

ARRÊT DE LA COUR (sixième chambre)

21 janvier 1999 *

Dans les affaires jointes C-215/96 et C-216/96,

ayant pour objet deux demandes adressées à la Cour, en application de l'article 177 du traité CE, par le Tribunale di Genova (Italie) et tendant à obtenir, dans les litiges pendants devant cette juridiction entre

Carlo Bagnasco e.a.

et

Banca Popolare di Novara soc. coop. arl (BPN) (C-215/96),

Cassa di Risparmio di Genova e Imperia SpA (Carige) (C-216/96),

une décision à titre préjudiciel sur l'interprétation des articles 85 et 86 du traité CE au regard de certaines conditions bancaires uniformes, que l'Associazione Bancaria Italiana impose à ses membres lors de la conclusion des contrats relatifs à l'ouverture d'un crédit en compte courant et au cautionnement général,

* Langue de procédure: l'italien.

LA COUR (sixième chambre),

composée de MM. G. Hirsch (rapporteur), président de la deuxième chambre, faisant fonction de président de la sixième chambre, G. F. Mancini, J. L. Murray, H. Ragnemalm et K. M. Ioannou, juges,

avocat général: M. D. Ruiz Jarabo-Colomer,
greffier: M. R. Grass,

considérant les observations écrites présentées:

- pour M. Bagnasco e.a., par M^e Anna Collivadino, avocat au barreau de Gênes,
- pour la Banca Popolare di Novara soc. coop. arl (BPN), par M^e Giacomo Traverso, avocat au barreau de Gênes,
- pour la Cassa di Risparmio di Genova e Imperia SpA (Carige), par M^e Laura Granata, avocat au barreau de Gênes,
- pour le gouvernement italien, par M. le professeur Umberto Leanza, chef du service du contentieux diplomatique du ministère des Affaires étrangères, en qualité d'agent, assisté de M. Oscar Fiumara, avvocato dello Stato,
- pour la Commission des Communautés européennes, par M^{me} Fabiola Mascardi et M. Wouter Wils, membres du service juridique, en qualité d'agents,

vu le rapport du juge rapporteur,

ayant entendu l'avocat général en ses conclusions à l'audience du 15 janvier 1998,

rend le présent

Arrêt

- 1 Par deux ordonnances du 15 mai 1996, parvenues à la Cour le 21 juin suivant, le Tribunale di Genova a posé, en application de l'article 177 du traité CE, quatre questions sur l'interprétation des articles 85 et 86 du même traité au regard de certaines conditions bancaires uniformes (« Norme bancarie uniformi », ci-après les « NBU ») que l'Associazione Bancaria Italiana (ci-après l'« ABI ») impose à ses membres lors de la conclusion des contrats relatifs à l'ouverture d'un crédit en compte courant et au cautionnement général.

- 2 Ces questions ont été soulevées dans le cadre de deux litiges opposant, dans l'affaire C-215/96, M. Bagnasco e.a. à la Banca Popolare di Novara soc. coop. arl (ci-après la « BPN ») et, dans l'affaire C-216/96, M. Bagnasco e.a. à la Cassa di Risparmio di Genova e Imperia SpA (ci-après la « Carige ») au sujet du remboursement de crédits consentis par ces établissements bancaires.

- 3 Les demandeurs au principal, M. Bagnasco, en tant que débiteur principal, et ses cautions, en tant que débiteurs solidaires, se sont pourvus contre deux injonctions en date du 1^{er} juin 1992 — provisoirement exécutoires — par lesquelles le président du Tribunale di Genova leur avait enjoint, sur demande respectivement de la BPN et de la Carige, de payer,

en faveur de la BPN, la somme de 222 440 332 LIT se décomposant de la manière suivante:

- une somme de 170 440 332 LIT, au titre du solde débiteur d'un compte courant ouvert au nom de M. Bagnasco, en vertu d'un contrat conclu le 8 octobre 1991, majorée des intérêts à partir du 1^{er} avril 1992 au taux de 17 %;
- une somme de 9 400 000 LIT, au titre du solde débiteur d'un compte courant ouvert au nom de M. Bagnasco, en vertu d'un contrat conclu le 27 décembre 1991, majorée des intérêts à partir du 1^{er} avril 1992 au taux de 17,50 %;
- une somme de 21 600 000 LIT, correspondant au montant de quatre billets à ordre, escomptés à l'époque par la BPN et émis par l'entreprise individuelle Fidaurum, de M. Bagnasco, somme pour laquelle les autres demandeurs au principal ont chacun donné leur aval, le 22 janvier 1992, pour un montant de 5 400 000 LIT, majorée des intérêts à partir du 22 mai 1992 au taux légal de 10 %, et
- une somme de 21 000 000 LIT, au titre des effets à charge de M^{me} Sbardella, escomptés et crédités au compte courant, « sous réserve de paiement par le débiteur principal », ainsi qu'il résulte des bordereaux signés par M. Bagnasco, et au titre de la constitution à titre de gage, toujours à charge de M^{me} Sbardella, d'effets escomptés par M. Bagnasco, lesquels sont dus par la personne dont les effets ont été protestés, avec pour résultat que, en application des dispositions du contrat, cette dernière perd également ses droits en ce qui concerne les effets non échus, ladite somme majorée des intérêts à partir de la date de l'ordonnance d'injonction de paiement au taux de 15 %;

et, en faveur de la Carige, la somme de 124 119 497 LIT se décomposant de la manière suivante:

- une somme de 48 798 664 LIT, au titre du solde débiteur d'un compte courant ouvert au nom de M. Bagnasco, en vertu d'un contrat conclu le 28 août 1989, majorée des intérêts à partir du 11 juin 1992 au taux de 17,50 %;

— une somme de 75 320 833 LIT, majorée des intérêts à partir du 11 juin 1992 au taux de 15 %, correspondant à une « avance bancaire » de 95 000 000 LIT, convenue le 12 novembre 1991, et pour laquelle M. Bagnasco avait émis 19 billets à ordre.

