



COMMISSION EUROPÉENNE

Bruxelles, le 5 décembre 2011
SJ.J (2011) 1426399

Orig.: ES

À Monsieur le président et aux membres de la Cour de justice de
l'Union européenne

Observations écrites

déposées conformément à l'article 23, deuxième alinéa, du protocole (n° 3) sur le statut de la Cour de justice de l'Union européenne par la

Commission européenne

représentée par M^{me} Marta Owsiany-Hornung, M. Michel van Beek et M. Julio Baquero Cruz, membres de son service juridique, en qualité d'agents, et ayant élu domicile auprès de M. Antonio Aresu, conseiller juridique, Bâtiment BECH, L-2721 Luxembourg, qui acceptent de recevoir les notifications par télécopie au numéro 00 32 2 299 45 69 ou par courrier électronique envoyé à l'adresse sj-greffe-contentieux@ec.europa.eu

dans l'affaire C-415/11

ayant pour objet une demande de décision préjudicielle présentée à la Cour de justice par le Juzgado Mercantil n° 3 de Barcelone (Espagne), en vertu de l'article 267 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne (ci-après «TFUE»), tendant à obtenir, dans le litige pendant devant cette juridiction entre

M. Mohamed Aziz

et

Caixa d'Estalvis de Catalunya, Tarragona i Manresa,

une décision à titre préjudiciel sur l'interprétation de la directive 93/13/CEE du Conseil du 5 avril 1993, concernant les clauses abusives dans les contrats conclus avec les consommateurs.

I. Les faits, la procédure au principal et les questions préjudicielles

1. En l'espèce, plusieurs questions sont posées quant à l'interprétation de la directive 93/13/CEE du Conseil, du 5 avril 1993, concernant les clauses abusives dans les contrats conclus avec les consommateurs (ci-après la «directive 93/13/CEE» ou la «directive»)¹. Les questions concernent un contrat de prêt hypothécaire et ont pour toile de fond la procédure d'exécution sur des biens hypothéqués prévue par la loi espagnole n° 1/2000, du 7 janvier 2000, relative à la procédure civile (*Ley de Enjuiciamiento Civil*) (ci-après la «LEC»)². La juridiction de renvoi se pose la question de savoir si le régime de saisie hypothécaire mis en place par la LEC est compatible avec la directive, dans la mesure où il pourrait rendre impossible ou excessivement difficile d'exercer les droits tirés de celle-ci. La juridiction de renvoi se demande en outre si certaines clauses du contrat de prêt hypothécaire en cause doivent être considérées abusives.
2. Les questions se posent dans un contexte socio-économique déterminé, à savoir celui de la crise économique et financière mondiale ayant débuté en 2008. Comme on le sait, le secteur de l'immobilier en Espagne a été tout particulièrement frappé par cette crise. À l'époque du plein essor immobilier, de 2000 à 2007, 6 865 123 contrats de prêts hypothécaires ont été conclus en Espagne³. Des prêts hypothécaires à haut risque ont été fréquemment accordés, couvrant la totalité, voire parfois un montant supérieur à la valeur du bien immobilier, à des personnes dont les revenus étaient limités et incertains. Avec la crise, les impayés se sont multipliés et le nombre de saisies a considérablement augmenté (25 943 en 2007, 58 686 en 2008, 93 319 en 2009 et 93 636 en 2010)⁴. Les expulsions ont également augmenté. Dans le cadre de la procédure de saisie hypothécaire, les sociétés de crédit disposent de la faculté d'acquérir les biens immobiliers hypothéqués lors de la deuxième vente aux

¹ JO L 95 du 21 avril 1993, p. 29 à 34.

² BOE (Journal officiel espagnol) n° 7, du 8 janvier 2000, p. 575 à 728. La LEC a fait l'objet de modifications qui n'affectent pas les questions posées en l'espèce. Sa version consolidée peut être consultée sur: www.boe.es/aeboe/consultas/enlaces/documentos/leyes_procesales/ley_enjuiciamiento_civil.pdf.

³ Ce chiffre a été recueilli lors d'un débat de la Commission du logement (*Comisión de la vivienda*) de l'Assemblée nationale espagnole (*Congreso de los Diputados*) (*Diario de sesiones*, n° 765, du 3 mai 2011, p. 6).

⁴ Les données statistiques peuvent être consultées sur le site internet du Conseil général du Pouvoir judiciaire espagnol (*Consejo General del Poder Judicial*): www.poderjudicial.es/cgpj/es/Temas/Estadistica_Judicial/Analisis_estadistico/Panoramicas.

enchères pour une valeur égale à 50 % du montant de leur évaluation (pourcentage qui, depuis la réforme de juillet 2011, s'élève aujourd'hui à 60 %), pour les remettre sur le marché. Les saisis continuent de devoir des sommes importantes aux sociétés de crédit, même après la saisie. Dans ce contexte, le gouvernement espagnol a adopté certaines mesures de soutien aux débiteurs hypothécaires⁵. Les avocats et les juges tentent quant à eux de trouver des arguments en vue de protéger les débiteurs face aux limitations de la procédure de saisie hypothécaire prévue par la LEC. Un de ces arguments est constitué par la protection proposée par la réglementation de l'Union européenne.

3. L'affaire au principal concerne l'un de ces milliers de débiteurs hypothécaires ayant perdu leur logement car ils n'étaient plus en mesure de payer leurs mensualités hypothécaires. Les faits sont les suivants.
4. Le 19 juillet 2007, M. Aziz a souscrit par acte notarié, auprès de Caixa d'Estalvis de Tarragona (actuellement, Caixa d'Estalvis de Catalunya, Tarragona i Manresa et ci-après «Catalunyacaixa»), un contrat de prêt assorti d'une garantie hypothécaire. D'après le dossier d'octroi du prêt, le bien immobilier qui allait faire l'objet de la garantie était le domicile familial de M. Aziz. Ce dernier est un citoyen marocain qui travaillait en Espagne depuis décembre 1993. Marié, il travaille en tant qu'ouvrier spécialisé dans le secteur de la construction et avait un contrat de travail à durée indéterminée auprès de la même entreprise depuis 2006, avec un revenu mensuel de 1 341,67 euros. Il était également mentionné dans le dossier qu'il avait contracté une dette antérieure pour un montant de 115 821 euros, liée au prêt hypothécaire accordé par une autre entité financière en vue d'acquérir ce même logement. Catalunyacaixa a accordé un nouveau prêt afin d'éviter la saisie dans le cadre du premier.
5. Le capital prêté par Catalunyacaixa était de 138 000 euros. Il devait être remboursé en 33 annuités, avec 396 mensualités, à partir du 1^{er} août 2007. Au début, les

⁵ Le décret royal espagnol n° 1975/2008, du 28 novembre 2008, relatif aux mesures urgentes en matière économique, fiscale, sociale et d'accès au logement (BOE n° 290, du 2 décembre 2008, p. 48135 à 48142, modifié par le décret royal n° 97/2009, du 6 février 2009, BOE n° 33, du 7 février 2009, p. 13029), permet à certaines personnes lésées par la crise d'obtenir un moratoire pour le paiement de leur prêt hypothécaire. Le décret royal n° 8/2011, du 1^{er} juillet 2011, relatif à des mesures de soutien en faveur des débiteurs hypothécaires et d'autres mesures (BOE n° 161, du 7 juillet 2011, p. 71548 à 71586), relève le seuil d'immunité contre les saisies lorsque le prix obtenu lors de la saisie est insuffisant pour couvrir le crédit garanti et dispose que l'attribution du bien immobilier au créancier se fera à un prix supérieur à 60 % de la valeur de l'évaluation.

remboursements étaient fixes et s'élevaient à la somme mensuelle de 701,04 euros. Le 31 janvier 2008, le taux d'intérêt est devenu variable (1,10 % plus le taux de référence interbancaire).

6. La sixième clause du contrat établit des intérêts de retard annuels de 18,75 %, automatiquement applicables aux montants non réglés à l'échéance. Conformément aux dispositions du contrat, les intérêts de retard «sont produits et doivent être liquidés au jour le jour».
7. Conformément aux dispositions de la clause six bis, l'organisme prêteur pourra déclarer exigible la totalité du prêt si l'un des délais convenus arrive à échéance et que le débiteur n'a pas rempli son obligation de paiement d'une partie du capital ou des intérêts du prêt. Les parties sont convenues expressément d'inscrire les causes de résiliation anticipée au registre foncier, afin de pouvoir réclamer, le cas échéant, la totalité du capital et des intérêts dus, conformément aux dispositions de l'article 693, paragraphe 2, de la LEC.
8. La quinzième clause indique, entre autres, qu'il «est expressément convenu que Caixa Tarragona, peut, conjointement à l'acte constitutif de l'hypothèque, présenter la liquidation à laquelle il sera procédé de la manière convenue dans le présent titre, afin de déterminer la dette au moyen du certificat approprié indiquant le montant exigé».
9. M. Aziz a payé ses mensualités de juillet 2007 à mai 2008, mais a cessé de le faire en juin 2008. Le 28 octobre 2008, un représentant de l'organisme prêteur a fait appel à un notaire afin d'obtenir un acte de détermination de la dette. Le notaire a certifié qu'il ressortait des documents fournis et du contenu du contrat de prêt précité que la liquidation du solde avait eu lieu selon des critères mathématico-financiers généralement admis et conformément aux conditions convenues par les parties. La liquidation de la dette était de 139 764,76 euros (136 674,02 euros au principal; 3 017,97 euros à titre d'intérêts ordinaires; 72,77 euros à titre d'intérêts de retard).
10. Le 21 janvier 2009, l'établissement prêteur a envoyé à M. Aziz un télégramme l'informant de l'ouverture d'une action en réclamation du montant dû, majoré des intérêts et frais correspondants. Par l'intermédiaire de ce télégramme, l'emprunteur a été sommé de payer. Le télégramme a été remis, le 2 février 2009, à un membre de la famille du demandeur. M. Aziz n'y a pas répondu.

