

Version anonymisée

Traduction

C-497/19 - 1

Affaire C-497/19

Demande de décision préjudicielle

Date de dépôt :

26 juin 2019

Juridiction de renvoi :

Audiencia Provincial de Zaragoza (España)

Date de la décision de renvoi :

14 juin 2019

Partie requérante :

Ibercaja Banco, S.A.

Partie défenderesse :

SO

TP

ORDONNANCE

[omissis]

LES FAITS

PREMIÈREMENT.— Dans le cadre d'une procédure de saisie exécution hypothécaire introduite devant le Juzgado de Primera Instancia de Zaragoza (tribunal de première instance de Saragosse, Espagne) [omissis] par IBERCAJA BANCO S.A. (ci-après « Ibercaja ») [omissis] contre TP [et] SO [omissis], un jugement a été rendu le 7 septembre 2018, disposant ce qui suit : « Constatons d'office la nullité, en raison de son caractère abusif, de la clause d'exigibilité anticipée figurant dans le contrat de prêt visé par la présente procédure d'exécution et ordonnons la cessation de l'exécution ».

La [omissis] partie requérante a introduit un recours en appel contre ce jugement [Or. 2], que les parties adverses contestent et qui a été attribué à la quatrième chambre de la cour de céans.

DEUXIÈMEMENT.- [omissis] [procédure]

EN DROIT

I. ANTÉCEDENTS DE L'AFFAIRE

PREMIÈREMENT.- Le 27 mai 2015, Ibercaja a introduit une demande d'exécution contre le couple formé par TP et SO, selon la voie spécifique de la saisie exécution hypothécaire, sur la base d'un contrat de prêt hypothécaire conclu devant notaire le 30 juin 2005. Le montant du prêt s'élevait à 240 000 euros et les biens hypothéqués étaient un logement et un emplacement de parking. Le prêt devait être remboursé en 420 mensualités, courant jusqu'au 30 juin 2040, et 9 mensualités étaient impayées.

Le 26 septembre 2016, ce prêt a fait l'objet d'une novation par un acte notarié prolongeant le délai de remboursement et le cours des intérêts jusqu'au 30 juin 2046, les autres conditions restant inchangées.

Dans la mesure qui nous intéresse, la clause 6bis du contrat prévoyait ce qui suit :

« Clause 6bis – Résolution anticipée par l'établissement de crédit.

6bis, a) : L'emprunteur perd le bénéfice du délai accordé pour le remboursement du capital et la banque peut réclamer le remboursement immédiat et total dudit prêt dans les cas suivants : [Or. 3]

1.- Défaut de paiement de n'importe quelle échéance d'intérêts ou de n'importe quelle tranche de remboursement du capital emprunté échue [omissis] [demande d'enregistrement] ».

Une ordonnance autorisant l'exécution a été rendue le 15 juin 2015 [omissis]. Celle-ci ne procédait à aucune évaluation du caractère abusif d'une quelconque clause et ne contenait aucune argumentation à cet égard.

L'exécution a été autorisée pour une somme de 213 988,74 euros en principal et 63 000 euros en intérêts et frais. Les intérêts moratoires n'ont pas été calculés.

DEUXIÈMEMENT.- Après avoir reçu un commandement de payer, les débiteurs ont fait opposition le 2 septembre 2015, en invoquant le caractère abusif : i) des commissions de gestion des paiements et des impayés, ii) des intérêts moratoires, qui ont été considérés abusifs, iii) du fait que les contrats imposaient au débiteur de répondre de l'emprunt sur la totalité de ses biens, iv) de la renonciation à la cession de droits, v) de l'ordre d'imputation des paiements,

vi) de l'interdiction de mettre le bien en location, de l'aliéner et de le grever, et vii) de la prise en charge des dépens.

Cette opposition a été rejetée par une ordonnance du premier juge [omissis] du 5 novembre 2015 [omissis], réformée par une ordonnance de la cour de céans du 11 mars 2016 [omissis] dans la seule mesure où les intérêts moratoires convenus ont été déclarés nuls en raison de leur caractère abusif.

TROISIÈMEMENT.- Par une décision du 18 mai 2017 [omissis], le premier juge a invité les parties à faire valoir leurs arguments sur deux questions : 1) la possibilité d'évaluer le caractère abusif de la clause d'exigibilité anticipée, et 2) la possibilité de suspendre la procédure dans l'attente de l'arrêt de la Cour de justice de l'Union européenne statuant sur le renvoi préjudiciel déféré par le Tribunal Supremo (Cour suprême, Espagne) par ordonnance du 8 février 2017. [Or. 4]

Après que les parties ont présenté leurs arguments, la seconde question, relative à la suspension de la procédure, a été tranchée par une ordonnance du 15 juin 2017 [omissis] sans que le caractère abusif de la clause d'exigibilité anticipée ne soit abordé. La cour de céans a révoqué cette suspension de la procédure par ordonnance du 20 novembre 2017.

Par lettre envoyée le 22 février 2018 [omissis], les débiteurs ont réitéré leur demande de cessation de l'exécution en raison du caractère abusif de la clause d'exigibilité anticipée tout en sollicitant, à titre subsidiaire, la suspension de la procédure. La cessation de l'exécution a été accordée par ordonnance du 3 septembre 2018 * [omissis], au motif que la clause d'exigibilité anticipée était abusive.

Cette ordonnance est la décision visée par le recours en appel donnant lieu au renvoi préjudiciel.

II. Motivation du renvoi préjudiciel

PREMIÈREMENT.- L'autorité de la chose jugée

Dans le domaine de la procédure civile espagnole en matière de protection du consommateur, la principale problématique non résolue, qui trouve son origine dans les nouveaux critères procéduraux résultant de la jurisprudence de la Cour de justice de l'Union européenne, est l'influence de cette jurisprudence sur l'autorité de la chose jugée.

L'autorité de la chose jugée est associée de la sécurité juridique, qui est une valeur essentielle de notre système juridique. L'obligation procédurale imposée aux juges

* Ndt : Au premier paragraphe du titre d'ouverture (« Les faits »), cette ordonnance est datée du 7 septembre 2018.

de rechercher d'office et d'annuler les clauses contractuelles abusives a généré des modalisations de la notion d'autorité de la chose jugée. **[Or. 5]**

Les juridictions espagnoles sont ainsi confrontées à de sérieux doutes lorsqu'il s'agit d'aborder les limites et l'efficacité de la notion d'autorité de la chose jugée, qui leur apparaît imprécise, en matière de protection du consommateur.

Le point de savoir si la procédure d'exécution crée une « clôture de la procédure », affectant la possibilité d'apprécier la validité d'une clause d'un contrat conclu avec un consommateur, n'a pas été éclairci.

[La résolution du] problème passe donc par la détermination du moment de la procédure (en matière d'exécution dans le cas présent) à partir duquel on peut considérer qu'après le contrôle initial du caractère abusif (que les juridictions réalisent d'office ou lorsque la partie défenderesse forme une demande incidente obligeant le juge de l'exécution à se prononcer sur le caractère abusif d'une clause contractuelle déterminée), ce point ne peut plus être **tranché par la voie judiciaire**.

