CONCLUSIONS DE L'AVOCAT GÉNÉRAL M. ANTONIO TIZZANO

présentées le 23 janvier 2001 [1]

I — Observation préliminaire

1. La Cour de justice est appelée à vérifier dans le cadre de la présente procédure, qui a été engagée par la Commission des Communautés européennes en vertu de l'article 169 du traité CE (devenu article 226 CE), si l'obligation imposée au royaume des Pays-Bas de transposer dans son ordre juridique national la directive 93/13/CEE du Conseil, du 5 avril 1993, concernant les clauses abusives dans les contrats conclus avec les consommateurs (JO L 95, p. 29, ci-après la «directive»), peut être respectée au seul motif de la préexistence, dans ledit ordre juridique, de dispositions du code civil prétendument conformes à la directive. La Cour est en particulier invitée à apprécier si certaines dispositions du code civil relatives aux obligations et aux contrats en général atteignent le résultat poursuivi par les articles 4, paragraphe 2, et 5 de la directive, notamment à la lumière de la jurisprudence nationale applicable.

1 — Langue originale: l'italien.

II — Le cadre juridique

A — *La réglementation communautaire*

2. Comme chacun le sait, la directive en cause vise à rapprocher les dispositions législatives, réglementaires et administratives des États membres relatives aux clauses qualifiées d'abusives dans les contrats conclus entre un professionnel et un consommateur (article 1er, paragraphe 1), et ce dans le but manifeste de protéger ce dernier lorsque de telles clauses sont insérées dans des contrats qu'il conclut avec un «professionnel», c'est-à-dire avec «toute personne physique ou morale qui, dans les contrats relevant de la [...] directive, agit dans le cadre de son activité professionnelle, qu'elle soit publique ou privée» [article 2, sous c)]. En particulier, après avoir défini la notion de «clause abusive» (article 3), la directive précise que ces clauses ne lient pas les consommateurs (article 6).

3. Pour ce qui nous importe en l'espèce, il y a lieu de rappeler spécifiquement les articles 4, paragraphe 2, et 5 de la directive. Le premier fournit des indications expresses pour apprécier le caractère abusif d'une clause contractuelle et précise en particulier en son paragraphe 2:

«L'appréciation du caractère abusif des clauses ne porte ni sur la définition de l'objet principal du contrat ni sur l'adéquation entre le prix et la rémunération, d'une part, et les services ou les biens à fournir en contrepartie, d'autre part, pour autant que ces clauses soient rédigées de façon claire et compréhensible.»

4. On lit par ailleurs à l'article 5 de la directive que:

«Dans le cas des contrats dont toutes ou certaines clauses proposées au consommateur sont rédigées par écrit, ces clauses doivent toujours être rédigées de façon claire et compréhensible. En cas de doute sur le sens d'une clause, l'interprétation la plus favorable au consommateur prévaut. Cette règle d'interprétation n'est pas applicable dans le cadre des procédures prévues à l'article 7 paragraphe 2.»

En fait, d'après l'article 7, paragraphe 2, les États membres sont tenus d'introduire dans leur ordre juridique national des dispositions permettant à des personnes ou à des organisations de protection des consommateurs de saisir, selon le droit national, les tribunaux ou les organes administratifs compétents afin qu'ils déterminent si des clauses contractuelles, rédigées en vue d'une utilisation généralisée, ont un caractère abusif, et appliquent des moyens adéquats afin de faire cesser l'utilisation de telles clauses.

5. En vertu de l'article 10, paragraphe 1, de la directive, les États membres devaient mettre en vigueur au plus tard au 31 décembre 1994 les dispositions législatives, réglementaires et administratives nécessaires pour se conformer à la directive. D'après le paragraphe 2 du même article, «[l]orsque [lesdits] États membres adoptent ces dispositions, celles-ci contiennent une référence à la présente directive ou sont accompagnées d'une telle référence lors de leur publication officielle [...]».

B — *Les dispositions nationales*

6. Le livre III du code civil néerlandais concerne les aspects généraux de ce que l'on qualifie de droit patrimonial, tandis que le livre VI porte sur le régime des obligations et des contrats en général et les livres VII et VIII, sur celui des contrats spéciaux.

