

# Version anonymisée

Traduction

C-320/24 – 1

**Affaire C-320/24**

**Demande de décision préjudicielle**

**Date de dépôt :**

30 avril 2024

**Juridiction de renvoi :**

Corte suprema di cassazione (Italie)

**Date de la décision de renvoi :**

26 avril 2024

**Parties demanderesses :**

CR

TP

**Partie défenderesse :**

Soledil Srl, sous concordat préventif [anciennement Soledil SpA]

---

**CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE** (Cour de cassation, Italie)

**DEUXIÈME CHAMBRE CIVILE**

[OMISSIS] [*procédure*]

**ORDONNANCE INTERLOCUTOIRE**

sur le recours [OMISSIS] introduit par

CR [OMISSIS] et TP [OMISSIS],

[OMISSIS]

- *demandeurs* -

FR

**contre**

SOLEDIL S.r.l. en concordat préventif [OMISSIS]

**- défenderesse -**

*contre* l'arrêt n° 2552/2018 de la Corte d'appello di Bologna (cour d'appel de Bologne, Italie), publié le 12 octobre 2018 ;

[OMISSIS] [procédure]

### **EN FAIT**

1.– En vertu d'une clause compromissoire figurant à l'article 15 d'une promesse synallagmatique de vente immobilière conclue entre les parties le 9 septembre 1998 (ci-après le « précontrat »), CR et TP, en qualité de promettants acquéreurs, et la société Soledil S.p.A. (ci-après « Soledil »), en qualité de promettant vendeur, ont soumis à l'arbitrage la solution du litige les opposant à la suite de la non-conclusion du contrat de vente définitif, malgré les acomptes substantiels versés sur le prix convenu par les promettants acquéreurs et la livraison de l'immeuble par la promettante venderesse.

Par sentence arbitrale rendue le 29 juillet 1992, le collège arbitral a prononcé la résolution du précontrat pour inexécution des promettants acquéreurs, a condamné ces derniers à restituer l'immeuble dont ils avaient obtenu la jouissance anticipée et a condamné la société promettante venderesse à rembourser, une fois le bien libéré, les sommes perçues à titre d'acompte, s'élevant à 72 869,16 euros, sans intérêts, l'exclusion des accessoires étant justifiée par la compensation avec la jouissance du bien exercée dans l'intervalle.

2.– CR et TP ont attaqué la sentence arbitrale, en vertu de l'article 828 du code de procédure civile, devant la Corte d'appello di Ancona (cour d'appel d'Ancône, Italie), concluant qu'elle soit déclarée nulle en ce qu'elle avait été prononcée outre le délai maximal autorisé de 180 jours à compter de la nomination du collège, s'agissant d'un arbitrage régi par le code de procédure civile. En conséquence, ils ont conclu à l'exécution en nature du précontrat, en vertu de l'article 2932 du code civil.

Soledil a comparu et a contesté la qualification de l'arbitrage, estimant qu'il ne s'agissait pas d'un arbitrage régi par le code de procédure civile. Sur le fond, elle a conclu à la résolution du précontrat pour inexécution des promettants acquéreurs et, en conséquence, à leur condamnation à restituer l'immeuble livré anticipativement à ces derniers et à la constatation de son droit à retenir les acomptes versés, à titre d'exécution d'une clause pénale, ainsi qu'à la condamnation des promettants acquéreurs à l'indemniser des autres dommages qu'elle avait subis.

Statuant sur le recours introduit contre la sentence arbitrale, par arrêt n° 219/2009 déposé le 28 mars 2009, la juridiction d'appel, après avoir jugé que l'arbitrage était régi par le code de procédure civile, a déclaré cette sentence nulle pour violation du délai de forclusion prévu à l'article 820 du code civil applicable *ratione temporis*, étant donné que la prorogation accordée lors de l'audience ne revêtait pas la forme prévue par la loi et, en conséquence, sur le fond, après avoir déclaré nulle la clause du précontrat qui obligeait les promettants acquéreurs à se soumettre à un futur règlement de copropriété indéterminé établi par le constructeur-vendeur, a prononcé la résolution du précontrat pour inexécution de l'obligation des promettants acquéreurs de conclure le contrat définitif, à laquelle ils avaient opposé un refus injustifié, et inexécution de leur obligation corrélatrice de payer le solde du prix, s'élevant à 51 645,69 euros.

La cour d'appel a également condamné les promettants acquéreurs à restituer l'immeuble et la promettante venderesse à rembourser les acomptes versés, tandis que, pour ce qui concerne la pénalité prévue par le contrat, égale à toutes les sommes versées à titre d'acompte, elle l'a réduite aux seuls intérêts dus sur la restitution des paiements effectués à titre d'acompte, rejetant la demande de réparation des autres dommages, la preuve de ceux-ci n'étant pas rapportée.

3.– Soledil s'est pourvue en cassation contre cet arrêt, invoquant la réduction injustifiée de la clause pénale et le rejet injustifié de la demande de réparation des autres dommages.

CR et TP ont comparu ; ils ont contesté les moyens du pourvoi principal et formé un pourvoi incident contre la constatation de l'inexécution fautive qui leur est imputée et le rejet de la demande d'exécution en nature du précontrat.