11. Le 11 mars 2009, Catalunyaacaixa a ouvert une procédure d'exécution contre M. Aziz, en lui réclamant 139 674,02 euros à titre principal, 9 074 euros à titre d'intérêts échus et 41 902,21 euros à titre d'intérêts et frais. L'exécution concerne la propriété enregistrée faisant l'objet de l'hypothèque.
12. Le Juzgado de 1^a Instancia (tribunal de première instance) n° 5 de Martorell a été saisi de la procédure d'exécution, à laquelle M. Aziz n'a pas comparu. Ce dernier n'a pas non plus répondu à l'injonction de payer et ne s'y est pas opposé. Le 15 décembre 2009, ladite juridiction a rendu un jugement ordonnant l'exécution. Selon le décret du 26 juillet 2010, l'injonction de payer adressée à M. Aziz étant restée sans réponse, une vente aux enchères a été organisée le 20 juillet 2010, sans qu'aucune offre ne soit faite. Conformément aux dispositions de la LEC, le Juzgado a admis que le bien soit adjugé à 50 % de la valeur estimée (97 200 euros), avec la possibilité de céder les droits d'acquisition du bien à un tiers dans un délai de 20 jours. Le Juzgado de primera instancia n° 5 de Martorell a fixé au 20 janvier 2011 la date à laquelle la commission judiciaire devait se rendre à l'immeuble objet de la vente aux enchères et de l'adjudication, afin de céder la propriété de l'immeuble à l'adjudicataire.
13. Le 11 janvier 2011 M. Aziz a introduit une demande de jugement déclaratif en vue de faire condamner Catalunyaacaixa et annuler la quinzième clause du contrat de prêt hypothécaire et la procédure d'exécution, et de faire déclarer valable le reste du contrat (point 8 de l'ordonnance de renvoi). À titre de mesures provisoires, M. Aziz demandait la suspension de la procédure d'expulsion et l'inscription préventive de la requête au registre foncier (p. 15 et 18 de la requête). La juridiction de renvoi ne fournit pas d'informations quant à sa décision au sujet des mesures provisoires demandées. C'est dans le cadre de la procédure au fond (et non dans celui de la procédure d'exécution) que la juridiction de renvoi a posé les questions préjudicielles.
14. Après avoir réalisé les démarches adéquates et considérant que la résolution de l'affaire au principal dépend de l'interprétation de la directive 93/13/CEE, la juridiction de renvoi a suspendu la procédure et, par ordonnance du 19 juillet 2011, reçue par la Cour de justice le 8 août 2011 et notifiée à la Commission le 26 septembre 2011, a posé les questions préjudicielles suivantes:

- «[1] Le système d'exécution de titres [...] sur des biens hypothéqués ou gagés prévu aux articles 695 et suivants du code de procédure civile espagnol, avec ses limitations quant aux motifs d'opposition, ne constitue-t-il pas une limitation claire de la protection du consommateur, dans la mesure où il représente, formellement et matériellement, un clair obstacle à l'exercice par le consommateur d'actions ou de recours en justice garantissant une protection effective de ses droits.
- [2] Il est demandé à la Cour de justice de l'Union européenne de préciser la notion de disproportion relativement à:
- [a] la possibilité d'échéance anticipée de contrats projeté[s] pour une longue période (en l'espèce 33 ans), pour des manquements qui ont eu lieu pendant une période concrète très limitée;
 - [b] la fixation d'intérêts de retard (en l'espèce supérieurs à 18 %) qui ne correspondent pas aux critères de détermination des intérêts de retard dans d'autres contrats conclus avec des consommateurs (crédits à la consommation), qui, dans d'autres domaines de contrats conclus avec des consommateurs, pourraient être considérés comme abusifs, et qui, toutefois, dans les contrats immobiliers, ne présentent pas de limite légale claire, même lorsque lesdits intérêts doivent être appliqués non seulement aux remboursements échus, mais également, du fait de l'échéance anticipée, à l'ensemble des versements dus;
 - [c] la fixation, de manière unilatérale par le prêteur, de mécanismes de liquidation et des intérêts variables (tant ordinaires que de retard) liés à la possibilité de saisie hypothécaire, [qui] ne permet pas au débiteur contre lequel l'exécution est demandée de s'opposer au calcul du montant de la dette dans le cadre de la procédure d'exécution elle-même, le renvoyant à une procédure au fond dans laquelle, lorsqu'il obtiendra un jugement définitif, l'exécution aura déjà eu lieu ou, à tout le moins, le débiteur aura perdu le bien hypothéqué ou donné en garantie, question particulièrement importante lorsque le prêt est demandé pour acheter un logement et que l'exécution entraîne l'expulsion de l'immeuble»⁶.

II. LE CADRE JURIDIQUE

La directive 93/13/CEE

15. L'article 3 de la directive 93/13/CEE dispose ce qui suit:

- «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

⁶ Au point 10.3 de l'ordonnance de renvoi, le juge national s'interroge également concernant l'éventuel caractère abusif des quatrième et cinquième clauses du contrat, relatives aux commissions et aux frais. Dans les questions déférées, cependant, le juge ne fait pas référence auxdites clauses. Comme la question n'a pas été posée formellement, la Commission ne l'abordera pas.

consommateur n'a, de ce fait, pas pu avoir d'influence sur son contenu, notamment dans le cadre d'un contrat d'adhésion.

[...]

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

16. L'article 4 de la directive dispose, quant à lui, ce qui suit:

- «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.

[...]»

17. Conformément à l'article 6, paragraphe 1, de la directive, «[l]es 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».

18. L'article 7, paragraphe 1, de la directive dispose que «[l]es 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».

19. L'annexe visée à l'article 3, paragraphe 3, de la directive comprend les clauses suivantes:

«Clauses ayant pour objet ou pour effet:

- e) d'imposer au consommateur qui n'exécute pas ses obligations une indemnité d'un montant disproportionnellement élevé;

[...]

- q) de supprimer ou d'entraver l'exercice d'actions en justice ou des voies de recours par le consommateur, notamment en obligeant le consommateur à saisir exclusivement une juridiction d'arbitrage non couverte par des dispositions légales, en limitant indûment les moyens de preuves à la disposition du consommateur ou en imposant à celui-ci une charge de preuve qui, en vertu du droit applicable, devrait revenir normalement à une autre partie au contrat».

Le droit espagnol

20. La directive 93/13/CEE a été transposée dans le droit espagnol par la loi n° 7/1998, du 13 avril 1998, relative aux conditions générales applicables aux contrats⁷, ainsi que par le décret royal législatif n° 1/2007, du 16 novembre 2007, portant approbation du texte codifié de la loi générale pour la défense des consommateurs et des usagers (*Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios*) et d'autres lois accessoires⁸.
21. La procédure de saisie hypothécaire est régie par les articles 681 à 698 de la LEC. Outre ces dispositions particulières, d'autres dispositions générales de la LEC sont pertinentes pour une bonne compréhension de ladite procédure.
22. Conformément à l'article 517, paragraphe 1, de la LEC «[l]'action exécutive devra être fondée sur un titre ayant force exécutoire». Selon l'alinéa 4 du paragraphe 2 de cet article, les actes authentiques peuvent avoir force exécutoire, sous certaines conditions.
23. L'article 572 de la LEC dispose ce qui suit:
- «1. Dans le cadre de la procédure d'exécution, est considérée comme ayant un caractère liquide toute somme d'argent déterminée exprimée dans le titre en lettres, en chiffres ou en nombres compréhensibles [...].
 2. L'exécution pourra également être ordonnée pour le montant du solde résultant d'opérations découlant de contrats conclus par acte notarié ou dans le cadre d'une police signée auprès d'un courtier officiel, sous réserve qu'il ait été précisé dans le titre que le montant exigible en cas d'exécution sera le montant résultant de la liquidation effectuée par le créancier sous la forme convenue entre les parties dans le titre exécutif lui-même.
- Dans un tel cas, l'exécution ne sera ordonnée que si le créancier certifie avoir préalablement signifié au débiteur à l'encontre duquel l'exécution est demandée et au garant, le cas échéant, le montant exigible résultant de la liquidation».
24. En vertu de l'article 573, paragraphe 1, de la LEC:
- «Dans les cas visés au deuxième paragraphe de l'article précédent, le recours en vue de la saisie devra être accompagné, outre du titre exécutoire et des documents prévus à l'article 550, des pièces suivantes:
1. le(s) document(s) mentionnant le solde résultant de la liquidation effectuée par créancier, ainsi que l'extrait des relevés de paiement et des relevés correspondant à l'application d'intérêts, qui déterminent le solde réel pour le montant duquel l'ordonnance d'exécution est requise;
 2. le document attestant que la liquidation a été pratiquée de la manière convenue entre les parties dans le titre exécutoire;

⁷ BOE n° 89, de 14 avril 1998, p. 12304 à 12314.

⁸ BOE n° 287, du 30 novembre 2007, p. 49181 à 49215.

3. le document attestant que le montant exigible a été signifié au débiteur et au garant, le cas échéant.

[...].».

25. L'article 682 de la LEC est libellé comme suit:

- «1. Les règles du présent chapitre ne sont applicables que lorsque l'exécution concerne des biens gagés ou hypothéqués en garantie de la dette en cause.
2. Lorsqu'il est question de biens hypothéqués, les dispositions du présent chapitre s'appliquent sous réserve que, outre les dispositions du paragraphe précédent, les conditions suivantes soient satisfaites:

1° dans l'acte de constitution de l'hypothèque doit figurer le prix auquel les intéressés évaluent le bien immobilier ou le bien hypothéqué, qui servira de base aux enchères.

2° dans ce même acte doit figurer la mention d'un domicile, déterminé par le débiteur, pour l'application des conditions et pour les notifications.

[...].».

