCLUSIONS DE L'AVOCAT GÉNÉRAL
M^ME ELEANOR SHARPSTON
présentées le 12 mai 2016 [1]

Affaire C-555/14

IOS Finance EFC SA
contre
Servicio Murciano de Salud

[demande de décision préjudicielle formée par le Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 6 de Murcia (tribunal administratif au niveau provincial nº 6 de Murcie, Espagne)]

«Directives 2000/35/CE et 2011/7/UE — Retard de paiement dans les transactions commerciales — Transactions entre entreprises et pouvoirs publics — Clauses et pratiques abusives»

1. La directive 2011/7/UE [2] exige que les États membres prévoient qu'une clause contractuelle ou une pratique relative à la date ou au délai de paiement, au taux d'intérêt pour retard de paiement ou à l'indemnisation pour les frais de recouvrement ne soit pas applicable ou donne lieu à une action en réparation du dommage lorsqu'elle constitue un abus manifeste à l'égard du créancier. À cette fin, constituent des clauses contractuelles ou des pratiques manifestement abusives celles excluant le versement d'intérêts pour retard de paiement ou l'indemnisation pour les frais de recouvrement. Les États membres doivent également veiller à ce que, dans des transactions commerciales où le débiteur est un pouvoir public, le créancier soit en droit d'obtenir les intérêts légaux pour retard de paiement, sans qu'un rappel soit nécessaire.

2. En Espagne, le Real Decreto-ley 8/2013 de medidas urgentes contra la morosidad de las administraciones públicas y de apoyo a entidades locales con problemas financieros (décret-loi royal 8/2013 portant mesures urgentes contre le retard de paiement des administrations publiques et de soutien aux entités locales rencontrant des problèmes financiers), du 28 juin 2013 (ci-après le « décret-loi royal 8/2013 »), prévoyait un mécanisme extraordinaire de financement en vertu duquel les entreprises titulaires de créances envers des pouvoirs publics dont la capacité de paiement était compromise pouvaient accepter de renoncer aux intérêts, aux frais de justice et aux frais de recouvrement en échange du paiement immédiat du principal. Cela entraînait l'extinction de l'obligation de paiement de l'ensemble de la dette et la clôture de toute procédure juridictionnelle engagée.

1 — Langue originale : l'anglais.

2 — Directive du Parlement européen et du Conseil du 16 février 2011 concernant la lutte contre le retard de paiement dans les transactions commerciales (JO 2011, L 48, p. 1), version refondue et modifiée de la directive 2000/35/CE du Parlement européen et du Conseil, du 29 juin 2000 (JO 2000, L 200, p. 35) (ci-après la « directive sur les retards de paiement »).

3. Une société d'affacturage a d'abord racheté des créances impayées détenues par des fournisseurs envers une autorité sanitaire régionale espagnole et réclamé le paiement de ces créances ainsi que des intérêts et des frais de recouvrement devant les juridictions espagnoles. Elle a ensuite souscrit au mécanisme extraordinaire de financement et recouvré la (quasi-)totalité du principal de la créance. Néanmoins, elle a intenté une nouvelle action pour contester l'exclusion des intérêts et des frais de recouvrement, qu'elle estime contraire à la directive sur les retards de paiement.

4. Afin de déterminer si cet argument est fondé, le Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 6 de Murcia (tribunal administratif au niveau provincial nº 6 de Murcie, Espagne) a présenté une demande de décision préjudicielle concernant l'interprétation de cette directive. La Commission européenne a également soulevé la question de savoir si la version actuelle de la directive sur les retards de paiement (la directive 2011/7) ou sa version précédente (la directive 2000/35) est applicable rationae temporis aux créances en cause au principal.

Le cadre juridique

La directive 2000/35

5. La directive 2000/35 s'appliquait à « tous les paiements effectués en rémunération de transactions commerciales » (article 1^er), c'est-à-dire à toute « transaction entre des entreprises ou entre des entreprises et les pouvoirs publics qui conduit à la fourniture de marchandises ou à la prestation de services contre rémunération » (article 2, point 1).

6. L'article 3 disposait notamment :

« 1. Les États membres veillent à ce que :

a) des intérêts au sens du point d) soient exigibles le jour suivant la date de paiement ou la fin du délai de paiement fixée dans le contrat ;

b) si la date ou le délai de paiement n'est pas fixé dans le contrat, des intérêts soient automatiquement exigibles, sans qu'un rappel soit nécessaire :

   i) trente jours après la date de réception, par le débiteur, de la facture ou d'une demande de paiement équivalente ou

   […] ;

c) le créancier soit en droit de réclamer des intérêts de retard dans la mesure où :

   i) il a rempli ses obligations contractuelles et légales et

   ii) il n'a pas reçu le montant dû à l'échéance, à moins que le débiteur ne soit pas responsable du retard ;

d) le taux d'intérêt pour retard de paiement ("taux légal") que le débiteur est obligé d'acquitter corresponde au taux d'intérêt de la principale facilité de refinancement appliquée par la Banque centrale européenne (BCE) à son opération de refinancement principal la plus récente effectuée avant le premier jour de calendrier du semestre en question ("taux directeur"), majoré d'un minimum de sept points ("marge"), sauf dispositions contraires figurant dans le contrat. […] ;

e) mis à part les cas où le débiteur n'est pas responsable du retard, le créancier soit en droit de réclamer au débiteur un dédommagement raisonnable pour tous les frais de recouvrement encourus par suite d'un retard de paiement de ce dernier. Ces frais de recouvrement respectent les principes de transparence et de proportionnalité en ce qui concerne la dette en question. Les États membres peuvent, dans le respect des principes susmentionnés, fixer un montant maximal en ce qui concerne les frais de recouvrement pour différents niveaux de dette.

[…]

3. Les États membres prévoient qu'un accord sur la date de paiement ou sur les conséquences d'un retard de paiement qui n'est pas conforme aux dispositions du paragraphe 1, points b), c) et d) et du paragraphe 2, ne soit pas applicable, ou puisse donner lieu à une action en réparation du dommage lorsque, compte tenu de tous les éléments du cas d'espèce, y compris les bonnes pratiques et usages commerciaux et la nature des produits, il constitue un abus manifeste à l'égard du créancier. Lorsque l'on déterminera si un accord constitue un abus manifeste à l'égard du créancier, on considèrera entre autres si le débiteur a une quelconque raison objective de déroger aux dispositions du paragraphe 1, points b), c) et d), et du paragraphe 2. S'il est établi qu'un tel accord est manifestement abusif, les dispositions légales sont applicables, sauf si les juridictions nationales déterminent des conditions différentes qui sont équitables.

4. Les États membres veillent à ce que, dans l'intérêt des créanciers et des concurrents, il existe des moyens appropriés et efficaces pour mettre fin à l'utilisation de conditions qui sont manifestement abusives au sens du paragraphe 3.

[…] »

7. L'article 6 exigeait que les États membres transposent la directive avant le 8 août 2002, mais les autorisait à maintenir ou adopter des dispositions plus favorables au créancier que celles nécessaires pour se conformer à celle-ci ainsi qu'à exclure, notamment, les contrats conclus avant le 8 août 2002.