Par arrêt n° 22550/2015, déposé le 4 novembre 2015, la juridiction de céans a accueilli le premier moyen du pourvoi principal, estimant que la réduction de la pénalité n'était pas adéquatement motivée, faute de toute indication quant aux critères sur la base desquels cette réduction a été prononcée dans la mesure indiquée ; elle a déclaré qu'il n'y avait plus lieu de statuer sur le second moyen, relatif au rejet de la demande de réparation des autres dommages et a rejeté le pourvoi incident, cassant l'arrêt attaqué pour ce qui concerne le moyen qu'elle accueilli, renvoyant l'affaire à la corte d'appello di Bologna (cour d'appel de Bologne).

4.– Soledil a comparu à nouveau devant la juridiction saisie sur renvoi et a fait valoir que la réduction de la pénalité ne tenait pas compte de l'intérêt du créancier à obtenir l'exécution, de l'équilibre des prestations, de l'incidence effective de cette réduction sur la situation contractuelle concrète ni, en particulier, de la période pendant laquelle les parties adverses avaient détenu l'immeuble (neuf ans) ni de la valeur locative du bien ; elle a donc conclu à nouveau à la liquidation de la pénalité dans la mesure prévue par le contrat, égale aux acomptes versés de 72 869,15 euros, et à la reconnaissance du dommage supplémentaire résultant de

l'occupation sans titre, en conséquence de l'indisponibilité prolongée de l'immeuble.

CR et TP ont comparu dans l'instance sur renvoi et ont conclu au rejet de la demande tendant à les entendre condamner à payer la pénalité dans la mesure prévue par le contrat, étant donné que Soledil avait retenu pendant des années les acomptes perçus et les avait restitués sans intérêts, ce qui lui avait rapporté la somme tirée de l'utilisation fructueuse de ces paiements. Ils ont également contesté le cumul de la pénalité avec la réparation du préjudice plus élevé demandée pour l'indisponibilité de l'immeuble, concluant à la confirmation du dispositif de l'arrêt cassé pour d'autres motifs et, à titre subsidiaire, à la réduction de la pénalité en équité.

Statuant dans l'instance sur renvoi, la corte d'appello di Bologna (cour d'appel de Bologne), par l'arrêt mentionné dans l'introduction, a condamné CR et TP à payer à Soledil, à titre de pénalité, la somme de 61 600 euros, a rejeté la demande de réparation des autres dommages invoqués et a liquidé les dépens.

À l'appui de sa décision, la juridiction du fond a relevé, pour ce qui nous intéresse ici : a) que l'objet de l'instance sur renvoi était circonscrit à l'application de la clause pénale et à son éventuelle réduction, à la détermination et à la preuve, dûment motivées, d'un dommage plus élevé le cas échéant et à la liquidation des dépens ; b) qu'il était constant et couvert par l'autorité de chose jugée interne que les conditions permettant à Soledil de prétendre à la pénalité prévue à l'article 7 du précontrat résolu étaient remplies, cette disposition prévoyant que, à titre de pénalité, la promettante venderesse pourrait retenir les sommes versées en acompte par les promettants acquéreurs ; c) que la clause pénale du contrat prévoyait une pénalité variable et non fixe, de sorte que les circonstances concrètes devaient être prises en compte pour évaluer son caractère excessif le cas échéant ; d) que cette clause pouvait être jugée excessive, eu égard à la somme déjà versée, s'élevant à 72 869,15 euros et à la somme supplémentaire à verser, s'élevant à 51 645,69 euros, même au vu de l'occupation de l'immeuble ayant duré en fait pendant de longues années et de l'intérêt du créancier à le vendre ou à en faire une autre utilisation afin d'en retirer un profit ; e) que, en outre, les promettants acquéreurs avaient déjà payé la majeure partie du prix tandis que la promettante venderesse avait pu, pendant cette période, percevoir des intérêts actifs sur la somme encaissée ou épargner les intérêts passifs sur les sommes qu'elle aurait alternativement pu emprunter ; f) que les promettants acquéreurs avaient invoqué un loyer virtuel de 400 euros par mois et non de 700 euros par mois comme l'indiquait la promettante venderesse, de sorte qu'il était équitable et conforme aux critères d'évaluation dégagés par la jurisprudence de cassation de se baser sur une valeur locative, intermédiaire entre celles avancées respectivement par les parties, de 550 euros par mois, pour un montant total dû de 61 600 euros, sans intérêts ni indexation, considérant que la promettante venderesse avait disposé de la somme perçue pendant plusieurs années ; g) que le dommage plus élevé résultant de l'occupation sans titre ne pouvait être reconnu puisque,

concrètement, Soledil n'avait ni fait valoir ni démontré par voie de présomption ledit dommage.

5.– CR et TP se sont pourvus en cassation contre l'arrêt rendu sur renvoi, invoquant trois moyens.

6.– [OMISSIS]

7.– [OMISSIS] [procédure]

## EN DROIT

1.– Par le premier moyen, les demandeurs invoquent, en vertu de l'article 360, premier alinéa, point 3), du code de procédure civile, la violation et l'application erronée de l'article 1341, [second] alinéa, du code civil, lu en combinaison avec l'article 33, paragraphe 2, sous f), du decreto legislativo n. 206 – Codice del consumo (décret législatif n° 206, portant code de la consommation), du 6 septembre 2005 (*Gazzetta Ufficiale* n° 235, du 8 octobre 2005, supplément ordinaire n° 162) (ci-après le « décret législatif n° 206/2005 »), en ce que la clause abusive n'a pas fait l'objet d'une « double signature » spécifique\* dans le contrat conclu entre un professionnel et des consommateurs, ainsi que la violation et l'application erronée de l'article 101, [premier] alinéa, du code de procédure civile et de l'article 36, paragraphes 1 et 3, du décret législatif n° 206/2005, en ce que la nullité de protection\*\* n'avait pas été relevée d'office, la juridiction du fond n'ayant pas déclaré nulle la clause pénale qui imposait à titre de réparation le paiement d'une somme d'argent d'un montant manifestement excessif, ce qui entraîne une présomption de caractère abusif du fait du déséquilibre significatif entre les droits et obligations découlant du contrat, selon la législation de protection des consommateurs.