7. Bien que le gouvernement néerlandais ait évoqué en cours d'instance diverses dispositions du code civil, l'attention des parties s'est par la suite arrêtée sur celles que nous reproduisons ci-après (en signalant d'ailleurs que nous utilisons une traduction non officielle):

— l'article 35, qui fait partie du livre III (ci-après l'« article 3:35 »):

« Lorsqu'une personne fait une déclaration ou adopte un comportement non conformes à sa volonté, le défaut de volonté ne peut être opposé à celui qui a compris cette déclaration ou ce comportement, d'après le sens qu'il pouvait raisonnablement leur donner dans ces circonstances, comme constituant une déclaration de portée déterminée à son adresse. »

— l'article 228, qui fait partie du livre VI (ci-après l'« article 6:228 »):

« 1. Le contrat formé sous l'influence d'une erreur, qui n'aurait pas été conclu s'il y avait eu une vue juste des choses, est annulable:

a) si l'erreur est attribuable à un renseignement fourni par l'autre partie, à moins que cette dernière pût présumer que le contrat aurait été conclu même en l'absence de ce renseignement;

b) si l'autre partie, eu égard à ce qu'elle savait ou devait savoir au sujet de l'erreur, aurait dû renseigner la partie qui a commis l'erreur;

c) si l'autre partie, en concluant le contrat, s'est fondée sur la même croyance inexacte que la partie qui a commis l'erreur, sauf dans le cas où, même s'il y avait eu une vue juste des choses, l'autre partie n'était pas tenue de comprendre que la partie dans l'erreur n'aurait pas conclu le contrat.

2. L'annulation ne peut être fondée sur une erreur qui porte uniquement sur une circonstance future ou sur une erreur dont la partie qui l'a commise doit être jugée responsable, eu égard à la nature du contrat, à l'opinion généralement admise ou aux circonstances de l'espèce. »

— l'article 231, section III («Des conditions générales»), du livre VI (ci-après l'«article 6:231»):

«Dans la présente section, on entend par:

a) conditions générales: une ou plusieurs stipulations écrites formulées en vue de leur inclusion dans un certain nombre de contrats, à l'exception de celles qui décrivent les prestations essentielles;

b) utilisateur: celui qui emploie des conditions générales dans un contrat;

c) le cocontractant: celui qui, en signant un document ou autrement, a accepté l'application des conditions générales.»

— l'article 233, qui fait partie du livre VI (ci-après l'«article 6:233»):

«Une stipulation faisant partie de conditions générales est annulable:

a) si elle est déraisonnablement onéreuse pour l'autre partie, compte tenu de la nature du contrat et de son contenu, de la manière dont les conditions ont été établies et des intérêts réciproquement évidents des parties et des autres circonstances de l'espèce;

b) si l'utilisateur n'a pas offert au cocontractant une possibilité raisonnable de prendre connaissance des conditions générales.»

— l'article 248, qui fait partie de la section IV («Effets des contrats») du livre VI (ci-après l'«article 6:248»):

«1. Le contrat ne produit pas seulement les effets juridiques convenus entre les parties, mais également ceux qui, suivant la nature

du contrat, découlent de la loi, de l'usage ou des exigences de la raison et de l'équité.

2. Le régime auquel les rapports des parties sont soumis par l'effet du contrat ne s'applique pas dans la mesure où, en la circonstance, cela serait inacceptable d'après des critères de la raison et de l'équité.»

III — Les arguments des parties

8. Dans le recours que nous examinons, la Commission demande à la Cour de déclarer que le royaume des Pays-Bas a manqué à ses obligations parce qu'elle juge la transposition de la directive dans cet État insuffisante quant à la forme et aux moyens utilisés, et incomplète quant à son résultat.

9. Plus précisément, la Commission fait valoir qu'une transposition pour ainsi dire «implicite» d'une directive, qui se fonde donc uniquement sur l'existence préalable dans l'ordre juridique de l'État en cause de dispositions conformes, ne saurait être admise que dans des limites très rigoureuses. Il en va d'autant plus ainsi lorsque, comme en l'espèce, la directive a pour but de protéger les consommateurs en leur conférant des droits précis. Dans ces cas, en effet, la transposition doit être assurée dans des formes claires et dépourvues d'équivoque, de façon à permettre aux consommateurs d'avoir une connaissance pleine et entière des droits qu'elle leur confère. Toutefois, indépendamment de ces observations générales, la Commission conteste que les dispositions du code civil garantissent concrètement le résultat voulu par les articles 4, paragraphe 2, et 5 de la directive.

10. Le gouvernement néerlandais défend la thèse contraire et demande à la Cour de rejeter le recours parce que, d'après lui, la matière qui fait l'objet de la directive serait déjà réglementée de façon exhaustive par des dispositions préexistantes du code civil.

11. Il rappelle avant tout, à cette fin, que l'article 189, troisième alinéa, du traité CE (devenu article 249, troisième alinéa, CE) laisse toute liberté aux États membres dans le choix de la forme et des moyens nécessaires pour transposer une directive et que la jurisprudence de la Cour a admis que, eu égard à cette liberté, une transposition explicite n'est pas indispensable si l'ordre juridique national atteint déjà les objectifs poursuivis par la directive. Ce serait précisément le cas en l'espèce tant grâce aux dispositions précitées du code civil, dont le gouvernement néerlandais effectue un examen long et analytique, que grâce aux règles de droit non écrites reconnues dans son ordre juridique, telles que le principe de l'«interpretatio contra proferentem», qui

serait tout à fait équivalent à la disposition de l'article 5, deuxième phrase, de la directive.

