

Version anonymisée

Traduction

C-831/19 - 1

Affaire C-831/19

Demande de décision préjudicielle

Date de dépôt :

14 novembre 2019

Juridiction de renvoi :

Tribunale di Milano (Italie)

Date de la décision de renvoi :

31 octobre 2019

Parties requérantes :

Banco di Desio e della Brianza SpA

Banca di Credito Cooperativo di Carugate e Inzago sc

Intesa Sanpaolo SpA

Banca Popolare di Sondrio s.c.p.a

Cerved Credit Management SpA

Parties défenderesses :

YX

ZW

TRIBUNALE DI MILANO (tribunal de Milan, Italie)

[OMISSIS]

[OMISSIS] dans la procédure de saisie immobilière [OMISSIS]

ENTRE

FR

BANCO DI DESIO E DELLA BRIANZA s.p.a., [OMISSIS]

CRÉANCIER SAISSANT

ET

**BANCA DI CREDITO COOPERATIVO DI CARUGATE E INZAGO s.c.,
[OMISSIS]**

CRÉANCIER INTERVENU

ET

INTESA SANPAOLO s.p.a., [OMISSIS]

CRÉANCIER INTERVENU

ET

BANCA POPOLARE DI SONDRIO s.c.p.a., [OMISSIS]

CRÉANCIER INTERVENU

ET

**CERVED CREDIT MANAGEMENT s.p.a., en tant que mandataire de
CREDITO VALTELLINESE s.c., [OMISSIS]**

CRÉANCIER INTERVENU

[Or. 2]

ET

YX et ZW, [OMISSIS]

DÉBITEURS SAISIS

[OMISSIS] a rendu la décision qui suit :

1. L'objet du litige au principal et les faits pertinents

La banque Banco di Desio e della Brianza s.p.a. a engagé une procédure de saisie immobilière sur les biens dont sont propriétaires (par moitiés chacun) YX et ZW [OMISSIS]. La saisie immobilière est fondée sur l'injonction de payer non frappée d'opposition [OMISSIS], prononcée par le Tribunale di Monza [tribunal de Monza, Italie] le 20 décembre 2012 en faveur de la banque saisissante à

l'encontre de la débitrice principale, la société Bimecar Trade s.r.l., et des garants YX, FP, GO et ZW.

Sont également intervenus à la procédure : a) la Banca di credito cooperativo di Carugate e Inzago s.c., titulaire, sur la base d'une injonction de payer non frappée d'opposition prononcée par le tribunal de céans, d'une créance à l'encontre de YX seulement (et de FP) ; b) Intesa Sanpaolo s.p.a., titulaire, sur la base de l'injonction de payer non frappée d'opposition [OMISSIS] prononcée par le tribunal de céans le 16 août 2013, d'une créance à l'encontre de YX et de ZW (tous deux garants de la société Bimecar Trade s.r.l., antérieurement dénommée At Material Handling s.r.l.) ; c) Banca popolare di Sondrio s.p.a., titulaire, sur la base d'une injonction de payer non frappée d'opposition prononcée par le tribunal de céans le 11 juin 2013, d'une créance à l'encontre des deux parties ici saisies (garantes de la société Bimecar Trade s.r.l.) ; d) Credito Valtellinese s.p.a., titulaire, sur la base de l'injonction de payer non frappée d'opposition [OMISSIS] prononcée par le tribunal de céans le 27 juin 2013, d'une créance à l'encontre de YX et de ZW (tous deux garants de la société Bimecar Trade s.r.l.).

Les deux débiteurs s'étant constitués en justice le 27 mars 2018, le créancier saisissant a, à la demande réitérée du juge de l'exécution formulée par actes des 6 mars 2018 et 18 octobre 2018, produit le 17 décembre 2018 les contrats de garantie conclus le 18 novembre avec les deux débiteurs saisis (contrats qui prévoient notamment [OMISSIS] la compétence exclusive du tribunal de Monza, alors que les deux garants ont leur domicile à Liscate, commune située dans le ressort géographique du Tribunale di Milano [tribunal de Milan, Italie]).

À l'audience du 18 octobre 2018, le juge de l'exécution, vu l'exclusion de la qualité de consommateur de YX (qui était le représentant légal de la débitrice principale Bimecar Trade s.r.l. et associé de celle-ci à hauteur de 51 %) a cependant relevé que la garante ZW pourrait avoir la qualité de consommatrice car « elle est associée à hauteur de 22 % de la débitrice principale et paraît n'avoir jamais occupé de fonctions organiques dans la société débitrice principale ». Se référant à la jurisprudence de la Cour de justice issue des arrêts *Asturcom*, *Finanmadrid* et *Banco Primus*, il a invité tous les autres créanciers à produire les contrats de garantie conclus avec [Or. 3] cette débitrice (ces pièces ont été produites en ce qui concerne Intesa Sanpaolo s.p.a. le 19 mars 2019, en ce qui concerne Banca popolare di Sondrio s.c.p.a. le 7 janvier 2019 et en ce qui concerne Credito valtellinese s.p.a. le 14 février 2019).

Pour établir sa qualité de consommatrice, ZW a produit le 13 mars 2019, dans le cadre de la présente procédure, l'acte par lequel M^{me} HN lui a cédé le 29 janvier 2013 les parts dans le capital de Bimecar Trade s.r.l. dont elle est actuellement propriétaire [OMISSIS], ainsi que des documents établissant que, du 1^{er} avril 1976 à janvier 2015, elle était liée par un contrat de travail salarié à la société Alpa s.r.l. [OMISSIS], qu'elle a été embauchée à compter du 16 février 2015 par Al s.r.l. [OMISSIS], et qu'elle a son domicile à Liscate depuis 1965 [OMISSIS]. ZW a en outre, par mémoire déposé le 12 avril 2019, fait la liste des nombreuses clauses

(contenues dans les contrats de garantie conclus avec tous les créanciers munis d'un titre exécutoire à son encontre) dont elle a déclaré vouloir soulever le caractère abusif (à apprécier également au regard de l'arrêt de la Cour de justice du 14 mars 2013, C-415/11, Aziz [EU:C:2013:164])¹.

La banque Banco di Desio e della Brianza a, par mémoire déposé le 2 mai 2019, contesté la qualité de consommatrice de ZW en raison de sa qualité d'associée de la débitrice principale et a, en tout état de cause, réitéré les arguments (déjà présentés par mémoire du 13 mars 2019) selon lesquels, comme il a été précisé dans l'affaire Asturcom, le principe d'effectivité ne peut pas impliquer que l'on passe outre la chose jugée s'étant formée du fait de l'inertie du consommateur.

Par mémoire déposé le 23 avril 2019, Credito Valtellinese s.p.a. a exclu la possibilité de qualifier ZW de consommatrice eu égard à la détention par celle-ci d'une participation dans la société débitrice principale, s'élevant à 22 % du capital social (lui ouvrant droit à la perception des bénéfices distribués, susceptibles de constituer aussi pour elle son unique revenu) et eu égard au lien conjugal existant entre cette garante et le représentant légal de la société débitrice principale. Le même créancier a en outre exclu la possibilité de passer outre la chose jugée et d'écarter celle-ci, en observant que « *Les principes affirmés par la Cour de justice doivent être pris en considération par les juridictions nationales des États membres, mais ne peuvent nullement dénaturer les principes cardinaux de l'ordre juridique interne des divers États membres, ni entrer en conflit avec ces principes. C'est pourquoi il est interdit au juge de l'exécution [italien] de faire porter son contrôle sur un titre exécutoire formellement correct et définitif ayant force de chose jugée, tel qu'une injonction de payer non frappée d'opposition* » (p. 2 du mémoire précité).