À cet égard, les demandeurs font valoir que l'article 7 du précontrat prévoyait que, en cas d'inexécution des promettants acquéreurs, la promettante venderesse pourrait retenir, à titre de pénalité pour le retard résultant de l'inexécution partielle, sans préjudice de la réparation d'un dommage plus élevé, les sommes versées à titre d'acompte sur le prix de vente final, clause qui n'a pas été approuvée spécifiquement par écrit et a été imposée par le professionnel.

Les demandeurs ajoutent que l'autorité de chose jugée implicite résultant de l'arrêt de la Corte di cassazione (Cour de cassation) rendu sur le défaut de motivation de la réduction de clause pénale ne pouvait pas être considérée comme faisant obstacle à ce que le juge relève d'office cette nullité, dès lors que, l'autorité de chose jugée implicite se formant sur les questions et constatations qui auraient constitué le préalable logique et indispensable d'une question ou d'une

\* Ndt : le code civil italien exige que certaines clauses des contrats d'adhésion soient signées spécifiquement, outre la signature de l'ensemble du contrat.

\*\* Ndt : nullité qui frappe seulement la clause abusive, le contrat demeurant valide pour le surplus.

constatation ayant acquis autorité de chose jugée explicite, l'autorité de chose jugée implicite ne pouvait pas se former sur des questions devant être tranchées avant les constatations au fond.

2.– Par le deuxième moyen, les demandeurs soulèvent, en vertu de l'article 360, premier alinéa, point 3), du code de procédure civile, la violation et l'application erronée de l'article 1384 du code civil, pour ce qui concerne la réduction de la pénalité manifestement excessive, en ce que la juridiction du fond a fixé la pénalité due après réduction en violation de la disposition qui impose d'avoir égard à l'intérêt du créancier à l'exécution au moment de la conclusion du contrat et en méconnaissance des évaluations \* régissant la nouvelle détermination de la pénalité sur la base d'éléments postérieurs déclarés mais non prouvés.

Les demandeurs observent sur ce point que le juge aurait dû évaluer seulement, de manière objective, l'intérêt patrimonial du créancier à l'exécution intégrale du contrat, en fixant une pénalité proportionnée à la situation réciproque des parties telle qu'elle est déterminée au moment de la constitution de la relation contractuelle, à l'exclusion de toute appréciation portant sur le préjudice réellement subi et, partant, sans avoir égard à l'intérêt à la réparation du préjudice découlant de l'inexécution, les autres objectifs que le créancier aurait pu poursuivre étant dénués de pertinence.

Selon les demandeurs, l'intérêt du créancier aurait été indûment identifié comme étant non pas la simple vente de l'immeuble, mais aussi un autre avantage, avec la « mise à profit » du même bien, ce qui suppose que Soledil avait un autre intérêt, consistant à tirer du bien un loyer, cette affirmation étant étrangère à l'objet du litige et non démontrée.

La fixation de la pénalité en équité, par référence à la valeur locative intermédiaire entre celles indiquées par les parties, n'aurait pas non plus constitué un exercice approprié et motivé du pouvoir d'appréciation du juge, puisqu'il s'agit de la simple conséquence de l'estimation du préjudice allégué ex post et non ex ante, par ailleurs sans aucune démonstration précise de ce préjudice, fût-ce par voie de présomption.

3.– Par le troisième moyen, les demandeurs font valoir, en vertu de l'article 360, premier alinéa, point 5), du code de procédure civile, la violation et application erronée de l'article 132, deuxième alinéa, point 4), du code de procédure civile et de l'article 111, sixième alinéa, de la constitution, en ce que la juridiction du fond a adopté une motivation anormale du fait de la contrariété irréductible entre des affirmations inconciliables, ce qui porte atteinte à l'exigence constitutionnelle minimale de motivation des décisions juridictionnelles.

En effet, après avoir réitéré que la promettante venderesse n'avait prouvé ni le montant du loyer de l'immeuble ni le préalable indispensable de sa volonté de le

\* Ndt : peut-être convient-il de lire « et non selon des évaluations ».

donner à bail, la juridiction du fond aurait fixé la pénalité en équité sur la base d'éléments qu'elle a reconnus elle-même comme non pertinents, non prouvés, n'ayant même pas valeur d'indices à l'appui d'une présomption simple tels que l'intention concrète de la société propriétaire de louer le bien et le montant de loyer hypothétique qui serait effectivement approprié.

4.– Sur le premier moyen, la juridiction de céans relève avant tout que la législation de protection des consommateurs (dans sa version applicable *ratione temporis*) est également applicable à un précontrat de vente d'immeuble lorsque ce précontrat est conclu entre un professionnel, qui stipule dans l'exercice de son activité professionnelle [OMISSIS] et une autre personne, qui agit à des fins n'entrant pas dans le cadre de son activité professionnelle [Cassazione (cassation), 6<sup>e</sup> chambre, 2<sup>e</sup> sous-chambre, ordonnance n° 497 du 14 janvier 2021].

En l'espèce, il ressort du dossier (comme le soutiennent les parties depuis le début du litige et de manière constante) que Soledil a promis de céder l'immeuble [OMISSIS] à usage d'habitation, en sa qualité de professionnelle (constructrice et venderesse), aux époux CR et TP, en qualité de consommateurs [OMISSIS].

4.1.– En conséquence, il y a lieu de relever que, si, en matière contractuelle, les arrhes, les clauses pénales et autres moyens similaires par lesquels les parties fixent conventionnellement à l'avance la mesure de l'indemnisation qu'elles se devront mutuellement en cas de résiliation ou d'inexécution, ne sont pas de nature abusive, en ce qu'elles ne figurent pas parmi les stipulations désignées à l'article 1341 du code civil et ne doivent donc pas être approuvées individuellement [Cassazione (cassation), 2<sup>e</sup> chambre, arrêt n° 18550 du 30 juin 2021 ; 2<sup>e</sup> chambre, arrêt n° 6558 du 18 mars 2010 ; 3<sup>e</sup> chambre, arrêt n° 23965 du 23 décembre 2004 ; 3<sup>e</sup> chambre, arrêt n° 20744 du 26 octobre 2004 ; et 3<sup>e</sup> chambre, arrêt n° 9295 du 26 juin 2002], lorsque la relation contractuelle lie un professionnel et un consommateur, en vertu du régime prévu à l'article 1469 bis, troisième alinéa, point 6), du code civil applicable *ratione temporis* [aujourd'hui article 33, paragraphe 2, sous f), du code de la consommation], en vertu de la loi n° 52/1994\*, dont les dispositions seraient théoriquement applicables au contrat en cause, conclu le 9 septembre 1998, sont présumées abusives les clauses qui, en cas d'inexécution, prévoient le paiement d'une somme manifestement excessive.

En vertu de l'article 1469 quinquies du code civil, applicable *ratione temporis*, l'invalidité des clauses abusives opère seulement au profit du consommateur et peut être relevée d'office par le juge.

4.2.– Cela étant précisé, il y a lieu de se demander si la décision relative à la nullité (ou plutôt l'absence d'effets) de la clause pénale, en tant que question

\* Ndt : legge n. 52 – Disposizioni per l'adempimento di obblighi derivanti dall'appartenenza dell'Italia alle Comunità europee – legge comunitaria 1994 (loi n° 52, portant dispositions pour l'exécution d'obligations découlant de l'appartenance de l'Italie aux Communautés européennes – loi communautaire 1994), du 6 février 1996 (Gazzetta ufficiale n° 34, du 10 février 1996, supplément ordinaire n° 24)

nouvelle que les promettants acquéreurs soulèvent pour la première fois en cassation (après le renvoi ordonné par une précédente décision de la juridiction de céans) en formulant un moyen spécifique, a acquis autorité de chose jugée implicite interne, dès lors que la décision sur la réduction de la pénalité suppose, comme les promettants acquéreurs eux-mêmes l'ont fait valoir devant les juridictions du fond, que cette clause soit valide et produise des effets, ce qui interdit de relever son caractère abusif, ou si, à la lumière de la jurisprudence de la Cour de justice, cette absence d'effets peut néanmoins être relevée d'office même en cassation, y compris après un précédent renvoi (en l'espèce, les demandeurs en cassation à titre incident n'ont soulevé en amont aucun grief tenant à la validité ou aux effets de la clause pénale après le premier pourvoi principal, lequel faisait valoir le défaut de motivation de la mesure de la réduction opérée).

En effet, la réduction de la pénalité manifestement excessive suppose implicitement que la clause la prévoyant soit valide et produise des effets.

La juridiction du fond a précisé elle-même, dans le cadre de l'instance sur renvoi, que la constatation que les conditions étaient réunies pour que Soledil puisse prétendre à la pénalité prévue par l'article 7 du précontrat résolu, en vertu duquel la promettante venderesse pourrait retenir les sommes versées en acompte par les promettants acquéreurs, devait être considérée comme revêtue de l'autorité de chose jugée interne.

Cette conclusion est conforme à la jurisprudence selon laquelle, dans une instance sur renvoi, dont l'objet est limité et qui doit aboutir au prononcé d'une nouvelle décision remplaçant la décision cassée, non seulement les parties ne peuvent pas étendre l'objet du litige en formulant des demandes et exceptions nouvelles, mais les débats sont aussi soumis aux restrictions découlant de la force de chose jugée implicite résultant de l'arrêt rendu en cassation ayant cassé la décision rendue au fond, de sorte que ne peuvent être soulevées ni examinées à aucun titre les questions susceptibles d'être relevées d'office qui n'ont pas été examinées par la Corte di Cassazione (Cour de cassation) car, dans le cas contraire, on finirait par annihiler ou limiter les effets de l'arrêt de cassation, en violation du principe d'intangibilité de celui-ci [Cassazione (cassation), 2<sup>e</sup> chambre, ordonnance n° 24357 du 10 août 2023 ; 1<sup>ère</sup> chambre, arrêt n° 13759 du 31 mai 2017 ; [OMISSIS] [autres arrêts de la Cour de cassation dans le même sens]].

4.3.– La juridiction de céans s'est déjà prononcée expressément sur cet aspect, pour ce qui concerne principalement la procédure sommaire en injonction de payer, et a jugé que cet effet négatif de l'autorité de chose jugée ne s'appliquait pas, en vertu du principe d'effectivité de la protection juridictionnelle des droits reconnus aux consommateurs par la directive 93/13/CE du Conseil, du 5 avril 1993, concernant les clauses abusives dans les contrats conclus avec les consommateurs (JO 1993, L 95, p. 29), tel qu'il a été interprété par la Cour dans les arrêts du 17 mai 2022, lorsque le titre invoqué est précisément une injonction n'ayant pas fait l'objet d'une opposition et non motivée quant au caractère non abusif des clauses du contrat qui est la source de la créance réclamée, sans



préjudice du pouvoir du juge de relever d'office la nullité de protection [Cassazione (Cassation), chambres réunies, arrêt n° 9479 du 6 avril 2023).

Inversement, dans la présente espèce, la question est de savoir s'il est interdit au juge saisi dans le cadre d'une voie de recours (et notamment au juge de la légalité saisi une nouvelle fois après une procédure sur renvoi après cassation) de relever d'office la nullité (l'absence d'effets) du contrat (ou d'une de ses clauses) au titre de la protection du consommateur, lorsque la décision rendue au fond a réduit la pénalité manifestement excessive et sans que les parties concernées aient jamais soulevé la question avant l'actuelle instance en cassation.

4.4.– Nous rappelons à cet égard les quatre arrêts parallèles rendus le 17 mai 2022 par la Cour de justice, grande chambre, sur la question de la compatibilité, avec les principes consacrés à l'article 6, paragraphe 1 et à l'article 7, paragraphe 1, de la directive 93/13 et à l'article 47 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne (ci-après la « Charte »), des règles procédurales du droit des États membres (respectivement espagnol, roumain et italien) selon lesquelles l'autorité de chose jugée interdit au juge de l'exécution (ou au juge d'appel) d'examiner d'office le caractère abusif des clauses figurant dans les contrats sur lesquels est fondée la décision passée en force de chose jugée.

Plus précisément, [OMISSIS] [*répétition de la question préjudicielle déjà résumée à la phrase précédente*]

la Cour, après avoir joint les affaires C-693/19 et C-831/19, a jugé ce qui suit, dans son arrêt SPV Project 1503 e.a. (C-693/19 et C-831/19, EU:C:2022:395) : « 65. Or, une réglementation nationale selon laquelle un examen d'office du caractère abusif des clauses contractuelles est réputé avoir eu lieu et être recouvert de l'autorité de la chose jugée même en l'absence de toute motivation à cet effet dans une décision telle qu'une décision prononçant une injonction de payer est susceptible, compte tenu de la nature et de l'importance de l'intérêt public sous-tendant la protection que la directive 93/13 confère aux consommateurs, de vider de sa substance l'obligation incombant au juge national de procéder à un examen d'office du caractère éventuellement abusif des clauses contractuelles. 66. Il s'ensuit que, dans un tel cas, l'exigence d'une protection juridictionnelle effective requiert que le juge de l'exécution puisse apprécier, y compris pour la première fois, le caractère éventuellement abusif des clauses contractuelles qui ont servi de fondement à une injonction de payer prononcée par un juge à la demande d'un créancier et contre laquelle le débiteur n'a pas formé d'opposition. [...] L'article 6, paragraphe 1, et l'article 7, paragraphe 1, de la directive 93/13/CEE du Conseil, du 5 avril 1993, concernant les clauses abusives dans les contrats conclus avec les consommateurs, doivent être interprétés en ce sens qu'ils s'opposent à une réglementation nationale qui prévoit que, lorsqu'une injonction de payer prononcée par un juge à la demande d'un créancier n'a pas fait l'objet d'une opposition formée par le débiteur, le juge de l'exécution ne peut pas, au motif que l'autorité de la chose jugée dont cette injonction est revêtue couvre implicitement la validité de ces clauses, excluant tout examen de la validité de ces dernières,

ultérieurement, contrôler l'éventuel caractère abusif des clauses du contrat qui ont servi de fondement à ladite injonction ».

L'enseignement de cet arrêt est parfaitement conforme avec celui des autres arrêts prononcés le même jour sur des questions similaires – qui concernaient toutes la compatibilité du droit national avec le droit de l'Union en ce que le premier ne permet pas de passer outre l'autorité de chose jugée implicite qui s'est formée au sujet de clauses abusives qui n'ont pas été examinées expressément par le juge de première instance – formulées par les juges de l'exécution et, dans l'arrêt *Unicaja Banco* (C-869/19, EU:C:2022:397), par le juge d'appel.

Plus précisément, dans ce dernier arrêt, la Cour a énoncé ce qui suit : « L'article 6, paragraphe 1, de la directive 93/13/CEE du Conseil, du 5 avril 1993, concernant les clauses abusives dans les contrats conclus avec les consommateurs, doit être interprété en ce sens qu'il s'oppose à l'application de principes de procédure juridictionnelle nationale, en vertu desquels une juridiction nationale, saisie d'un appel contre un jugement limitant dans le temps la restitution des sommes indûment payées par le consommateur en vertu d'une clause déclarée abusive, ne peut soulever d'office un moyen tiré de la violation de cette disposition et ordonner la restitution totale desdites sommes, lorsque l'absence de contestation de cette limitation dans le temps par le consommateur concerné ne saurait être imputée à une passivité totale de celui-ci ».

Dans l'arrêt *Ibercaja Banco* (C-600/19, EU:C:2022:394), au contraire, la Cour a jugé : « L'article 6, paragraphe 1, et l'article 7, paragraphe 1, de la directive 93/13/CEE du Conseil, du 5 avril 1993, concernant les clauses abusives dans les contrats conclus avec les consommateurs, doivent être interprétés en ce sens qu'ils s'opposent à une législation nationale qui, en raison de l'effet de l'autorité de la chose jugée et de la forclusion, ne permet ni au juge d'examiner d'office le caractère abusif de clauses contractuelles dans le cadre d'une procédure d'exécution hypothécaire ni au consommateur, après l'expiration du délai pour former opposition, d'invoquer le caractère abusif de ces clauses dans cette procédure ou dans une procédure déclarative subséquente, lorsque lesdites clauses ont déjà fait l'objet, lors de l'ouverture de la procédure d'exécution hypothécaire, d'un examen d'office par le juge de leur caractère éventuellement abusif, mais que la décision juridictionnelle autorisant l'exécution hypothécaire ne comporte aucun motif, même sommaire, attestant de l'existence de cet examen ni n'indique que l'appréciation portée par ce juge à l'issue dudit examen ne pourra plus être remise en cause en l'absence d'opposition formée dans ledit délai ».

Dans l'arrêt parallèle rendu dans l'affaire *Impuls Leasing România*, C-725/19, la Cour a ensuite jugé ce qui suit : « L'article 6, paragraphe 1, et l'article 7, paragraphe 1, de la directive 93/13/CEE du Conseil, du 5 avril 1993, concernant les clauses abusives dans les contrats conclus avec les consommateurs, doivent être interprétés en ce sens qu'ils s'opposent à une législation nationale qui ne permet pas au juge de l'exécution d'une créance, saisi d'une opposition à cette exécution, d'apprécier, d'office ou à la demande du consommateur, le caractère

abusif des clauses d'un contrat conclu entre un consommateur et un professionnel formant titre exécutoire, dès lors que le juge du fond, susceptible d'être saisi d'une action distincte de droit commun en vue de faire examiner le caractère éventuellement abusif des clauses d'un tel contrat, ne peut suspendre la procédure d'exécution jusqu'à ce qu'il se prononce sur le fond que moyennant le versement d'une caution à un niveau qui est susceptible de décourager le consommateur [d']introduire et [...] maintenir un tel recours ».

Ces principes s'inscrivent dans la continuité de plusieurs décisions antérieures de la Cour en matière de respect du principe de l'effectivité de la protection des consommateurs prévue par la directive 93/13, conformément à l'article 47 de la Charte (arrêts arrêt du 4 juin 2009, Pannon GSM, C-243/08, EU:C:2009:350, points 31 et 32 ; du 6 octobre 2009, Asturcom Telecomunicaciones, C-40/08, EU:C:2009:615, points 35 et 36 ; du 17 décembre 2009, Martín Martín, C-227/08, EU:C:2009:792, points 18 et 20 ; du 9 novembre 2010, VB Pénzügyi Lízing, C-137/08, EU:C:2010:659, point 56 ; du 18 février 2016, Finanzmadrid EFC, C-49/14, EU:C:2016:98, point 77 ; du 26 janvier 2017, Banco Primus, C-421/14, EU:C:2017:60, point 47 ; du 7 novembre 2019, Profi Credit Polska, C-419/18 et C-483/18, EU:C:2019:930, point 66 ; du 11 mars 2020, Lintner, C-511/17, EU:C:2020:188, points 26, 36 et 37 ; et du 4 juin 2020, Kancelaria Medius, C-495/19, EU:C:2020:431, point 37).

Plus précisément, dans ce dernier arrêt, la Cour a jugé : « Ainsi, en premier lieu et selon une jurisprudence constante, le juge national est tenu d'apprécier d'office, dès qu'il dispose des éléments de droit et de fait nécessaires à cet effet, le caractère abusif d'une clause contractuelle relevant du champ d'application de la directive 93/13 et, ce faisant, de suppléer au déséquilibre qui existe entre le consommateur et le professionnel [...]. 51. À défaut de pouvoir procéder à une interprétation et à une application de la réglementation nationale conformes aux exigences de la directive 93/13, les juridictions nationales ont l'obligation d'examiner d'office si les stipulations convenues entre les parties présentent un caractère abusif et, à cette fin, de prendre les mesures d'instruction nécessaires, en laissant au besoin inappliquées toutes dispositions ou jurisprudences nationales qui s'opposent à un tel examen [...]. L'article 7, paragraphe 1, de la directive 93/13/CEE du Conseil, du 5 avril 1993, concernant les clauses abusives dans les contrats conclus avec les consommateurs, doit être interprété en ce sens qu'il s'oppose à l'interprétation d'une disposition nationale qui empêcherait le juge saisi d'un recours, introduit par un professionnel contre un consommateur et qui relève du champ d'application de cette directive, et statuant par défaut, en l'absence de comparution de ce consommateur à l'audience à laquelle il était convoqué, de prendre les mesures d'instruction nécessaires pour apprécier d'office le caractère abusif des clauses contractuelles sur lesquelles le professionnel a fondé sa demande, lorsque ce juge éprouve des doutes sur le caractère abusif de ces clauses, au sens de ladite directive ».

4.5.– Or, selon la jurisprudence constante de la juridiction de céans, les arrêts de la Cour interprétant le droit de l'Union ont valeur de *ius superveniens* et les

principes dégagés par la Cour sont donc immédiatement applicables en droit national. Il s'ensuit que, dans les procédures sur renvoi [après cassation], le *ius superveniens*, qui passe outre le principe de droit énoncé dans l'arrêt d'annulation, comprend aussi les modifications du droit résultant des arrêts de la Cour, qui sont d'application directe en droit national [Cassazione (Cassation), 5<sup>e</sup> chambre, arrêt n° 14624 du 25 mai 2023 ; 5<sup>e</sup> chambre, arrêt n° 9375 du 5 avril 2023 ; [OMISSIS] [autres arrêts de cassation dans le même sens], sous la seule limite des rapports juridiques ayant épuisé leurs effets.

Plus particulièrement, lorsque le recours en légalité concerne le *ius superveniens* constitué par un arrêt de la Cour, qui est d'application directe dans l'ordre juridique national et a valeur rétroactive, ce recours doit être examiné, pour autant que des nouvelles constatations en fait ne soient pas nécessaires, sous la limite des rapports ayant épuisé leurs effets [Cassazione (Cassation), 5<sup>e</sup> chambre, ordonnance n° 25278 du 9 octobre 2019 ; chambres réunies, arrêt n° 13676 du 16 juin 2014].

En outre, en matière de nullité de protection, la juridiction de céans a eu l'occasion de dire que les indications données par la Cour en matière de moyens relevés d'office (en l'espèce, sur les clauses abusives dans les contrats conclus avec des consommateurs) permettent de déduire que le pouvoir et devoir du juge de relever d'office la nullité de ces clauses est clairement renforcé. Il s'ensuit que, si cette nullité n'était pas relevée d'office, cela réduirait la protection de l'intérêt primaire consistant à dissuader les professionnels d'abuser de la partie faible. Le pouvoir du juge de relever un moyen d'office semble donc être aussi le propre des nullités spéciales, y compris les nullités dites « de protection virtuelle ».

Le pouvoir du juge de relever d'office le moyen tiré du caractère abusif d'une clause paraît essentiel à la poursuite d'intérêts, tout aussi généraux, qui sont inhérents à la protection de certains groupes de contractants (consommateurs, épargnants, investisseurs), intérêts qui peuvent même coïncider avec des valeurs protégées par la constitution, telles que le bon fonctionnement du marché, protégé par l'article 41 de la constitution, et l'égalité réelle et non seulement formelle entre contractants se trouvant dans des situations asymétriques [Cassazione (Cassation), chambres réunies, arrêt n° 26242 du 12 décembre 2014].

4.6.– En outre, il convient de préciser que, pour qu'il y ait autorité de chose jugée implicite, il faut nécessairement que la question qui aurait été tranchée implicitement dépende indissociablement de celle qui a été tranchée expressément, de sorte qu'il serait absolument inutile de statuer sur la seconde, et que la question tranchée expressément n'ait pas fait l'objet d'un recours [Cassazione (Cassation), troisième chambre, ordonnance n° 12131 du 8 mai 2023 ; 1<sup>ère</sup> chambre, ordonnance n° 7115 du 12 mars 2020 ; 1<sup>ère</sup> chambre, arrêt n° 16824 du 5 juillet 2013 ; [OMISSIS] [autres arrêts de cassation dans le même sens].

Plus précisément, une question (liée à une thèse qui pourrait être soutenue dans un moyen de défense) ou une exception de nullité (dûment soulevée ou relevée

d'office) peuvent être considérées comme ayant été tranchées implicitement lorsque, sans avoir été examinées expressément, elles sont rendues superflues et inexistantes par la solution incompatible donnée à une autre question, dont le seul examen suppose et implique comme antécédent logique et juridique qu'elles sont dénuées de pertinence ou de fondement.

En l'espèce, comme nous l'avons exposé ci-dessus, la décision réduisant la clause pénale manifestement excessive suppose implicitement que cette clause soit valide ou produise des effets.

5.– Or, à la lumière des principes établis par la Cour dans les arrêts cités, il est justifié, dans le cadre délimité par les arrêts rendus par la juridiction de céans, de saisir à titre préjudiciel la Cour de la question du pouvoir du juge de la légalité, saisi à nouveau après une procédure sur renvoi après cassation, de constater, et dans quelles conditions, lorsque cela ressort du dossier, l'existence d'une clause paraissant abusive dans un contrat conclu avec un consommateur, au vu également de la considération formulée en ce sens par le consommateur, en relevant d'office l'absence d'effets de cette clause.

Cette question tient compte, dans le cas d'espèce, du précédent renvoi après cassation opéré par la juridiction de céans pour assurer une motivation adéquate de la réduction d'une pénalité jugée manifestement excessive, qui a lié dans la mesure exposée ci-dessus le pouvoir du juge saisi sur renvoi, en tant qu'il est saisi d'une instance dont l'objet est limité en vertu de l'article 394 du code de procédure civile [Cassazione (Cassation), 2<sup>e</sup> chambre, ordonnance n° 29897 du 27 octobre 2023 ; 6<sup>e</sup> chambre, 3<sup>e</sup> sous-chambre, ordonnance n° 27736 du 22 septembre 2022 ; 6<sup>e</sup> chambre, 5<sup>e</sup> sous-chambre, ordonnance n° 26108 du 18 octobre 2018 ; [OMISSIS] [autres arrêts de cassation dans le même sens].

