

ORDONNANCE DE LA COUR (septième chambre)

1<sup>er</sup> juin 2021

« Renvoi préjudiciel – Article 99 du règlement de procédure de la Cour – Protection des consommateurs – Directive 93/13/CEE – Contrat de prêt hypothécaire – Clauses abusives – Clause de limitation de la variabilité du taux d'intérêt (clause dite "plancher") – Contrat de novation – Absence de caractère contraignant »

Dans l'affaire C-268/19,

ayant pour objet une demande de décision préjudicielle au titre de l'article 267 TFUE, introduite par le Juzgado de Primera Instancia n.º 7 d'Ourense (tribunal de première instance n.º 7 d'Ourense, Espagne), par décision du 15 mars 2019, parvenue à la Cour le 29 mars 2019, dans la procédure

**UP**

contre

**Banco Santander SA**, anciennement Banco Pastor SAU,

LA COUR (septième chambre),

composée de M. A. Kumin, président de chambre, M. T. von Danwitz et M<sup>me</sup> I. Ziemele (rapporteuse), juges,

avocat général : M. H. Saugmandsgaard Øe,

greffier : M. A. Calot Escobar,

vu la décision prise, l'avocat général entendu, de statuer par voie d'ordonnance motivée, conformément à l'article 99 du règlement de procédure de la Cour,

rend la présente

### Ordonnance

- 1 La demande de décision préjudicielle porte sur l'interprétation de l'article 3, paragraphe 1, de l'article 4 et de l'article 6, paragraphe 1, de la directive 93/13/CEE du Conseil, du 5 avril 1993, concernant les clauses abusives dans les contrats conclus avec les consommateurs (JO 1993, L 95, p. 29).

- 2 Cette demande a été présentée dans le cadre d'un litige opposant UP à Banco Santander SA, anciennement Banco Pastor SAU, au sujet de clauses stipulées dans un contrat de prêt hypothécaire conclu entre ces parties.

### **Le cadre juridique**

#### ***Le droit de l'Union***

- 3 L'article 3 de la directive 93/13 dispose :

« 1. Une clause d'un contrat n'ayant pas fait l'objet d'une négociation individuelle est considérée comme abusive lorsque, en dépit de l'exigence de bonne foi, elle crée au détriment du consommateur un déséquilibre significatif entre les droits et obligations des parties découlant du contrat.

2. Une clause est toujours considérée comme n'ayant pas fait l'objet d'une négociation individuelle lorsqu'elle a été rédigée préalablement et que le consommateur n'a, de ce fait, pas pu avoir d'influence sur son contenu, notamment dans le cadre d'un contrat d'adhésion.

Le fait que certains éléments d'une clause ou qu'une clause isolée aient fait l'objet d'une négociation individuelle n'exclut pas l'application du présent article au reste d'un contrat si l'appréciation globale permet de conclure qu'il s'agit malgré tout d'un contrat d'adhésion.

Si le professionnel prétend qu'une clause standardisée a fait l'objet d'une négociation individuelle, la charge de la preuve lui incombe.

[...] »

- 4 L'article 4 de cette directive prévoit :

« 1. Sans préjudice de l'article 7, le caractère abusif d'une clause contractuelle est apprécié en tenant compte de la nature des biens ou services qui font l'objet du contrat et en se référant, au moment de la conclusion du contrat, à toutes les circonstances qui entourent sa conclusion, de même qu'à toutes les autres clauses du contrat, ou d'un autre contrat dont il dépend.

