Recueil de la jurisprudence

CONCLUSIONS DE L'AVOCAT GÉNÉRAL
M. EVGENI TANCHEV
du 15 juillet 2021 [1]

Affaire C-600/19

MA
contre
Ibercaja Banco, SA,
partie intervenante :
PO

[demande de décision préjudicielle formée par l'Audiencia Provincial de Zaragoza (cour provinciale de Saragosse, Espagne)]

« Renvoi préjudiciel – Directive 93/13/CEE – Clauses abusives dans les contrats conclus avec les consommateurs – Article 6, paragraphe 1, et article 7, paragraphe 1 – Principe d'effectivité – Procédure d'exécution hypothécaire – Compétence du juge national pour examiner le caractère abusif des clauses contractuelles après un examen initial non motivé – Détermination du dernier point dans le temps à compter duquel le caractère abusif des clauses contractuelles ne peut plus être invoqué – Principe de l'autorité de la chose jugée – Forclusion »

I. Introduction

1. La présente demande de décision préjudicielle formée par l'Audiencia Provincial de Zaragoza (cour provinciale de Saragosse, Espagne) concerne l'interprétation de la directive 93/13/CEE du Conseil, du 5 avril 1993, concernant les clauses abusives dans les contrats conclus avec les consommateurs [2]. Elle s'inscrit dans le cadre d'une procédure d'exécution hypothécaire dans laquelle le consommateur n'a formé aucune opposition et le bien hypothéqué a déjà été transféré à un tiers.

2. La principale question soulevée par la présente affaire est, en substance, celle de savoir si l'article 6, paragraphe 1, et l'article 7, paragraphe 1, de la directive 93/13 s'opposent à une législation nationale qui, du fait de l'effet de l'autorité de la chose jugée et de la forclusion, ne permet pas au juge d'examiner au cours d'une étape subséquente de la procédure le caractère abusif des clauses contractuelles lorsque ces clauses ont fait l'objet d'un examen initial effectué d'office (ex officio) par le juge et qui ne se reflète pas explicitement dans la décision autorisant

[1] Langue originale : l'anglais.
[2] JO 1993, L 95, p. 29.

l'exécution hypothécaire. La juridiction de renvoi souhaite également savoir quel effet un examen subséquent du caractère abusif des clauses contractuelles pourrait avoir sur l'adjudication du bien hypothéqué.

3. La Cour est saisie de la présente affaire parallèlement à quatre autres affaires [SPV Project 1503 (C-693/19), Impuls Leasing România (C-725/19), Banco di Desio e della Brianza e.a. (C-831/19) et Unicaja Banco (C-869/19)] dans lesquelles mes conclusions sont présentées ce jour. Ces affaires sont fondées sur des demandes de décision préjudicielle formées par des juridictions espagnole, italiennes et roumaine et portent également sur des questions similaires et potentiellement sensibles concernant la mesure dans laquelle le juge national est tenu d'examiner d'office le caractère abusif de clauses contractuelles en conformité avec la jurisprudence de la Cour interprétant la directive 93/13 et son rapport avec certains principes de droit procédural national, y compris celui de l'autorité de la chose jugée.

4. La présente affaire offre par conséquent à la Cour l'opportunité de développer sa jurisprudence relative à la directive 93/13 et d'apporter en particulier des précisions au sujet de questions tenant à l'autorité de la chose jugée et à la forclusion en lien avec le contrôle juridictionnel des clauses abusives aux termes de cette directive.

II. Le cadre juridique

A. Le droit de l'Union

5. Aux termes de l'article 6, paragraphe 1, de la directive 93/13 :

« Les États membres prévoient que les clauses abusives figurant dans un contrat conclu avec un consommateur par un professionnel ne lient pas les consommateurs, dans les conditions fixées par leurs droits nationaux, et que le contrat restera contraignant pour les parties selon les mêmes termes, s'il peut subsister sans les clauses abusives. »

6. L'article 7, paragraphe 1, de la directive 93/13 est libellé comme suit :

« 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. »

B. Le droit espagnol

7. L'article 136 de la Ley de Enjuiciamiento Civil (ci-après le « code de procédure civile ») prévoit :

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

8. Aux termes de l'article 222 du code de procédure civile :

« 1. L'autorité de la chose jugée attachée aux jugements définitifs, qu'ils accueillent ou rejettent la demande, exclut, conformément à la loi, toute procédure ultérieure dont l'objet serait identique à celui de la procédure dans laquelle celle-ci est intervenue.

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

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

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

[...]

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

9. L'article 552 du code de procédure civile dispose ce qui suit :

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

Le tribunal examine d'office la question de savoir si une clause figurant dans l'un des titres exécutoires cités à l'article 557, paragraphe 1, peut être qualifiée d'"abusive". Lorsqu'il estime qu'une clause peut être qualifiée comme telle, il entend les parties dans les quinze jours. Celles-ci entendues, il statue dans un délai de cinq jours ouvrables, conformément aux dispositions de l'article 561, paragraphe 1, point 3. »

10. Aux termes de l'article 557 du code de procédure civile :

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

[...]

7.ª Le titre contient des clauses abusives. »

11. En vertu de l'article 695 du code de procédure civile :

« 1. Dans les procédures visées au présent chapitre, l'opposition du défendeur à l'exécution n'est accueillie que lorsqu'elle est fondée sur les motifs suivants :

[…]

4.ª Le caractère abusif d'une clause contractuelle constituant le fondement de l'exécution ou ayant permis de déterminer le montant exigible. »

III. Les faits à l'origine du litige, la procédure au principal et les questions préjudicielles

12. D'après l'ordonnance de renvoi, l'établissement financier Ibercaja Banco SA a conclu le 6 mai 2005 avec PO et MA, agissant en tant que consommateurs, un contrat de prêt de 198 400 euros remboursable avant le 31 mai 2040 ; ce prêt était garanti par une hypothèque placée sur un logement unifamilial dont la valeur était estimée à 299 290 euros.

13. Le taux d'intérêt du prêt avait été fixé au taux nominal annuel de 2,75 % jusqu'au 30 novembre 2005. À compter de cette date, la clause 3 bis du contrat prévoyait que les intérêts seraient calculés selon un taux d'intérêt variable et que le différentiel minimal à appliquer au taux d'intérêt ne pouvait pas être inférieur à 0,5 % (la « clause plancher »). En vertu de la clause 6 du contrat, le taux nominal annuel des intérêts moratoires a été fixé à 19 %. En outre, la clause 6 bis du contrat prévoyait que Ibercaja Banco pouvait réclamer le montant total du prêt en cas de défaut de paiement de tout montant échu (la « clause de paiement anticipé »).

14. Le 30 décembre 2014, Ibercaja Banco a introduit une demande de saisie exécution hypothécaire à l'encontre de PO et de MA, en raison du défaut de paiement par ceux-ci de cinq mensualités de remboursement du prêt, et ce du 31 mai 2014 au 31 octobre 2014. Elle a réclamé la somme de 164 676,53 euros correspondant au capital et aux intérêts dus et non versés au 5 novembre 2014, majorée de la somme de 49 402 euros calculée à titre provisoire sans préjudice d'une régularisation ultérieure des intérêts moratoires, calculés au taux nominal annuel de 12 % à compter de l'arrêté du compte du 5 novembre 2014 et jusqu'à paiement complet.

15. Le 26 janvier 2015, un titre exécutoire a été délivré à l'encontre de PO et de MA, leur enjoignant de payer et leur accordant un délai de dix jours pour s'opposer à l'exécution. Le même jour, le greffe a adopté une décision invitant le registre de la propriété à présenter un certificat de propriété et des autres droits réels ainsi qu'un certificat quant à l'existence de l'hypothèque en faveur d'Ibercaja Banco. Ni PO ni MA n'ont formulé d'opposition à l'exécution.