- 4 L'injonction à l'encontre des demandeurs au principal, qui sont débiteurs solidaires, a été obtenue en raison de l'aval qu'ils avaient donné pour les billets à ordre impayés et au titre du « cautionnement général » (fidejussione omnibus), auquel ils avaient souscrit à concurrence de la somme de 300 000 000 LIT (affaire C-215/96) et de 195 000 000 LIT (affaire C-216/96).
- 5 Ces derniers ont demandé à la juridiction de renvoi de déclarer l'invalidité et/ou l'inopposabilité des injonctions en cause ou — à titre subsidiaire — de déterminer le montant effectivement dû aux deux banques. Ils excipent, notamment, de l'incompatibilité avec les articles 85 et 86 du traité des NBU, sur lesquelles se fondent les prétentions des défenderesses au principal.
- 6 Selon le Tribunale di Genova, il est acquis que les articles 85 et 86 du traité confèrent des droits aux particuliers dont ceux-ci peuvent se prévaloir devant les juridictions nationales. De même, les NBU, imposées par l'ABI aux banques associées et appliquées « telles quelles » par la totalité des banques italiennes dans leurs rapports avec leur clientèle, constitueraient une entente et, notamment, une décision d'association d'entreprises, au sens de l'article 85, paragraphe 1, du traité.
- 7 La juridiction de renvoi estime cependant que certaines clauses des contrats relatifs à l'ouverture d'un crédit en compte courant et au cautionnement général soulèvent le problème de leur compatibilité avec les dispositions des articles 85 et 86 du traité.

- 8 S'agissant des contrats d'ouverture de crédit en compte courant, ladite juridiction constate que les contrats conclus par M. Bagnasco avec la BPN prévoient, au point 2, l'application d'un taux d'intérêt annuel de 17 % et 17,5 %, augmenté d'une commission de 0,125 % sur le solde débiteur maximal pour chaque trimestre calendaire ou fraction de trimestre.
- 9 Ce point 2 précise, par ailleurs, que « les taux d'intérêt ... peuvent être majorés ou minorés en raison des changements intervenus sur le marché monétaire ». Le point 12 du contrat dispose que « les banques ont la faculté de varier à tous moments les taux d'intérêt ... au moyen d'une communication affichée dans leurs locaux ou de la manière qu'elles considéreront la plus adéquate ». De telles clauses, reprises du contrat type de l'ABI, figurent également dans le contrat de M. Bagnasco avec la Carige.
- 10 Selon la juridiction de renvoi, seule la détermination initiale du taux débiteur correspond à une négociation directe entre les parties, l'augmentation ultérieure du taux d'intérêt à la suite des modifications intervenues sur le marché monétaire étant non prévisible ou, en tout état de cause, difficilement prévisible par le client moyen de la banque. Ainsi, le pouvoir de la banque de décider le moment où s'effectuent les modifications de ce taux ainsi que les modalités de leur communication aux clients serait renforcé.
- 11 En ce qui concerne le cautionnement général, le Tribunale di Genova observe que les clauses pertinentes figurant dans le contrat type de l'ABI et dans ceux qui font l'objet des présentes affaires concernent:
- l'engagement de fournir une caution « au taux d'intérêt prévu pour l'opération garantie et, en toute hypothèse, à un taux non inférieur au taux bancaire courant », « pour satisfaire à toute obligation envers la banque, pour toutes opérations bancaires, quelle que soit leur nature, que le débiteur y ait déjà été autorisé ou doive l'être par la suite (ou pour quiconque lui serait subrogé) »; le cautionnement garanti, par ailleurs, « toute autre obligation que le débiteur

principal se trouve avoir, à un quelconque moment envers la banque, en raison de garanties déjà fournies ou à fournir à l'avenir, à la banque, par ce même débiteur, dans l'intérêt des tiers » (en amorçant ainsi un « mécanisme de cautionnement du cautionnement » qui est susceptible d'être étendu, en ce qui concerne les personnes concernées, de manière pratiquement illimitée et incontrôlable);