26. L'article 688 de la LEC dispose ce qui suit:

- «1. Lorsque l'exécution concerne des biens hypothéqués, il sera demandé à l'officier chargé du registre de délivrer une attestation sur laquelle figureront les éléments visés au paragraphe 1 de l'article 656 et qui certifiera également que l'hypothèque en faveur du créancier ayant demandé l'exécution demeure valide et n'a pas été annulée ou, le cas échéant, qui fera état de l'annulation ou des modifications figurant au registre.
2. L'officier chargé du registre inscrira une mention en marge de l'inscription de l'hypothèque indiquant que le certificat de propriété et des charges a été délivré et précisant la date à laquelle ce document a été délivré et l'existence de la procédure à laquelle il est fait référence. Tant que cette mention en marge ne sera pas annulée par ordonnance du greffier, l'officier chargé du registre ne pourra pas annuler l'hypothèque pour des motifs autres que l'exécution elle-même.
3. S'il résulte de l'attestation que l'hypothèque sur laquelle le créancier ayant demandé l'exécution fonde sa réclamation n'existe pas ou a été annulée, le greffier rendra un décret mettant fin à l'exécution».

27. Conformément à l'article 695 de la LEC:

- «1. Dans les procédures visées au présent chapitre, l'opposition à l'exécution du défendeur à l'exécution ne sera accueillie que lorsqu'elle se fonde sur les causes suivantes:
 1. l'extinction de la garantie ou de l'obligation garantie, sous réserve qu'une attestation du registre soit produite faisant état de l'annulation de l'hypothèque ou, le cas échéant, du gage sans dépossession, ou d'un acte notarié attestant du récépissé de paiement ou de l'annulation de la garantie;
 2. une erreur dans la détermination du montant exigible, lorsque la créance garantie est constituée par le solde entraînant la clôture d'un compte entre le créancier demandant l'exécution et le défendeur à l'exécution. Le défendeur à l'exécution devra produire son exemplaire du relevé de compte et l'opposition ne sera accueillie que si le solde figurant dans ledit relevé est différent de celui présenté par le créancier demandant l'exécution.

Il ne sera pas nécessaire de joindre le relevé lorsque la procédure concerne le solde résultant de la clôture de comptes courants ou d'opérations similaires découlant de contrats commerciaux conclus par des sociétés de crédit, d'épargne ou financières, dans le cadre desquels il aura été convenu que le montant exigible en cas d'exécution sera le montant indiqué dans l'attestation délivrée par l'entité créancière. Toutefois, le défendeur à l'exécution devra mentionner avec la précision nécessaire les éléments du calcul effectué par ladite entité avec lesquels il n'est pas d'accord.

[...]

2. Une fois l'opposition visée au paragraphe précédent introduite, le greffier procédera à la suspension de l'exécution et convoquera les parties à comparaître devant le tribunal ayant rendu l'ordonnance de saisie. La citation à comparaître devra intervenir au moins quatre jours avant la tenue de l'audience en question. Au cours de cette audience, le tribunal entendra les parties, accueillera les documents qui seront produits et adoptera la décision pertinente, sous la forme d'une ordonnance, au cours de la deuxième journée.
3. L'ordonnance faisant droit à une opposition fondée sur les motifs 1 et 3 énoncés au paragraphe 1 du présent article devra prononcer un sursis d'exécution. En revanche, l'ordonnance faisant droit à une opposition fondée sur le motif 2 fixera le montant pour lequel il y a lieu de poursuivre l'exécution.
4. Il pourra être interjeté appel à l'encontre de l'ordonnance prononçant la suspension de l'exécution. En dehors de cette hypothèse, les ordonnances confirmant l'opposition visée au présent article ne seront pas susceptibles de recours».

28. L'article 698 LEC dispose ce qui suit:

- «1. Toute réclamation que le débiteur, le tiers détenteur ou tout intéressé pourrait formuler qui ne serait pas comprise dans les articles précédents, y compris celles relatives à l'annulation du titre ou à l'échéance, au caractère certain, à l'extinction ou au montant de la dette, est tranchée dans le jugement correspondant, sans jamais avoir pour effet de suspendre la procédure judiciaire d'exécution prévue au présent chapitre ou d'y faire échec.

[...]

2. Au moment de la présentation du recours visé au paragraphe précédent ou au cours de la procédure à laquelle ce recours donnerait lieu, il pourra être demandé que l'effectivité de la décision qui sera rendue dans ce cadre soit garantie au moyen du séquestre de tout ou partie du montant qui, conformément à la procédure régie par le présent chapitre, devra être remis au créancier.

Le tribunal rendra une décision ordonnant ledit séquestre, au vu des pièces produites, s'il considère que les raisons invoquées sont suffisantes. Si le demandeur au séquestre ne disposait pas d'une solvabilité notoire et suffisante, le tribunal devra exiger de celui-ci qu'il présente une garantie préalable et suffisante pour répondre des intérêts de retard et pour dédommager le créancier d'autres préjudices pouvant lui être occasionnés.

3. Lorsque le créancier aura présenté une garantie satisfaisante quant au règlement du montant demandé en séquestre à la suite de la procédure visée au premier alinéa ci-dessus, le séquestre sera levé».

29. Conformément à l'article 131 de la loi hypothécaire (ci-après la «LH»)⁹, tel que cité par la LEC:

«Les inscriptions préventives de demande en nullité de l'hypothèque elle-même ou de toute autre hypothèque non fondées sur l'un des cas pouvant déterminer la suspension de l'exécution, seront annulées en vertu de l'ordonnance d'annulation visée à l'article 133, sous réserve qu'elles soient postérieures à l'inscription en marge de la délivrance du certificat des charges. L'acte concernant le récépissé du paiement de l'hypothèque ne pourra pas faire l'objet d'une inscription tant que l'inscription en marge susvisée n'aura pas été préalablement annulée, sur ordonnance judiciaire prise à cet effet».

III. ANALYSE

Observation préliminaire

30. Certains éléments sont bien établis dans la procédure au principal (points 20 à 22 de l'ordonnance de renvoi). M. Aziz est un consommateur. Il a conclu le contrat avec un professionnel. Il n'a pas respecté le contrat car il ne disposait pas des revenus suffisants pour faire face au paiement des mensualités, et cela sans mauvaise foi de sa part. Le contrat de prêt hypothécaire est un contrat type et ses clauses constituent des conditions générales applicables aux contrats, soumises à la directive 93/13/CEE. Il ne s'agit pas de clauses négociées de manière individuelle. Il est constant que M. Aziz n'a pas pu exercer quelque influence que ce soit sur le contenu du contrat en cause.

Sur la première question préjudicielle: la directive s'oppose-t-elle au système espagnol de saisie hypothécaire?

31. Dans sa première question préjudicielle, la juridiction de renvoi demande si la directive 93/13/CEE s'oppose à la procédure espagnole de saisie hypothécaire, au vu des limitations que cette dernière impose à l'exercice des droits conférés par ladite directive.
32. Il y a lieu de se demander, en premier lieu, si cette question est recevable, puisque les limitations des motifs d'opposition prévues à l'article 695 de la LEC ne concernent pas la juridiction de renvoi, mais le juge de l'exécution. C'est la raison

⁹ BOE n° 58, du 27 février 1946. Une version consolidée peut être consultée sur: www.boe.es/aeboe/consultas/bases_datos/act.php?id=BOE-A-1946-2453.

pour laquelle on pourrait penser qu'il s'agit d'une question hypothétique, étrangère à l'affaire au principal¹⁰. En effet, le juge de l'exécution aurait pu poser la question de savoir si les limitations de l'article 695 de la LEC sont compatibles avec la directive, mais il n'a pas agi de la sorte¹¹. En outre, l'ordonnance de renvoi contient un exposé du cadre juridique espagnol qui n'est pas aussi détaillé et complet qu'il devrait l'être.

33. Toutefois, la Commission juge recevable, du moins en partie, la première question préjudicielle. Elle estime en effet que la question n'est pas hypothétique, mais pertinente pour le litige au principal. Elle estime en outre que, bien qu'elle ne soit pas exhaustive, la description du cadre juridique est suffisamment précise pour permettre à la Cour de justice de se prononcer sur la question.
34. La procédure de saisie hypothécaire prévue par la LEC est intimement liée à la procédure au fond à laquelle renvoie l'article 698 de la LEC. En fait, même si elles sont formellement séparées et si la deuxième ne constitue pas un appel par rapport à la première, elles forment toutes deux une unité et, en principe, les limites procédurales de la saisie hypothécaire pourraient se voir compensées par les pouvoirs du juge ayant à connaître de la procédure au fond. Dans un tel contexte, la Commission estime que c'est à bon droit que la juridiction de renvoi s'interroge sur la compatibilité de la législation procédurale espagnole avec la directive, mais uniquement par rapport à ses propres pouvoirs, dans le cadre de la procédure au fond, pour garantir une protection juridique effective des droits tirés de la directive. Le juge fait référence à cette deuxième raison au point 28 de l'ordonnance de renvoi, dans lequel il déclare que «dans le contexte d'une procédure au fond, le juge espagnol devrait disposer, soit d'office, soit sur demande, de mécanismes pour analyser» les clauses abusives.
35. Ce qui serait hypothétique en l'espèce serait de se prononcer sur la question de savoir si la directive s'oppose à la limitation des pouvoirs du juge connaissant de la

¹⁰ Voir les ordonnances du 9 août 1994, *La Pyramide*, C-378/93, Rec. p. I-3999, points 14 à 18 et du 23 mars 1995, *Saddik*, C-458/93, Rec. p. I-511, points 12 à 19.

¹¹ Le juge de renvoi considère que la question préjudicielle «peut être difficilement posée au cours de la procédure d'exécution» (point 25 de l'ordonnance de renvoi), et méconnaît ainsi les pouvoirs que le droit de l'Union accorde aux juges nationaux pour poser des questions préjudicielles, même dans les cas dans lesquels il existe des règles de procédure nationales qui s'y opposent (par exemple, l'arrêt du 5 octobre 2010 dans l'affaire *Elchinov*, C-173/09, point 25).

procédure d'exécution (à laquelle, rappelons-le, M. Aziz n'a même pas comparu).

Ce qui importe ici, ce ne sont pas les pouvoirs de ce juge, mais les pouvoirs du juge de la procédure au fond, considérés à la lumière des limitations de l'exécution. La Commission précise qu'elle ne veut pas prendre position sur le point de savoir si le juge de l'exécution doit pouvoir apprécier, y compris d'office, le caractère abusif des clauses contractuelles dans ce cadre, question qui s'avère étrangère à la présente espèce ¹².