De même, la Banca Popolare di Sondrio s.c.p.a. a, par mémoire déposé le 3 mai 2019, notamment invoqué l'existence d'une créance résultant d'un titre judiciaire passé en force de chose jugée (avec pour conséquence de rendre irrecevable l'opposition à l'exécution de la part de ZW) et a exclu que cette garante puisse être qualifiée de consommatrice, soulevant l'incompétence de la juridiction de céans pour connaître de la demande formée par ZW au titre d'une violation alléguée du droit de la concurrence.

2. Les règles et la jurisprudence pertinentes aux fins de la question

En vertu de l'article 33, paragraphe 1, du décret législatif du 6 septembre 2005, n° 206 (dit « code de la consommation ») qui contient les règles de droit interne adoptées pour la transposition de l'article 3, paragraphe 1, de la directive 93/13/CEE, « 1. Dans le **[Or. 4]** contrat conclu entre un consommateur et un

¹ Il est renvoyé au mémoire de la débitrice déposé le 12 avril 2019 et précisé qu'elle a soutenu que les clauses qui y sont énumérées correspondent aux clauses citées à l'article 33, paragraphe 2, sous t) et u), du code de la consommation [italien].

professionnel, sont considérées comme abusives les clauses qui, malgré la bonne foi, créent au détriment du consommateur un déséquilibre significatif entre les droits et obligations découlant du contrat ».

Le paragraphe 2 de cet article ajoute que « 2. *Sont présumées abusives jusqu'à preuve du contraire les clauses ayant pour objet ou pour effet de :*

(...)

t) faire peser sur le consommateur des forclusions, des limitations à la faculté d'invoquer des exceptions, des dérogations à la compétence de l'autorité judiciaire, des limitations à la fourniture de preuves, des renversements ou modifications de la charge de la preuve, des restrictions à la liberté contractuelle dans les rapports avec le tiers ;

u) désigner comme juridiction compétente le tribunal d'un lieu différent du lieu de résidence ou domicile du consommateur » (voir l'article 3, paragraphe 3, de la directive 93/13/CEE et la lettre q) de l'annexe de cette directive).

L'article 36 du code de la consommation (conformément à l'article 6 de la directive 93/13/CEE) prévoit en son premier alinéa que « *les clauses réputées abusives en application des articles 33 et 34 sont sans effet, alors que le contrat continue à produire effet pour le surplus* ». Le troisième alinéa du même article prévoit en outre que l'absence d'effet des clauses abusives ne joue « *qu'à l'égard du consommateur et peut être relevée d'office par le juge* ».

L'article 7, paragraphe 1, de la directive 93/13 dispose que « *Les États membres veillent à ce que, dans l'intérêt des consommateurs ainsi que des concurrents professionnels, des moyens adéquats et efficaces existent afin de faire cesser l'utilisation des clauses abusives dans les contrats conclus avec les consommateurs par un professionnel* ».

Aux termes de l'article 47 de la charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, « *Toute personne dont les droits et libertés garantis par le droit de l'Union ont été violés a droit à un recours effectif devant un tribunal dans le respect des conditions prévues au présent article.*

Toute personne a droit à ce que sa cause soit entendue équitablement, publiquement et dans un délai raisonnable par un tribunal indépendant et impartial, établi préalablement par la loi. Toute personne a la possibilité de se faire conseiller, défendre et représenter (...) ».

L'article 19, paragraphe 1, deuxième alinéa, du Traité sur l'Union européenne dispose : « *Les États membres établissent les voies de recours nécessaires pour assurer une protection juridictionnelle effective dans les domaines couverts par le droit de l'Union* ».

Dans le code de procédure civile italien, la procédure d'injonction est régie par les dispositions du livre IV, titre I, chapitre I. L'article 633, paragraphe 1, du code de procédure civile (ci-après le « c.p.c. »), qui ouvre le chapitre I, est ainsi rédigé : « À la demande de tout créancier d'une somme d'argent ou d'une quantité déterminée de biens fongibles, ou de tout ayant droit à la fourniture d'un bien meuble précis, le juge compétent prononce une injonction de payer ou de remise : 1) s'il existe une preuve écrite du droit invoqué ; (...) ». La notion de « preuve écrite » est définie à l'article 634 du c.p.c et le cas du rejet de la demande est prévu à l'article 640². Le code de procédure civile prévoit à l'article 641, paragraphe 1, que « Si les **[Or. 5]** conditions prévues à l'article 633 sont remplies, le juge enjoint à l'autre partie, par ordonnance motivée devant être adoptée dans les trente jours du dépôt de la requête, de payer la somme ou de remettre la marchandise ou la quantité de marchandises réclamées, ou pour celles-ci la somme prévue à l'article 639, dans un délai de quarante jours, avec l'avertissement explicite qu'elle peut dans ce même délai former opposition en application des articles suivants et que, à défaut d'opposition, il sera procédé à une exécution forcée ». La requête et l'injonction doivent être notifiées au débiteur (article 643, paragraphe 2, du c.p.c.) qui peut (article 645 du c.p.c.) former opposition « devant la juridiction à laquelle appartient le juge qui a prononcé l'injonction, par acte de citation notifié au requérant dans les lieux prévus à l'article 638 (...). À partir de l'opposition, l'affaire est régie par les règles de procédure ordinaires devant la juridiction saisie (...) ».

En vertu de l'article 647 du c.p.c, « s'il n'est pas fait opposition dans le délai prescrit, ou si l'opposant ne s'est pas constitué en justice, [le juge], à la demande, même verbale, du requérant, déclare l'injonction exécutoire. (...) »

Lorsque l'injonction a été déclarée exécutoire en vertu du présent article, l'opposition ne peut plus être formée ni poursuivie, sans préjudice des dispositions de l'article 650, et la garantie éventuellement constituée est libérée ».

[OMISSIS] [[considérations d'ordre procédural]

En vertu de l'article 2909 du code civil italien (ci-après « c.civ. ») (qui ne définit pas ce qu'est la « chose jugée »), « la chose jugée contenue dans la décision passée en force de chose jugée produit tous ses effets entre les parties, leurs héritiers et leurs ayants cause » L'article 324 du c.p.c dispose quant à lui que « par décision passée en force de chose jugée, on entend une décision qui ne peut plus faire l'objet ni d'un contredit visant à régler un conflit de compétences, ni d'un appel, ni d'un pourvoi en cassation, ni d'une révision pour les motifs prévus à l'article 395, points 4 et 5 ».

² En vertu de cette disposition, « Le juge, s'il estime la demande insuffisamment justifiée, ordonne au greffe d'en aviser le requérant et de l'inviter à apporter la preuve » – paragraphe 1 – « Si le requérant ne répond pas à l'invitation ou ne se désiste pas de sa demande, ou si la demande ne peut pas être accueillie, le juge la rejette par ordonnance motivée » – paragraphe 2 – « Une telle ordonnance ne fait pas obstacle à une réintroduction de la demande, y compris par la voie ordinaire » – paragraphe 3.