16. À la suite de la notification du décès de PO par lettre du 14 décembre 2015, SP et JK sont devenus parties à la procédure en tant qu'héritiers potentiels par ordonnance du 9 juin 2016.

17. À la suite d'enchères au cours desquelles il n'y a pas eu d'offres, Ibercaja Banco s'est vue adjuger le bien hypothéqué pour un montant de 179 574 euros ; elle a ensuite cédé le bien à la société Residencial Murillo SA qui a fourni un reçu quant au versement de cette somme.

18. Le 25 octobre 2016, Ibercaja Banco a demandé la taxation des dépens évalués à 2 888,19 euros et la régularisation des intérêts à la somme de 32 538,28 euros, obtenue en appliquant un taux de 12 % tel que prévu par la Ley 1/2013 de medidas para reforzar la protección a los deudores

hipotecarios, reestructuración de deuda y alquiler social (loi 1/2013, relative aux mesures visant à renforcer la protection des débiteurs hypothécaires et à restructurer la dette ainsi que le logement social), du 14 mai 2013 (ci-après la « loi 1/2013 »)[3]. Les parties visées par l'exécution en ont été informées. Par ordonnance du 13 décembre 2016, l'évaluation des dépens a été approuvée pour le montant spécifié.

19. Le 9 novembre 2016, MA a soulevé une objection au calcul des intérêts au motif que les clauses 3 bis et 6 du contrat, relatives respectivement à la clause plancher et aux intérêts moratoires, étaient abusives.

20. Par ordonnance du 8 mars 2017, le Juzgado de Primera Instancia Nº 2 de Zaragoza (tribunal de première instance nº 2 de Saragosse, Espagne, ci-après le « tribunal de première instance ») a décidé d'examiner le caractère potentiellement abusif des clauses contractuelles formant la base du titre exécutoire après avoir constaté que la clause de remboursement anticipé dans la clause 6 bis du contrat pourrait être abusive. Les parties ont été invitées à présenter leurs observations sur cette question et sur l'éventuel sursis à statuer. Ibercaja Banco a objecté à la suspension de la procédure et soutenu, notamment, que le moment n'était pas opportun pour déclarer que les clauses étaient abusives étant donné que la propriété avait déjà été transférée et la taxation des dépens approuvée.

21. Par ordonnance du 19 avril 2017, le tribunal de première instance a sursis à statuer en attendant que la Cour statue sur une demande de décision préjudicielle du Tribunal Supremo (Cour suprême, Espagne) portant sur le remboursement anticipé et les intérêts moratoires. Ibercaja Banco a fait appel de cette ordonnance et le sursis à statuer a été levé par l'Audiencia Provincial de Zaragoza (cour provinciale de Saragosse) qui a ordonné la poursuite de la procédure.

22. Par ordonnance du 20 novembre 2017, le tribunal de première instance a jugé que la clause de remboursement anticipé contenue dans la clause 6 bis du contrat était abusive et l'exécution a été suspendue. Ibercaja Banco a formé contre cette ordonnance un recours auquel MA s'est opposé.

23. Par ordonnance du 28 mars 2018, l'Audiencia Provincial de Zaragoza (cour provinciale de Saragosse) a écarté cette ordonnance, permettant ainsi à la procédure de se poursuivre au motif qu'il était impossible d'examiner si certaines clauses étaient abusives étant donné que le contrat avait produit ses effets, que la garantie avait été réalisée sans que le consommateur invoque ses droits et que le droit de propriété avait été transféré, circonstance qui devrait être respectée en vertu du principe de sécurité juridique des rapports de propriété déjà nés.

24. Par ordonnance du 31 juillet 2018, le tribunal de première instance a rejeté la contestation de MA concernant la liquidation des intérêts, qu'il a approuvés à concurrence de 32 389,89 euros au motif que la procédure avait été introduite postérieurement à la loi 1/2013 sans qu'une opposition ait été formée, de sorte qu'il n'était plus possible d'examiner si les clauses étaient abusives compte tenu de l'autorité de la chose jugée.

25. MA a introduit contre cette ordonnance, devant l'Audiencia Provincial de Zaragoza (cour provinciale de Saragosse), un recours en appel qu'Ibercaja Banco a contesté.

[3] BOE nº 116, 15 mai 2013, p. 36373.

26. La juridiction de renvoi explique qu'il existe une distinction en droit national entre les procédures déclaratives impliquant la délimitation des droits entre les parties et les procédures d'exécution qui sont conduites sur le fondement de titres exécutoires, dont des contrats faisant naître une obligation du débiteur de payer au créancier une somme d'argent qui est échue, exigible et liquide. Dans ce contexte, l'autorité de la chose jugée s'applique non seulement aux décisions dans les procédures au fond, mais également aux questions qui pourraient avoir été soulevées, mais ne l'ont pas été du fait de la forclusion. Le droit national prévoit spécifiquement que dans les procédures d'exécution ordinaires, en vertu de l'article 557, paragraphe 1, point 7, du code de procédure civile, ainsi que dans les procédures d'exécution hypothécaire spéciales, en vertu de l'article 695, paragraphe 1, point 4, de ce même code, un consommateur peut former une opposition afin d'invoquer le caractère abusif des clauses du contrat à la base de l'ordre d'exécution et que, selon l'article 552, paragraphe 1, dudit code, une juridiction nationale saisie de la procédure d'exécution doit procéder à un examen d'office du caractère abusif de telles clauses avant que cette ordonnance soit adoptée. Cet examen initial implique une appréciation négative avec pour conséquence que seules les clauses que le juge considère abusives sont prises en compte pour décider de quelles procédures inter partes sont engagées menant à une décision sur le caractère abusif de ces clauses. En ce qui concerne les autres clauses, si elles passent l'examen initial, le juge n'exposera pas de raisonnement, de sorte qu'il n'y a pas de décision explicite que ces clauses sont valides bien que l'examen initial suggère qu'elles le sont ; c'est ce qui s'est passé en l'espèce.

27. La juridiction de renvoi entretient des doutes quant au point de savoir si la législation nationale relative à l'autorité de la chose jugée et à la forclusion concernant l'étendue de l'examen négatif des clauses abusives dans une procédure d'exécution est conforme aux exigences de la directive 93/13 et en particulier de la règle, telle que posée à l'article 6, paragraphe 1, de cette directive et interprétée dans la jurisprudence de la Cour, selon laquelle les clauses abusives ne sont pas contraignantes pour le consommateur [4]. La juridiction de renvoi note à cet égard que d'après la jurisprudence du Tribunal Supremo (Cour suprême) [5], si le délai de forclusion pour former une opposition à l'exécution a expiré, l'effet de l'autorité de la chose jugée et de la forclusion s'applique aux moyens relatifs aux clauses abusives dans les contrats conclus par les consommateurs. Étant donné que la forclusion est autorisée par la jurisprudence de la Cour lorsque le consommateur, en tant que débiteur, ne forme pas d'opposition durant la procédure d'exécution, la juridiction de renvoi se demande si le principe d'effectivité a pour effet de conduire la procédure à son terme, ce qui empêche le juge, agissant d'office, ainsi que le débiteur de pouvoir réexaminer les questions qui ont fait l'objet d'un examen auparavant ou de soulever des objections à l'égard de questions qui auraient pu faire l'objet d'une objection, sans que cela ait été le cas.

28. La juridiction de renvoi indique qu'il y a une certaine incertitude en ce qui concerne la détermination du dernier point dans le temps où le juge, agissant d'office, ou une partie peuvent soulever la question du caractère abusif de clauses eu égard à la directive 93/13. En vertu du droit national, les procédures d'exécution hypothécaire spéciales visent à réaliser la garantie sur le bien réel, l'hypothèque, afin de satisfaire la créance du créancier ; ses effets interviennent lorsque, au moyen d'une adjudication, le bien hypothéqué est transféré à un tiers. La juridiction de renvoi observe que, eu égard à la jurisprudence de la Cour [6], une fois qu'un bien ne peut plus être

[4] La juridiction de renvoi mentionne les arrêts du 29 octobre 2015, BBVA (C-8/14, EU:C:2015:731), et du 26 janvier 2017, Banco Primus (C-421/14, EU:C:2017:60).

