



Notice au rapport relative à l'arrêt n° 129 du 8 février 2023 Pourvoi n° 21-17.763 – Chambre commerciale

En matière de clauses abusives, le juge de l'exécution peut-il se fonder sur l'autorité de la chose jugée attachée à une décision d'admission pour rejeter une contestation soulevée à l'audience d'orientation, à l'occasion d'une saisie immobilière ?

Telle était la question soulevée, en l'espèce, dans un contexte procédural particulier, qui peut être ainsi résumé : une banque a consenti à une personne physique deux prêts notariés garantis par une hypothèque sur un immeuble servant à son habitation. Après que l'emprunteur eut cessé de payer les mensualités de remboursement, il a été mis en liquidation judiciaire. Deux ordonnances, devenues irrévocables, du juge-commissaire ayant admis les créances de la banque au titre de ces deux prêts, cette dernière a engagé une mesure de saisie immobilière sur l'immeuble. À l'occasion de cette saisie immobilière, lors de l'audience d'orientation – au cours de laquelle le juge de l'exécution doit notamment fixer le montant de la créance du créancier poursuivant¹ – et devant la cour d'appel saisie de l'appel formé contre le jugement d'orientation, le débiteur a soulevé des contestations tirées des articles L. 213-6 du code de l'organisation judiciaire et R. 311-5 du code des procédures civiles d'exécution en réfutant les motifs du premier juge qui rejetait ses contestations en se fondant sur l'autorité de la chose jugée attachée aux décisions d'admission dont bénéficiait la banque, et en arguant du caractère non exigible de la créance en raison du caractère abusif de la clause d'exigibilité anticipée stipulée dans les contrats de prêts.

La cour d'appel a rejeté ces contestations en retenant, en substance, que les décisions d'admission des créances avaient autorité de la chose jugée à l'égard du débiteur relativement aux créances qu'elles fixaient, et que, convoqué à l'audience devant le juge-commissaire pour qu'il soit statué sur ses contestations, le débiteur n'avait formulé à cette occasion aucune observation concernant les créances déclarées.

¹ Voir l'article R. 322-18 du code des procédures civiles d'exécution.

Ainsi, la cour d'appel avait fondé son raisonnement sur plusieurs principes juridiques :

- d'une part, la fin de non-recevoir tirée de l'autorité de la chose jugée (article 1355 du code civil), qui s'attache au dispositif des décisions de justice irrévocables² et s'applique même aux décisions reposant sur un vice de fond pour méconnaissance d'une règle légale, fût-elle d'ordre public³, en particulier aux décisions d'admission d'une créance qui sont revêtues, entre le débiteur et le créancier, de l'autorité de la chose jugée s'agissant de l'existence, la nature et le montant de la créance admise⁴ ;
- d'autre part, l'obligation de concentration des moyens, qui s'applique depuis l'arrêt *Cesareo* rendu par l'assemblée plénière de la Cour de cassation⁵ et selon laquelle « il incombe aux parties de présenter dès l'instance initiale l'ensemble des moyens qu'elles estiment de nature, soit à fonder la demande, soit à justifier son rejet total ou partiel »⁶ ;
- enfin, de l'article R. 121-1 du code des procédures civiles d'exécution, il résulte que, lorsque le titre exécutoire qui sert de fondement aux poursuites est une décision de justice, le juge de l'exécution ne peut ni modifier le dispositif de cette décision de justice, ni en suspendre l'exécution⁷.

Si, jusqu'à une période récente, le raisonnement suivi par la cour d'appel était juridiquement fondé au regard de ces principes, tel n'est désormais plus le cas en matière de clauses abusives, ainsi que le juge l'arrêt commenté, en raison de la jurisprudence rendue par la Cour de justice de l'Union européenne (CJUE).

Cet arrêt procède en deux temps, afin de répondre aux questions, successives et inédites, soulevées par le débiteur dans son pourvoi :

- la décision d'admission fixant la créance de la banque poursuivante au passif de la procédure collective de son débiteur a-t-elle autorité de la chose jugée à l'égard du juge de l'exécution statuant à l'audience d'orientation ?

² Voir l'arrêt de principe [Ass. plén., 13 mars 2009, pourvoi n° 08-16.033, Bull. 2009, Ass. plén., n° 3, publié au Rapport annuel](#), et par exemple : [Com., 22 septembre 2009, pourvoi n° 07-18.569](#) ; [2^e Civ., 17 octobre 2013, pourvoi n° 12-26.178, Bull. 2013, II, n° 200](#) ; [3^e Civ., 17 février 2015, pourvoi n° 13-24.631](#).