Dans la procédure sur renvoi après cassation, le juge n'a relevé aucune nullité et a au contraire modifié la mesure de la réduction de la pénalité jugée manifestement excessive, en exécution de la décision du juge de la légalité.

En effet, le contrepoids du pouvoir de relever d'office le caractère abusif d'une clause est le principe de stabilité et d'intangibilité des arrêts rendus en cassation. En effet, après la première procédure sur renvoi, le juge de la légalité a établi un principe de droit auquel le juge du fond devait se conformer pour donner une motivation adéquate de la réduction de la pénalité manifestement excessive, ce qui a épuisé le pouvoir de relever d'office le cas échéant la nullité de la clause en question (car cela se heurterait au principe de droit établi).

Le droit procédural interne empêcherait donc le juge de la légalité, saisi après la conclusion de l'instance sur renvoi, de relever d'office (à la demande de la partie concernée, qui n'avait jamais soulevé cette question avant le présent pourvoi et était restée totalement inactive à cet égard) la nullité ou l'absence d'effets d'une clause du précontrat au titre de la protection du consommateur, dans le cas où

l'objet de l'instance qui est renvoyée à un juge du fond est circonscrit à l'application de la clause pénale et à sa réduction.

En conséquence, il y aurait lieu de considérer que l'autorité de chose jugée interne (implicite) s'attache à l'obligation d'appliquer la clause pénale prévue à l'article 7 du précontrat de vente immobilière conclu entre les parties le 9 septembre 1998 (dont la résolution a été prononcée pour inexécution des promettants acquéreurs), après appréciation, par le juge saisi du renvoi après cassation, des éléments concrets relatifs à son caractère potentiellement excessif.

Le principe de stabilité et intangibilité des décisions du juge statuant en dernier ressort devrait donc interdire de relever, dans la présente instance, la nullité ou l'absence d'effets de la clause abusive, afin de préserver l'unité de l'interprétation opérée par le juge de la légalité, en sa qualité de garant de l'interprétation uniforme de la loi et de l'unité du droit objectif national (en vertu de l'article 65, premier alinéa, du décret royal n° 12/1941 relatif à l'organisation judiciaire).

Cette interprétation soulève la question de savoir si le droit de l'Union constitue une source de *ius superveniens* alors que l'objet de l'instance au fond a été limité par le précédent arrêt de la juridiction de céans pour ce qui concerne les questions qui n'ont pas fait l'objet du dispositif dudit arrêt cassant la décision précédemment rendue au fond, alors que, dans ce cadre, la juridiction de céans avait le pouvoir de soulever ces questions d'office (d'autant plus qu'elle n'a cassé l'arrêt attaqué que pour ce qui concerne l'absence de motivation adéquate susceptible de justifier la réduction, dans la mesure indiquée, de la pénalité manifestement excessive, en vertu de l'article 1384 du code civil).

Il y a lieu de prendre en compte également l'inaction totale et prolongée des consommateurs, qui n'ont jamais invoqué cette absence d'effets, si ce n'est dans le second pourvoi en cassation, après l'instance sur renvoi.

6.– En conséquence, au vu du cadre de droit interne et jurisprudentiel qui a été exposé, la juridiction de céans estime qu'il y a lieu d'interroger la Cour de justice de l'Union européenne en lui soumettant la question suivante, en vertu de l'article 267 TFUE :

« L'article 6, paragraphe 1, et l'article 7, paragraphe 1, de la directive 93/13/CE du Conseil, du 5 avril 1993, concernant les clauses abusives dans les contrats conclus avec les consommateurs et l'article 47 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne doivent-ils être interprétés :

a) en ce sens qu'ils s'opposent à l'application des principes de la procédure juridictionnelle nationale en vertu desquels les questions préalables, y compris celles relatives à la nullité d'un contrat, qui n'ont pas été soulevées ou relevées dans le cadre de l'instance en légalité et qui sont logiquement incompatibles avec la teneur du dispositif de l'arrêt cassant la décision précédemment rendue au fond, ne peuvent pas être examinées dans la procédure sur renvoi après cassation ni lors

du contrôle de légalité auquel les parties soumettent l'arrêt rendu au fond sur renvoi après cassation ;

b) y compris à la lumière du constat de la totale passivité des consommateurs, ceux-ci n'ayant jamais soulevé la nullité ou l'absence d'effets des clauses abusives, si ce n'est dans le second pourvoi en cassation, après l'instance sur renvoi après cassation ;

c) et cela en particulier pour ce qui est de relever le caractère abusif d'une clause pénale manifestement excessive, dont l'arrêt de cassation a imposé de modifier la réduction selon des critères adéquats (quant au montant), également parce que les consommateurs n'ont pas soulevé le caractère abusif de cette clause (quant au principe) si ce n'est après le prononcé de l'arrêt rendu sur renvoi après cassation ? »

[OMISSIS]

[OMISSIS] Rome, [OMISSIS] le 9 avril 2024

[OMISSIS]

[*procédure et signature*]

DOCUMENT DE TRAVAIL