36. En deuxième lieu, bien que l'exposé du cadre juridique espagnol ne soit pas aussi complet qu'il aurait pu l'être, l'ordonnance de renvoi en expose clairement les principaux éléments, qui ne sont pas inexacts et semblent suffisants pour permettre à la Cour de justice de se prononcer sur la première question préjudicielle. Dans le cadre des présentes observations, la Commission ajoutera certaines informations utiles qui viendront compléter le cadre présenté par la juridiction de renvoi.
37. Avant d'analyser la première question, il est nécessaire de présenter sommairement ladite procédure. En effet, selon la jurisprudence «chaque cas où se pose la question de savoir si une disposition procédurale nationale rend impossible ou excessivement difficile l'application du droit communautaire doit être analysé en tenant compte de la place de cette disposition dans l'ensemble de la procédure, de son déroulement et de ses particularités, devant les diverses instances nationales»¹³.
38. La saisie hypothécaire espagnole est une procédure particulière et sommaire qui prévoit d'abord l'exécution, dont le but est de satisfaire la dette hypothécaire, puis une procédure au fond, qui ne peut avoir pour effet de suspendre ou d'entraver l'exécution. Il s'agit d'un type particulier d'exécution pécuniaire, c'est-à-dire, conformément à l'article 571 de la LEC, de «l'exécution forcée [qui convient] en vertu d'un titre exécutoire dont résulte, directement ou indirectement, l'obligation de remettre une somme d'argent en espèces». Les conditions à remplir pour pouvoir mettre en œuvre la saisie hypothécaire, outre l'existence d'un titre exécutoire, sont

¹² Il convient toutefois de souligner que la Cour de justice a déjà précisé que «les caractéristiques spécifiques de la procédure juridictionnelle, qui se déroule dans le cadre du droit national entre le professionnel et le consommateur, ne [sauraient] constituer un élément susceptible d'affecter la protection juridique dont doit bénéficier le consommateur en vertu des dispositions de la directive [93/13]» (arrêt du 4 juin 2009 dans l'affaire Pannon GSM, C-243/08, Rec. p. I-4713, point 34).

¹³ Arrêt du 14 décembre 1995 dans l'affaire Peterbroeck, C-312/93, Rec. p. I-4599, point 14 et arrêt du 6 octobre 2009 dans l'affaire Asturcom, C-40/08, Rec. p. I-9579, point 39.

au nombre de deux: l'acte doit mentionner le montant de l'évaluation du bien immobilier et le domicile du débiteur doit avoir été mentionné à des fins d'avis et de notifications (article 682 de la LEC).

39. La procédure est caractérisée par l'importante force exécutoire du titre, ainsi que par la limitation radicale de la contradiction entre les parties, qui se réduit, essentiellement, à une éventuelle erreur dans la détermination de la dette et au paiement de celle-ci, dûment attesté. Il existe, en outre, deux motifs de suspension de l'exécution (tierce opposition et priorité de la procédure pénale, comme prévu aux articles 696 et 697 de la LEC). Or, selon la doctrine, l'opposition est toujours possible pour vice de procédure dans le cadre de la procédure d'exécution¹⁴. Si une opposition n'est pas formée ou si celle-ci est rejetée (ou encore si l'opposition est accueillie assortie d'une réduction de la dette), et si la procédure n'est pas suspendue, on passe alors à l'étape de la réalisation des biens et à la remise de leur valeur au créancier et du reliquat, le cas échéant, au débiteur.
40. Il convient de souligner que l'article 698 de la LEC prévoit que «[t]oute réclamation que le débiteur, le tiers détenteur ou tout intéressé pourrait formuler qui ne serait pas comprise dans les articles précédents, *y compris celles relatives à l'annulation du titre ou à l'échéance, au caractère certain, à l'extinction ou au montant de la dette*, est tranchée dans le jugement correspondant, sans jamais avoir pour effet de suspendre [l'exécution] ou d'y faire échec». Selon M. Montero Aroca, ce jugement au fond ordinaire «ne peut concerner que la relation juridique matérielle», car la relation exécutive n'a pas autorité de la chose jugée quant au fond¹⁵. Toutefois, depuis l'adoption de la LEC, il n'est pas clair si en cas de nullité du contrat de crédit hypothécaire, le juge connaissant de la procédure au fond peut annuler l'exécution et l'adjudication du bien immobilier, en restituant le bien immobilier au débiteur. Il s'agit là d'une question clé pour déterminer si la directive 93/13/CEE s'oppose ou pas à la procédure de saisie hypothécaire établie par la LEC.
41. La Commission se doit également de rappeler que le *Tribunal Constitucional* espagnol a confirmé la compatibilité de la procédure de saisie hypothécaire avec le droit fondamental à un recours effectif devant un tribunal (article 24 de la

¹⁴ J. Montero Aroca, *Derecho jurisdiccional, vol. II: Proceso civil*, Tirant lo Blanch, Valence, 12^{ème} édition, 2003, p. 818.

¹⁵ Ibid., p. 820.

Constitution espagnole) dans l'arrêt n° 41/1981, du 18 décembre 1981¹⁶. Le *Tribunal Constitucional* a déclaré que, dans le cadre de la procédure de saisie hypothécaire, il n'y a pas d'impossibilité de se défendre car «[e]n l'absence d'autorité de la chose jugée, la porte reste ouverte à un jugement au fond. Les questions de fond demeurent intactes et peuvent être discutées en détail par la suite»¹⁷. Selon le *Tribunal Constitucional*, «la limitation radicale des exceptions ne concerne pas la contradiction en elle-même, mais son effet suspensif sur la réalisation de la valeur: il existe seulement une limitation des exceptions pouvant produire l'effet suspensif»¹⁸.

42. Cette jurisprudence a été confirmée par les arrêts n° 6/1992 du 16 janvier 1992 et n° 217/1993 du 30 juin 1993, et tout récemment par l'arrêt n° 113/2011 du 19 juillet 2011¹⁹. Il convient, en outre, d'insister sur le fait que l'arrêt du *Tribunal Constitucional* n° 296/1993 du 18 octobre 1993 souligne, comme faisant partie du droit du débiteur hypothécaire à un recours effectif devant un tribunal, la possibilité d'obtenir des «mesures provisoires susceptibles de garantir l'exécution de la décision rendue dans le cadre de la procédure au fond» et en particulier «l'inscription préventive de requête [au registre foncier]»²⁰.
43. Par le passé, la Cour de justice a déjà eu à juger plusieurs affaires qui avaient trait aux pouvoirs dont les juges nationaux doivent disposer, y compris d'office, pour protéger les consommateurs contre les clauses contractuelles abusives²¹. Ces affaires concernaient les limites à l'autonomie procédurale des États membres, c'est-à-dire les principes d'équivalence et d'effectivité. De l'avis de la Commission, cette analyse se fonde sur la directive, dont le dernier considérant dispose que «les autorités judiciaires et organes administratifs des États membres doivent disposer de moyens adéquats et efficaces afin de faire cesser l'application de clauses abusives dans les contrats conclus avec les consommateurs», et dont l'article 7, paragraphe 1,

¹⁶ BOE du 14 janvier 1982 (la jurisprudence constitutionnelle espagnole peut être consultée sur le site internet suivant: www.boe.es/aeboe/consultas/bases_datos/jurisprudencia_constitucional.php).

¹⁷ Fondement juridique n° 5 (soulignement ajouté).

¹⁸ Ibid., fondement juridique n° 6.

¹⁹ BOE du 13 février 1992, du 2 août 1993 et du 17 août 2011.

²⁰ BOE du 9 novembre 1993, fondement juridique n° 5.

²¹ Arrêt du 26 octobre 2006 dans l'affaire *Mostaza Claro*, C-168/05, Rec. p. I-10421, dispositif, arrêt *Asturcom*, précité, dispositif, arrêt *Pannon GSM*, précité et arrêt du 9 novembre 2010 dans l'affaire *VB Pénzügyi Lízing*, C-137/08, non encore publié au Recueil.

précise que «[l]es 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».

44. En outre, les limites à l'autonomie procédurale des États membres se fondent sur le droit fondamental au recours effectif devant un tribunal, principe général du droit de l'Union consacré par l'article 47 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne²². Enfin, les obligations tirées de la directive doivent être examinées à la lumière du principe de coopération loyale prévu à l'article 4, paragraphe 3, du TUE, en vertu duquel «les États membres [...] s'abstiennent de toute mesure susceptible de mettre en péril la réalisation des objectifs de l'Union».
45. La Commission doit donc déterminer si les dispositions de la LEC, qui prévoient une réduction radicale des voies d'opposition à la procédure de saisie hypothécaire et le renvoi de toute question de fond à une procédure au fond qui ne peut en principe ni suspendre la procédure judiciaire d'exécution hypothécaire (qui pourrait être irréversible) ni y faire échec, réduisent de telle manière la possibilité de protéger les droits des consommateurs face aux clauses abusives que l'effet utile de la directive est remis en question. La Commission estime que l'on peut s'inspirer de la jurisprudence (arrêts *Mostaza Claro* et *Asturcom*), mais que celle-ci n'est pas totalement décisive en l'espèce. En effet, ces affaires avaient trait à une demande d'annulation à l'encontre d'une sentence arbitrale et à l'exécution forcée d'une sentence arbitrale. Le contexte arbitral est très différent et particulièrement problématique pour les consommateurs. La présente espèce concerne des procédures qui se déroulent devant des juges nationaux, et non pas devant des arbitres. En outre, c'est l'exécution qui se produit en premier lieu, puis la procédure au fond, au cours de laquelle toutes les questions de fond peuvent être débattues, même si les conséquences de cette deuxième décision peuvent se révéler limitées.
46. La Commission souhaite également rappeler que la Cour a déjà eu l'occasion de préciser que «les caractéristiques spécifiques de la procédure juridictionnelle, qui se

²² La Cour de justice a souligné la relation qui existe entre le droit au recours effectif devant un tribunal et les principes d'équivalence et d'effectivité dans les arrêts du 13 mars 2007 dans l'affaire *Unibet*, C-432/05, Rec. p. I-2271, points 37 à 44, du 15 avril 2008 dans l'affaire *Impact*, C-268/06, Rec. p. I-2483, points 40 à 48 et du 10 avril 1984 dans l'affaire *Von Colson et Kamann*, 14/83, Rec. p. 1891, points 15 et 26.

déroule dans le cadre du droit national entre le professionnel et le consommateur, ne sauraient constituer un élément susceptible d'affecter la protection juridique dont doit bénéficier le consommateur en vertu des dispositions de la directive [93/13/CEE]²³.