[5] La juridiction de renvoi mentionne, entre autres, les arrêts du 27 septembre 2017 (nº 526/2017) et du 13 novembre 2018 (nº 628/2018).

[6] La juridiction de renvoi mentionne les arrêts du 14 mars 2013, Aziz (C-415/11, EU:C:2013:164), et du 7 décembre 2017, Banco Santander (C-598/15, EU:C:2017:945).

réclamé, un juge ne peut plus apprécier si le contrat hypothécaire contient des clauses abusives tandis que, d'après la jurisprudence du Tribunal Constitucional (Cour constitutionnelle, Espagne)[7], il n'y a forclusion que si le caractère abusif d'une clause a expressément été invoqué par le débiteur ou traité par le juge dans le cadre d'un examen effectué d'office. La juridiction de renvoi demande par conséquent s'il est possible, même après le transfert de la propriété, mais avant que le débiteur soit expulsé, de soulever la question du caractère abusif des clauses, ce qui pourrait invalider l'ensemble de la procédure d'exécution.

29. C'est dans ces circonstances que l'Audiencia Provincial de Zaragoza (cour provinciale de Saragosse) a décidé de surseoir à statuer et de poser à la Cour les questions préjudicielles suivantes :

« 1) Le principe d'efficacité prévu à l'article 6, paragraphe 1, de la [directive 93/13], tel qu'interprété par la Cour, s'oppose-t-il à une règle de droit espagnol dont il ressort que, lorsqu'une clause abusive déterminée a passé le contrôle juridictionnel d'office initial opéré lors de l'autorisation de l'exécution [- contrôle négatif de validité des clauses -], ce contrôle empêche que la même juridiction puisse ultérieurement apprécier d'office cette même clause lorsque les éléments de fait et de droit [permettant de définir ce caractère abusif] existaient dès le départ, quand bien même le jugement rendu à l'issue de ce contrôle initial n'exprime aucune considération sur la validité des clauses considérées, ni dans son dispositif, ni dans sa motivation ?

2) La partie défenderesse à l'exécution qui, dans le cadre de l'opposition incidente prévue par la loi, n'invoque pas le caractère abusif d'une clause figurant dans un contrat conclu avec un consommateur, alors que tous les éléments de fait et de droit définissant ce caractère abusif existaient déjà, peut-elle, après qu'il a été statué sur son opposition incidente, former une nouvelle demande incidente visant à faire trancher le caractère abusif d'une ou plusieurs autres clauses, alors qu'elle aurait déjà pu invoquer initialement le caractère abusif de ces clauses dans le cadre de la procédure ordinaire prévue par la loi ? En d'autres termes, y a-t-il un effet de forclusion, qui empêche le consommateur de soulever le caractère abusif d'une autre clause dans le cadre de la même procédure d'exécution et même d'une procédure déclarative postérieure ?

3) Dans l'hypothèse où la Cour jugerait conforme à la [directive 93/13] que la partie défenderesse à l'exécution ne puisse pas former une deuxième opposition incidente ou une opposition incidente ultérieure afin de faire valoir le caractère abusif d'une clause qu'elle aurait pu invoquer préalablement, dès lors que les éléments de fait et de droit nécessaires à cette fin étaient déjà définis, la juridiction saisie, informée de ce caractère abusif, peut-elle se servir de cette circonstance pour exercer son pouvoir de contrôle d'office ?

4) Une fois que la meilleure enchère est acceptée, que l'immeuble est adjugé (le cas échéant au créancier lui-même) et que même le transfert de la propriété du bien affecté en garantie est déjà réalisé, est-il conforme au droit de l'Union de retenir une interprétation selon laquelle, une fois que la procédure a pris fin après avoir produit les effets recherchés (à savoir la réalisation de la garantie), le débiteur peut introduire de nouvelles demandes incidentes visant à faire constater la nullité d'une clause abusive ayant eu une influence sur la procédure d'exécution, ou la juridiction saisie peut-elle décider, après que le transfert de propriété a eu lieu (le cas échéant en faveur du créancier) et a été inscrit au registre de la

[7] La juridiction de renvoi mentionne l'arrêt du 28 février 2019 (nº 31/2019).

propriété, un réexamen d'office entraînant l'annulation de toute la procédure d'exécution ou ayant une incidence sur les sommes garanties par l'hypothèque de nature à affecter les conditions dans lesquelles les enchères ont eu lieu ? »

30. Les gouvernements espagnol et italien ainsi que la Commission européenne ont présenté des observations écrites.

31. Lors d'une audience commune avec l'affaire Unicaja Banco (C-869/19), qui s'est tenue le 26 avril 2021, Ibercaja Banco, les gouvernements espagnol et italien ainsi que la Commission ont été entendus en leurs plaidoiries.

IV. Synthèse des observations des parties

32. Ibercaja Banco affirme que, eu égard à l'arrêt du 7 décembre 2017, Banco Santander[8], il conviendrait de répondre à la quatrième question préjudicielle en ce sens que l'article 6, paragraphe 1, de la directive 93/13 ne s'applique pas aux procédures nationales lorsque l'hypothèque a déjà été exécutée, le bien vendu et les droits réels sur ce bien transférés à un tiers. Elle soutient qu'il est inutile de répondre aux trois premières questions préjudicielles et qu'en tout état de cause, en ce qui concerne la deuxième question préjudicielle, l'article 6, paragraphe 1, de la directive 93/13 ne s'oppose pas à des règles nationales qui imposent des délais de forclusion pour que les consommateurs soulèvent la question du caractère abusif de clauses contractuelles lorsque ces règles respectent les principes d'équivalence et d'effectivité comme c'est le cas en l'espèce.

33. Ibercaja Banco soutient en outre en ce qui concerne la première et la troisième questions préjudicielles que l'article 6, paragraphe 1, de la directive 93/13, lu à la lumière des principes d'équivalence et d'effectivité, ne s'oppose pas à un régime national qui oblige le juge à effectuer un examen négatif d'office quant au caractère abusif de clauses contractuelles et qui l'empêche d'effectuer un examen subséquent des mêmes clauses s'il n'y a pas de nouveaux éléments matériels ou juridiques. Obliger le juge à motiver sa décision lorsque les clauses ne sont pas abusives irait selon elle au-delà de ce qui est requis par le principe d'effectivité. Elle ajoute qu'autoriser un consommateur qui n'a pas invoqué le caractère abusif de clauses contractuelles dans la procédure d'exécution à engager une procédure déclarative subséquente sur le même fondement irait à l'encontre de l'autorité de la chose jugée.

34. Le gouvernement espagnol reformule les quatre questions préjudicielles posées pour en former trois. Premièrement, les articles 6 et 7 de la directive 93/13 ne s'opposent pas à une législation nationale qui, prévoyant un examen d'office par le juge et une opposition par le consommateur dans la procédure d'exécution, ne permet pas que l'examen des clauses abusives s'étende au-delà de l'adoption de la décision quant au moment où la propriété est transférée à un tiers. Il s'appuie sur l'arrêt Banco Santander[9] et sur le fait qu'une telle extension de l'examen d'office aurait des conséquences négatives pour les tiers de même qu'elle porterait atteinte à la sécurité juridique. Deuxièmement, les articles 6 et 7 de la directive 93/13 ne s'opposent pas à une législation nationale qui ne permet pas que l'examen du caractère abusif soit effectué dès lors qu'une décision ayant autorité de la chose jugée est rendue, que tous les délais prévus pour l'examen par le juge agissant d'office ou à la demande du consommateur ont expiré et que les éléments matériels et juridiques existaient déjà au moment où le consommateur aurait pu demander un tel examen et où le juge aurait pu l'effectuer. La présente affaire diffère de l'arrêt du

[8] C-598/15, EU:C:2017:945.

