CONCLUSIONS DE L'AVOCAT GÉNÉRAL M^ME VERICA TRSTENJAK présentées le 6 juillet 2010 [1]

I — Introduction

1. La présente affaire trouve son origine dans une demande de décision préjudicielle du Budapesti II. és III. Kerületi Bíróság (tribunal des deuxième et troisième arrondissements de Budapest, Hongrie, ci-après la «juridiction de renvoi») fondée sur l'article 234 CE [2], par laquelle cette juridiction a saisi la Cour d'une série de questions relatives à 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 [3].

2. La demande de décision préjudicielle s'inscrit dans le cadre d'un litige opposant VB Pénzügyi Lízing Zrt. (ci-après la «demanderesse au principal») à M. Ferenc Schneider (ci-après le «défendeur au principal») au sujet du remboursement d'un prêt. Elle pose, notamment, la question de savoir quel rôle joue la Cour dans le cadre de la garantie de l'application uniforme, dans l'ensemble des États membres de l'Union européenne, du niveau de protection des droits des consommateurs prévu par la directive 93/13. Il convient de répondre à cette question à la lumière de la jurisprudence de la Cour et, en particulier, de son arrêt du 4 juin 2009 dans l'affaire Pannon GSM (C-243/08) [4].

II — Cadre juridique

A — *Le droit communautaire*

1. Le statut de la Cour de justice de l'Union européenne

3. L'article 23 du protocole sur le statut de la Cour de justice dispose:

«Dans les cas visés à l'article 35, paragraphe 1, du traité UE, à l'article 234 du traité CE et à

1 — Langue originale: l'allemand.

2 — Conformément au traité modifiant le traité sur l'Union européenne et le traité instituant la Communauté européenne, signé à Lisbonne le 13 décembre 2007 (JO C 306, p. 1), la procédure préjudicielle est désormais régie par l'article 267 TFUE.

3 — JO L 95, p. 29.

4 — Rec. p. I-4713.

l'article 150 du traité CEEA, la décision de la juridiction nationale qui suspend la procédure et saisit la Cour est notifiée à celle-ci à la diligence de cette juridiction nationale. Cette décision est ensuite notifiée par les soins du greffier de la Cour aux parties en cause, aux États membres et à la Commission, ainsi qu'au Conseil ou à la Banque centrale européenne, si l'acte dont la validité ou l'interprétation est contestée émane de ceux-ci, et au Parlement européen et au Conseil, si l'acte dont la validité ou l'interprétation est contestée a été adopté conjointement par ces deux institutions.

Dans un délai de deux mois à compter de cette dernière notification, les parties, les États membres, la Commission et, le cas échéant, le Parlement européen, le Conseil et la Banque centrale européenne ont le droit de déposer devant la Cour des mémoires ou des observations écrites.

Dans les cas visés à l'article 234 du traité CE, la décision de la juridiction nationale est, en outre, notifiée par les soins du greffier de la Cour aux États parties à l'accord sur l'Espace économique européen, autres que les États membres, ainsi qu'à l'Autorité de surveillance AELE visée par ledit accord qui, dans un délai de deux mois à compter de la notification, et lorsque l'un des domaines d'application de l'accord est concerné, peuvent déposer devant la Cour des mémoires ou des observations écrites.»

4. L'article 23 du statut de la Cour a été modifié avec l'entrée en vigueur, le 1er décembre 2009, du traité de Lisbonne modifiant le traité sur l'Union européenne et le traité instituant la Communauté européenne [5]. Toutefois, ces modifications n'ont apporté que quelques précisions en ce qui concerne la procédure préjudicielle qui est désormais régie par l'article 267 TFUE.

2. La directive 93/13

5. Suivant l'article 1er, paragraphe 1, de la directive 93/13, cette dernière a pour objet de rapprocher les dispositions législatives, réglementaires et administratives des États membres relatives aux clauses abusives dans les contrats conclus entre un professionnel et un consommateur.

6. L'article 3, paragraphe 1, de la directive dispose:

«Une clause d'un contrat n'ayant pas fait l'objet d'une négociation individuelle est considérée comme abusive lorsque, en dépit de l'exigence de bonne foi, elle crée au détriment du consommateur un déséquilibre significatif entre les droits et obligations des parties découlant du contrat.»

5 — JO 2008, C 115, p. 210.

7. En vertu de l'article 6, paragraphe 1, de cette même directive:

«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.»

8. Selon l'article 7, paragraphe 1, de la directive:

«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 national*

9. Il ressort de la décision de renvoi que le législateur hongrois a transposé la directive 93/13 en plusieurs étapes. Les dispositions en vigueur sont le résultat des modifications apportées par la loi n° III de 2006 qui est, entre autres, à l'origine des articles 205/A, 205/B et 209 à 209/B du code civil hongrois (Polgári törvénykönyv, ci-après le «code civil»).

10. L'article 205/A du code civil dispose, en son paragraphe 1, que toute clause contractuelle qu'une partie a établie par avance, unilatéralement et sans la participation de l'autre partie, aux fins de la conclusion de contrats multiples, et que les parties n'ont pas négociée individuellement doit être considérée comme une clause contractuelle générale.

11. Selon l'article 205/A, paragraphe 2, du code civil, la preuve de ce que la clause contractuelle générale a été négociée par les parties individuellement est apportée par la partie qui invoque ladite clause. Cette disposition est également applicable si les parties sont en désaccord sur le point de savoir si la clause contractuelle établie par avance et unilatéralement dans le contrat conclu avec le consommateur par le cocontractant de celui-ci a été individuellement négociée.

12. En vertu de l'article 205/A, paragraphe 3, du code civil, le caractère de clause contractuelle générale d'une stipulation n'est pas influencé par la portée, la forme ou le libellé de celle-ci, ni par le fait qu'elle soit incluse dans le contrat lui-même ou dans un acte séparé.

13. L'article 205/B du code civil dispose, en son paragraphe 1, qu'une clause contractuelle générale ne devient un élément du contrat que si la partie qui s'en prévaut a donné la

possibilité à l'autre partie de prendre connaissance de son contenu et si cette dernière l'a acceptée expressément ou implicitement.

14. Selon l'article 205/B, paragraphe 2, du code civil, l'autre partie doit être spécialement informée de l'existence d'une clause contractuelle générale qui déroge substantiellement à la pratique contractuelle habituelle ou aux règles applicables au contrat, ou s'écarte d'une stipulation appliquée antérieurement entre les parties. Une telle clause ne devient un élément du contrat que si l'autre partie — après que son attention a été spécialement attirée dessus — l'a acceptée expressément.

15. L'article 205/C du code civil dispose que, en cas d'incompatibilité entre la clause contractuelle générale et une autre clause du contrat, c'est cette dernière qui est considérée comme faisant partie dudit contrat.

16. En vertu de l'article 209, paragraphe 1, du code civil, une clause contractuelle générale, ou une clause d'un contrat conclu avec un consommateur qui n'a pas été individuellement négociée, est abusive lorsqu'elle prévoit pour les parties, unilatéralement et sans justification, et en violation des exigences de la bonne foi et de l'honnêteté, des droits et des obligations qui désavantagent le cocontractant de la partie qui a imposé la clause en question.

17. Le paragraphe 2 du même article prévoit qu'il faut, au moment d'apprécier la nature abusive de la clause, examiner toutes les circonstances de la conclusion du contrat qui ont abouti à l'accord, et aussi la nature des services prévus et les rapports de la clause concernée avec les autres stipulations du contrat ou avec d'autres contrats.

18. En vertu de l'article 209, paragraphe 5, du code civil, une clause contractuelle ne peut pas être considérée comme abusive si elle est imposée par la loi ou introduite pour satisfaire à une disposition de celle-ci.

19. L'article 209/A du code civil prévoit, en son paragraphe 1, qu'une clause abusive devenue un élément d'un contrat en tant que clause contractuelle générale peut être contestée par la partie qu'elle lèse.

20. Selon le paragraphe 2 de cet article, une clause abusive qui est établie par avance et unilatéralement, en tant que clause contractuelle générale, dans un contrat conclu avec un consommateur, par le cocontractant de celui-ci, et qui n'a pas été négociée individuellement est nulle. La nullité ne peut être invoquée que dans l'intérêt du consommateur.

21. En ce qui concerne la procédure de demande de décision préjudicielle, le législateur hongrois a, en adoptant la loi n° XXX de 2003, modifié le code hongrois de procédure civile

(Polgári perrendtartás, ci-après le «code de procédure civile»). En conséquence de cette modification, l'article 155/A, paragraphe 2, dudit code prévoit que les juridictions hongroises qui notifient à la Cour des ordonnances de renvoi en procédure préjudicielle sont également obligées de les envoyer simultanément, pour information, au ministre ayant la justice dans ses attributions.

III — Faits, procédure au principal et questions préjudicielles

22. La procédure au principal a pour origine un litige relatif au remboursement d'un emprunt grâce auquel le défendeur au principal voulait financer l'acquisition d'une voiture. La demanderesse au principal a conclu le contrat de prêt dans le cadre de son activité économique, alors que le défendeur au principal l'a conclu, le 14 avril 2006, en tant que consommateur. Lorsque le défendeur au principal a cessé d'honorer ses obligations de paiement résultant du contrat de prêt, la demanderesse au principal a résilié le contrat et a mis le défendeur au principal en demeure de payer les arriérés.

23. La partie demanderesse au principal a demandé la délivrance d'une injonction de payer, mais elle n'a pas introduit cette demande devant le Ráckevei Városi Bíróság (le tribunal municipal de Ráckeve), lequel dispose d'une compétence territoriale de droit commun, fondée sur la résidence permanente du défendeur au principal. Elle a invoqué une clause du contrat qui prévoit la compétence exclusive de la juridiction de renvoi pour trancher les litiges nés dudit contrat. Le siège de la partie demanderesse au principal ne se trouve pas dans le ressort territorial de la juridiction de renvoi, bien qu'il soit proche de cette dernière, tant sur le plan géographique que du point de vue des possibilités de transport.

24. La juridiction de renvoi a prononcé l'injonction de payer, contre laquelle le défendeur au principal a formulé une opposition. Il n'a toutefois pas présenté de moyens de fond et l'opposition ne fait pas apparaître en quoi et pour quels motifs il considère la prétention de la partie demanderesse au principal comme dénuée de fondement.