47. Il est évident que la LEC respecte le principe d'équivalence. Les seuls motifs d'opposition possibles excluent l'invocation d'un droit quelconque, que ce soit en vertu du droit espagnol ou du droit de l'Union.
48. Il est moins évident que le principe d'effectivité soit également respecté, c'est-à-dire que le système procédural espagnol ne rende pas impossible ou excessivement difficile l'application des droits tirés de la directive 93/13/CEE.
49. En ce qui concerne l'effectivité, la Commission propose de distinguer deux types de clauses: les éventuelles clauses abusives dont la nullité n'entraîne pas la nullité du contrat ni celle de la procédure d'exécution, d'une part, et les éventuelles clauses abusives dont la nullité entraînerait la nullité du contrat ou la nullité de la procédure d'exécution, d'autre part. Par exemple, dans l'affaire au principal, la nullité de la clause sur les intérêts de retard ne devrait pas entraîner la nullité du contrat ni celle de l'exécution. En revanche, la nullité de «l'accord de liquidité», présumé indispensable de l'exécution, pourrait bel et bien affecter la validité de l'exécution.
50. En ce qui concerne le premier type de clauses, le système procédural espagnol ne pose pas de difficulté. Le juge qui connaît de la procédure au fond à laquelle renvoie l'article 698 de la LEC peut déclarer la nullité des clauses abusives et en déduire les conséquences indemnitaires appropriées, en ayant la possibilité d'assurer l'efficacité de sa décision par la mesure conservatoire prévue par l'article 698 de la LEC lui-même, consistant à retenir en tout ou en partie le montant devant être remis au créancier. Dans un tel cas de figure, la protection des droits tirés de la directive est différée, car le juge de l'exécution ne la garantira pas, mais elle sera efficace et suffisante.
51. La situation est plus complexe en ce qui concerne les clauses dont la nullité pourrait entraîner celle du contrat ou de l'exécution. En effet, dans de tels cas, le droit à un recours effectif devant un tribunal semble exiger qu'il soit possible de déclarer la

²³ Arrêt Pannon GSM, précité, point 34.

nullité des actes accomplis dans le cadre de l'exécution, car le titre exécutoire ou la procédure elle-même seraient nuls. L'attribution d'une indemnité ne constituerait alors pas une protection suffisante, surtout si le débiteur hypothécaire a perdu son logement habituel. La réparation pécuniaire ne rendrait pas *complètement impossible* la protection des droits tirés de la directive (car le débiteur hypothécaire pourrait obtenir une certaine protection), mais la rendrait en revanche *excessivement difficile* (car il ne pourrait pas récupérer le bien immobilier). Dans de telles circonstances, surtout si le bien immobilier saisi est le logement du débiteur hypothécaire, le juge national doit pouvoir déclarer la nullité du titre et/ou de l'adjudication, et restituer la propriété au demandeur. En outre, le juge national devrait pouvoir octroyer une protection provisoire efficace au cas où seraient satisfaites les conditions établies par le droit interne pour l'octroyer, sous réserve du respect des principes d'équivalence et d'effectivité²⁴, en évitant l'éventuelle expulsion et en procédant à l'inscription préventive de la requête au registre foncier.

52. Il n'est toutefois pas certain que le juge espagnol ayant à connaître de la procédure au fond à laquelle renvoie l'article 698 LEC puisse offrir une telle protection. L'ordonnance de renvoi laisse entendre que ledit juge (dans l'affaire au principal, la juridiction de renvoi) ne peut pas restituer la propriété au débiteur hypothécaire, et que, dans la majorité des cas, la seule solution possible consisterait en un dédommagement (points 19 et 24, paragraphe 3, de l'ordonnance de renvoi). À cet effet, il convient de rappeler qu'il n'appartient pas à la Cour de se prononcer sur l'interprétation du droit interne, cette mission incombant exclusivement à la juridiction de renvoi ou, le cas échéant, aux tribunaux nationaux compétents²⁵. En tout état de cause, la Commission est en mesure de confirmer l'interprétation faite par la juridiction de renvoi.
53. Une partie de la doctrine espagnole a défendu la position selon laquelle, si la saisie hypothécaire n'a pas autorité de la chose jugée, elle a au moins autorité de la «chose

²⁴ Le juge national saisi d'un litige régi par le droit de l'Union doit pouvoir accorder des mesures provisoires garantissant la pleine efficacité de la décision juridictionnelle devant intervenir sur les droits invoqués sur la base du droit de l'Union (arrêts du 19 juin 1990 dans l'affaire Factortame et autres, C-213/89, Rec. p. I-2433, point 21 et du 11 janvier 2001 dans l'affaire Siples, C-226/99, Rec. p. I-277, point 19). Selon l'arrêt Unibet, précité, lorsque les mesures provisoires ont pour objet de suspendre les effets d'une réglementation nationale qui est contestée sur la base du droit de l'Union, l'octroi de mesures provisoires est régi par les critères établis par le droit national, sous réserve du respect des principes d'équivalence et d'effectivité (points 79 à 82).

²⁵ Arrêt du 7 septembre 2006 dans l'affaire Vassallo, C-180/04, Rec. p. I-7251, point 39.

exécutée», parce que le bien immobilier adjugé sortirait de manière irréversible de la propriété du débiteur. Ainsi donc, la procédure au fond ne pourrait avoir pour effet que de condamner le créancier demandant l'exécution au paiement d'une indemnité, mais jamais à restituer le bien immobilier²⁶. Il est également douteux que le juge du fond puisse octroyer une mesure conservatoire pour éviter l'expulsion, même en cas d'un fort *fumus boni iuris*, ou en cas d'urgence.

54. En outre, l'article 131 de la LH, tel que modifié par la LEC, dispose que «[l]es inscriptions préventives de demande en nullité de l'hypothèque elle-même ou les autres inscriptions non fondées sur un des cas pouvant déterminer la suspension de l'exécution seront annulées en vertu de l'ordonnance d'annulation visée à l'article 133, sous réserve qu'elles soient postérieures à l'inscription en marge de la délivrance du certificat de charges»²⁷. L'ordonnance d'annulation visée à l'article 133 de la LH est celle qui est délivrée à la fin de la saisie hypothécaire. C'est-à-dire que, à ce moment-là, l'inscription préventive du recours sera annulée, si elle est postérieure au certificat de charges (qui est délivré par l'officier chargé du registre de la propriété au début de la procédure d'exécution), après quoi l'adjudicataire pourra vendre le bien immobilier et le tiers acquéreur jouira de la protection accordée par l'article 34 LH («[l]e tiers qui, de bonne foi, acquiert à titre onéreux un droit d'une personne figurant au registre comme disposant des facultés pour le céder, sera maintenu dans son acquisition une fois qu'il aura inscrit son droit, même si, par la suite, celui du cédant est annulé ou résolu pour des motifs ne figurant pas dans ledit registre»). Il convient de préciser toutefois que l'adjudicataire du bien immobilier hypothéqué ne détient pas la qualité de tiers et ne bénéficie pas de la protection de l'article 34 LH²⁸. Mais dans la configuration la plus courante, dans laquelle l'inscription préventive du recours est effectuée après l'émission du certificat de charges, et dans laquelle l'adjudicataire est une société de crédit qui essaiera de vendre rapidement le bien immobilier à un tiers, ce tiers, protégé par

²⁶ J. Montero Aroca, *El procedimiento judicial sumario del art. 131 de la ley hipotecaria*, Tirant lo Blanch, Valence, 1998, p. 1176; J. C. R. Chornet, «La oposición a la ejecución hipotecaria en la nueva LEC 2000», *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, 2001, p. 123-210 et p. 194 et 203.

²⁷ J. Montero Aroca, *Derecho jurisdiccional, vol. II: Proceso civil*, Tirant lo Blanch, Valencia, 12^{ème} édition, 2003, p. 820-821.

²⁸ Arrêts du *Tribunal Supremo* du 7 décembre 1987 et du 23 mai 1989, cités par J. Martín Pastor, «La anotación preventiva de la demanda del Juicio declarativo en oposición al procedimiento judicial sumario de ejecución hipotecaria y al procedimiento ejecutivo extrajudicial "ex" artículo 132 de la Ley Hipotecaria», *Revista General de Derecho*, n° 658-659, 1999, p. 8973-8987, p. 8978)

l'information portée au registre (dans lequel l'inscription préventive de recours a été annulée), acquerra le bien de manière irréversible, et le juge ayant à connaître de la procédure au fond ne pourra qu'accorder une indemnité, sans pouvoir restituer le bien immobilier ayant fait l'objet de l'exécution.

55. Avant la nouvelle LEC, il était bel et bien permis de procéder à l'inscription préventive de la demande en nullité d'un prêt hypothécaire, et celle-ci était maintenue jusqu'à la fin de la procédure au fond²⁹. La *Dirección General de los Registros y del Notariado* l'admettait également³⁰. Le demandeur et le juge pouvaient ainsi éviter que n'intervienne un tiers qui achète le bien immobilier de bonne foi (« tiers hypothécaire »), car le registre mentionnait que le droit faisait l'objet d'un litige. Par contre, depuis l'entrée en vigueur de la LEC, l'inscription préventive d'une requête est automatiquement annulée une fois l'exécution terminée, si ladite inscription est, comme c'est presque toujours le cas, postérieure au certificat de charges³¹. Il est ainsi devenu impossible d'éviter l'intervention du tiers hypothécaire et, par conséquent, l'irréversibilité de l'adjudication du bien immobilier.
56. C'est la raison pour laquelle d'aucuns ont fait valoir que l'article 131 de la LH pourrait être anticonstitutionnel³². Ainsi que cela a été précisé ci-avant, le *Tribunal Constitucional* espagnol a confirmé la constitutionnalité de la procédure de saisie hypothécaire, malgré la limitation des motifs d'opposition, en se fondant sur l'absence d'autorité de la chose jugée et sur la possibilité d'une procédure au fond. Toutefois, si le jugement au fond ne peut avoir que des effets indemnitaires, sans possibilité de récupération du bien immobilier, la procédure d'exécution pourrait se

²⁹ Arrêt du *Tribunal Supremo* du 18 novembre 1993, sur l'inscription préventive de la demande d'annulation d'un prêt hypothécaire contraire à la loi sur l'usure (*Repertorio de Jurisprudencia Aranzadi*, 1993/9149).

³⁰ Décisions du 5 avril 1995, BOE n° 110, du 9 mai 1995, p. 13380 et 13381 et du 27 mars 2002, BOE n° 129, du 30 mai 2002, p. 19357 et 19358.

³¹ Décisions du 20 juillet 2005, BOE n° 245, du 13 octobre 2005, pp. 33486 et 33487; et du 11 mai 2001, BOE n° 146, du 19 juin 2001, p. 21696 à 21699.

³² J. Martín Pastor, «Breves consideraciones sobre les anotaciones preventivas judiciales en la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil», *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, année LXXVIII, 2002, n° 669, p. 231-264, p. 261-262 et J. M^a Díez Fraile, «Nota sobre los posibles inconvenientes de cerrar el Registro de la Propiedad a las anotaciones preventivas de demanda de nulidad de las hipotecas en caso de que se soliciten una vez iniciado el procedimiento judicial sumario», *Boletín del Colegio de Registradores de España*, n° 48, mai 1999, p. 1189-1192.

voir attacher une certaine autorité de la chose jugée, ce qui pourrait venir affecter sa constitutionnalité.

57. Cet argument peut être transposé au droit de l'Union. S'il existe des effets irréversibles pour le débiteur hypothécaire (car le jugement au fond ne peut donner lieu qu'à une indemnité, mais jamais à la restitution du bien immobilier), dans les cas où la présence de clauses abusives peut entraîner la nullité du contrat ou de l'exécution, le système procédural espagnol rendrait excessivement difficile l'exercice des droits tirés de la directive. Dans de tels cas de figure, de l'avis de la Commission, le juge espagnol devrait tenter de résoudre le problème, si cela s'avère possible, par l'interprétation conforme du droit procédural espagnol, ou bien, si cela ne s'avère pas possible, en s'abstenant d'appliquer les dispositions contraires au droit de l'Union³³. Aussi, il devrait pouvoir octroyer une protection provisoire effective propre à assurer, en cas de nullité du titre ou de la procédure d'exécution, la restitution du bien ayant fait l'objet de l'exécution. Il convient, en outre, de rappeler que, selon l'arrêt *Fratelli Costanzo*, l'administration nationale se trouve dans l'obligation d'appliquer le droit de l'Union, et d'écarter l'application de la législation nationale, si une interprétation conforme ne s'avère pas possible, afin d'éviter une violation du droit de l'Union³⁴. Si un obstacle à l'exercice effectif devant un tribunal des droits tirés de la directive 93/13/CEE découle de l'application de l'article 131 de la LH, selon l'application de ce dernier par les *Registradores de la Propiedad* et son interprétation par la *Dirección General de los Registros y del Notariado*, le droit de l'Union exige que l'application d'une telle législation soit écartée, même au niveau administratif, et que les inscriptions préventives du recours en opposition soient acceptées et maintenues, tant qu'elles n'auront pas fait l'objet d'une décision ferme et définitive.
58. En Espagne, l'argument récurrent avancé face aux propositions de modification du système procédural des saisies hypothécaires visant à permettre une protection adéquate du débiteur à l'encontre duquel l'exécution est demandée, est que le cadre juridique et économique est structuré sur cette base, et que si les banques espagnoles ne disposaient pas de cette facilité pour accorder des crédits, la totalité du système

³³ Arrêt du 15 avril 2008 dans l'affaire *Impact*, C-268/06, Rec. p. I-2483, point 54.

³⁴ Arrêt du 22 juin 1989, 103/88, Rec. p. 1839, points 30 à 33. Voir également les arrêts du 29 avril 1999 dans l'affaire *Ciola*, C-224/97, Rec. p. I-2517, points 32 à 34 et du 9 septembre 2003 dans l'affaire *CIF*, C-198/01, Rec. p. I-8055, point 49.

du crédit hypothécaire pourrait s'effondrer. Le législateur espagnol lui-même a fait état d'une théorie similaire dans l'exposé des motifs de la LEC:

«La loi consacre un chapitre particulier aux spécificités de l'exécution des biens hypothéqués ou gagés. Sur ce point, le régime précédent de la saisie hypothécaire, caractérisé par une limitation considérable des motifs d'opposition du débiteur à l'exécution et des cas de suspension de celle-ci, est maintenu en substance. Le *Tribunal Constitucional* a déclaré à maintes reprises que ce régime ne viole pas la Constitution et que *l'introduction de modifications substantielles dans celui-ci pourrait porter gravement préjudice au marché du crédit hypothécaire, ce qui ne semble absolument pas souhaitable*».

59. Un tel argument ne semble pas convainquant, dans la mesure où, d'après ce que la Commission a pu constater, dans d'autres États membres, le système hypothécaire semble fonctionner dans un plus grand respect des droits des consommateurs, et en accordant moins de privilèges aux sociétés de crédit, sans que des problèmes majeurs ne surviennent³⁵. Par ailleurs, il est vrai que le fait d'octroyer un recours effectif devant un tribunal dans le cadre d'une procédure au fond, après l'adjudication, peut affecter le prix de l'adjudication (à la baisse) et également le marché secondaire fondé sur la titrisation d'actifs assortis d'une garantie hypothécaire. Toutefois, malgré le poids qu'elles peuvent avoir, de telles considérations économiques ne justifient pas une réduction de la protection juridique des particuliers. Il s'agit là, manifestement, de choix que le législateur espagnol doit évaluer, sous réserve du respect des limitations imposées par le droit de l'Union européenne.
60. La Commission propose par conséquent de répondre à la première question en ce sens que la directive 93/13/CEE ne s'oppose pas à la procédure au fond visée à l'article 698 de la LEC, à condition que le juge saisi de ladite procédure dispose de la possibilité d'offrir une protection juridique suffisante des droits tirés de ladite directive. Lorsqu'il s'agit de clauses abusives pouvant entraîner la nullité du contrat ou de la procédure de saisie hypothécaire visée à l'article 695 de la LEC, le juge qui connaît de la procédure au fond doit pouvoir restituer au demandeur le bien

³⁵ La Commission n'a pas pu procéder à une analyse exhaustive du droit procédural civil des États membres, mais il semble qu'au moins les législations allemande, italienne, française et britannique offrent au débiteur hypothécaire de plus grandes possibilités d'opposition (voir R. Zöller, *Zivilprozessordnung*, Schmidt, Cologne, 2010; P. Julien et G. Taormina, *Voies d'exécution et procédures de distribution*, LGDJ, Paris, 2000; F. Mazzarella et G. Tesoriere, *Diritto processuale civile*, 4^{ème} édition, Cedam, Milan, 2009; *Halbury's Laws of England*, 5^{ème} édition, LexisNexis, Londres, 2010, vol. 77 et G. de Leval, éd., *Seizure and Overindebtedness in the European Union*, Kluwer, La Haye, 1997).

immobilier ayant fait l'objet de l'exécution et octroyer une protection provisoire garantissant la pleine efficacité de sa décision finale.

Sur la deuxième question préjudicielle: la directive s'oppose-t-elle aux clauses relatives à l'échéance anticipée et aux intérêts de retard?

61. Par la deuxième question préjudicielle, la juridiction de renvoi souhaite être éclairée sur le point de savoir si deux des clauses du contrat sont abusives, en ce qu'elles imposent des obligations disproportionnées au débiteur hypothécaire. Il s'agit de la possibilité d'échéance anticipée dans des contrats projetés pour une longue période (en l'espèce 33 ans) pour des manquements qui ont eu lieu pendant une période concrète très limitée, et de la clause de fixation d'intérêts de retard de 18,75 %.
62. La Commission estime que, de toute évidence, la première clause n'est pas abusive. Dans le cadre d'un contrat de prêt, dans lequel le prêteur accomplit la prestation lui revenant au début, en une seule fois, et le débiteur rembourse le principal de la somme prêtée et les intérêts y afférents au moyen de règlements périodiques, au cours d'une durée déterminée, les paiements (par exemple, mensuels) effectués par le débiteur constituent des obligations essentielles, et le défaut de règlement d'une seule mensualité (sous réserve qu'il s'agisse d'un impayé réel) constitue un manquement pouvant entraîner la résiliation du contrat. Il ne s'agit pas là d'une clause introduisant un déséquilibre important entre les droits et les obligations des parties, mais d'une clause normale dans le cadre d'un contrat de prêt.
63. D'un point de vue pratique, il est évident que la société de crédit n'a aucun intérêt à résilier le contrat de manière anticipée après un simple impayé. En fait, dans l'affaire au principal, plusieurs retards de paiement sont intervenus, suivis du non-paiement de trois mensualités, avant que la procédure d'exécution ne soit engagée. Néanmoins, du point de vue juridique, le défaut de règlement d'une seule mensualité peut constituer une violation d'une obligation essentielle du contrat et entraîner la résiliation anticipée de ce dernier. Si cette clause était abusive, il faudrait déterminer à partir de combien de mois de défaut de règlement il ne serait pas abusif d'avoir recours à la résiliation anticipée du contrat, ce qui nous conduirait à des considérations absurdes.
64. La Commission estime, en outre, que le Tribunal peut donner une réponse claire et définitive à cette partie de la deuxième question préjudicielle, et éviter ainsi l'insécurité juridique qui découlerait d'une réponse ouverte, qui pourrait être

appliquée d'une manière par certains tribunaux et d'une autre manière par d'autres. La Commission pense qu'il est clair qu'une telle clause n'est pas abusive, si on l'envisage de façon abstraite et sans qu'il ne soit nécessaire d'apprécier les circonstances de chaque affaire concrète. Dans son interprétation de la directive 93/13/CEE, la Cour de justice laisse habituellement une grande marge au juge national, car les clauses doivent être examinées à la lumière de toutes les circonstances de l'affaire. Toutefois, la Cour a également qualifié des clauses d'abusives lorsqu'il ne faisait pas de doute que celles-ci l'étaient bel et bien, et que le caractère abusif ne dépendait pas de l'examen des circonstances propres à l'affaire³⁶. La Commission estime que ce type d'approche peut s'appliquer lorsqu'il est manifeste qu'une clause, indépendamment des circonstances concrètes, n'est pas abusive.