[Soit] on considère que cette « clôture de la procédure » ne se produira jamais, [soit] on considère qu'elle ne se produit que si la question du caractère abusif de la clause a déjà été préalablement tranchée[. En tout état de cause,] la validité de la clause considérée devrait être expressément constatée par une juridiction. Tant qu'il n'y a pas de décision spécifique à cet égard, le caractère abusif d'une clause peut être soulevé par le débiteur ou vérifié d'office par le juge, même si les délais procéduraux pour demander une telle décision sont écoulés.

DEUXIÈMEMENT.– Les deux grandes catégories de procédures en droit espagnol et leur importance dans la problématique de l'autorité de la chose jugée.

Le droit de la procédure espagnol prévoit, dans la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil (loi 1/2000, du 7 janvier 2000, portant code de procédure civile, ci-après la « LEC »), deux grandes catégories de **[Or. 6]** procédures civiles. Il s'agit de la procédure déclarative et de la procédure d'exécution.

La procédure déclarative est une procédure au fond, qui doit être utilisée en tant que voie procédurale ordinaire et permet de demander, dans les rapports entre particuliers, la protection juridictionnelle d'un droit méconnu ou enfreint par la partie défenderesse et la résolution définitive du litige, sans que la même question ou la même demande de protection juridictionnelle fondée sur les mêmes moyens puissent être ultérieurement présentées en justice (article 222 LEC) ¹. La même

¹ « Article 222. Force de chose jugée sur le fond.

1. L'autorité de la chose jugée attachée aux jugements qui ne sont pas susceptibles de recours, qu'ils accueillent ou rejettent la demande, exclut, conformément à la loi, toute procédure

question ou la même demande de protection juridictionnelle fondée sur les mêmes moyens ne peuvent pas être ultérieurement présentées en justice, sauf lorsque la LEC impose l'exclusion de l'autorité de la chose jugée, comme dans les procédures dites sommaires, dans lesquelles le législateur limite la saisine du tribunal à une partie d'un rapport juridique donné. Cette limitation permet de pouvoir par la suite accéder à un procès au fond, lors duquel il sera statué sur toutes les conséquences de l'ensemble d'un rapport juridique, et non d'une partie de ce rapport (article 447, paragraphe 2, LEC) ². **[Or. 7]**

ultérieure dont l'objet serait identique à celui de la procédure dans laquelle celle-ci est intervenue.

2. L'autorité de la chose jugée s'attache aux conclusions formulées dans la demande principale et dans la demande reconventionnelle ainsi qu'aux points visés à l'article 408, paragraphes 1 et 2, de la présente loi.

Sont considérés comme nouveaux et différents par rapport au fondement des conclusions précitées les faits qui sont postérieurs à l'expiration du délai de présentation des mémoires dans la procédure au cours de laquelle ces conclusions ont été formulées.

3. L'autorité de la chose jugée s'étend aux parties à la procédure dans laquelle elle intervient ainsi qu'à leurs héritiers et ayants droit, et aux personnes qui, sans être parties à la procédure, sont titulaires des droits qui fondent l'intérêt des parties à agir conformément aux dispositions de l'article 11 de la présente loi.

L'autorité de la chose jugée des décisions rendues en matière d'état civil, de mariage, de filiation, de paternité, de maternité et de déclaration d'incapacité ou de révocation de la déclaration d'incapacité, sort ses effets à l'égard des tiers à partir de leur mention ou de leur enregistrement dans les registres de l'état civil.

Les décisions rendues en matière de contestation des pactes d'actionnaires affectent tous les actionnaires, quand bien même ils n'ont pas été partie à la procédure.

4. Ce qui est passé en force de chose jugée dans le jugement définitif clôturant une procédure s'impose au tribunal saisi d'une procédure ultérieure s'il apparaît lors de celle-ci que ce qui est passé en force de chose jugée apparaît comme un antécédent logique de l'objet, quel qu'il soit, de cette procédure ultérieure, dès lors que les parties aux deux procédures sont les mêmes ou que l'autorité de la chose jugée s'étend à eux en vertu de la loi. »

² « Article 447. Jugements. Absence d'autorité de la chose jugée dans des cas particuliers.

2. Les jugements mettant fin aux procédures simplifiées en matière d'actions possessoires, les jugements statuant sur une demande d'expulsion ou de revendication **[Or. 7]** d'immeubles donnés en location, bâtis ou non, pour cause de défaut de paiement du loyer ou du canon ou d'expiration légale ou contractuelle du terme, et les jugements rendus sur les autres demandes de protection juridictionnelle que la présente loi qualifie de procédures simplifiées, n'ont pas l'autorité de la chose jugée.

3. Sont également dénuées de force de chose jugée les décisions rendues dans les procédures simplifiées tendant à la mise en œuvre effective de droits réels inscrits à l'encontre des personnes qui s'opposent à ceux-ci ou perturbent leur exercice, alors qu'elles ne disposent pas de titre inscrit.

4. Les décisions de justice n'ont pas non plus l'autorité de la chose jugée lorsque la loi le prévoit dans des cas déterminés. »

La procédure déclarative coexiste avec la procédure d'exécution.

La procédure d'exécution se caractérise par le fait qu'elle ne requiert pas une détermination préalable de droits. Elle marque l'ouverture immédiate des actes matériels nécessaires à l'exercice d'un droit.

L'accès direct à cette procédure d'exécution exige que le droit que l'on souhaite exercer soit constaté par un titre ou par un document auquel la loi confère une force exécutoire. La liste des documents ou titres exécutoires est établie à l'article 517 LEC, qui instaure une réglementation, à l'origine uniforme, des titres exécutoires dit procéduraux (le principal d'entre eux étant le jugement, qui met fin à la procédure déclarative) et des titres privés. Ces derniers sont constitués en dehors du procès, ce sont des contrats imposant au débiteur l'obligation de payer au créancier une dette pécuniaire liquide, échue et exigible (article 571 LEC)³.

Dans les cas visés par l'article 517 LEC, le législateur permet d'accéder directement à une procédure d'exécution tout en évitant une procédure déclarative donnant lieu à la reconnaissance du [Or. 8] droit en cause parce que la reconnaissance de la dette est entourée d'un ensemble de garanties légales qui permettent de présumer l'existence et la réalité de cette dernière.

TROISIÈMEMENT. – Autorité de la chose jugée et forclusion

L'autorité de la chose jugée n'est pas uniquement attachée à ce qui été décidé lors d'un procès au fond. Elle est également attachée aux fondements de l'action ou aux exceptions que la partie requérante et la partie défenderesse, respectivement, n'ont pas invoqués alors qu'elles en avaient la possibilité. C'est la forclusion.

Lorsque le délai imparti pour faire valoir la cause d'une action est expiré, il devient impossible d'introduire une seconde procédure visant à obtenir la reconnaissance de ce droit, tout comme il devient impossible, pour la partie défenderesse, d'introduire une seconde procédure afin de tirer les conséquences d'une exception qu'elle n'a pas soulevée lors de la première procédure alors qu'elle en avait la possibilité.

La forclusion implique que la partie au procès concernée perd le pouvoir d'invoquer un moyen. La forclusion est un effet procédural qui affecte les pouvoirs des parties au procès.

La forclusion n'entraîne pas d'autorité de la chose jugée au sens strict : comme nous l'avons exposé, et en vertu du principe dispositif, la cause de l'action (pour

³ « De l'exécution pécuniaire : dispositions générales. Article 571. Champ d'application du présent titre.

Les dispositions du présent titre s'appliquent lorsque l'exécution forcée est réalisée en vertu d'un titre exécutoire dont découle directement ou indirectement une obligation de remettre des espèces ».

la partie requérante) ou l'exception (pour la partie défenderesse) sur lesquelles une juridiction n'a pas statué au motif qu'elles n'ont pas été invoquées lors de la première procédure ne sont pas tranchées, faute de quoi la juridiction statuerait *ultra petita*. Cette cause de l'action ou cette exception ne peuvent cependant pas être soulevées lors d'une procédure ultérieure en raison de la forclusion. La forclusion est ainsi généralement dénommée « autorité virtuelle de chose jugée », puisqu'elle [Or. 9] met également un terme au procès [et] frappe le chef de demande concerné d'une « clôture de la procédure ».

Si l'autorité de la chose jugée est intimement liée à la sécurité juridique, la forclusion en est également proche, en ce que le législateur tente d'éviter une suite sans fin de procédures visant à faire trancher un même droit.

Comme l'autorité de la chose jugée, la forclusion peut être appréhendée d'un point de vue formel, comme une conséquence sur la procédure proprement dite, ou d'un point de vue matériel, comme une conséquence sur les demandes ou sur les défenses.

Du point de vue formel, elle s'oppose à ce que, **dans une même procédure**, une partie exerce une faculté procédurale qu'elle n'a pas mise en œuvre au moment opportun de la procédure, bien qu'elle en ait eu la possibilité (article 136 LEC) ⁴.

Du point de vue matériel, la forclusion empêche une partie d'exercer, **lors d'une autre procédure**, une action fondée sur une cause ou une exception qu'elle aurait pu invoquer lors de la première procédure ⁵. [Or. 10]

QUATRIÈMEMENT.– L'autorité de la chose jugée et la forclusion dans la procédure d'exécution prévue par le droit espagnol

Comme nous l'avons déjà exposé, la procédure d'exécution se caractérise par le fait qu'elle ne requiert pas une détermination préalable de droits[. Elle marque l']ouverture immédiate des actes matériels nécessaires à l'exécution d'un droit par l'« ordre d'exécution ».

L'accès direct à cette procédure d'exécution exige que le droit que l'on souhaite exercer soit constaté par un titre ou par un document auquel la loi confère une force exécutoire et qui établit une créance échue, exigible et liquide. En droit espagnol de la procédure [omissis], la liste des documents ou titre exécutoires est établie à l'article 517 LEC, qui instaure une réglementation, à l'origine uniforme, des titres exécutoires dit procéduraux (le principal d'entre eux étant le jugement,

⁴ « Article 136. Forclusion

Toute partie qui laisse expirer le délai dans lequel un acte de procédure doit être réalisé est forclose et l'acte en question ne peut plus être accompli. Le greffier acte l'expiration du délai, ordonne les mesures opportunes ou avise la juridiction afin que celle-ci statue comme de droit. »

⁵ [omissis] [disposition déjà citée en note 4]

qui met fin à la procédure déclarative) et des titres privés. Ces derniers sont constitués en dehors du procès, ce sont des contrats imposant au débiteur l'obligation de payer au créancier une dette pécuniaire liquide, échue et exigible (article 571 LEC) ⁶. [Or. 11]

Lorsqu'il est question de titres exécutoires privés visés par l'article 517 LEC, le législateur permet d'accéder directement à une procédure d'exécution tout en évitant une procédure déclarative donnant lieu à la reconnaissance du droit en cause parce que la reconnaissance de la dette est entourée d'un ensemble de garanties légales qui permettent de présumer l'existence et la réalité de cette dernière.

CINQUIÈMEMENT.– Le Tribunal Supremo (Cour suprême) a précisé les effets des dispositions légales espagnoles qui définissent l'autorité de la chose jugée dans le cadre de la procédure d'exécution

Dans la mesure qui nous intéresse, de manière générale et en dehors du domaine spécifique de la protection du consommateur, le débiteur peut former une demande incidente visant à faire trancher judiciairement des motifs d'opposition à [Or. 12] l'exécution limitée. Ces motifs d'opposition limités, qui sont différents dans l'exécution d'un jugement et dans l'exécution d'un titre exécutoire privé, sont structurés selon deux grandes catégories, à savoir les motifs d'opposition fondés sur la procédure et les motifs d'opposition de fond *.

⁶ « Article 517. Action en exécution. Titres exécutoires.

1. L'action en exécution doit être fondée sur un titre susceptible d'exécution forcée.

2. Seuls sont susceptibles d'exécution forcée les titres suivants :

1° le jugement de condamnation qui n'est plus susceptible de recours ;

[omissis] [disposition non pertinente]

3° Les jugements approuvant ou homologuant des transactions judiciaires ou des accords conclus au cours du procès, accompagnés, si cela s'avère nécessaire en vue d'établir le contenu de ces transactions ou accords, des éléments versés au dossier de la procédure correspondants.

4° Les actes notariés, pour autant qu'il s'agisse de la première grosse, et, s'il s'agit de la seconde grosse, pour autant que celle-ci ait été expédiée en vertu d'une ordonnance, ou après que la personne qui doit en subir les conséquences ou son ayant-droit a été citée, ou de l'accord de toutes les parties.

5° Les contrats commerciaux signés par les parties et par le courtier agréé intervenant, pour autant qu'ils soient accompagnés d'une attestation de ce courtier attestant que le contrat est conforme aux inscriptions de sa comptabilité et aux dates qui y sont reprises.

[omissis] [dispositions non pertinentes]

9° Les autres décisions de justice et documents qui, en vertu d'une disposition de la présente loi ou d'une autre loi, entraînent l'exécution. »

* Ndt : Il semble qu'il y ait lieu de comprendre cette phrase en ce sens.

Les premiers motifs renvoient aux conditions que le titre exécutoire ne remplit pas, non seulement sous un angle strictement formel, mais également sous un angle matériel, en ce sens qu'il est possible de vérifier que la dette réclamée dans le cadre du procès résulte du titre exécutoire.

Par ailleurs, un ensemble de motifs d'opposition est prévu pour les titres exécutoires privés, motifs qui, pour la plupart, sont repris dans un document ou peuvent être déduits de celui-ci et visent des causes d'extinction de l'obligation constatée dans le titre exécutoire.

Sous sa forme initiale, cette réglementation ne prévoyait pas la possibilité de soulever une quelconque question relative à la validité de l'obligation. Par souci d'assouplissement du commerce juridique, le législateur a voulu accroître l'efficacité des titres exécutoires privés.

Les questions relatives à la validité de l'obligation étaient renvoyées à une éventuelle procédure déclarative postérieure que le débiteur devait introduire et lors de laquelle il était ainsi possible de réexaminer les éléments avancés lors de la procédure d'exécution, ce qui pouvait aboutir à une annulation des conséquences de la procédure d'exécution avec retour au pristin état.

En matière de contrats conclus avec des consommateurs, l'impossibilité de soulever l'invalidité de l'obligation prévue par le droit espagnol a été modifiée par la Ley **[Or. 13]** 1/2013, de 14 de mayo, de medidas para reforzar la protección a los deudores hipotecarios, reestructuración de deuda y alquiler social (loi 1/2013, du 4 mai 2013, portant des mesures destinées à renforcer la protection des débiteurs hypothécaires et à restructurer la dette ainsi que le logement social, ci-après la « loi 1/2013 »), qui a introduit, parmi les motifs d'opposition, la possibilité d'invoquer le caractère abusif des clauses contractuelles tant dans le cadre de la procédure d'exécution ordinaire (article 557, paragraphe 1, point 7, LEC)⁷ que de la procédure spéciale d'exécution hypothécaire (article 695, paragraphe 1, point 4, LEC).

Il est non seulement devenu possible de former opposition afin de faire valoir le caractère abusif et la nullité corrélative d'une clause dans le cadre de contrats

⁷ Article 557. Opposition à l'exécution mise en œuvre en vertu de titres exécutoires non judiciaires ni arbitraux

1. Lorsque l'exécution est ordonnée en vertu des titres visés à l'article 517, paragraphe 2, points 4, 5, 6 et 7, ainsi que d'autres documents ayant force exécutoire visés à l'article 517, paragraphe 2, point 9, le défendeur à l'exécution ne peut s'y opposer, dans les délais et les formes prévus à l'article précédent, que s'il invoque l'un des motifs suivants :

[...]

7° Le titre contient des clauses abusives.

2. Si l'opposition visée au paragraphe précédent est formée, le greffier suspend l'exécution par mesure d'organisation de la procédure. »

d'adhésion conclus avec des consommateurs, mais les juridictions se sont vues imposer l'obligation de contrôler d'office et *ab initio* l'éventuel caractère abusif du contrat considéré (article 552, paragraphe 1, deuxième alinéa, LEC) ⁸.

L'opposition du débiteur fondée sur le caractère abusif d'une clause et le contrôle d'office initial prévu par la loi se réfèrent tous deux aux clauses susceptibles de servir de fondement à l'ordre d'exécution ou au montant de la dette. [Or. 14]

SIXIÈMEMENT.– Jurisprudence du Tribunal Supremo (Cour suprême) relative à la forclusion dans la procédure d'exécution

i) Dans la procédure d'exécution en général

En droit espagnol, l'autorité de la chose jugée susceptible d'être attachée à une décision statuant sur l'opposition dans le cadre d'une procédure d'exécution a fait l'objet de polémiques.

La position du Tribunal Supremo (Cour suprême) sur l'autorité de la chose jugée dans la procédure d'exécution consiste, en général, à considérer que l'autorité de la chose jugée est attachée aux motifs d'opposition qui ont été effectivement soulevés et tranchés par la juridiction. Les points de l'opposition incidente soulevés dans la procédure d'exécution et sur lesquels il a été statué ont l'autorité de la chose jugée. Cette autorité de la chose jugée est également attachée *aux motifs d'opposition qui n'ont pas été soulevés alors qu'ils pouvaient l'être*. C'est la forclusion : ce qui pouvait être invoqué ne l'a pas été et, par conséquent, le débiteur ne peut plus introduire une procédure déclarative visant à faire accueillir cette exception.

L'arrêt du Tribunal Supremo (Cour suprême) du 24 novembre 2014 (rec. 2962/2012, ES:TS:2014:4617) attache de manière indiscutable l'autorité de la chose jugée aux motifs qui n'ont pas été soulevés lors de la procédure d'exécution alors qu'ils pouvaient l'être. L'affaire portait sur une dette qui n'était exigible d'après aucun titre. Le Tribunal Supremo (Cour suprême) a considéré que dans le cadre de la procédure d'opposition, les motifs d'opposition qu'il convient de soulever sont **ceux résultant du titre exécutoire lui-même**, de sorte que, tout comme il était tenu de « vérifier d'office si la clause d'exigibilité anticipée justifiait qu'un seul défaut partiel de paiement d'intérêts [...] puisse entraîner la

⁸ « Article 552. Refus d'ordonner l'exécution. Voies de recours

1. Si le tribunal considère que les modalités et les conditions légalement requises ne sont pas réunies aux fins d'ordonner l'exécution, il rend une ordonnance refusant l'exécution.

Le tribunal examine d'office si une clause de l'un des titres exécutoires visés à l'article 557, paragraphe 1, peut être qualifiée d'abusive. S'il estime que l'une de ces clauses peut être qualifiée comme telle, il entend les parties sous quinze jours. Celles-ci entendues, il statue dans les cinq jours ouvrables conformément aux dispositions de l'article 561, paragraphe 1, sous 3 ».

résolution du contrat et l'exigibilité [Or. 15] du remboursement immédiat et intégral du prêt », [omissis] le juge devait examiner d'office la conformité [des actes d'exécution avec] la nature et la teneur du titre (article 551, paragraphe 1, LEC) [et], de même, « la partie défenderesse à l'exécution aurait pu opposer la nullité absolue de l'ordre d'exécution au motif que le document ne répondait pas aux critères légaux exigés pour bénéficier du caractère exécutoire (article 559, paragraphe 1, point 3, LEC) ». Dans la mesure qui nous intéresse, le Tribunal Supremo (Cour suprême) a précisé que « **la partie défenderesse à l'exécution qui n'a pas invoqué des motifs d'opposition alors qu'elle en avait la possibilité ne pourra pas introduire une procédure déclarative postérieure invoquant l'inefficacité de la procédure d'exécution** ».