25. La juridiction de renvoi a constaté, avant la fixation de l'audience, que la résidence du défendeur au principal ne se trouve pas dans son ressort territorial et que la demande d'injonction de payer a été introduite devant une juridiction proche du siège de la partie demanderesse au principal, en vertu des clauses générales du contrat en question, dont le contenu suscite un doute dans l'esprit de la juridiction de renvoi.

26. Le Budapesti II. és III. Kerületi Bíróság a donc suspendu la procédure et saisi la Cour des questions préjudicielles suivantes:

«1) L'article 23, premier alinéa, du protocole sur le statut de la Cour de justice, annexé au traité sur l'Union européenne, au traité instituant la Communauté européenne et au traité instituant la Communauté européenne de l'énergie atomique, exclut-il la possibilité pour le juge national qui engage une procédure préjudicielle d'en informer aussi, d'office, simultanément le ministre ayant, dans son propre État membre, la justice dans ses attributions?

2) La compétence de la Cour de justice prévue à l'article 234 CE inclut-elle celle d'interpréter la notion de 'clause abusive' visée à l'article 3, paragraphe 1, de la directive 93/13/CEE du Conseil, du 5 avril 1993, ainsi que les clauses énumérées dans l'annexe de cette directive?

3) En cas de réponse affirmative à la deuxième question, la demande de décision préjudicielle sollicitant une telle interprétation peut-elle — dans l'intérêt d'une application uniforme pour tous les États membres du niveau de protection des droits des consommateurs garanti par la directive 93/13 — porter sur la question de savoir de quels aspects le juge national peut ou doit tenir compte en cas d'application à une clause individuelle particulière des critères généraux fixés dans la directive?

4) Si le juge national, alors que les parties au litige n'ont formulé aucune demande à cet effet, remarque lui-même le caractère éventuellement abusif d'une clause contractuelle, peut-il procéder à une instruction d'office en vue de l'établissement des éléments de fait et de droit nécessaires à cette appréciation dans le cas où le droit procédural national n'autorise celle-ci que si les parties le demandent?»

IV — La procédure devant la Cour

27. La décision de renvoi datée du 27 mars 2008 est parvenue au greffe de la Cour le 7 avril 2008. Elle contient les trois questions préjudicielles d'origine.

28. Par décision du 15 septembre 2008, parvenue à la Cour le 22 septembre 2008, la juridiction de renvoi a ajouté une quatrième question à sa décision de renvoi. Toutefois, elle a retiré cette dernière question par décision du 29 janvier 2009.

29. Par décision du 2 juillet 2009, parvenue à la Cour le 3 juillet 2009, la juridiction de renvoi a informé la Cour du fait que, compte tenu de l'arrêt Pannon GSM, elle ne considérait pas comme nécessaire une réponse à la première et à la deuxième des questions posées dans sa décision du 27 mars 2008, raison pour laquelle elle ne les maintenait pas. En revanche, la juridiction de renvoi a maintenu sa demande de réponse à la troisième question, à laquelle elle a ajouté trois nouvelles questions.

30. La version définitive des questions préjudicielles est reproduite ci-dessus.

31. Les gouvernements hongrois, néerlandais et du Royaume-Uni, l'Irlande, ainsi que la Commission européenne ont déposé des observations écrites dans le délai fixé par l'article 23 du statut de la Cour.

32. Aucune des parties intéressées n'ayant demandé l'ouverture de la phase orale, les conclusions dans la présente affaire ont pu être élaborées à la suite de la réunion générale de la Cour du 9 mars 2010.

V — Principaux arguments des parties

A — *La première question préjudicielle*

33. Le *gouvernement hongrois* considère que les règles de procédure nationales qui font l'objet du litige ne poseraient problème que si elles apportaient des restrictions à la procédure préjudicielle prévue à l'article 234 CE.

34. Il invoque le fait que, dès lors que les demandes de décisions préjudicielles introduites par les juridictions nationales peuvent affecter aussi bien l'application du droit hongrois que l'appréciation du droit communautaire, il existe un intérêt fondamental à ce qu'il soit informé le plus tôt possible de tout renvoi préjudiciel et de son objet. Bien que le droit communautaire, dans ses dispositions générales relatives à la procédure préjudicielle, ne prévoie rien à cet égard, le gouvernement hongrois estime que l'on saurait en déduire une interdiction, pour l'État membre, de mettre en place un mécanisme lui permettant d'être informé le plus rapidement possible de la décision de renvoi, d'autant plus que cette dernière lui est de toute façon communiquée par le greffier de la Cour.

35. Le gouvernement hongrois en déduit qu'il n'est pas incompatible avec le droit

communautaire qu'un État membre soit informé de demandes de décisions préjudicielles avant les autres parties intéressées.

36. La *Commission* considère que l'article 23 du statut de la Cour n'interdit pas à la juridiction nationale en cause d'informer d'autres instances, comme le ministère ayant la justice dans ses attributions, de ses demandes de décisions préjudicielles. Une telle interdiction ne découlerait pas non plus de la disposition selon laquelle la Cour notifie cette décision de la juridiction nationale aux États membres.

37. L'envoi de l'ordonnance de renvoi — qui engage la procédure préjudicielle conformément à l'article 234 CE — au ministère de la Justice ne rendrait pas l'exercice de droits conférés par l'ordre juridique communautaire pratiquement impossible ou excessivement difficile. Dans le cadre d'une procédure préjudicielle, il n'existerait aucun principe de droit interdisant d'informer une partie potentielle à la procédure d'une procédure judiciaire ou d'une étape de celle-ci.

38. Aux yeux de la Commission, un risque d'influence sur le juge national ne pourrait apparaître que si ce dernier ne pouvait engager une procédure préjudicielle qu'après avoir averti les autorités nationales. Dans l'affaire au principal, l'obligation prévue par le droit national ne contiendrait toutefois aucun élément supplémentaire par rapport aux règles du droit communautaire qui soit susceptible d'influencer la décision du juge national et, partant, elle ne restreindrait pas le droit d'entamer une procédure préjudicielle.

B — *La deuxième question préjudicielle*

39. Le *gouvernement hongrois* expose que, pour porter une appréciation sur le caractère abusif d'une clause contractuelle, il convient de prendre en compte toutes les circonstances particulières relatives à l'objet du contrat et à la conclusion de celui-ci. Le juge national devrait examiner la clause contractuelle litigieuse et se prononcer sur le point de savoir si cette clause présente les caractéristiques qui font qu'elle doit être considérée comme abusive au sens de l'article 3, paragraphe 1, de la directive 93/13.

40. La *Commission* estime que la compétence d'interprétation dont dispose la Cour s'étend à l'interprétation de la notion de «clause abusive» visée par la directive 93/13. Pour autant, la Cour ne pourrait pas décider si une clause contractuelle dans une affaire concrète doit être considérée comme abusive ou non, car il s'agit d'une prérogative de la juridiction nationale qui est saisie du litige.

C — *La troisième question préjudicielle*

41. Du point de vue du *gouvernement hongrois*, la Cour peut, grâce à l'interprétation de la notion de clause abusive et des clauses particulières énumérées dans l'annexe de la directive 93/13, fournir à la juridiction nationale des critères pouvant servir d'indications dans l'appréciation du caractère abusif d'une clause contractuelle particulière.

42. Selon la *Commission*, le fait, pour la Cour, de donner des indications aux juridictions nationales en ce qui concerne l'application du droit communautaire fait partie intégrante de l'interprétation des dispositions de ce droit. Par conséquent, cette compétence échoit aussi à la Cour en ce qui concerne les questions soulevées en liaison avec l'application de la directive 93/13.

D — *La quatrième question préjudicielle*

43. L'Irlande estime que si, dans l'arrêt Pannon GSM, la Cour avait voulu imposer aux juridictions nationales une obligation stricte d'examiner d'office le caractère éventuellement abusif d'une clause contractuelle, elle aurait employé des termes inconditionnels à cet effet. Au lieu de cela, elle a précisé que l'obligation définie aux points 32 et 35 de l'arrêt Pannon GSM s'applique dès que le juge national «dispose des éléments de droit et de fait nécessaires à cet effet». L'Irlande estime donc que, dans l'arrêt Pannon GSM, la Cour a établi un équilibre entre, d'une part, les intérêts de la protection des consommateurs et, d'autre part, le respect des principes fondamentaux sur lesquels reposent les ordres juridiques nationaux.

44. Selon l'Irlande, le fait de répondre par l'affirmative à cette question obligerait les juridictions nationales à procéder d'office à un examen destiné à établir les éléments de fait et de droit en vue de déterminer si une clause contractuelle est potentiellement abusive. Cela obligerait les juridictions nationales à procéder à des investigations, quand bien même les règles de procédure nationales auxquelles elles sont soumises le leur empêcherait. À cet égard, l'Irlande observe toutefois que l'arrêt Pannon GSM respecte le «rôle passif» des juridictions civiles nationales dans les affaires opposant des particuliers.

45. Le *gouvernement hongrois* estime que l'article 6, paragraphe 1, de la directive 93/13 constitue une disposition impérative d'ordre public. Il en découlerait que, dans le cadre de l'appréciation du caractère abusif de clauses contractuelles, le juge national devrait appliquer, conformément au principe d'équivalence prévu par le droit communautaire, les mêmes règles de procédure que celles qui sont applicables en ce qui concerne les règles nationales d'ordre public. Dans la mesure où le droit national prévoit la faculté ou l'obligation d'ordonner une instruction d'office en cas

d'application de règles d'ordre public, celle-ci doit également exister pour le cas de l'examen de clauses abusives contenues dans des contrats conclus avec des consommateurs.

46. La directive 93/13 n'imposerait pas aux juridictions nationales d'obligation d'établir les circonstances de la cause, c'est-à-dire d'apprécier d'office, dans tous les cas, le caractère abusif de clauses contractuelles. Conformément au principe de l'autonomie procédurale des États membres, ce seraient les règles nationales qui détermineraient le champ d'application d'une obligation d'instruction d'office.

47. En outre, lorsqu'un droit national prévoit une instruction d'office en matière de droit des contrats, ce type de procédure devrait également être applicable en cas de clause abusive au sens de la directive 93/13. Dans l'hypothèse, toutefois, où le droit national mettrait en avant le droit des parties, de telle sorte que le juge ne pourrait ordonner une instruction qu'à la demande de celles-ci, ce régime s'imposerait aussi en cas d'examen du caractère abusif d'une clause contractuelle au sens de la directive. Au cas où un juge national estimerait que l'appréciation d'une clause contractuelle requiert des preuves supplémentaires, il serait tenu d'informer les parties des faits pour lesquels une instruction serait nécessaire afin que celles-ci puissent exposer leurs points de vue de manière adéquate.