- au point 5, l'obligation pour celui qui se porte caution de se tenir informé de la situation patrimoniale du débiteur et, notamment, de s'informer auprès de celui-ci de l'évolution de ses rapports avec la banque, qui est dispensée de demander à celui qui se porte caution l'autorisation spéciale prévue par l'article 1956 du code civil qui prévoit: « Quiconque s'est rendu caution est libéré de ses obligations futures si le créancier a fait crédit à un tiers, sans une autorisation spécifique de la caution, alors qu'il savait que la situation financière de cette personne avait évolué de manière à rendre notablement plus difficile le remboursement du crédit en cause »;
- au point 6, le fait que celui qui s'est porté caution dispense la banque de l'obligation d'agir dans les délais prévus par l'article 1957 du code civil qui dispose que: « Quiconque s'est rendu caution reste tenu, même après extinction de l'obligation principale, dès lors que le créancier a introduit une action contre le débiteur dans un délai de 6 mois et a poursuivi cette action avec diligence ». Selon le même point 6 dudit contrat type, quiconque s'est engagé comme caution reste tenu en dérogation à cet article 1957 « même si la banque n'a pas introduit d'action contre le débiteur et les codébiteurs éventuels et n'a pas poursuivi cette action », demeurant ainsi tenu solidairement « jusqu'à l'extinction totale de la dette, sans limite de temps, ni respect de conditions »;
- au point 7, paragraphe 1, l'obligation faite par celui qui se porte caution de « payer immédiatement à la banque, sur simple demande, même au cas où le débiteur fait opposition, ce qui lui est dû en capital, intérêts, frais, impôts, taxes et autres accessoires »;
- au point 7, paragraphe 3, la déclaration selon laquelle, « pour la détermination de la dette garantie, les écritures comptables de la banque font foi vis-à-vis de

celui qui se rend caution, de ses héritiers, successeurs et ayants droit, la banque n'étant pas tenue, cependant, de communiquer de sa propre initiative à la caution des informations générales sur la situation des comptes et, de manière générale, sur ses rapports avec le débiteur »;

- au point 7, paragraphe 5, la dérogation à l'article 1939 du code civil aux termes duquel « le cautionnement n'est pas valide si l'obligation principale n'est pas valide, sauf s'il s'agit d'une obligation contractée par un incapable », avec la conséquence que « l'obligation devrait être maintenue dans la totalité de ses effets, même si l'obligation principale est invalide pour un motif ou un autre, celui qui s'est rendu caution, dans l'hypothèse d'une déclaration de nullité ou de l'annulation de l'obligation principale, étant tenu comme si l'obligation avait été contractée par lui-même ».
- 12 En ce qui concerne l'ensemble de ces clauses, la juridiction de renvoi estime qu'une décision de la Cour apparaît pertinente en ce qui concerne les sommes dont la BPN et la Carige considèrent qu'elles leur sont dues au titre des contrats d'ouverture de comptes courants conclus par M. Bagnasco et du cautionnement de ces sommes auquel se sont engagés les autres demandeurs au principal. Elle a donc décidé de surseoir à statuer et de poser à la Cour les quatre questions préjudicielles suivantes:
- « 1) Les conditions bancaires uniformes ('Norme bancaire uniformi'), imposées par l'ABI à ses associés, en ce qui concerne les contrats relatifs à l'ouverture d'un crédit en compte courant, en ce qu'elles sont édictées et appliquées de manière uniforme et contraignante par les banques associées au sein de l'ABI, sont-elles compatibles, dans la mesure où elle soumettent l'ouverture d'un crédit à un régime de détermination des taux d'intérêt qui n'est pas fixé à l'avance et que le client ne peut pas déterminer, avec les dispositions visées à l'article 85 du traité, en ce qu'elles sont de nature à porter atteinte au commerce entre États membres et qu'elles ont pour objet ou pour effet d'empêcher, de limiter ou de fausser le jeu de la concurrence à l'intérieur du marché commun?
- 2) Quels effets la reconnaissance éventuelle de l'incompatibilité visée à la première question peut-elle produire sur les clauses correspondantes des

contrats d'ouverture d'un crédit en compte courant, conclus avec leurs clients par les banques membres de l'ABI, sur la base des contrats types, étant donné que l'ensemble des banques associées au sein de l'ABI doit être considéré, en vertu et pour les effets de l'article 86 du traité, comme détenant une position dominante collective sur le marché national du crédit dont l'application concrète des règles en cause (en ce qui concerne la détermination du taux d'intérêt débiteur) se présente comme un exercice abusif?

- 3) Les conditions bancaires uniformes imposées par l'ABI à ses membres, en ce qui concerne le contrat de cautionnement 'général' pour garantir l'ouverture d'un crédit — dans la mesure où ces règles sont imposées et appliquées de manière uniforme et contraignante par les banques membres de l'association — sont-elles compatibles, en ce qui concerne les différentes clauses visées dans les motifs de la présente ordonnance et dans leur ensemble, avec les règles visées à l'article 85 du traité, en ce qu'elles sont de nature à affecter le commerce entre États membres et qu'elles ont pour objet et pour effet d'empêcher, limiter ou fausser le jeu de la concurrence à l'intérieur du marché commun?

- 4) Quels effets le fait d'admettre éventuellement l'incompatibilité prévue à la troisième question peut-il avoir sur les clauses correspondantes du contrat de cautionnement 'général' et sur les contrats eux-mêmes, conclus sur la base des contrats types par les différentes banques, étant donné que la totalité des banques associées au sein de l'ABI peut être considérée, en vertu et pour les effets de l'article 86 du traité, comme titulaire d'une position dominante collective sur le marché national du crédit dont l'application concrète de la règle en cause se présente comme un exercice abusif? »

¹³ Il convient, tout d'abord, de préciser que, postérieurement à la conclusion des contrats en cause au principal, la réglementation italienne applicable à l'ouverture d'un crédit en compte courant et au cautionnement général a été modifiée. En effet, la loi n° 154/92 a réformé le régime du cautionnement général en imposant aux banques l'obligation de déterminer à l'avance la somme maximale garantie.