[9] Arrêt du 7 décembre 2017 (C-598/15, EU:C:2017:945).

26 janvier 2017, Banco Primus [10] et l'autorité de la chose jugée ainsi que le délai de forclusion préviennent un examen ad infinitum du caractère abusif qui n'est pas justifié par la directive 93/13.

35. Troisièmement, le gouvernement espagnol soutient que l'article 7 de la directive 93/13 ne s'oppose pas à une pratique nationale en vertu de laquelle le juge effectuant un examen d'office y fait des références explicites uniquement lorsqu'il estime qu'une clause pourrait être considérée abusive à condition qu'un examen complet par le juge soit garanti. Comme le gouvernement espagnol l'a souligné au cours de l'audience, la directive 93/13 n'exige pas que le juge motive explicitement sa décision et, étant donné qu'il y a un examen complet, le caractère abusif d'une clause ne peut pas être invoqué par le consommateur dans le cadre d'une procédure déclarative subséquente.

36. Le gouvernement italien ne prend pas position sur la première question préjudicielle. Selon lui, pour ce qui est de la deuxième et de la troisième questions préjudicielles qui doivent être examinées ensemble, il découle de l'arrêt Banco Primus [11] que, dans la mesure où la décision a acquis l'autorité de la chose jugée, ni le juge ni le consommateur ne peuvent invoquer le caractère abusif des clauses qui aurait dû être invoqué auparavant. Pour ce qui est de la quatrième question préjudicielle, compte tenu de l'arrêt Banco Santander [12], le contrat ne peut pas être invoqué pour faire obstacle à la reconnaissance des droits de propriété du propriétaire à l'égard du bien hypothéqué. Ainsi que le gouvernement italien l'a souligné lors de l'audience, l'article 6, paragraphe 1, de la directive 93/13 s'applique dans les limites établies par les systèmes juridiques nationaux, ce qui suppose le respect des règles nationales en ce qui concerne, notamment, l'autorité de la chose jugée.

37. La Commission affirme pour sa part qu'il convient de répondre ensemble aux trois premières questions préjudicielles en ce sens que l'article 6, paragraphe 1, et l'article 7, paragraphe 1, de la directive 93/13, lus à la lumière du principe d'effectivité, s'opposent à une législation nationale qui, en vertu d'un délai de forclusion, définit un point dans le temps dans la procédure à compter duquel le consommateur ne peut plus invoquer le caractère abusif des clauses contractuelles lorsque l'examen effectué d'office par le juge à un stade antérieur n'a pas été documenté ou motivé. Ainsi qu'elle l'a soutenu lors de l'audience, un examen purement implicite ne suffit pas à garantir l'effectivité de la directive 93/13 étant donné qu'il n'y a aucune garantie qu'il puisse être effectué et que le consommateur ne sera pas en mesure de comprendre les raisons de cette décision ou de s'opposer efficacement à l'exécution ; un juge ne pourra pas non plus statuer en appel.

38. La Commission soutient que, pour ce qui est de la quatrième question préjudicielle, l'article 6, paragraphe 1, et l'article 7, paragraphe 1, de la directive 93/13, lus à la lumière du principe d'effectivité, ne s'opposent pas à des règles nationales prévoyant que la procédure d'exécution hypothécaire acquiert l'autorité de la chose jugée lorsque le débiteur est expulsé, alors que ces dispositions s'opposent à des règles nationales qui ne permettent pas aux consommateurs dont la propriété a fait l'objet d'une procédure d'exécution hypothécaire dans le cadre de laquelle leurs droits sont protégés dans les procédures sommaires avec contrôle juridictionnel limité d'invoquer leurs droits dans une procédure déclarative subséquente afin de réclamer réparation, ce qui semble conforme à la jurisprudence du Tribunal Constitucional (Cour constitutionnelle) [13].

[10] C-421/14, EU:C:2017:60.

[11] Arrêt du 26 janvier 2017 (C-421/14, EU:C:2017:60).

[12] Arrêt du 7 décembre 2017 (C-598/15, EU:C:2017:945).

[13] La Commission fait référence, notamment, à l'arrêt du 18 décembre 1981 (nº 41/1981) et à l'ordonnance du 19 juillet 2011 (nº 113/2011).

Ainsi que la Commission l'a souligné lors de l'audience, une fois que le transfert de propriété a eu lieu, les consommateurs doivent être en mesure d'avoir accès à de telles procédures pour faire valoir leurs droits fondés sur la directive 93/13.

V. Analyse

39. Par ses trois premières questions préjudicielles, qui devraient être examinées ensemble, la juridiction de renvoi demande, en substance, si l'article 6, paragraphe 1, et l'article 7, paragraphe 1, de la directive 93/13 s'opposent à une législation nationale qui, du fait de l'effet de l'autorité de la chose jugée et de la forclusion, ne permet pas au juge d'examiner d'office le caractère abusif de clauses contractuelles dans les procédures d'exécution hypothécaire et au consommateur, après l'expiration du délai pour former une opposition, d'invoquer le caractère abusif de clauses contractuelles dans ces procédures ou dans des procédures déclaratives subséquentes lorsque ces clauses ont fait l'objet d'un examen d'office par le juge, examen qui ne s'est pas explicitement reflété dans la décision autorisant l'exécution hypothécaire.

40. Par sa quatrième question préjudicielle, la juridiction de renvoi cherche en substance à obtenir de la Cour qu'elle détermine à partir de quel moment la procédure d'exécution hypothécaire doit être considérée comme étant close au regard de l'examen du caractère abusif de clauses contractuelles, soit par le juge agissant d'office, soit à la demande de la partie visée par l'exécution conformément à l'article 6, paragraphe 1, et à l'article 7, paragraphe 1, de la directive 93/13, et plus précisément si ce point dans le temps correspond à l'étape où la garantie hypothécaire a été réalisée, où le bien hypothéqué a été vendu et où les droits de propriété sur ce bien ont été transférés ou si, au contraire, un tel examen demeure possible même après le transfert de la propriété jusqu'au moment où le débiteur est expulsé du bien, ce qui pourrait conduire à l'annulation de la procédure d'exécution hypothécaire ou affecter les conditions dans lesquelles l'adjudication du bien a eu lieu.

41. Ainsi qu'il ressort de l'ordonnance de renvoi, ces questions découlent des modalités procédurales de la procédure d'exécution hypothécaire telles que prévues en droit espagnol et en vertu desquelles, lors de la première étape de la procédure, le juge est tenu d'examiner d'office le caractère éventuellement abusif des clauses contenues dans le contrat de prêt hypothécaire formant le fondement de l'ordre d'exécution et qui implique un examen négatif, ce qui signifie que le juge ne formule dans la décision autorisant l'exécution hypothécaire aucune motivation en ce qui concerne les clauses autres que celles qui sont considérées comme étant abusives. Le juge est par conséquent empêché d'invoquer le caractère abusif des clauses lors d'une étape subséquente de la procédure et le consommateur, en tant que débiteur, qui ne forme pas d'opposition à l'exécution dans le délai prescrit est empêché d'invoquer le caractère abusif des clauses dans la même procédure ou dans une procédure déclarative subséquente. En outre, les effets juridiques de la procédure se matérialisent lorsque l'hypothèque a été exécutée, que le bien hypothéqué a été vendu et que les droits de propriété sur ce bien ont été transférés à un tiers ; c'est ce qui s'est passé en l'espèce.

42. En vue de répondre à auxdites questions, j'examinerai d'abord la jurisprudence de la Cour en ce qui concerne l'examen d'office par les juridictions nationales des clauses abusives en vertu de la directive 93/13 (section A). Je me pencherai ensuite sur l'application des principes développés dans cette jurisprudence aux trois premières questions préjudicielles (section B) ainsi qu'à la

quatrième question préjudicielle (section C) [14].