48. Le *gouvernement néerlandais* estime que la quatrième question préjudicielle concerne vraisemblablement le cas de figure dans lequel la partie défenderesse n'a pas comparu et la juridiction nationale a statué par défaut. Il estime que, dans les cas de jugements par défaut, l'obligation pour le juge de rechercher d'office, dans tous les cas, l'éventuel caractère abusif de clauses contractuelles représenterait une charge disproportionnée pour le juge et pour le système judiciaire national. À cet effet, le juge national devrait chercher à obtenir les conditions contractuelles et il devrait examiner d'office la totalité du contrat, y compris les conditions générales, même lorsque le consommateur reste totalement passif. Il faudrait également donner l'occasion à l'autre partie de prendre position en ce qui concerne une éventuelle déclaration de nullité d'une clause et la nullité de la totalité du contrat.

49. Le fait que le droit procédural national limite la possibilité pour le juge de procéder à une instruction d'office ne signifierait pas qu'une telle instruction ne doive en aucun cas avoir lieu. Dans l'hypothèse où une clause abusive figurerait dans une clause attributive de juridiction, cette dernière devrait être contrôlée par le juge national afin de garantir une protection juridique effective du consommateur.

50. Le juge national devrait toujours continuer à examiner d'office si une clause attributive de juridiction figurant dans un contrat constitue une clause abusive au sens de l'article 6 de la directive 93/13, même dans les

cas de décisions par défaut. Une clause attributive de juridiction qui rendrait la contestation d'une demande impossible ou difficile pour le consommateur porterait atteinte à l'effectivité de la protection juridique voulue par la directive. Le juge national devrait donc toujours apprécier d'office la clause contractuelle en cause.

51. Selon le *gouvernement du Royaume-Uni*, une interprétation du point 35 de l'arrêt Pannon GSM en ce sens qu'il existerait obligation générale d'investigation pour le juge national aurait de lourdes conséquences, allant même jusqu'à remettre en cause l'autonomie en matière de procédure des ordres juridiques des États membres. Lorsque les éléments de droit ou de fait nécessaires à l'examen du caractère abusif d'une clause contractuelle ne sont pas présentés au juge ou lorsque le consommateur a renoncé à se prévaloir du caractère abusif d'une clause, une obligation générale d'investigation pour le juge national serait en contradiction avec le régime de protection juridique mis en place par la directive 93/13.

52. Selon le gouvernement du Royaume-Uni, si une clause abusive (ou potentiellement abusive) a été identifiée par une partie ou par le juge et si celle-ci a pour effet, lorsqu'on la combine avec une règle de procédure nationale, de dissuader un consommateur de porter l'affaire au fond, alors la juridiction nationale est tenue de ne pas donner effet à cette clause, par exemple en soulevant cette question d'office, avant que l'effet dissuasif ne se matérialise. Une obligation générale d'investigation se répercuterait négativement sur le droit des consommateurs à accéder à la justice, car elle se traduirait par l'augmentation des coûts du procès et des dépens et exclurait la possibilité de mettre à disposition des mesures simples, peu onéreuses et rapides d'exécution.

53. Du point de vue du gouvernement du Royaume-Uni, il est inconcevable que les systèmes judiciaires des États membres traitent toutes les demandes de paiement de créances pécuniaires comme si elles avaient été contestées. Il serait alors nécessaire de désigner un juge pour examiner les documents contractuels et les faits relatifs à chaque demande. En outre, les deux parties devraient être invitées à fournir le contrat et les documents liés à ce dernier afin que le juge national puisse apprécier l'ensemble des circonstances de fait liées à la conclusion du contrat.

54. Si la Cour devait conclure que les juridictions nationales doivent prendre toutes les mesures pour s'assurer que les éléments de droit et de fait nécessaires pour l'examen du caractère abusif d'une clause contractuelle soient disponibles, il pourrait alors être porté atteinte au règlement (CE) n° 1896/2006 du Parlement européen et du Conseil, du 12 décembre 2006, instituant une procédure européenne d'injonction de payer [6].

6 — JO L 399, p. 1.

55. La *Commission* expose que la règle de l'article 6, paragraphe 1, de la directive 93/13 s'applique à une situation dans laquelle une clause contractuelle quelconque est abusive et elle en détermine les conséquences juridiques, à savoir l'absence de caractère contraignant de la clause. Toutefois, la question préjudicielle ne porterait pas sur le cas de figure dans lequel une clause contractuelle est abusive, mais sur celui d'une situation dans laquelle un juge national suppose simplement le caractère éventuellement abusif d'une clause contractuelle, sans pouvoir l'établir. La directive ne contiendrait toutefois pas de disposition à cet égard.

56. La Cour ne se serait pas encore prononcée sur la question de savoir si le juge national est tenu d'examiner d'office l'éventuel caractère abusif d'une clause contractuelle quand il ne dispose pas des éléments de fait et de droit nécessaires à cette fin. En effet, le droit communautaire ne contiendrait aucune disposition habilitant le juge national à se procurer d'office les éléments de droit et de fait qui lui permettraient éventuellement d'établir le caractère abusif d'une clause contractuelle lorsque ces éléments ne sont pas déjà disponibles.

57. Aux yeux de la Commission, le droit communautaire investirait le juge national d'une mission semblable à celle d'un juge d'instruction s'il lui imposait de procéder à une instruction d'office lorsqu'il soupçonne qu'une certaine clause contractuelle est peut-être abusive. Cette forme d'intervention nécessiterait l'adoption de dispositions détaillées dans les droits procéduraux nationaux. Il faudrait, par exemple, que soit précisé dans quels cas, ou à partir de quel degré de soupçon, le juge national serait tenu de procéder à une telle instruction. Il conviendrait, en outre, que soient déterminés les instruments procéduraux dont il disposerait à cet effet. Un tel développement des compétences du juge national pourrait engendrer des modifications considérables dans l'organisation des systèmes judiciaires des États membres.

58. Toutefois, le juge national resterait tenu, dans le cadre de l'examen de sa propre compétence, de vérifier d'office le caractère abusif d'une clause contractuelle, dans la mesure où il dispose des éléments factuels et juridiques nécessaires à cet effet, et de ne pas appliquer la clause abusive, pour autant que le consommateur ne s'y oppose pas.

VI — En droit

A — *Remarques préliminaires*

59. La présente affaire offre de nouveau l'opportunité à la Cour de perfectionner sa jurisprudence sur les clauses abusives dans les contrats conclus avec les consommateurs,

au sens de la directive 93/13. Il convient, tout d'abord, d'indiquer qu'il ne s'agit pas, cette fois-ci, d'apprécier une telle clause ou d'identifier ses caractéristiques, mais qu'il s'agit plutôt de clarifier certains aspects institutionnels et en matière de compétence, dans le cadre de la relation de coopération complexe entre la Cour et les juridictions nationales, qui est particulièrement caractérisée, dans le domaine de la protection des consommateurs, par une stricte séparation des tâches [7]. Il convient surtout de préciser les pouvoirs du juge national auquel il appartient, en tant que juge communautaire fonctionnel, d'appliquer le droit communautaire au litige au principal en tenant compte des éléments d'interprétation fournis par la Cour.

60. Les trois premières questions préjudicielles portent essentiellement sur la procédure préjudicielle régie par l'article 234 CE, devenu l'article 267 TFUE depuis l'entrée en vigueur du traité de Lisbonne [8], y compris sur ses modalités prévues par les dispositions procédurales du statut de la Cour, en portant une attention particulière à l'appréciation du caractère abusif de clauses contractuelles prévues par la directive 93/13. D'un point de vue thématique, il convient de traiter séparément la quatrième question préjudicielle, qui porte plutôt sur les pouvoirs du juge national. Dans un souci de clarté, les questions préjudicielles seront examinées dans cet ordre.

B — *La première question préjudicielle*

1. Généralités

61. Les dispositions fondamentales sur la juridiction de l'Union figurent dans le traité CE et le traité Euratom ainsi que, dans une moindre mesure, dans le traité UE. Le protocole sur le statut de la Cour de justice annexé au traité CE contient également une réglementation-cadre, à laquelle les juridictions de l'Union doivent se conformer dans leurs règlements de procédure propres. Comme il ressort des articles 245 CE et 311 CE, le statut de la Cour, dont la juridiction de renvoi

7 — Voir arrêt du 16 décembre 1981, Foglia (244/80, Rec. p. 3045, point 14). La Cour y constate que l'article 234 CE est fondé sur une coopération qui comporte une répartition des fonctions entre le juge national et le juge communautaire, dans l'intérêt de la bonne application et de l'interprétation uniforme du droit communautaire dans l'ensemble des États membres. En ce sens, voir également Everling, U., *Das Vorabentscheidungsverfahren vor dem Gerichtshof der Europäischen Gemeinschaften,* Baden-Baden, 1986, p. 21, ainsi que Wägenbaur, B., *Kommentar zur Satzung und Verfahrensordnungen EuGH/EuG,* Munich, 2008, article 23 du statut de la Cour de justice, point 2, p. 27.

8 — Cette entrée en vigueur n'a pas d'effets sur l'appréciation juridique de la présente affaire. Étant donné que la demande de décision préjudicielle a été présentée avant le 1^er décembre 2009, il convient d'utiliser, ci-après, l'ancienne numérotation du traité de Nice.

demande l'interprétation par sa première question préjudicielle, fait partie du droit primaire. Par conséquent, la Cour peut directement déduire la compétence pour l'interprétation des dispositions du statut de la Cour, et donc de son article 23, de l'article 234, premier alinéa, sous a), CE [9].

2. Les limites du droit communautaire

a) L'article 23 du statut de la Cour

62. En ce qui concerne la question de la compatibilité entre une règle telle que l'article 155/A, paragraphe 2, du code de procédure civile hongrois et l'article 23 du statut de la Cour, il convient d'observer que, comme pour toute norme juridique du droit communautaire, il existe une primauté du droit communautaire au niveau de la relation entre le statut de la Cour et le droit des États membres. Par conséquent, une règle procédurale nationale qui oblige les juridictions nationales qui notifient une demande de décision préjudicielle à la Cour à l'envoyer simultanément, pour information, au ministre de la Justice ne peut être considérée comme conforme au droit communautaire qu'à la condition qu'aucune disposition figurant dans l'article 23 du statut de la Cour ou dans le reste du droit communautaire ne s'y oppose.