Selon la jurisprudence dominante de la Corte di Cassazione (Cour de cassation, Italie), « *l'autorité de la chose jugée produit ses effets non seulement à l'égard des énonciations explicites de la décision, mais aussi des moyens qui en constituent, même implicitement, l'antécédent logique et juridique* » ; cette solution « *trouve également à s'appliquer à l'injonction de payer une somme d'argent qui, si elle n'a pas fait l'objet d'une opposition, acquiert force de chose jugée non seulement à l'égard de la créance dont le recouvrement est poursuivi mais aussi du titre invoqué comme fondement de celle-ci, ce qui exclut ainsi tout examen ultérieur des motifs retenus à titre de justification de la demande* » (Cass., 28 novembre 2017, n° 28318, qui cite aussi les arrêts Cass. 28 août 2009, n° 18791 et Cass. 6 septembre 2007, n° 18725 ; voir dans le même sens, notamment, Cass. 24 septembre 2018, n° 22465 et Cass. 26 juin 2015, n° 13207). Est donc admis, en ce qui concerne l'injonction non frappée d'opposition, le principe – d'émanation jurisprudentielle – dit « *de la chose jugée [Or. 6] implicite* », fondé sur le raisonnement logique selon lequel, si le juge s'est prononcé sur une question déterminée, il a nécessairement résolu de façon concluante toutes les autres questions venant en amont de la question explicitement tranchée (voir par exemple Cass., Chambres Réunies, 12 décembre 2014, n° 26242) ³.

La portée de la « chose jugée » consécutivement à une absence d'opposition à l'injonction de payer étant ainsi précisée, il est indispensable, pour mieux comprendre l'affaire en cause donnant lieu à un renvoi préjudiciel devant la Cour de justice, d'indiquer que, une fois le titre exécutoire judiciaire obtenu, le créancier peut, après notification du commandement de payer ⁴, au moyen d'une

³ Même si même si cela ne concernait pas le cas particulier de l'injonction de payer non frappée d'opposition, mais plus généralement les moyens d'invoquer en justice l'invalidité d'un acte juridique ou contrat en droit italien (les « *impugnativa negoziali* »), l'arrêt susmentionné, à travers un examen des aspects fonctionnels du procès (notamment la stabilité, l'harmonisation et la concentration des décisions, l'efficacité de la protection, l'économie extra-procédurale) et de ses aspects structurels (qui, nécessairement conditionnés par les données fonctionnelles existantes, imposent de conclure que l'objet du procès est la situation de droit subjectif dans sa réalité « totale et effective »), a affirmé que, dans les actions visant à remettre en cause la validité d'un contrat, l'objet du litige « *est constitué du contrat, dans sa double acception de fait historique et de situation programmatique, et ainsi du rapport de droit substantiel qui en résulte* ». La même décision, excluant la reconnaissance d'une valeur absolue au principe de l'autorité de la chose jugée implicite couvrant « le déduit et le déductible », a également observé que le correctif principal de cette option interprétative devait être recherché « notamment (mais pas exclusivement) » dans le devoir pour le juge de relever une cause de nullité du contrat en soumettant la question aux parties, sans que l'on puisse y opposer des limites découlant d'éventuelles fins de non-recevoir ou forclusions procédurales. Pour ce qui nous intéresse ici, elle a conclu que, dans le cas où la nullité n'est pas soulevée d'office, le juge fait droit à la demande (d'exécution, résolution, rescision, annulation) par une décision « *susceptible de donner lieu à la formation de l'autorité de la chose jugée implicite quant à la validité du contrat (sous réserve du pouvoir d'examen office de la juridiction d'appel)* ».

⁴ En vertu de l'article 479, paragraphe 1, du c.p.c. « *Si la loi n'en dispose pas autrement, l'exécution forcée doit être précédée de la notification du titre rendu exécutoire et du commandement de payer* », lequel, en application de l'article 480, paragraphe 1, du c.p.c. « *consiste à intimier d'exécuter l'obligation résultant du titre exécutoire dans un délai non inférieur à dix jours, sauf autorisation donnée en vertu de l'article 482, avec l'avertissement selon lequel, à défaut, il sera procédé à l'exécution forcée* ».

notification de la saisie, engager une procédure de saisie exécution. Cette procédure est régie par des règles générales (contenues dans le titre II, chapitre I du livre III du code de procédure civile) ainsi que par des règles spécifiques qui s'appliquent en raison de la nature du bien particulier objet de la saisie.

En cas de saisie immobilière (régie par l'article 555 du c.p.c.) en particulier, le créancier, sur la base d'un titre exécutoire, soumet à une saisie exécution (via la notification de la saisie) le droit réel existant sur un bien immobilier appartenant à son débiteur.

Même si elle comporte des différences en fonction de la nature du bien saisi, la procédure de saisie (entendue de façon globale) se distingue, dans sa structure, de la procédure au fond parce qu'elle « *ne se présente pas comme une suite continue d'actes visant à obtenir une seule et même décision finale, mais comme une succession de phases de procédure et donc comme une série autonome d'actes en vue de mesures distinctes successives* » (Cass., 16 janvier 2007, n° 837). Dans le cadre de cette procédure particulière, le juge de l'exécution exerce des pouvoirs ordinaires⁵, « *limités à la direction du procès en exécution afin de s'assurer de la régularité des actes qui le composent, au regard des critères de célérité et d'opportunité ; à l'exclusion par conséquent de 'potestas decidendi'* » (Cass., 12 juin 1971, n° 1819). [Or. 7]

La fonction et l'organisation spécifiques de la procédure d'exécution impliquent en outre une application particulière du principe du contradictoire. Ce principe reste voué à s'appliquer (essentiellement à travers l'article 485 du c.p.c.). Cependant, il s'applique (à l'exception des cas où sont instaurés des incidents au fond par l'effet d'initiatives de contestation) selon des modalités qui ne coïncident pas nécessairement avec celles qui caractérisent l'action au fond.

En ce qui concerne les pouvoirs susceptibles d'être exercés d'office par le juge de l'exécution, il y a lieu de relever, ainsi que l'a jugé de manière constante la Corte di Cassazione (Cour de Cassation, Italie), que l'existence d'un titre exécutoire valide constitue une condition de l'action en exécution (voir notamment ex multis, Cass., Chambres Réunies, 28 novembre 2012, n° 21110). Le titre exécutoire doit par conséquent exister pendant toute la durée de la saisie exécution, et celle-ci a vocation, dans le cas contraire, à devenir caduque (voir par exemple, ex multis, Cass., Chambres Réunies, 28 novembre 2012, n° 21110 ; Cass., 6 août 2002, n° 11769 ; Cass. 24 mai 2002, n° 7631). En conséquence du principe exprimé par