A. Jurisprudence pertinente de la Cour concernant l'examen d'office des clauses abusives par les juridictions nationales

43. L'article 6, paragraphe 1, de la directive 93/13 exige des États membres qu'ils prévoient que les clauses abusives ne lient pas les consommateurs [15]. L'article 7, paragraphe 1, de cette directive, lu en combinaison avec son vingt-quatrième considérant, impose aux États membres de prévoir des moyens adéquats et efficaces afin de faire cesser l'utilisation des clauses abusives dans les contrats conclus avec les consommateurs [16]. Ces dispositions ont donné lieu à un important corpus de jurisprudence et je donnerai un aperçu des principes applicables dégagés de cette jurisprudence concernant l'existence et l'étendue de l'obligation des juridictions nationales d'examiner d'office le caractère abusif des clauses contractuelles, principes qui sont les plus pertinents pour mon analyse de la présente affaire.

1. Existence d'une obligation pour les juridictions nationales de procéder à un examen d'office

44. Selon une jurisprudence constante, le système de protection mis en œuvre par la directive 93/13 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 clauses rédigées préalablement par le professionnel, sans pouvoir exercer une influence sur le contenu de celles-ci [17]. Afin d'assurer la protection voulue par la directive 93/13, la situation d'inégalité entre le consommateur et le professionnel ne peut être compensée que par une intervention positive, extérieure aux seules parties au contrat [18]. Par conséquent, au vu de la nature et de l'importance de l'intérêt public sur lequel repose la protection que la directive 93/13 assure aux consommateurs, le juge national est 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, dès qu'il dispose des éléments de droit et de fait nécessaires à cet effet [19].

2. Étendue de l'obligation du juge national de procéder à un examen d'office

45. En vertu d'une jurisprudence également constante, la directive 93/13 oblige les États membres à prévoir un mécanisme assurant que toute clause contractuelle n'ayant pas fait l'objet d'une négociation individuelle puisse être contrôlée afin d'apprécier son caractère éventuellement abusif [20]. En outre, la Cour a mis en exergue le fait que les caractéristiques spécifiques des

[14] Il me semble à cet égard que, contrairement à ce que suggèrent Ibercaja Banco et le gouvernement espagnol, il est inutile de reformuler les questions préjudicielles ou de s'écarter de l'ordre de présentation des questions soumises par la juridiction de renvoi.

[15] Voir arrêt du 27 janvier 2021, Dexia Nederland (C-229/19 et C-289/19, EU:C:2021:68, point 57). Voir aussi vingt-et-unième considérant de la directive 93/13. Comme l'a indiqué la Cour, l'article 6, paragraphe 1, de cette directive est une disposition impérative qui tend à substituer à l'équilibre formel que le contrat établit entre les droits et obligations des contractants un équilibre réel de nature à rétablir l'égalité entre ces derniers. Voir arrêt du 11 mars 2020, Lintner (C-511/17, EU:C:2020:188, point 24).

[16] Voir arrêt du 9 juillet 2020, Raiffeisen Bank et BRD Groupe Société Générale (C-698/18 et C-699/18, EU:C:2020:537, point 52).

[17] Voir arrêts du 27 juin 2000, Océano Grupo Editorial et Salvat Editores (C-240/98 à C-244/98, EU:C:2000:346, point 25), et du 26 mars 2019, Abanca Corporación Bancaria et Bankia (C-70/17 et C-179/17, EU:C:2019:250, point 49).

[18] Voir arrêts du 9 novembre 2010, VB Pénzügyi Lízing (C-137/08, EU:C:2010:659, point 48), et du 11 mars 2020, Lintner (C-511/17, EU:C:2020:188, point 25).

[19] Voir arrêts du 4 juin 2009, Pannon GSM (C-243/08, EU:C:2009:350, points 31 et 32), ainsi que du 4 juin 2020, Kancelaria Medius (C-495/19, EU:C:2020:431, point 37).

[20] Voir arrêt du 3 mars 2020, Gómez del Moral Guasch (C 125/18, EU:C:2020:138, point 44).

procédures qui se déroulent dans le cadre national entre les professionnels et les consommateurs ne sauraient constituer un élément susceptible d'affecter la protection juridique dont doivent bénéficier les consommateurs en vertu des dispositions de la directive 93/13 [21]. Les procédures nationales d'exécution comme les procédures d'exécution hypothécaire sont à cet égard soumises aux exigences découlant de la jurisprudence de la Cour qui vise à assurer la protection effective des consommateurs [22].

46. Si la Cour a encadré, à plusieurs égards et en tenant compte des exigences de l'article 6, paragraphe 1, et de l'article 7, paragraphe 1, de la directive 93/13, la manière selon laquelle le juge national doit assurer la protection des droits que les consommateurs tirent de cette directive, il n'en demeure pas moins qu'en l'absence d'harmonisation du droit de l'Union, les procédures applicables à l'examen du caractère prétendument abusif d'une clause contractuelle relèvent de l'ordre juridique interne des États membres, à la condition de ne pas être moins favorables que celles régissant des situations similaires soumises au droit interne (principe d'équivalence) et de ne pas rendre impossible ou excessivement difficile l'exercice des droits conférés aux consommateurs par le droit de l'Union (principe d'effectivité) [23].

47. En ce qui concerne le principe d'effectivité, la Cour a jugé que chaque cas où se pose la question de savoir si une disposition procédurale nationale rend impossible ou excessivement difficile l'application du droit de l'Union doit être analysé en tenant compte de la place de cette disposition dans l'ensemble de la procédure, de son déroulement et de ses particularités, ainsi que, le cas échéant, des principes qui sont au fondement du système juridictionnel national, tels que la protection des droits de la défense, le principe de sécurité juridique et le bon déroulement de la procédure [24]. Dans cette perspective, la Cour a estimé que le respect du principe d'effectivité ne saurait aller jusqu'à suppléer intégralement à la passivité totale du consommateur concerné [25].

48. En particulier, la Cour a jugé qu'une protection effective des droits conférés au consommateur par la directive 93/13 ne saurait être garantie qu'à la condition que le système procédural national permette, dans le cadre de la procédure d'injonction de payer ou dans celui de la procédure d'exécution de l'injonction de payer, un contrôle d'office de la nature potentiellement abusive des clauses contenues dans le contrat concerné [26]. Ainsi, dans l'hypothèse où aucun contrôle d'office par le juge national de la nature potentiellement abusive des clauses contenues dans le contrat concerné n'est prévu au stade de l'exécution de l'injonction de payer, une législation nationale doit être considérée comme étant de nature à porter atteinte à l'effectivité de la protection voulue par la directive 93/13 si elle ne prévoit pas un tel contrôle au stade de la délivrance de l'injonction ou, lorsqu'un tel contrôle est prévu uniquement au stade de l'opposition contre l'injonction délivrée, s'il existe un risque non négligeable que le consommateur concerné ne forme pas l'opposition requise [27]. Par conséquent, la directive 93/13 s'oppose à ce qu'une réglementation nationale permette qu'une injonction de payer soit délivrée sans que le consommateur soit en mesure de bénéficier, à un moment quelconque de la procédure, de la garantie qu'un contrôle de l'absence de clause abusive sera opéré par un juge [28].

[21] Voir arrêt du 21 avril 2016, Radlinger et Radlingerová (C 377/14, EU:C:2016:283, point 50).

[22] Voir arrêt du 29 octobre 2015, BBVA (C-8/14, EU:C:2015:731, point 20).

[23] Voir arrêt du 26 juin 2019, Addiko Bank (C-407/18, EU:C:2019:537, points 45 et 46).

[24] Voir arrêt du 22 avril 2021, Profi Credit Slovakia (C-485/19, EU:C:2021:313, point 53).

[25] Voir arrêt du 1er octobre 2015, ERSTE Bank Hungary (C 32/14, EU:C:2015:637, point 62).

[26] Voir arrêt du 13 septembre 2018, Profi Credit Polska (C-176/17, EU:C:2018:711, point 44).