63. Une interdiction d'une telle réglementation ne peut en tout cas pas être déduite directement de l'article 23 du statut de la Cour. Ni le libellé ni l'objet et le but de cette disposition, qui est, grâce à la notification de la décision de renvoi, de donner aux gouvernements des États membres ainsi qu'aux autres parties intéressées la possibilité de se prononcer sur les questions préjudicielles [10], ne s'opposent à une transmission directe de la décision de renvoi au gouvernement de l'État membre en cause, car les deux réglementations, même si elles ne correspondent pas parfaitement, ont pour but d'informer un État membre. Elles remplissent, en fin de compte, la même fonction procédurale.

64. Toutefois, la question se pose de savoir si d'autres dispositions s'opposent à cette réglementation.

9 — En ce sens, Lenaerts, K., Arts, A., et Maselis, I., *Procedural Law of the European Union,* 2e éd., p. 188, point 6-003, p. 175, indiquent que les annexes et protocoles joints aux traités produisent le même effet juridique que les traités eux-mêmes.

10 — Arrêt du 8 septembre 2009, Liga Portuguesa de Futebol Profissional et Bwin International (C-42/07, Rec. p. I-7633, point 40). Dans cet arrêt, la Cour constate que les informations qui doivent lui être fournies dans le cadre d'une décision de renvoi ne servent pas seulement à lui permettre d'apporter des réponses utiles à la juridiction de renvoi, mais doivent également donner aux gouvernements des États membres ainsi qu'aux autres parties intéressées la possibilité de présenter des observations conformément à l'article 23 du statut de la Cour.

b) Les principes d'équivalence et d'effectivité

65. À cet égard, il convient, tout d'abord, de rappeler que le droit procédural des États membres n'est en principe soumis à aucune harmonisation. Il n'existe pas non plus de compétence législative générale de la Communauté dans ce domaine. En conséquence, le droit communautaire reconnaît l'autonomie du droit procédural national [11]. Il en va également ainsi dans le cadre d'une procédure préjudicielle au sens de l'article 234 CE. Ainsi, il appartient à la seule juridiction nationale de suspendre, si nécessaire, la procédure en cause et de saisir la Cour. L'article 234 CE confère à la juridiction nationale le pouvoir d'apprécier si une décision sur un point de droit communautaire lui est nécessaire. En conséquence, la procédure préjudicielle se poursuit devant la Cour tant que la demande du juge national n'a été ni retirée ni mise à néant [12]. La question de savoir si, dans quelles conditions et dans quelle mesure une décision de renvoi d'une juridiction nationale peut être attaquée dépend exclusivement du droit national [13]. Ainsi, la juridiction nationale reste, en fin de compte, compétente pour tous les aspects factuels et juridiques de la procédure nationale. Il lui appartient de déterminer si la décision de renvoi est conforme aux règles d'organisation et de procédure judiciaires du droit national [14].

66. Ce n'est que sporadiquement que des règles spécifiques sur les conditions et la forme dans lesquelles une demande de décision préjudicielle doit être adressée à la Cour peuvent être identifiées dans le droit procédural écrit de l'Union européenne et dans la jurisprudence [15].

67. Une limitation importante du principe de l'autonomie administrative des États membres résulte d'abord des principes généraux du droit communautaire, par exemple en relation avec la mise en œuvre de droits subjectifs conférés par l'ordre juridique communautaire. Ainsi, la Cour a jugé à plusieurs reprises que, en l'absence de réglementation communautaire en la matière, il appartient à l'ordre juridique interne de chaque État membre de régler les modalités procédurales des recours destinés à assurer la sauvegarde

11 — Arrêt du 3 septembre 2009, Fallimento Olimpiclub (C-2/08, Rec. p. I-7501, point 24). Dans sa jurisprudence, la Cour emploie parfois la notion de «principe de l'autonomie procédurale».

12 — Arrêt du 30 janvier 1974, BRT (127/73, Rec. p. 51, points 7 à 9).

13 — Ordonnance du 16 juin 1970, Chanel (31/68, Rec. p. 404).

14 — Arrêts du 14 janvier 1982, Reina (65/81, Rec. p. 33, point 7); du 20 octobre 1993, Balocchi (C-10/92, Rec. p. I-5105, point 16); du 11 juillet 1996, SFEI e.a. (C-39/94, Rec. p. I-3547, point 248), et du 8 novembre 2001, Adria-Wien Pipeline et Wietersdorfer & Peggauer Zementwerke (C-143/99, Rec. p. I-8365, point 19).

15 — Voir arrêt Liga Portuguesa de Futebol Profissional et Bwin International (précité note 10, point 40). La Cour y renvoie à sa jurisprudence constante en vertu de laquelle il est, d'une part, nécessaire que le juge national définisse le cadre factuel et réglementaire dans lequel s'insèrent les questions qu'il pose ou que, à tout le moins, il explique les hypothèses factuelles sur lesquelles ces questions sont fondées. D'autre part, la décision de renvoi doit indiquer les raisons précises qui ont conduit le juge national à s'interroger sur l'interprétation du droit communautaire et à estimer nécessaire de poser des questions préjudicielles à la Cour. Dans ce contexte, il est indispensable que le juge national donne un minimum d'explications sur les raisons du choix des dispositions communautaires dont il demande l'interprétation et sur le lien qu'il établit entre ces dispositions et la législation nationale applicable au litige au principal.

des droits que les justiciables tirent du droit communautaire, mais que ces modalités ne peuvent être moins favorables que celles concernant des recours similaires de nature interne (principe d'équivalence) ni rendre en pratique impossible ou excessivement difficile l'exercice des droits conférés par l'ordre juridique communautaire (principe d'effectivité) [16].

68. Les considérations relativement brèves de la juridiction de renvoi au sujet des réflexions à l'origine de cette question préjudicielle ne permettent pas de déterminer dans quelle mesure l'article 23 du statut de la Cour pourrait s'opposer à une règle telle que celle de l'article 155/A, paragraphe 2, du code de procédure civile hongrois. On ne voit, a fortiori, pas non plus dans quelle mesure la règle litigieuse pourrait porter atteinte à la fonction de protection juridictionnelle individuelle de la procédure préjudicielle [17]. Cependant, il est manifeste que la juridiction de renvoi ne l'exclut pas entièrement. Eu égard à la nécessité de donner une réponse utile aux questions préjudicielles de la juridiction de renvoi [18], il convient d'examiner, ci-après, la compatibilité entre la règle en cause et les principes précités.

69. Selon les indications du gouvernement hongrois [19], la disposition litigieuse est une règle procédurale qui soumet la juridiction de renvoi à une obligation d'information. Il justifie cette réglementation par la nécessité d'être informé le plus tôt possible des demandes de décisions préjudicielles déposées par les juridictions nationales, d'autant plus que ces demandes peuvent avoir des effets directs sur le droit national et sur l'appréciation du droit

16 — Voir, en ce sens, arrêts du 14 décembre 1995, van Schijndel et van Veen (C-430/93 et C-431/93, Rec. p. I-4705, point 17); du 15 septembre 1998, Ansaldo Energia e.a. (C-279/96 à C-281/96, Rec. p. I-5025, points 16 et 27); du 1er décembre 1998, Levez (C-326/96, Rec. p. I-7835, point 18); du 16 mai 2000, Preston e.a. (C-78/98, Rec. p. I-3201, point 31); du 6 décembre 2001, Clean Car Autoservice (C-472/99, Rec. p. I-9687, point 28); du 9 décembre 2003, Commission/Italie (C-129/00, Rec. p. I-14637, point 25); du 19 septembre 2006, i-21 Germany et Arcor (C-392/04 et C-422/04, Rec. p. I-8559, point 57); du 26 octobre 2006, Mostaza Claro (C-168/05, Rec. p. I-10421, point 24); du 7 juin 2007, van der Weerd e.a. (C-222/05 à C-225/05, Rec. p. I-4233, point 28), et du 6 octobre 2009, Asturcom Telecomunicaciones (C-40/08, Rec. p. I-9579, point 38).

17 — Il convient, en effet, de tenir compte du fait que, outre sa fonction objective de garantie de l'application uniforme du droit communautaire dans les États membres, la procédure préjudicielle présente également une importance pour la protection juridictionnelle individuelle. En effet, les personnes physiques ou morales, auxquelles l'article 230, quatrième alinéa, CE n'accorde une qualité pour agir contre des actes juridiques de la Communauté que de manière restrictive, disposent, en tant que parties à une procédure judiciaire nationale, de la possibilité d'invoquer, devant la juridiction de l'État membre, la nullité de l'acte communautaire décisif dans le cadre de ladite procédure ou d'obtenir, grâce à la procédure préjudicielle, une interprétation du droit communautaire, par la Cour, allant en leur faveur (voir Schwarze, J ., dans *EU-Kommentar*, édité par J. Schwarze, 2e éd., Baden-Baden, 2009, article 234 CE, point 4, p. 1810).

18 — Dans son arrêt du 12 juillet 1979, Union laitière normande (244/78, Rec. p. 2663, point 5), la Cour indique que, si l'article 234 CE ne lui permet pas d'apprécier les motifs d'une demande de décision préjudicielle, la nécessité de parvenir à une interprétation utile du droit communautaire peut toutefois exiger que soit défini le cadre juridique dans lequel doit se placer l'interprétation demandée. Selon Lenaerts, K., Arts, A., et Maselis, I., précités (note 9), p. 188, point 6-021, rien n'empêche la Cour d'exposer sa compréhension des faits dans la procédure au principal ainsi que certains aspects du droit national, à titre de point de départ d'une interprétation utile des dispositions et des principes applicables du droit communautaire.

19 — Point 55 de son mémoire.

communautaire par lesdites juridictions. Du point de vue du gouvernement hongrois, il existe un «intérêt prioritaire» de la République de Hongrie, sur le plan juridique, à être informée le plus tôt possible. Compte tenu du fait que l'article 23, premier alinéa, deuxième phrase, du statut de la Cour, lu en combinaison avec l'article 104, premier alinéa, du règlement de procédure, prévoit déjà l'obligation, pour le greffier, de notifier la décision de renvoi (entre autres) aux États membres — y compris l'État membre dans lequel se trouve la juridiction de renvoi — l'avantage de cette disposition procédurale ne peut, d'un point de vue objectif, résider que dans un gain de temps pour le gouvernement de l'État membre en cause, au niveau de la préparation des mémoires et des observations écrites, au sens de l'article 23, deuxième alinéa, du statut de la Cour, en vue d'une éventuelle participation à la procédure écrite devant la Court.