⁵ En vertu de l'article 484, paragraphe 1, du c.p.c., « *La saisie exécution se fait sous la direction d'un juge* » auquel s'appliquent, conformément au paragraphe 3, du même article, les dispositions des articles 174 et 175 du c.p.c. (ce dernier disposant en son paragraphe 1 : « *Le juge chargé de l'instruction exerce tous les pouvoirs destinés à garantir le déroulement loyal et diligent de la procédure* »). En application de l'article 485, paragraphe 1, du c.p.c. « *Lorsque la loi exige ou que le juge estime nécessaire que les parties et éventuellement d'autres intéressés soient entendus, le juge fixe par ordonnance l'audience à laquelle le créancier saisissant, les créanciers intervenus, le débiteur et éventuellement les autres intéressés doivent comparaître devant lui* ».

l'adage « *nulla executio sine titulo* » (pas d'exécution sans titre), le juge de l'exécution a ainsi le pouvoir et le devoir de vérifier l'existence du titre exécutoire au début et tout au long de la procédure d'exécution. Il doit, lorsque le titre fait défaut, arrêter la procédure (voir notamment, ex multis, Cass. 16 avril 2013, n° 9161 ; Cass. 28 juillet 2011, n° 16541 ; Cass. 6 août 2002, n° 11769). Le pouvoir d'office du juge de l'exécution est cependant limité à la seule existence du titre exécutoire et ne saurait s'étendre également au « *contenu intrinsèque* » de celui-ci au point d'en invalider l'efficacité sur la base d'exceptions pouvant et devant être invoquées dans le cadre d'une action au fond (dans le cas d'une injonction de payer, par la formation d'une opposition à l'injonction). Un tel contrôle « *intrinsèque* » du titre judiciaire est exclu également en cas d'opposition [à l'exécution] formée par le débiteur en application de l'article 615, paragraphe 2, du c.p.c.⁶. En effet, selon une jurisprudence constante de la Corte di Cassazione (Cour de Cassation, Italie), « *lorsque le juge est saisi d'une opposition à l'exécution engagée sur la base d'un titre exécutoire prenant la forme d'une décision de justice, la contestation du droit de procéder à l'exécution forcée ne peut être fondée que sur des vices de formation de la décision et à la condition que ceux-ci aboutissent à son inexistence juridique – en effet, les autres vices et motifs d'inéquité de la décision ne peuvent être invoqués, lorsque cela est encore possible, qu'au cours de la procédure dans le cadre de laquelle le titre a été émis, puisque la connaissance de toute question relevant du fond appartient au juge naturel de l'affaire, devant lequel le litige entre les parties a suivi (ou suit) pleinement son cours et a été (ou est actuellement) examiné* » (Cass. 18 février 2015, n° 3277, dans le même sens que, notamment, Cass. 21 avril 2011, n° 9205).

Enfin, il paraît opportun de préciser que, selon la jurisprudence constante de la Corte di Cassazione, la formation d'une opposition à l'exécution n'exige pas de formes particulières, pouvant se faire même verbalement à l'audience devant le juge de l'exécution ou par le dépôt, à cette audience, d'un mémoire en réponse ; les deux formes doivent en effet être jugées aptes à atteindre le but propre de l'opposition (l'institution du rapport processuel au fond) (voir, ex multis, Cass. 19 décembre 2006, n° 27162).

Dans son arrêt du 17 mars 1998, Dietzinger, C-45/96 [I ECLI:EU:C:1998:111], la Cour de justice a affirmé que « *L'article 2, premier tiret, de la directive 85/577/CEE, du 20 décembre 1985, concernant la protection des consommateurs dans le cas de contrats négociés en dehors des établissements commerciaux doit*

⁶ L'article 615 du c.p.c prévoit que « *Lorsque le droit de la partie qui demande à procéder à l'exécution forcée est contesté, et que cette exécution n'a pas encore été engagée, il est possible de s'opposer au commandement de payer par citation devant le juge compétent matériellement et territorialement en vertu de l'article 27. En présence de motifs sérieux, le juge suspend, à la demande de la partie, le caractère exécutoire du titre. Si le droit de la partie requérante est contesté seulement partiellement, le juge ordonne la suspension du caractère exécutoire du titre seulement en relation avec la partie contestée.*

Lorsque l'exécution a commencé, l'opposition visée à l'alinéa précédent et celle qui concerne le caractère saisissable des biens sont portées devant le juge de l'exécution lui-même. (...) ».

être interprété en ce sens qu'un contrat de cautionnement [Or. 8] conclu par une personne physique n'agissant pas dans le cadre d'une activité professionnelle est exclu du champ d'application de la directive lorsqu'il garantit le remboursement d'une dette contractée par une autre personne agissant, quant à elle, dans le cadre de son activité professionnelle ».

La même Cour de justice (arrêt du 14 septembre 2016, Dumitraș, C-534/15 [EU:C:2016:700], et ordonnance du 19 novembre 2015, Tarcău, C-74/15 [EU:C:2015:772]) a ensuite jugé que « *Les articles 1^{er}, paragraphe 1, et 2, sous b), de la directive 93/13/CEE du Conseil, du 5 avril 1993, concernant les clauses abusives dans les contrats conclus avec les consommateurs, doivent être interprétés en ce sens que cette directive peut s'appliquer à un contrat de garantie immobilière ou de cautionnement conclu entre une personne physique et un établissement de crédit en vue de garantir les obligations qu'une société commerciale a contractées envers cet établissement dans le cadre d'un contrat de crédit, lorsque cette personne physique a agi à des fins qui n'entrent pas dans le cadre de son activité professionnelle et n'a pas de lien de nature fonctionnelle avec ladite société, ce qu'il appartient à la juridiction de renvoi de vérifier ».*

Une même tendance a été observée récemment aussi dans la jurisprudence de la Corte di cassazione (Cour de cassation, Italie) : dans son arrêt du 13 décembre 2018, n° 32225, la juridiction suprême a jugé que les « *conditions subjectives d'applicabilité du droit de la consommation à un contrat de cautionnement conclu par un associé en faveur de sa société doivent s'apprécier par référence aux parties à ce contrat (et non par référence au contrat principal, distinct), en accordant une importance – conformément à la jurisprudence communautaire – au montant de la participation détenue dans le capital social ainsi qu'à l'éventuel statut d'administrateur du garant dans la société bénéficiaire de la garantie ».* Il convient néanmoins de souligner que, antérieurement à la décision qui vient d'être citée, la jurisprudence constante de la Cour de cassation italienne considérait que, dans le cas d'un contrat de cautionnement, la condition subjective de la qualité de consommateur devait se référer à l'obligation garantie, étant donné le caractère accessoire de l'obligation du garant par rapport à l'obligation garantie ; voir en ce sens, notamment, Cass. 9 août 2016, n° 16827, Cass. 29 novembre 2011, n° 25212, et Cass. 13 mai 2005, n° 10107.

3. Les limites de l'autonomie procédurale des États membres

Les modalités des recours en justice destinés à assurer aux justiciables une protection en cas de méconnaissance des droits qu'ils tirent de l'ordre juridique communautaire relèvent traditionnellement du droit interne de chaque État membre, en l'absence de compétence spécifique de la Communauté à cet effet. Cette circonstance n'a cependant pas empêché la Cour de justice (voir arrêt du 16 décembre 1976, C-33/76, *Rewe* [ECLI:EU:C:1976:188]) d'affirmer que les règles procédurales nationales visant à sauvegarder les droits subjectifs d'origine communautaire ne peuvent pas être moins favorables que celles visant à

sauvegarder des situations similaires soumises au droit interne (ce qu'on appelle le « *principe d'équivalence* ») et ne peuvent pas rendre en pratique impossible l'exercice de droits que les juridictions nationales ont l'obligation de sauvegarder (ce que l'on appelle le « *principe d'effectivité* »).