³ Voir par exemple : [Com., 14 novembre 1989, pourvoi n° 88-17.188, Bull. 1989, IV, n° 289](#) ; [2^e Civ., 25 octobre 2007, pourvoi n° 06-19.151, Bull. 2007, II, n° 240](#) ; [Com., 6 juillet 2010, pourvoi n° 09-16.403](#).

⁴ Voir par exemple : [Com., 14 octobre 1997, pourvoi n° 95-15.544, Bull. 1997, IV, n° 256](#) ; [Com., 24 avril 2007, pourvoi n° 06-11.997](#) ; [Com., 4 novembre 2014, pourvoi n° 13-21.933](#) ; [Com., 9 octobre 2019, pourvoi n° 18-17.730, publié au Bulletin](#) ; [Com., 3 février 2021, pourvoi n° 19-14.664](#).

⁵ [Ass. plén., 7 juillet 2006, pourvoi n° 04-10.672, Bull. 2006, Ass. plén., n° 8, publié au Rapport annuel](#).

⁶ Voir par exemple : [Com., 20 février 2007, pourvoi n° 05-18.322, Bull. 2007, IV, n° 49](#) ; [1^{re} Civ., 28 mai 2008, pourvoi n° 07-13.266, Bull. 2008, I, n° 153](#) ; [Com., 6 juillet 2010, pourvoi n° 09-15.671, Bull. 2010, IV, n° 120](#) ; [2^e Civ., 20 mars 2014, pourvoi n° 13-14.738, Bull. 2014, II, n° 73](#) ; [2^e Civ., 22 septembre 2016, pourvoi n° 15-22.410](#) ; [2^e Civ., 27 février 2020, pourvoi n° 18-23.972, publié au Bulletin](#).

⁷ Voir par exemple : [2^e Civ., 5 janvier 2017, pourvoi n° 15-28.770](#) ; [2^e Civ., 7 décembre 2017, pourvoi n° 16-22.484](#) ; [2^e Civ., 5 décembre 2019, pourvoi n° 18-24.080](#) ; [2^e Civ., 20 mai 2021, pourvoi n° 19-22.553, publié au Bulletin](#) ; [2^e Civ., 16 décembre 2021, pourvoi n° 20-12.262](#).

- à cette occasion, et en dépit de l'autorité de la chose jugée attachée à la décision d'admission, le juge de l'exécution doit-il examiner, d'office ou à la demande du débiteur, le caractère abusif d'une clause ?

Dans un premier temps, l'arrêt commenté énonce **le principe** suivant lequel la décision d'admission est revêtue de l'autorité de la chose jugée sur l'existence, la nature et le montant de la créance admise, et que cette autorité s'impose en particulier au juge de l'exécution statuant à l'audience d'orientation. Cette solution réitère ainsi la jurisprudence relative à l'autorité de la chose jugée attachée à la décision d'admission, mais en la transposant au cas particulier de la procédure d'orientation organisée devant le juge de l'exécution.

Dans un second temps, et après avoir sollicité l'avis de la deuxième chambre civile de la Cour de cassation sur ce point précis, l'arrêt assortit le principe qu'il vient d'énoncer **d'une exception en matière de clauses abusives**, apportant ainsi une précision inédite qui justifie sa publication au présent *Rapport annuel*.

En effet, en application de la directive 93/13/CEE du Conseil du 5 avril 1993 concernant les clauses abusives dans les contrats conclus avec les consommateurs, la CJUE a développé une jurisprudence que l'on peut résumer en trois étapes marquantes :

- d'abord, elle a jugé que « le juge national est tenu d'examiner d'office le caractère abusif d'une clause contractuelle, dès qu'il dispose des éléments de droit et de fait nécessaires à cet effet », sauf si le consommateur, après avoir été avisé par le juge, entend ne pas faire valoir ce caractère abusif⁸. Pour remplir son office, il appartient au juge de prononcer des mesures d'instruction s'il a un doute sur le caractère abusif d'une clause⁹, « en laissant au besoin inappliquées toutes dispositions ou jurisprudence nationales qui s'opposent à un tel examen »¹⁰. L'office obligatoire qui est ainsi assigné au juge national demeure même si la juridiction est surchargée¹¹. Cette obligation relative à l'office du juge est désormais intégrée dans le code de la consommation français (article L. 141-4, devenu R. 632-1) ;

- ensuite, la CJUE a étendu l'obligation de relever d'office le caractère abusif d'une clause à l'égard du juge **statuant au stade d'une mesure d'exécution forcée**. Elle a ainsi jugé qu'une mesure d'exécution forcée doit pouvoir être arrêtée ou suspendue en cas d'existence d'une clause abusive dans le contrat exécuté¹². Et au cours de cette procédure d'exécution, la forclusion de son action ne peut être opposée au consommateur¹³ ;

- enfin, depuis 2017, la CJUE juge que l'autorité de la chose jugée ne fait pas obstacle, en soi, à ce que le juge national soit tenu d'apprécier, sur la demande des parties ou

⁸ Voir l'arrêt de principe : [CJCE, arrêt du 4 juin 2009, Pannon GSM, C-243/08](#).