12. La référence faite par le gouvernement néerlandais dans sa défense à l'application jurisprudentielle des dispositions en cause, qui constituerait une confirmation supplémentaire et définitive de sa thèse de la conformité pleine et entière de son ordre juridique avec la directive, revêt à ce propos une importance particulière. Le gouvernement défendeur invoque en particulier un arrêt rendu le 19 septembre 1997 (NJ 1998, n° 6), dans lequel le Hoge Raad der Nederlanden (la Cour suprême des Pays-Bas) a affirmé que «les règles néerlandaises relatives aux conditions générales [du code civil de 1992], dont le législateur a jugé qu'elles incorporent la directive, doivent être interprétées en ce sens qu'elles offrent au consommateur au moins la même protection que la directive».

13. À toutes fins utiles et bien qu'il maintienne la position que nous venons d'exposer, le royaume des Pays-Bas rappelle que, le 28 octobre 1999 (donc après l'échéance du délai fixé par la Commission dans son avis motivé), le parlement national a adopté une loi destinée à «clarifier» les dispositions du code civil sur les conditions générales des contrats. Il tient d'ailleurs à souligner que cette loi ne modifie à aucun titre le droit applicable aux clauses abusives insérées dans les conditions générales d'un contrat, qui existait jusqu'alors, mais qu'elle se limite plutôt à l'«expliciter», en codifiant les principes de droit déjà en vigueur dans l'ordre juridique national.

IV — Analyse juridique

A — *Considérations générales*

14. Nul n'ignore que, d'après l'article 189, troisième alinéa, du traité, la directive «lie tout État membre destinataire quant au résultat à atteindre, tout en laissant aux instances nationales la compétence quant à la forme et aux moyens».

15. Nul n'ignore non plus que la Cour a eu l'occasion à plusieurs reprises de préciser le sens et la portée de cette disposition. Pour ce qui nous importe en l'espèce, nous nous limiterons à rappeler l'orientation jurisprudentielle constante, d'après laquelle: «s'il est vrai que cette disposition [l'article 189, troisième alinéa, du traité] réserve aux États membres la liberté du choix des voies et moyens destinés à assurer la mise en œuvre de la directive, cette liberté laisse cependant entière obligation, pour chacun des États destinataires, de prendre, dans le cadre de son ordre juridique national, toutes les mesures nécessaires en vue d'assurer le plein effet de la directive, conformément à l'objectif qu'elle poursuit»[2]. À cette fin, a précisé la Cour, les États membres doivent prévoir un cadre légal

2 — Voir, notamment, l'arrêt du 10 avril 1984, Von Colson et Kamann (14/83, Rec. p. 1891, point 15).

précis dans le domaine concerné, qui rende l'ordre juridique national conforme aux dispositions de la directive [3]. Ce cadre légal doit être défini de telle façon qu'il ne laisse subsister aucun doute ou ambiguïté, non seulement quant au contenu de la réglementation nationale applicable et à sa conformité avec la directive, mais aussi en ce qui concerne la valeur formelle de cette réglementation et son adéquation à servir de base juridique appropriée pour réglementer le secteur. C'est ainsi, par exemple, que, pour assurer une transposition correcte de la directive, une simple pratique ou une circulaire administrative ne suffit pas, étant donné que, à la différence des sources normatives authentiques, elle n'offre pas de garantie en termes de stabilité, de caractère contraignant et de publicité [4]. C'est donc précisément parce que l'État membre concerné a l'obligation «d'assurer pleinement, et de manière précise, l'application des dispositions de toute directive» que son infraction persiste tant qu'il «ne s'est pas conformé[e] totalement à celles-ci», même si «les dispositions [nationales] assurent déjà, pour une grande part, les objectifs de la directive» [5].

16. Il est vrai, comme le rappelle le gouvernement néerlandais, que la Cour elle-même reconnaît que, pour atteindre les objectifs précités, un acte formel exprès de transposition et moins encore un acte de nature législative n'est pas toujours indispensable. C'est en particulier le cas lorsque la réglementation applicable de l'ordre juridique de l'État membre est déjà «suffisamment claire et précise», pour que les «bénéficiaires soient mis en mesure de connaître la plénitude de leurs droits et de s'en prévaloir, le cas échéant, devant les juridictions nationales» [6]. Il faut néanmoins observer que l'on est en présence en l'espèce d'une dérogation aux principes généraux énoncés ci-dessus, justifiée par des raisons d'économie législative. Comme c'est toujours le cas de dérogations de ce type, elle doit donc faire l'objet d'une interprétation très rigoureuse. Cela signifie, en l'espèce, que, pour exclure le manquement éventuel de l'État membre en cause, une compatibilité générique de son ordre juridique national par rapport à la directive ne saurait suffire et qu'il faut qu'il y ait une conformité claire et précise entre l'un et l'autre.