Par arrêt du 15 mai 1986, Johnston, 222/84 [ECLI:EU:C:1986:206], la Cour de justice a vu dans le principe d'effectivité, consacré par les articles 6 et 13 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'Homme et des libertés fondamentales, un « *principe général de droit qui se trouve à la base des traditions constitutionnelles communes aux États membres* ». Ce principe, codifié ensuite par la charte des droits fondamentaux de l'Union européenne (article 47), a vu sa portée progressivement étendue par [Or. 9] la jurisprudence de la Cour de justice. S'il a été affirmé avec l'arrêt précité *Rewe* que les modalités procédurales des recours visant à garantir la protection des droits que les justiciables tirent du droit communautaire ne peuvent rendre « *en pratique impossible l'exercice des droits* » conférés par l'ordre juridique communautaire, par la suite la même Cour a affirmé de façon répétée que les modalités procédurales des recours ne peuvent pas « *rendre impossible ou excessivement difficile* » l'exercice des droits reconnus par le droit [de l'Union européenne] (voir ex multis, arrêts du 16 mars 2006, Kapferer, C-234/04 [EU:C:2006:178]; du 3 septembre 2009, Fallimento Olimpclub, C-2/08 [EU:C:2009:506], et du 5 juin 2014, Kone, C-557/12 [EU:C:2014:1317]).

Il existe donc une obligation de rendre le droit processuel interne apte à garantir la pleine effectivité du droit matériel de l'Union. L'existence de cette obligation a été maintes fois affirmée dans le domaine du droit de la consommation également.

4. La jurisprudence de la Cour de justice sur les devoirs du juge en matière de protection du consommateur

Depuis l'arrêt du 27 juin 2000, Océano Grupo Editorial et Salvat Editores, affaires jointes C-240/98 à C-244/98, [ECLI:EU:C:2000:346], la Cour de justice a affirmé que « *le système de protection mis en œuvre par la directive repose sur l'idée que le consommateur se trouve dans une situation d'infériorité à l'égard du professionnel, en ce qui concerne tant le pouvoir de négociation que le niveau d'information, situation qui le conduit à adhérer aux conditions rédigées préalablement par le professionnel, sans pouvoir exercer une influence sur le contenu de celles-ci* » (voir en ces termes, ex multis, arrêts du 14 juin 2012, Banco Español de Credito, C-618/10 [EU:C:2012:349]; du 6 octobre 2009, C-40/08, Asturcom [EU:C:2009:615], du 26 octobre 2006, Mostaza Claro, C-168/05 [EU:C:2006:675]) et que l'« *objectif poursuivi par l'article 6 de la directive, qui impose aux États membres de prévoir que les clauses abusives ne lient pas les consommateurs, ne pourrait être atteint si ces derniers devaient se trouver dans l'obligation de soulever eux-mêmes le caractère abusif de telles clauses. Dans des litiges dont la valeur est souvent limitée, les honoraires d'avocat peuvent être supérieurs à l'intérêt en jeu, ce qui peut dissuader le consommateur de se*

défendre contre l'application d'une clause abusive. S'il est vrai que, dans nombre d'États membres, les règles de procédure permettent dans de tels litiges aux particuliers de se défendre eux-mêmes, il existe un risque non négligeable que, notamment par ignorance, le consommateur n'invoque pas le caractère abusif de la clause qui lui est opposée. Il s'ensuit qu'une protection effective du consommateur ne peut être atteinte que si le juge national se voit reconnaître la faculté d'apprécier d'office une telle clause ». Ce qui était pour le juge, dans l'arrêt précité de 2000, une simple faculté est devenu avec l'arrêt de la Cour du 4 juin 2009, Pannon GSM Zrt, C 243/08 [EU:C:2009:350] un véritable devoir d'examen d'office du caractère abusif de la clause, dès lors que le juge dispose « *des éléments de droit et de fait nécessaires à cette fin* » (et sans préjudice de la nécessité d'obtenir du consommateur une manifestation de volonté de se prévaloir de la nature abusive et non contraignante de la clause). Ce devoir est cohérent avec la mission du juge de garantir l'« *effet utile* » de la protection voulue par les dispositions de la directive 93/13/CEE qui constitue « *un acte indispensable pour la réalisation des missions confiées à la Communauté et, en particulier, pour relever le niveau et la qualité de la vie à l'intérieur de la Communauté* » (arrêt du 26 octobre 2006, Mostaza Claro, C-168/05 [EU:C:2006:675]). D'ailleurs, la décision citée en dernier lieu a également observé que l'article 6, paragraphe 1, de la directive est « *une disposition impérative qui, tenant compte de l'infériorité de l'une des parties au contrat, tend à substituer à l'équilibre [Or. 10] formel que celui-ci établit entre les droits et obligations des cocontractants un équilibre réel de nature à rétablir l'égalité entre ces derniers* » et que « *La nature et l'importance de l'intérêt public sur lequel repose la protection que la directive assure aux consommateurs justifient, en outre, que le juge national soit tenu d'apprécier d'office le caractère abusif d'une clause contractuelle et, ce faisant, de suppléer au déséquilibre qui existe entre le consommateur et le professionnel* » (dans le même sens, voir arrêt du 14 mars 2013, Aziz, C-415/11). L'importance de l'intérêt sous-jacent à la protection que la directive 93/13/CEE assure au consommateur a, du reste, été confirmée de façon répétée par la suite, y compris dans les arrêts dans lesquels la Cour, se plaçant sur le terrain du principe d'équivalence, a assimilé l'article 6 de la directive 93/13/CEE aux règles nationales d'ordre public (voir notamment arrêts du 21 décembre 2016, Francisco Gutiérrez Naranjo, affaires jointes C-154/15, C-307/15 et C-308/15 [EU:C:2016:980] ; du 30 mai 2013, Dirk Frederik Asbeek Brusse, Katarina de Man Garabito, C-488/11 [EU:C:2013:341], et du 6 octobre 2009, Asturcom, C-40/08 [EU:C:2009:615]).

La conscience du lien étroit existant entre l'efficacité des dispositions protectrices du consommateur et l'aptitude des procédures à prévenir les violations – par la dissuasion – s'est traduite par une extension progressive du champ d'action du juge (« *activisme judiciaire* »). La Cour a justifié cette solution en affirmant que l'inégalité existant entre les consommateurs et les professionnels ne peut être rééquilibrée que par une intervention positive extérieure aux parties au contrat (voir notamment arrêts du 14 juin 2012, Banco Español de Crédito SA, C-618/10, précité ; du 6 octobre 2009, Asturcom, C-40/08, précité ; du 9 novembre 2010, VB

Pénzügyi Lízing, C-137/08, précité, et du 27 juin 2000, Océano Grupo Editorial et Salvat Editores, affaires jointes C-240/98 à C-244/98, précité).