65. La Commission souligne sur ce point, pour information, qu'un arrêt du *Tribunal Supremo* espagnol du 16 décembre 2009 a déclaré que les clauses d'échéance anticipée des contrats de prêt ne sont pas abusives. Selon cette juridiction, «la jurisprudence la plus récente a déclaré, en se fondant sur l'article 1255 [du Code civil espagnol] la validité des clauses d'échéance anticipée des prêts et cas d'existence d'une juste cause ou d'inexécution réelle et flagrante des obligations ayant un caractère essentiel, comme par exemple le manquement par le prestataire à l'obligation de paiement des mensualités d'amortissement du prêt»³⁷. En revanche, le contrat ne saurait être résilié en raison de manquements à des obligations accessoires ou non pertinents.
66. La Commission suggère ainsi que la Cour de justice déclare qu'une clause d'un contrat de prêt hypothécaire projeté pour une longue période et qui prévoit la possibilité d'échéance anticipée pour des manquements qui ont eu lieu pendant une période concrète très limitée ne constitue pas une clause abusive au sens de l'article 3, paragraphe 1, de la directive 93/13/CEE.

³⁶ Arrêts du 1^{er} avril 2004 dans l'affaire *Freiburger Kommunalbauten*, C-237/02, Rec. p. I-3403, point 23 et du 27 juin 2000 dans l'affaire *Océano Grupo Editorial et Salvat Editores* (affaires jointes C-240/98 à C-244/98, Rec. p. I-4941, points 21 à 24).

³⁷ Décision n° 729/2009, fondements juridiques n° 10 et n° 20 (les arrêts du *Tribunal Supremo* sont consultables sur www.poderjudicial.es/search/index.jsp). L'article 1255 du Code civil espagnol prévoit le principe de la liberté contractuelle: «[I]es contractants peuvent établir les conventions, clauses et conditions qu'ils jugent convenables, à moins toutefois qu'elles ne soient contraires aux lois, à la morale ou à l'ordre public».

67. Quant à l'intérêt de retard de 18,75 %, la Commission considère que la Cour de justice peut se limiter à fournir certaines orientations au juge de renvoi, du fait qu'en l'espèce, il est indispensable de tenir compte des circonstances de l'affaire au principal.
68. Pour décider si le taux de l'intérêt de retard est disproportionné, il est nécessaire de comparer ce dernier au taux légal en vigueur tout au long de la durée du contrat, ainsi qu'au taux d'intérêt ordinaire que le débiteur devait satisfaire. Il est évident que l'intérêt de retard doit être supérieur au taux d'intérêt normal, pour qu'il puisse remplir sa fonction consistant à dissuader le débiteur d'encourir des retards de paiement, à le sanctionner pour lesdits retards et à réparer les dommages subis par le créancier. Toutefois, l'intérêt de retard sera disproportionné s'il va au-delà de ce qui est nécessaire pour remplir une telle fonction. Dans un tel cas de figure, la société de crédit obtiendrait un enrichissement sans cause.
69. À titre incident, la Commission tient à souligner qu'un arrêt du *Tribunal Supremo* espagnol, du 23 septembre 2010, a trait à un intérêt de retard de 29 %, clause déclarée abusive dans le cadre des deux premières instances et n'ayant fait l'objet d'aucun pourvoi en cassation. L'arrêt rendu en première instance a minoré le taux d'intérêt, en s'inspirant de l'article 19, paragraphe 4, de la loi espagnole n° 7/1995, relative au crédit à la consommation, qui fixe le taux annuel équivalent maximum de l'intérêt de retard à 2,5 fois le taux légal en vigueur («[e]n aucun cas il ne pourra être appliqué aux crédits qui sont accordés, sous la forme de découverts de comptes courants visés au présent article, un taux d'intérêt donnant lieu à un taux annuel équivalent à plus de 2,5 fois le taux légal en vigueur»)³⁸. Il s'agit là de la disposition à laquelle semble se référer le juge de renvoi dans la question préjudicielle, lorsqu'il affirme que le taux des intérêts de retard appliqué dans l'affaire au principal ne correspond pas «aux critères de détermination des intérêts de retard dans d'autres contrats qui concernent les consommateurs (crédits à la consommation) et qui, dans d'autres domaines dans lesquels des contrats sont conclus avec les consommateurs, pourraient être considérés comme abusifs». La Commission souhaite souligner à ce propos que la loi espagnole n° 7/1995 transpose dans le droit espagnol celui de l'Union en matière de crédit à la consommation, qui n'est pas applicable aux crédits

³⁸ BOE n° 72, du 25 mars 1995, p. 9370 à 9375.

hypothécaires³⁹. Néanmoins, le pourcentage de 2,5 fois le taux légal en vigueur en tant que taux annuel maximum pour l'intérêt de retard n'est pas fixé par le droit de l'Union, mais par le législateur espagnol. La Commission estime qu'il s'agit d'un élément dont le juge national peut tenir compte pour apprécier si le taux de l'intérêt de retard est disproportionné, sans qu'il n'ait à l'appliquer automatiquement. Les critères essentiels pour procéder à cette appréciation devraient être ceux décrits au point 68 des présentes observations.

70. La Commission suggère ainsi à la Cour de justice qu'elle réponde à la deuxième question préjudicielle comme suit:

Une clause d'un contrat de prêt hypothécaire projeté pour une longue période prévoyant la possibilité d'échéance anticipée pour des manquements qui ont eu lieu pendant une période concrète très limitée ne constitue pas une clause abusive au sens de l'article 3, paragraphe 1, de la directive 93/13/CEE.

Une clause de fixation d'intérêts de retard à 18,75 % peut être considérée comme abusive, au sens de l'article 3, paragraphe 1, de la directive 93/13/CEE, si le taux dudit intérêt de retard, comparé au taux légal en vigueur et au taux normal du contrat de prêt hypothécaire, va au-delà de ce qui est nécessaire pour dissuader le débiteur d'encourir des retards de paiement, pour le sanctionner pour lesdits retards et pour réparer les dommages subis par le créancier, en donnant lieu ainsi à un enrichissement sans cause.

Sur la troisième question préjudicielle: la directive s'oppose-t-elle à «l'accord de liquidité»?

71. Par la troisième question préjudicielle, la juridiction de renvoi s'interroge sur le point de savoir si la directive 93/13/CEE s'oppose à la clause permettant au créancier de fixer unilatéralement la liquidation des montants dus, condition indispensable pour lancer la procédure de saisie hypothécaire. La juridiction de renvoi part de l'hypothèse (douteuse, de l'avis de la Commission) selon laquelle le débiteur à l'encontre duquel l'exécution est demandée ne peut pas «s'opposer au calcul du montant de la dette dans le cadre de la procédure d'exécution elle-même» (point 27, paragraphe 3, de l'ordonnance de renvoi), cette question faisant partie de celles qui, de l'avis de la juridiction de renvoi, devront être examinées dans le cadre de la procédure au fond.

³⁹ Directive 2008/48/CE du Parlement européen et du Conseil, du 23 avril 2008, concernant les contrats de crédit aux consommateurs (JO L 133, du 22 mai 2008, p. 66). Le préambule de la loi espagnole fait allusion à la directive remplacée et abrogée par la directive 2008/48/CE.

72. Pour ce qui est de la première question préjudicielle, le juge national se demandait si l'ensemble du système procédural espagnol de saisie hypothécaire est compatible avec la directive, alors que la seule question pertinente pour lui était celle de la compatibilité de ses propres pouvoirs avec la directive. C'est la raison pour laquelle la Commission est parvenue à la conclusion que la première question préjudicielle n'était recevable que dans la mesure où elle avait trait à la procédure au fond à laquelle renvoie l'article 698 de la LEC, et qu'elle était hypothétique et irrecevable en ce qui concerne la procédure d'exécution (points 34 et 35 des présentes observations). Toutefois, la troisième question préjudicielle concerne non pas la LEC en tant que telle, mais une clause contractuelle permettant d'accéder à la procédure de saisie hypothécaire. La Commission estime que, s'agissant d'une clause contractuelle, la troisième question préjudicielle doit être déclarée recevable sans réserves, car la nullité de cette clause pourrait avoir des répercussions dans le cadre de la procédure au fond.
73. Avant d'aborder la question, il convient d'expliquer le cadre juridique national espagnol. Dans la LEC, l'échéance et le caractère liquide du titre est une condition préalable indispensable à toute exécution pécuniaire, y compris la saisie hypothécaire. En effet, les dettes non échues ou non liquides ne sont pas exigibles. Le caractère liquide ne fait pas de doute quand le titre exprime le montant dû de la dette liquide restant due, ou lorsqu'il découle du remboursement, à un moment précis, de la totalité du montant en cause, majoré des intérêts à un taux fixe (par exemple, remboursement dans un an de 100 000 euros à un taux d'intérêt annuel de 10 %). Toutefois, le caractère liquide de la dette n'est pas si évident lorsqu'il s'agit de contrats de prêt comportant des remboursements mensuels et un taux d'intérêt variable sur une longue période. Dans de tels cas de figure, pour que la dette puisse être considérée comme liquide, la LEC permet aux parties de s'accorder sur le fait que le créancier puisse liquider unilatéralement le solde des opérations, sous réserve que la liquidation soit effectuée conformément à ce qui a été convenu dans le titre⁴⁰. À ce moment-là, nous n'avons plus affaire à une dette liquide, mais à une dette *liquidable*. Ce sont les situations visées à l'article 572, paragraphe 2, de la LEC, à savoir, l'obligation de remettre une somme d'argent non liquide ou non déterminée, lorsque cette dernière est mentionnée dans un acte authentique, par lequel il a été

⁴⁰ Voir J. Montero Aroca, *Derecho jurisdiccional, vol. II: Proceso civil*, Tirant lo Blanch, Valence, 12^{ème} édition, 2003, p. 582 et 583.

convenu que le montant exigible en cas d'exécution sera le résultat de la liquidation calculée par le créancier de la manière convenue par les parties dans le titre lui-même. La LEC prévoit la possibilité d'un «accord de liquidité» dans les prêts à taux variable (article 574 de la LEC).