17. En fait, comme le montrent aussi les éléments évoqués ci-dessus, force est certainement de considérer que tant l'exigence d'une application intégrale et uniforme de la directive dans les États membres que, par voie de conséquence, celle d'assurer la protection pleine et entière des droits qu'elle confère doivent prévaloir dans la situation considérée. De ce dernier point de vue, en particulier, il faut surtout tenir compte de la préoccupation, dont la Cour a

3 — Voir, par exemple, les arrêts du 15 mars 1990, Commission/Pays-Bas (C-339/87, Rec. p. I-851, point 25); du 30 mai 1991, Commission/Allemagne (C-59/89, Rec. p. I-2607, point 28), et du 22 avril 1999, Commission/Royaume-Uni (C-340/96, Rec. p. I-2023, point 27).

4 — Voir, parmi de nombreux autres, les arrêts du 2 décembre 1986, Commission/Belgique (239/85, Rec. p. 3645, point 7); du 17 octobre 1991, Commission/Allemagne (C-58/89, Rec. p. I-4983, point 13); du 10 décembre 1991, Commission/Grèce (C-306/89, Rec. p. I-5863, point 19), et du 20 mars 1997, Commission/Allemagne (C-96/95, Rec. p. I-1653, point 38).

5 — Arrêts du 18 mars 1980, Commission/Italie (91/79, Rec. p. 1099, point 6), et Commission/Italie (92/79, Rec. p. 1115, point 6).

6 — Voir, parmi de nombreux autres, les arrêts du 23 mai 1985, Commission/Allemagne (29/84, Rec. p. 1661, point 23); du 30 mai 1991, Commission/Allemagne (précité à la note 3, point 18), et du 23 mars 1995, Commission/Grèce (C-365/93, Rec. p. I-499, point 9).

elle-même fait état à plusieurs reprises, à savoir que la conformité du cadre normatif national préexistant ne doit laisser subsister aucun doute quant à la portée des situations juridiques que la directive fait naître dans le chef des particuliers. Pour reprendre un passage de la Cour, en d'autres termes, «il est particulièrement important, afin que soit satisfaite l'exigence de sécurité juridique, que les particuliers bénéficient d'une situation juridique claire et précise, leur permettant de connaître la plénitude de leurs droits et de s'en prévaloir, le cas échéant, devant les juridictions nationales» [7].

18. La possibilité de faire l'économie d'une mesure de transposition expresse doit donc être soumise à des conditions encore plus rigoureuses dans le cas de directives qui visent à attribuer des droits aux particuliers et, spécialement, de directives qui, comme celle que nous examinons, ont pour objectif de définir un cadre de protection renforcée pour la catégorie large mais indéfinie des consommateurs à l'égard de leurs cocontractants plus «forts». Comme l'observe elle-même la Cour, cette condition «est particulièrement importante, lorsque la directive en cause vise à accorder des droits aux ressortissants d'autres États membres, car ces ressortissants ne sont normalement pas au courant [des mesures prévues par l'ordre juridique des États membres autres que le leur]» [8]. Or, c'est précisément le cas de la directive en cause, qui vise notamment à «protéger le citoyen dans son rôle de consommateur lorsqu'il acquiert des biens et des services par des contrats régis par la législation d'États membres autres que le sien» (sixième considérant).

19. Cela étant précisé en termes généraux, nous ne sommes nullement convaincu que, en l'espèce, la situation de l'ordre juridique néerlandais respecte intégralement les exigences que nous avons rappelées ci-dessus. En effet, nous ne sommes pas convaincu que le régime néerlandais préexistant dans la matière qui fait l'objet de la directive en cause soit pleinement conforme à cette dernière ou, en tout cas, qu'il le soit avec la clarté, l'évidence et l'univocité «suffisantes», comme le précise la Cour, pour que ses destinataires «soient mis en mesure de connaître la plénitude de leurs droits et de s'en prévaloir, le cas échéant, devant les juridictions nationales».

20. En réalité et abstraction faite de ce que nous verrons ci-dessous sur le fond de la question, nous observons que le débat qui s'est engagé entre les parties dans la présente affaire montre, fût-ce indirectement, que l'interprétation de ce régime ouvre manifestement la voie à des incertitudes et ambiguïtés. Dans le même ordre d'idée, le fait même que le débat se soit largement

7 — Voir, par exemple, l'arrêt du 19 septembre 1996, Commission/Grèce (C-236/95, Rec. p. I-4459, point 13, et la jurisprudence qui y est citée).