[27] Voir arrêt du 20 septembre 2018, EOS KSI Slovensko (C-448/17, EU:C:2018:745, point 46 et point 2 du dispositif).

[28] Voir arrêt du 20 septembre 2018, EOS KSI Slovensko (C-448/17, EU:C:2018:745, point 49).

49. La Cour a de plus reconnu que la protection du consommateur ne revêt pas un caractère absolu et que le droit de l'Union n'impose pas à une juridiction nationale d'écarter l'application des règles de procédure internes conférant, notamment, l'autorité de la chose jugée à une décision, même si cela permettrait de remédier à une violation d'une disposition, quelle qu'en soit la nature, contenue dans la directive 93/13[29]. La Cour a, en effet, souligné l'importance du principe de l'autorité de la chose jugée tant dans l'ordre juridique de l'Union que dans les ordres juridiques nationaux et le fait que, en vue de garantir aussi bien la stabilité du droit et des relations juridiques qu'une bonne administration de la justice, des décisions juridictionnelles devenues définitives après épuisement des voies de recours disponibles ou après expiration des délais prévus pour ces recours ne puissent plus être remises en cause[30]. De même, dans l'intérêt de la sécurité juridique, la fixation de délais raisonnables de recours à peine de forclusion est compatible avec le droit de l'Union[31]. Toutefois, la législation nationale ne saurait porter atteinte à la substance du droit que les consommateurs tirent de l'article 6, paragraphe 1, de la directive 93/13 de ne pas être liés par des clauses abusives[32].

50. Par exemple, dans l'arrêt du 29 octobre 2015, BBVA[33], la Cour a jugé, en substance, que les articles 6 et 7 de la directive 93/13, lus à la lumière du principe d'effectivité, s'opposent aux règles transitoires posées dans la loi 1/2013 et en vertu desquelles un délai spécial d'un mois était accordé pour former une opposition alléguant le caractère abusif de clauses contractuelles dans le cadre d'une procédure d'exécution hypothécaire parce qu'il existait un risque significatif que ce délai expire sans que les consommateurs en question soient en mesure d'exercer effectivement leurs droits au titre de la directive 93/13.

51. De plus, dans l'arrêt du 6 octobre 2009, Asturcom Telecomunicaciones[34], la Cour a jugé, plus particulièrement, que les règles nationales fixant un délai de deux mois, à l'expiration duquel, en l'absence d'un recours en annulation, une sentence arbitrale devient définitive et acquiert ainsi l'autorité de la chose jugée, sont conformes au principe d'effectivité, en soulignant que ce principe ne saurait être étendu jusqu'à suppléer intégralement à la passivité totale d'un consommateur qui n'a introduit aucune action pour faire valoir ses droits.

52. À l'inverse, dans l'arrêt du 18 février 2016, Finanmadrid EFC[35], la Cour a jugé que la réglementation nationale mettant en œuvre le principe de l'autorité de la chose jugée dans le contexte de la procédure d'injonction de payer allait à l'encontre du principe d'effectivité, étant donné que la décision de l'autorité clôturant la procédure d'injonction de payer acquérait l'autorité de la chose jugée, ce qui rendait impossible le contrôle des clauses abusives au stade de l'exécution d'une injonction, du seul fait que le consommateur n'avait pas formé opposition à l'injonction dans le délai prévu à cet effet et qu'il existait un risque non négligeable qu'il ne le fasse pas.

53. Il convient également de préciser que, dans l'arrêt Banco Primus[36], qui s'inscrivait dans le contexte d'une opposition formée par un consommateur à une procédure d'exécution hypothécaire, la Cour a dit pour droit que la directive 93/13 ne s'oppose pas à une législation

29 Voir arrêt du 21 décembre 2016, Gutiérrez Naranjo e.a. (C-154/15, C-307/15 et C-308/15, EU:C:2016:980, point 68).

30 Voir arrêt du 26 janvier 2017, Banco Primus (C-421/14, EU:C:2017:60, point 46).

31 Voir arrêt du 22 avril 2021, Profi Credit Slovakia (C-485/19, EU:C:2021:313, point 57).

32 Voir arrêt du 21 décembre 2016, Gutiérrez Naranjo e.a. (C-154/15, C-307/15 et C-308/15, EU:C:2016:980, point 71).

33 C-8/14, EU:C:2015:731, points 27 à 42.

34 C-40/08, EU:C:2009:615, points 34 à 48.

35 C-49/14, EU:C:2016:98, points 45 à 55.

36 Arrêt du 26 janvier 2017 (C-421/14, EU:C:2017:60, points 49 à 54).

nationale qui interdit au juge national d'examiner d'office le caractère abusif de clauses dès lors qu'il a déjà été statué sur la légalité de l'ensemble des clauses du contrat au regard de cette directive par une décision revêtue de l'autorité de la chose jugée. Toutefois, selon la Cour, si 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 caractère abusif d'une ou de plusieurs clauses n'a pas été examiné, la directive 93/13 impose au juge national régulièrement saisi par le consommateur par voie d'opposition d'apprécier d'office ou à la demande d'une partie, dès lors qu'il dispose des éléments de droit et de fait nécessaires à cet effet, le caractère éventuellement abusif de ces clauses. En effet, en l'absence d'un tel contrôle, la protection du consommateur se révélerait incomplète et insuffisante.

54. Il découle donc de la jurisprudence que je viens de rappeler que la directive 93/13 n'impose pas aux États membres d'adopter un système procédural particulier en vue du contrôle juridictionnel du caractère abusif d'une clause, pour autant qu'ils respectent leurs obligations au titre du droit de l'Union, y compris les principes d'équivalence et d'effectivité et, partant, qu'ils assurent le contrôle par une juridiction nationale du caractère abusif de toute clause contractuelle, quelle que soit la procédure. Il doit y avoir un contrôle d'office par la première juridiction dans la procédure, ou par la deuxième juridiction, qu'elle soit saisie de l'exécution forcée ou du fond, et ce contrôle doit pouvoir être déclenché par le consommateur pour autant qu'il n'y ait pas de risque significatif que ce dernier ne recoure pas à la voie procédurale particulière, condamnant de la sorte la possibilité d'un contrôle juridictionnel des clauses abusives au titre de la directive 93/13.

55. En outre, selon la jurisprudence de la Cour, bien que la protection du consommateur ne soit pas absolue, il en va de même pour le principe de l'autorité de la chose jugée. Comme le montrent les arrêts mentionnés aux points 50 à 53 des présentes conclusions, la Cour adopte une approche équilibrée en ce qui concerne l'interaction entre les règles nationales concernant l'autorité de la chose jugée et les délais de forclusion, d'une part, et les exigences de la directive 93/13, d'autre part, tout en s'assurant que ces règles ne sapent pas le système de protection des consommateurs établi par cette directive. En particulier, si l'arrêt du 27 janvier 2017, Banco Primus (C-421/14, EU:C:2017:60), ne touche pas directement à la question de la portée de l'examen négatif des clauses abusives telle que soulevée dans la présente affaire, la mise en exergue par la Cour de la nécessité d'une appréciation définitive du caractère abusif de clauses contractuelles dans une décision ayant l'autorité de la chose jugée tend à conforter le point de vue selon lequel une législation nationale comme celle en cause ici est contraire à la directive 93/13. Je reviendrai sur cette appréciation plus loin dans mon analyse (voir point 62 des présentes conclusions).

56. C'est à la lumière des principes ainsi développés dans la jurisprudence de la Cour qu'il convient d'examiner les questions préjudicielles de la présente affaire.

B. Première à troisième questions préjudicielles

57. Il convient de rappeler, renvoyant au point 39 des présentes conclusions, que les trois premières questions préjudicielles traitent en substance de l'effet de l'autorité de la chose jugée et de la forclusion sur l'examen par le juge de l'exécution, agissant d'office ou à la demande du consommateur, du caractère abusif de clauses contractuelles qui ont fait l'objet d'un examen initial effectué d'office par le juge et qui ne se reflète pas explicitement dans la décision autorisant l'exécution hypothécaire.