74. «L'accord de liquidité» a été déclaré conforme à la Constitution espagnole par le *Tribunal Constitucional* espagnol, dans son arrêt n° 14/1992 du 10 février 1992, qui a considéré qu'un tel accord n'octroyait pas un privilège probatoire à des sociétés de crédit, puisque le débiteur peut attaquer la liquidation effectuée par le créancier dans le cadre de la procédure d'exécution. Aussi, le *Tribunal Constitucional* a affirmé que «[l]es exceptions et les causes de nullité prévues par [l'ancienne] LEC dans le cadre de la procédure d'exécution permettent largement de [...] contester le caractère liquide du montant réclamé, ainsi que l'éventuel montant excédentaire que l'organisme de crédit aurait pu exiger en quantifiant sa réclamation»⁴¹ et que l'ancienne LEC (similaire, sur ce point, à celle actuellement en vigueur) «se limite à juger liquide le montant figurant au solde bancaire aux seuls effets de permettre l'accès à la procédure d'exécution, mais ne considère pas comme réel ou avéré le montant déterminé unilatéralement par la société de crédit»⁴².
75. La jurisprudence du *Tribunal Supremo* espagnol adopte une approche analogue. C'est ainsi que dans un arrêt du 16 décembre 2009, cette juridiction a jugé que l'accord de liquidité était valable et ne pouvait pas être considéré comme abusif «car il s'agit d'un accord de procédure destiné à prouver une des conditions de la procédure d'exécution, qui est le caractère liquide ou la détermination de la dette et, par conséquent, à permettre de former le recours à l'encontre de celle-ci. [...] Il s'agit là de la finalité de l'accord – ordre d'exécution – qui, par conséquent, ne fait pas obstacle à la contestation du montant exprimé sur le certificat bancaire suivant la procédure d'opposition correspondante et sans modifier les règles en matière de charge de la preuve. La disposition légale est claire et dispense de toute autre information contractuelle à de tels effets»⁴³.

⁴¹ Fondement juridique n° 9.

⁴² Fondement juridique n° 12. Jurisprudence confirmée par l'arrêt du *Tribunal Constitucional* n° 26/1992, du 5 mars 1992.

⁴³ Arrêt n° 729/2009, cité dans la note 36.

76. Il convient surtout de tenir compte de la teneur de l'article 695 de la LEC lui-même, au sens duquel le deuxième motif d'opposition à l'exécution est précisément l'erreur dans la détermination du montant dû, si la dette garantie est le solde résultant de la clôture d'un compte entre la personne qui demande l'exécution et celle contre laquelle l'exécution est demandée, notamment lorsque la procédure a trait au solde résultant de la clôture de comptes courants ou d'opérations similaires découlant de contrats commerciaux conclus par des sociétés de crédit, d'épargne ou financières, dans lesquels il aura été convenu que le montant exigible en cas d'exécution sera le montant spécifié dans l'attestation délivrée par l'entité créancière. Dans un tel cas, conformément à la LEC, le débiteur à l'encontre duquel l'exécution est demandée devra indiquer avec la précision nécessaire les éléments du calcul réalisé par l'entité avec lesquels il n'est pas d'accord. Si l'opposition est accueillie, le paragraphe 3 de l'article 695 de la LEC prévoit que le juge de l'exécution «fixera le montant pour lequel il conviendra de poursuivre l'exécution».
77. La jurisprudence nationale citée aux points 74 et 75 ci-dessus et la teneur de l'article 695 de la LEC font douter de l'interprétation du droit procédural civil espagnol par la juridiction de renvoi car, contrairement à ce que cette dernière indique dans la question préjudicielle en cause, il semble que le débiteur hypothécaire peut bel et bien s'opposer au calcul du montant de la dette par la société de crédit dans le cadre de la procédure d'exécution elle-même, sans devoir attendre le jugement au fond.
78. Dans un tel contexte, la Commission considère que la clause en question ne constitue pas une clause abusive (car elle n'introduit pas de déséquilibre important entre les droits et les obligations des parties), mais une simple clause procédurale n'entraînant pas de réduction de la protection juridique des droits tirés de la directive 93/13/CEE. La Commission considère en outre que, pour les raisons évoquées au point 64 des présentes observations, la Cour de justice peut donner une réponse claire et définitive à la troisième question préjudicielle.
79. La Commission estime que la clause ne devrait pas davantage être considérée comme abusive si l'interprétation proposée par le juge national était correcte, c'est-à-dire si l'opposition à la détermination du montant exigible ne pouvait se faire que dans le cadre de la procédure au fond. Dans un tel cas de figure, la

question qui se poserait ne serait pas de savoir si l'exécution doit ou non être poursuivie, mais si le montant pour lequel il faut procéder à l'exécution est correct.

80. Dans ces conditions, une opposition fondée sur une erreur commise par la société de crédit lors du calcul du montant exigible ne remet pas en cause l'exécution et ne saurait entraîner qu'une réduction du montant pour lequel l'exécution est ordonnée. Aussi, et même si l'opposition n'était pas envisageable dans le cadre de la procédure d'exécution elle-même (ce qui ne semble pas certain), la Commission estime que le juge qui a à connaître de la procédure au fond est habilité à accorder une protection juridique, même si ses pouvoirs ne sont qu'indemnitaires. En effet, la plus petitio ne saurait donner lieu qu'au versement d'une indemnité. De l'avis de la Commission, le système espagnol ne pose pas de difficulté en ce qui concerne la détermination unilatérale du montant exigible par le créancier, dans la mesure où le débiteur peut contester ledit montant en tout état de cause, dans le cadre de la procédure au fond et où, également, le juge qui connaît de cette dernière procédure peut constater l'existence d'une erreur et en tirer les conséquences indemnitaires correspondantes, avec la possibilité additionnelle d'assurer l'efficacité de sa décision au moyen de la mesure conservatoire visée à l'article 698 de la LEC lui-même (mesure qui consiste à retenir tout ou partie du montant devant être remis au créancier). Dans un tel cas de figure, la protection juridique des droits tirés de la directive 93/13/CEE se verrait encore une fois retardée car ce ne serait pas le juge de l'exécution qui la garantirait, mais elle pourra être efficace et suffisante. Il ne semble donc pas qu'un déséquilibre important existe entre les droits et les obligations des parties.
81. Aussi, la Commission propose de répondre à la troisième question préjudicielle en ce sens que la directive 93/13/CEE ne s'oppose pas à la clause permettant au créancier de fixer unilatéralement la liquidation du montant dû, condition préalable nécessaire pour procéder à la saisie hypothécaire, sous réserve que le juge qui connaît de la procédure d'exécution ou, en tout état de cause, le juge qui connaît de la procédure au fond ultérieure, puisse déclarer qu'une erreur a été commise lors de la détermination du montant exigible et en tirer les conséquences correspondantes.

IV. CONCLUSION

Eu égard à ce qui précède, la Commission suggère à la Cour de justice de l'Union européenne de répondre aux questions déférées par le Juzgado Mercantil n° 3 de Barcelona comme suit:

- 1. La directive 93/13/CEE ne s'oppose pas à la procédure au fond visée à l'article 698 de la LEC, à condition que le juge qui connaît de ladite procédure dispose de la possibilité d'offrir une protection juridique suffisante des droits tirés de ladite directive. Lorsqu'il s'agit de clauses abusives pouvant entraîner la nullité du contrat ou de la procédure de saisie hypothécaire visée à l'article 695 de la LEC, le juge qui connaît de la procédure au fond doit pouvoir restituer au demandeur le bien immobilier ayant fait l'objet de l'exécution et octroyer une protection provisoire garantissant la pleine efficacité de sa décision finale.**
- 2. Une clause d'un contrat de prêt hypothécaire projeté pour une longue période prévoyant la possibilité d'échéance anticipée pour des manquements qui ont eu lieu pendant une période concrète très limitée ne constitue pas une clause abusive au sens de l'article 3, paragraphe 1, de la directive 93/13/CEE.**

Une clause de fixation d'intérêts de retard à 18,75 % peut être considérée comme abusive, au sens de l'article 3, paragraphe 1, de la directive 93/13/CEE, si ledit intérêt de retard, comparé au taux légal en vigueur et au taux normal du contrat de prêt hypothécaire, va au-delà de ce qui est nécessaire pour dissuader le débiteur d'encourir des retards de paiement, pour le sanctionner pour lesdits retards et pour réparer les dommages subis par le créancier, en donnant lieu à un enrichissement sans cause.

- 3. La directive 93/13/CEE ne s'oppose pas à la clause permettant au créancier de fixer unilatéralement la liquidation du montant dû, condition préalable nécessaire pour procéder à la procédure de saisie, sous réserve que le juge qui connaît de la procédure d'exécution ou, en tout état de cause, le juge qui connaît de la procédure au fond ultérieure, puisse déclarer qu'une erreur a été commise lors de la détermination du montant exigible et en déduire les conséquences correspondantes.**

Marta Owsiany-Hornung

Michel van Beek

Julio Baquero Cruz

Agents de la Commission