8 — Voir, notamment, les arrêts du 23 mai 1985, Commission/Allemagne, précité à la note 6, point 23, et du 23 mars 1995, Commission/Grèce, précité à la note 6, point 9.

articulé sur le sens et l'importance qu'il y a lieu d'attribuer à des arrêts rendus dans cette matière par des organes juridictionnels néerlandais autorisés confirme lui aussi les doutes que nous venons d'évoquer. L'application d'une directive qui a l'importance et la portée de celle en cause ne peut en effet pas prêter le flanc dans un État membre aux difficultés d'interprétation qui ont été signalées; il en va de même, surtout, pour le droit des particuliers, néerlandais ou non, de se prévaloir des situations juridiques conférées par la directive.

21. Le fait même que le gouvernement néerlandais ait jugé nécessaire d'adopter une loi destinée à «clarifier» et à «expliciter» le cadre juridique national en matière de clauses abusives dans les contrats standardisés démontre selon toute probabilité que, malgré ses différentes affirmations, ce gouvernement s'est aussi rendu compte de la nécessité d'éliminer les difficultés soulignées par la Commission. Par ailleurs, le fait que cette loi atteigne ou non le résultat souhaité n'est pas une question qui nous intéresse à ce stade, dans la mesure où elle a été adoptée plus d'une année après l'échéance du délai fixé par la Commission dans son avis motivé et que, en toute hypothèse, elle ne serait donc pas susceptible de faire disparaître le manquement reproché au royaume des Pays-Bas [9].

9 — Nul n'ignore en effet que, d'après la jurisprudence constante de la Cour, un manquement doit être apprécié en fonction de la situation telle qu'elle se présentait au terme du délai fixé par l'avis motivé: voir, parmi de nombreux autres, les arrêts du 23 mars 2000, Commission/France (C-327/98, Rec. p. I-1851, point 28); du 7 décembre 2000, Commission/Royaume-Uni (C-69/99, Rec. p. I-10979, point 22), et du 7 décembre 2000, Commission/France (C-374/98, Rec. p. I-10799, point 14).

B — *Sur la conformité des principes et des dispositions du code civil néerlandais avec la directive communautaire*

22. Ces doutes de caractère général et préliminaire mis à part, il importe néanmoins maintenant, pour apprécier le bien-fondé du recours de la Commission, d'examiner plus en détail les griefs qu'elle a adressés au gouvernement défendeur et les arguments que celui-ci lui a opposés.

23. Nous commencerons par rappeler l'argument qui est fondé sur la prétendue existence, dans l'ordre juridique néerlandais, d'un principe général qui constituerait, dans cet ordre, le même principe de l'interprétation la plus favorable au consommateur, énoncé à l'article 5, deuxième phrase, de la directive. D'après le gouvernement défendeur, en effet, ce principe serait une règle d'interprétation habituellement appliquée par les organes juridictionnels. Toutefois, cette thèse s'avère pour le moins douteuse si l'on considère la jurisprudence du Hoge Raad, rappelée avec précision par la Commission, qui a dénié à plusieurs reprises au principe précité le statut de «règle de droit» [10].

10 — Outre l'arrêt du 12 janvier 1996 (NJ 1996, n° 683) cité dans les mémoires de la Commission, voir les références dans «CLAB Europa», *European Database on Case Law about Unfair Contractual Terms* (banque de données européenne sur la jurisprudence en matière de clauses abusives) dans www.europa.eu.int/clab/ (voir les fiches NL000047, NL000056 et NL000079), ainsi que dans Hondius, E., «Non-implementation of the Directive on Unfair Contract Terms: the Dutch case», *European Review of Private Law*, 1997, p. 193, en particulier p. 194 et 195, ainsi que la note 4 et les références, qui fait observer que, après l'entrée en vigueur de la directive, la position des juges néerlandais n'a pas changé, bien que, en vertu de la jurisprudence de la Cour, ils soient tenus d'interpréter leur droit au regard de la lettre et de la finalité de la directive.

24. Le gouvernement défendeur fait valoir, toujours du point de vue des principes d'interprétation, qu'il n'existerait pas de divergence entre la directive et son ordre juridique en ce qui concerne les conséquences prévues dans l'hypothèse où le contrat contient des clauses ambiguës ou incompréhensibles.