70. Bien qu'il n'existe pas d'indices de l'existence de règles semblables dans des procédures nationales comparables, ce qui complique l'examen juridique à la lumière du principe d'équivalence, j'estime qu'il n'est déjà pas clair dans quelle mesure une telle réglementation pourrait être perçue comme «moins favorable», par exemple par un hypothétique titulaire de droits communautaires subjectifs, qui souhaiterait les faire appliquer par voie judiciaire. Si, dans le cadre de l'examen de l'exigence d'équivalence, on ne souhaite pas s'orienter par rapport à une approche purement formelle, il convient logiquement de s'interroger sur les effets concrets de la règle nationale en cause.

71. En ce qui concerne la question de la compatibilité entre la règle litigieuse et le principe d'effectivité, il convient de constater que les dispositions en cause ne sont, en tout cas, pas susceptibles de rendre pratiquement impossible ou excessivement difficile un renvoi à la Cour, d'autant plus que leur effet se limite, comme indiqué, à une simple obligation d'information. Leur respect ne doit donc en aucun cas être compris comme une condition pour un renvoi à la Cour. La disposition litigieuse n'indique, par ailleurs, rien sur les conséquences juridiques qu'engendrerait une éventuelle violation de cette obligation d'information. Étant donné que cette obligation ne produit aucun effet, du moins du point de vue d'un hypothétique titulaire de droits communautaires subjectifs, mais affecte simplement la relation entre la juridiction nationale et le gouvernement, il convient de partir du principe qu'elle n'est pas contraire au principe d'effectivité.

72. Par conséquent, la réglementation litigieuse est conforme aux principes d'équivalence et d'effectivité.

c) Le principe de loyauté communautaire au sens de l'article 10 CE

73. Une violation du principe de loyauté communautaire au sens de l'article 10 CE entre également en considération. Ce principe fonde certaines obligations de coopération des juridictions nationales vis-à-vis de l'Union, essentiellement l'obligation d'entraide judiciaire et l'obligation de dialogue judiciaire avec la Cour [20]. Il en va particulièrement ainsi dans le cadre de la procédure préjudicielle, que la Cour considère comme un instrument de coopération judiciaire. C'est pourquoi la jurisprudence de la Cour reconnaît qu'une violation de l'obligation de renvoi consacrée par l'article 234, troisième alinéa, CE par une juridiction nationale statuant en dernier ressort constitue une violation du droit communautaire [21]. Une absence objectivement arbitraire de renvoi à la Cour constitue une violation de l'article 10 CE en combinaison avec l'article 234 CE, qui peut être sanctionnée, d'une part, par la Commission et d'autres États membres, grâce à une procédure en manquement conformément à l'article 226 CE [22] ou à l'article 258 TFUE, et, d'autre part, par des particuliers, grâce à l'action en responsabilité de l'État en droit communautaire, devant les juridictions nationales [23].

74. Dans la mesure où il n'existe pas d'obligation de renvoi, ce qu'il convient de supposer dans l'affaire au principal en l'absence d'indications en sens contraire de la juridiction de renvoi, j'estime qu'une violation de l'article 10 CE en combinaison avec l'article 234 CE serait, tout au plus, concevable si certaines dispositions du droit procédural national avaient une telle influence sur les décisions des juridictions nationales que ces dernières seraient éventuellement dissuadées de faire usage de leur droit d'adresser une demande de décision préjudicielle à la Cour. Une violation pourrait être vue dans la perturbation de la relation de coopération entre la Cour et les juridictions nationales, et ce au détriment d'une interprétation et d'une application uniformes du droit communautaire

20 — En ce sens, voir Kahl, W., dans *EUV/EGV-Kommentar* (édité par C. Calliess et M. Ruffert), 3e éd., Munich, 2007, article 10, point 47, p. 450.

21 — Arrêt du 30 septembre 2003, Köbler (C-224/01, Rec. p. I-10239).

22 — Voir arrêt Commission/Italie (précité note 16, points 33 et 34), qui ne renvoie toutefois pas à l'article 10 CE.

23 — Voir arrêt Köbler (précité note 21). En ce qui concerne la possibilité d'un recours en manquement et d'une responsabilité de l'État en droit communautaire, voir Lenaerts, K., Art, D., et Maselis, I., précités (note 9), points 2-053 et suiv., p. 77 et suiv.

dans l'ensemble des États membres de l'Union européenne [24].

75. La possibilité pour les juridictions inférieures de tout État membre de consulter directement la Cour est en effet vitale pour l'interprétation uniforme et l'application effective du droit communautaire. Elle est également l'instrument qui fait de toutes les juridictions nationales des juridictions appliquant le droit communautaire. En formulant une demande de décision préjudicielle, la juridiction nationale devient une partie à un débat sur le droit communautaire sans dépendre d'autres autorités ou instances juridictionnelles nationales. Il convient donc d'approuver expressément le point de vue juridique défendu par l'avocat général Poiares Maduro dans ses conclusions dans l'affaire Cartesio, en vertu duquel le droit communautaire donne à toute juridiction, dans tout État membre, le pouvoir de soumettre une demande de décision préjudicielle à la Cour et ce pouvoir ne peut pas être restreint par le droit national [25]. C'est à juste titre que la Cour a déjà jugé, dans l'arrêt Rheinmühlen [26], qu'une règle de droit national empêchant la mise en œuvre de la procédure prévue à l'article 234 CE doit être écartée.

76. Toutefois, comme je l'ai déjà exposé [27], la règle nationale litigieuse n'est en aucune manière conçue comme une condition pour un renvoi à la Cour et elle instaure seulement une obligation d'information de l'autorité gouvernementale compétente, à la charge des juridictions nationales. Une telle règle de droit procédural ne subordonne pas non plus la décision des juridictions nationales d'adresser une demande de décision préjudicielle à la Cour à la volonté de l'exécutif. Par conséquent, je ne vois pas dans quelle mesure l'obligation de respecter cette procédure pourrait avoir une influence négative sur la disposition des juridictions nationales à procéder à des renvois préjudiciels.

77. Étant que donné que la faculté des juridictions nationales d'adresser des demandes de décision préjudicielle à la Cour n'est pas restreinte par la réglementation litigieuse, aucune violation du principe de loyauté communautaire au sens de l'article 10 CE n'est identifiable.

24 — La Cour a jugé à plusieurs reprises que le système instauré par l'article 234 CE en vue d'assurer l'unité de l'interprétation du droit communautaire dans les États membres institue une coopération directe entre la Cour et les juridictions nationales par une procédure étrangère à toute initiative des parties (arrêts du 12 février 2008, Kempter, C-2/06, Rec. p. I-411, point 41, et du 16 décembre 2008, Cartesio, C-210/06, Rec. p. I-9641, point 90). Comme l'expose Everling, U., précité (note 7), p. 16, il est manifeste que les autorités et les juridictions des différents États membres auraient une pratique décisionnelle tout à fait divergente si le nécessaire n'était pas fait pour assurer une interprétation uniforme du droit communautaire. Cette mission est celle de la Cour dans le cadre de la procédure préjudicielle. La Cour a souligné, dès le départ, que l'interprétation et l'application uniformes du droit communautaire font partie des principes fondamentaux du droit communautaire et qu'elles ne peuvent pas être remises en cause par une quelconque disposition nationale. À cet égard, la Cour renvoie à l'arrêt du 16 janvier 1974, Rheinmühlen (166/73, Rec. p. 33).

25 — Point 21 des conclusions du 22 mai 2008 dans l'affaire Cartesio (précitée note 24). En ce sens, voir Classen, C. D., *Europarecht* (édité par R. Schulze et M. Zuleeg), point 76, p. 204, qui indique que la faculté de renvoi ne peut pas être limitée par le droit procédural national.

26 — Arrêt précité note 24, points 2 et 3; voir, également, arrêt van Schijndel et van Veen (précité note 16, point 18).

27 — Point 71 des présentes conclusions.

d) Le principe d'équité procédurale

78. Une réglementation nationale telle que celle en cause en l'espèce peut également être examinée au niveau de sa compatibilité avec le principe d'équité procédurale, d'autant plus que, compte tenu du fait qu'il est informé de manière anticipée des demandes de décisions préjudicielles des juridictions nationales, le gouvernement hongrois est mis, d'un point de vue procédural, dans une situation plus favorable que les autres parties à la procédure, puisqu'il dispose de davantage de temps pour préparer des mémoires ou des observations écrites au sens de l'article 23, deuxième alinéa, du statut de la Cour.

79. Le principe de l'équité procédurale est reconnu par la jurisprudence de la Cour en tant que garantie procédurale [28]. D'un point de vue dogmatique, ce principe dérive du principe général du droit de la procédure équitable [29], qui lie les juridictions de l'Union et qui constitue, pour sa part, une expression aussi bien du principe de l'État de droit que du principe général d'égalité. Il garantit l'égalité formelle des positions juridiques des parties dans la procédure ainsi que leur équivalence matérielle, à laquelle doit veiller le juge, dans le sens d'une égalité des chances dans la procédure. Ce principe procédural donne avant tout aux parties le droit d'exposer l'ensemble des éléments pertinents pour la décision du juge et de faire valoir de manière autonome l'ensemble des moyens de défense procéduraux à l'encontre des prétentions de la partie adverse.

80. Toutefois, il convient de tenir compte du fait que ce principe est étroitement lié au *principe du contradictoire* [30]. À la base de ce principe se trouvent les intérêts contradictoires des parties, qui exigent un équilibre dans les droits et les obligations ainsi que des possibilités identiques d'agir dans la procédure. Les procédures contradictoires telles que les procédures en manquement et les recours en nullité ou en carence sont caractérisées par le fait que le requérant introduit une demande fondée sur le droit communautaire, qui est dirigée contre un défendeur, qui, pour sa part, se défend contre ladite demande. Le requérant et le défendeur sont des *parties* au litige. En revanche, les procédures non contradictoires remplissent une fonction objective de protection juridique et de contrôle. Il n'existe pas de parties, mais uniquement des *intéressés* [31]. La procédure préjudicielle au sens de l'article 234 CE, dont l'objectif est de garantir l'application uniforme du

28 — Voir arrêts du 9 septembre 1999, Petrides/Commission (C-64/98 P, Rec. p. I-5187, point 31), et du 15 juin 2000, TEAM/Commission (C-13/99 P, Rec. p. I-4671, points 35 et 36). Voir arrêt du 29 juin 1995, ICI/Commission (T-36/91, Rec. p. II-1847, point 93).