- 14 En outre, par note en date du 22 février 1993, l'ABI a décidé de notifier ses conditions bancaires uniformes à la Commission afin que celle-ci les examine à la lumière de l'article 85 du traité. Les mêmes documents ont été communiqués à la Banca d'Italia (ci-après la « Banque d'Italie »), en qualité d'autorité nationale compétente pour l'application de la réglementation en matière de protection de la concurrence et du marché au secteur du crédit.
- 15 Par lettre du 7 juillet 1993, la Commission a informé la Banque d'Italie qu'elle avait décidé d'examiner seulement 3 des 26 accords notifiés. Sans prendre position sur la question de l'existence d'une éventuelle restriction de la concurrence, la Commission a fait savoir que la majeure partie des accords, dont ceux relatifs à l'ouverture d'un crédit en compte courant et au cautionnement général, ne paraissent pas en mesure d'affecter, totalement ou de façon sensible, le commerce entre les États membres. Elle a précisé à cet effet que, d'une part, les services bancaires en question sont limités au territoire national et concernent des activités économiques qui, par stipulation contractuelle ou en raison de leur nature même, ne doivent s'exercer que sur le territoire italien ou ont une influence très réduite sur les échanges entre les États membres et que, d'autre part, la participation des filiales ou succursales d'établissements financiers non italiens est limitée. Elle a donc déclaré ne pas vouloir procéder à d'autres actes d'instruction relativement à ces accords, estimant que l'article 85 du traité ne leur était pas applicable.
- 16 Les seuls accords dont la Commission a estimé qu'ils relevaient de sa compétence propre ont trait aux conditions relatives aux comptes courants avec ouverture de crédit en devises étrangères et aux conditions régissant les services d'encaissement ou d'acceptation des effets, documents ou lettres de crédit sur l'Italie ou sur l'étranger.
- 17 Le 23 novembre 1993, la Banque d'Italie a engagé une procédure en vertu de la loi n° 287/90, dont l'article 2, paragraphe 2, reproduit les dispositions de l'article 85, paragraphe 1, du traité, pour l'examen des 23 accords exclus de l'enquête de la Commission. La procédure a été clôturée par la décision n° 12, du 3 décembre 1994 (*Bolletino dell'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato* du 19 décembre 1994, année IV, n° 48, p. 75), dans laquelle la Banque d'Italie a déclaré que tant les

NBU relatives aux cautionnements pour garantir l'ouverture d'un crédit que celles relatives à l'ouverture d'un crédit utilisable en compte courant sont de nature à affecter le jeu de la concurrence. Ladite décision a invité l'ABI à modifier les accords et à communiquer ces modifications à ses membres. L'ABI était également invitée à préciser à ceux-ci que lesdites NBU constituent une simple orientation, dénuée de toute valeur contraignante, et qu'elles n'ont pas non plus valeur de recommandation et que, partant, tout membre a la faculté de s'en prévaloir ou non, ainsi que d'y apporter toutes les modifications qu'il jugerait opportunes.

- 18 A la suite de à cette décision, l'ABI a modifié les NBU dans le sens requis par la Banque d'Italie. Ces modifications n'ont toutefois aucun effet rétroactif sur des contrats déjà conclus.

Sur la recevabilité du renvoi préjudiciel

- 19 La BPN observe, tout d'abord, que les questions soumises à la Cour ne sont pas pertinentes pour la solution du litige au principal. Selon elle, il ressort à l'évidence des preuves documentaires contractuelles et de l'ordonnance d'injonction de payer que, en ce qui concerne les contrats d'ouverture de crédit, les clauses et, partant, les mesures imposées par l'ABI ne portent pas sur des taux d'intérêt variables ou sujets à l'influence des conditions du marché, mais au contraire sur des taux convenus de façon fixe a priori et que, en ce qui concerne le cautionnement, il s'agit d'un contrat dans lequel toute clause susceptible de constituer un cas de violation des articles 85 et 86 du traité est dénuée de tout intérêt.

- 20 Selon une jurisprudence constante, il appartient aux seules juridictions nationales, qui sont saisies d'un litige et doivent assumer la responsabilité de la décision judiciaire à intervenir, d'apprécier, au regard des particularités de chaque affaire, tant la nécessité d'une décision préjudicielle pour être en mesure de rendre leur jugement que la pertinence des questions qu'elles posent à la Cour (voir arrêts du 7 décembre 1995, Spano e.a., C-472/93, Rec. p. I-4321, point 15, et du 10 juillet 1997, Maso e.a.,

C-373/95, Rec. p. I-4051, point 26). Ce n'est que lorsqu'il apparaît de manière manifeste que l'interprétation ou l'appréciation de la validité d'une règle communautaire, demandées par la juridiction nationale, n'ont aucun rapport avec la réalité ou l'objet du litige au principal que la demande peut être rejetée comme irrecevable (voir, notamment, arrêts *Spano e.a.*, précité, point 15, et du 15 décembre 1995, *Bosman*, C-415/93, Rec. p. I-4921, point 61).