C'est en ce sens que s'inscrivent les arrêts qui, en application tantôt du principe d'équivalence, tantôt du principe d'effectivité de la protection, ont conféré au juge national des pouvoirs d'instruction d'office (voir arrêts du 4 juin 2015, C-497/13, Froukje Faber, C-497/13 [EU:C:2015:357] et du 9 novembre 2010, VB Pénziigyi Lizing, C-137/08, précité) et les arrêts (sur lesquels nous allons bientôt revenir) qui, à certaines conditions, ont prévu que l'autorité de la chose jugée pouvait être écartée.

5. La jurisprudence de la Cour de justice sur la possibilité d'écartier l'autorité de la chose jugée

Dans son arrêt du 1^{er} juin 1999, C-126/97, Eco Swiss [EU:C:1999:269], la Cour a jugé que le droit communautaire n'impose pas au juge national d'écartier l'application des règles (garantes de l'application du principe de sécurité juridique) régissant la formation de la chose jugée, même lorsqu'une telle inapplication permettrait de remédier à une situation nationale contraire au droit communautaire (voir dans le même sens, plus récemment, arrêts du 10 juillet 2014, Impresa Pizzarotti & C. SpA, C-213/13 [EU:C:2014:2067] et du 3 septembre 2009, Fallimento Olimpiclub, C-2/08 [EU:C:2009:506]). L'importance de l'autorité de la chose jugée pour la stabilité du droit et des rapports juridiques, ainsi que pour la bonne administration de la justice a d'ailleurs été réaffirmée à maintes reprises par la Cour (notamment arrêts du 10 juillet 2014, Impresa Pizzarotti & C. SpA, précité, et du 16 mars 2006, Kapferer, C-234/04, [EU:C:2006:178]. Dans le même sens, l'Avocat Général a observé de façon prégnante dans les affaires jointes C-392/04, i-21 Germany GmbH et C-422/04, Arcor [Or. 11] AG & Co. KG, que « *le droit a horreur du désordre, raison pour laquelle il s'est doté d'armes pour lutter contre sa cause principale : l'instabilité* » [point 71].

En matière de protection des consommateurs, la Cour de justice a néanmoins rendu des arrêts qui, dans certaines conditions, autorisent à ne pas s'arrêter à l'autorité de la chose jugée.

Dans l'arrêt du 6 octobre 2009, C-40/08, Asturcom [EU:C:2009:615], la Cour a exclu que, en application du principe d'effectivité de la protection, le juge espagnol, saisi d'une demande d'exécution forcée d'une sentence arbitrale n'ayant pas fait l'objet de recours et rendue au terme d'une procédure à laquelle le consommateur n'avait pas pris part, puisse soulever d'office le caractère abusif d'une clause contractuelle (en l'espèce, la clause qui déterminait le siège du tribunal arbitral). Et ce parce que « *Le respect du principe d'effectivité ne saurait aller, dans des circonstances telles que celles au principal, jusqu'à exiger qu'une juridiction nationale doive non seulement compenser une omission procédurale d'un consommateur ignorant ses droits, comme dans l'affaire ayant donné lieu à*

l'arrêt Mostaza Claro, précité, mais également suppléer intégralement à la passivité totale du consommateur concerné qui, tel que la défenderesse au principal, n'a ni participé à la procédure arbitrale ni introduit une action en annulation contre la sentence arbitrale devenue de ce fait définitive ». Cet arrêt a été adopté en dépit de la position de l'Avocat Général Trstenjak qui avait estimé (aux points 59 et suiv. des conclusions) que le pouvoir du juge national de soulever d'office [le caractère abusif de la clause] représentait la solution la plus conforme à l'objectif de protection poursuivi par la directive 93/13 et que l'inertie du consommateur dans la procédure ayant abouti à la formation du titre exécutoire (procédure qui, d'ailleurs, en l'espèce ne s'était pas déroulée devant un juge) pouvait trouver un remède lors de l'exécution du titre.

Par ailleurs, dans le même arrêt, la Cour a néanmoins jugé que l'autorité de la chose jugée pouvait être écartée sur le fondement du principe d'équivalence, et a donc affirmé que « *dans la mesure où le juge national saisi d'un recours en exécution forcée d'une sentence arbitrale définitive doit, selon les règles de procédure internes, apprécier d'office la contrariété entre une clause arbitrale et les règles nationales d'ordre public, il est également tenu d'apprécier d'office le caractère abusif de cette clause au regard de l'article 6 de la... directive [93/13]* ».

Par l'arrêt du 18 février 2016, *Finanmadrid EFC SA* C-49/14, [EU:C:2016:98], la Cour (appelée à se prononcer sur la question formulée par le juge de l'exécution, requis au titre d'une injonction de payer prononcée sur la base d'un contrat contenant des clauses abusives – par le « Secretario judicial » – et en l'absence d'intervention d'un juge, conformément à la législation alors en vigueur en Espagne) a jugé contraire au principe d'effectivité de la protection prévue par la directive 93/13/CEE le régime procédural national ne permettant pas, dans le cadre de la procédure d'injonction de payer ou de la procédure d'exécution de cette injonction, un contrôle d'office de la nature potentiellement abusive des clauses insérées dans le contrat d'où découle la créance objet de l'injonction.

Par arrêt du 26 janvier 2017, *Banco Primus SA*, C-421/14 [EU:C:2017:60], la Cour de justice a exclu que, sur la base de la directive 93/13/CEE, le juge national puisse réexaminer d'office le caractère abusif des clauses d'un contrat lorsque la légalité (au regard de la directive citée) de toutes les clauses du contrat a été constatée par une décision passée en force de chose jugée. Elle a en revanche affirmé que « *en présence d'une ou de plusieurs clauses contractuelles dont le caractère éventuellement abusif [Or. 12] n'a pas été examiné lors d'un précédent contrôle juridictionnel du contrat litigieux clôturé par une décision revêtue de l'autorité de la chose jugée, la directive 93/13 doit être interprétée en ce sens que le juge national, régulièrement saisi par le consommateur par voie d'opposition incidente, est tenu d'apprécier, sur 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 de celles-ci* ». En effet, si un tel contrôle était interdit, la protection du consommateur serait « *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 prévoit l'article 7, paragraphe 1, de la directive 93/13 » (voir l'arrêt cité en dernier lieu).

6. Les motifs du renvoi préjudiciel

Étant donné que – en l'état – ZW peut être qualifiée de consommateur⁷, la juridiction de renvoi a des doutes tout d'abord quant à la conformité de l'article 16 du contrat de cautionnement conclu entre Banco di Desio e della Brianza s.p.a. et ZW à l'article 33, paragraphe 2, sous u), du code de la consommation (et à l'article 3, paragraphe 3, de la directive 93/13/CEE et la lettre q) de l'annexe de cette même directive)⁸. La juridiction de céans relève en outre que la débitrice a, dans le mémoire déposé le 12 avril 2019 (auquel nous renvoyons ici), invoqué le caractère abusif d'une série d'autres clauses contenues dans les contrats de garantie conclus avec tous les créanciers munis d'un titre exécutoire à son encontre.

L'absence de caractère abusif de ces clauses doit, au vu des règles nationales brièvement décrites ci-dessus, être considérée comme couverte par la chose jugée implicite en conséquence du prononcé des injonctions de payer non frappées d'opposition invoquées par les créanciers.