29 — En ce sens, voir Sachs, B., *Die Ex-Officio-Prüfung durch die Gemeinschaftsgerichte,* Tübingen, 2008, p. 208. C'est dans l'arrêt du 17 décembre 1998, Baustahlgewebe/Commission (C-185/95 P, Rec. p. I-8417, point 21), que la Cour a expressément reconnu, pour la première fois, que les juridictions de l'Union étaient liées par le principe général du droit de la procédure équitable.

30 — En ce sens, voir Sachs, B., précité note 29. Voir arrêt Petrides/Commission (précité note 28, point 31).

31 — Koenig, C., Pechstein, M., et Sander, C., *EU-/EG-Prozessrecht,* 2e éd., Tübingen, 2002, point 123, p. 65.

droit communautaire, constitue l'exemple le plus important de procédure non contradictoire [32]. Contrairement aux recours directs et à la procédure d'avis au sens de l'article 300, paragraphe 6, CE ou de l'article 218, paragraphe 11, TFUE, la procédure préjudicielle ne constitue toutefois pas une procédure autonome, mais une *procédure incidente* dans le cadre d'un litige pendant devant une juridiction d'un État membre. Dans le cadre de cette procédure, il n'est statué que sur certaines questions pertinentes pour la solution au litige au principal, relatives à l'interprétation ou à la validité du droit communautaire. C'est pourquoi les arguments que les États membres, en tant que parties intéressées, invoquent, dans le cadre de la procédure écrite devant la Cour, dans leurs mémoires ou observations écrites ne doivent pas être considérés comme des arguments des parties. À cet égard, comme l'expose à juste titre la Commission, ils sont comparables aux considérations juridiques d'un amicus curiae, car ils sont exclusivement destinés à assister la Cour dans sa décision [33].

81. Les précisions exposées ci-dessus permettent de mieux comprendre l'objet et le but de l'article 23, deuxième alinéa, du statut de la Cour. La fixation d'un délai de deux mois ne vise donc pas à préserver le principe d'égalité des armes, mais plutôt à assurer une bonne administration de la justice. D'une part, il doit permettre d'assurer que les acteurs de la procédure disposent d'une période suffisamment longue pour préparer et déposer leurs mémoires. D'autre part, il vise à garantir que la procédure se déroule rapidement.

82. Dans ce contexte, le principe d'équité procédurale n'est pas applicable en l'espèce. Par conséquent, aucun acteur de la procédure ne peut invoquer le fait qu'il se trouverait dans une situation procédurale moins favorable que le gouvernement hongrois pour la

32 — En ce sens, voir Koenig, C., Pechstein, M., et Sander, C., précités (note 31), p. 65; Wägenbaur, B., précité (note 7), article 23 du statut de la Cour, point 2, p. 27, et Everling, U., précité (note 7), p. 56. Dans sa jurisprudence, la Cour décrit la procédure préjudicielle comme une «procédure non contentieuse» qui revêt le caractère d'un incident au cours d'un litige pendant devant la juridiction nationale et qui est étrangère à toute initiative des parties, celles-ci étant seulement invitées à se faire entendre dans le cadre juridique tracé par ladite juridiction (voir ordonnance du président de la Cour du 24 octobre 2001, Dory, C-186/01 R, Rec. p. I-7823, point 9 et jurisprudence citée). La Cour différencie ainsi la procédure préjudicielle de la véritable «procédure contentieuse» devant la juridiction nationale de renvoi. En raison de la différence fondamentale entre la procédure contentieuse et la procédure incidente prévue à l'article 234 CE, la Cour rejette, par exemple, l'application des dispositions applicables à la seule procédure contentieuse.

33 — Cela ressort également, de manière manifeste, d'une lecture a contrario du point 42 des conclusions de l'avocat général Geelhoed du 28 novembre 2002 dans l'affaire Commission/Allemagne (arrêt du 10 avril 2003, C-20/01 et C-28/01, Rec. p. I-3609). L'avocat général y expose que l'intervention d'une partie intervenante ne consiste pas à présenter des observations écrites ou orales en tant qu'amicus curiae et à assister ainsi le juge communautaire, comme c'est le cas dans le cadre de l'article 20, deuxième alinéa, du statut de la Cour et de l'article 104, paragraphe 4, du règlement de procédure. La référence à cette dernière disposition permet de conclure qu'un acteur d'une procédure préjudicielle qui dépose des mémoires ou formule des observations agit en tant qu'amicus curiae. Everling, U., précité (note 7), p. 57, va manifestement également en ce sens. Il renvoie à la fonction d'assistance de la Commission dans le cadre de la procédure devant la Cour. En outre, il fait observer que les États membres font surtout usage de la possibilité de formuler des observations lorsque leurs intérêts concrets, tels que la validité de règles nationales ou les intérêts de leurs ressortissants, sont en cause, ou, plus généralement, lorsque la situation des États membres dans le système communautaire est concernée.

seule raison que, en vertu d'une réglementation nationale, ce dernier est informé plus tôt d'une demande de décision préjudicielle émanant d'une juridiction de cet État membre.

e) Comparaison systématique avec les dispositions relatives à la procédure préjudicielle d'urgence

83. Comme le montrent également les dispositions du règlement de procédure relatives à la procédure préjudicielle d'urgence, des raisons urgentes peuvent même rendre nécessaire l'information prioritaire d'un État membre déterminé. Ainsi, l'article 104 ter, paragraphe 2, du règlement de procédure prévoit qu'un renvoi préjudiciel qui soulève une ou plusieurs questions concernant les domaines visés au titre VI du traité sur l'Union européenne ou au titre IV de la troisième partie du traité CE est — lorsque la juridiction nationale a demandé l'application de la procédure d'urgence ou lorsque le président de la Cour a demandé à la chambre désignée d'examiner la nécessité de soumettre le renvoi à cette procédure — aussitôt notifié par les soins du greffier à l'État membre dont relève cette juridiction [34]. Dans l'intérêt d'une procédure rapide, aucune notification aux autres intéressés mentionnés par l'article 23 du statut de la Cour ne se produit à ce stade, compte tenu de la nécessité de traduire les documents de la procédure. Il convient de comprendre ces règles comme une reconnaissance implicite, par le législateur communautaire, de la nécessité d'informer prioritairement l'État membre concerné. Eu égard à ce choix du législateur, il ne saurait être reproché à la République de Hongrie d'avoir prévu ses propres règles en vue de garantir que son gouvernement soit informé aussi rapidement que possible d'un renvoi préjudiciel émanant d'une de ses juridictions.

3. Conclusion

84. Au vu de l'ensemble de ces éléments, ni l'article 23 du statut de la Cour ni les autres dispositions du droit communautaire ne font apparaître de règles de droit qui s'opposent à une disposition procédurale nationale qui oblige les juridictions nationales qui saisissent la Cour d'une demande de décision préjudicielle à en informer simultanément le ministre ayant la justice dans ses attributions.

34 — Selon Wägenbaur, B., précité (note 7), art. 104b du Verf EuGH, point 9, p. 245, une telle demande de décision préjudicielle est, dans un souci d'urgence, immédiatement notifiée aux parties concernées et est ensuite notifiée aux autres intéressés mentionnés à l'article 23 du statut de la Cour, c'est-à-dire avant que la Cour n'ait statué sur la question de savoir si la demande en cause doit faire l'objet d'une procédure d'urgence. Il en va de même en ce qui concerne la décision de soumettre la demande de décision préjudicielle à la procédure d'urgence ou non.

C — *Les deuxième et troisième questions préjudicielles*

1. Généralités

85. La deuxième question préjudicielle porte essentiellement sur l'interprétation de l'article 234 CE. Par cette question, la juridiction de renvoi demande si la compétence d'interprétation de la Cour s'étend à l'interprétation de la notion de «clause abusive» au sens de l'article 3, paragraphe 1, de la directive 93/13 et des clauses énumérées dans l'annexe de cette directive. La troisième question préjudicielle, qui concerne la faculté de la Cour à apporter des éclaircissements interprétatifs, est expressément posée dans l'hypothèse où il serait répondu par l'affirmative à la deuxième question préjudicielle et elle présente une forte connexité avec cette dernière. Il est donc opportun d'apporter une réponse commune aux deux questions.

86. La manière dont ces questions préjudicielles sont formulées fait apparaître certaines incertitudes de la juridiction de renvoi en ce qui concerne le rôle de la Cour et celui des juridictions nationales dans le cadre de l'interprétation et de l'application de la directive 93/13. Dans ces conditions, je considère qu'il est indispensable, dans le souci d'une meilleure compréhension de la relation de coopération qui caractérise la procédure préjudicielle, d'exposer tout d'abord, brièvement, la compétence générale d'interprétation de la Cour, avant d'examiner les questions juridiques soulevées par la juridiction de renvoi.

2. L'étendue de la compétence d'interprétation de la Cour

87. En ce qui concerne le premier aspect, il convient de renvoyer au fait que, en principe, toutes les règles de droit communautaire peuvent faire l'objet d'une demande d'interprétation. L'article 220 CE le confirme. Il charge la Cour d'assurer, dans le cadre de ses compétences, le respect «du droit» en général dans l'interprétation du traité. L'article 234, premier alinéa, sous b), CE précise encore que la compétence d'interprétation de la Cour s'étend notamment aux «actes pris par les institutions de la Communauté», à savoir l'ensemble du droit dérivé, y compris les actes juridiques mentionnés à l'article 249 CE. La Cour est donc logiquement habilitée à interpréter un acte juridique tel que la directive 93/13. Cette faculté s'étend aux notions juridiques figurant dans ces actes, qui, conformément à la jurisprudence, doivent en principe faire l'objet d'une interprétation autonome de droit communautaire, dès lors qu'il n'existe aucun renvoi exprès au droit des États membres [35].