⁹ [CJUE, arrêt du 11 mars 2020, Lintner, C-511/17](#).

¹⁰ [CJUE, arrêt du 4 juin 2020, Kancelaria Médius, C-495/19](#).

¹¹ [CJUE, ordonnance du 26 novembre 2020, DSK Bank et FrontEx International, C-807/19](#).

¹² Voir notamment : [CJUE, arrêt du 14 mars 2013, Aziz, C-415/11](#) ; [CJUE, ordonnance du 14 novembre 2013, Banco Popular Español, C-537/12 et C-116/13](#) ; [CJUE, arrêt du 26 juin 2019, Addiko Bank, C-407/18](#).

¹³ Voir [CJUE, ordonnance du 6 novembre 2019, BNP Paribas Personal Finance SA Paris Sucursala București et Secapital, C-75/19](#).

d'office, le caractère éventuellement abusif d'une clause, **même au stade d'une mesure d'exécution forcée**, dès lors que cet examen n'a pas déjà été effectué à l'occasion du précédent contrôle juridictionnel ayant abouti à la décision revêtue de l'autorité de la chose jugée¹⁴.

L'ensemble de cette jurisprudence repose sur le « principe d'effectivité » : selon la CJUE, c'est au juge national qu'il appartient d'assurer « l'effet utile » de la protection voulue par les dispositions de la directive 93/13 précitée en faveur du consommateur, considéré comme la partie faible. Dans cette perspective, la règle procédurale de droit interne relative à l'autorité de la chose jugée attachée à une précédente décision de justice ne peut, selon la CJUE, faire obstacle au contrôle juridictionnel effectif d'une clause, dès lors que, lors de la décision de justice antérieure, le juge qui a fixé la créance ne s'est pas penché, à la demande des parties ou d'office, sur les clauses du contrat susceptibles d'être abusives. Autrement dit, pour la CJUE, il ne peut y avoir en ce cas d'examen « implicite » des clauses abusives ; cet examen doit toujours être effectif. C'est seulement dans cette dernière hypothèse que l'autorité de la chose jugée peut valablement être opposée au consommateur.

Dans ces conditions, en l'espèce, le juge-commissaire n'ayant pas, à l'occasion de ses décisions d'admission antérieures, exercé son contrôle sur la clause d'exigibilité anticipée des prêts consentis par la banque, la chambre commerciale, financière et économique de la Cour de cassation ne pouvait que censurer la décision de la cour d'appel qui, en se fondant sur l'autorité de la chose jugée attachée aux ordonnances d'admission dont bénéficiait la banque poursuivante, s'était refusée à examiner la contestation soulevée par le débiteur concernant le caractère abusif de cette clause. La cour d'appel, statuant avec les pouvoirs du juge de l'exécution, devait donc examiner cette contestation.

En conclusion, la portée de l'arrêt commenté est significative en ce que, puisant directement dans la jurisprudence de la CJUE, il franchit une étape supplémentaire et essentielle dans l'office du juge en matière de clauses abusives, spécialement le juge de l'exécution, la solution adoptée valant quelle que soit la décision revêtue de l'autorité de la chose jugée, et non pour le seul cas de la décision d'admission au passif. Il importe néanmoins de souligner que cette solution est doublement circonscrite : elle suppose, d'une part, qu'une clause contractuelle soit arguée d'abusives au sens de la directive 93/13 précitée, d'autre part, que, lors de la précédente décision revêtue de l'autorité de la chose jugée, le juge n'ait pas déjà effectivement exercé son contrôle sur ce point.

¹⁴ Voir [CJUE, arrêt du 26 janvier 2017, Banco Primus, C-421/14](#) – solution confirmée notamment par : [CJUE, arrêt du 17 mai 2022, Ibercaja Banco, C-600/19](#) ; [CJUE, arrêt du 17 mai 2022, SPV Project 1503, C-693/19, et C-831/19](#).