Le défaut d'opposition de la part de la débitrice exclut précisément, selon les créanciers, la possibilité d'invoquer à ce stade le caractère abusif des clauses contractuelles ; et ce également au regard de l'arrêt *Asturcom* de la Cour de justice.

⁷ En effet, selon les termes de l'acte de « *Cession de parts d'une société à responsabilité limitée* » [OMISSIS], ZW a acquis l'intégralité de sa participation actuelle dans Bimecar Trade s.r.l. (la débitrice principale) seulement le 31 janvier 2013, alors que les garanties souscrites en faveur des créanciers portent toutes une date antérieure (le cautionnement en faveur de Banco di Desio et della Brianza porte en effet la date du 18 novembre 2005, le cautionnement souscrit en faveur de Banca popolare di Sondrio s.p.a. porte la date du 15 février 2010, le cautionnement souscrit en faveur de Credito Artigiano s.p.a. – devenu Credito Valtellinese s.p.a. – porte la date du 23 décembre 2008 et le cautionnement fourni en faveur d'Intesa Sanpaolo s.p.a. – selon les indications figurant dans la requête en injonction de payer présentée par ce créancier – a été fourni le 10 novembre 1995) ; est également antérieure à l'acquisition de ces parts sociales l'injonction de payer demandée et obtenue par le créancier saisissant Banco di Desio e della Brianza. N'est pas non plus prouvée la perception de dividendes par ZW en rapport avec les parts qu'elle détient dans Bimecar Trade s.r.l. En revanche, il est établi que, depuis 1976, la débitrice a été liée [à la société] par une relation de travail salarié. Selon ce qui est apparu au cours de la procédure, par conséquent, au moment de la conclusion des contrats de cautionnement, ZW n'occupait aucune fonction organique dans la débitrice principale.

⁸ Sans préjudice de ce qui vient d'être dit, afin de mieux informer la Cour au sujet des éléments pouvant présenter un intérêt pour la décision, la juridiction de céans entend préciser que de Milan (siège du tribunal territorialement compétent en raison du domicile du consommateur) à Monza (siège du tribunal du lieu où le contrat de cautionnement a été conclu, désigné par les parties sur la base d'une clause potentiellement abusive), il y a une distance d'environ 19 km.

La juridiction de céans se demande cependant si la jurisprudence susmentionnée est directement applicable, étant donné les différences existant entre le droit italien et le droit espagnol, et la spécificité du cas concret. **[Or. 13]**

Sur le premier aspect, selon la compréhension de la juridiction de céans, la procédure introduite par Asturcom Telecomunicaciones SL était une procédure non contradictoire à l'issue de laquelle la juridiction, en l'absence (physique) du débiteur (resté passif lorsque s'est formé le titre exécutoire) pouvait seulement apposer, ou non, la formule exécutoire (voir en particulier p. 28 de l'arrêt Asturcom). Dans la présente procédure, au contraire, la débitrice, déjà constituée en justice, a affirmé, en s'appuyant sur la jurisprudence supranationale visée dans la décision du 20 décembre 2018, avoir conclu le contrat de cautionnement en qualité de consommatrice et a dressé la liste des nombreuses clauses dont elle entend invoquer le caractère abusif. Il apparaît donc que l'inertie manifestée jusqu'à la formation de la chose jugée a pris fin ; la débitrice, se prévalant de sa qualité de consommatrice, a en effet adopté un rôle actif (même si c'est après la formation de la chose jugée) en indiquant les nombreuses clauses dont elle entend dénoncer le caractère abusif.

Outre ce qui vient d'être indiqué, la juridiction de céans juge opportun de souligner les particularités du cas d'espèce.

Comme on l'a dit plus haut, à l'époque du prononcé des injonctions de payer, non seulement les décisions de la Cour de justice indiquant les paramètres à prendre en compte pour pouvoir considérer le garant comme un consommateur (arrêt du 14 septembre 2016, Dumitraș, C-534/15 [EU:C:2016:700], et ordonnance du 19 novembre 2015, Tarcău, C-74/15 [EU:C:2015:772]) n'existaient pas encore, mais surtout la jurisprudence constante de la Cour de Cassation italienne excluait alors que le garant qui se porte caution d'une personne morale puisse être qualifié de consommateur. C'est pourquoi, même si la possibilité est théoriquement prévue pour (tout) consommateur d'invoquer, y compris dans le cadre d'une opposition à une injonction de payer, le caractère abusif de clauses contenues dans un contrat conclu avec un professionnel, une telle possibilité était, au regard du droit en vigueur à l'époque, exclue de fait pour ZW qui (précisément au vu de la jurisprudence constante de la Cour de Cassation italienne) n'a jamais eu la possibilité d'invoquer sa qualité de consommatrice. Une telle situation, en dépit de ce qu'affirment les créanciers, pourrait, à bien y regarder, représenter non pas tant une inertie (coupable) qu'une ignorance non coupable de sa propre qualité de consommatrice – car cette ignorance non coupable a empêché ZW de décider en toute connaissance de cause de se prévaloir, ou non, de la protection qui lui est accordée en tant que personne physique concluant un contrat pour un motif étranger à l'activité professionnelle éventuellement exercée. La possibilité d'une telle décision consciente n'est apparue que postérieurement à l'introduction de la présente procédure de saisie et à un moment où, en l'état du droit national

applicable, il est toutefois exclu de passer outre la force de chose jugée attachée aux injonctions de payer⁹.

La juridiction de céans se demande par conséquent si, dans le cas concret, le droit positif tel que décrit (relatif à l'absence de possibilité de qualifier le garant de consommateur à l'époque où le titre exécutoire s'est formé) peut constituer un élément susceptible de rendre impossible ou excessivement difficile l'exercice par le consommateur des droits qui lui sont reconnus par les règles nationales transposant la directive 93/13/CEE, et si la nécessité d'assurer au consommateur une protection effective permet, sur la base des articles 6 et 7 de la directive 93/13/CEE lus à la lumière de l'article 47 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, de procéder à un contrôle du caractère abusif des clauses d'un contrat ayant servi de fondement à l'obtention d'une injonction de payer, alors même que l'injonction de payer a acquis force de chose jugée du fait d'une absence d'opposition. **[Or. 14]**

Indépendamment de la solution qui sera retenue en réponse à la question susmentionnée, la juridiction de céans juge utile, pour l'issue de la procédure devant lui pendante, de soumettre à la Cour une autre question relative à la possibilité de contrôler les clauses abusives en dépit de la formation de la chose jugée.

La demande présentée par ZW pourrait, en effet, au vu des règles nationales, être qualifiée d'opposition à l'exécution.

En vertu des principes susmentionnés de droit procédural interne, il y a lieu de considérer que le caractère non-abusif des clauses stipulées dans le contrat de garantie est implicite, du fait du défaut d'opposition à l'injonction de payer. Il en découlerait notamment que le caractère abusif des clauses ne peut plus être invoqué dans le cadre d'une procédure au fond, d'une part, et que (en vertu du principe d'équivalence, corollaire du principe d'autonomie procédurale des États) l'opposition à l'exécution est irrecevable dans la mesure où elle repose sur des moyens que la partie aurait dû invoquer au stade de la formation du titre exécutoire judiciaire (et donc, dans le cas d'espèce, dans le cadre d'une opposition à l'injonction de payer), d'autre part.