2. 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. »

- 5 L'article 5 de ladite directive est ainsi libellé :

« Dans le cas des contrats dont toutes ou certaines clauses proposées au consommateur sont rédigées par écrit, ces clauses doivent toujours être rédigées de façon claire et compréhensible. En cas de doute sur le sens d'une clause, l'interprétation la plus favorable au consommateur prévaut. [...] »

6 L'article 6, paragraphe 1, de la même directive précise :

« Les États membres prévoient que les clauses abusives figurant dans un contrat conclu avec un consommateur par un professionnel ne lient pas les consommateurs, dans les conditions fixées par leurs droits nationaux, et que le contrat restera contraignant pour les parties selon les mêmes termes, s'il peut subsister sans les clauses abusives. »

7 L'article 7, paragraphe 1, de la directive 93/13 prévoit :

« Les États membres veillent à ce que, dans l'intérêt des consommateurs ainsi que des concurrents professionnels, des moyens adéquats et efficaces existent afin de faire cesser l'utilisation des clauses abusives dans les contrats conclus avec les consommateurs par un professionnel. »

### **Le droit espagnol**

#### *Le code civil*

8 Aux termes de l'article 1208 du Código Civil (code civil) :

« La novation est nulle si l'obligation première l'était aussi, à moins que la cause de nullité ne puisse être invoquée que par le débiteur ou que la ratification valide les actes nuls dès leur origine. »

9 L'article 1303 de ce code prévoit :

« 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 des intérêts, sauf dans les cas prévus par les articles suivants. »

#### *La loi générale 26/1984, relative à la protection des consommateurs et des usagers*

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

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

12 À la date de conclusion du contrat qui fait l'objet du litige au principal, la loi générale 26/1984, telle que modifiée par la loi 7/1998, disposait à son article 10 bis :

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

du contrat. En tout état de cause, sont considérées comme des clauses abusives les clauses énumérées dans la première disposition additionnelle de la présente loi.

Le fait que certains éléments d'une clause ou qu'une clause isolée ont fait l'objet d'une négociation individuelle n'exclut pas l'application du présent article au reste du contrat.

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

Le caractère abusif de la clause d'un contrat est apprécié en prenant en considération la nature des biens ou services qui font l'objet de ce contrat et toutes les circonstances qui entourent la conclusion de celui-ci, de même que toutes les autres clauses dudit contrat ou d'un autre contrat dont ce dernier dépend.

2. Sont nulles de plein droit et sont réputées non écrites, les clauses, conditions et dispositions ayant un caractère abusif. La partie du contrat entachée de nullité est corrigée conformément à l'article 1258 du code civil. À cet effet, le juge qui constate cette nullité révisé le contrat et dispose d'un pouvoir modérateur quant aux droits et aux obligations des parties, si le contrat subsiste, et, quant aux conséquences de son invalidité, si cette dernière cause un préjudice appréciable au consommateur ou à l'utilisateur. Le juge ne peut déclarer l'invalidité du contrat que si les clauses qui subsistent placent les parties dans une situation inéquitable à laquelle il ne peut être remédié. »

### **Le litige au principal et les questions préjudicielles**

- 13 Le 15 octobre 2002, UP a conclu avec Banco Santander un contrat de prêt hypothécaire à un taux d'intérêt variable. La clause 3.3 de ce contrat prévoyait un taux d'intérêt annuel minimal applicable à ce prêt de 4,5 % (ci-après la « clause "plancher" »).
- 14 Le 9 février 2006, ledit contrat a fait l'objet d'un accord modificatif (ci-après le « contrat de novation »), par lequel ce taux « plancher » a été abaissé au taux nominal annuel de 3,25 %.
- 15 À la suite de l'arrêt 241/2013 du Tribunal Supremo (Cour suprême, Espagne), du 9 mai 2013, qui a prononcé la nullité de clauses « plancher » prévues dans les contrats de prêts hypothécaires pour non-respect des exigences de clarté et de transparence, UP a invoqué la nullité de la clause « plancher » initiale figurant dans le contrat de prêt hypothécaire qui le lie à Banco Santander, ainsi que la nullité de la clause « plancher » résultant du contrat de novation du 9 février 2006. En effet, UP soutient qu'il n'a pas été correctement informé de l'existence desdites clauses « plancher », ni de leurs conséquences économiques et juridiques. Pour ce motif, UP demande à la juridiction de renvoi de les déclarer nulles de plein droit.
- 16 Saisie de cette demande, la juridiction de renvoi souligne que, dans ses récents arrêts, le Tribunal Supremo (Cour suprême) a jugé que l'application du régime des clauses abusives prévu dans la directive 93/13 était exclue, s'agissant des contrats de novation relatifs à des clauses « plancher », car ceux-ci étaient le fruit d'une négociation individuelle.