58. Il convient de noter tout d'abord que, contrairement à ce que soutient la Commission dans son argumentation selon laquelle la présente affaire concerne la forclusion et non le principe de l'autorité de la chose jugée, il ressort de l'ordonnance de renvoi que la juridiction de renvoi considère que la présente affaire touche bel et bien à l'effet de l'autorité de la chose jugée et de la forclusion découlant de la législation nationale en cause. En vertu de la jurisprudence constante, le juge national est seul compétent pour interpréter et appliquer le droit national [37].

59. Il n'y a par ailleurs aucune indication dans la présente affaire pouvant faire naître des doutes en ce qui concerne le principe d'équivalence. Il convient donc d'examiner uniquement si la législation nationale en cause est conforme au principe d'effectivité.

60. Il y a, selon moi, de fortes raisons de penser, sur le fondement de la jurisprudence de la Cour, que l'article 6, paragraphe 1, et l'article 7, paragraphe 1, de la directive 93/13, lus à la lumière du principe d'effectivité, s'opposent à la législation nationale en cause.

61. À cet égard, il me semble que l'examen du caractère potentiellement abusif des clauses contractuelles en vertu de la directive 93/13 doit faire l'objet d'une appréciation explicite et suffisamment motivée par le juge national. Comme les circonstances de la présente affaire l'illustrent, la législation nationale en cause a pour conséquence qu'un examen d'office est réputé avoir eu lieu bien qu'il n'y ait aucune trace d'un tel examen dans la décision du juge. Il me semble, ainsi que la Commission l'a indiqué, que si l'examen du caractère abusif des clauses contractuelles n'est pas motivé dans la décision autorisant l'exécution hypothécaire, le consommateur ne sera pas en mesure de comprendre ou d'analyser les motifs de cette décision ou, lorsque cela s'avère approprié, de former efficacement opposition à l'exécution. Un juge national qui pourrait être saisi d'un recours en appel ne serait de même pas en mesure de statuer. La Cour a précisé à cet égard qu'en l'absence de contrôle efficace du caractère potentiellement abusif des clauses du contrat concerné, le respect des droits conférés par la directive 93/13 ne saurait être garanti [38].

62. Des arguments supplémentaires au soutien de cette approche peuvent être déduits de l'arrêt Banco Primus [39]. Comme mentionné au point 53 des présentes conclusions, la Cour a jugé incompatible avec la directive 93/13 une législation nationale qui étend les effets de l'autorité de la chose jugée aux clauses au sujet desquelles le juge national n'avait pas rendu de décision définitive. La Cour présume par conséquent que si le juge national n'a pas examiné le caractère abusif des clauses contractuelles spécifiquement en cause, il est difficile de considérer que le principe de l'autorité de la chose jugée était affecté [40].

63. Cette approche répond également aux objectifs poursuivis par la directive 93/13, tels qu'interprétés par la jurisprudence de la Cour. Il y a lieu de rappeler, renvoyant au point 44 des présentes conclusions, que l'obligation du juge national de procéder à un examen d'office des clauses abusives est justifiée par la nature et l'importance de l'intérêt public sous-tendant la protection que la directive 93/13 confère aux consommateurs. Par conséquent, un examen d'office qui se limite à une intervention juridictionnelle implicite serait selon moi susceptible de vider de sa substance l'obligation pesant sur le juge national en vertu de la directive 93/13.

[37] Voir arrêt du 9 juillet 2020, Raiffeisen Bank et BRD Groupe Société Générale (C-698/18 et C-699/18, EU:C:2020:537, point 46).

[38] Voir arrêt du 4 juin 2020, Kancelaria Medius (C-495/19, EU:C:2020:431, point 35).

[39] Voir arrêt du 26 janvier 2017 (C-421/14, EU:C:2017:60, points 49 à 54).

[40] Voir, à cet égard, García-Valdecasas Dorrego, M. J., *Diálogo entre los tribunales españoles y el Tribunal de Justicia de la Unión europea sobre la tutela judicial del consumidor al amparo de la directiva 93/13/CEE*, Colegio de Registradores de la Propiedad, Mercantiles y Bienes Muebles de España, 2018, p. 98 et 99.

64. Il faut encore ajouter que cette approche semble être conforme à la jurisprudence de la Cour relative à la législation nationale mettant en œuvre l'autorité de la chose jugée en dehors du contexte de la directive 93/13. Dans certains arrêts [41], la Cour a objecté à ce qu'une protection excessive soit accordée aux décisions définitives à travers l'autorité de la chose jugée d'une manière qui entraverait significativement l'application effective du droit de l'Union [42]. Il faut de plus noter que dans l'arrêt du 17 octobre 2018, Klohn [43], la Cour a indiqué que l'autorité de la chose jugée s'étend uniquement aux prétentions juridiques sur lesquelles le juge a statué et qu'elle ne fait donc pas obstacle à ce que le juge, dans un litige ultérieur, statue sur des points de droit sur lesquels il n'y a pas de jugement dans cette décision définitive. De même, dans sa jurisprudence relative à l'application de l'autorité de la chose jugée en droit de l'Union, la Cour a considéré de manière constante que l'autorité de la chose jugée ne s'attache qu'aux points de fait et de droit qui ont été effectivement ou nécessairement tranchés par la décision juridictionnelle en cause [44].

65. Il convient donc de considérer que la législation nationale en cause est contraire au principe d'effectivité étant donné qu'elle rend impossible ou excessivement difficile d'assurer la protection conférée aux consommateurs par la directive 93/13.

66. Je conclus par conséquent que l'article 6, paragraphe 1, et l'article 7, paragraphe 1, de la directive 93/13, lus à la lumière du principe d'effectivité, s'opposent à une législation nationale comme celle en cause dans l'affaire au principal.

C. Quatrième question préjudicielle

67. Il convient de rappeler, renvoyant au point 40 des présentes conclusions, que la quatrième question préjudicielle concerne, en substance, le point de savoir s'il est conforme à l'article 6, paragraphe 1, et à l'article 7, paragraphe 1, de la directive 93/13 que, dans l'hypothèse où la garantie hypothécaire a été réalisée, où le bien hypothéqué a été vendu et où les droits de propriété à l'égard de ce bien ont été transférés à un tiers, une juridiction nationale puisse, d'office ou sur demande de la partie visée par l'exécution demandée, examiner le caractère abusif des clauses d'un contrat de prêt hypothécaire jusqu'au moment où cette partie est expulsée, ce qui pourrait conduire à l'annulation de la procédure d'exécution hypothécaire ou affecter les conditions dans lesquelles l'adjudication du bien a eu lieu.

68. Je devrais signaler d'emblée que je partage le point de vue de la Commission selon lequel l'article 6, paragraphe 1, et l'article 7, paragraphe 1, de la directive 93/13, lus à la lumière du principe d'effectivité, ne s'opposent pas à une législation nationale qui n'autorise pas l'examen de clauses abusives par une juridiction nationale, d'office ou sur demande d'une partie, une fois que les droits de propriété à l'égard du bien hypothéqué ont été transférés à un tiers, à la condition que

[41] Voir, entre autres, arrêts du 3 septembre 2009, Fallimento Olimpiclub (C-2/08, EU:C:2009:506, points 29 à 32) ; du 2 avril 2020, CRPNPAC et Vueling Airlines (C-370/17 et C-37/18, EU:C:2020:260, points 94 à 96), ainsi que du 16 juillet 2020, UR (Assujettissement des avocats à la TVA) (C-424/19, EU:C:2020:581, points 31 à 34).

[42] Voir, à cet égard, Turmo, A., « National *Res Judicata* in the European Union : Revisiting the Tension Between the Temptation of Effectiveness and the Acknowledgement of Domestic Procedural Law », *Common Market Law Review*, vol. 58, 2021, p. 361 à 390, en particulier p. 375.