35 — Arrêts du 18 janvier 1984, Ekro (327/82, Rec. p. 107, point 11); du 19 septembre 2000, Linster (C-287/98, Rec. p. I-6917, point 43); du 9 novembre 2000, Yiadom (C-357/98, Rec. p. I-9265, point 26); du 6 février 2003, SENA (C-245/00, Rec. p. I-1251, point 23); du 12 octobre 2004, Commission/Portugal (C-55/02, Rec. p. I-9387, point 45); du 27 janvier 2005, Junk (C-188/03, Rec. p. I-885, points 27 à 30), et du 7 décembre 2006, SGAE (C-306/05, Rec. p. I-11519, point 31).

88. En ce qui concerne la notion de «clause abusive» au sens de l'article 3 de la directive 93/13, cette dernière ne prévoit certes aucun rattachement à des catégories du droit des États membres. Toutefois, comme la Cour l'a constaté à juste titre, cette disposition, en se référant aux notions de bonne foi et de déséquilibre significatif entre les droits et obligations des parties, ne définit *que de manière abstraite* les éléments qui donnent un caractère abusif à une clause contractuelle qui n'a pas fait l'objet d'une négociation individuelle [36]. Malgré l'essai de concrétisation par le législateur communautaire, qui, dans l'article 3, paragraphe 3, renvoie à la liste de clauses figurant dans l'annexe de la directive, il est manifeste que le critère de l'abus est *simplement formulé à la manière d'une clause générale* [37]. La notion de «clause abusive» est donc une notion juridique indéterminée dont le contenu normatif doit être précisé.

89. Cependant, comme la Cour le confirme dans son arrêt SENA [38] en relation avec la notion de «rémunération équitable» au sens de l'article 8, paragraphe 2, de la directive 92/100/CEE [39] et comme je l'ai exposé en détail dans mes récentes conclusions du 11 mai 2010 dans l'affaire SGAE (C-467/08, pendante devant la Cour) à l'exemple de la notion juridique de «compensation équitable» pour les copies privées utilisée par l'article 5, paragraphe 2, sous b), de la directive 2001/29/CE [40], la nécessité de préciser une notion ne s'oppose pas d'emblée à ce qu'elle soit classée comme une notion autonome du droit communautaire, qui doit faire l'objet d'une interprétation uniforme dans tous les États membres. Au contraire, il convient d'accorder une attention particulière à l'objet et au but d'une disposition, derrière lesquels se cache la volonté présumée du législateur communautaire. Dans ce contexte, il y a lieu de mentionner l'objectif du rapprochement des législations, tel que celui visé par la directive 93/13 [41], qui implique nécessairement le déve-

36 — Arrêts du 7 mai 2002, Commission/Suède (C-478/99, Rec. p. I-4147, point 17), et du 1er avril 2004, Freiburger Kommunalbauten (C-237/02, Rec. p. I-3403, point 20).

37 — En ce sens, voir Pfeiffer, dans *Das Recht der Europäischen Union* (édité par Grabitz et Hilf), tome IV, commentaire de la directive 93/13, remarques préliminaires, A5, point 28, p. 14, et Basedow, J., «Der Europäische Gerichtshof und die Klauselrichtlinie 93/13: Der verweigerte Dialog», *Festschrift für Günter Hirsch zum 65. Geburtstag*, 2008, p. 58.

38 — Précité note 35.

39 — Dans l'affaire SENA, la Cour avait à interpréter la notion de «rémunération équitable» au sens de l'article 8, paragraphe 2, de la directive 92/100/CEE du Conseil, du 19 novembre 1992, relative au droit de location et de prêt et à certains droits voisins du droit d'auteur dans le domaine de la propriété intellectuelle (JO L 346, p. 61). La Cour a d'abord renvoyé à la jurisprudence précitée sur l'interprétation autonome des notions de droit communautaire et a ensuite fait remarquer que la directive 92/100 ne contenait aucune définition de la notion en cause. À cet égard, la Cour est manifestement partie du principe que c'est volontairement que le législateur communautaire s'est abstenu de définir une méthode détaillée et contraignante pour calculer cette rémunération. Elle a donc expressément reconnu la faculté des États membres de fixer eux-mêmes les détails du calcul d'une telle «rémunération équitable», en déterminant «les critères les plus pertinents pour assurer, dans les limites imposées par le droit communautaire, et notamment par la directive 92/100, le respect de cette notion communautaire» et elle s'est contentée d'inviter les États membres à faire respecter de la façon la plus uniforme possible, sur le territoire de la Communauté, la notion de «rémunération équitable», au regard des objectifs de la directive 92/100, précisés notamment dans ses considérants. À cet égard, il importe de souligner que le fait que cette notion nécessite une concrétisation par des critères devant être déterminés au niveau national n'a pas empêché la Cour d'indiquer que la notion de «rémunération équitable» au sens de l'article 8, paragraphe 2, de ladite directive devait être interprétée et mise en œuvre uniformément dans tous les États membres. Ainsi, dans les circonstances particulières de cette affaire, la Cour a, en fin de compte, également pu affirmer le caractère de droit communautaire de la notion ainsi que la nécessité d'une interprétation communautaire autonome.

40 — Directive du Parlement européen et du Conseil, du 22 mai 2001, sur l'harmonisation de certains aspects du droit d'auteur et des droits voisins dans la société de l'information (JO L 167, p. 10).

41 — Voir fondement juridique (article 95 CE) ainsi que, entre autres, les premier, deuxième, troisième et dixième considérants de la directive 93/13.

loppement de concepts autonomes de droit communautaire, y compris une terminologie uniforme. La tâche consistant à préciser la notion communautaire de «clause abusive» par la voie de l'interprétation, et ce de manière contraignante pour toutes les juridictions de l'Union, relève de la compétence de la Cour qui possède, à cet égard, d'une compétence de décision en dernier ressort [42].

90. Eu égard aux considérations qui précèdent, il convient de répondre identiquement, par l'affirmative, à la question additionnelle de savoir si la compétence d'interprétation de la Cour s'étend aux clauses énumérées dans l'annexe de la directive. La justesse de ce point de vue est confirmée par l'arrêt Océano Grupo Editorial et Salvat Editores [43], dans lequel la Cour s'est référée, dans le cadre de l'interprétation de l'article 3 de la directive 93/13, au point 1, sous q), de son annexe [44]. Cela découle également de l'arrêt Pannon GSM [45], dans lequel la Cour indique expressément que, dans l'arrêt Océano Grupo, elle a, dans l'exercice de la compétence qui lui est conférée à l'article 234 CE, interprété les «critères généraux» utilisés par le législateur communautaire pour définir la notion de clause abusive, en ce qui concerne justement le type de clause du point 1, sous q), de l'annexe.

3. Délimitation de compétence entre la Cour et les juridictions nationales dans le cadre du contrôle des clauses abusives

a) La différence entre l'interprétation et l'application du droit communautaire

91. Cette constatation nous amène à un autre aspect de la question qu'il convient de

42 — En ce sens, Röthel, A., «Missbräuchlichkeitskontrolle nach der Klauselrichtlinie: Aufgabenteilung im supranationalen Konkretisierungskatalog», *Zeitschrift für Europäisches Privatrecht,* 2005, p. 422, qui indique que l'opinion prépondérante dans la doctrine part actuellement du principe que la concrétisation de clauses générales et de notions dont le contenu normatif doit être précisé relève de la compétence en dernier ressort de la Cour. La Cour jouirait de la faculté de concrétisation en dernier ressort, faisant autorité, et donc de la prérogative de concrétisation. L'auteur invoque l'objet de la procédure préjudicielle et l'objectif du rapprochement des législations, car, sinon, le droit communautaire ne pourrait pas réaliser ce dernier objectif. Leible, S., précité (note 44), p. 426, renvoie également au fait que, selon le point de vue prépondérant dans la doctrine, la notion de caractère abusif au sens de l'article 3, paragraphe 1, de la directive 93/13 doit faire l'objet d'une interprétation communautaire autonome. Toute autre opinion méconnaitrait l'effet utile du droit dérivé ainsi que l'effet de rapprochement des législations poursuivi par les directives. En ce sens, voir également Müller-Graff, P.-C., «Gemeinsames Privatrecht in der Europäischen Gemeinschaft», dans *Gemeinsames Privatrecht in der Europäischen Gemeinschaft,* 2e éd., Baden-Baden, 1999, p. 56 et 57, qui estime que, dans le cadre de l'interprétation de directives en matière de droit privé, la Cour remplit la fonction d'une juridiction civile. Dans l'exercice de cette fonction, la Cour serait régulièrement amenée à concrétiser et donc à développer le droit communautaire sur le fondement de notions juridiques vagues et donc sujettes à interprétation en conformité avec l'objet des dispositions des directives en cause. À titre d'exemple, l'auteur mentionne la notion de caractère abusif dans l'article 3, paragraphe 1, de la directive 93/13.

43 — Arrêt du 27 juin 2000 (C-240/98 à C-244/98, Rec. p. I-4941, ci-après l'arrêt «Océano Grupo»).

44 — Voir arrêt Océano Grupo (précité note 43, point 22). Leible, S., «Gerichtsstandsklauseln und EG-Klauselrichtlinie», *Recht der Internationalen Wirtschaft,* 6/2001, p. 425, se prononce manifestement également en faveur d'une compétence d'interprétation de la Cour.

45 — Précité note 4, point 42.

clarifier. En effet, si l'on aborde la deuxième question préjudicielle non pas littéralement, mais comme une invitation à la Cour à préciser la répartition des tâches entre ladite Cour et les juridictions nationales dans le cadre du contrôle des clauses abusives, il convient tout d'abord d'attirer l'attention de la juridiction de renvoi sur la règle générale [46] selon laquelle, dans une procédure fondée sur l'article 234 CE, la répartition des compétences entre la Cour et la juridiction nationale veut que l'interprétation du droit communautaire incombe à la première et son application à la seconde. Par conséquent, la Cour n'a pas le droit d'appliquer les règles de droit communautaire à un cas d'espèce et n'est donc pas non plus compétente à classer des dispositions de droit national dans une telle norme. Elle peut cependant fournir à la juridiction nationale toutes les indications dont celle-ci a besoin pour interpréter le droit communautaire et qui pourraient lui être utiles pour apprécier les effets de ces dispositions.