- 21 En l'occurrence, il suffit de constater que les contrats conclus entre les parties au principal contiennent des clauses se rapportant aux NBU au sujet desquelles la juridiction de renvoi a estimé nécessaire de demander à la Cour les éléments d'interprétation relevant du droit communautaire, afin d'apprécier leur compatibilité avec les articles 85 et 86 du traité.

- 22 Dans ces conditions, les objections soulevées par la BPN quant à la recevabilité des questions préjudicielles ne sauraient être accueillies et il y a lieu de répondre à celles-ci.

Sur la première question

- 23 Par sa première question, la juridiction nationale demande en substance si des NBU, en ce qu'elles permettent aux banques, dans les contrats relatifs à l'ouverture d'un crédit en compte courant, de modifier à tout moment le taux d'intérêt en raison des changements intervenus sur le marché monétaire, et cela au moyen d'une communication affichée dans leurs locaux ou de la manière qu'elles considéreront la plus adéquate, ont pour objet ou pour effet de restreindre la concurrence ou sont susceptibles d'affecter le commerce entre États membres au sens de l'article 85, paragraphe 1, du traité.

- 24 Les demandeurs au principal soutiennent qu'il existe en Italie une entente pour la fixation des taux d'intérêt pratiqués par les banques à l'endroit de leurs débiteurs et qu'il existe de même des accords et/ou des ententes portant sur les conditions générales des contrats, élaborées au sein de l'ABI par le biais des NBU, que les banques insèrent systématiquement dans les contrats types qu'elles soumettent à leur clientèle. En vertu de ces clauses, la position du débiteur principal et du fidéjusseur, quelle que soit leur nationalité, engagés auprès d'une banque italienne serait affaiblie par rapport à celle de tout autre débiteur et/ou fidéjusseur négociant avec une banque d'un autre État membre.
- 25 Même le taux de base ne serait pas le fruit d'une libre négociation entre parties puisque les banques affiliées à l'ABI seraient tenues de respecter les décisions du cartel; le client ne saurait donc trouver des différences significatives entre les taux pratiqués par les divers établissements de crédit.
- 26 Selon les demandeurs au principal, les banques disposeraient, en outre, de la faculté de modifier unilatéralement les taux, les prix et les autres conditions. La seule protection pour le client résiderait dans la résiliation du contrat. Cette possibilité ne serait cependant que purement théorique, puisque le client trouvera très difficilement un établissement de crédit appliquant des taux d'intérêt différents, en raison précisément de l'existence du cartel entre les banques. Le client qui doit recourir à l'ouverture d'un crédit en compte courant serait donc dans une situation de sujétion absolue à l'égard des banques affiliées à l'ABI.
- 27 La BPN soutient que l'hypothèse selon laquelle ses contrats seraient fonction de contraintes et d'obligations imposées par l'ABI, telle que la situation envisagée dans l'ordonnance de renvoi, est purement fictive et inconcevable. De plus, l'analyse du marché en cause — tant du point de vue de la mercatique qu'au plan géographique — démontrerait que l'activité bancaire ne laisse pas de marge suffisamment large pour permettre d'appliquer une « politique » bancaire uniforme, de nature à empêcher, restreindre ou fausser le jeu de la concurrence.

- 28 La Carige relève que le régime applicable en matière de taux d'intérêt non entièrement déterminés ni déterminables n'est pas incompatible avec l'article 85 du traité en ce qu'il n'est pas le résultat d'accords entre entreprises susceptibles d'affecter de manière sensible la concurrence sur le marché des prestations relatives aux transferts de capitaux.
- 29 Le gouvernement italien observe que, par note du 22 février 1993, l'ABI a notifié à la Commission les circulaires envoyées à ses membres, contenant les NBU, afin que celle-ci les examine à la lumière de l'article 85 du traité. Les mêmes documents ont été communiqués à la Banque d'Italie, en qualité d'autorité nationale compétente pour l'application de la réglementation en matière de protection de la concurrence et du marché au secteur du crédit.
- 30 Le gouvernement italien souligne que les seuls accords dont la Commission a estimé qu'ils relevaient de sa compétence propre ont trait aux conditions relatives aux comptes courants avec ouverture de crédit en numéraire, aux conditions relatives aux comptes courants avec ouverture de crédit en devises étrangères et aux conditions régissant les services d'encaissement ou d'acceptation des effets, documents ou lettres de crédit sur l'Italie ou sur l'étranger. Ces accords sont étrangers à la présente cause.
- 31 Selon la Commission, s'il n'est pas exclu que les clauses en question aient des effets restrictifs sur la concurrence en ce qu'elles entraînent une limitation de la liberté contractuelle des banques membres de l'ABI, ces clauses ne sont toutefois pas incompatibles avec l'article 85 du traité en l'absence d'une affectation sensible du commerce entre les États membres.
- 32 Il convient de rappeler que, aux termes de l'article 85, paragraphe 1, du traité, sont incompatibles avec le marché commun et interdits tous accords entre entreprises, toutes décisions d'associations d'entreprises et toutes pratiques concertées, qui ont pour objet ou pour effet d'empêcher, de restreindre ou de fausser le jeu de la concurrence à l'intérieur du marché commun.