[43] C-167/17, EU:C:2018:833, point 69.

[44] Voir arrêts du 29 juin 2010, Commission/Luxembourg (C-526/08, EU:C:2010:379, point 27), et du 31 janvier 2019, Islamic Republic of Iran Shipping Lines e.a./Conseil (C-225/17 P, EU:C:2019:82, point 47).

les consommateurs dont le bien a fait l'objet d'une procédure d'exécution hypothécaire puissent faire valoir leurs droits au moyen d'une procédure subséquente en vue d'obtenir réparation eu égard à la directive 93/13.

69. J'observe que cette question concerne des circonstances dans lesquelles la relation contractuelle entre le consommateur et le créancier a déjà pris fin avec le transfert à un tiers de la propriété en ce qui concerne le bien hypothéqué. Toutefois, contrairement à ce que soutiennent Ibercaja Banco ainsi que les gouvernements espagnol et italien, j'estime que les circonstances de la présente affaire sont différentes de celles à l'origine de l'arrêt Banco Santander [45].

70. Dans cet arrêt [46], la Cour a jugé que l'article 6, paragraphe 1, et l'article 7, paragraphe 1, de la directive 93/13 ne s'appliquent pas à une procédure engagée par l'adjudicataire dans une adjudication d'un bien immobilier à la suite d'une exécution extrajudiciaire d'une hypothèque accordée au sujet de ce bien par un consommateur au créancier lorsque cette procédure a été engagée afin de protéger les droits réels de propriété légalement acquis par cet adjudicataire à la condition, premièrement, que la procédure soit indépendante de la relation juridique entre le consommateur et le créancier et, deuxièmement, que l'hypothèque ait été exécutée, que le bien immobilier ait été vendu, que les droits réels à l'égard de ce bien aient été transférés et que le consommateur n'ait pas fait valoir les voies de recours prévues dans ce contexte. La Cour a souligné en particulier que la procédure en question ne concernait pas l'exécution forcée de la garantie hypothécaire et ne reposait pas sur le contrat de prêt hypothécaire. Elle concernait au contraire la protection des droits réels découlant du titre légalement acquis par l'adjudicataire. En outre, selon la Cour, le consommateur avait la possibilité de contester ou de demander la suspension de la procédure au motif que le contrat contenait des clauses abusives et que c'était dans le cadre de la procédure d'exécution hypothécaire que le juge saisi pouvait procéder à l'examen d'office du caractère potentiellement abusif des clauses contractuelles.

71. À l'inverse, la présente affaire s'inscrit dans le contexte d'une procédure d'exécution hypothécaire impliquant le rapport juridique entre le consommateur et le créancier et qui repose sur le contrat de prêt hypothécaire, et plus précisément la liquidation des intérêts pour le prêt garanti par l'hypothèque (voir point 18 des présentes conclusions). Il est vrai que le consommateur, tout comme le créancier, a omis de former opposition à l'exécution dans le délai prescrit et que la juridiction saisie de la procédure d'exécution hypothécaire était tenue de procéder à un examen d'office du caractère abusif des clauses du contrat formant le fondement de l'ordre d'exécution. Toutefois, eu égard aux arguments que j'ai avancés aux points 60 à 66 des présentes conclusions, l'effet de l'autorité de la chose jugée et de la forclusion au titre de la législation nationale en cause devrait être considéré comme n'entrant en ligne de compte que lorsqu'il y a eu un examen d'office explicite et suffisamment motivé du caractère potentiellement abusif de clauses contractuelles lors d'une étape antérieure de la procédure, ce qui n'a pas été le cas dans la procédure au principal.

72. Il me semble à cet égard que dans une situation dans laquelle il n'y a pas eu d'examen d'office explicite et suffisamment motivé à un stade antérieur de la procédure d'exécution hypothécaire, le juge de l'exécution doit être en mesure d'assurer l'effectivité de la protection accordée aux consommateurs par la directive 93/13 en examinant d'office ou sur demande du consommateur le caractère abusif de clauses contractuelles. Une législation nationale qui empêche le consommateur d'invoquer le caractère abusif de clauses contractuelles et le juge de les examiner après l'expiration du délai pour former opposition à l'exécution doit par conséquent être ignorée.

45 Arrêt du 7 décembre 2017 (C-598/15, EU:C:2017:945).

46 Voir arrêt du 7 décembre 2017, Banco Santander (C-598/15, EU:C:2017:945, points 39 à 50).

Cela étant dit, une fois que la garantie hypothécaire a été réalisée, que le bien hypothéqué a été vendu et que les droits de propriété à l'égard de ce bien ont été transférés à un tiers, il y a lieu de considérer qu'il n'est plus possible pour le juge agissant d'office ou pour une partie d'invoquer le caractère abusif des clauses contractuelles qui conduirait à l'annulation des actes transférant la propriété et ferait ainsi naître des conséquences négatives pour les tiers et porterait atteinte à la sécurité juridique des rapports de propriété déjà nés.

73. Selon moi, le consommateur doit néanmoins, dans une telle situation, être en mesure, conformément à l'article 6, paragraphe 1, et à l'article 7, paragraphe 1, de la directive 93/13, lus à la lumière du principe d'effectivité, de s'appuyer dans une procédure subséquente distincte sur le caractère abusif des clauses du contrat de prêt hypothécaire afin de pouvoir exercer effectivement et pleinement ses droits au titre de cette directive et chercher ainsi à obtenir réparation auprès du créancier pour les conséquences financières supportées du fait de ces clauses.

74. Je conclus par conséquent que l'article 6, paragraphe 1, et l'article 7, paragraphe 1, de la directive 93/13, lus à la lumière du principe d'effectivité, ne s'opposent pas à une législation nationale qui n'autorise pas une juridiction nationale, agissant d'office ou sur demande d'une partie, à examiner des clauses abusives une fois que la garantie hypothécaire a été réalisée, que le bien hypothéqué a été vendu et que les droits de propriété à l'égard de ce bien ont été transférés à un tiers à condition que le consommateur dont le bien a fait l'objet d'une procédure d'exécution hypothécaire puisse faire valoir ses droits au moyen d'une procédure subséquente en vue d'obtenir réparation au titre de cette directive.

VI. Conclusion

75. Eu égard aux considérations qui précèdent, je propose à la Cour de répondre comme suit aux questions préjudicielles posées par l'Audiencia Provincial de Zaragoza (cour provinciale de Saragosse, Espagne) :

1) 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, lus à la lumière du principe d'effectivité, en ce sens qu'ils s'opposent à une législation nationale qui ne permet pas au juge d'examiner d'office le caractère abusif de clauses contractuelles dans une procédure d'exécution hypothécaire ou au consommateur qui a omis de former une opposition à l'exécution d'invoquer le caractère abusif de ces clauses contractuelles dans cette procédure ou dans une procédure déclarative subséquente, lorsque lesdites clauses ont fait l'objet d'un examen initial quant au caractère abusif effectué d'office par le juge, cet examen n'étant pas explicite et suffisamment motivé eu égard à cette directive.

2) L'article 6, paragraphe 1, et l'article 7, paragraphe 1, de la directive 93/13 doivent être interprétés, lus à la lumière du principe d'effectivité, en ce sens qu'ils ne s'opposent pas à une législation nationale qui ne permet pas au juge, agissant d'office ou sur demande d'une partie, d'examiner le caractère abusif des clauses du contrat de prêt hypothécaire une fois que la garantie hypothécaire a été réalisée, que le bien hypothéqué a été vendu et que les droits de propriété à l'égard de ce bien ont été transférés à un tiers, à condition que les consommateurs dont le bien a fait l'objet d'une procédure d'exécution hypothécaire puissent faire valoir leurs droits au moyen d'une procédure subséquente en vue d'obtenir réparation eu égard à cette directive.