25. Nous estimons cependant que les conclusions contraires de la Commission sont davantage fondées à cet égard; elle souligne en effet que:

a) alors que l'article 6:233 du code civil prévoit l'annulation *tout court* d'une clause qui viole le principe de transparence, l'application d'un critère herméneutique, comme celui de l'interprétation la plus favorable au consommateur (qualifiée aussi d'«interpretatio contra proferentem»), prévu par la directive permet de conserver la clause en question;

b) il n'y a pas nécessairement de coïncidence entre le critère de la «raison», que les articles 3:35 et 6:248 dudit code invoquent aux fins de l'interprétation d'éventuelles clauses obscures ou incompréhensibles, et le critère visé à ce propos par la directive, qui est de privilégier l'interprétation la plus favorable au consommateur;

c) de même, la non-opposabilité au consommateur, en vertu de l'article 3:35 du code civil, de clauses obscures ou incompréhensibles ou, mieux, de clauses contractuelles susceptibles d'être interprétées de façon déraisonnable ou inéquitable n'équivaut pas nécessairement à l'opposabilité d'une clause interprétée de la façon la plus favorable au consommateur.

26. Passant maintenant à l'examen de la compatibilité de l'ordre juridique néerlandais avec les dispositions des articles 4, paragraphe 2, et 5, troisième phrase, de la directive, nous devons dès l'abord souligner que le royaume des Pays-Bas n'a pas été en mesure de démontrer que son ordre juridique comporte des dispositions qui leur soient équivalentes. Il s'est limité à affirmer, en substance, qu'une transposition spécifique serait superflue à cet égard, dans la mesure où les objectifs poursuivis par ces dispositions pourraient être atteints au moyen d'une interprétation systématique de la législation néerlandaise. Nous ne croyons cependant pas que la situation se présente exactement en ces termes, et que la voie indiquée par les autorités néerlandaises réalise effectivement une transposition *fidèle* de la directive, comme nous allons tenter de le démontrer.

27. Rappelons pour commencer que l'article 4, paragraphe 2, de la directive prévoit explicitement que même les clauses portant sur la définition de l'objet principal du contrat et sur l'adéquation entre le prix et les services ou les biens à fournir doivent être considérées comme étant abusives

lorsqu'elles sont obscures ou ambiguës. Le consommateur se voit ainsi offrir de façon claire et univoque la possibilité d'invoquer la protection qui lui est assurée par l'article 6, paragraphe 1, de la directive à propos de telles clauses, et donc d'en écarter le caractère contraignant.

28. Il ne nous semble en revanche pas qu'une activité d'interprétation systématique du code civil par les organes juridictionnels puisse déboucher sur un régime et des résultats présentant une certitude et une clarté similaires. Il nous semble au contraire que, dans l'état actuel du régime du code civil, la possibilité pour le professionnel d'empêcher le consommateur de demander l'annulation de «clauses ayant pour objet des prestations essentielles» en vertu de l'article 6:233 du code civil, demeure néanmoins intacte. De plus, étant donné que l'article 6:231 exclut de la catégorie des «conditions générales» (les seules qui soient annulables au sens de l'article 6:233 précité) les clauses «qui décrivent les prestations essentielles», le professionnel pourrait néanmoins toujours invoquer la disposition en cause pour exclure ces clauses de celles qui relèvent de la notion de «conditions générales» du contrat.

29. Force nous est même de souligner à ce propos que l'exclusion des clauses ayant pour objet des prestations essentielles du régime des conditions générales constitue une limitation substantielle du champ d'application de la directive. Il suffit de songer aux conséquences qui en découlent pour tous les contrats, comme les contrats d'assurance, qui se prêtent particulièrement à une rédaction ambiguë, précisément en ce qui concerne leur objet essentiel, à savoir, dans cet exemple, la définition du risque assuré.

30. Un autre aspect problématique est lié à l'article 5, troisième phrase, de la directive. Comme on le sait, cette disposition interdit au professionnel d'invoquer, durant une procédure de cessation, le principe de l'interprétation la plus favorable au consommateur si cela lui permet de s'opposer à l'injonction lui ordonnant de cesser d'utiliser une clause ambiguë, qui fait partie des clauses contractuelles auxquelles le professionnel recourt de façon généralisée dans ses relations avec les consommateurs. Comme le fait observer la Commission, cette disposition a pour but d'éviter qu'un principe destiné à assurer une protection du consommateur puisse jouer en sa défaveur en cas de procédure de cessation, si le professionnel devait s'opposer à l'injonction de mettre fin à l'utilisation de clauses générales, rédigées en des termes peu clairs et susceptibles d'être interprétées de façon à constituer des clauses abusives, en invoquant une interprétation de ces clauses qui soit plus favorable au consommateur. Ce résultat ne serait cependant pas atteint si, comme le souhaite le gouvernement néerlandais, on recourait à une interprétation systématique de l'ordre juridique national, parce que le régime du code civil *permettrait en toute hypothèse* aux professionnels, partie défenderesse dans une procédure de cessation, d'invoquer le principe en cause.

31. Enfin, il est aussi douteux que l'ordre juridique néerlandais assure le plein respect

de l'obligation de transparence à laquelle est tenu le professionnel lorsqu'il rédige des clauses de contrats standardisés, au sens de l'article 5, première phrase, de la directive. Les dispositions invoquées à ce propos par le royaume des Pays-Bas pour atteindre un résultat semblable sont plutôt fondées sur des critères de raison et d'équité. Mais, comme l'a fait observer la Commission, ce résultat n'est de ce fait poursuivi que de façon indirecte, et non avec l'efficacité et le caractère immédiat assuré par une disposition qui tienne compte explicitement du principe arrêté par la directive, en particulier si l'on considère, comme le fait encore observer la Commission, que la solution choisie par le législateur communautaire vise en particulier à contraindre le professionnel à assurer *a priori* que les clauses soient claires et compréhensibles et à assurer ainsi que le consommateur puisse obtenir, avant même la conclusion du contrat, les informations nécessaires pour prendre une décision en pleine connaissance de cause [11].

C — *Sur l'interprétation conforme à la directive de la réglementation néerlandaise*

32. Cela étant dit quant à la divergence entre les dispositions applicables du code civil néerlandais et celles de la directive, il faut encore apprécier si l'arrêt du Hoge Raad du 19 septembre 1997, rappelé ci-dessus (voir le point 12) et, en particulier, le principe de l'interprétation conforme aux dispositions de la directive de la réglementation néerlandaise, qui est explicitement énoncée dans cet arrêt, peut y remédier. Comme nous l'avons vu, en effet, le gouvernement néerlandais soutient que le résultat voulu par cette directive est pleinement atteint par l'interprétation retenue par ses propres organes juridictionnels, et en particulier par l'arrêt précité du Hoge Raad.

33. Nous devons toutefois rappeler avant tout à ce propos que l'orientation jurisprudentielle évoquée ci-dessus ne constitue pas une spécificité du système néerlandais, et elle ne revêt pas d'importance particulière en l'espèce. Elle reflète en réalité une orientation générale et partagée, mais elle ne concerne pas et, partant, elle ne résout pas le problème que nous examinons, à savoir l'adéquation d'une réglementation nationale préexistante pour assurer une transposition intégrale et correcte d'une directive.

34. Le principe de l'interprétation du droit national dans un sens qui soit conforme au droit communautaire est en effet un principe général très connu de ce droit, que la Cour a aussi étendu aux cas de transposition tardive d'une directive. Comme elle l'a encore rappelé récemment et précisément à propos de la directive que nous examinons en l'espèce, «[s]'agissant d'une situation

11 — Il ressort du reste de plusieurs passages de la directive que la clarté des clauses contenues dans des contrats standardisés doit être assurée dès que possible dans le cadre des rapports qui lieront le professionnel et le consommateur. On lit par exemple au vingtième considérant que «le consommateur doit avoir effectivement l'occasion de prendre connaissance de toutes les clauses», tandis que le point i) de l'annexe de la directive précise qu'une clause peut être déclarée abusive si elle a pour objet de «constater de manière irréfragable l'adhésion du consommateur à la clause dont il n'a pas eu, effectivement, l'occasion de prendre connaissance avant la conclusion du contrat».

dans laquelle une directive n'est pas transposée [...] conformément à une jurisprudence constante [...], en appliquant le droit national, qu'il s'agisse de dispositions antérieures ou postérieures à la directive, la juridiction nationale appelée à l'interpréter est tenue de le faire dans toute la mesure du possible à la lumière du texte et de la finalité de la directive pour atteindre le résultat visé par celle-ci et se conformer ainsi à l'article 189, troisième alinéa, du traité CE (devenu article 249, troisième alinéa, CE)» [12].

35. Quoi qu'il en soit, cette indication interprétative ne résout pas, répétons-le, le problème en cause en l'espèce. Elle est en effet appelée à être appliquée utilement dans l'attente de la transposition de la directive ou lorsque celle-ci a été transposée de façon impropre ou incomplète, mais elle ne saurait certainement constituer un alibi pour justifier une transposition inadéquate ou une absence de transposition. En réalité, comme cela a été justement observé, le seul fait qu'un organe juridictionnel d'un État membre déclare, conformément aux principes fixés par la Cour, qu'il interprète le droit national à la lumière du droit communautaire «ne fait pas disparaître l'obligation imposée à toutes les autres autorités de cet État membre, notamment aux autorités législatives, de prendre, dans le cadre de leurs compétences respectives, toutes les mesures de nature à assurer la transposition et, donc, la réalisation des objectifs du texte communautaire» [13].

36. Comme l'a en effet souligné l'avocat général Léger et comme le montrent les éléments cités ci-dessus, cela «irait à l'encontre d'exigences fondamentales que sous-tend toute transposition: celles de sécurité juridique et de publicité adéquate. Votre Cour a ainsi maintes fois précisé que les dispositions d'une directive doivent être mises en œuvre 'avec une force contraignante incontestable [...] avec la spécificité, la précision et la clarté requises [...] afin que soit satisfaite l'exigence de la sécurité juridique' et de telle sorte que, '[...] au cas où la directive vise à créer des droits pour les particuliers, les bénéficiaires soient mis en mesure de connaître la plénitude de leurs droits et de s'en prévaloir le cas échéant devant les juridictions nationales'. Une jurisprudence nationale interprétant des dispositions de droit interne dans un sens estimé conforme aux exigences d'une directive ne saurait suffire à conférer à ces dispositions la qualité de mesures de transposition de cette directive» [14]. Comme nous l'avons déjà rappelé, la Cour a précisé par la même occasion et conformément à cette orientation que: «ainsi qu'il résulte d'une jurisprudence constante de la Cour, il est particulièrement important, afin que soit satisfaite l'exigence de sécurité juridique, que les particuliers bénéficient d'une situation juridique claire et précise, leur permettant de connaître la plénitude de

12 — Arrêt du 27 juin 2000, Océano Grupo Editorial et Salvat Editores C-240/98 à C-244/98, Rec. p. I-4941, point 30, et la jurisprudence qui y est citée).

13 — Point 19 des conclusions de l'avocat général Cruz Vilaça dans l'affaire Commission/Allemagne (arrêt du 17 septembre 1987, 412/85, Rec. p. 3503).

14 — Points 24 et 26 des conclusions présentées dans l'affaire Commission/Grèce, arrêt du 19 septembre 1996, précité à la note 7 (et la jurisprudence qui y est citée).

leurs droits et de s'en prévaloir, le cas échéant, devant les juridictions nationales» [15].

37. Cela étant dit en termes généraux, il y a lieu de souligner que, en l'espèce, la jurisprudence du Hoge Raad ne semble même pas susceptible d'atteindre les résultats que le gouvernement néerlandais voudrait lui assigner. Comme le rappelle en effet la Commission, le principe énoncé dans l'arrêt précité du Hoge Raad, du 19 septembre 1997, ne coïncide pas entièrement avec ceux que l'on peut déduire d'autres arrêts de la même Cour suprême (voir note 9). À d'autres occasions, elle a en réalité affirmé à propos d'aspects fondamentaux de la directive et, en particulier, à propos de l'important principe de l'interprétation la plus favorable au consommateur énoncé en son article 5, deuxième phrase, que, dans l'ordre juridique néerlandais, ce principe ne constitue pas une «règle de droit», mais plutôt un point de vue de caractère général, qui peut revêtir une certaine importance dans l'interprétation d'un contrat par les organes juridictionnels.

38. Il est certes vrai que ces arrêts sont antérieurs à celui de 1997 rappelé ci-dessus, mais il est tout aussi vrai que l'un d'entre eux au moins est postérieur à l'entrée en vigueur de la directive. Nous sommes d'avis que, conjointement à l'ensemble des éléments que nous avons déjà avancés ci-dessus, cela constitue une confirmation supplémentaire de l'inadéquation d'un mode de transposition d'une directive qui s'en remet à des solutions qui sont non seulement dépourvues de netteté et d'évidence, mais sont aussi privées de sécurité et de caractère définitif parce qu'elles sont inévitablement exposées aux oscillations éventuelles de la jurisprudence.

39. Nous considérons donc pour conclure que les précédents jurisprudentiels invoqués par le gouvernement néerlandais ne remédient pas non plus à l'inadéquation constatée de la réglementation de ce pays pour mettre en œuvre de façon claire et univoque la directive en cause. Le recours de la Commission doit donc, selon nous, être accueilli.

D — *Sur les dépens*

40. En vertu de l'article 69, paragraphe 2, du règlement de procédure, la partie qui succombe est condamnée aux dépens s'il est conclu en ce sens. Étant donné que la Commission a conclu en ce sens et compte tenu de la position que nous avons prise sur l'issue du recours, nous estimons que cette demande doit être accueillie.

15 — Arrêt du 19 septembre 1996, Commission/Grèce, précité à la note 7, point 13 (et la jurisprudence qui y est citée).

Conclusions

Eu égard aux considérations qui précèdent, nous proposons à la Cour de déclarer que:

1) en n'ayant pas adopté les dispositions législatives, réglementaires et administratives nécessaires pour assurer une transposition adéquate dans l'ordre juridique national des articles 4, paragraphe 2, et 5 de la directive 93/13/CEE du Conseil, du 5 avril 1993, concernant les clauses abusives dans les contrats conclus avec les consommateurs, le royaume des Pays-Bas a manqué aux obligations qui lui incombent en vertu de l'article 189, troisième alinéa, du traité CE (devenu article 249, troisième alinéa, CE) et de la directive 93/13;

2) le royaume des Pays-Bas est condamné aux dépens.