92. Comme je l'ai exposé dernièrement dans mes conclusions du 29 octobre 2009 dans l'affaire Caja de Ahorros y Monte de Piedad de Madrid (C-484/08), cette répartition des compétences, en ce qui concerne le contrôle de clauses abusives, qui est inhérente à la procédure de l'article 234 CE, a pour conséquence que la Cour ne peut pas directement prendre position sur l'aptitude d'une clause à être contrôlée [47] ni, a fortiori, sur la compatibilité d'une clause avec la directive 93/13, mais elle peut uniquement trancher le point de savoir comment il y a lieu d'interpréter la directive 93/13 à propos d'une clause déterminée [48]. Le juge national doit pour sa part, compte tenu de la directive 93/13, des dispositions nationales de transposition pertinentes ainsi que des éléments d'interprétation fournis par la Cour, évaluer si la clause en cause doit être

46 — Arrêts du 27 mars 1963, Da Costa en Schaake e.a. (28/62 à 30/62, Rec. p. 59), et du 12 février 1998, Cordelle (C-366/96, Rec. p. I-583, point 9). En ce sens, voir aussi Craig, P., et De Búrca, G., *EU Law*, 4e éd., Oxford, 2008, p. 493, pour qui l'article 234 CE confère certes à la Cour le pouvoir d'interpréter le traité, mais ne l'autorise pas expressément à appliquer celui-ci à l'affaire au principal. La frontière entre l'interprétation et l'application du droit caractériserait la répartition des compétences entre la Cour et les juridictions nationales. Conformément à celle-ci, la Cour interpréterait le traité et les juridictions nationales appliqueraient cette interprétation au cas concret. Selon Schima, B., *Kommentar zu EU- und EG-Vertrag* (édité par H. Mayer), 12e éd., Vienne, 2003, article 234 CE, point 40, p. 12, c'est aux juridictions nationales qu'il incombe d'appliquer une règle de droit communautaire au litige concret. L'auteur reconnaît cependant qu'il n'est pas toujours simple de scinder interprétation et application d'une norme. Aubry, H., Poillot, E., et Sauphanor-Brouillard, N., «Panorama Droit de la consommation», *Recueil Dalloz*, 13/2010, p. 798, vont également en ce sens et rappellent que, en matière de recours préjudiciel au sens de l'article 267 TFUE, les compétences de la Cour sont d'interprétation et non d'application, ce qui s'avère difficile à respecter dans la pratique.

47 — Voir également Nassall, W., «Die Anwendung der EU-Richtlinie über missbräuchliche Klauseln in Verbraucherverträgen», *Juristenzeitung*, 14/1995, p. 690.

48 — Voir point 69 de mes conclusions du 29 octobre 2009 dans l'affaire Caja de Ahorros y Monte de Piedad de Madrid (arrêt du 3 juin 2010, C-484/08, Rec. p. I-4785). En ce sens, voir Schlosser, P., dans *J. von Staudingers Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch*, 13e éd., Berlin, 1998, «Einleitung zum AGBG», point 33, p. 18, pour qui il est exclu d'interroger la Cour sur le point de savoir si des clauses déterminées dans des types de contrats précisément décrits sont abusives. En sens analogue, voir Whittaker, S., «Clauses abusives et garanties des consommateurs: la proposition de directive relative aux droits des consommateurs et la portée de l'harmonisation complète», *Recueil Dalloz*, 17/2009, p. 1153, qui renvoie à la jurisprudence de la Cour, avant tout aux arrêts Freiburger Kommunalbauten et Pannon GSM.

qualifiée d'abusive au sens de l'article 3, paragraphe 1, de la directive.

Il convient donc d'en exposer brièvement les points essentiels.

b) La jurisprudence depuis l'arrêt Freiburger Kommunalbauten

93. Comme le montre la règle générale en ce qui concerne la compétence d'interprétation et d'application du droit communautaire, les caractéristiques essentielles de cette répartition des compétences ont été déterminées depuis longtemps dans la jurisprudence de la Cour. Toutefois, en ce qui concerne le contrôle des clauses abusives dans les contrats conclus avec des consommateurs au sens de la directive 93/13, ce n'est que depuis l'arrêt Freiburger Kommunalbauten [49] qu'elles peuvent être considérées comme établies [50].

94. Dans cet arrêt, la Cour a constaté qu'elle peut certes, dans le cadre de l'exercice de la compétence d'interprétation du droit communautaire qui lui est conférée à l'article 234 CE, interpréter les critères généraux utilisés par le législateur communautaire pour définir la notion de clause abusive, mais qu'elle ne saurait se prononcer sur l'application de ces critères généraux à une clause particulière, qui doit être examinée en fonction des circonstances propres au cas d'espèce [51].

95. Ce faisant, la Cour a souligné le rôle particulier des juridictions nationales dans la lutte contre les clauses abusives et c'est pourquoi elle leur a confié la mission de déterminer concrètement si une clause contractuelle réunit les critères requis pour être qualifiée d'abusive au sens de l'article 3, paragraphe 1, de la directive [52]. Selon la Cour, qui renvoie à l'article 4 de la directive 93/13, les éléments du cas d'espèce que les juridictions nationales doivent prendre en compte dans le cadre du contrôle d'une clause comprennent la nature des biens ou des services qui font l'objet du contrat et toutes les circonstances qui entourent sa conclusion. Il convient de relever que, dans ce contexte, doivent également être

49 — Précité note 36.

50 — Röthel, A., précité (note 42), p. 424, estime que, avec l'arrêt Freiburger Kommunalbauten, la Cour a opéré un clair changement d'orientation et plaide désormais pour une répartition pragmatique des compétences entre elle-même et les juridictions nationales dans le cadre de la lutte contre les clauses abusives dans les contrats conclus avec des consommateurs. Pfeiffer, T., «Prüfung missbräuchlicher Klauseln von Amts wegen (Gerichtsstand) — Günstigkeitsprinzip nach Wahl des Verbrauchers», *Neue Juristische Wochenschrift*, 32/2009, p. 2369, considère que, avec l'arrêt Freiburger Kommunalbauten, la Cour a voulu stabiliser sa jurisprudence hésitante au sujet de la répartition des compétences avec les juridictions nationales dans le cadre du contrôle des clauses abusives. Aubry, H., Poillot, E., et Sauphanor-Brouillard, N., précités (note 46), p. 798, voient en cet arrêt une confirmation de la répartition des compétences exposée ci-dessus en ce qui concerne l'interprétation et l'application du droit communautaire.

51 — Arrêt Freiburger Kommunalbauten (précité note 36).

52 — Ibidem, point 25.

appréciées les conséquences que ladite clause peut avoir dans le cadre du droit applicable au contrat, ce qui implique un examen du système juridique national [53].

96. La Cour a ainsi suivi les conclusions de l'avocat général Geelhoed, qui s'est essentiellement prononcé pour un contrôle décentralisé des clauses abusives au niveau des États membres, dans le respect du monopole d'interprétation de la Cour. Dans ses conclusions, l'avocat général a, d'une part, renvoyé à la *nécessité d'une répartition claire des compétences* entre la Communauté et les États membres dans le domaine de la protection des consommateurs. D'autre part, il s'est prononcé pour un *usage économique des moyens de droit*. En ce qui concerne ce dernier point, c'est à juste titre que l'avocat général a implicitement mis en garde contre le risque de recours excessif à la procédure de l'article 234 CE si l'appréciation du caractère abusif d'une clause définie devait être de la compétence de la Cour. Compte tenu du caractère général de la notion de «clause abusive» et du fait que ces clauses apparaissent dans une grande variété de formes et de contenus dans les contrats conclus avec des consommateurs, l'avocat général redoutait que ces clauses donnent constamment lieu à des renvois préjudiciels. Il convient de se rallier à ces arguments, car le rôle de la Cour ne peut pas être de juger elle-même du caractère abusif de toute clause contractuelle qui lui est présentée. Compte tenu de la multiplicité des aspects de fait et de droit national qui doivent être pris en compte dans les cas d'espèce [54], la proximité entre le juge a quo et les faits du litige au principal apparaît comme un avantage, dont la juridiction de l'Union

53 — Ibidem, point 21.

54 — Tant qu'il n'existe pas de droit civil européen uniforme, la Cour reste dépendante des données fournies par les juges nationaux au sujet des aspects de droit national dans l'affaire en cause pour interpréter la notion d'abus au sens de l'article 3, paragraphe 1, de la directive 93/13 en ce qui concerne une clause particulière. Toutefois, il est en principe concevable que la Cour ait en outre recours, subsidiairement, à des projets de codification élaborés par des universitaires européens, tels que celui «Draft Common Frame of Reference» (DCFR), afin de parvenir à des solutions appropriées dans les litiges de droit civil. En ce sens, voir Heinig, J., «Die AGB-Kontrolle von Gerichtsstandsklauseln — zum Urteil Pannon des EuGH», *Europäische Zeitschrift für Wirtschaftsrecht*, 24/2009, p. 886 et suiv., qui renvoie au développement progressif du droit privé européen ainsi qu'à l'élaboration de règles européennes communes en droit des contrats, dans le DCFR ou dans un futur cadre de référence commun, qui pourront à l'avenir offrir des critères à la Cour en vue de réaliser un contrôle des clauses plus intense au niveau européen. Freitag, R., «Anmerkung zum Urteil Freiburger Kommunalbauten», *Entscheidungen zum Wirtschaftsrecht*, 2004, p. 398, est par contre sceptique à cet égard. Il considère, également, qu'il est en principe concevable que la Cour puisse développer, au cas par cas, un dénominateur juridique commun propre au droit communautaire sur le fondement de l'acquis communautaire en droit civil et d'une comparaison des ordres juridiques nationaux. Mais, étant donné que la directive 93/13 couvre en principe tous les domaines du droit civil, la Cour serait, dans ce cas, poussée vers un rôle de substitut au législateur civil, ce qui entraînerait des problèmes au niveau de la répartition horizontale des compétences dans la Communauté ainsi qu'en ce qui concerne la sécurité juridique.

européenne devrait tirer profit en vue de la protection du consommateur [55].

97. Enfin, l'avocat général a invoqué l'argument de l'*importance du droit national* dans la lutte contre les clauses abusives. Les clauses contractuelles se présenteraient dans des relations de droit privé, lequel serait encore dans une large mesure régi par le droit national. Il serait d'ailleurs parfaitement possible que des clauses du même type aient des conséquences juridiques différentes dans les différents systèmes juridiques nationaux. Étant donné que l'appréciation du caractère abusif d'une clause contractuelle in concreto dépend avant tout du droit national [56] et que l'interprétation ainsi que l'application du droit national sont de la compétence exclusive de la juridiction nationale, il convient également de se rallier à cet argument.

98. