Recueil de la jurisprudence

CONCLUSIONS DE L'AVOCAT GÉNÉRAL
M. MACIEJ SZPUNAR
présentées le 10 septembre 2019 [1]

Affaire C-125/18

Marc Gómez del Moral Guasch
contre
Bankia SA

[demande de décision préjudicielle formée par le Juzgado de Primera Instancia nº 38 de Barcelona (tribunal de première instance nº 38 de Barcelone, Espagne)]

« Renvoi préjudiciel – Protection des consommateurs – Clauses abusives dans les contrats conclus avec les consommateurs – Contrat de prêt hypothécaire – Taux d'intérêt variable – Indice de référence des prêts hypothécaires (IRPH) – Indice découlant d'une disposition réglementaire ou administrative – Introduction unilatérale par le professionnel – Contrôle de transparence par le juge national – Niveau d'information exigé de la banque »

Table des matières

I. Introduction 2

II. Le cadre juridique 3

A. Le droit de l'Union 3

B. Le droit espagnol 4

III. Les faits à l'origine du litige au principal et les questions préjudicielles 9

IV. La procédure devant la Cour 12

V. Analyse 12

A. Observations liminaires 12

1. L'IRPH Cajas : évolution et fonctionnement 12

2. L'arrêt du 14 décembre 2017 14

1 Langue originale : le français.

B. Sur les questions préjudicielles 15

1. Sur la première question préjudicielle : la portée de l'exception visée à l'article 1er, paragraphe 2, de la directive 93/13 15

a) Bref rappel de la jurisprudence de la Cour 17

b) La clause litigieuse relève-t-elle de l'exception prévue à l'article 1er, paragraphe 2, de la directive 93/13 ? 18

2. Sur la deuxième question préjudicielle : l'étendue et le contenu du contrôle de la transparence de la clause litigieuse, conformément à l'article 4, paragraphe 2, de la directive 93/13 21

a) Sur la deuxième question, sous a) 21

1) L'arrêt Caja de Ahorros y Monte de Piedad de Madrid 21

2) La position du gouvernement espagnol 22

3) Conséquence de l'absence de transposition de l'article 4, paragraphe 2, de la directive 93/13 22

b) Sur la deuxième question, sous b) et c) 24

1) Rappel de la jurisprudence de la Cour relative à la portée du niveau d'information requis dans le cadre de l'exigence de transparence des clauses contractuelles tirée de l'article 4, paragraphe 2, et de l'article 5 de la directive 93/13 25

2) Application au cas d'espèce 26

VI. Conclusion 31

I. Introduction

1. De nos jours, l'acquisition d'un bien immobilier se fait rarement sans recourir à un emprunt. Payer les mensualités d'un crédit hypothécaire relève des actes du quotidien depuis la nuit des temps [2]. En vue de souscrire un prêt, le consommateur moyen dispose, en principe, de différentes sources d'information, telles que les brochures ou les guides pratiques provenant des établissements bancaires, mais également d'associations de protection de consommateurs, qui visent à donner des renseignements aux acheteurs potentiels sur différents éléments tels que l'endettement maximal, les taux d'intérêt fixes ou variables et les indices de référence.

2 Les premiers écrits cunéiformes de l'ancienne Mésopotamie attestent de l'existence de contrats de prêt. En tout état de cause, il existe des preuves relatives à l'existence de prêts avec intérêts qui remontent à la période sumérienne (3000 av. J.-C. à 1900 av. J.-C.) et différentes réglementations politiques imposaient des limites maximales en ce qui concerne ces intérêts (la plus courante, à différentes périodes, était de 33,3 % en céréales et 20 % en argent). Le Code de Hammurabi, vers 1800 av. J.-C., se référait expressément à des limitations sur les taux d'intérêt ainsi qu'à la réglementation détaillée de ceux-ci et aux conséquences de leur non-paiement. Voir Santamaría Aquilué, R., *El tipo de interés en las operaciones de préstamo : a vueltas con la usura*, UPNA, Pampelune, 2014, p. 6-7.

2. Or, souvent, en raison de la technicité de l'information concernant les prêts hypothécaires, le consommateur moyen n'est pas en mesure de comprendre certaines notions, telles que celles de « taux d'intérêt » (fixe ou variable), d'« indice de référence » ou de « taux annuel effectif global » (TAEG) et, en particulier, les différences entre ces notions. Tel est également le cas en ce qui concerne le fonctionnement ou le calcul concret non seulement des taux d'intérêt variables, mais également des indices de référence officiels des prêts hypothécaires et des TAEG sur la base desquels ces taux d'intérêt sont calculés. Dans ce contexte, le niveau d'information exigé du professionnel est d'une importance cruciale pour permettre au consommateur moyen de comprendre le coût réel de son emprunt.

3. Le présent renvoi préjudiciel, qui a été adressé à la Cour par le Juzgado de Primera Instancia nº 38 de Barcelona (tribunal de première instance nº 38 de Barcelone, Espagne), porte sur l'interprétation de la directive 93/13/CEE [3], notamment son article 1er, paragraphe 2, son article 4, paragraphe 2, et ses articles 5 et 8. La demande de décision préjudicielle a été présentée dans le cadre d'un litige opposant M. Marc Gómez del Moral Guasch à Bankia SA, un établissement bancaire, au sujet du caractère prétendument abusif d'une clause figurant dans un contrat de prêt hypothécaire conclu entre ces deux parties et qui soumet le taux d'intérêt variable du prêt à l'un des indices de référence des prêts hypothécaires (IRPH) officiels (ci-après la « clause litigieuse), à savoir l'IRPH Cajas (IRPH des caisses d'épargne).

4. Les questions préjudicielles présentées dans cette demande offrent à la Cour la possibilité de préciser sa jurisprudence concernant notamment, d'une part, la portée de l'exception visée à l'article 1er, paragraphe 2, de la directive 93/13 et, d'autre part, l'étendue et le contenu du contrôle de la transparence de la clause litigieuse, conformément à l'article 4, paragraphe 2, et à l'article 5, de cette directive.

II. Le cadre juridique

A. Le droit de l'Union

5. Les treizième, dix-neuvième et vingtième considérants de la directive 93/13 énoncent :

« considérant que les dispositions législatives ou réglementaires des États membres qui fixent, directement ou indirectement, les clauses de contrats avec les consommateurs sont censées ne pas contenir de clauses abusives ; que, par conséquent, il ne s'avère pas nécessaire de soumettre aux dispositions de la présente directive les clauses qui reflètent des dispositions législatives ou réglementaires impératives [...] ; que, à cet égard, l'expression "dispositions législatives ou réglementaires impératives" figurant à l'article 1er, paragraphe 2, [de cette directive] couvre également les règles qui, selon la loi, s'appliquent entre les parties contractantes lorsque aucun autre arrangement n'a été convenu ;

[...]

considérant que, pour les besoins de la présente directive, l'appréciation du caractère abusif ne doit pas porter sur des clauses décrivant l'objet principal du contrat ou le rapport qualité/prix de la fourniture ou de la prestation ; que l'objet principal du contrat et le rapport qualité/prix peuvent, néanmoins, être pris en compte dans l'appréciation du caractère abusif d'autres clauses ; [...]

considérant que les contrats doivent être rédigés en termes clairs et compréhensibles [...] et que, en cas de doute, doit prévaloir l'interprétation la plus favorable au consommateur »

3 Directive du Conseil du 5 avril 1993 concernant les clauses abusives dans les contrats conclus avec les consommateurs (JO 1993, L 95, p. 29).

6. Aux termes de l'article 1er, paragraphe 2, de la directive 93/13 :

« Les clauses contractuelles qui reflètent des dispositions législatives ou réglementaires impératives [...] ne sont pas soumises aux dispositions de la présente directive. »

7. L'article 3, paragraphe 3, de directive prévoit :

« L'annexe contient une liste indicative et non exhaustive de clauses qui peuvent être déclarées abusives. »

8. L'article 4, paragraphe 2, de ladite directive dispose :

« L'appréciation du caractère abusif des clauses ne porte ni sur la définition de l'objet principal du contrat ni sur l'adéquation entre le prix et la rémunération, d'une part, et les services ou les biens à fournir en contrepartie, d'autre part, pour autant que ces clauses soient rédigées de façon claire et compréhensible. »

9. L'annexe de la directive 93/13, intitulée « Clauses visées à l'article 3, paragraphe 3 », énonce, au point 1, sous l), et au point 2, sous c) et d) :

« 1. Clauses ayant pour objet ou pour effet :

[...]

l) de prévoir que le prix des biens est déterminé au moment de la livraison, ou d'accorder au vendeur de biens ou au fournisseur de services le droit d'augmenter leurs prix, sans que, dans les deux cas, le consommateur n'ait de droit correspondant lui permettant de rompre le contrat au cas où le prix final est trop élevé par rapport au prix convenu lors de la conclusion du contrat ;

[...]

2. Portée des points [...] l)

[...]

c) Les points [...] 1) ne sont pas applicables aux :

— transactions concernant les valeurs mobilières, instruments financiers et autres produits ou services dont le prix est lié aux fluctuations d'un cours ou d'un indice boursier ou d'un taux de marché financier que le professionnel ne contrôle pas,

[...]

d) Le point 1) ne fait pas obstacle aux clauses d'indexation de prix pour autant qu'elles soient licites et que le mode de variation du prix y soit explicitement décrit. »

B. Le droit espagnol

10. L'article 1303 du Código Civil (code civil) est ainsi rédigé :

« 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, sans préjudice des articles suivants. »

11. L'article 80, paragraphe 1, sous a), du texto refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias (texte portant refonte de la loi générale relative à la protection des consommateurs et des usagers et d'autres lois complémentaires), approuvé par le Real Decreto Legislativo 1/2007 (décret législatif royal 1/2007), du 16 novembre 2007[4], dans sa version applicable au litige au principal (ci-après la « LGDCU »), dispose :

« 1. Dans les contrats conclus avec des consommateurs et des usagers qui comprennent des clauses n'ayant pas fait l'objet d'une négociation individuelle, [...] ces clauses doivent respecter les exigences suivantes :

a) la rédaction doit être précise, claire et simple, pouvoir être directement comprise, sans renvoyer à des textes ou à des documents qui ne seraient pas fournis préalablement ou au moment de la conclusion du contrat et qu'il faudrait, en tout état de cause, mentionner expressément dans le document contractuel. »

12. L'article 82, paragraphes 1 et 2, de la LGDCU prévoit :

« 1. Sont considérées comme abusives toutes les clauses n'ayant pas fait l'objet d'une négociation individuelle ainsi que toutes les pratiques qui ne résultent pas d'un accord exprès et qui, en dépit de l'exigence de bonne foi, créent au détriment du consommateur et de l'usager un déséquilibre significatif entre les droits et obligations des parties découlant du contrat.

2. [...] Si le professionnel prétend qu'une clause déterminée a fait l'objet d'une négociation individuelle, la charge de la preuve lui incombe. »

13. L'article 83 de la LGDCU est libellé comme suit :

« Les clauses abusives sont nulles de plein droit et sont réputées non écrites. À cette fin, après avoir entendu les parties, le juge constate la nullité des clauses abusives figurant dans le contrat, celui-ci restant néanmoins contraignant pour les parties selon les mêmes termes s'il peut subsister sans les clauses abusives. »

14. L'Orden del Ministerio de la Presidencia, sobre transparencia de las condiciones financieras de los préstamos hipotecarios (arrêté du ministère de la présidence relatif à la transparence des conditions financières des prêts hypothécaires), du 5 mai 1994[5], tel que modifié par l'arrêté ministériel du 27 octobre 1995[6](ci-après l'« arrêté du 5 mai 1994 »), s'appliquait uniquement aux prêts dont la garantie hypothécaire portait sur un logement, conclus par des personnes physiques, pour autant que le montant du prêt sollicité fût inférieur ou égal à 150 000 euros. Aujourd'hui abrogé, cet arrêté était en vigueur du 11 août 1994 au 29 avril 2012, date à laquelle le nouvel Orden EHA/2899/2011 de transparencia y protección del cliente de servicios bancarios (arrêté ministériel 2899/2011 relatif à la transparence et à la protection des utilisateurs de services bancaires), du 28 octobre 2011 (ci-après l'« arrêté 2899/2011 »)[7], est entré en vigueur[8].

4 BOE nº 287, du 30 novembre 2007, p. 49181.

5 BOE nº 112, du 11 mai 1994, p. 14444.

6 BOE nº 261, du 1er novembre 1995, p. 31794.

7 BOE nº 261, du 29 octobre 2011, p. 113242.

8 Voir point 21 des présentes conclusions.

15. La deuxième disposition additionnelle de l'arrêté du 5 mai 1994 disposait :

« La Banque d'Espagne, sur rapport de la Dirección General del Tesoro y Política Financiera [direction générale du Trésor et de la politique financière], définit par voie de circulaire un ensemble d'indices ou de taux de référence officiels susceptibles d'être appliqués par les établissements de crédit aux prêts hypothécaires à taux d'intérêt variable et publie régulièrement leur valeur. »

16. L'article 6, paragraphe 2, sous a) et b), ainsi que l'article 6, paragraphe 3, points 1 et 2, de l'arrêté du 5 mai 1994 prévoyait :

« 2. Pour les prêts à taux d'intérêt variable soumis au présent arrêté, les établissements de crédit peuvent uniquement utiliser comme indices ou taux de référence ceux satisfaisant aux conditions suivantes :

a) qu'ils ne dépendent pas exclusivement de l'établissement de crédit lui-même et ne puissent pas être influencés par celui-ci en vertu d'accords ou de pratiques consciemment parallèles à celles d'autres établissements ;

b) que les données sur lesquelles l'indice repose soient recueillies selon une méthode mathématique objective.

3. Pour les prêts à taux d'intérêt variable soumis au présent arrêté, il n'est pas obligatoire de communiquer individuellement à l'emprunteur les variations du taux d'intérêt applicable lorsque les deux circonstances suivantes sont réunies :

1. il a été convenu d'utiliser un indice ou taux de référence officiel parmi ceux visés dans la deuxième disposition additionnelle du présent arrêté ;

2. le taux d'intérêt applicable au prêt est défini de la manière prévue à la clause 3 bis, paragraphe 1, sous a) ou b), de l'annexe II du présent arrêté. »

17. L'IRPH, dans ses trois variantes, à savoir l'IRPH des banques (ci-après l'« IRPH Bancos »), l'IRPH des caisses d'épargne (ci-après l'« IRPH Cajas ») et l'IRPH de l'ensemble des établissements de crédit (ci-après l'« IRPH Entidades »), est un indice officiel introduit par la disposition 6 bis de la circular 8/1990 del Banco de España, a entidades de crédito, sobre transparencia de las operaciones y protección de la clientela (circulaire 8/1990 de la Banque d'Espagne, à l'attention des établissements de crédit, relative à la transparence des opérations et à la protection des clients), du 7 septembre 1990[9], telle que modifiée par la circular 5/1994 del Banco de España, a entidades de crédito, sobre modificación de la circular 8/1990, sobre transparencia de las operaciones y protección de la clientela

9 BOE nº 226, du 20 septembre 1990, p. 27498.

(circulaire 5/1994 de la Banque d'Espagne, à l'attention des établissements de crédit, portant modification de la circulaire 8/1990 relative à la transparence des opérations et à la protection des clients), du 22 juillet 1994[10] (ci-après la « circulaire 8/1990 »). Le quatrième alinéa de l'exposé des motifs de la circulaire 5/1994 énonçait :

« Les taux de référence sélectionnés sont, en dernière analyse, des [TAEG]. Les taux moyens des prêts hypothécaires visant à l'acquisition d'un logement dont le prix est librement fixé le sont pleinement, puisqu'ils incluent en outre l'effet des commissions. Aussi, les utiliser directement et simplement comme taux contractuels supposerait placer le [TAEG] de l'opération hypothécaire au-dessus du taux pratiqué par le marché. Pour aligner le [TAEG] de cette opération sur celui du marché, il serait nécessaire d'appliquer une marge négative, dont la valeur varierait en fonction des commissions de l'opération et de la fréquence des versements [...] »

18. La disposition 2 de la circulaire 8/1990, intitulée « Information sur les taux d'intérêt appliqués », concernait l'information qui doit être communiquée à la Banque d'Espagne afin que cette dernière établisse et publie certains indices ou taux de référence du marché hypothécaire. Cette disposition était libellée comme suit :

« [...] Les banques, les caisses d'épargne, la confédération des caisses d'épargne espagnoles, les succursales d'établissements de crédit étrangers et les sociétés de prêt hypothécaire communiquent à la Banque d'Espagne, dans les quinze premiers jours de chaque mois, des informations sur les taux moyens des opérations de crédit et de dépôts en pesetas [espagnoles (ESP)] réalisées en Espagne qui ont été initiées ou renouvelées le mois précédent. »

19. La disposition 6 bis de la circulaire 8/1990, intitulée « Prêts hypothécaires », se référait, à son paragraphe 3, sous b), à l'IRPH Cajas comme suit :

« 3. Aux fins de la deuxième disposition additionnelle de l'arrêté sur les prêts hypothécaires, sont considérés comme officiels les indices ou les taux de référence suivants, dont la définition et le mode de calcul sont établis à l'annexe VIII :

b) le taux moyen des prêts hypothécaires d'une durée supérieure à trois années[,] visant à l'acquisition d'un logement dont le prix est librement fixé[,] accordés par les caisses d'épargne.

[...]

La Banque d'Espagne diffuse de manière appropriée ces indices, qui sont en tout état de cause publiés mensuellement au *Boletín Oficial del Estado*. »

20. La définition et la formule mathématique de calcul de ces indices figurent à l'annexe VIII de la circulaire 8/1990. L'annexe VIII, paragraphe 2, de cette circulaire définit l'IRPH Cajas comme « [l]a moyenne simple des taux d'intérêt moyens pondérés par le capital des opérations de prêts assortis d'une garantie hypothécaire d'une durée supérieure ou égale à trois années visant à l'acquisition d'un logement dont le prix est librement fixé, que l'ensemble des caisses d'épargne a initiées ou renouvelées pendant le mois de référence de l'indice. Ces taux d'intérêt moyens pondérés sont les taux annuels équivalents déclarés à la Banque d'Espagne pour ces échéances par l'ensemble des caisses d'épargne conformément à la disposition 2.

10 BOE nº 184, du 3 août 1994, p. 25106. Cette circulaire prévoyait un total de six indices : l'IRPH Bancos, l'IRPH Cajas, l'IRPH Entidades, l'indice CECA (indice de la confédération des caisses d'épargne espagnoles), le taux de rentabilité interne sur le marché secondaire de la dette publique à échéance résiduelle de deux à six ans et le taux en vigueur sur le marché interbancaire de Madrid (en langue anglaise : « Madrid InterBank Offered Rate », ci-après le « MIBOR »). Le MIBOR a disparu depuis l'instauration en Espagne, en 1999, du taux interbancaire proposé en euros (ci-après le « Tibeur »), en langue anglaise l'« Euro Interbank offered Rate » (« Euribor »).

La formule de calcul de ce taux est la suivante :

$$Ica = \frac{\sum ica}{\text{nca}}$$

Ica = somme d'ica/nca

Où :

Ica = moyenne des taux d'intérêt moyens pondérés de l'ensemble des caisses d'épargne ;

ica = taux moyen pondéré des prêts de chaque caisse ;

nca = nombre de caisses déclarantes. »

21. L'IRPH Cajas et l'IRPH Bancos ainsi que l'indice CECA ont cessé d'être des taux officiels de référence à l'entrée en vigueur de l'arrêté 2899/2011 et de la Circular 5/2012, del Banco de España, a entidades de crédito y proveedores de servicios de pago, sobre transparencia de los servicios bancarios y responsabilidad en la concesión de préstamos (circulaire 5/2012 de la Banque d'Espagne, à l'attention des établissements de crédit et des prestataires de services de paiement, relative à la transparence des services bancaires et à la responsabilité en matière d'octroi de prêts), du 27 juin 2012 (ci-après la « circulaire 5/2012 »)[11].

22. L'IRPH Cajas a été remplacé par l'IRPH de l'ensemble des établissements de crédit espagnols (ci-après l'« IRPH Conjunto de Entidades »), qui, à l'heure actuelle, selon l'arrêté 2899/2011, est l'un des six indices officiels de référence qui existent en Espagne.

23. L'article 27 de l'arrêté 2899/2011, intitulé « Taux d'intérêt officiels », se réfère, à son paragraphe 1, sous a), à l'IRPH Conjunto de Entidades. Cet IRPH est établi en reprenant les valeurs des opérations réellement conclues par les établissements de crédit avec leurs clients au cours de chaque période. Cette disposition énonce :

« En vue de leur application par les organismes de crédit, selon les conditions établies dans le présent arrêté ministériel, les taux d'intérêt officiels suivants seront publiés sur une base mensuelle : a) Taux moyen des prêts hypothécaires d'une durée supérieure à trois années visant à l'acquisition d'un logement en vente libre accordés par les établissements de crédit en Espagne. »

24. L'IRPH Conjunto de Entidades a été conçu par les autorités financières espagnoles, à savoir la Banque d'Espagne et la Dirección General del Tesoro (direction générale du Trésor), et a acquis un caractère officiel dès son inclusion dans les circulaires de la Banque d'Espagne susmentionnées et sa publication au *Boletín Oficial del Estado*.

11 BOE nº 161, du 6 juillet 2012, p. 48855.

25. La Ley 14/2013 de apoyo a los emprendedores y su internacionalización (loi 14/2013 de soutien aux entrepreneurs et à leur internationalisation) [12], du 27 septembre 2013 (ci-après la « loi 14/2013 »), prévoit, en sa quinzième disposition additionnelle, intitulée « Régime transitoire pour la disparition des indices de référence ou des taux d'intérêt », la date à partir de laquelle les IRPH Cajas et IRPH Bancos ainsi que l'indice CECA ne seront plus publiés par la Banque d'Espagne. Cette disposition est libellée comme suit :

« 1. À compter du 1er novembre 2013, les indices officiels suivants applicables aux prêts ou crédits hypothécaires conformément à la législation en vigueur cessent d'être publiés sur le site Internet de la Banque d'Espagne et disparaissent complètement :

[...]

b) le taux moyen des prêts hypothécaires d'une durée supérieure à trois ans destinés à l'acquisition d'un logement sur le marché libre accordés par les caisses d'épargne [IRPH Cajas] ;

c) le taux actif de référence des caisses d'épargne [CECA].

2. Les références aux taux visés au paragraphe précédent sont remplacées, à compter de la prochaine révision des taux applicables, par le taux ou l'indice de référence de substitution prévu dans le contrat.

3. À défaut de taux ou d'indice de référence prévu dans le contrat ou si celui-ci figure parmi les indices ou taux qui disparaissent, la substitution est effectuée au profit du taux d'intérêt officiel dénommé "taux moyen des prêts hypothécaires d'une durée supérieure à trois ans destinés à l'acquisition d'un logement sur le marché libre accordés par les établissements de crédit en Espagne", assorti d'une marge équivalant à la moyenne arithmétique des écarts entre le taux supprimé et le taux précité, calculés sur la base des données disponibles entre la date de conclusion du contrat et celle à laquelle la substitution du taux prend effet.

La substitution des taux conformément au présent paragraphe entraîne automatiquement la novation du contrat sans modification ni perte du rang de l'hypothèque inscrite.

4. Aucune voie de recours n'est ouverte aux parties pour réclamer la modification, la modification unilatérale ou la résiliation du prêt ou crédit en contrepartie de l'application de la présente disposition. »

III. Les faits à l'origine du litige au principal et les questions préjudicielles

26. Le 19 juillet 2001, M. Gómez del Moral Guasch a souscrit auprès de la Caja de Ahorros y Monte de Piedad de Madrid, devenue Bankia, un contrat de prêt hypothécaire pour un montant de 132 222,66 euros visant à financer l'acquisition d'un logement.

27. La première partie de la clause 3 bis de ce contrat de prêt, relative aux modalités de calcul du taux d'intérêt variable applicable audit prêt (IRPH Cajas), est libellée comme suit :

« Clause 3 bis. Taux d'intérêt variable.

Premièrement. Le taux d'intérêt contractuel est déterminé par périodes semestrielles, calculées à compter de la date de signature du contrat, le taux du premier semestre étant celui mentionné dans la troisième clause financière. Pour les semestres suivants, le taux applicable est le taux moyen des prêts hypothécaires d'une durée supérieure à trois années visant à l'acquisition d'un logement dont le prix

12 BOE nº 233, du 28 septembre 2013, p. 78787.

est librement fixé accordés par les caisses d'épargne, en vigueur au moment de la révision, qui est officiellement publié par la Banque d'Espagne à intervalles réguliers dans le *Boletín Oficial del Estado* pour les prêts hypothécaires à taux variable visant à l'acquisition d'un logement, arrondi au quart de point de pourcentage supérieur et majoré de 0,25 point de pourcentage [sic] ».

28. Le taux appliqué à titre supplétif, selon le même critère que le taux de référence précédent, est l'indice CECA.

29. Le 18 avril 2017, M. Gómez del Moral Guasch a introduit un recours devant le Juzgado de Primera Instancia nº 38 de Barcelona (tribunal de première instance nº 38 de Barcelone) visant à ce que soit constatée la nullité de la clause en cause en raison de son caractère abusif, au motif que la plupart des crédits hypothécaires seraient habituellement indexés sur le Tibeur [13], qui est généralement plus avantageux.

30. À cet égard, la juridiction de renvoi précise que l'indexation sur l'IRPH, utilisée dans les prêts hypothécaires à taux d'intérêt variable et qui représente environ 10 % des crédits octroyés en Espagne, est en effet moins favorable pour le consommateur que l'indexation sur le Tibeur, qui serait utilisée dans 90 % des prêts hypothécaires. Elle indique que le recours à l'IRPH entraîne un surcoût pour le consommateur d'environ 18 000 à 21 000 euros par crédit hypothécaire par rapport au Tibeur et s'interroge sur le niveau d'information dont a bénéficié le requérant au principal lors de la conclusion du contrat en cause.

31. La juridiction de renvoi justifie la présente demande de décision préjudicielle par les doutes qu'elle nourrit s'agissant de la question de savoir si la clause litigieuse fixant un taux d'intérêt sur la base d'un indice légal comme l'IRPH est ou non exclue du champ d'application de la directive 93/13 et si cette directive doit être interprétée en ce sens qu'elle s'oppose à ce que le juge national contrôle le caractère abusif de cette clause.

32. Les incertitudes de la juridiction de renvoi sont notamment liées à la question de savoir si le fait que l'IRPH est régi par une disposition administrative reproduite dans le contrat de prêt hypothécaire sous la forme d'une clause contractuelle, de sorte que cette disposition n'est ni impérative ni supplétive, a pour conséquence que l'exception de l'article 1er, paragraphe 2, de la directive 93/13 n'est pas applicable à la clause litigieuse. Cette juridiction estime, à cet égard, en se fondant notamment sur les arrêts Andriciuc e.a. [14] et Kušionová [15], qu'une telle disposition n'est pas impérative, dans la mesure où il s'agit d'une disposition administrative qui régit un intérêt variable et rémunératoire inclus de manière facultative dans le contrat par le professionnel. Elle fait valoir que, puisque la soumission à l'IRPH s'opère uniquement en raison de la clause litigieuse, le professionnel avait la faculté de recourir à d'autres indices aux fins de l'indexation du prêt hypothécaire. Cette juridiction précise également que, en l'absence d'accord entre les parties, ladite disposition n'est pas de nature supplétive.

33. La juridiction de renvoi indique que le Tribunal Supremo (Cour suprême, Espagne), dans son arrêt nº 669/2017 [16], a toutefois récemment statué en sens contraire, considérant que l'IRPH Entidades proprement dit ne relevait pas de la directive 93/13 dès lors qu'il a été fixé par une disposition légale. La juridiction de renvoi précise également que cet arrêt, rendu en formation plénière, constitue une jurisprudence contraignante et directement applicable par l'ensemble des juridictions espagnoles.

13 Au moment de la conclusion du contrat, le Tibeur n'était pas l'un des indices de référence officiels prévus par la circulaire 8/1990. Toutefois, il ressort des observations du gouvernement espagnol qu'un indice de référence officiel lié au comportement du Tibeur a été introduit par la Circular 7/1999 del Banco de España, a Entidades de crédito, sobre modificación de la Circular 8/1990 (circulaire 7/1999 de la Banque d'Espagne à l'attention des établissements de crédit portant modification de la circulaire 8/1990), du 29 juin 1999 (BOE nº 163, du 9 juillet 1999, p. 26016).

14 Arrêt du 20 septembre 2017 (C-186/16, EU:C:2017:703, points 28, 29 et 31).

15 Arrêt du 10 septembre 2014 (C-34/13, EU:C:2014:2189, points 77 à 79).

16 Arrêt du 14 décembre 2017 (ES:TS:2017:4308) (ci-après l'« arrêt du 14 décembre 2017 »).

34. La juridiction de renvoi s'interroge sur les informations devant être communiquées par le professionnel lorsque celui-ci conclut avec des consommateurs des contrats de prêt hypothécaire à taux variable indexé sur un indice légal tel que l'IRPH, dont la formule de calcul est complexe et peu transparente pour un consommateur moyen, ainsi que sur les conséquences de la constatation du caractère abusif de la clause litigieuse. Elle relève, à cet égard, que le législateur espagnol n'a pas transposé l'exception établie à l'article 4, paragraphe 2, de la directive 93/13, afin de garantir un niveau de protection du consommateur plus élevé que celui prévu par cette directive, et elle cherche à savoir si l'application de cette disposition est conforme aux dispositions de ladite directive.

35. C'est dans ces conditions que le Juzgado de Primera Instancia nº 38 de Barcelona (tribunal de première instance nº 38 de Barcelone) a, par jugement du 16 février 2018, parvenu au greffe de la Cour ce même jour, décidé de surseoir à statuer et de poser à la Cour les questions préjudicielles suivantes :

« 1) [L'IRPH Cajas] doit-il faire l'objet d'une protection juridictionnelle, au sens d'un examen tendant à vérifier si cet indice est compréhensible pour un consommateur, sans que le fait qu'il soit régi par des dispositions réglementaires ou administratives y fasse obstacle, ce cas n'étant pas prévu à l'article 1er, paragraphe 2, de la directive [93/13], puisqu'il ne s'agit pas d'une disposition obligatoire mais d'un intérêt variable et rémunératoire inclus facultativement dans le contrat par le professionnel ?

2) a) Conformément à l'article 4, paragraphe 2, de la directive 93/13, non transposée dans l'ordre juridique espagnol, lorsque le législateur n'a volontairement pas transposé cette disposition car il entendait assurer un niveau de protection totale à l'égard de l'ensemble des clauses qu'un professionnel est susceptible d'insérer dans un contrat conclu par un consommateur, y compris lorsqu'elles concernent l'objet principal du contrat et même si elles ont été rédigées de façon claire et compréhensible, le fait pour une juridiction espagnole d'invoquer et d'appliquer ladite disposition est-il contraire à cette directive, en particulier à son article 8 ?

b) Est-il en tout état de cause nécessaire, pour la compréhension de la clause essentielle de l'IRPH en particulier, de transmettre l'information ou la publicité concernant l'ensemble ou certains des faits ou données mentionnés ci-après ?

(i) expliquer comment le taux de référence [est] établi, c'est-à-dire informer sur le fait que cet indice inclut les commissions et d'autres frais en sus de l'intérêt nominal, qu'il s'agit d'une moyenne simple non pondérée, que le professionnel doit savoir et faire savoir qu'une marge négative doit être appliquée et que les données fournies ne sont pas publiques, par comparaison avec l'indice habituel, le Tibeur ;

(ii) expliquer comment cet indice a évolué dans le passé et peut évoluer à l'avenir, en donnant des informations et en incluant dans la publicité les graphiques expliquant de façon claire et compréhensible au consommateur l'évolution de ce taux spécifique, en lien avec le Tibeur, taux habituel des prêts assortis d'une garantie hypothécaire.

c) Si la Cour conclut qu'il incombe à la juridiction de renvoi d'examiner le caractère abusif des clauses contractuelles et d'en tirer toutes les conséquences conformément à son droit national, il convient de lui poser la question suivante :

le défaut d'information concernant l'ensemble de ces éléments n'impliquerait-il pas un défaut de compréhension de la clause en ce qu'elle ne serait pas claire pour le consommateur moyen (article 4, paragraphe 2, de la directive 93/13), ou l'omission de cette information ne signifierait-elle pas que le professionnel n'a pas traité de façon loyale avec le consommateur, de sorte que, si ce dernier avait été informé convenablement, il n'aurait pas accepté l'indexation de son prêt à l'IRPH ?

3) Si la nullité de l'IRPH Cajas est constatée, laquelle des deux conséquences suivantes serait conforme à l'article 6, paragraphe 1, et à l'article 7, paragraphe 1, de la directive 93/13, à défaut d'accord ou si un tel accord est davantage préjudiciable pour le consommateur ?

   a) réviser le contrat en appliquant l'indice de substitution habituel, le Tibeur, puisqu'il s'agit d'un contrat essentiellement lié à un intérêt favorable à l'établissement [de crédit], [qui a la qualité de] professionnel ;

   b) ne plus appliquer les intérêts, en ne laissant subsister que l'obligation pour l'emprunteur ou le débiteur de rembourser le capital prêté dans les délais prévus au contrat. »

IV. La procédure devant la Cour

36. Par ordonnance du président de la Cour du 10 avril 2018, la demande du Juzgado de Primera Instancia nº 38 de Barcelona (tribunal de première instance nº 38 de Barcelone) tendant à ce que la présente affaire soit soumise à la procédure accélérée prévue à l'article 105, paragraphe 1, du règlement de procédure de la Cour a été rejetée.

37. Des observations écrites ont été déposées par les parties au principal, les gouvernements espagnol et du Royaume-Uni ainsi que par la Commission européenne. Les mêmes parties ont été entendues en leurs observations orales lors de l'audience qui s'est tenue le 25 février 2019.

V. Analyse

38. Les questions préjudicielles posées par la juridiction de renvoi concernent trois problématiques, à savoir, premièrement, la portée de l'exception visée à l'article 1er, paragraphe 2, de la directive 93/13, deuxièmement, l'étendue et le contenu du contrôle de la transparence de la clause litigieuse, conformément à l'article 4, paragraphe 2, de cette directive, et, enfin, troisièmement, les conséquences de la constatation du caractère abusif de cette clause.

39. Avant d'examiner ces problématiques, il y a lieu de souligner que la juridiction de renvoi, les parties au principal, le gouvernement espagnol ainsi que la Commission ont tous fait référence aux spécificités de l'IRPH Cajas figurant dans la clause litigieuse ainsi qu'à l'arrêt du Tribunal Supremo (Cour suprême) du 14 décembre 2017.

40. Par conséquent, il me semble indiqué de formuler quelques observations concernant ces deux points.

A. Observations liminaires

1. L'IRPH Cajas : évolution et fonctionnement

41. La juridiction de renvoi indique que, au moment de la signature du contrat de prêt hypothécaire conclu entre le requérant au principal et Bankia, la clause litigieuse prévoyait, aux fins de la détermination du taux d'intérêt du prêt, l'application de l'IRPH Cajas, ainsi dénommé dans la mesure où, pour son calcul, seules les opérations de crédits hypothécaires effectuées par les caisses d'épargne

étaient prises en compte [17].

42. Il ressort du cadre juridique, tel que présenté par la juridiction de renvoi, que l'IRPH Cajas était, à ce moment, l'un des « indices de référence fondés sur les prêts hypothécaires » introduits par la disposition 6 bis, paragraphe 3, sous b), de la circulaire 8/1990 et, en conséquence, avait un caractère officiel et légal [18]. Toutefois, la juridiction de renvoi précise que, depuis l'entrée en vigueur de l'arrêté 2899/2011, l'IRPH Cajas (ainsi que l'IRPH Bancos et l'indice CECA) a cessé d'être un indice officiel de référence et qu'un régime transitoire a été prévu pour les prêts hypothécaires utilisant ces indices [19].

43. S'agissant de ce régime transitoire, le gouvernement espagnol a indiqué que la quinzième disposition additionnelle, paragraphes 2 et 3, de la loi 14/2013 établit que les références aux taux disparus sont remplacées par le « taux ou indice de référence de substitution prévu dans le contrat » et que, à défaut de taux ou d'indice de substitution contractuel, ou dans le cas où celui-ci serait l'un des indices ou taux dont la suppression est prévue – ce qui est le cas en l'espèce – [20], le taux ou l'indice en question est remplacé par le « taux d'intérêt officiel dénommé "taux moyen des prêts hypothécaires d'une durée supérieure à trois années visant à l'acquisition d'un logement dont le prix est librement fixé, accordés par les établissements de crédit en Espagne" [l'IRPH Conjunto de Entidades], auquel est appliquée une marge équivalente à la moyenne arithmétique des différences entre le taux qui disparaît et celui susmentionné, calculées selon les informations disponibles entre la date de conclusion du contrat et celle où le taux a effectivement été remplacé » [21].

44. Ce gouvernement a également souligné que, conformément à la quinzième disposition additionnelle, paragraphe 3, de la loi 14/2013, ce remplacement impliquait la novation automatique du contrat sans entraîner de modification ou de perte du rang de l'hypothèque inscrite. Il a ajouté que la quinzième disposition additionnelle, paragraphe 4, de ladite loi prévoyait que les parties n'étaient pas habilitées à contester en justice la modification, le changement unilatéral ou la résiliation du prêt ou du crédit. Ainsi, actuellement, l'indice figurant à la clause 3 bis du contrat est l'IRPH Conjunto de Entidades.

45. S'agissant du fonctionnement de l'IRPH Cajas, la juridiction de renvoi indique, en premier lieu, que cet indice était calculé à partir des données communiquées chaque mois par les caisses d'épargne à la Banque d'Espagne et correspondait à une moyenne simple, toutes les caisses d'épargne ayant la même importance, indépendamment du volume des prêts accordés. Ainsi, selon cette juridiction, la représentativité d'une caisse d'épargne au sein de l'IRPH Cajas n'était pas modifiée si elle perdait une part de marché après avoir augmenté pendant un mois les taux d'intérêt ou les commissions. Par conséquent, plus le nombre de caisses d'épargne diminuait, plus l'influence sur l'IRPH Cajas des caisses d'épargne restantes augmentait, de sorte que toute caisse d'épargne pouvait exercer une influence sur le résultat de cet indice en augmentant les intérêts ou les commissions qu'elle appliquait durant le mois en question.

17 Il ressort des observations de Bankia que le contrat de prêt hypothécaire en cause au principal prévoyait un taux d'intérêt variable de 5,25 % pour les six premiers mois et, pour le reste de la vie du prêt, un taux d'intérêt variable indexé sur l'IRPH Cajas majoré d'une marge de 0,25 point de pourcentage. Elle indique également qu'un délai de remboursement de 300 mois (25 ans) a été fixé et que, depuis la date de souscription du prêt hypothécaire, l'emprunteur paie les montants convenus.

18 Selon la juridiction de renvoi, l'IRPH Cajas est un indice de référence des prêts hypothécaires réglementé, normatif et, par conséquent, légal. Voir points 17 à 19 des présentes conclusions.

19 Il ressort des observations écrites du gouvernement espagnol que la disposition transitoire unique de l'arrêté 2899/2011 prévoyait que l'IRPH Cajas, l'IRPH Bancos et l'indice CECA continueraient à être publiés et seraient considérés comme étant aptes à toutes fins tant qu'un régime de transition pour les prêts concernés ne serait pas établi. Toutefois, selon ce gouvernement, ces indices de référence ne pouvaient pas être appliqués par les établissements de crédit dans les nouveaux contrats de prêts hypothécaires.

20 En l'espèce, l'indice de référence de substitution dans le contrat de prêt était l'indice CECA, qui a également cessé d'être l'un des indices officiels de référence à l'entrée en vigueur de l'arrêté 2899/2011 et de la circulaire 5/2012. Voir points 21 et 28 des présentes conclusions.

21 Voir points 22 à 25 des présentes conclusions.

46. En deuxième lieu, la juridiction de renvoi indique que les informations fournies par les caisses d'épargne pour obtenir la moyenne arithmétique de l'IRPH incluaient le TAEG, les frais et les commissions, celles-ci représentant approximativement plus d'un quart de point de pourcentage en sus de l'intérêt nominal, ainsi que des clauses « plancher » ou prévoyant l'arrondi à l'unité supérieure.

47. En troisième lieu, la juridiction de renvoi expose que, conformément à la réglementation nationale, les taux qui avaient été baissés du fait de subventions ou d'accords en faveur des employés – et qui auraient fait baisser le résultat – n'étaient pas pris en compte pour le calcul de l'IRPH.

48. En quatrième lieu, la juridiction de renvoi précise que, étant donné que les taux moyens pondérés étaient des TAEG, pour que l'IRPH reflète les intérêts moyens du marché, il était nécessaire, ainsi que l'indiquait la Banque d'Espagne [22], d'appliquer, pour compenser l'effet inflationniste des commissions, une marge négative dont la valeur dépendait des commissions appliquées. Or, en l'espèce et de manière générale, une marge positive était appliquée, à savoir l'IRPH Cajas + 0,25 point de pourcentage.

49. En cinquième lieu, la juridiction de renvoi ajoute que, dans les agences de Bankia, l'IRPH était promu auprès des clients comme un indice moins volatil, plus sûr et plus stable que le Tibeur [23], de sorte qu'il y a également lieu de se demander si les différents graphiques, tirés des données de la Banque d'Espagne et alors connus de Bankia, auraient dû être produits, afin que le consommateur ait connaissance de l'évolution de chacun des taux (l'IRPH et le Tibeur).

50. La juridiction de renvoi indique, en dernier lieu, que toutes ces données, outre leur formule mathématique, qui fait également partie de leur caractère compréhensible et qui figure à l'annexe VIII, paragraphe 1, de la circulaire 8/1990, tendent à indiquer que l'IRPH est un indice complexe dans son ensemble, qui pourrait nécessiter davantage d'information et de publicité, dès lors qu'il est un élément essentiel du contrat.

2. L'arrêt du 14 décembre 2017

51. Il ressort de la décision de renvoi ainsi que des observations écrites du gouvernement espagnol et de la Commission que, dans son arrêt du 14 décembre 2017, le Tribunal Supremo (Cour suprême) s'est prononcé sur une clause contractuelle similaire à celle en cause dans l'affaire au principal et qui prévoyait l'application de l'IRPH Entidades [24].

52. Sous réserve d'éventuelles vérifications ultérieures par la juridiction de renvoi, il ressort des observations écrites du gouvernement espagnol que le Tribunal Supremo (Cour suprême) a tenu compte des éléments exposés ci-après.

53. Tout d'abord, le Tribunal Supremo (Cour suprême) a constaté que l'IRPH Entidades est un indice légalement défini et réglementé, qui a été introduit dans le contrat de prêt hypothécaire à taux d'intérêt variable par l'établissement bancaire prestataire, au moyen d'une condition contractuelle générale. Toutefois, « la partie qui insère la clause prérédigée ne définit pas contractuellement l'indice de référence, mais renvoie à l'un des indices officiels réglementés par des dispositions légales pour ce type de contrats. Par conséquent, c'est à l'administration publique de veiller à ce que ces indices respectent la réglementation sur la transparence bancaire, ce contrôle échappant donc à la compétence des juridictions civiles. [...] Partant, l'indice *en tant que tel* ne peut pas faire l'objet d'un contrôle de transparence au regard de la directive 93/13 » [25].

22 Voir quatrième alinéa de l'exposé des motifs de la circulaire 5/1994. Voir, également, point 17 des présentes conclusions.

23 Cette juridiction renvoie aux adresses Internet suivantes : http://www.sindic.cat/site/unitFiles/3937/Informe%20IRPH_castella_ok.pdf et https://www.bde.es/f/webbde/Secciones/Publicaciones/Folletos/Fic/Guia_hipotecaria_2013.pdf.

24 La Commission attire l'attention sur le fait que « cet arrêt, bien qu'il constitue une interprétation de dispositions de la directive 93/13 par une juridiction de dernier ressort, a été rendu sans que la question préjudicielle qui nous occupe ici ait été posée à la Cour de justice ».

25 Mise en italique par mes soins.

54. Ensuite, le Tribunal Supremo (Cour suprême), après avoir analysé la clause, a conclu qu'elle satisfaisait au contrôle de transparence, tant du point de vue formel que du point de vue matériel. Il a fait valoir, d'une part, que, d'un point de vue formel, la clause satisfaisait selon lui à ce qu'il appelle le « critère d'insertion », car elle était grammaticalement claire, compréhensible et permettait à l'emprunteur de comprendre et d'accepter que l'intérêt variable de son contrat de prêt hypothécaire soit calculé par référence à un taux fixé et contrôlé par la Banque d'Espagne. D'autre part, d'un point de vue matériel, la clause était selon lui transparente et permettait de connaître la charge économique de son emprunt. Il a considéré que le consommateur était en mesure de comprendre qu'il devrait payer la somme résultant de l'addition de l'indice et de la marge. À cette fin, le Tribunal Supremo (Cour suprême) a estimé, ainsi qu'il ressort des observations du gouvernement espagnol, que, s'agissant d'un indice officiel, il était facile pour un consommateur moyen normalement informé de connaître les différents systèmes de calcul et de comparer les options utilisées, et qu'il ne pouvait être exigé de l'établissement ni qu'il propose différents indices ni qu'il explique comment l'indice était établi.

55. À cet égard, le Tribunal Supremo (Cour suprême) n'a pas considéré que le fait que le Tibeur ait été plus favorable au consommateur constituait un élément pertinent, dans la mesure où un « biais rétrospectif » ne saurait servir de guide aux fins du contrôle de transparence [26]. Par ailleurs, il a estimé que ce raisonnement ne tenait pas compte du fait que le taux d'intérêt correspond non pas à l'indice, mais à l'indice majoré de la marge, et qu'il n'était pas avéré que les marges appliquées à des prêts indexés sur le Tibeur auraient été plus avantageuses que celles appliquées à ceux indexés sur l'IRPH. Il a également affirmé que, statistiquement, les marges de l'IRPH étaient même moins élevées et que ce raisonnement ne prenait pas non plus en considération le fait que les marges soient plus ou moins élevées en fonction d'autres données contractuelles (domiciliation du salaire, rattachement, etc.). Le Tribunal Supremo (Cour suprême) a précisé que ce qui importait était non pas la différence entre l'IRPH et le Tibeur, mais l'évolution future de l'IRPH, et qu'on ne pouvait exiger de la banque ni qu'elle connaisse cette évolution ni qu'elle en informe l'emprunteur. En outre, le comportement antérieur de la valeur du Tibeur et de celle de l'IRPH avait été relativement similaire.

56. Enfin, le Tribunal Supremo (Cour suprême) a conclu en indiquant qu'il était contradictoire d'affirmer que la banque savait que l'IRPH serait plus avantageux que le Tibeur, alors que l'IRPH n'avait été utilisé que dans moins de 15 % des prêts. Pour les mêmes raisons, la référence au Tibeur aurait pu être annulée si son évolution avait été moins favorable.

57. Après avoir présenté les éléments exposés par la juridiction de renvoi et par les parties, je vais maintenant me pencher sur l'analyse des problèmes juridiques que soulèvent les questions préjudicielles.

B. Sur les questions préjudicielles

1. Sur la première question préjudicielle : la portée de l'exception visée à l'article 1er, paragraphe 2, de la directive 93/13

58. Par sa première question préjudicielle, la juridiction de renvoi demande, en substance, si l'IRPH Cajas peut faire l'objet d'un contrôle de transparence au titre de la directive 93/13. Toutefois, comme l'ont fait valoir Bankia, le gouvernement espagnol ainsi que la Commission, l'IRPH Cajas étant régi par des dispositions réglementaires, il n'est pas susceptible de faire lui-même l'objet d'un tel contrôle.

26 Le Tribunal Supremo (Cour suprême) s'est appuyé à cet effet sur les considérations de la Cour aux points 53 et 54 de l'arrêt du 20 septembre 2017, Andriciuc e.a. (C-186/16, EU:C:2017:703).

59. À mon sens, cette question diffère du point de savoir si une clause contractuelle contenue dans un contrat de prêt hypothécaire conclu entre un consommateur et un professionnel prévoyant l'application de cet indice, aux fins du calcul du taux d'intérêt variable dudit prêt, comme c'est le cas de l'affaire au principal, relève ou non du champ d'application de la directive 93/13.

60. À cet égard, il convient de rappeler que, selon une jurisprudence constante, il appartient à la Cour, dans le cadre de la procédure de coopération avec les juridictions nationales, instituée à l'article 267 TFUE, de donner au juge de renvoi une réponse utile qui lui permette de trancher le litige dont il est saisi et que, dans cette optique, il incombe, le cas échéant, à la Cour de reformuler la question qui lui est posée [27].

61. En l'occurrence, je suis d'avis qu'il y a lieu de comprendre la première question préjudicielle comme visant à savoir, en substance, si l'article 1er, paragraphe 2, de la directive 93/13 doit être interprété en ce sens qu'est exclue du champ d'application de cette directive la clause d'un contrat conclu entre un consommateur et un professionnel, telle que celle en cause au principal, qui fixe un taux d'intérêt sur la base de l'un des six indices de référence officiels légaux susceptibles d'être appliqués par les établissements de crédit aux prêts hypothécaires à taux d'intérêt variable.

62. À titre liminaire, il convient d'examiner l'argument du gouvernement espagnol selon lequel, dans la mesure où l'IRPH Cajas est un indice officiel légal, régi par des dispositions réglementaires ou administratives publiées mensuellement au *Boletín Oficial del Estado*, la question du contrôle de la transparence de cet indice ne relève pas du champ d'application de la directive 93/13, conformément à l'article 1er, paragraphe 2, de cette dernière. Partant, ledit indice n'étant pas susceptible d'être déclaré abusif, son inclusion dans la clause litigieuse n'a pas d'incidence sur cette interprétation.

63. À cet égard, le gouvernement espagnol et Bankia ont fait valoir que, après la suppression de l'IRPH Cajas, l'indice actuellement appliqué au contrat de prêt hypothécaire en cause au principal, à savoir l'IRPH Conjunto de Entidades, a été imposé en vertu d'une disposition légale et impérative, à savoir la quinzième disposition additionnelle, paragraphe 2, de la loi 14/2013. Par conséquent, l'IRPH Conjunto de Entidades s'appliquerait depuis son entrée en vigueur de manière obligatoire, de sorte que l'équilibre établi par le législateur serait respecté. De plus, Bankia a précisé que la loi 14/2013 dispose qu'aucune voie de recours n'est ouverte aux parties pour réclamer la modification, le changement unilatéral ou la résiliation du prêt ou du crédit en contrepartie de l'application de la quinzième disposition additionnelle, paragraphe 4, de la loi 14/2013. Dès lors, ils soutiennent que l'IRPH Cajas ne relève pas du champ d'application de la directive 93/13 en vertu de l'article 1er, paragraphe 2, de celle-ci.

64. Je comprends, toutefois, à la lecture du cadre juridique et factuel présenté par la juridiction de renvoi que, au moment de la conclusion du contrat du prêt hypothécaire en cause au principal, moment auquel le juge national doit se placer pour apprécier le caractère abusif d'une clause contractuelle [28], l'IRPH qui figurait dans la clause litigieuse aux fins du calcul du taux d'intérêt variable était non pas l'IRPH Conjunto de Entidades – qui a remplacé l'IRPH Cajas en vertu de la quinzième disposition additionnelle, paragraphe 2, de la loi 14/2013, entraînant la novation automatique du contrat –, mais l'IRPH Cajas, introduit par la circulaire 8/1990. Le fait que l'IRPH Conjunto de Entidades soit, à ce jour, l'indice de référence officiel qui figure dans la clause 3 bis du contrat de prêt

27 Voir arrêts du 17 juillet 1997, Krüger (C-334/95, EU:C:1997:378, points 22 et 23) ; du 8 décembre 2011, Banco Bilbao Vizcaya Argentaria (C-157/10, EU:C:2011:813, point 18), ainsi que du 21 décembre 2016, Ucar et Kilic (C-508/15 et C-509/15, EU:C:2016:986, point 51).

28 Je rappelle que, « conformément à l'article 4, paragraphe 1, de la directive [93/13], le caractère abusif d'une clause contractuelle doit être apprécié en tenant compte de la nature des biens ou services qui font l'objet du contrat, en se référant, au moment de la conclusion du contrat, à toutes les circonstances qui entourent sa conclusion » [arrêts du 4 juin 2009, Pannon GSM (C-243/08, EU:C:2009:350, point 39) ; du 9 novembre 2010, VB Pénzügyi Lízing (C-137/08, EU:C:2010:659, point 42) ; du 14 mars 2013, Aziz (C-415/11, EU:C:2013:164, point 71), ainsi que du 26 janvier 2017, Banco Primus (C-421/14, EU:C:2017:60, point 61). Sur cette question, voir, également, mes conclusions dans les affaires Abanca Corporación Bancaria et Bankia (C-70/17 et C-179/17, EU:C:2018:724, point 70)].

hypothécaire et qu'il a été imposé légalement en vertu d'une disposition impérative, à savoir la quinzième disposition additionnelle, paragraphe 2, de la loi 14/2013, n'a pas d'incidence sur l'analyse de la clause litigieuse qui prévoit l'application de l'IRPH Cajas telle que rédigée au moment de la conclusion du contrat.

65. Dès lors, il est évident que c'est à propos de la clause litigieuse qui prévoit l'application de l'IRPH Cajas que la question se pose [29]. Pour y répondre, je présenterai brièvement, en premier lieu, la jurisprudence pertinente de la Cour relative à l'interprétation de l'article 1er, paragraphe 2, de la directive 93/13 et j'examinerai, en second lieu, à la lumière de cette jurisprudence, le point de savoir si la clause litigieuse relève ou non de la directive 93/13.

a) Bref rappel de la jurisprudence de la Cour

66. À titre liminaire, il convient de rappeler qu'un contrôle d'office par le juge national ne peut être exigé que s'il s'agit d'une clause contractuelle relevant du champ d'application de la directive 93/13, tel que défini à l'article 1er de celle-ci [30]. Conformément à l'article 1er, paragraphe 2, de la directive 93/13, les clauses contractuelles reflétant des dispositions législatives ou réglementaires impératives sont exclues du champ d'application de celle-ci.

67. Dans l'arrêt RWE Vertrieb [31], la Cour a clarifié, pour la première fois, la notion de « dispositions législatives ou réglementaires impératives » au sens de l'article 1er, paragraphe 2, de la directive 93/13. À cet égard, la Cour a rappelé que cette disposition institue une exclusion du champ d'application de cette directive, qui vise les clauses reflétant les dispositions législatives ou réglementaires impératives [32]. Cette exclusion suppose que deux conditions soient remplies. D'une part, la clause contractuelle doit refléter une disposition législative ou réglementaire et, d'autre part, cette disposition doit être impérative [33].

68. Afin d'établir si ces conditions sont remplies, la Cour a déclaré qu'il incombe au juge national de vérifier si cette clause reflète les dispositions du droit national s'appliquant entre les parties contractantes indépendamment de leur choix (de manière impérative) ou celles qui sont de nature supplétive et qui, dès lors, sont applicables par défaut, c'est-à-dire en l'absence d'un arrangement différent entre les parties à cet égard [34].

69. Ainsi, le juge national doit vérifier si la clause en cause au principal reflète des dispositions impératives du droit national, au sens de l'article 1er, paragraphe 2, de la directive 93/13 [35], en tenant compte du fait que, eu égard en particulier à l'objectif de cette directive, à savoir la protection des consommateurs, l'exception prévue à cette disposition est d'interprétation stricte [36].

29 Le gouvernement espagnol lui-même indique, aux points 8 et 17 de ses observations écrites, que la clause litigieuse dans l'affaire au principal est celle prévoyant l'IRPH Cajas et que l'arrêté du 5 mai 1994 était applicable au moment de la conclusion du prêt hypothécaire faisant l'objet du présent renvoi préjudiciel.

30 Voir, en ce sens, arrêt du 3 avril 2019, Aqua Med (C-266/18, EU:C:2019:282, point 28).

31 Arrêt du 21 mars 2013 (C-92/11, EU:C:2013:180).

32 Arrêt du 21 mars 2013, RWE Vertrieb (C-92/11, EU:C:2013:180, point 25).

33 Voir arrêts du 10 septembre 2014, Kušionová (C-34/13, EU:C:2014:2189, point 78), et du 20 septembre 2017, Andriciuc e.a. (C-186/16, EU:C:2017:703, point 28). Selon la Cour, cette exclusion de l'application du régime de la directive 93/13 est justifiée par le fait qu'il est, en principe, légitime de présumer que le législateur national a établi un équilibre entre l'ensemble des droits et des obligations des parties à certains contrats. Voir, également, arrêts du 21 mars 2013, RWE Vertrieb (C-92/11, EU:C:2013:180, point 28), et du 20 septembre 2018, OTP Bank et OTP Faktoring (C-51/17, EU:C:2018:750, point 53).

34 Voir arrêt du 21 mars 2013, RWE Vertrieb (C-92/11, EU:C:2013:180, point 26). Voir, également, arrêts du 10 septembre 2014, Kušionová (C-34/13, EU:C:2014:2189, point 76), et du 20 septembre 2017, Andriciuc e.a. (C-186/16, EU:C:2017:703, point 27). Voir, également, treizième considérant de la directive 93/13.

35 Voir, en ce sens, arrêt du 20 septembre 2017, Andriciuc e.a. (C-186/16, EU:C:2017:703, point 30), ainsi que conclusions de l'avocat général Wahl (C-186/16, EU:C:2017:313, point 59). Voir, également, arrêt du 26 janvier 2017, Banco Primus (C-421/14, EU:C:2017:60, points 69 et 70).

36 Voir arrêts du 20 septembre 2017, Andriciuc e.a. (C-186/16, EU:C:2017:703, point 31), et du 10 septembre 2014, Kušionová (C-34/13, EU:C:2014:2189, point 77).

70. Après avoir brièvement présenté le contexte jurisprudentiel général relatif à l'interprétation de cette disposition, je vais à présent l'appliquer à l'affaire qui nous est soumise.

b) La clause litigieuse relève-t-elle de l'exception prévue à l'article 1er, paragraphe 2, de la directive 93/13 ?

71. Il y a lieu de souligner d'emblée que, ainsi qu'il ressort des points précédents des présentes conclusions, si une clause contractuelle est le reflet d'une disposition législative ou réglementaire impérative ou supplétive, la question de savoir si cette clause relève du champ d'application de la directive 93/13 ne se pose pas. En effet, une telle clause n'est tout simplement pas soumise aux dispositions de cette directive.

72. En revanche, si le juge national considère que la disposition concernée n'oblige pas l'établissement bancaire à choisir un indice de référence officiel parmi ceux prévus par cette disposition mais permet de recourir à d'autres indices de référence, la question de savoir si la clause contractuelle qui la reproduit relève du champ d'application de la directive 93/13 serait alors sans aucun doute pertinente. En effet, il est clair qu'une telle clause relèverait du champ d'application de cette directive. Il en irait de même, à mon avis, si cette réglementation imposait à l'établissement bancaire de choisir un indice de référence officiel parmi ceux qu'elle prévoit [37].

73. En l'espèce, la juridiction de renvoi considère que la clause litigieuse, rédigée préalablement par l'établissement bancaire, reflète des dispositions du droit national. Toutefois, elle affirme que les conditions établies par la jurisprudence de la Cour ne sont pas réunies pour appliquer l'exclusion établie à l'article 1er, paragraphe 2, de la directive 93/13. En effet, d'une part, la disposition nationale figurant dans la clause litigieuse ne serait pas impérative, dans la mesure où il s'agit d'une disposition réglementaire ou administrative qui régit un intérêt variable et rémunératoire inclus *de manière facultative* dans le contrat par le professionnel, en ce sens que l'IRPH Cajas ne s'appliquerait pas de manière obligatoire, indépendamment du choix des parties. D'autre part, cette disposition ne serait pas supplétive en l'absence d'arrangement convenu [38].

74. En l'occurrence, s'agissant de l'IRPH Cajas qui figure dans la clause litigieuse, il ressort du cadre juridique de la présente affaire que la deuxième disposition additionnelle de l'arrêté du 5 mai 1994 cité par la juridiction de renvoi habilitait la Banque d'Espagne à définir, au moyen d'une circulaire (la circulaire 8/1990, telle que modifiée par la circulaire 5/1994, actuellement abrogée, mais en vigueur au moment de la conclusion du contrat), « un ensemble d'indices ou de taux de référence officiels *susceptibles* d'être appliqués par les établissements de crédit aux prêts hypothécaires à taux d'intérêt variable » [39].

75. Il ressort des observations de Bankia que l'arrêté du 5 mai 1994 prévoyait, en son article 6, paragraphe 2, que, pour les prêts à taux d'intérêt variable soumis à cet arrêté, les établissements de crédit pouvaient uniquement utiliser comme indices ou taux de référence « *ceux satisfaisant aux deux conditions suivantes* : a) qu'ils ne dépendent pas exclusivement de l'établissement de crédit lui-même et qu'ils ne puissent pas être influencés par celui-ci en vertu d'accords ou de pratiques consciemment parallèles à celles d'autres établissements ; b) que les données sur lesquelles l'indice repose soient recueillies selon une méthode mathématique objective ».

37 Voir point 83 des présentes conclusions.

38 La doctrine espagnole qui a commenté l'arrêt du 14 décembre 2017 considère qu'il s'agit d'une disposition qui n'est ni impérative ni supplétive. Voir Cámara Lapuente, S., « IRPH y STS 14.12.2017 : dos colosos con pies de barro. El art. 1.2 de la Directiva 93/13 no blinda en realidad cualquier cláusula que reproduzca "normas". Transparencia lejos del suelo », *Comentarios a las Sentencias de Unificación de Doctrina (Civil y Mercantil)*, Mariano Yzquierdo Tolsada (coord.), nº 9, Dykinson, 2017, p. 211 à 236, en particulier, p. 219 et 222.

39 Voir point 15 des présentes conclusions. Mise en italique par mes soins.

76. Il ressort également des observations de Bankia que l'article 6, paragraphe 3, points 1 et 2, de l'arrêté du 5 mai 1994 prévoyait que, « [p]our les prêts à taux d'intérêt variable soumis [à cet arrêté], il n'est pas obligatoire de communiquer individuellement à l'emprunteur les variations du taux d'intérêt applicable lorsque les deux circonstances suivantes sont réunies : 1. il *a été convenu* d'utiliser un indice ou taux de référence officiel parmi ceux visés dans la deuxième disposition additionnelle [de cet arrêté] ; 2. le taux d'intérêt applicable au prêt est défini de la manière prévue à la clause 3 bis, paragraphe 1, sous a) ou b), de l'annexe II [de celui-ci] »[40].

77. À cet égard, ainsi que l'a exposé le gouvernement espagnol dans ses observations écrites, l'arrêté du 5 mai 1994 indiquait, dans son annexe II, intitulée « Clauses financières des contrats de prêt hypothécaire relevant du présent arrêté », les informations devant figurer dans ces clauses. Il ressort de ces observations que le point 3 bis de cette annexe II, intitulé « Taux d'intérêt variable », prévoyait notamment que, lors de la définition du taux d'intérêt variable, celui-ci devait être exprimé sous l'une des formes prévues dans cette disposition. Le point 3 bis, sous a), b) et c), de ladite annexe II faisait référence aux définitions du taux d'intérêt variable prévoyant l'application d'un indice de référence *ou*, en vertu du point d) de cette disposition, « *[d]e toute autre manière*, à condition d'être clair, concret et compréhensible pour l'emprunteur et d'être conforme au droit »[41].

78. Il apparaît ainsi, sous réserve d'éventuelles vérifications ultérieures par la juridiction de renvoi, que l'arrêté du 5 mai 1994 n'imposait pas, pour les prêts à taux d'intérêt variable, l'utilisation d'un des six indices de référence officiels, y compris l'IRPH Cajas, mais établissait, ainsi qu'il ressort des dispositions nationales citées par Bankia dans ses observations, mentionnées au point 75 des présentes conclusions, les conditions devant être remplies par « les indices ou taux de référence » pour pouvoir être utilisés par les établissements bancaires. Partant, le choix des parties contractantes *ne devait pas être effectué de manière impérative* entre les six indices de référence officiels prévus par la circulaire 8/1990[42]. À cet égard, s'il est certes vrai que les six indices de référence officiels définis dans la circulaire 8/1990 remplissaient, en principe, les deux conditions citées, il n'en demeure pas moins, sous réserve d'éventuelles vérifications ultérieures par la juridiction de renvoi, que Bankia avait, ainsi qu'il ressort du point 3 bis, sous d), de l'annexe II de l'arrêté du 5 mai 1994[43], la faculté de définir le taux d'intérêt variable « de toute autre manière, à condition pour celui-ci d'être clair, concret et compréhensible pour l'emprunteur et d'être conforme au droit ». C'est dans ce contexte que la juridiction de renvoi fait référence à la possibilité d'utiliser, au moment de la conclusion du contrat, à savoir le 19 juillet 2001, le Tibeur, instauré en Espagne en 1999[44]. Il convient de rappeler qu'il ressort du cadre juridique de la présente affaire que, au moment de la conclusion du contrat, le Tibeur ne faisait pas partie des six indices officiels prévus par la circulaire 8/1990. Cependant, ainsi que l'a indiqué la juridiction de renvoi, le Tibeur aurait pu être choisi par la banque en tant qu'indice de référence au moment de la conclusion du contrat.

79. Cette conclusion est corroborée par les observations écrites de Bankia, dans lesquelles elle affirme clairement que « l'IRPH *ne s'impos[ait] pas obligatoirement aux parties contractantes* »[45].

40 Mise en italique par mes soins.

41 Voir point 18 des observations du gouvernement espagnol.

42 Il ressort du cadre juridique de la présente affaire que, parmi les six indices de référence officiels prévus dans la circulaire 8/1990, outre les indices de référence déjà mentionnés (l'IRPH Bancos, l'IRPH Cajas et l'IRPH Entidades), figuraient les trois autres indices de référence suivants : l'indice CECA, le taux de rentabilité interne sur le marché secondaire de la dette publique à échéance résiduelle de deux à six ans et le MIBOR. Ce dernier a disparu depuis l'instauration en Espagne, en 1999, du Tibeur. Ainsi qu'il ressort des observations écrites du gouvernement espagnol, un indice de référence officiel supplémentaire lié au comportement du Tibeur a été introduit par la circulaire 7/1999 de la Banque d'Espagne. Voir note en bas de page 13 des présentes conclusions.

43 Voir point 77 des présentes conclusions.

44 Voir notes en bas de page 13 et 42 des présentes conclusions.

45 Mise en italique par mes soins. Selon Bankia, le caractère impératif de l'IRPH tient au fait que, une fois choisi, cet indice est incorporé au contrat de prêt hypothécaire dans son ensemble, sans modification contractuelle, contrat auquel les parties ne peuvent pas se soustraire. Je ne suis pas d'accord avec cet argument. À mon avis, même si l'établissement bancaire ne peut imposer dans une clause prérédigée ni la définition d'un indice de référence officiel ni son mode de calcul, il peut toujours imposer la marge qu'il applique à l'indice, comme c'est le cas dans l'affaire au principal, où, en dépit des recommandations de la Banque d'Espagne relatives à l'application d'une marge négative pour aligner le TAEG de cette opération sur celui du marché, Bankia avait choisi d'appliquer une marge positive de 0,25 point de pourcentage.

80. Enfin, il convient de souligner que la Commission relève, dans ses observations écrites, que le Tribunal Supremo (Cour suprême), dans la mesure où il a examiné *la transparence de la clause* en question sans remettre en cause l'applicabilité de la directive 93/13, a lui-même implicitement reconnu dans son arrêt du 14 décembre 2017 que l'exception prévue à l'article 1er, paragraphe 2, de la directive 93/13 ne s'appliquait pas à la clause contractuelle prévoyant l'application de l'IRPH Cajas.

81. Par ailleurs, la Commission indique également que l'arrêt du 14 décembre 2017 comporte une opinion dissidente rédigée par deux juges de cette haute juridiction, M. Francisco Javier Orduña Moreno et M. Francisco Javier Arroyo Fiestas, selon laquelle « l'objet de ce contrôle [juridictionnel] n'est pas l'indice en tant que tel, c'est-à-dire en tant que reflet d'une disposition légale ou administrative qui l'officialise, *mais son emploi ou son utilisation dans des conditions générales* »[46]. Il est également précisé, dans cette opinion, en ce qui concerne le critère du caractère impératif de la disposition nationale, que « ce n'est pas non plus le cas en l'espèce, étant donné que le professionnel utilise *l'un des sept indices de référence* qui étaient alors autorisés (dont l'indice MIBOR, l'indice CECA et le Tibeur) ; par conséquent, l'IRPH Entidades n'était pas le seul indice pouvant servir de valeur de référence et son application n'était pas impérative pour le professionnel »[47].

82. Eu égard au fait que l'exception établie à l'article 1er, paragraphe 2, de la directive 93/13 est d'interprétation stricte et sous réserve d'éventuelles vérifications ultérieures par la juridiction de renvoi, il ressort des considérations qui précèdent que la clause litigieuse relève du champ d'application de la directive 93/13 et que le caractère potentiellement abusif de cette clause contractuelle peut faire l'objet d'un contrôle juridictionnel.

83. En tout état de cause, ainsi que je l'ai déjà indiqué au point 72 des présentes conclusions, quand bien même la juridiction de renvoi considérerait que les dispositions applicables dans l'affaire au principal étaient obligatoires pour les établissements bancaires, j'estime que la clause litigieuse relève de la directive 93/13. En effet, le seul fait qu'une disposition nationale permette à un établissement bancaire d'inclure, de manière facultative, dans les conditions générales d'un contrat de prêt hypothécaire, un indice après l'avoir choisi parmi plusieurs indices de référence officiels énoncés à cette disposition suffit, à mon avis, pour considérer qu'une telle disposition *n'est pas impérative* au sens de l'article 1er, paragraphe 2, de la directive 93/13 et, partant, que cette directive a vocation à s'appliquer. En effet, il est clair pour moi que l'exception prévue par cette disposition ne saurait s'appliquer à une clause contractuelle reflétant une disposition législative ou réglementaire qui restreint ou limite l'autonomie de la volonté des parties *sans pour autant l'éliminer*.

84. De plus, je ne vois pas comment un État membre pourrait affirmer qu'une clause contractuelle n'est pas abusive dans la mesure où elle reflète une disposition impérative dont le contenu est contraire à l'effet utile de la directive 93/13.

85. Par conséquent, au vu des éléments qui précèdent, je suis d'avis que la directive 93/13 doit être interprétée en ce sens qu'une clause contractuelle conclue entre un consommateur et un professionnel, telle que celle en cause au principal, qui fixe un taux d'intérêt sur la base de l'un des six indices de référence officiels légaux susceptibles d'être appliqués par les établissements de crédit aux prêts hypothécaires à taux d'intérêt variable, n'est pas exclue du champ d'application de cette directive.

46 Mise en italique par mes soins.

47 Mise en italique par mes soins.

2. Sur la deuxième question préjudicielle : l'étendue et le contenu du contrôle de la transparence de la clause litigieuse, conformément à l'article 4, paragraphe 2, de la directive 93/13

86. Par sa deuxième question, la juridiction de renvoi cherche à savoir, en substance, si la directive 93/13, et notamment son article 8, s'oppose à ce qu'une juridiction nationale puisse appliquer l'article 4, paragraphe 2, de cette directive aux fins de ne pas apprécier le caractère éventuellement abusif d'une clause contractuelle rédigée de façon claire et compréhensible et portant sur l'objet principal du contrat, lorsque cette dernière disposition n'a pas été transposée dans son ordre juridique par le législateur national. La juridiction de renvoi demande, en outre, le cas échéant, quelles sont les informations devant être communiquées, conformément à l'article 4, paragraphe 2, et à l'article 5 de la directive 93/13, par le professionnel aux fins de respecter l'exigence de transparence d'une clause contractuelle fixant un taux d'intérêt sur la base d'un indice de référence légal tel que l'IRPH Cajas, dont la formule mathématique de calcul est complexe et peu transparente pour un consommateur moyen. Elle demande enfin si le défaut d'information doit être considéré comme déloyal.

a) Sur la deuxième question, sous a)

87. Avant de prendre position sur le premier volet de la deuxième question, qui concerne l'interprétation non seulement de l'article 4, paragraphe 2, de la directive 93/13, mais également des articles 5 et 8 de cette directive, il convient de préciser le contexte dans lequel cette question est posée. Je commencerai donc par rappeler la jurisprudence de la Cour.

1) L'arrêt Caja de Ahorros y Monte de Piedad de Madrid

88. S'agissant du point de savoir si l'article 8 de la directive 93/13 s'oppose à ce qu'une juridiction nationale puisse appliquer l'article 4, paragraphe 2, de cette directive aux fins de ne pas apprécier le caractère éventuellement abusif d'une clause contractuelle, rédigée de façon claire et compréhensible et portant sur l'objet principal du contrat, lorsque cette dernière disposition n'a pas été transposée dans son ordre juridique par le législateur national, je tiens à souligner d'emblée que la Cour a déjà répondu à cette question dans l'arrêt Caja de Ahorros y Monte de Piedad de Madrid[48].

89. Dans cet arrêt, la Cour a tout d'abord relevé, ainsi que l'a indiqué la juridiction de renvoi dans la présente affaire, qu'« il ressort du dossier soumis à la Cour [que] la loi 7/1998[49] n'a pas transposé en droit interne l'article 4, paragraphe 2, de la directive [93/13] »[50]. La Cour a ensuite affirmé que, dans l'ordre juridique espagnol, une juridiction nationale peut dès lors en toutes circonstances apprécier, dans le cadre d'un litige concernant un contrat conclu entre un professionnel et un consommateur, le caractère abusif d'une clause n'ayant pas été individuellement négociée, qui porte notamment sur l'objet principal dudit contrat, même dans les hypothèses où cette clause a été rédigée préalablement par le professionnel de façon claire et compréhensible[51]. Dans ces conditions, la Cour a enfin constaté que, en autorisant un contrôle juridictionnel complet du caractère abusif des clauses, telles que celles visées à l'article 4, paragraphe 2, de la directive 93/13, figurant dans un contrat conclu entre un professionnel et un consommateur, « la réglementation espagnole [...] permet d'assurer au consommateur, conformément à l'article 8 de [cette] directive, un niveau de protection effective plus élevé que celui établi par celle-ci »[52].

48 Arrêt du 3 juin 2010 (C-484/08, EU:C:2010:309, point 44). Les questions préjudicielles dans cette affaire étaient posées par le Tribunal Supremo (Cour suprême).

49 La Ley 7/1998 sobre condiciones generales de la contratación (loi 7/1998 relative aux conditions générales des contrats), du 13 avril 1998 (BOE nº 89, du 14 avril 1998).

50 Arrêt du 3 juin 2010, Caja de Ahorros y Monte de Piedad de Madrid (C-484/08, EU:C:2010:309, point 41).

51 Voir arrêt du 3 juin 2010, Caja de Ahorros y Monte de Piedad de Madrid (C-484/08, EU:C:2010:309, point 42).

52 Arrêt du 3 juin 2010, Caja de Ahorros y Monte de Piedad de Madrid (C-484/08, EU:C:2010:309, point 43).

2) La position du gouvernement espagnol

90. Dans la présente affaire, le gouvernement espagnol estime [53] que, si l'article 4, paragraphe 2, de la directive 93/13 n'a certes pas été formellement transposé en droit espagnol, cette absence de transposition formelle ne saurait être interprétée, comme le fait la juridiction de renvoi, comme une volonté expresse du législateur espagnol de permettre le contrôle du caractère abusif des éléments qui portent sur l'objet principal du contrat lorsqu'ils sont rédigés de façon claire et compréhensible [54]. À cet égard, ce gouvernement fait valoir que, après l'arrêt Caja de Ahorros y Monte de Piedad de Madrid [55], le Tribunal Supremo (Cour suprême) a considéré, dans son arrêt du 18 juin 2012 [56], que la volonté du législateur avait été de transposer l'article 4, paragraphe 2, de la directive 93/13 en droit espagnol et que la réforme effectuée par la loi 7/1998 attestait la transposition expresse de cet article [57].

91. Je ne partage pas l'avis du gouvernement espagnol à cet égard. En effet, son raisonnement est, à mon sens, en contradiction avec la jurisprudence de la Cour relative à la transposition des directives et, notamment, avec les principes de sécurité juridique, de transparence et de coopération loyale.

3) Conséquence de l'absence de transposition de l'article 4, paragraphe 2, de la directive 93/13

92. Aux termes de l'article 288, troisième alinéa, TFUE, une directive lie tout État membre destinataire quant au résultat à atteindre, tout en laissant aux instances nationales la compétence quant à la forme et aux moyens choisis pour atteindre ce résultat. Il s'ensuit que le Royaume d'Espagne, au même titre que tout État membre, peut choisir la forme et les moyens pour mettre en œuvre les directives.

93. Il est également bien connu que la transposition des directives désigne le processus de transformation des directives en dispositions de droit national par l'organe ou les organes législatifs nationaux compétents [58]. Dans ce contexte, le *principe de sécurité juridique* exige d'un État membre qu'il prenne les dispositions législatives, réglementaires et administratives nécessaires pour assurer la

53 Cette position est partagée par Bankia qui soutient que, « selon un courant doctrinal et jurisprudentiel, l'article 4, paragraphe 2, de la directive 93/13 a bel et bien été transposé dans l'ordre juridique espagnol ».

54 Au soutien de cet argument, le gouvernement espagnol a annexé à ses observations écrites un article de doctrine qui souligne que la non-transposition de l'article 4, paragraphe 2, de la directive 93/13 par la loi 7/1998 résulte, en effet, « d'une erreur commise par négligence lors du vote parlementaire, qui a entraîné la suppression de la formulation littérale de ladite disposition du texte juridique ». Selon cet auteur, cette erreur n'a pas été corrigée par les réformes législatives ultérieures et il précise également que, depuis, non seulement la doctrine mais également la jurisprudence nationale sont divisées sur les conséquences de cette erreur, à tout le moins jusqu'à l'arrêt du Tribunal Supremo (Cour suprême) nº 241/2013 du 9 mai 2013 (ES:TS:2013:1916). À cet égard, cet auteur conclut, notamment, que le Tribunal Supremo (Cour suprême) a tenté de mettre un terme à cette situation d'incertitude en Espagne, mais que le législateur espagnol, en dépit du fait qu'il a eu plusieurs opportunités de clarifier la question de la transposition ou non de l'article 4, paragraphe 2, de la directive 93/13, « ne semble pas disposé à le faire ». Ainsi, ledit auteur affirme que « ni les réformes juridiques approuvées par le Parlement espagnol en mai 2013 pour adapter le système espagnol à l'arrêt du 14 mars 2013, Aziz (C-415/11, EU:C:2013:164) ni le projet de transposition de la directive 2011/83[/UE du Parlement européen et du Conseil, du 25 octobre 2011, relative aux droits des consommateurs, modifiant la directive 93/13/CEE du Conseil et la directive 1999/44/CE du Parlement européen et du Conseil et abrogeant la directive 85/577/CEE du Conseil et la directive 97/7/CE du Parlement européen et du Conseil (JO 2011, L 304, p. 64)] » n'ont traité la question des clauses abusives portant sur des éléments essentiels du contrat. Voir Cámara Lapuente, S., « ¿De verdad puede controlarse el precio de los contratos mediante la normativa de cláusulas abusivas? De la STJUE de 3 de junio de 2010 (Caja de Madrid, C-484/08) y su impacto aparente y real en la jurisprudencia española a la STS (pleno) de 9 de mayo de 2013 sobre las cláusulas suelo », *Cuadernos de Derecho Transnacional*, vol. 5(2), 2013, p. 209 à 233, notamment, p. 226, 227 et 233.

55 Arrêt du 3 juin 2010 (C-484/08, EU:C:2010:309, point 44).

56 ES:TS:2012:5966.

57 Le gouvernement espagnol a, dans ses observations écrites, reproduit un extrait du deuxième fondement juridique de l'arrêt du Tribunal Supremo (Cour suprême) du 18 juin 2012 : « Ainsi, lors de la modification de l'ancienne loi générale relative à la défense des consommateurs de 1984 au moyen de l'apport du nouvel article 10, au paragraphe 1, sous c), l'expression large de "juste équilibre des contreparties" a été remplacée par "déséquilibre significatif entre les droits et les obligations", conformément aux dispositions de la directive visant à limiter le contrôle sur le fond susceptible d'être effectué quant au caractère éventuellement abusif de la clause ; il peut donc être affirmé qu'il n'y a pas de contrôle des prix ni de l'équilibre des prestations proprement dit. » Selon ce gouvernement, le Tribunal Supremo (Cour suprême) a ajouté dans cet arrêt que, enfin, « bien que la doctrine ne soit pas unanime à cet égard, il convient de conclure, aux termes d'une application téléologique de l'article 4, paragraphe 2, de la directive 93/13, que, bien qu'ils soient exclus du contrôle sur le fond, les éléments essentiels du contrat peuvent toutefois faire l'objet d'un contrôle portant sur le critère d'insertion et la transparence [article 5, paragraphe 5, et article 7 de la loi 7/1998 sur les conditions générales du contrat et article 10, paragraphe 1, sous a), de la loi générale relative à la défense des consommateurs] ». Le gouvernement espagnol précise également que le Tribunal Supremo (Cour suprême) a confirmé cette décision dans son arrêt du 9 mai 2013 (ES:TS:2013:1916).

58 Voir Prechal, S., *Directives in EC Law*, 2de édition, Oxford EC Law Library, Oxford, 2009, p. 6.

transposition complète en droit national des dispositions d'une directive [59]. Même si toutes les dispositions d'une directive n'ont pas besoin d'être transposées de manière directe ou explicite, *l'obligation de transparence* peut exiger, dans les faits, un certain comportement, notamment la communication de certaines informations à la Commission [60]. En effet, « au fondement de l'obligation tiré de la directive elle-même et de son effet obligatoire » en vertu de l'article 288, troisième alinéa, TFUE s'ajoute également « l'obligation subsidiaire » tirée de l'article 4, paragraphe 3, TUE, « qui implique une *coopération loyale* entre les autorités nationales et de l'Union dans la mise en œuvre des règles des traités » [61].

94. Plus précisément, il convient de ne pas oublier que, dans le cadre de l'interprétation de l'article 288, troisième alinéa, TFUE, qui a fait l'objet d'une jurisprudence abondante, s'il est vrai que la transposition d'une directive n'exige pas nécessairement une action législative de chaque État membre, il est toutefois indispensable que le droit national en cause garantisse effectivement la pleine application de la directive, que la situation juridique découlant de ce droit soit *suffisamment précise et claire* et que les bénéficiaires soient mis en mesure de connaître la plénitude de leurs droits et, le cas échéant, de s'en prévaloir devant les juridictions nationales [62].

95. La Cour a déjà jugé à cet égard qu'une jurisprudence nationale, à la supposer établie, interprétant des dispositions de droit interne dans un sens estimé conforme aux exigences d'une directive ne saurait présenter la clarté et la précision requises pour satisfaire à l'exigence de *sécurité juridique*, tel étant particulièrement le cas dans le domaine de la protection des consommateurs [63]. Cela est d'autant plus vrai lorsqu'une jurisprudence nationale bien établie interprète et applique une disposition d'une directive que le législateur national n'a pas transposée. Partant, une telle jurisprudence nationale ne saurait présenter la clarté et la précision nécessaires pour pouvoir constituer un fondement juridique approprié pour réglementer la protection des consommateurs ou, comme c'est le cas en l'espèce, pour transposer l'exception prévue à l'article 4, paragraphe 2, de la directive 93/13.

96. Dès lors, même si, à la lecture du dossier soumis à la Cour dans la présente affaire, je comprends que, par ses arrêts du 18 juin 2012 [64] et du 9 mai 2013 [65], le Tribunal Supremo (Cour suprême) a essayé de remédier à une jurisprudence antérieure contradictoire et d'assurer, notamment, la cohérence de l'ordre juridique national, c'est au législateur espagnol qu'il appartient, le cas échéant, d'intervenir et de prendre les mesures appropriées s'il souhaitait transposer l'article 4, paragraphe 2, de la directive 93/13, ce qui, compte tenu de la jurisprudence rappelée aux points 94 et 95 des présentes conclusions, ne ressort ni de la décision de renvoi ni de la lecture du dossier soumis à la Cour.

59 Sur le principe de sécurité juridique et la transposition des directives, voir Tridimas, T., *The General Principles of EU La*w, 2de édition, Oxford EC Law Library, Oxford, 2006, p. 246 et 247.

60 Voir, en ce sens, Prechal, S., op. cit., p. 6.

61 Simon, D., *Le Système juridique communautaire*, 3e édition, Presse universitaires de France, Paris, 2006, p. 328 à 332. Mise en italique par mes soins.

62 Voir arrêts du 23 mai 1985, Commission/Allemagne (29/84, EU:C:1985:229, point 23) ; du 23 mars 1995, Commission/Grèce (C-365/93, EU:C:1995:76, point 9) ; du 10 mai 2001, Commission/Pays-Bas (C-144/99, EU:C:2001:257, point 17) ; du 9 septembre 2004, Commission/Espagne (C-70/03, EU:C:2004:505, point 36), et du 23 avril 2009, Commission/Belgique (C-292/07, non publié, EU:C:2009:246, point 120). Selon l'avocat général Tizzano, « les États membres doivent prévoir un *cadre légal précis* dans le domaine concerné, qui rende l'ordre juridique national conforme aux dispositions de la directive. Ce cadre légal doit être défini de telle façon qu'il ne laisse subsister *aucun doute ou ambiguïté* non seulement quant au contenu de la réglementation nationale applicable et à sa conformité avec la directive, mais aussi en ce qui concerne la valeur formelle de cette réglementation et son adéquation à servir de base juridique appropriée pour réglementer le secteur ». Voir conclusions de l'avocat général Tizzano dans l'affaire Commission/Pays-Bas (C-144/99, EU:C:2001:50, point 15). Mise en italique par mes soins.

63 Voir arrêts du 10 mai 2001, Commission/Pays-Bas (C-144/99, EU:C:2001:257, point 21), et du 10 juillet 2014, Commission/Belgique (C-421/12, EU:C:2014:2064, point 46). Voir, également, arrêt du 9 décembre 2003, Commission/Italie (C-129/00, EU:C:2003:656, point 33) : « Lorsqu'une législation nationale fait l'objet d'interprétations juridictionnelles divergentes pouvant être prises en compte, les unes aboutissant à une application de ladite législation compatible avec le droit [de l'Union], les autres aboutissant à une application incompatible avec celui-ci, il y a lieu de constater que, à tout le moins, cette législation n'est pas suffisamment claire pour assurer une application compatible avec le droit [de l'Union]. »

64 ES:TS:2012:5966.

65 ES:TS:2013:1916.

97. De plus, il convient de rappeler, en premier lieu, qu'il ressort d'une jurisprudence constante de la Cour que l'article 4, paragraphe 2, de la directive 93/13 *n'est pas une disposition impérative et contraignante*, devant être obligatoirement transposée en tant que telle par les États membres. En effet, cette disposition prévoit une limitation aux droits que les justiciables tirent du droit de l'Union. À cet égard, la Cour a déjà jugé que, afin de garantir concrètement les objectifs de protection des consommateurs poursuivis par cette directive, toute transposition de cette disposition devait être complète, de sorte que l'interdiction d'apprécier le caractère abusif des clauses porte uniquement sur celles qui sont rédigées de façon claire et compréhensible [66].

98. En deuxième lieu, ainsi qu'il a été rappelé au point 89 des présentes conclusions, l'absence de transposition en droit interne implique que, en autorisant un contrôle juridictionnel complet du caractère abusif des clauses figurant dans un contrat conclu entre un professionnel et un consommateur, telles que celles visées à l'article 4, paragraphe 2, de la directive 93/13, la réglementation espagnole permet d'assurer au consommateur, conformément à l'article 8 de cette directive, un niveau de protection plus élevé que celui établi par ladite directive, et cela même si cette clause porte sur l'objet principal du contrat ou sur le rapport qualité/prix de la prestation.

99. En troisième et dernier lieu, s'agissant de l'exigence selon laquelle une clause contractuelle doit être rédigée de manière claire et compréhensible conformément à l'article 4, paragraphe 2, de la directive 93/13, il est de jurisprudence constante que cette exigence est également rappelée à l'article 5 de cette directive [67] et, en conséquence, ainsi que l'a souligné la Commission dans ses observations écrites, le contrôle de la transparence de la clause fait partie de l'appréciation du caractère abusif au sens de l'article 3, paragraphe 1, de ladite directive. Partant, les juridictions espagnoles sont tenues, dans le cadre de l'appréciation du caractère abusif des clauses contractuelles conformément à l'article 3, paragraphe 1, de la même directive, d'examiner la transparence de ces clauses, en vertu de l'article 5 de cette directive.

100. Dans ces circonstances, je suis d'avis que l'article 8 de la directive 93/13 s'oppose à ce qu'une juridiction nationale puisse appliquer l'article 4, paragraphe 2, de cette directive aux fins de ne pas apprécier le caractère éventuellement abusif d'une clause, telle que celle en cause au principal, rédigée de façon claire et compréhensible, et portant sur l'objet principal du contrat, lorsque cette disposition n'a pas été transposée dans son ordre juridique par le législateur national.

b) Sur la deuxième question, sous b) et c)

101. Les deuxième et troisième volets de la deuxième question concernent le point de savoir quelles sont les informations devant être communiquées par le professionnel aux fins de respecter, conformément à l'article 4, paragraphe 2, et à l'article 5 de la directive 93/13, l'exigence de transparence d'une clause contractuelle fixant un taux d'intérêt variable sur la base d'un indice légal tel que l'IRPH Cajas, dont la formule mathématique de calcul est complexe et peu transparente pour un consommateur moyen. La juridiction de renvoi demande également si le défaut d'information doit être considéré comme déloyal.

66 Voir arrêts du 10 mai 2001, Commission/Pays-Bas (C-144/99, EU:C:2001:257, point 22), et du 3 juin 2010, Caja de Ahorros y Monte de Piedad de Madrid (C-484/08, EU:C:2010:309, point 39).

67 Voir, en ce sens, arrêts du 30 avril 2014, Kásler et Káslerné Rábai (C-26/13, EU:C:2014:282, point 69) ; du 9 juillet 2015, Bucura (C-348/14, non publié, EU:C:2015:447, point 49), ainsi que du 20 septembre 2017, Andriciuc e.a. (C-186/16, EU:C:2017:703, point 44). Voir, également, vingtième considérant de la directive 93/13.

102. À cet égard, le gouvernement espagnol et Bankia font valoir que, dans la mesure où l'IRPH Cajas était un indice officiel publié mensuellement au *Boletín Oficial del Estado* et soumis à la circulaire 8/1990, la clause litigieuse contient *la définition* de l'IRPH Cajas établie par la réglementation nationale [68]. Le gouvernement espagnol souligne également que *cette circulaire* établissait *la formule de calcul de l'IRPH Cajas* ainsi que les informations devant être fournies par l'établissement bancaire au consommateur avant la conclusion du contrat de prêt hypothécaire [69].

103. Bien que le gouvernement espagnol soit d'accord avec le fait que les informations fournies au consommateur par l'établissement bancaire doivent effectivement contenir une explication suffisante en ce qui concerne non seulement les éléments qui composent l'indice de référence choisi, mais également l'évolution passée de cet indice, il considère que l'exigence d'informer le consommateur du fonctionnement concret de l'indice de référence, c'est-à-dire de sa méthode exacte de calcul, ne serait pas utile dans la mesure où la formule mathématique applicable rendrait les informations moins compréhensibles et donc moins transparentes pour le consommateur. Ce gouvernement soutient également qu'un avis sur l'évolution future possible ne peut pas être demandé, parce que, d'une part, l'établissement bancaire ne dispose pas de cette information et que, d'autre part, c'est au moment de la conclusion du contrat que le caractère abusif d'une clause doit être apprécié. Or, à ce moment-là, l'évolution future serait sans pertinence. Enfin, ce gouvernement souligne qu'on ne saurait être tenu d'inclure dans la publicité destinée aux consommateurs les graphiques expliquant l'évolution passée de l'IRPH Cajas par rapport au Tibeur.

104. Comme je l'ai indiqué aux points 95 à 101 des présentes conclusions et ainsi qu'il ressort de la décision de renvoi et du dossier de l'affaire soumis à la Cour, le législateur espagnol n'a pas transposé l'article 4, paragraphe 2, de la directive 93/13 en droit interne. Il s'ensuit, à mon sens, que les juridictions espagnoles sont tenues, dans le cadre de l'appréciation du caractère abusif des clauses contractuelles conformément à l'article 3, paragraphe 1, de cette directive, d'examiner la transparence de ces clauses, en vertu de l'article 5 de ladite directive [70].

105. Si la Cour parvient à cette même conclusion, il conviendra de préciser quelles informations doivent être communiquées aux consommateurs par l'établissement bancaire dans le cadre du contrôle de transparence. Avant de déterminer celles-ci, je présenterai la jurisprudence de la Cour relative au niveau d'information requis dans le cadre de l'interprétation de l'article 4, paragraphe 2, et de l'article 5 de la directive 93/13.

1) Rappel de la jurisprudence de la Cour relative à la portée du niveau d'information requis dans le cadre de l'exigence de transparence des clauses contractuelles tirée de l'article 4, paragraphe 2, et de l'article 5 de la directive 93/13

106. Il convient de rappeler d'emblée que la Cour a jugé à maintes reprises, s'agissant de l'article 5 de la directive 93/13, que l'information, avant la conclusion d'un contrat, sur les conditions contractuelles et les conséquences de ladite conclusion est, pour un consommateur, d'une importance fondamentale. C'est, notamment, sur la base de cette information que ce consommateur décide s'il souhaite se lier contractuellement à un professionnel en adhérant aux conditions rédigées préalablement par

68 Voir points 19 et 20 des présentes conclusions. Il convient de distinguer entre la définition de l'IRPH Cajas et sa formule mathématique de calcul. En effet, il ressort de la décision de renvoi ainsi que des observations du requérant au principal, de Bankia et du gouvernement espagnol que la clause litigieuse contient la définition de l'IRPH Cajas et la méthode de calcul du *taux d'intérêt variable* du prêt (IRPH Cajas + marge), tandis que l'équation mathématique concrète du calcul de l'IRPH Cajas était établie à l'annexe VIII, paragraphe 2, de la circulaire 8/1990, mais ne figure pas dans la clause. Voir note en bas de page 78 des présentes conclusions.

69 Voir point 20 des présentes conclusions.

70 À cet égard, il convient de préciser que l'exigence de transparence s'applique surtout en cas de limitations aux droits que le justiciable tire du droit de l'Union.

celui-ci[71]. Il convient également de rappeler que, selon une jurisprudence constante de la Cour depuis l'arrêt Kásler et Káslerné Rábai[72], l'exigence de transparence des clauses contractuelles, telle qu'elle résulte de l'article 4, paragraphe 2, et de l'article 5 de la directive 93/13, ne saurait être réduite au seul caractère compréhensible sur les plans formel et grammatical de celles-ci. Au contraire, le système de protection mis en œuvre par ladite directive reposant sur l'idée que le consommateur se trouve dans une situation d'infériorité à l'égard du professionnel en ce qui concerne, notamment, le niveau d'information, cette exigence de la rédaction claire et compréhensible des clauses contractuelles et, partant, de transparence, imposée par la même directive, doit être entendue de manière extensive[73].

107. Par conséquent, selon la Cour, l'exigence selon laquelle une clause contractuelle doit être rédigée de manière claire et compréhensible doit s'entendre comme imposant également que le contrat expose de manière transparente le fonctionnement concret du mécanisme auquel se réfère la clause concernée ainsi que, le cas échéant, la relation entre ce mécanisme et celui prescrit par d'autres clauses, de sorte que ce consommateur soit mis en mesure d'évaluer, sur le fondement de critères précis et intelligibles, les conséquences économiques qui en découlent pour lui[74].

108. La Cour a également jugé que cette question doit être examinée par la juridiction de renvoi au regard de l'ensemble des éléments de fait pertinents, au nombre desquels figurent la publicité et l'information fournies par le prêteur dans le cadre de la négociation d'un contrat de prêt[75]. La Cour a notamment précisé qu'il incombe au juge national, lorsqu'il tient compte de l'ensemble des circonstances entourant la conclusion du contrat, de vérifier que, dans l'affaire concernée, ont été communiqués au consommateur *l'ensemble des éléments* susceptibles d'avoir une incidence sur la portée de son engagement lui permettant d'évaluer, notamment, le coût total de son emprunt. La Cour a d'ailleurs dégagé les éléments qui jouent un rôle décisif dans cette appréciation, notamment, d'une part, la question de savoir si les clauses sont rédigées de manière claire et compréhensible de sorte qu'elles permettent à un consommateur moyen, à savoir un consommateur normalement informé et raisonnablement attentif et avisé, d'évaluer un tel coût et, d'autre part, la circonstance liée à l'absence de mention, dans le contrat de crédit, des informations considérées, au regard de la nature des biens ou des services qui font l'objet de ce contrat, comme étant *essentielles*[76].

109. C'est à la lumière de cette jurisprudence qu'il y a lieu de répondre aux questions posées par la juridiction de renvoi.

2) Application au cas d'espèce

110. À la lumière de la jurisprudence rappelée aux points précédents, il appartient à la juridiction de renvoi d'effectuer les vérifications nécessaires afin de déterminer, au regard de l'ensemble des éléments de fait pertinents entourant la conclusion du contrat, y compris la publicité et les informations fournies par l'établissement bancaire dans le cadre de la négociation du contrat de prêt, si les informations communiquées étaient suffisantes pour permettre à un consommateur moyen de

71 Voir, notamment, arrêts du 21 mars 2013, RWE Vertrieb (C-92/11, EU:C:2013:180, point 44) ; du 30 avril 2014, Kásler et Káslerné Rábai (C-26/13, EU:C:2014:282, point 70) ; du 21 décembre 2016, Gutiérrez Naranjo e.a. (C-154/15, C-307/15 et C-308/15, EU:C:2016:980, point 50), ainsi que du 20 septembre 2017, Andriciuc e.a. (C-186/16, EU:C:2017:703, point 48).

72 Arrêt du 30 avril 2014 (C-26/13, EU:C:2014:282).

73 Voir arrêts du 30 avril 2014, Kásler et Káslerné Rábai (C-26/13, EU:C:2014:282, points 71 et 72) ; du 23 avril 2015, Van Hove (C-96/14, EU:C:2015:262, point 40) ; du 9 juillet 2015, Bucura (C-348/14, non publié, EU:C:2015:447, point 52), ainsi que du 20 septembre 2017, Andriciuc e.a. (C-186/16, EU:C:2017:703, point 44). Voir, également, arrêt du 20 septembre 2018, OTP Bank et OTP Faktoring (C-51/17, EU:C:2018:750, point 73), ainsi qu'ordonnance du 22 février 2018, ERSTE Bank Hungary (C-126/17, non publiée, EU:C:2018:107, point 29).

74 Voir arrêts du 30 avril 2014, Kásler et Káslerné Rábai (C-26/13, EU:C:2014:282, point 75), ainsi que du 20 septembre 2017, Andriciuc e.a. (C-186/16, EU:C:2017:703, point 45).

75 Voir arrêts du 30 avril 2014, Kásler et Káslerné Rábai (C-26/13, EU:C:2014:282, point 74) ; du 26 février 2015, Matei (C-143/13, EU:C:2015:127, point 75), ainsi que du 20 septembre 2017, Andriciuc e.a. (C-186/16, EU:C:2017:703, point 46).

76 Voir arrêt du 20 septembre 2017, Andriciuc e.a. (C-186/16, EU:C:2017:703, point 47 et jurisprudence citée).

comprendre *la méthode de calcul du taux d'intérêt variable* applicable audit prêt et, en conséquence, d'évaluer le coût total de son emprunt [77] ou si, au contraire, compte tenu notamment du fait qu'il s'agissait d'un prêt hypothécaire, d'autres éléments considérés comme essentiels auraient dû être communiqués.

111. Plus précisément, les informations à propos desquelles la juridiction de renvoi demande si elles doivent nécessairement être transmises aux consommateurs par l'établissement bancaire pour la compréhension des conséquences économiques de la clause litigieuse concernent i) la formule mathématique concrète de calcul de l'IRPH Cajas (notamment le fait que cet indice de référence inclut les commissions et d'autres frais en sus de l'intérêt nominal et qu'il s'agit d'une moyenne simple non pondérée) [78] ; ii) l'obligation pour les établissements bancaires d'appliquer une marge négative conformément à la réglementation nationale [79] ; iii) le fait que les informations fournies ne sont pas publiques, contrairement au Tibeur ; iv) l'évolution de l'IRPH Cajas dans le passé, et v) la prévision de l'évolution future de l'indice de référence par rapport à d'autres indices de référence officiels, notamment le Tibeur [80].

112. Il est certes vrai, ainsi que l'a constaté la juridiction de renvoi, que la clause litigieuse est claire et compréhensible sur le plan grammatical, en ce sens qu'elle permet au consommateur moyen de comprendre et d'accepter que le taux d'intérêt variable applicable à son prêt hypothécaire soit calculé par référence à un indice de référence officiel (l'IRPH Cajas). Cette clause permet également au consommateur de comprendre, d'une part, que cet indice de référence est défini comme « le taux moyen des prêts hypothécaires d'une durée supérieure à trois années visant à l'acquisition d'un logement, dont le prix est librement fixé, accordés par les caisses d'épargne » et, d'autre part, que ledit indice est « arrondi au quart de point de pourcentage supérieur et majoré de 0,25 point de pourcentage » (IRPH Cajas + marge ou différentiel).

113. Toutefois, il convient encore de déterminer si la clause litigieuse satisfait à l'exigence de transparence imposée par la directive 93/13, en particulier eu égard à l'obligation qui découle de la jurisprudence de la Cour, exposée au point 107 des présentes conclusions, selon laquelle le contrat doit exposer « de manière transparente le fonctionnement concret du mécanisme auquel se réfère la clause concernée ». Dans ce contexte, la question suivante pourrait se poser : pour comprendre *la méthode de calcul du taux d'intérêt* applicable au prêt hypothécaire, dont il ressort que le consommateur doit payer la somme résultant de l'addition de l'indice de référence et de la marge (IRPH Cajas + marge ou différentiel), ne faudrait-il pas que le consommateur moyen soit en mesure de comprendre également le fonctionnement exact de l'indice de référence contenu dans cette méthode de calcul ?

114. La réponse à cette question, qui est en toute logique affirmative, est cependant dénuée de pertinence lorsqu'il s'agit de déterminer si l'exigence de la rédaction claire et compréhensible des clauses contractuelles, et donc de transparence, imposée par la directive 93/13 a été respectée par l'établissement bancaire. En effet, il convient de ne pas confondre l'exigence de transparence des clauses contractuelles imposée par cette directive, dont la finalité est de permettre au consommateur moyen d'évaluer les conséquences économiques de son prêt, avec l'obligation de conseil, qui n'est pas prévue par ladite directive.

77 Il convient de rappeler que, dans la mesure où une clause contractuelle préalablement rédigée figurant dans le contrat de prêt hypothécaire conclu entre un consommateur et un professionnel prévoit l'application d'un indice de référence aux fins du calcul du taux d'intérêt variable dudit prêt, l'utilisation par le professionnel de cet indice, en tant qu'élément de ladite clause, relève entièrement du contrôle de la transparence, conformément à l'article 4, paragraphe 2, et à l'article 5 de la directive 93/13.

78 Voir, à cet égard, points 45 et 46 des présentes conclusions. Il ressort des observations du requérant au principal qu'il convient de distinguer entre : a) un *indice de référence* tel que notamment le Tibeur, b) un *taux d'intérêt*, qui est la somme résultant de l'addition d'un indice de référence et d'une marge (Tibeur + marge) et c) un TAEG, qui est la somme résultant de l'addition de l'indice de référence et d'une marge plus les commissions, plus les frais (Tibeur + marge + commissions + frais). Je rappelle encore qu'il ressort de la quatrième alinéa de l'exposé de motifs de la circulaire 5/1994 que les indices de référence prévus par celle-ci, dont l'IRPH Cajas faisait partie, étaient des TAEG.

79 Voir, à cet égard, point 48 des présentes conclusions.

80 Voir point 50 des présentes conclusions.

115. En outre, comme je l'expliquerai ci-après, même si je suis d'avis que la jurisprudence mentionnée au point 107 des présentes conclusions revêt une importance particulière pour la présente affaire, des différences factuelles distinguent la présente affaire de celles ayant donné lieu, notamment, aux arrêts Kásler et Káslerné Rábai [81] et Andriciuc e.a. [82]. Ces différences m'amènent à nuancer les conséquences à tirer de cette jurisprudence pour l'affaire en cause au principal.

116. En premier lieu, les affaires ayant donné lieu aux arrêts Kásler et Káslerné Rábai [83] et Andriciuc e.a. [84] portaient sur des contrats de prêt libellés dans une devise étrangère, le franc suisse (CHF), dont les clauses en cause faisaient peser le risque de change entièrement sur l'emprunteur [85]. Dans ce contexte, jugeant que l'exigence de transparence « doit s'entendre comme imposant [...] que le contrat expose de manière transparente le fonctionnement concret du mécanisme [...] auquel se réfère la clause concernée », la Cour s'est expressément référée au « mécanisme de conversion de la devise étrangère » ainsi qu'à la « relation entre ce mécanisme et celui prescrit par d'autres clauses relatives au déblocage du prêt » [86], de sorte que le consommateur soit mis en mesure d'évaluer, sur le fondement de critères précis et intelligibles, *les conséquences économiques* qui en découlent pour lui [87].

117. En second lieu, selon la Cour, cette exigence de transparence des clauses contractuelles implique qu'un consommateur moyen, normalement informé et raisonnablement attentif et avisé, puisse non seulement connaître « la possibilité de hausse ou de dépréciation de la devise étrangère » dans laquelle le prêt a été contracté, mais aussi « évaluer les *conséquences économiques, potentiellement significatives*, d'une telle clause sur ses obligations financières » [88]. En effet, d'une part, l'emprunteur doit être clairement informé du fait que, en souscrivant un contrat de prêt libellé dans une devise étrangère, il s'expose à un risque de change qu'il lui sera, éventuellement, économiquement difficile d'assumer en cas de dévaluation de la monnaie dans laquelle il perçoit ses revenus. D'autre part, l'établissement bancaire doit exposer les possibles variations des taux de change et les risques inhérents à la souscription d'un prêt en devise étrangère, notamment dans l'hypothèse où le consommateur emprunteur ne perçoit pas ses revenus dans cette devise [89].

118. À mon sens, les termes « *les conséquences économiques, potentiellement significatives* » constituent l'un des éléments clés de cette jurisprudence. En effet, ces conséquences constituent le fondement de l'obligation pour les établissements bancaires de fournir aux consommateurs des informations suffisantes pour permettre à ceux-ci de prendre leurs décisions avec prudence et en toute connaissance de cause [90]. Cela signifie que l'exigence de transparence imposée par la directive 93/13 vise non seulement à éviter les conséquences économiques, potentiellement significatives, pour le consommateur, mais également à ce que ces conséquences ne soient ni aléatoires ni imprévisibles. En effet, le consommateur moyen doit être en mesure de prévoir le coût de son emprunt sans être exposé à un risque imprévisible de variation de la charge économique qui en résulte.

81 Arrêt du 30 avril 2014 (C-26/13, EU:C:2014:282).

82 Arrêt du 20 septembre 2017 (C-186/16, EU:C:2017:703).

83 Arrêt du 30 avril 2014 (C-26/13, EU:C:2014:282).

84 Arrêt du 20 septembre 2017 (C-186/16, EU:C:2017:703).

85 Plus précisément, ces clauses prévoyaient que le cours de la vente de la devise étrangère s'appliquait aux fins du calcul des remboursements du prêt (arrêt du 30 avril 2014, Kásler et Káslerné Rábai, C-26/13, EU:C:2014:282, point 24) et que le crédit devait être remboursé dans la même devise que celle dans laquelle celui-ci avait été contracté (arrêt du 20 septembre 2017, Andriciuc e.a., C-186/16, EU:C:2017:703, point 9).

86 En effet, il existait un écart entre le cours d'achat applicable au déblocage du prêt et le cours de vente applicable à son remboursement. Voir, à cet égard, arrêt du 30 avril 2014, Kásler et Káslerné Rábai (C-26/13, EU:C:2014:282, points 53 et 74).

87 Arrêt du 30 avril 2014, Kásler et Káslerné Rábai (C-26/13, EU:C:2014:282, points 73 et 74). S'agissant, notamment, des clauses contractuelles permettant au prêteur de modifier unilatéralement le taux d'intérêt, voir arrêt du 26 février 2015, Matei (C-143/13, EU:C:2015:127, point 74).

88 Arrêt du 20 septembre 2017, Andriciuc e.a. (C-186/16, EU:C:2017:703, point 51). Mise en italique par mes soins.

89 Arrêt du 20 septembre 2017, Andriciuc e.a. (C-186/16, EU:C:2017:703, point 50).

90 Il convient de rappeler que, dans l'arrêt du 20 septembre 2017, Andriciuc e.a. (C-186/16, EU:C:2017:703, point 49), la Cour se réfère à la recommandation CERS/2011/1 du Comité européen du risque systémique, du 21 septembre 2011, concernant les prêts en devises (JO 2011, C 342, p. 1).

119. En revanche, contrairement au contrat de prêt hypothécaire conclu en devise étrangère qui, compte tenu du risque de change pesant sur l'emprunteur, peut avoir des conséquences économiques, potentiellement significatives, qu'il lui sera difficile d'assumer [91], dans la présente affaire, les conséquences économiques qui résultent du prêt hypothécaire en cause au principal, dont le taux d'intérêt variable est calculé sur la base d'un indice de référence officiel, ne peuvent pas être qualifiées de « potentiellement significatives » au sens de la jurisprudence de la Cour. En effet, la charge économique qui découlait de l'emprunt était prévisible et calculable par le consommateur, qui était en mesure de l'évaluer avant la conclusion du contrat. Par conséquent, outre le fait que son prêt est soumis à un taux d'intérêt variable, le requérant en cause au principal n'est pas exposé à un risque imprévisible de variation de la charge économique qui résulte de son emprunt.

120. En effet, même si le requérant au principal n'était pas en mesure de saisir la manière concrète de fonctionnement de l'un des éléments de la méthode de calcul du taux d'intérêt variable applicable à son prêt, à savoir de l'IRPH Cajas, dont le mode de fonctionnement ne ressort pas du libellé de la clause litigieuse, il était en mesure de comprendre, sur la base du contrat de prêt, que, pour chaque remboursement, il devait payer un prix déterminé, plus ou moins stable, à savoir la somme résultant de l'addition de l'IRPH Cajas et d'une marge.

121. Ainsi que je l'ai indiqué aux points 113 et 114 des présentes conclusions, je suis d'avis que le consommateur moyen, pour pouvoir considérer qu'il a réellement compris le mode de calcul du taux d'intérêt variable applicable à son prêt auquel se réfère la clause litigieuse, doit être en mesure d'accéder à une information importante, au regard de la nature des biens ou des services qui font l'objet de ce contrat, à savoir le fait que l'IRPH Cajas est un *taux annuel effectif* des contrats conclus par les caisses d'épargne pour le mois de référence. Or, la formule mathématique concrète de calcul de cet indice figurait, au moment de la conclusion du contrat, non pas dans la clause litigieuse mais à l'annexe VIII, paragraphe 2, de la circulaire 8/1990.

122. Cependant, il ne saurait être considéré que le requérant au principal n'a pas été « mis en mesure d'évaluer, sur le fondement de critères précis et intelligibles, les conséquences économiques qui en découlaient pour lui » [92], dès lors que, sous réserve d'éventuelles vérifications ultérieures par la juridiction de renvoi, d'une part, celui-ci avait connaissance du fait que le montant des remboursements à payer était la somme résultant de l'addition de l'IRPH Cajas et de la marge, et que, d'autre part, les informations relatives au fonctionnement concret de l'IRPH Cajas étaient accessibles du fait de leur publication au *Boletín Oficial del Estado*. En effet, dans la mesure où cette équation mathématique de calcul de l'IRPH Cajas était accessible au public, le consommateur pouvait comprendre, d'une part, que l'IRPH Cajas utilisé pour calculer le taux d'intérêt variable de son contrat était la somme de (i) la moyenne des indices utilisés par les caisses d'épargne pour le mois de référence, (ii) la moyenne des marges ajoutées à ces indices par les mêmes établissements et (iii) la moyenne des commissions et frais inhérents à ces mêmes opérations et, d'autre part, que, à cette somme qui constituait l'IRPH Cajas, l'établissement bancaire ajoutait les commissions et frais liés à l'emprunt.

91 À titre d'exemple de la jurisprudence de la Cour relative à l'exigence de transparence des clauses contractuelles dans le cadre de l'adhésion à un autre type de contrat, à savoir un contrat d'assurance lors de la conclusion de deux contrats de prêt, voir arrêt du 23 avril 2015, Van Hove (C-96/14, EU:C:2015:262, point 47). Cette affaire concernait le contrôle de la transparence d'une clause stipulée dans le contrat d'assurance qui visait à garantir la prise en charge des échéances dues au prêteur en cas d'incapacité totale de travail de l'emprunteur (qui, à la suite d'un accident de travail, s'était retrouvé en incapacité permanente partielle de travail). Dans son arrêt, la Cour a pris en compte le fait que, en l'absence d'une explication transparente du fonctionnement concret du mécanisme d'assurance relatif à la prise en charge des échéances du prêt dans le cadre de l'ensemble contractuel, le consommateur ait pu ne pas avoir été en mesure d'évaluer, sur le fondement de critères précis et intelligibles, les conséquences économiques, potentiellement significatives, qui en découlent pour lui.

92 Arrêt du 20 septembre 2017, Andriciuc e.a. (C-186/16, EU:C:2017:703, point 45 et jurisprudence citée).

123. En outre, le fait que l'IRPH Cajas soit un indice de référence officiel publié au *Boletín Oficial del Estado* permet de présumer qu'il est relativement facile pour un consommateur moyen d'accéder aux systèmes de calcul des différents indices officiels et de comparer les différentes options proposées par les établissements bancaires. Il ne saurait dès lors être exigé de la banque qu'elle propose différents indices de référence aux consommateurs. En effet, l'obligation d'information à laquelle se réfère la jurisprudence de la Cour n'est pas une obligation de conseil et, partant, elle n'implique nullement l'obligation pour l'établissement bancaire d'utiliser ou de proposer au consommateur différents indices officiels.

124. L'ensemble des considérations qui précèdent m'amène à conclure que l'établissement bancaire a respecté l'exigence de transparence imposée par la directive 93/13. Toutefois, il appartient à la juridiction de renvoi de procéder aux vérifications nécessaires à cet égard, en vérifiant notamment si Bankia a communiqué au requérant au principal, avant la conclusion du contrat de prêt, des informations suffisantes pour lui permettre de prendre sa décision avec prudence et en toute connaissance de cause. Partant, il incombe à cette juridiction, en tenant compte de l'ensemble des faits pertinents entourant la conclusion du contrat, y compris la publicité et les informations fournies par Bankia dans le cadre de la négociation de ce contrat, de vérifier si cet établissement bancaire a respecté les obligations d'information prévues par la circulaire 8/1990.

125. Dans ces circonstances, pour guider la juridiction de renvoi dans ces vérifications, il convient de considérer que les informations devant être communiquées par le professionnel aux fins de respecter, conformément à l'article 4, paragraphe 2, et à l'article 5 de la directive 93/13, l'exigence de transparence d'une clause contractuelle fixant un taux d'intérêt variable sur la base d'un indice de référence légal tel que l'IRPH Cajas, dont la formule mathématique de calcul est complexe et peu transparente pour un consommateur moyen, doivent, d'une part, être suffisantes pour permettre au consommateur de prendre sa décision avec prudence et en toute connaissance de cause en ce qui concerne la *méthode de calcul du taux d'intérêt* applicable au contrat de prêt hypothécaire et les éléments qui la composent, en précisant non seulement *la définition complète de l'indice de référence* utilisé par cette méthode de calcul, mais également les dispositions de la réglementation nationale pertinentes déterminant cet indice, et, d'autre part, porter sur l'évolution passée de l'indice de référence choisi [93].

126. Il incombe toutefois au juge national, lors du contrôle de la transparence de la clause litigieuse, en tenant compte de l'ensemble des circonstances entourant la conclusion du contrat, de vérifier, d'une part, si le contrat expose de manière transparente cette méthode de calcul du taux d'intérêt, de sorte que le consommateur ait été mis en mesure d'évaluer, sur le fondement de critères précis et intelligibles, les conséquences économiques qui en découlent pour lui, et, d'autre part, si ce contrat respecte toutes les obligations d'information prévues par la réglementation nationale.

127. Enfin, il y a lieu de considérer que, si la juridiction de renvoi devait conclure que l'exigence de la rédaction claire et compréhensible des clauses contractuelles et, partant, de transparence a été respectée au regard des éléments que la Cour fournira en réponse aux questions posées, il n'en demeure pas moins que la clause litigieuse doit, en tout état de cause, faire l'objet d'une appréciation quant à son caractère éventuellement abusif au fond, compte tenu de l'existence éventuelle d'un déséquilibre significatif créé, au détriment du consommateur, entre les droits et les obligations des parties découlant du contrat [94]. Dans ce cadre, il appartient au juge national de déterminer, en tenant

93 À cet égard, il ressort des observations du gouvernement espagnol que l'annexe VII de la circulaire 8/1990 indiquait, à titre d'éléments minimaux devant figurer dans les brochures d'information sur les prêts hypothécaires, relativement au taux d'intérêt variable, l'indice de référence, et notamment son évolution « pendant les deux années civiles précédentes ainsi que la dernière valeur disponible ». En revanche, compte tenu du fait que les prévisions économiques sont toujours incertaines et que certaines variables, telles que les indices de référence, sont difficiles à prévoir, il ne me semble pas judicieux d'exiger de l'établissement bancaire qu'il fournisse au consommateur les prévisions futures relatives à l'indice de référence proposé.

94 Voir, en ce sens, arrêt du 14 mars 2013, Aziz (C-415/11, EU:C:2013:164, point 69), ainsi que conclusions de l'avocate générale Kokott dans cette affaire (C-415/11, EU:C:2012:700, point 74).

compte des critères énoncés à l'article 3, paragraphe 1, et à l'article 5 de la directive 93/13, si, eu égard aux circonstances propres à la présente affaire [95], une clause telle que celle en cause au principal satisfait également aux exigences de bonne foi et d'équilibre imposées par cette directive [96]. Cette question dépasse toutefois l'objet de la présente demande préjudicielle et je ne l'explorerai donc pas davantage.

128. Eu égard à la proposition de réponse à la deuxième question, sous b), je considère qu'il n'y a pas lieu de répondre à cette deuxième question, sous c), qui concerne le point de savoir si le défaut d'information doit être considéré comme déloyal [97], ni à la troisième question, portant sur les conséquences de la constatation du caractère abusif de cette clause.

VI. Conclusion

129. Au vu de l'ensemble des considérations qui précèdent, je propose à la Cour de répondre aux questions préjudicielles posées par le Juzgado de Primera Instancia nº 38 de Barcelona (tribunal de première instance nº 38 de Barcelone, Espagne) comme suit :

1) La directive 93/13/CEE du Conseil, du 5 avril 1993, concernant les clauses abusives dans les contrats conclus avec les consommateurs doit être interprétée en ce sens qu'une clause contractuelle conclue entre un consommateur et un professionnel, telle que celle en cause au principal, qui fixe un taux d'intérêt sur la base de l'un des six indices de référence officiels et légaux susceptibles d'être appliqués par les établissements de crédit aux prêts hypothécaires à taux d'intérêt variable n'est pas exclue du champ d'application de cette directive.

2) L'article 8 de la directive 93/13 s'oppose à ce qu'une juridiction nationale puisse appliquer l'article 4, paragraphe 2, de cette directive aux fins de ne pas apprécier le caractère éventuellement abusif d'une clause, telle que celle en cause au principal, rédigée de façon claire et compréhensible et portant sur l'objet principal du contrat, lorsque cette disposition n'a pas été transposée dans son ordre juridique par le législateur national.

   Les informations devant être communiquées au consommateur par le professionnel aux fins de respecter, conformément à l'article 4, paragraphe 2, et à l'article 5 de la directive 93/13, l'exigence de transparence d'une clause contractuelle fixant un taux d'intérêt variable sur la base d'un indice de référence légal tel que l'indice de référence des prêts hypothécaires des caisses d'épargne (IRPH Cajas), dont la formule mathématique de calcul est complexe et peu transparente pour un consommateur moyen, doivent :

   – d'une part, être suffisantes pour permettre au consommateur de prendre sa décision avec prudence et en toute connaissance de cause en ce qui concerne la méthode de calcul du taux d'intérêt applicable au contrat de prêt hypothécaire et les éléments qui la composent, en

95 À cet égard, la juridiction de renvoi devrait, notamment, vérifier si, ainsi qu'il ressort de la décision de renvoi, les établissements bancaires étaient ou non réellement en mesure d'influencer l'IRPH Cajas. Je me réfère, en particulier, aux explications relatives au fonctionnement de l'IRPH Cajas fournies par la juridiction de renvoi. Voir points 45 à 47 des présentes conclusions.

96 Voir, en ce sens, arrêt du 26 mars 2019, Abanca Corporación Bancaria et Bankia (C-70/17 et C-179/17, EU:C:2019:250, point 50 et jurisprudence citée). Sur le fait que le système de protection mis en œuvre par la directive 93/13 repose sur l'idée que le consommateur se trouve dans une situation d'infériorité à l'égard du professionnel, voir, notamment, arrêts du 3 juin 2010, Caja de Ahorros y Monte de Piedad de Madrid (C-484/08, EU:C:2010:309, point 27), ainsi que du 26 mars 2019, Abanca Corporación Bancaria et Bankia (C-70/17 et C-179/17, EU:C:2019:250, point 49). Voir, également, mes conclusions dans les affaires jointes Abanca Corporación Bancaria et Bankia (C-70/17 et C-179/17, EU:C:2018:724, points 65 à 82).

97 Il y a lieu d'indiquer que la juridiction de renvoi ne précise pas les dispositions du droit de l'Union à l'aune desquelles doit être examinée l'absence de loyauté de la part du professionnel. En tout état de cause, il convient de rappeler que le seizième considérant de la directive 93/13 énonce que « l'exigence de bonne foi peut être satisfaite par le professionnel en traitant de façon loyale et équitable avec l'autre partie dont il doit prendre en compte les intérêts légitimes ».

précisant non seulement la définition complète de l'indice de référence utilisé par ladite méthode de calcul, mais également les dispositions de la réglementation nationale pertinentes déterminant cet indice, et,

– d'autre part, porter sur l'évolution passée de l'indice de référence choisi.

Il incombe toutefois au juge national, lors du contrôle de la transparence de la clause litigieuse, en tenant compte de l'ensemble des circonstances entourant la conclusion du contrat, de vérifier si le contrat, d'une part, expose de manière transparente cette méthode de calcul du taux d'intérêt, de sorte que le consommateur ait été mis en mesure d'évaluer, sur le fondement de critères précis et intelligibles, les conséquences économiques qui en découlent pour lui, et, d'autre part, respecte toutes les obligations d'information prévues par la réglementation nationale.