- 33 Selon la jurisprudence constante de la Cour, pour apprécier si un accord doit être considéré comme interdit en raison des altérations du jeu de la concurrence qui en sont l'effet, il faut examiner le jeu de la concurrence dans le cadre réel où il se produirait à défaut de l'accord litigieux (voir arrêts du 28 mai 1998, *Deere/Commission*, C-7/95 P, Rec. p. I-3111, point 76, et *New Holland Ford/Commission*, C-8/95 P, Rec. p. I-3175, point 90).
- 34 Or, si l'article 85, paragraphe 1, du traité ne limite pas une telle appréciation aux seuls effets actuels, celle-ci devant également tenir compte des effets potentiels de l'accord sur la concurrence dans le marché commun, un accord échappe toutefois à la prohibition de l'article 85 lorsqu'il n'affecte le marché que d'une manière insignifiante (arrêts précités *Deere/Commission*, point 77, et *New Holland Ford/Commission*, point 91).
- 35 A cet égard, il y a lieu de constater que l'ouverture d'un crédit en compte courant constitue une opération bancaire qui, par sa nature, est liée à la faculté de la banque de modifier le taux d'intérêt convenu en fonction d'éléments de référence tels que, notamment, les conditions du refinancement du crédit par les banques. Si cette faculté implique pour le client de la banque le risque d'une augmentation des intérêts en cours du contrat, elle lui offre aussi la chance d'une diminution de ceux-ci. Dès lors que, comme en l'espèce, la variation du taux d'intérêt dépend d'éléments objectifs, tels que des changements intervenus sur le marché monétaire, une entente excluant la faculté de retenir un taux d'intérêt fixe ne saurait avoir une influence restrictive sensible sur le jeu de la concurrence.
- 36 En ce qui concerne la clause selon laquelle les banques communiquent les modifications du taux d'intérêt au moyen d'un affichage dans leurs locaux ou d'une manière qu'elles considéreront la plus adéquate, il suffit de constater que cette clause n'interdit pas aux banques de prévoir une communication plus appropriée à leurs clients.

- 37 Il convient donc de répondre à la première question que des NBU, en ce qu'elles permettent aux banques, dans les contrats relatifs à l'ouverture d'un crédit en compte courant, de modifier à tout moment le taux d'intérêt en raison des changements intervenus sur le marché monétaire, et cela au moyen d'une communication affichée dans leurs locaux ou de la manière qu'elles considéreront la plus adéquate, n'ont pas pour objet ou pour effet de restreindre la concurrence au sens de l'article 85, paragraphe 1, du traité.

Sur la troisième question

- 38 Par la troisième question, la juridiction nationale demande en substance si des NBU relatives au cautionnement général devant garantir l'ouverture d'un crédit en compte courant, telles que décrites au point 11 du présent arrêt, ont, dans leur ensemble, pour objet ou pour effet de restreindre la concurrence ou sont susceptibles d'affecter le commerce entre les États membres au sens de l'article 85, paragraphe 1, du traité.
- 39 Les demandeurs au principal relèvent que celui qui s'est porté caution auprès d'une banque opérant en Italie est tenu, en vertu de la jurisprudence italienne, de payer toutes les sommes réclamées par la banque au titre des opérations bancaires réalisées par la banque en faveur du débiteur principal, que celles-ci soient usuelles, accessoires ou occasionnelles, en cours ou à effectuer, lors même que ces opérations comportent, du fait du pouvoir discrétionnaire de la banque, une augmentation imprévisible du découvert total du client envers cette banque durant l'exécution de la relation bancaire.
- 40 A l'appui de cette argumentation, les demandeurs au principal renvoient au point 7, paragraphe 5, du contrat de cautionnement, selon lequel l'engagement garde tous ses effets même si l'obligation principale est invalide pour quelque raison que ce soit, le fidéjusseur étant réputé, en cas de déclaration de nullité de l'obligation principale ou d'annulation de celle-ci, s'être engagé comme s'il avait agi pour son propre compte.

- 41 La Carige observe, en revanche, que les NBU imposées par l'ABI relativement au contrat de cautionnement général conclu à titre de garantie d'une ouverture de crédit sont compatibles avec l'article 85 du traité dès lors qu'elles ne sont pas susceptibles d'affecter sensiblement la concurrence sur le marché en raison de la nature des services fournis.
- 42 La Commission souligne que, en l'état actuel de ses connaissances concernant les flux transfrontaliers de l'offre et de la demande de services bancaires d'ouverture de crédit en compte courant et de cautionnement général, les services en question ne paraissent pas revêtir une importance déterminante pour l'entrée sur le marché financier italien de banques provenant d'autres États membres. En renvoyant à son argumentation contenue dans sa lettre du 7 juillet 1993, la Commission soutient que les NBU sur la base desquelles ont été conclus les deux contrats en cause au principal ne remplissent pas l'une des conditions nécessaires à l'application de l'article 85, paragraphe 1, du traité, à savoir être de nature à affecter de façon sensible le commerce entre États membres.
- 43 Il convient de rappeler, à titre liminaire, que le cautionnement constitue une forme classique de sûreté par laquelle peut, notamment, être garanti le solde débiteur d'un compte courant. En droit italien, le cautionnement fait l'objet d'une réglementation spécifique dans le code civil, à laquelle il peut être dérogé sous certaines conditions.
- 44 Dans la mesure où les NBU fixent des « règles concernant le cautionnement garantissant les opérations bancaires », en dérogeant à la réglementation du code civil, elles visent à garantir les créances des banques de la manière la plus efficace.
- 45 En revanche, ces règles étant, selon les constatations de la juridiction de renvoi, obligatoires pour les membres de l'ABI, elles limitent la liberté contractuelle des banques en les empêchant d'offrir à leurs clients, qui sollicitent une ouverture de crédit, des conditions plus favorables pour le contrat connexe de cautionnement. Celui-ci n'existe cependant qu'accessoirement à un contrat principal, dont il est, en

pratique, souvent une condition préalable (voir arrêt du 17 mars 1998, Dietzinger, C-45/96, Rec. p. I-1199, point 18).

- 46 Dans ces conditions, plutôt que d'examiner d'emblée la question de savoir si cette limitation de la liberté contractuelle entraîne des effets sensibles sur la concurrence, il convient d'abord d'analyser la question relative aux effets éventuels sur le commerce entre États membres de clauses telles que celles contenues dans les contrats de cautionnement général en cause au principal.
- 47 A cet égard, il résulte d'une jurisprudence constante qu'un accord entre entreprises, pour être susceptible d'affecter le commerce entre États membres, doit, sur la base d'un ensemble d'éléments objectifs de droit ou de fait, permettre d'envisager avec un degré de probabilité suffisant qu'il puisse exercer une influence directe ou indirecte, actuelle ou potentielle, sur les courants d'échanges entre États membres, dans un sens qui pourrait nuire à la réalisation des objectifs d'un marché unique entre États (voir arrêt du 11 juillet 1985, Remia e.a./Commission, 42/84, Rec. p. 2545, point 22). Ainsi, l'affectation des échanges intracommunautaires résulte en général de la réunion de plusieurs facteurs qui, pris isolément, ne seraient pas nécessairement déterminants (voir arrêt du 15 décembre 1994, DLG, C-250/92, Rec. p. I-5641, point 54).
- 48 Il est également de jurisprudence constante que, si l'article 85, paragraphe 1, du traité n'exige pas que les accords visés à cette disposition aient affecté sensiblement les échanges intracommunautaires, il demande qu'il soit établi que ces accords sont de nature à avoir un tel effet (voir arrêt 17 juillet 1997, Ferriere Nord/Commission, C-219/95 P, Rec. p. I-4411, point 19).
- 49 En l'occurrence, s'agissant des effets du régime de cautionnement général sur le commerce intracommunautaire, il est concevable que les filiales ou succursales de banques d'autres États membres, qui sont établies en Italie, se voient obligées, pour bénéficier des avantages d'une appartenance à l'ABI, d'appliquer les NBU et de renoncer ainsi à l'application de conditions plus favorables. De même, compte tenu

du fait que la grande majorité des banques italiennes sont membres de l'ABI, les clients, qui souhaitent passer un contrat d'ouverture de crédit en compte courant, pourraient voir leurs possibilités de choix d'une banque réduites lorsque la conclusion d'un tel contrat dépend de la constitution d'un cautionnement soumis auxdites NBU, et auxquelles, pour l'essentiel, il ne peut être dérogé.

- 50 Il est vrai que, en principe, la réponse à la question de savoir si les conditions d'application de l'article 85, paragraphe 1, du traité se trouvent ou non réunies dépend d'appréciations économiques complexes qu'il incombe à la juridiction nationale d'entreprendre, le cas échéant, selon des critères établis par la jurisprudence de la Cour. Cependant, dans certaines situations, et au vu des indications fournies par la Cour, une telle analyse ne paraît pas nécessaire (voir arrêt DLG, précité, point 55). Tel est le cas en l'espèce.
- 51 A cet égard, il faut tenir compte du fait que la Commission, saisie par l'ABI de la question de la compatibilité des clauses relatives au cautionnement général au regard de l'article 85 du traité, a constaté que le service bancaire en question concerne des activités économiques qui ont une influence très réduite sur les échanges entre États membres et que la participation des filiales ou succursales d'établissements financiers non italiens est limitée (voir point 15 du présent arrêt). En outre, la Commission a précisé, en réponse à une question de la Cour, que la possible utilisation des contrats d'ouverture de crédit et de cautionnement général de la part de la clientèle principale des banques étrangères, c'est-à-dire les grandes entreprises et les opérateurs étrangers, n'a pas une grande importance et, en tout cas, pas une importance décisive dans le choix fait par les banques étrangères de s'établir ou non en Italie, dans la mesure où les contrats tels que ceux en cause au principal ne sont que rarement utilisés par ce type de clientèle. Ces constatations de la Commission n'ont pas été infirmées dans le cadre de la présente procédure.
- 52 Aucun autre élément du dossier ne permet, par ailleurs, d'envisager avec un degré de probabilité suffisant que la réticence des clients, qui souhaitent passer un contrat d'ouverture de crédit en compte courant, dans le choix d'une banque en raison de l'existence de NBU concernant le cautionnement général, soit de nature à entraîner un effet sensible sur le commerce intracommunautaire.

- 53 Il y a lieu dès lors de répondre à la troisième question que des NBU relatives au cautionnement général devant garantir l'ouverture d'un crédit en compte courant et dérogeant au droit commun du cautionnement, telles que celles des affaires au principal, ne sont pas susceptibles, dans leur ensemble, d'affecter le commerce entre États membres au sens de l'article 85, paragraphe 1, du traité.