Cette jurisprudence a été confirmée dans l'arrêt du Tribunal Supremo (Cour suprême) du 28 novembre 2014 (rec. 2720/2012), relatif à un défaut de paiement d'une échéance de remboursement du prêt qui, en vertu d'une clause contractuelle jugée obscure, servait de fondement à la clause d'exigibilité anticipée et de résolution du contrat de prêt. Le Tribunal Supremo (Cour suprême) a statué en affirmant que « i) ce que la partie requérante présente comme un problème d'interprétation du contrat de prêt, ne relevant pas des motifs d'opposition qui auraient pu être invoqués lors de la procédure d'exécution, est en réalité un **problème d'arrivée à échéance** de la dette qui, par conséquent, pose la question du caractère exigible ou non de cette dernière », et que « ii) [p]ar conséquent, de la même manière que le juge était tenu de vérifier d'office si la clause d'exigibilité anticipée justifiait qu'un seul défaut partiel de paiement d'intérêts (et non pas plusieurs défauts de paiements, comme allégué dans l'acte introductif de la procédure déclarative et dans le pourvoi en cassation) puisse entraîner la résolution du contrat et l'exigibilité du remboursement immédiat et intégral du prêt (conformité des actes d'exécution "à la nature et la teneur du titre", article 551, paragraphe 1, LEC), la partie défenderesse à l'exécution aurait également pu opposer la nullité absolue de l'ordre d'exécution au motif que le document ne répondait pas aux critères légaux exigés pour bénéficier du caractère exécutoire (article 559, paragraphe 1, point 3, LEC, dans sa version applicable *ratione temporis*) ». Dans la mesure qui nous intéresse, le Tribunal Supremo (Cour suprême) a précisé : « il ressort d'une interprétation conjointe et systématique des dispositions applicables, lues en combinaison avec les [Or. 16] arrêts précédents de la Cour de céans, premièrement, que les circonstances de l'arrivée à échéance de la dette et, par conséquent, son exigibilité, découlant du titre non judiciaire qui fonde l'exécution ou des documents qui doivent accompagner celle-ci, sont bien opposables lors de la procédure d'exécution[;] et, deuxièmement, que la partie défenderesse à l'exécution qui n'a pas invoqué ces circonstances alors qu'elle en avait la possibilité ne pourra pas introduire une procédure déclarative postérieure invoquant l'inefficacité de la procédure d'exécution ».

ii) Dans la procédure d'exécution introduite contre des consommateurs

Le Tribunal Supremo (Cour suprême) a transposé cette jurisprudence sur la forclusion dans la procédure d'exécution au moyen tiré du caractère abusif des clauses de contrats conclus avec des consommateurs. Dans son arrêt du 27 septembre 2017 (ES:TS:2017:3373), le Tribunal Supremo (Cour suprême) a ainsi rejeté l'autorité de la chose jugée dans une procédure déclarative postérieure à une procédure d'exécution, en considérant que, lors de cette première procédure, la législation n'autorisait pas ce moyen d'opposition, de sorte que ce qui n'a pas pu être invoqué pourrait difficilement bénéficier de l'autorité de la chose jugée. Cette jurisprudence suppose toutefois implicitement que cette autorité de la chose jugée sortirait bien ses effets si ce qui pouvait être invoqué ne l'a pas été.

Dans le même sens, [on peut citer] les arrêts du 17 octobre 2018 (ES:TS:2018:3553) et du 13 novembre 2018 (ES:TS:2018:3734), le Tribunal Supremo (Cour suprême) jugeant dans ce dernier (relatif à une procédure déclarative qui avait été précédée d'une autre procédure) que, « en l'espèce, considérer que la décision attaquée a erronément apprécié l'autorité de la chose jugée reviendrait à admettre qu'une même demande de résolution d'un même contrat de vente de biens pourrait être indéfiniment réitérée dans des procédures ordinaires successives, statuant sur le fond, si chaque action fait valoir des moyens différents ou la nullité de chacune des clauses du contrat[. C]'est alors le droit fondamental du vendeur à un recours juridictionnel effectif, découlant du jugement définitif rendu dans le cadre d'un litige antérieur entre les mêmes parties, qui serait alors gravement violé ». [Or. 17]

SEPTIÈMEMENT. – L'autorité de la chose jugée dans la jurisprudence de la Cour de justice de l'Union européenne

La problématique naît de la possibilité de transposer ou d'harmoniser cette jurisprudence avec les exigences de la protection du débiteur/consommateur résultant de la jurisprudence de la Cour. [Il s'agit], en résumé, d'une question d'ordre public, que les juridictions peuvent contrôler d'office.

La décision de la Cour qui nous semble la plus pertinente est l'arrêt du 26 janvier 2017, Banco Primus (C-421/14, EU:C:2017:60).

Cet arrêt aborde la problématique de l'autorité de la chose jugée et de la protection du consommateur. La Cour y fait observer, d'une part, que l'on ne saurait considérer que la protection du consommateur est illimitée et, d'autre part, que cette protection cède le pas à un principe universel de cohérence de l'ordre juridique, à savoir le principe de sécurité juridique.

La Cour a également souligné que le « profil » de l'autorité de la chose jugée relève du droit national. Aux termes de cet arrêt, la cour de céans devrait s'en tenir aux enseignements du Tribunal Supremo (Cour suprême) et appliquer la

jurisprudence générale de ce dernier, qui semble en avoir étendu la portée au domaine de la protection du consommateur.

Cela impliquerait que, si le juge de l'exécution a procédé à ce contrôle préalable, mais sans s'exprimer formellement dans un sens ou dans l'autre, ou si le caractère potentiellement abusif n'est soulevé que pour une [clause contractuelle]* déterminée, et que, par la suite, cette même appréciation n'est pas formalisée à l'encontre d'une ou plusieurs clauses abusives dans l'éventuelle opposition incidente formée par le débiteur, en vertu de cette jurisprudence du Tribunal Supremo (Cour suprême), il y aurait autorité de la chose jugée, ou « clôture [Or. 18] de la procédure », c'est-à-dire qu'il y aurait forclusion, ou perte de la possibilité d'invoquer le caractère abusif d'une clause du contrat devant une juridiction une fois le délai d'opposition écoulé. Cette possibilité disparaîtrait tant dans la procédure d'exécution proprement dite, après l'opposition incidente, que dans le cadre d'une future procédure déclarative.

L'arrêt du 26 janvier 2017, Banco Primus (C-421/14, EU:C:2017:60), ne se contente cependant pas de renvoyer au droit national pour définir les contours de l'autorité de la chose jugée.

La Cour y établit une série de conditions ou de limites. Elle indique ainsi que :

« 51. Or, il ressort des principes découlant des points 40 à 43 du présent arrêt que les conditions fixées par les droits nationaux, auxquelles se réfère l'article 6, paragraphe 1, de la directive 93/13, ne sauraient porter atteinte à la substance du droit que les consommateurs tirent de cette disposition de ne pas être liés par une clause réputée abusive (arrêt du 21 décembre 2016, Gutiérrez Naranjo e.a., C-154/15, C-307/15 et C-308/15, EU:C:2016:980, point 71).

52 Ainsi, dans l'hypothèse où, lors d'un précédent examen d'un contrat litigieux ayant abouti à l'adoption d'une décision revêtue de l'autorité de la chose jugée, le juge national s'est limité à examiner d'office, au regard de la directive 93/13, une seule ou certaines des clauses de ce contrat, cette directive impose à un juge national, tel que celui en cause au principal, régulièrement saisi par le consommateur par voie d'opposition incidente, d'apprécier, à la demande des parties ou d'office dès lors qu'il dispose des éléments de droit et de fait nécessaires à cet effet, le caractère éventuellement abusif des autres clauses dudit contrat. En effet, en l'absence d'un tel contrôle, la protection du consommateur se révélerait [Or. 19] incomplète et insuffisante et ne constituerait un moyen ni adéquat ni efficace pour faire cesser l'utilisation de ce type de clauses, contrairement à ce que

* Ndt : Le texte original « [...] planteando solo la potencial abusividad de una concreta causa de oposición [...] » peut être littéralement traduit par « [...] si le caractère potentiellement abusif n'est soulevé que pour un motif d'opposition déterminé [...] ». Il semble dès lors que cette phrase doive être comprise en ce sens.

prévoit l'article 7, paragraphe 1, de la directive 93/13 (voir, en ce sens, arrêt du 14 mars 2013, Aziz, C-415/11, EU:C:2013:164, point 60). »

Or, en droit espagnol, la juridiction est, comme nous l'avons expliqué, tenue d'examiner la totalité des clauses, même si elle n'exprime que son appréciation des clauses qu'elle pourrait juger abusives. Alors qu'elle examine l'ensemble des clauses, la juridiction n'exprime une opinion négative qu'à l'égard des clauses dont elle constate le caractère invalide en raison de leur caractère abusif.

À la différence de la situation visée par l'arrêt du 26 janvier 2017, *Banco Primus* (C-421/14, EU:C:2017:60), il ne s'agit pas d'examiner seulement certaines clauses déterminées. La loi (article 552, paragraphe 1, LEC) impose d'examiner le titre exécutoire dans son intégralité, même si un débat contradictoire incident n'est ouvert que sur les clauses dont la juridiction estime qu'elles sont susceptibles d'être abusives. Malgré cela, l'exercice de ce contrôle implique d'apprécier la validité du reste des clauses.

HUITIÈMEMENT. – Le caractère abusif de la clause d'exigibilité anticipée

Pour la bonne compréhension de la portée des interrogations que le renvoi préjudiciel vise à éclaircir, la cour de céans estime opportun de tracer un bref historique des décisions de la Cour qui ont défini 1) le caractère abusif de la clause d'exigibilité anticipée, et 2) le point qui semble être le plus confus, à savoir la détermination de l'autorité de la chose jugée en ce qui concerne les conclusions en défense [Or. 20] du débiteur fondées sur le caractère abusif d'une des clauses contenues, en l'espèce, dans les contrats de prêt.

De manière générale, nous pouvons affirmer que la clause d'exigibilité anticipée n'est pas intrinsèquement abusive. En droit espagnol, ce mécanisme, régi par l'article 1129 du code civil, entraîne la perte du bénéfice du terme que les parties ont pu fixer pour le remboursement de l'argent (lorsqu'il est question d'un contrat de prêt). L'article 1129 du code civil lie la perte du bénéfice du terme à la perte de la solvabilité initiale du débiteur, qui peut raisonnablement conduire le créancier à douter de sa capacité à respecter ses obligations dans le futur. Cela n'empêche pas les parties, conformément à l'autonomie de la volonté, de compléter les causes légales de perte du bénéfice du terme par d'autres causes [omissis], telles que l'inexécution du débiteur. Dans le cas du contrat de prêt, [cette inexécution du débiteur porte sur] le paiement régulier des échéances de remboursement du capital et des intérêts rémunératoires *. En outre, pour des raisons historiques propres à la jurisprudence espagnole et n'ayant pas grand intérêt, les contrats de prêt ont eu tendance à ramener ces manquements dans le champ de l'exigibilité anticipée ou de la perte du bénéfice du terme, et non dans celui de la résolution du contrat pour manquement grave dont ils devraient relever (article 1124 du code civil).

* Ndt : Il semble que cette phrase doive être comprise en ce sens.

NEUVIÈMEMENT.– Détermination temporelle [en tant que] critère d’appréciation du caractère abusif de la clause d’exigibilité anticipée

La Cour a déjà établi les critères légaux qui entraînent le caractère abusif de la clause d’exigibilité anticipée dans l’arrêt du 14 mars 2013, Aziz (C-415/11, EU:C:2013:164).

Dans cet arrêt, la Cour a rappelé sa jurisprudence sur le caractère abusif des clauses n’ayant pas fait l’objet d’une négociation individuelle entre le fournisseur de services et le consommateur (déséquilibre entre les obligations des parties, manque de bonne foi, comparaison avec le droit national, évaluation de [Or. 21] la probabilité que le consommateur ait accepté la clause considérée s’il avait été traité de façon loyale et équitable dans le cadre d’une négociation individuelle) en précisant plus spécifiquement, au sujet de la clause d’exigibilité anticipée, que :

« En particulier, s’agissant, tout d’abord, de la clause relative à l’échéance anticipée, dans les contrats de longue durée, en raison de manquements du débiteur pendant une période limitée, il incombe au juge de renvoi de vérifier notamment, ainsi que l’a relevé M^{me} l’avocat général aux points 77 et 78 de ses conclusions, si la faculté du professionnel de déclarer exigible la totalité du prêt dépend de l’inexécution par le consommateur d’une obligation qui présente un caractère essentiel dans le cadre du rapport contractuel en cause, si cette faculté est prévue pour les cas dans lesquels une telle inexécution revêt un caractère suffisamment grave par rapport à la durée et au montant du prêt, si ladite faculté déroge aux règles applicables en la matière et si le droit national prévoit des moyens adéquats et efficaces permettant au consommateur soumis à l’application d’une telle clause de remédier aux effets de ladite exigibilité du prêt. »

DIXIÈMEMENT.–

À partir de ce moment, il existait un « profil » clair du caractère abusif de la clause d’exigibilité anticipée.

Dans son arrêt du 23 décembre 2015 (ES:TS:2015:5618), relatif à une clause prévoyant l’exigibilité anticipée en cas de défaut de paiement de « toute fraction du capital prêté ou des intérêts », le Tribunal Supremo (Cour suprême) a, pour sa part, signalé ce qui suit :

« 3.– Sur ces bases, la clause litigieuse ne répond pas à ces conditions, puisque même si elle pourrait relever des dispositions du droit espagnol que nous avons citées, elle n’adapte pas la gravité du manquement en fonction de la durée et du montant du prêt et ne permet pas au consommateur d’échapper à son application en remédiant avec diligence à la situation (même si la législation l’a par la suite permis lorsque le bien hypothéqué est le logement familial – article 693, paragraphe 3, deuxième alinéa, LEC, dans sa rédaction actuelle après modification par la loi 19/2015 du 13 juillet

2015). En [Or. 22] tout état de cause, il apparaît évident qu'une clause d'exigibilité anticipée qui permet la résolution pour défaut de paiement d'une seule mensualité, même lorsque ce défaut de paiement est partiel et concerne une obligation accessoire, doit être réputée abusive, puisqu'elle n'est pas liée à des paramètres graves de quantité ou de durée. »

Le Tribunal Supremo (Cour suprême) a ajouté une considération supplémentaire particulièrement importante :

« En d'autres termes, lorsque les juridictions sont en présence d'une clause d'exigibilité anticipée conclue avec un consommateur et que les conditions minimales prévues à article 693, paragraphe 2, LEC, sont remplies, elles doivent, en plus, apprécier si l'exercice par le créancier du droit d'exiger le remboursement anticipée est justifié dans le contexte spécifique de l'affaire, et ce en fonction des critères précédemment exposés : caractère essentiel de l'obligation non exécutée, gravité du manquement au regard du montant et de la durée du contrat de prêt et possibilité réelle, pour le consommateur, d'éviter cette conséquence, comme le prévoit l'arrêt du 14 mars 2013, Aziz (C-415/11, EU:C:2013:164) ».