- 17 Dans ces conditions, cette juridiction demande, en premier lieu, si la clause du contrat de novation qui modifie la clause « plancher » initiale, dont le caractère abusif est susceptible d'être constaté, peut avoir, en dépit de cette éventualité, un effet contraignant. En effet, le principe d'absence d'effet contraignant des clauses abusives pourrait s'opposer à ce que la clause novatoire lie le consommateur.
- 18 En second lieu, considérant que la clause stipulant le nouveau taux « plancher » relève de l'« objet principal du contrat », au sens de l'article 4, paragraphe 2, de la directive 93/13, la juridiction de renvoi souhaite connaître l'étendue des informations qu'il appartient au professionnel de communiquer au consommateur lors de la conclusion d'un contrat de novation, afin qu'il soit satisfait à l'exigence de rédaction claire et compréhensible prévue à cette disposition. Elle s'interroge, en outre, sur la question de savoir dans quelle mesure, dans le cadre de l'examen du caractère abusif des clauses novatoires, la circonstance que la clause concernée a fait l'objet d'une négociation individuelle doit être prise en considération.
- 19 Dans ces conditions, le Juzgado de Primera Instancia n.º 7 d'Ourense (tribunal de première instance n.º 7 d'Ourense, Espagne) a décidé de surseoir à statuer et de poser à la Cour les questions préjudicielles suivantes :
- « 1) Le principe selon lequel les clauses abusives ne lient pas le consommateur, consacré à l'article 6, paragraphe 1, de la directive 93/13, doit-il être interprété en ce sens qu'il s'oppose à la validité d'un accord modifiant une clause abusive conclu entre le consommateur et le professionnel lorsque, a) lors de la conclusion de cet accord, la clause abusive n'a pas été déclarée nulle, son absence de validité n'a pas été constatée et le consommateur n'a pas été informé du fait qu'elle pouvait éventuellement être déclarée abusive, et b) cet accord modificatif n'est pas de nature transactionnelle ? Dans une telle situation, est-il pertinent, pour la validité de cet accord, que le consommateur ait négocié le contenu de la modification ?
- 2) L'article 3, paragraphe 1, et l'article 4 de la directive 93/13 doivent-ils être interprétés en ce sens qu'une clause prévue par un accord conclu entre un consommateur et un professionnel, qui modifie une clause antérieure abusive, nécessite, pour être considérée comme transparente, que le consommateur ait été informé, lors de la conclusion de cet accord, du caractère abusif de la clause initiale ou, le cas échéant, du fait que ce caractère abusif pourrait être constaté ? À cet égard, le fait que la nouvelle clause ait fait l'objet d'une négociation individuelle exclut-il, en toute hypothèse, le contrôle de son caractère abusif ? »

### La procédure devant la Cour

- 20 Par une décision du président de la Cour du 22 mai 2019, la procédure dans la présente affaire a été suspendue jusqu'au prononcé de l'arrêt du 9 juillet 2020, Ibercaja Banco (C-452/18, EU:C:2020:536).
- 21 Par une lettre du 15 juillet 2020, le greffe de la Cour a communiqué cet arrêt à la juridiction de renvoi et l'a invitée à lui indiquer si, à la lumière de celui-ci, elle souhaitait maintenir sa demande de décision préjudicielle.

- 22 Par une lettre du 2 septembre 2020, cette juridiction a informé la Cour qu'elle entendait maintenir sa demande de décision préjudicielle.

### **Sur les questions préjudicielles**

- 23 En vertu de l'article 99 de son règlement de procédure, la Cour peut, notamment lorsqu'une réponse à une question posée à titre préjudiciel peut être clairement déduite de la jurisprudence ou lorsque la réponse à la question posée ne laisse place à aucun doute raisonnable, décider, à tout moment, sur proposition du juge rapporteur, l'avocat général entendu, de statuer par voie d'ordonnance motivée.
- 24 Il y a lieu de faire application de cette disposition dans la présente affaire.

### **Sur la première question**

- 25 Par sa première question, qui se divise en plusieurs sous-questions qu'il convient d'examiner ensemble, la juridiction de renvoi demande, en substance, si l'article 6, paragraphe 1, de la directive 93/13 doit être interprété en ce sens qu'il s'oppose à ce qu'une clause d'un contrat conclu entre un professionnel et un consommateur puisse faire l'objet d'un contrat de novation entre ce professionnel et ce consommateur, alors même que ledit consommateur n'était pas en mesure de connaître le caractère probablement abusif de la clause initiale au jour de la conclusion du contrat de novation.
- 26 À cet égard, il y a lieu de rappeler que, en vertu de l'article 6, paragraphe 1, de la directive 93/13, les États membres prévoient que les clauses abusives figurant dans un contrat conclu par un consommateur avec un professionnel ne lient pas les consommateurs, dans les conditions fixées par leurs droits nationaux (voir arrêt du 29 avril 2021, Bank BPH, C-19/20, EU:C:2021:341, point 42 et jurisprudence citée).
- 27 Ainsi, une clause contractuelle déclarée abusive doit être considérée, en principe, comme n'ayant jamais existé, de telle sorte qu'elle ne saurait avoir d'effet à l'égard du consommateur (voir arrêt du 29 avril 2021, Bank BPH, C-19/20, EU:C:2021:341, point 43 et jurisprudence citée).
- 28 Par conséquent, conformément à l'article 6, paragraphe 1, de la directive 93/13, il incombe au juge national d'écarter l'application des clauses abusives afin qu'elles ne produisent pas d'effets contraignants à l'égard du consommateur, sauf si le consommateur s'y oppose (voir arrêt du 29 avril 2021, Bank BPH, C-19/20, EU:C:2021:341, point 44 et jurisprudence citée).
- 29 En l'occurrence, il ressort de la décision de renvoi, d'une part, que la clause stipulant le taux « plancher » initial a fait l'objet d'une modification par le contrat de novation. Partant, la version initiale de la clause « plancher » ne liait plus les parties au contrat de prêt hypothécaire à partir de la signature de ce contrat. D'autre part, selon la juridiction de renvoi, UP n'a pas obtenu d'informations suffisantes quant au caractère potentiellement abusif de la clause « plancher » initiale lors de la conclusion dudit contrat.
- 30 Dans ce contexte, il convient de souligner que le droit à une protection effective du consommateur englobe la faculté de ce dernier de renoncer à faire valoir ses droits, de telle

sorte qu'il doit être tenu compte, le cas échéant, de la volonté exprimée par le consommateur lorsque, conscient du caractère non contraignant d'une clause abusive, celui-ci indique néanmoins qu'il s'oppose à ce qu'elle soit écartée, donnant ainsi un consentement libre et éclairé à la clause en question (voir arrêt du 29 avril 2021, Bank BPH, C-19/20, EU:C:2021:341, point 46 et jurisprudence citée).

- 31 En effet, la directive 93/13 ne va pas jusqu'à rendre obligatoire le système de protection contre l'utilisation de clauses abusives par les professionnels qu'elle a instauré au bénéfice des consommateurs. Par conséquent, lorsqu'un consommateur préfère ne pas se prévaloir de ce système de protection, celui-ci n'est pas appliqué (voir arrêt du 29 avril 2021, Bank BPH, C-19/20, EU:C:2021:341, point 47 et jurisprudence citée).
- 32 De manière analogue, un consommateur peut renoncer à se prévaloir du caractère abusif d'une clause au moyen d'un contrat de novation qui a pour conséquence que le consommateur renonce aux effets qu'entraînerait la déclaration du caractère abusif d'une telle clause, sous réserve que cette renonciation procède d'un consentement libre et éclairé (voir arrêt du 29 avril 2021, Bank BPH, C-19/20, EU:C:2021:341, point 48 et jurisprudence citée).
- 33 Ainsi, la renonciation du consommateur à se prévaloir de la nullité d'une clause abusive ne saurait être prise en considération que si, lors de cette renonciation, ce consommateur était conscient du caractère non contraignant de cette clause et des conséquences qui en découlent. Ce n'est que dans cette hypothèse qu'il peut être considéré que son adhésion à la novation d'une telle clause procède d'un consentement libre et éclairé, dans le respect des exigences prévues à l'article 3 de la directive 93/13 (voir ordonnance du 3 mars 2021, Ibercaja Banco, C-13/19, non publiée, EU:C:2021:158, point 35 et jurisprudence citée).
- 34 Il résulte de ce qui précède que le système prévu par la directive 93/13 ne saurait faire obstacle à ce que les parties à un contrat remédient au caractère abusif d'une clause qu'il contient en la modifiant par voie contractuelle, pour autant que, d'une part, la renonciation par le consommateur à se prévaloir du caractère abusif de cette clause procède de son consentement libre et éclairé et, d'autre part, la nouvelle clause modificatrice n'est pas elle-même abusive (arrêt du 29 avril 2021, Bank BPH, C-19/20, EU:C:2021:341, point 49).
- 35 En l'occurrence, il ressort de la décision de renvoi que le contrat de novation n'était pas le fruit d'une transaction visant à régler le différend lié au caractère potentiellement abusif de la clause stipulant le taux « plancher » initial et qu'il n'a pas fait l'objet d'une négociation individuelle par le consommateur.
- 36 Dans ces circonstances, il appartiendra à la juridiction de renvoi de vérifier si la conclusion du contrat de novation a procédé d'un consentement libre et éclairé de la part d'UP, dans la mesure où, ce faisant, il a renoncé à faire valoir le caractère abusif de la clause « plancher » initiale.
- 37 En effet, ce n'est que si le consommateur avait été informé par le professionnel du fait que la clause « plancher » initiale était susceptible d'être déclarée abusive qu'il aurait été en mesure de comprendre les conséquences que son adhésion au contrat de novation entraînait pour lui.

- 38 Si la juridiction de renvoi devait considérer qu'UP n'avait pas conscience des conséquences juridiques résultant pour lui de la signature du contrat de novation, il convient de rappeler qu'une clause contractuelle déclarée abusive doit être considérée, en principe, comme n'ayant jamais existé, de telle sorte qu'elle ne saurait avoir d'effet à l'égard du consommateur, avec, comme conséquence, le rétablissement de la situation en droit et en fait dans laquelle celui-ci se serait trouvé en l'absence de cette clause (voir arrêt du 29 avril 2021, Bank BPH, C-19/20, EU:C:2021:341, point 50 et jurisprudence citée).
- 39 En effet, l'obligation pour le juge national d'écarter une clause contractuelle abusive imposant le paiement de sommes qui se révèlent indues emporte, en principe, un effet restitutoire correspondant à l'égard de ces sommes (voir arrêt du 29 avril 2021, Bank BPH, C-19/20, EU:C:2021:341, point 51 et jurisprudence citée).
- 40 Eu égard aux considérations qui précèdent, il y a lieu de répondre à la première question posée que l'article 6, paragraphe 1, de la directive 93/13 doit être interprété en ce sens qu'il ne s'oppose pas à ce qu'une clause d'un contrat conclu entre un professionnel et un consommateur, dont le caractère abusif est susceptible d'être constaté judiciairement, puisse faire l'objet d'un contrat de novation entre ce professionnel et ce consommateur, à la condition que, lors de la conclusion de ce contrat de novation, le consommateur était conscient du caractère non contraignant de cette clause ainsi que des conséquences qui en découlent, de telle sorte que son adhésion audit contrat de novation procède d'un consentement libre et éclairé, ce qu'il appartient à la juridiction de renvoi de vérifier.

#### **Sur la seconde question**

- 41 Par sa seconde question, la juridiction de renvoi demande, en substance, si l'article 3, paragraphe 1, et l'article 4, paragraphe 2, de la directive 93/13 doivent être interprétés en ce sens que l'exigence de transparence incombant à un professionnel en vertu de ces dispositions implique que, lors de la conclusion d'un contrat entre un professionnel et un consommateur en vue de la modification d'une clause d'un contrat liant ces mêmes parties, le consommateur ait été informé du caractère potentiellement abusif de la clause initiale. En outre, elle souhaite savoir si la circonstance que la clause novatoire a fait l'objet d'une négociation individuelle est déterminante dans le cadre de l'examen de son caractère abusif.
- 42 En premier lieu, il convient de rappeler que, en vertu de l'article 3, paragraphe 1, de la directive 93/13, le contrôle du caractère abusif d'une clause d'un contrat conclu entre un professionnel et un consommateur porte sur les clauses n'ayant pas fait l'objet d'une négociation individuelle.
- 43 L'article 3, paragraphe 2, de cette directive précise qu'une clause est toujours considérée comme n'ayant pas fait l'objet d'une négociation individuelle lorsqu'elle a été rédigée préalablement par le professionnel et que le consommateur n'a, de ce fait, pas pu avoir d'influence sur son contenu, ainsi que cela est le cas notamment dans le cadre d'un contrat d'adhésion. À cet égard, la Cour a jugé que constituait une clause n'ayant pas fait l'objet d'une négociation individuelle celle qui est rédigée en vue d'une utilisation généralisée (voir ordonnance du 3 mars 2021, Ibercaja Banco, C-13/19, non publiée, EU:C:2021:158, point 41 et jurisprudence citée).



- 44 Or, ces conditions sont susceptibles d'être remplies également à l'égard d'une clause qui vise à modifier une clause potentiellement abusive d'un contrat antérieur conclu entre les mêmes parties. De plus, la circonstance qu'une nouvelle clause vise à modifier une clause antérieure qui n'aurait pas fait l'objet d'une négociation individuelle ne dispense pas à elle seule le juge national de l'obligation de vérifier que le consommateur n'a effectivement pas pu avoir d'influence, au sens de l'article 3, paragraphe 2, de la directive 93/13, sur le contenu de cette nouvelle clause (ordonnance du 3 mars 2021, Ibercaja Banco, C-13/19, non publiée, EU:C:2021:158, point 42).
- 45 En l'occurrence, il appartiendra à la juridiction de renvoi, qui est seule compétente pour apprécier les faits de l'affaire au principal, de prendre en considération l'ensemble des circonstances dans lesquelles une telle clause a été présentée au consommateur afin de déterminer si ce dernier a pu avoir une influence sur son contenu (voir, en ce sens, ordonnance du 3 mars 2021, Ibercaja Banco, C-13/19, non publiée, EU:C:2021:158, point 43).
- 46 En second lieu, il convient de rappeler que, en vertu de l'article 4, paragraphe 2, de la directive 93/13, l'appréciation du caractère abusif des clauses d'un tel contrat ne porte, toutefois, ni sur la définition de l'objet principal de ce contrat ni, d'une part, sur l'adéquation entre le prix et la rémunération et, d'autre part, les services ou les biens à fournir en contrepartie, pour autant que ces clauses soient rédigées « de façon claire et compréhensible ».
- 47 L'article 5 de cette directive dispose, en outre, que, lorsque toutes ou certaines clauses dudit contrat proposées au consommateur sont rédigées par écrit, ces clauses doivent toujours être rédigées « de façon claire et compréhensible ».
- 48 Il ressort d'une jurisprudence constante que l'exigence de transparence visée à l'article 4, paragraphe 2, et à l'article 5 de la directive 93/13 ne saurait être réduite au seul caractère compréhensible sur les plans formel et grammatical de la clause concernée. Le système de protection mis en œuvre par cette directive reposant sur le principe 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 rédaction claire et compréhensible des clauses contractuelles et, partant, de transparence, imposée par ladite directive, doit être entendue de manière extensive (voir ordonnance du 3 mars 2021, Ibercaja Banco, C-13/19, non publiée, EU:C:2021:158, point 52 et jurisprudence citée).
- 49 Dès lors, l'exigence selon laquelle une clause contractuelle doit être rédigée de manière claire et compréhensible doit s'entendre comme imposant également que le contrat concerné expose de manière transparente le fonctionnement concret du mécanisme auquel la clause concernée fait référence ainsi que, le cas échéant, la relation entre ce mécanisme et celui prescrit par d'autres clauses, de telle 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 (voir ordonnance du 3 mars 2021, Ibercaja Banco, C-13/19, non publiée, EU:C:2021:158, point 53 et jurisprudence citée).
- 50 S'agissant d'un contrat de prêt hypothécaire, il appartient au juge national de procéder aux vérifications nécessaires à cet égard, 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. Plus particulièrement, il incombe au juge national, lorsqu'il tient compte de l'ensemble des circonstances entourant la conclusion du contrat, de vérifier qu'ont été communiqués au consommateur tous les éléments susceptibles d'avoir une incidence sur la portée de son engagement lui permettant d'évaluer, notamment, le coût total de son emprunt. Jouent un rôle décisif dans cette appréciation, d'une part, la question de savoir si les clauses sont rédigées de manière claire et compréhensible de telle sorte qu'un consommateur moyen est mis en mesure 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 (voir ordonnance du 3 mars 2021, Ibercaja Banco, C-13/19, non publiée, EU:C:2021:158, point 54 et jurisprudence citée).