Sur les deuxième et quatrième questions

- 54 Par les deuxième et quatrième questions, la juridiction de renvoi cherche d'abord à savoir si l'application des NBU constitue, au sens de l'article 86 du traité, une exploitation abusive d'une position dominante collective par les banques associées au sein de l'ABI. Elle s'interroge ensuite sur les effets qu'une éventuelle incompatibilité desdites NBU avec les articles 85 et 86 du traité pourrait avoir sur les clauses correspondantes des contrats que les banques ont conclus avec leurs clients.
- 55 La BPN ne voit pas en quoi les clauses en question constitueraient l'expression d'une position dominante, étant donné que l'autolimitation qui découle de la limite maximale de découvert et des clauses attribuant à la caution des droits spécifiques de résiliation, d'information, etc., contredit l'hypothèse de la mise en œuvre, par le moyen de clauses de contenu uniforme ou « d'entente », d'une volonté contractuelle visant à limiter ou à restreindre la libre concurrence et émanant de sujets étrangers au rapport contractuel direct considéré.
- 56 La Commission souligne d'abord, en renvoyant à la jurisprudence de la Cour (voir arrêt du 17 octobre 1995, *DIP e.a.*, C-140/94 à C-142/94, Rec. p. I-3257, points 26 et 27), que le seul fait que l'ABI regroupe la presque totalité des banques italiennes ne paraît pas suffisant pour conclure que ses membres détiennent ensemble une position dominante collective.

- 57 Selon elle, il ne paraît pas non plus possible d'affirmer que, en admettant même que les banques membres de l'ABI détiennent ensemble une position dominante collective, les comportements décrits par la juridiction nationale constitueraient un abus de cette position.
- 58 A cet égard, il convient de rappeler que, aux termes de l'article 86 du traité, est incompatible avec le marché commun et interdit, dans la mesure où le commerce entre États membres est susceptible d'en être affecté, le fait pour une ou plusieurs entreprises d'exploiter de façon abusive une position dominante sur le marché commun ou dans une partie substantielle de celui-ci.
- 59 Sans qu'il soit nécessaire d'examiner si les banques associées au sein de l'ABI occupent une position dominante collective au sens de l'article 86 du traité, il suffit de constater que, dès lors que, ainsi qu'il résulte de l'examen de la première question, la modification du taux d'intérêt d'un crédit en compte courant dépend d'éléments objectifs, tels que des changements intervenus sur le marché monétaire, ce comportement ne saurait, en toute hypothèse, constituer une exploitation abusive d'une position dominante au sens de l'article 86 du traité.
- 60 S'agissant des NBU relatives au cautionnement général devant garantir l'ouverture d'un crédit en compte courant, il résulte de l'examen de la troisième question que, dans leur ensemble, leur application n'est pas susceptible d'affecter sensiblement le commerce entre États membres.
- 61 Dans ces conditions, il y a lieu de répondre aux deuxième et quatrième questions que l'application desdites NBU ne constitue pas une exploitation abusive d'une position dominante au sens de l'article 86 du traité.

- 62 Compte tenu des réponses apportées aux questions précédentes, il n'y a pas lieu de répondre à la question sur les effets qu'une éventuelle incompatibilité desdites NBU avec les articles 85 et 86 du traité pourrait avoir sur les clauses correspondantes des contrats que les banques ont conclus avec leurs clients.

Sur les dépens

- 63 Les frais exposés par le gouvernement italien et par la Commission, qui ont soumis des observations à la Cour, ne peuvent faire l'objet d'un remboursement. La procédure revêtant, à l'égard des parties au principal, le caractère d'un incident soulevé devant la juridiction nationale, il appartient à celle-ci de statuer sur les dépens.

Par ces motifs,

LA COUR (sixième chambre),

statuant sur les questions à elle soumises par le Tribunale di Genova, par ordonnances du 15 mai 1996, dit pour droit:

- 1) Des conditions bancaires uniformes, en ce qu'elles permettent aux banques, dans les contrats relatifs à l'ouverture d'un crédit en compte courant, de modifier à tout moment le taux d'intérêt en raison des changements intervenus sur le marché monétaire, et cela au moyen d'une communication affichée dans leurs locaux ou de la manière qu'elles considéreront la plus

adéquate, n'ont pas pour objet ou pour effet de restreindre la concurrence au sens de l'article 85, paragraphe 1, du traité CE.

- 2) Des conditions bancaires uniformes relatives au cautionnement général devant garantir l'ouverture d'un crédit en compte courant et dérogeant au droit commun du cautionnement, telles que celles des affaires au principal, ne sont pas susceptibles, dans leur ensemble, d'affecter le commerce entre États membres au sens de l'article 85, paragraphe 1, du traité.

- 3) L'application desdites conditions bancaires uniformes ne constitue pas une exploitation abusive d'une position dominante au sens de l'article 86 du traité CE.

Hirsch

Mancini

Murray

Ragnemalm

Ioannou

Ainsi prononcé en audience publique à Luxembourg, le 21 janvier 1999.

Le greffier

Le président de la sixième chambre

R. Grass

P. J. G. Kapteyn