En conclusion, le caractère abusif de la clause d'exigibilité anticipée était déjà défini au plus tard à partir de cet arrêt du Tribunal Supremo (Cour suprême). Autrement dit, dans la mesure qui nous intéresse dans le cadre de la présente procédure d'exécution hypothécaire, tous les éléments de fait et de droit permettant de constater le caractère abusif de la clause d'exigibilité d'anticipée reprise dans le contrat de prêt existaient déjà tant au stade de l'autorisation de l'exécution qu'au stade de l'introduction de l'opposition incidente par le débiteur.

ONZIÈMEMENT. – La forclusion dans la jurisprudence de la Cour de justice de l'Union européenne

La Cour a, dès le départ, souligné l'importance du respect de l'autorité de la chose jugée dans les procédures judiciaires. L'immutabilité des décisions est nécessaire au respect d'une valeur essentielle de toute communauté relevant d'un même système juridique, à savoir le principe de sécurité juridique.

La forclusion est étroitement liée à l'autorité de la chose jugée. La forclusion implique qu'après l'expiration du délai imparti pour accomplir un acte de procédure, la partie concernée perd [Or. 23] la possibilité de le poser. La forclusion produit des effets similaires à ceux de l'autorité de la chose jugée en ce qu'il touche aux questions de fond d'une procédure, qu'il s'agisse des demandes du créancier ou de la défense opposée par le débiteur. La forclusion est un principe nécessaire à l'existence d'une procédure ordonnée. Contourner ce principe mène à des situations procédurales chaotiques, dont on ne parvient pas à franchir les différentes étapes et dans lesquelles il semble toujours possible de repartir de zéro.

Dans la mesure où elle affecte, comme nous l'avons expliqué, la détermination des actions susceptibles d'être exercées ou opposées en défense, la législation espagnole et la jurisprudence attribuent à la forclusion un effet équivalent à celui de l'autorité de la chose jugée.

DOUZIÈMEMENT.–

Dans sa jurisprudence, la Cour admet que la forclusion, comprise dans le sens qui vient d'être exposé, est conforme au droit de l'Union[. C]'est en particulier le cas dans l'arrêt du 29 octobre 2015, BBVA (C-8/14, EU:C:2015:731), relatif au régime transitoire instauré par la loi 1/2013[. A]fin de respecter la jurisprudence de la Cour, une disposition permettant au débiteur/consommateur d'opposer le caractère abusif de certaines clauses lors de l'exécution hypothécaire a été insérée dans cette loi et, pour [les affaires dans] lesquelles le délai ordinaire d'opposition était expiré, [omissis] [le point 2 de la quatrième disposition transitoire] a prévu un délai extraordinaire d'un mois afin de réintroduire l'opposition fondée sur le caractère abusif. La Cour a estimé que cet outil procédural (autrement dit ce délai qualifié d'extraordinaire) n'était pas conforme au droit de l'Union. Son raisonnement était le suivant :

« Toutefois, ladite notification, antérieure à la date d'entrée en vigueur de la loi 1/2013, ne contenait pas d'informations concernant le droit desdits consommateurs de former une opposition à l'exécution en faisant valoir le caractère abusif d'une clause contractuelle constituant le fondement du titre exécutoire, une telle possibilité [Or. 24] n'ayant été introduite, à l'article 557, paragraphe 1, point 7, du code de procédure civile, que par la loi 1/2013.

Dans ces conditions, au vu notamment des principes des droits de la défense, de la sécurité juridique et de protection de la confiance légitime, les consommateurs ne pouvaient pas raisonnablement s'attendre à bénéficier d'une nouvelle possibilité d'introduire un incident d'opposition à défaut d'en être informés par la même voie procédurale que celle par laquelle leur était parvenue l'information initiale.

Par conséquent, il y a lieu de relever que la disposition transitoire litigieuse, en ce qu'elle prévoit que le délai de forclusion commence à courir en l'espèce sans que les consommateurs concernés soient informés personnellement de la possibilité de faire valoir un nouveau motif d'opposition dans le cadre d'une procédure d'exécution déjà ouverte avant l'entrée en vigueur de ladite loi, n'est pas de nature à garantir la pleine jouissance de ce délai, et donc l'exercice effectif du nouveau droit reconnu par la modification législative en cause. »

Cette jurisprudence ne peut être comprise que du point de vue de l'admissibilité des délais de forclusion par la Cour. [omissis] Si ces délais n'existaient pas, dans la mesure où l'opposition fondée sur l'existence de clauses abusives sur lesquelles

il n'a pas encore été statué serait possible dans toute procédure, quel que soit son état d'avancement, il serait inutile de statuer sur l'admissibilité de tous types de délais, qu'ils soient ordinaires ou extraordinaires, puisqu'il serait par essence toujours possible de soulever le caractère abusif de toute clause dont la validité n'aurait pas été précédemment tranchée.

Dans l'arrêt du 29 octobre 2015, BBVA (C-8/14, EU:C:2015:731), la Cour a précisément invoqué les principes sur lesquels repose le système juridique espagnol, tels que la protection des droits de défense, le principe de sécurité juridique et le bon déroulement de la procédure, et a fait observer ce qui suit :

« Ces aspects, évoqués par la jurisprudence précitée, sont à prendre en considération lors de l'analyse des caractéristiques du délai en cause au principal. Ainsi, comme M. l'avocat général l'a relevé au point 45 de ses conclusions, cette [Or. 25] analyse doit porter sur deux volets, à savoir la durée du délai de forclusion fixée par le législateur et la modalité retenue pour déclencher l'ouverture dudit délai.

En ce qui concerne, premièrement, la durée du délai, il importe de relever que, selon une jurisprudence constante, la fixation de délais raisonnables de recours sous peine de forclusion dans l'intérêt de la sécurité juridique est compatible avec le droit de l'Union. En effet, de tels délais ne sont pas de nature à rendre pratiquement impossible ou excessivement difficile l'exercice des droits conférés par l'ordre juridique de l'Union (arrêt Asturcom Telecomunicaciones, C-40/08, EU:C:2009:615, point 41 et jurisprudence citée). »

En conclusion, il ressort de la jurisprudence de la Cour que le régime transitoire de la loi 1/2013 ne garantissait pas les droits de défense parce que l'on présuppose l'existence de délais de forclusion qui, eux, sont bien conformes au droit de l'Union, en tant qu'expression d'un ordre procédural minimal et par respect du principe de sécurité juridique.

TREIZIÈMEMENT.– Le contrôle d'office du caractère abusif en droit espagnol. La législation espagnole. Le jugement négatif de validité.