- 51 En particulier, la fourniture, avant la conclusion d'un tel contrat, de l'information relative aux conditions contractuelles et aux conséquences de cette conclusion est, pour un consommateur, d'une importance fondamentale. C'est, notamment, sur le fondement de cette information que ce dernier décide s'il souhaite être lié par les conditions rédigées préalablement par le professionnel (voir ordonnance du 3 mars 2021, Ibercaja Banco, C-13/19, non publiée, EU:C:2021:158, point 55 et jurisprudence citée).
- 52 Par ailleurs, l'appréciation du caractère abusif d'une clause contractuelle doit être effectuée par référence à la date de la conclusion du contrat concerné, en tenant compte de l'ensemble des circonstances dont le professionnel pouvait avoir connaissance à cette date et qui étaient de nature à influencer sur l'exécution ultérieure de celui-ci, une clause contractuelle pouvant être porteuse d'un déséquilibre entre les parties qui ne se manifeste qu'en cours d'exécution du contrat (voir ordonnance du 3 mars 2021, Ibercaja Banco, C-13/19, non publiée, EU:C:2021:158, point 56 et jurisprudence citée)
- 53 Dès lors, le respect par un professionnel de l'exigence de transparence visée à l'article 4, paragraphe 2, et à l'article 5 de la directive 93/13 doit être apprécié au regard des éléments dont ce professionnel disposait au jour de la conclusion du contrat qu'il a conclu avec le consommateur (voir ordonnance du 3 mars 2021, Ibercaja Banco, C-13/19, non publiée, EU:C:2021:158, point 57 et jurisprudence citée).
- 54 C'est à la juridiction nationale qu'il appartient de déterminer si, eu égard aux circonstances propres au cas d'espèce, une clause satisfait aux exigences de bonne foi, d'équilibre et de transparence. La Cour est néanmoins compétente pour dégager des dispositions de la directive 93/13 les critères que cette juridiction peut ou doit appliquer lors d'une telle appréciation (voir ordonnance du 3 mars 2021, Ibercaja Banco, C-13/19, non publiée, EU:C:2021:158, point 58 et jurisprudence citée).
- 55 En l'occurrence, la juridiction de renvoi considère qu'UP n'a pas obtenu d'informations suffisantes quant au caractère potentiellement abusif de la clause « plancher » initiale lors de la conclusion du contrat de novation.
- 56 Or, s'il appartiendra à la juridiction de renvoi d'examiner quelles étaient les informations dont disposait Banco Santander au jour de la conclusion du contrat de novation, il y a lieu de relever que, selon les informations dont dispose la Cour, ce contrat a été conclu le 9 février 2006. Par son arrêt 241/2013 du 9 mai 2013, le Tribunal Supremo (Cour suprême) a jugé, dans

le cadre d'une procédure initiée par des associations de consommateurs, que les clauses « plancher » stipulées dans les contrats de prêt hypothécaire ne satisfaisaient en principe pas aux exigences de clarté et de transparence et étaient susceptibles, de ce fait, d'être déclarées abusives (voir, en ce sens, arrêt du 9 juillet 2020, Ibercaja Banco, C-452/18, EU:C:2020:536, point 71).