La directive 2011/7

8. Aux termes de l'article 1^er :

« 1. Le but de la présente directive est la lutte contre le retard de paiement dans les transactions commerciales, afin d'assurer le bon fonctionnement du marché intérieur, en améliorant ainsi la compétitivité des entreprises et en particulier des PME.

2. La présente directive s'applique à tous les paiements effectués en rémunération de transactions commerciales.

3. Les États membres peuvent exclure les créances qui sont soumises à une procédure d'insolvabilité à l'encontre du débiteur, y compris les procédures tendant à une restructuration de la dette. »

9. L'article 2, point 1, définit les « transactions commerciales » de la même manière que l'article 2, point 1, de la directive 2000/35.

10. L'article 4 couvre les transactions entre entreprises et pouvoirs publics. Le paragraphe 1 de cet article dispose :

« 1. Les États membres veillent à ce que, dans des transactions commerciales où le débiteur est un pouvoir public, le créancier soit en droit d'obtenir, à l'expiration du délai fixé aux paragraphes 3, 4 et 6, les intérêts légaux pour retard de paiement, sans qu'un rappel soit nécessaire, quand les conditions suivantes sont remplies :

a) le créancier a rempli ses obligations contractuelles et légales ; et

b) le créancier n'a pas reçu le montant dû à l'échéance, sauf si le débiteur n'est pas responsable du retard. »

11. L'article 4, paragraphes 3, 4 et 6, prévoit un délai de paiement de 30 jours ou allant, dans certaines circonstances, jusqu'à 60 jours.

12. Aux termes de l'article 6 :

« 1. Les États membres veillent à ce que, lorsque des intérêts pour retard de paiement sont exigibles dans des transactions commerciales conformément à l'article 3 ou à l'article 4, le créancier soit en droit d'obtenir du débiteur, comme minimum, le paiement d'un montant forfaitaire de 40 [euros].

2. Les États membres veillent à ce que le montant forfaitaire visé au paragraphe 1 soit exigible sans qu'un rappel soit nécessaire et vise à indemniser le créancier pour les frais de recouvrement qu'il a encourus.

3. Le créancier est en droit de réclamer au débiteur, outre le montant forfaitaire visé au paragraphe 1, une indemnisation raisonnable pour tous les autres frais de recouvrement venant en sus dudit montant forfaitaire et encourus par suite d'un retard de paiement du débiteur. Ces frais peuvent comprendre, notamment, les dépenses engagées pour faire appel à un avocat ou à une société de recouvrement de créances. »

13. L'article 7 dispose notamment :

« 1. Les États membres prévoient qu'une clause contractuelle ou une pratique relative à la date ou au délai de paiement, au taux d'intérêt pour retard de paiement ou à l'indemnisation pour les frais de recouvrement, ne soit pas applicable, ou donne lieu à une action en réparation du dommage lorsqu'elle constitue un abus manifeste à l'égard du créancier.Pour déterminer si une clause contractuelle ou une pratique constitue un abus manifeste à l'égard du créancier, au sens du premier alinéa, tous les éléments de l'espèce sont pris en considération, y compris :

a) tout écart manifeste par rapport aux bonnes pratiques et usages commerciaux, contraire à la bonne foi et à un usage loyal ;

b) la nature du produit ou du service ; et

c) si le débiteur a une quelconque raison objective de déroger au taux d'intérêt légal pour retard de paiement [ou] aux délais de paiement […].

2. Aux fins de l'application du paragraphe 1, toute clause contractuelle ou pratique excluant le versement d'intérêts pour retard de paiement est considérée comme manifestement abusive.

3. Aux fins de l'application du paragraphe 1, une clause contractuelle ou une pratique excluant l'indemnisation pour les frais de recouvrement prévue à l'article 6 est présumée être manifestement abusive.

[…] »

14. L'article 12 dispose notamment :

« 1. Les États membres mettent en vigueur les dispositions législatives, réglementaires et administratives nécessaires pour se conformer aux articles 1er à 8 et à l'article 10 au plus tard le 16 mars 2013. […]

[…]

3. Les États membres peuvent maintenir ou adopter des dispositions plus favorables au créancier que celles nécessaires pour se conformer à la présente directive.

4. Lors de la transposition de la présente directive, les États membres décident s'ils veulent exclure les contrats conclus avant le 16 mars 2013. »

15. L'article 13 dispose notamment :

« La directive 2000/35/CE est abrogée avec effet au 16 mars 2013, sans préjudice des obligations des États membres en ce qui concerne les délais de transposition en droit national et d'application. Cependant, elle reste applicable aux contrats conclus avant cette date auxquels la présente directive ne s'applique pas en vertu de l'article 12, paragraphe 4.

[…] »

Le droit espagnol

16. La directive 2000/35 a été transposée en droit espagnol par la Ley 3/2004 por la que se establecen medidas de lucha contra la morosidad en las operaciones comerciales (loi 3/2004 portant mesures de lutte contre les retards de paiement dans les transactions commerciales), du 29 décembre 2004 (ci-après la « loi 3/2004 »). Cette loi s'appliquait aux contrats conclus après le 8 août 2002.

17. La directive 2011/7 a été transposée par le Real Decreto-ley 4/2013 de medidas de apoyo al emprendedor y de estímulo del crecimiento y de la creación de empleo (décret-loi royal 4/2013 portant mesures de soutien aux entrepreneurs et de stimulation de l'économie et de la création d'emplois), du 22 février 2013 (ci-après le « décret-loi royal 4/2013 »)[3], dont l'article 33 a modifié la loi 3/2004. L'article 9, paragraphe 1, de la loi 3/2004 dispose désormais notamment :

« Les clauses convenues entre les parties sur la date de paiement ou sur les conséquences d'un retard de paiement qui ne sont pas conformes au délai de paiement ou au taux d'intérêt légal prévus, respectivement, […] sont nulles, de même que les clauses contraires aux conditions auxquelles l'article 6 soumet la réclamation d'intérêts de retard, lorsqu'elles constituent un abus manifeste à

3 — C'est, du moins, ce qu'indique la décision de renvoi. Dans ses observations écrites, le gouvernement espagnol affirme que cette transposition a été effectuée par la Ley 11/2013 de medidas de apoyo al emprendedor y de estímulo del crecimiento y de la creación de empleo (loi 11/2013 portant mesures de soutien aux entrepreneurs et de stimulation de l'économie et de la création d'emplois), du 26 juillet 2013. Je ne me prononce pas sur ce point.

l'égard du créancier, compte tenu de toutes les circonstances de l'espèce et, notamment, de la nature du produit ou service, de la fourniture de garanties supplémentaires par le débiteur et des usages habituels du commerce. Les clauses excluant l'indemnisation pour les frais de recouvrement […] sont réputées abusives.

[…]

Pour déterminer si une clause ou pratique est abusive envers le créancier, il est notamment tenu compte du fait que le débiteur [a] une raison objective de ne pas respecter le délai de paiement et le taux légal d'intérêt de retard […] ; il est tenu compte de la nature du produit ou du service ou d'une éventuelle entorse sérieuse aux bonnes pratiques commerciales contraire à la bonne foi et à la loyauté.

De même, pour déterminer si une clause ou une pratique est abusive, il est tenu compte, eu égard à toutes les circonstances de l'espèce, du fait que [cette clause ou pratique] vise principalement à procurer au débiteur des liquidités supplémentaires aux dépens du créancier, ou que l'entrepreneur principal impose à ses fournisseurs ou sous-traitants des conditions de paiement non justifiées par les conditions dont il bénéficie lui-même ou par d'autres raisons objectives »[4].

18. S'agissant des contrats conclus avant l'entrée en vigueur du décret-loi royal 4/2013, la troisième disposition transitoire de cette loi dispose :

« L'exécution de tous les contrats est soumise aux dispositions de la [loi 3/2004], telle que modifiée, à compter d'un an après l'entrée en vigueur du présent décret-loi royal, même si ces contrats ont été conclus avant cette date. »

19. Le décret-loi royal 8/2013[5] a ajouté une troisième et dernière phase au mécanisme extraordinaire de financement créé et complété par deux actes législatifs antérieurs pour le paiement de fournisseurs, y compris ceux de la Comunidad Autónoma de la Región de Murcia (Communauté autonome de la région de Murcie). Dans le cadre de ce mécanisme, les fournisseurs acceptaient de renoncer à une partie de la dette issue du non-respect des délais de paiement par l'administration en échange du paiement immédiat du principal[6].

20. La juridiction de renvoi signale que ce décret-loi royal avait pour finalité d'instaurer des mesures conjoncturelles, extraordinaires et urgentes contribuant à réduire et à éliminer les retards de paiement des administrations publiques comme première étape préparant à l'application de mesures structurelles en vue d'atteindre les objectifs de stabilité budgétaire et de viabilité financière.

21. L'article 6 de ce décret-loi royal, intitulé « Effets du paiement des créances non encore honorées », disposait :

« Le paiement en faveur du fournisseur entraîne l'extinction de la dette contractée, selon le cas, par la Communauté autonome ou l'entité locale envers le fournisseur au titre du principal, des intérêts, des frais de justice et de tous autres frais accessoires. »

4 — La décision de renvoi signale que ce paragraphe a par la suite été modifié par la Ley 17/2014 por la que se adoptan medidas urgentes en materia de refinanciación y reestructuración de deuda empresarial (loi 17/2014 portant adoption de mesures urgentes en matière de refinancement et de restructuration de la dette des entreprises), du 30 septembre 2014. Toutefois, elle n'explique pas en quoi cette modification a consisté.

5 — Citée au point 2 des présentes conclusions.

6 — Il a été indiqué, lors de l'audience, qu'il n'était plus possible d'accéder au mécanisme, la date limite de souscription étant le 31 décembre 2013.

Les faits, la procédure et les questions déférées

22. Entre les années 2008 et 2013, des fournisseurs du secteur de la santé ont fourni des biens et des services à des établissements de santé rattachés au Servicio Murciano de Salud (service de santé de Murcie, ci-après le « service de santé »), qui ne s'est pas acquitté des factures en question à leur échéance.

23. IOS Finance EFC SA (ci-après « IOS Finance ») a racheté auprès de ces fournisseurs certaines créances clients qui découlaient des factures impayées [7]. Au mois de septembre 2013, elle a demandé au service de santé de lui verser : 2 780 463,37 euros correspondant au montant des factures impayées à l'égard desquelles elle avait acquis les droits de créance ; 165 164,24 euros au titre des intérêts de retard produits par les factures impayées au 2 septembre 2013, sans préjudice des intérêts que ces factures continueraient de produire ; et 14 256,35 euros pour l'indemnisation des frais de recouvrement. Le service de santé n'a pas payé ces sommes.

24. Au mois de décembre 2013, IOS Finance a fait savoir qu'elle formerait un recours administratif contre le refus tacite d'acquitter sa demande de paiement. Toutefois, elle a souscrit au deuxième volet de la troisième phase du mécanisme extraordinaire de financement pour le paiement des fournisseurs de la Communauté autonome de la région de Murcie prévu par le décret-loi royal 8/2013, qui a produit ses effets. Sur le principal dont elle réclamait le paiement, IOS Finance a donc recouvré 2 765 621,79 euros grâce à ce mécanisme. Cependant, elle n'a reçu aucune somme au titre des intérêts de retard ni aucune indemnisation pour les frais de recouvrement.

25. Au mois de mai 2014, IOS Finance a saisi le Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 6 de Murcia (tribunal administratif au niveau provincial nº 6 de Murcie) en vue d'obtenir 272 771,03 euros au titre des intérêts de retard et 14 256,35 euros au titre de l'indemnisation pour les frais de recouvrement.

26. Elle fait valoir que : a) il est impossible de renoncer au droit de percevoir les intérêts de retard et l'indemnisation pour les frais de recouvrement, qui naît de plein droit à l'expiration du délai de paiement si l'administration ne s'est pas acquittée du principal dû ; b) le décret-loi royal 8/2013 est contraire au droit de l'Union en ce qu'il prévoit que le paiement du principal entraîne l'extinction des intérêts, des frais de justice et de tous autres frais accessoires, et c) la directive sur les retards de paiement est directement applicable dans la mesure où elle énonce que les clauses contractuelles ou les pratiques excluant les intérêts de retard et l'indemnisation pour les frais de recouvrement sont manifestement abusives.

27. Le service de santé soutient que la souscription au mécanisme extraordinaire du plan de paiement des fournisseurs était volontaire et que la renonciation au droit de percevoir des intérêts de retard et une indemnisation pour les frais de recouvrement n'a pas eu lieu avant que la dette soit née, mais après que celle-ci est née et demeurée impayée.

7 — Bien que la décision de renvoi n'indique pas la date ou les dates des cessions en cause, l'avocat d'IOS Finance a indiqué, dans sa réponse à une question posée lors de l'audience, que la société avait racheté les créances avant que le plan de refinancement prévu par le décret-loi royal 8/2013 n'ait été instauré.

28. La juridiction de renvoi nourrit des doutes quant à l'interprétation du droit de l'Union applicable et la compatibilité de la législation espagnole appliquée avec celui-ci. Elle a donc déféré les questions préjudicielles suivantes :

« Compte tenu de l'article 4, paragraphe 1, de l'article 6 et de l'article 7, paragraphes 2 et 3, de la [directive 2011/7] :

1) L'article 7, paragraphe 2, de la directive 2011/7 doit-il être interprété en ce sens qu'un État membre ne saurait subordonner le recouvrement du principal d'une dette à la condition de renoncer aux intérêts de retard ?

2) L'article 7, paragraphe 3, de la directive 2011/7 doit-il être interprété en ce sens qu'un État membre ne saurait subordonner le recouvrement du principal d'une dette à la condition de renoncer aux frais de recouvrement ?

3) En cas de réponse affirmative aux deux questions qui précèdent, un pouvoir adjudicateur débiteur peut-il invoquer l'autonomie de la volonté des parties pour se soustraire à son obligation de verser des intérêts de retard et des frais de recouvrement ? »

29. Des observations écrites ont été déposées par IOS Finance, les gouvernements allemand et espagnol ainsi que par la Commission. Lors de l'audience du 2 mars 2016, IOS Finance, le gouvernement espagnol et la Commission ont formulé des observations orales.

Appréciation

Remarques liminaires

30. Bien que les questions de la juridiction de renvoi semblent partir de la prémisse que la législation applicable rationae temporis aux faits du litige au principal est la directive 2011/7, la Commission relève, dans ses observations écrites, que la situation n'est peut-être pas si simple.

31. Tout d'abord, elle fait observer que l'article 12, paragraphe 4, de la directive 2011/7 autorise les États membres, lors de la transposition de cette directive, à exclure les contrats conclus avant le 16 mars 2013 de son champ d'application. Ensuite, elle signale la disposition transitoire contenue dans le décret-loi royal 4/2013, aux termes de laquelle l'« exécution » de tous les contrats demeurait soumise à la loi 3/2004 « à compter d'un an après l'entrée en vigueur [de ce] décret-loi royal, même si ces contrats ont été conclus avant cette date ». Elle en déduit que le législateur espagnol avait choisi d'exclure les contrats exécutés avant la date d'entrée en vigueur du décret-loi royal 4/2013, c'est-à-dire avant le 24 février 2014, du champ d'application de la directive 2011/7. Ces contrats demeurent donc soumis à la directive 2000/35.

32. Je ne me prononce pas sur le sens des dispositions transitoires en cause ou sur leur application aux contrats en cause au principal. Cette question relève entièrement de la compétence de la juridiction nationale. Néanmoins, selon une jurisprudence constante de la Cour, la circonstance qu'une juridiction nationale a, sur un plan formel, formulé une question préjudicielle en se référant à certaines dispositions du droit de l'Union ne fait pas obstacle à ce que la Cour fournisse à cette juridiction tous les éléments d'interprétation qui peuvent être utiles au jugement de l'affaire dont elle est saisie, qu'elle y ait fait ou non référence dans l'énoncé de ses questions. Il appartient, à cet égard, à la Cour d'extraire de l'ensemble des éléments fournis par la juridiction nationale, et notamment de la motivation de la décision de renvoi, les éléments de droit de l'Union qui appellent une interprétation

compte tenu de l'objet du litige [8].

33. Dans ces circonstances, j'examinerai les questions de la juridiction de renvoi sous l'angle, successivement, de la directive 2000/35 et de la directive 2011/7.

Sur les première et deuxième questions

34. Par ses première et deuxième questions, que j'examinerai conjointement, la juridiction de renvoi demande, en substance, si la législation de l'Union qui régit le retard de paiement des dettes commerciales doit être interprétée en ce sens qu'elle s'oppose à une législation nationale qui a) donne au créancier ayant rempli ses obligations contractuelles le droit de souscrire à un mécanisme prévoyant le paiement « accéléré » du principal dû en vertu d'un contrat, à condition qu'il renonce à son droit de percevoir des intérêts de retard et une indemnisation pour les frais de recouvrement, b) tout en permettant au créancier de refuser de souscrire à un tel mécanisme et, ce faisant, de conserver son droit de percevoir aussi bien les intérêts qu'une indemnisation, bien qu'il doive probablement attendre le paiement beaucoup plus longtemps. La juridiction de renvoi pose ses questions en tenant tout particulièrement compte des dispositions relatives aux clauses contractuelles et aux pratiques abusives actuellement contenues dans l'article 7, paragraphes 2 et 3, de la directive 2011/7.

La directive 2000/35

35. La directive 2000/35 a été adoptée afin de lutter contre les « lourdes charges administratives et financières [pesant] sur les entreprises […] en raison des délais de paiement excessifs et des retards de paiement » [9]. Comme le rappelait le considérant 12, « [l]'objectif de lutte contre les retards de paiement dans le marché intérieur ne peut pas être réalisé de manière suffisante par les États membres agissant individuellement et peut donc être mieux réalisé au niveau communautaire. La présente directive ne va pas au-delà de ce qui est nécessaire pour atteindre cet objectif. Elle répond donc intégralement aux exigences découlant des principes de subsidiarité et de proportionnalité tels qu'ils sont énoncés à l'article 5 du traité ». Aux termes du considérant 16, « [l]es retards de paiement constituent une violation du contrat qui est devenue financièrement intéressante pour les débiteurs dans la plupart des États membres, en raison du faible niveau des intérêts de retard et/ou de la lenteur des procédures de recours ». Le considérant 19 ajoutait qu'« [i]l y [avait] lieu que [cette] directive interdise l'abus de la liberté contractuelle au détriment du créancier ».

36. Il importe de signaler d'emblée que la portée de la directive 2000/35 était limitée. Dans son arrêt Caffaro, la Cour a jugé qu'il était nécessaire d'interpréter la directive 2000/35 au regard de l'objectif poursuivi par cette dernière et du système qu'elle instituait [10]. Puis elle a relevé que cette directive « ne vis[ait] qu'à harmoniser, dans la mesure du possible, certaines règles et pratiques de paiement dans les États membres afin de lutter contre les retards de paiement dans les transactions commerciales » et qu'elle « régi[ssait] seulement certaines règles spécifiques afférentes à de tels retards, à savoir les intérêts pour retard de paiement […], la réserve de propriété […] et les procédures de recouvrement pour des créances non contestées » [11]. Dans les conclusions qu'elle a présentées dans cette affaire,

8 — Voir, notamment, arrêt du 17 novembre 2015, RegioPost (C-115/14, EU:C:2015:760, point 46).

9 — Considérant 7.

10 — Arrêt du 11 septembre 2008, Caffaro (C-265/07, EU:C:2008:496, point 14).

11 — Arrêt du 11 septembre 2008, Caffaro (C-265/07, EU:C:2008:496, points 15 et 16).

M^me l'avocat général Trstenjak a observé que cette directive ne constituait qu'une « harmonisation minimale » [12]. En d'autres termes, il n'y a pas lieu d'interpréter cette directive en ce sens qu'elle visait à harmoniser tous les aspects des législations des États membres en matière de retards de paiement dans les transactions commerciales [13].

37. Je poursuivrai en analysant plus en détail l'harmonisation visée par la directive dans le contexte des deux premières questions posées.

38. L'article 3, paragraphe 1, de la directive 2000/35 conférait aux créanciers une série de droits destinés à les protéger contre les retards de paiement. Plus particulièrement, elle précisait la date à partir de laquelle les intérêts étaient exigibles [14] et le taux d'intérêt pour retard de paiement que le débiteur était obligé d'acquitter [15]. Les intérêts ne devaient courir que dans la mesure où le créancier avait rempli ses obligations contractuelles et légales et n'avait pas reçu le montant dû à l'échéance, à moins que le débiteur n'ait pas été responsable du retard [16]. La directive donnait également au créancier le droit de réclamer au débiteur un dédommagement raisonnable pour tous les frais de recouvrement encourus par suite d'un retard de paiement de ce dernier (sauf s'il n'était pas responsable du retard) [17]. Ces frais devaient respecter les principes de transparence et de proportionnalité concernant la dette en question et les États membres pouvaient, à condition de respecter ces principes, fixer un montant maximal concernant les frais de recouvrement pour différents niveaux de dette. L'article 3, paragraphe 2, régissait la date à partir de laquelle et le taux auquel les intérêts étaient exigibles dans certains cas [18].

39. Les droits conférés par l'article 3, paragraphe 1, à l'égard de la date de paiement et du taux d'intérêt exigible ne s'appliquaient que dans la mesure où le contrat ne contenait pas de disposition contraire. L'article 3, paragraphe 3, comblait ce qui aurait pu constituer, en son absence, une lacune manifeste dans la protection en établissant des dispositions relatives aux clauses contractuelles manifestement abusives. Les États membres devaient prévoir qu'un accord sur la date de paiement ou sur les conséquences d'un retard de paiement qui n'était pas conforme aux dispositions de l'article 3, paragraphe 1, sous b), c) et d), et de l'article 3, paragraphe 2, était inapplicable ou pouvait donner lieu à une action en réparation lorsque, compte tenu de tous les éléments du cas d'espèce, il constituait un abus manifeste à l'égard du créancier. Pour déterminer si un accord relevait de cette catégorie, il y avait lieu de considérer si le débiteur avait une quelconque raison objective de déroger à ces dispositions. S'il était établi qu'un tel accord était manifestement abusif, les dispositions de l'article 3, paragraphe 1, sous b) à d), et de l'article 2 (définies comme les « dispositions légales ») étaient applicables, sauf si les juridictions nationales déterminaient des conditions différentes qui étaient équitables. Le champ d'application de l'article 3, paragraphe 3, ne couvrait pas les mesures relatives aux frais de recouvrement prescrites à l'article 3, paragraphe 1, sous e). Cependant, la protection accordée par cette disposition ne variait pas en fonction des clauses du contrat.

12 — Point 28 des conclusions que l'avocat général Trstenjak a présentées dans l'affaire Caffaro (C-265/07, EU:C:2008:250).

13 — Voir, également, arrêts du 26 octobre 2006, Commission/Italie (C-302/05, EU:C:2006:683, point 23), et du 3 avril 2008, 01051 Telecom (C-306/06, EU:C:2008:187, point 21), dans lesquels la Cour a jugé que la directive 2000/35 ne procédait pas à une harmonisation de toutes les règles afférentes aux retards de paiement dans les transactions commerciales, mais régissait seulement des règles spécifiques dans ce domaine.

14 — Sous a) et b).

15 — Sous d).

16 — Sous c).

17 — Sous e).

18 — Voir, également, en ce qui concerne l'article 3 de la directive 2000/35, arrêt du 11 décembre 2008, Commission/Espagne (C-380/06, EU:C:2008:702, points 17 et suiv.).

40. L'article 3 de la directive 2000/35 conférait donc aux créanciers une série de droits à l'égard des retards de paiement [19]. Si et dans la mesure où le contrat sous-jacent était silencieux, des clauses étaient considérées comme implicites en vertu de la législation en ce qui concernait la date de paiement prévue par le contrat et le taux d'intérêt exigible. S'il couvrait ces questions sans accorder la protection prévue à l'article 3, paragraphe 1, sous b) à d), et à l'article 3, paragraphe 2, le contrat en cause risquait d'être inapplicable ou de donner lieu à une action en réparation. Le droit de percevoir une indemnisation pour le retard de paiement devait être intégré au droit national. Le contrat tel que conclu par le créancier et le débiteur était modifié dans cette mesure, mais, s'agissant des intérêts et de l'indemnisation pour retard de paiement, uniquement dans cette mesure. Tel était le degré (limité) d'harmonisation visé par la directive. En d'autres termes, le créancier bénéficiait d'une série d'avantages dont il pouvait choisir de se prévaloir ou non.

41. Peut-on affirmer que la directive 2000/35 s'opposait à ce qu'un créancier bénéficiant de ces droits choisisse d'y renoncer en échange d'un paiement rapide alors qu'il pouvait également décider, à sa discrétion, de refuser de procéder ainsi et d'attendre le paiement complet ? À mon sens, non.

42. Certes, afin de donner effet à une telle renonciation, il faudrait un contrat. Néanmoins, un tel contrat serait, par définition, accessoire au premier contrat, qui a donné naissance à la dette elle-même. Il dérogerait aux droits conférés au créancier par le premier contrat en y substituant un nouveau droit, à savoir le droit au paiement immédiat. Pour autant que le droit d'attendre le paiement complet soit réel et non illusoire, je ne vois pas en quoi un tel accord pourrait être qualifié de « manifestement abusif » envers le créancier au sens de l'article 3, paragraphe 3, de la directive 2000/35. L'existence même du choix donné au créancier s'opposerait à cette conclusion.

43. L'application de ce raisonnement à l'affaire au principal m'amène à formuler une série de remarques. Premièrement, comme l'avocat représentant IOS Finance l'a fait observer au cours de l'audience, la Cour a jugé que, si les clauses d'un contrat se caractérisent généralement par le principe de liberté contractuelle, des limites à ce principe peuvent néanmoins découler de l'application de règles du droit de l'Union [20]. Néanmoins, pour que ce raisonnement s'applique, le droit de l'Union doit d'abord être intervenu pour restreindre cette liberté. Bien que l'on puisse faire observer que, par les dispositions de l'article 3, paragraphe 3, la directive avait pour effet de restreindre, dans une certaine mesure, la liberté contractuelle des parties à l'égard de toute inexécution de l'obligation de paiement du débiteur dans les délais, j'estime qu'elle n'avait pas cet effet à l'égard de la situation décrite au point 41 des présentes conclusions.

44. Deuxièmement, le mécanisme de financement instauré par le décret-loi royal 8/2013 donnait un choix au créancier. Il pouvait souscrire au mécanisme, auquel cas il était payé immédiatement ou, à tout le moins, dans de brefs délais. Autrement, il pouvait choisir de maintenir la situation en l'état. Dans ce cas, il devait prévoir d'attendre plus longtemps (voire beaucoup plus longtemps) d'être payé, mais conservait son droit aux intérêts de retard et à une indemnisation pour les frais de recouvrement. Lorsqu'il a été interrogé à ce sujet lors de l'audience, l'agent du gouvernement espagnol a déclaré que, de fait, tous les créanciers qui avaient choisi de ne pas souscrire au mécanisme avaient désormais été entièrement payés. Bien que la Commission ait répondu en soutenant vigoureusement que, d'une certaine manière, le mécanisme n'était pas volontaire et que, en réalité, les créanciers n'avaient aucun choix, cet argument me semble infondé, étant donné l'explication fournie par le gouvernement espagnol [21].

19 — La Cour a jugé que l'obligation de veiller à ce que des intérêts soient exigibles en cas de retard de paiement imposée aux États membres par l'article 3 était inconditionnelle et suffisamment précise pour produire un effet direct. Voir arrêt du 24 mai 2012, Amia (C-97/11, EU:C:2012:306, point 37).

20 — Voir, à cette fin, arrêt du 20 mai 2010, Harms (C-434/08, EU:C:2010:285, point 36 et jurisprudence citée).

21 — Je tiens à souligner que, si la situation était différente et si aucun choix réel n'était offert au créancier à cet égard, je considèrerais qu'un tel accord était contraire aux exigences posées par la directive et « manifestement abusif » à l'égard du créancier au sens de l'article 3, paragraphe 3.

45. De fait, cet élément de choix et les risques y afférents me semblent faire partie intégrante de la vie des affaires. À la suite de l'instauration du mécanisme de financement, deux possibilités étaient offertes. La première (souscrire au mécanisme) entraînait un niveau de risque moins élevé et un niveau de rémunération moins élevé. La seconde (maintenir la situation en l'état) entraînait un risque plus élevé, mais également la possibilité d'une rémunération plus élevée. Je ne pense pas qu'une telle situation soit de celles que la directive visait à empêcher.

46. Troisièmement, à mon sens, le fait que le débiteur en cause au principal soit une émanation de l'État plutôt qu'une entreprise privée est sans incidence sur le résultat global de l'analyse. Certes, les obligations qui incombent à un État membre en vertu d'une directive vont au-delà de la simple adoption de mesures de droit national reproduisant les règles matérielles prescrites par la directive. Il est également tenu d'appliquer ces règles et de les faire respecter dans la pratique [22]. Tel est a fortiori le cas lorsque le débiteur tenu d'une obligation est l'État ou une émanation de l'État. Néanmoins, l'exigence imposée à l'État membre à cet égard ne va pas, par définition, au-delà des limites des obligations imposées par la directive. Dès lors que, comme je l'ai conclu, ces obligations n'allaient pas jusqu'à faire obstacle à un accord aux fins du paiement des créanciers tel que celui en cause au principal, les principes que je viens d'énoncer ne sauraient intervenir pour imposer à l'État membre l'obligation de respecter une exigence que la directive ne prévoit pas elle-même [23].

47. En d'autres termes, la question est, selon moi, de savoir si l'État membre a agi licitement dans l'affaire au principal. Supposons que, au lieu d'être l'État ou une émanation de l'État, le débiteur soit une entreprise privée. À mon avis, il ne serait pas difficile de conclure que, conformément à la directive, une telle entreprise pourrait valablement proposer au créancier un accord de compromis similaire à celui proposé à IOS Finance dans le cadre du mécanisme en cause au principal. Faudrait-il donner une autre réponse si l'on remplaçait l'État membre ou l'une de ses émanations dans cette équation ? À mon sens, non.

48. Enfin, encore une fois lors de l'audience, il a été débattu sur l'incidence du fait que le créancier en cause au principal était non pas la personne qui avait initialement fourni les produits ou les services au service de santé, mais une société d'affacturage. Ce que je pourrais appeler les « titres de propriété sous-jacents » ont-ils une incidence sur la conclusion que j'ai énoncée au point 41 ci-dessus ?

49. À mon sens, non.

50. Les sociétés d'affacturage rendent un service au monde des affaires en rachetant, moyennant décote, les créances clients d'entreprises appartenant généralement aux secteurs de la fabrication, de la distribution ou des services. Pour calculer cette décote, les sociétés concernées tiennent compte de tous les éléments pertinents, y compris du délai de paiement probable et du risque d'impayé. Un tel exercice implique inévitablement une marge d'appréciation de la part de la société. C'est en fonction de sa capacité à fixer le niveau de décote approprié au terme de cette appréciation qu'elle réussit ou échoue sur le marché. Si elles acceptent la décote qui leur est proposée, les entreprises concernées reçoivent, en échange, le paiement immédiat (d'une partie) de leur créance. La société d'affacturage devient, pour sa part, titulaire de l'ensemble de la créance. Conformément à la maxime « assignatus utitur iure auctoris », la créance, telle que cédée, correspond précisément, ni plus, ni moins à celle qui

22 — Voir, notamment, dans ce sens arrêts du 10 avril 1984, von Colson et Kamann (14/83, EU:C:1984:153, point 23), ainsi que du 2 août 1993, Marshall (C-271/91, EU:C:1993:335, point 24). Voir, également, Prechal, S., *Directives in EC Law*, Oxford University Press, Oxford, 2010, p. 51 et suiv.

23 — Par souci d'exhaustivité, il convient d'ajouter que, tandis que, aux termes de la décision de renvoi, c'est le service de santé qui a payé IOS Finance, le gouvernement espagnol a indiqué, lors de l'audience, que c'est, en réalité, l'État qui a effectué ce paiement, le service de santé étant, quant à lui, tenu de rembourser cette somme à une date ultérieure. Je considère que ce point n'a aucune incidence sur mon analyse des questions sous-jacentes.

était inscrite, avant la cession, dans les écritures comptables de l'entreprise qui a été payée. Le fait que, dans l'affaire au principal, la société d'affacturage en cause semble avoir payé les créances sous-jacentes avant l'instauration du mécanisme et, de ce fait, réalisé ce qui pourrait être perçu comme des bénéfices exceptionnels n'a, selon moi, aucune incidence sur les questions sous-jacentes.

51. Il s'ensuit que la directive 2000/35 et, en particulier, son article 3, paragraphe 3, doivent être interprétés en ce sens qu'ils ne s'opposent pas à une législation nationale qui a) donne au créancier ayant rempli ses obligations contractuelles le droit de souscrire à un mécanisme prévoyant le paiement « accéléré » du principal dû en vertu d'un contrat, à condition qu'il renonce à son droit de percevoir des intérêts de retard et une indemnisation pour les frais de recouvrement, b) tout en permettant au créancier de refuser de souscrire à un tel mécanisme et, ce faisant, de conserver son droit de percevoir aussi bien les intérêts qu'une indemnisation, bien qu'il doive probablement attendre le paiement beaucoup plus longtemps.

La directive 2011/7

52. La directive 2011/7 a opéré une refonte de la directive 2000/35 en développant la protection accordée par sa version antérieure aux créanciers à l'égard des retards de paiement dans les transactions commerciales. La directive 2000/35 était, semble-t-il, perçue comme n'ayant pas ou, du moins, pas suffisamment atteint ses objectifs à cet égard [24]. Les principaux changements apportés par le nouvel acte législatif sont les suivants.

53. L'article 1^er, paragraphe 3, autorise les États membres à exclure les créances qui sont soumises à une procédure d'insolvabilité à l'encontre du débiteur, y compris les procédures tendant à une restructuration de la dette. Étant donné que la Cour a été informée, lors de l'audience, que le Royaume d'Espagne n'avait adopté aucune mesure à cette fin, je ne m'étendrai pas sur ce sujet.

54. Les articles 3 et 4 de la directive 2011/7 prévoient tous deux qu'un créancier a droit à des intérêts pour retard de paiement et font ainsi écho à l'article 3, paragraphe 1, de la directive 2000/35. Toutefois, ils introduisent une distinction entre les transactions entre deux ou plusieurs entreprises [25] (soumises à l'article 3) et les transactions entre entreprises et pouvoirs publics [26] (soumises à l'article 4). Étant donné que ces derniers sont généralement considérés comme ayant de meilleurs flux de recettes et comme pouvant obtenir des financements à des conditions plus intéressantes que les entreprises [27], ils sont de manière générale soumis à des conditions plus strictes. En ce qui concerne la date ou le délai de paiement, l'article 3 dispose qu'il peut être fixé par le contrat, pour autant qu'il ne dépasse pas 60 jours, à moins qu'il ne soit expressément stipulé autrement par contrat et que cela ne constitue pas un abus manifeste à l'égard du créancier au sens de l'article 7 [28]. Aux termes de l'article 4, dans la plupart des cas, ce délai ne doit pas dépasser 30 jours. Le taux d'intérêt applicable aux retards de paiement en vertu de l'article 3 est celui convenu par les parties, sous réserve, dans tous les cas, des

24 — Voir, notamment, exposé des motifs de la proposition de directive du Parlement européen et du Conseil concernant la lutte contre le retard de paiement dans les transactions commerciales de la Commission [COM(2009) 126 final], qui rappelle que « [d]e nombreux éléments portent à croire que, malgré l'entrée en vigueur de la [directive 2000/35], les retards de paiement dans les transactions commerciales demeurent un problème général dans l'[Union européenne] ».

25 — La notion d'« entreprise » est définie à l'article 2, point 3, comme « toute organisation, autre que les pouvoirs publics, agissant dans l'exercice d'une activité économique ou professionnelle indépendante, même lorsque cette activité n'est exercée que par une seule personne ».

26 — La notion de « pouvoir public » est définie à l'article 2, point 2, comme « tout pouvoir adjudicateur, tel que défini à l'article 2, paragraphe 1, sous a), de la directive 2004/17/CE [du Parlement européen et du Conseil, du 31 mars 2004, portant coordination des procédures de passation des marchés dans les secteurs de l'eau, de l'énergie, des transports et des services postaux (JO 2004, L 134, p. 1)] et à l'article 1^er, paragraphe 9, de la directive 2004/18/CE [du Parlement européen et du Conseil, du 31 mars 2004, relative à la coordination des procédures de passation des marchés publics de travaux, de fournitures et de services (JO 2004, L 134, p. 114)], indépendamment de l'objet ou de la valeur du contrat ».

27 — Considérant 23.

28 — Voir, également, points 57 et suiv. des présentes conclusions.

dispositions relatives aux clauses contractuelles et pratiques abusives établies à l'article 7[29]. Le taux directeur équivalent prévu à l'article 4 est en tout état de cause un taux de pénalité qui doit être calculé en fonction de ce que l'on appelle « taux de référence »[30] majoré de huit points de pourcentage au moins.

55. L'article 6 de la directive offre une plus grande sécurité aux créanciers souhaitant obtenir une indemnisation pour les frais de recouvrement que son homologue, l'article 3, paragraphe 1, sous e), de la directive 2000/35. Il énonce notamment que les États membres doivent veiller à ce que, lorsque des intérêts pour retard de paiement sont exigibles dans des transactions commerciales conformément à l'article 3 ou à l'article 4, le créancier soit en droit d'obtenir du débiteur, comme minimum, le paiement d'un montant forfaitaire de 40 euros.

56. L'article 7 de la directive 2011/7 a remplacé l'article 3, paragraphe 3, de la directive 2000/35. Aux termes de l'article 7, paragraphe 1, les États membres doivent prévoir qu'une clause contractuelle ou une pratique relative à la date ou au délai de paiement, au taux d'intérêt pour retard de paiement ou à l'indemnisation pour les frais de recouvrement qui constitue un abus manifeste à l'égard du créancier ne soit pas applicable, ou donne lieu à une action en réparation. Pour déterminer si une clause contractuelle ou une pratique constitue un abus manifeste, tous les éléments de l'espèce doivent être pris en considération. À cet égard, bien qu'elle ne soit pas formulée dans des termes identiques à ceux de l'article 3, paragraphe 3, de la directive 2000/35, la protection accordée aux créanciers par l'article 7, paragraphe 1, de la directive 2011/7 ne diffère pas, en substance, de celle offerte par sa version précédente. En revanche, les paragraphes 2 et 3 de l'article 7 ont considérablement étendu la protection des créanciers et méritent d'être examinés plus en détail.

57. En premier lieu, l'article 7, paragraphe 2, dispose que, aux fins de l'application de l'article 7, paragraphe 1, toute clause contractuelle ou pratique excluant le versement d'intérêts pour retard de paiement est considérée comme manifestement abusive. Tandis que l'expression « clause contractuelle » ne requiert aucune explication, la notion de « pratique » pourrait en nécessiter. Ce terme n'est pas défini dans la directive. Il me semble qu'il doive se lire comme désignant quelque chose qui produit des effets au moment de la conclusion du contrat. J'entends par là un accord qui, bien qu'il ne soit pas expressément visé ou établi dans le contrat, est néanmoins contraignant entre les parties, le plus souvent du fait de leurs relations d'affaires ou des us et coutumes dans le domaine d'activité ou le secteur concerné. Cela reflète l'économie et la finalité globales de la partie pertinente de l'acte législatif, qui vise à établir des règles régissant les effets matériels des contrats conclus entre des parties dont le pouvoir de négociation est généralement inégal. Afin d'accorder la protection qui s'impose, l'article 7, paragraphe 2, contient des règles concernant le paiement et les conséquences d'un retard de paiement que les parties sont, par définition, encouragées à insérer dans leurs contrats (la carotte) et qui, si elles ne sont pas insérées, doivent être considérées soit comme entraînant l'inapplicabilité (ou, dans certains cas, la possibilité d'entraîner l'inapplicabilité), soit comme donnant lieu à une action en réparation (le bâton).

58. Je suis confortée dans ma conclusion concernant l'interprétation de la notion de « pratique » par le considérant 28 de la directive 2011/7, aux termes duquel « [i]l y a lieu que la présente directive interdise l'abus de la liberté contractuelle au détriment du créancier. En conséquence, lorsqu'une clause d'un contrat ou une pratique concernant la date ou le délai de paiement, le taux de l'intérêt pour retard de paiement ou l'indemnisation pour les frais de recouvrement ne se justifie pas au vu des conditions dont le débiteur bénéficie, ou qu'elle vise principalement à procurer au débiteur des liquidités supplémentaires aux dépens du créancier, elle peut être considérée comme constituant un tel

29 — Voir, également, points 57 et suiv. des présentes conclusions.

30 — Défini à l'article 2, point 7, comme désignant l'un des taux suivants : « a) pour un État membre qui a l'euro pour devise : i) le taux d'intérêt appliqué par la [BCE] à ses opérations principales de refinancement les plus récentes ; ou ii) le taux d'intérêt marginal résultant de procédures d'appel d'offres à taux variable pour les opérations principales de refinancement les plus récentes de la [BCE] ; b) pour un État membre qui n'a pas l'euro pour devise, le taux directeur équivalent fixé par sa banque centrale nationale ».

abus. À cette fin, et conformément au projet universitaire de cadre commun de référence [31], toute clause contractuelle ou pratique qui s'écarte manifestement des bonnes pratiques commerciales et qui est contraire à la bonne foi et à la loyauté devrait être considérée comme abusive à l'égard du créancier […] ». Dans ce contexte, je relève que le cadre commun de référence définit les « clauses d'un contrat » de la manière suivante : « les clauses d'un contrat peuvent être déduites de l'accord exprès ou tacite des parties, de règles de droit, de pratiques établies entre les parties ou d'usages » [32].

59. En second lieu, l'article 7, paragraphe 3, introduit une présomption selon laquelle une clause contractuelle ou pratique excluant l'indemnisation pour les frais de recouvrement est manifestement abusive. À cet égard, il diffère de l'article 7, paragraphe 2, en ce que celui-ci dispose que l'exclusion du versement d'intérêts pour retard de paiement est « considérée comme » manifestement abusive. En d'autres termes, cette question est indiscutable, tandis que la présomption posée au paragraphe 3 est une présomption simple. Un créancier souhaitant la renverser doit donc apporter des éléments de preuve suffisants pour réfuter tout argument contraire et fonder sa thèse.

60. Pour le reste, l'article 7, paragraphe 3, doit être lu de la même manière que l'article 7, paragraphe 2.

61. Bien que la directive 2011/7 ait indubitablement renforcé la protection offerte aux créanciers à l'égard des retards de paiement, sa structure demeure, dans l'ensemble, analogue à celle de la directive 2000/35. Elle exige donc que les États membres veillent à ce que des droits soient conférés aux créanciers en ce qui concerne la date à partir de laquelle les intérêts pour retard de paiement sont exigibles en vertu d'un contrat, le taux de ces intérêts et l'indemnisation pour les frais de recouvrement. Si le débiteur tente d'une quelconque manière d'imposer des clauses ou des pratiques manifestement abusives dans le cadre du contrat conclu, la stipulation est susceptible d'être déclarée inapplicable ou de donner lieu à une action en réparation.

62. Cependant, j'estime que rien dans la directive 2011/7 ne s'oppose à ce que, après avoir exécuté le contrat, le créancier conclue valablement avec le débiteur un accord volontaire conformément auquel le principal qui lui est dû en vertu du contrat lui est immédiatement versé en échange de la renonciation aux droits dont il disposerait autrement à l'égard du retard de paiement et de l'indemnisation pour les frais de recouvrement. Plus particulièrement, il me semble que les dispositions d'un tel accord ne constituent ni une « clause contractuelle ou pratique » au sens de l'article 7, paragraphes 1 à 3, de la directive, ni, partant, un « abus manifeste », pour les raisons indiquées au point 42 des présentes conclusions. En ce qui concerne l'applicabilité de cette directive à l'affaire au principal, les observations que j'ai formulées aux points 43 à 50 des présentes conclusions concernant la directive 2000/35 valent également pour la directive 2011/7.

63. Il convient d'ajouter que, bien qu'il partage la thèse selon laquelle l'article 7, paragraphes 2 et 3, de la directive 2011/7 n'est pas applicable à l'affaire au principal, le gouvernement allemand fait valoir que l'article 7, paragraphe 1, serait toutefois pertinent. En d'autres termes, cette disposition ne serait pas aussi limitée dans le temps que les paragraphes 2 et 3.

64. Je ne suis pas de cet avis.

65. En employant chaque fois l'expression « clause contractuelle ou pratique » à l'article 7, paragraphes 1, 2 et 3, le législateur avait clairement l'intention que chacune de ces dispositions s'applique dans les mêmes circonstances. Les paragraphes 2 et 3 constituent donc simplement des dispositions plus strictes qui couvrent des cas d'abus particulièrement flagrants. Ils sont applicables « [a]ux fins de l'application du paragraphe 1 ». Ces trois paragraphes ont le même champ d'application rationae temporis.

31 — Ce document est disponible à l'adresse suivante : http://ec.europa.eu/justice/policies/civil/docs/dcfr_outline_edition_en.pdf.

32 — Section II, 9 :101.

66. Il s'ensuit donc, à mon sens, que la directive 2011/7 et, en particulier, son article 7, paragraphes 2 et 3, doivent être interprétés en ce sens qu'ils ne s'opposent pas à une législation nationale qui a) donne au créancier ayant rempli ses obligations contractuelles le droit de souscrire à un mécanisme prévoyant le paiement « accéléré » du principal dû en vertu d'un contrat, à condition qu'il renonce à son droit de percevoir des intérêts de retard et une indemnisation pour les frais de recouvrement, b) tout en permettant au créancier de refuser de souscrire à un tel mécanisme et, ce faisant, de conserver son droit de percevoir aussi bien les intérêts qu'une indemnisation, bien qu'il doive probablement attendre le paiement beaucoup plus longtemps.

Sur la troisième question

67. Dès lors que la juridiction de renvoi pose la troisième question pour le seul cas où il serait répondu aux première et deuxième questions par l'affirmative, il n'est pas nécessaire d'y répondre.

Conclusion

68. Eu égard à l'ensemble des considérations qui précèdent, j'estime que la Cour devrait répondre aux questions posées par le Juzgado de lo Contencioso-Administrativo n° 6 de Murcia (tribunal administratif au niveau provincial n° 6 de Murcie) de la manière suivante :

— la directive 2000/35/CE du Parlement européen et du Conseil, du 29 juin 2000, concernant la lutte contre le retard de paiement dans les transactions commerciales et, en particulier, son article 3, paragraphe 3, ainsi que 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 et, en particulier, son article 7, paragraphes 2 et 3, doivent être interprétés en ce sens qu'ils ne s'opposent pas à une législation nationale qui :

  a) donne au créancier ayant rempli ses obligations contractuelles le droit de souscrire à un mécanisme prévoyant le paiement « accéléré » du principal dû en vertu d'un contrat, à condition qu'il renonce à son droit de percevoir des intérêts de retard et une indemnisation pour les frais de recouvrement,

  b) tout en permettant au créancier de refuser de souscrire à un tel mécanisme et, ce faisant, de conserver son droit de percevoir aussi bien les intérêts qu'une indemnisation, bien qu'il doive probablement attendre le paiement beaucoup plus longtemps.

— Il n'est pas nécessaire de répondre à la troisième question posée par la juridiction de renvoi.