- 1 La cour de céans s'interroge sur l'application uniforme de ces principes dans les différents arrêts de la Cour, dans la jurisprudence du Tribunal Supremo (Cour suprême) et dans la législation espagnole.
- 2 En effet, comme nous l'avons fait observer, le droit espagnol de la procédure a introduit un contrôle du caractère abusif tant lors de la procédure d'exécution ordinaire que lors de la procédure d'exécution hypothécaire, afin de se conformer à la jurisprudence de la Cour.
- 3 Le premier contrôle doit être opéré d'office par le juge avant que ne débute le processus d'exécution, [c'est-à-dire] avant que celle-ci ne soit ordonnée. La

particularité de ce contrôle est qu'il implique une appréciation purement conditionnelle et négative. [Or. 26]

- 4 C'est à tout le moins le cas au départ (« Le tribunal examine d'office si une clause de l'un des titres exécutoires visés à l'article 557, paragraphe 1, peut être qualifiée d'abusives. S'il estime que l'une de ces clauses peut être qualifiée comme telle [...] »). Le juge ne se prononce pas sur la validité des clauses mais, à l'inverse, seulement sur leur invalidité. Ce n'est pas un jugement positif de la validité des clauses, mais un jugement négatif consécutif à la vérification du titre exécutoire privé[. L]es seules clauses abordées sont celles dont le tribunal estime qu'elles sont abusives.
- 5 Dans une telle situation, un débat contradictoire incident, qui aboutira à un jugement sur la validité de la clause considérée, sera ouvert.
- 6 Le juge de l'exécution n'exprimera aucune considération relative au reste des clauses, dès lors qu'elles satisfont à son contrôle de validité. La validité de ces clauses n'est pas expressément affirmée, même si le contrôle initial implique une présomption tacite de validité. C'est ce qui se produit dans la procédure qui nous occupe.
- 7 Les autres clauses seraient valides par exclusion, dans la mesure où le juge n'a pas estimé qu'elles sont abusives.
- 8 Cette étape initiale entraîne uniquement un jugement négatif, ce qui est cohérent avec la procédure d'exécution, lors de laquelle il n'y a en principe pas de déclaration de droit. Le jugement négatif n'entrave en rien les droits de défense du débiteur, qui, une fois l'exécution ordonnée, peut ainsi former opposition en invoquant le caractère abusif d'autres clauses sur lesquelles il n'a pas été expressément statué lors du contrôle initial d'office.
- 9 Comme nous l'avons indiqué, ce premier contrôle d'office est, par son approche, initialement négatif (« S'il estime que l'une de ces clauses peut être qualifiée comme telle [...] »). Cependant, pour les clauses dont le tribunal a bien soulevé initialement le caractère potentiellement abusif, l'issue sera nécessairement un [Or. 27] jugement déclaratif, qui peut tout aussi bien constater l'invalidité de ces clauses, en raison de leur caractère abusif, que leur validité. Aux fins qui nous intéressent, un élément est clair et ne sera pas soulevé dans le cadre du renvoi préjudiciel : ces jugements, nécessairement prononcés après un débat contradictoire entre parties, ont l'autorité de la chose jugée[. N]i le débiteur (en formant opposition incidente) ni le tribunal (en exerçant son pouvoir de contrôle d'office) ne peuvent réexaminer de ce qui a déjà été jugé.
- 10 Le doute naît lorsque le tribunal ne décide pas d'entendre les parties après le contrôle d'office initial, au motif qu'il n'a constaté aucun caractère abusif dans aucune clause, ou qu'il n'a constaté que le caractère abusif d'une clause déterminée. Comme le contrôle est initialement négatif, l'appréciation de la validité des clauses n'est pas reprise dans la décision initiale. Un contrôle a eu

lieu, mais s'il n'a fait ressortir aucun caractère abusif, il ne donne lieu à aucune communication. L'ordre d'exécution est rendu et ne contient aucun jugement, positif ou négatif, sur la validité des clauses contrôlées par le tribunal. En d'autres termes, il n'y a pas de déclaration expresse de validité du contrat, mais il a fallu procéder à un contrôle interne qui, lorsqu'il conclut à la validité des clauses, est procéduralement silencieux. Ce contrôle a par ailleurs été opéré alors que tous les éléments de fait et de droit [permettant de constater un caractère abusif] existaient déjà.

QUATORZIÈMEMENT.–

- 11 Par ailleurs, un second problème se pose si le débiteur qui a formé une opposition incidente initiale en invoquant le caractère abusif de certaines clauses peut ensuite former, bien qu'il soit forclos, une nouvelle opposition incidente sur la base d'une clause qu'il considère abusive, mais qu'il n'a pas invoquée au moment opportun de la procédure. Ce second doute s'approfondit lorsque les éléments de fait et de droit permettant de constater ce caractère abusif existaient déjà lorsque la première opposition incidente a été formée en temps utile. [Or. 28]
- 12 En définitive, si la jurisprudence de la Cour admet la forclusion, lorsque le débiteur ne fait pas opposition lors de la procédure d'exécution, la question vise à déterminer si le principe d'effectivité aboutit ou non à une « clôture de la procédure », qui empêche que le débiteur et le tribunal, agissant d'office, puissent à nouveau réexaminer ce qui l'a déjà été, ou opposer ce qui aurait pu l'être, mais ne l'a pas été.

LA COUR DE CÉANS DÉCIDE :

De poser à la Cour de justice de l'Union européenne les questions préjudicielles suivantes :

- 1) Le droit de l'Union s'oppose-t-il à une règle de droit espagnol dont il ressort que, lorsqu'une clause abusive déterminée a passé le contrôle juridictionnel d'office initial opéré lors de l'autorisation de l'exécution, ce contrôle empêche que la même juridiction puisse ultérieurement apprécier d'office cette même clause lorsque les éléments de fait et de droit [permettant de définir ce caractère abusif] existaient dès le départ, quand bien même le jugement rendu à l'issue de ce contrôle initial n'exprime aucune considération sur la validité des clauses considérées, ni dans son dispositif, ni dans sa motivation.
- 2) La partie défenderesse à l'exécution qui, dans le cadre de l'opposition incidente prévue par la loi, n'invoque pas le caractère abusif d'une clause figurant dans un contrat conclu avec un consommateur alors que tous les éléments de fait et de droit définissant ce caractère abusif existaient déjà, peut-elle, après qu'il a été statué sur son opposition incidente, former une nouvelle demande incidente visant à faire trancher le caractère abusif d'une

ou plusieurs autres clauses, alors qu'elle aurait déjà pu invoquer initialement le caractère abusif de ces clauses dans le cadre de la procédure ordinaire prévue par la loi ? En d'autres termes, y-a-t-il un effet de forclusion, qui empêche le consommateur de soulever le caractère abusif d'une autre clause dans le cadre de la même procédure d'exécution et même d'une procédure déclarative postérieure ?

- 3) Dans l'hypothèse où la Cour jugerait conforme au droit de l'Union que la partie défenderesse à l'exécution ne puisse pas **[Or. 29]** former une deuxième opposition incidente ou une opposition incidente ultérieure afin de faire valoir le caractère abusif d'une clause qu'elle aurait pu invoquer préalablement dès lors que les éléments de fait et de droit nécessaires à cette fin étaient déjà définis, la juridiction saisie, informée de ce caractère abusif, peut-elle se servir de cette circonstance pour exercer son pouvoir de contrôle d'office ?

[omissis]

DOCUMENT DE TRAVAIL