- 57 Par conséquent, si le caractère abusif de la clause « plancher » initiale liant UP à Banco Santander était éventuellement envisageable au jour de la conclusion du contrat de novation, il apparaît qu'il ne s'agissait pas d'un fait certain, ce caractère n'ayant pas été constaté entre les parties à ce contrat dans le cadre d'une procédure judiciaire (voir, en ce sens, arrêt du 9 juillet 2020, Ibercaja Banco, C-452/18, EU:C:2020:536, point 72).
- 58 Dans ces circonstances, afin de déterminer l'étendue des informations que Banco Santander devait fournir à UP en vertu de l'exigence de transparence qui lui incombait, il appartiendra à la juridiction de renvoi d'apprécier le niveau de certitude qui existait à la date de la conclusion du contrat de novation en ce qui concerne le caractère abusif de la clause « plancher » initiale.
- 59 Ainsi qu'il résulte du point 40 de la présente ordonnance, c'est seulement si le consommateur a eu conscience du caractère non contraignant d'une telle clause ainsi que des conséquences qui en découlent que le contrat de novation peut être considéré comme valide.
- 60 Eu égard aux considérations qui précèdent, il convient de répondre à la seconde question posée que l'article 3, paragraphe 1, et l'article 4, paragraphe 2, de la directive 93/13 doivent être interprétés en ce sens que l'exigence de transparence incombant à un professionnel en vertu de ces dispositions implique que, lors de la conclusion d'un contrat de novation entre un professionnel et un consommateur, dont les clauses n'ont pas été négociées individuellement, qui vise à modifier une clause potentiellement abusive d'un contrat antérieur conclu entre ces mêmes parties, ce professionnel fournisse à ce consommateur les informations pertinentes lui permettant de comprendre les conséquences juridiques qui en découlent pour lui et, en particulier, le fait que la clause initiale aurait pu être éventuellement abusive, ce qu'il appartient à la juridiction de renvoi de vérifier.

### Sur les dépens

- 61 La procédure revêtant, à l'égard des parties au principal, le caractère d'un incident soulevé devant la juridiction de renvoi, il appartient à celle-ci de statuer sur les dépens.

Par ces motifs, la Cour (septième chambre) dit pour droit :

- 1) L'article 6, paragraphe 1, de la directive 93/13/CEE du Conseil, du 5 avril 1993, concernant les clauses abusives dans les contrats conclus avec les consommateurs, doit être interprété en ce sens qu'il ne s'oppose pas à ce qu'une clause d'un contrat conclu entre un professionnel et un consommateur, dont le caractère abusif est susceptible d'être constaté judiciairement, puisse faire l'objet d'un contrat de novation entre ce professionnel et ce consommateur, à la condition que, lors de la conclusion de ce contrat de novation, le consommateur était conscient du caractère non contraignant de cette clause ainsi que des**

conséquences qui en découlent, de telle sorte que son adhésion audit contrat de novation procède d'un consentement libre et éclairé, ce qu'il appartient à la juridiction de renvoi de vérifier.

- 2) L'article 3, paragraphe 1, et l'article 4, paragraphe 2, de la directive 93/13 doivent être interprétés en ce sens que l'exigence de transparence incombant à un professionnel en vertu de ces dispositions implique que, lors de la conclusion d'un contrat de novation entre un professionnel et un consommateur, dont les clauses n'ont pas été négociées individuellement, qui vise à modifier une clause potentiellement abusive d'un contrat antérieur conclu entre ces mêmes parties, ce professionnel fournisse à ce consommateur les informations pertinentes lui permettant de comprendre les conséquences juridiques qui en découlent pour lui et, en particulier, le fait que la clause initiale aurait pu être éventuellement abusive, ce qu'il appartient à la juridiction de renvoi de vérifier.