La juridiction de céans, au vu des particularités du cas d'espèce, a néanmoins des doutes quant à la compatibilité d'un tel résultat avec le droit de l'Union.

Statuant sur la demande de décision préjudicielle présentée dans l'affaire *Banco Primus* (dans laquelle l'exécution avait été engagée sur la base d'un titre ayant la nature d'un acte contractuel et non – comme dans le présent cas, d'un titre judiciaire), la Cour de justice a exclu la contrariété à la directive 93/13/CEE des

⁹ Il suffit de penser, entre autres, aux termes de l'article 650, paragraphe 3, du c.p.c., « L'opposition n'est plus admise lorsque 10 jours se sont écoulés depuis le premier acte d'exécution ».

règles nationales en cause dans la mesure où la réglementation espagnole « *interdit au juge national de réexaminer d'office le caractère abusif des clauses d'un contrat, lorsqu'il a déjà été statué sur la légalité de l'ensemble des clauses de ce contrat au regard de cette directive par une décision revêtue de l'autorité de la chose jugée* ». Dans le même arrêt, la Cour a cependant également affirmé que « *en présence d'une ou de plusieurs clauses contractuelles dont le caractère éventuellement abusif n'a pas été examiné lors d'un précédent contrôle juridictionnel du contrat litigieux clôturé par une décision revêtue de l'autorité de la chose jugée, la directive 93/13 doit être interprétée en ce sens que le juge national, régulièrement saisi par le consommateur par voie d'opposition incidente, est tenu d'apprécier, sur 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 de celles-ci* » et que « *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 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 prévoit l'article 7, paragraphe 1, de la directive 93/13* ». [Or. 15]

Il résulte en outre des conclusions présentées par l'Avocat Général dans la même affaire *Banco Primus* (p. 38 - 40 des conclusions) que, dans le cas concret, la juridiction saisie des oppositions à l'exécution antérieures avait relevé le caractère abusif de la clause relative aux intérêts moratoires « *sans se prononcer sur les autres clauses du contrat ni même les évoquer* » (décision qui, selon ce qui ressort de la note 14 des conclusions précitées, était à l'époque interdite au juge de l'exécution espagnol).

Selon la compréhension de la juridiction de céans, la décision de la Cour dans l'affaire *Banco Primus* a exclu la possibilité d'écarter la chose jugée explicite, mais n'a pas examiné la compatibilité des articles 6 et 7 de la directive 93/13/CEE et de l'article 47 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne avec un mécanisme tel que celui de la chose jugée implicite, décrit ci-dessus.

La juridiction de renvoi se demande, en d'autres termes, si le besoin de certitude et de sécurité des situations juridiques qui justifie et fonde l'autorité de la chose jugée peut avoir les mêmes conséquences pour la stabilité de la décision aussi bien en ce qui concerne la chose jugée explicite que la chose jugée implicite, ou si les articles 6 et 7 de la directive 93/13/CEE, lus à la lumière de l'article 47 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, permettent d'écarter la

chose jugée implicite dans le cas où la décision passée en force de chose jugée (implicite) est manifestement contraire au droit à un recours effectif.

Comme on l'a vu, la chose jugée implicite trouve son fondement dans l'argument logique suivant lequel si la juridiction s'est prononcée sur une question donnée, c'est qu'elle a nécessairement résolu de façon positive toutes les autres questions qui doivent être considérées comme en amont de celle explicitement tranchée (en ce sens, voir C. Cass., Chambres Réunies, 12 décembre 2014, n° 26242). Cependant un tel argument logique ne correspond pas nécessairement au cheminement intellectuel suivi concrètement par le juge pour rendre sa décision, et, en tout état de cause, par définition, un tel cheminement n'est jamais dévoilé, ce qui fait que l'on ne saurait exclure d'éventuels points d'incertitude en ce qui concerne la portée réelle de la décision.

À y regarder de plus près, il apparaît précisément que le cas de figure qui est à l'origine de la présente procédure est, avec un degré de probabilité élevé, révélateur d'une telle absence de coïncidence entre le schéma théorique de raisonnement logique à la base de la décision et le cheminement intellectuel suivi par le juge pour rendre sa décision. Eu égard au droit positif en vigueur à l'époque, il est en effet très vraisemblable que, pour prononcer l'injonction de payer demandée, le juge n'ait nullement procédé à une analyse du caractère abusif des clauses (n'exerçant donc pas la fonction fondamentale de rééquilibrage – y compris procédurale – des rapports entre entrepreneurs et consommateurs, évoquée ci-dessus) dès lors qu'il a exclu d'emblée la possibilité de qualifier la garante de consommatrice.

Aussi le caractère non dévoilé de l'analyse et du raisonnement concret de la juridiction, et les aspects d'incertitude possibles quant à la portée d'une décision pourtant susceptible d'acquiescer force de chose jugée, peuvent-ils impliquer une atteinte au droit à la protection effective du débiteur qui pourrait (y compris dans la perspective d'un recours) se voir empêché de percevoir la portée effective de la décision.

Ainsi, dans un cas de ce genre, la juridiction se demande si le droit à une protection effective découlant des articles 6 et 7 de la directive 93/13/CEE lus en combinaison avec les dispositions de l'article 47 de la charte des droits fondamentaux de l'Union européenne permet au consommateur de contester, par la formation d'une opposition à l'exécution, le contenu intrinsèque d'une décision de justice qui, sans avoir expressément statué **[Or. 16]** sur la nature abusive des clauses contenues dans un contrat, est désormais passée en force de chose jugée.

PAR CES MOTIFS

Le Tribunal décide :

- 1) de saisir la Cour de justice de l'Union européenne des questions préjudicielles suivantes :

- a) *Les articles 6 et 7 de la directive 93/13/CEE ainsi que l'article 47 de la charte des droits fondamentaux de l'Union européenne s'opposent-ils, et à quelles conditions, à une réglementation nationale telle que celle décrite qui empêche le juge de l'exécution de procéder à un contrôle intrinsèque du titre judiciaire passé en force de chose jugée, alors que c'est un consommateur qui vient de prendre conscience de sa qualité de consommateur (le droit positif antérieur ayant exclu une telle prise de conscience) qui demande qu'il soit procédé à ce contrôle ?*
- b) *Les articles 6 et 7 de la directive 93/13/CEE ainsi que l'article 47 de la charte des droits fondamentaux de l'Union européenne s'opposent-ils, et à quelles conditions, à une réglementation nationale telle que celle décrite qui, en raison de la chose jugée implicite acquise quant à l'absence de caractère abusif d'une clause contractuelle, empêche le juge de l'exécution, appelé à statuer sur une opposition à l'exécution formée par le consommateur, de relever un tel caractère abusif ; et un tel empêchement peut-il se justifier également dans le cas où, au regard du droit positif en vigueur au moment de la formation de la chose jugée, il n'y avait pas lieu d'apprécier le caractère abusif de la clause parce que le garant ne pouvait alors pas être qualifié de consommateur ?*

[OMISSIS] [Instructions au greffe]

Milan, le 31 octobre 2019.

[OMISSIS] [signature]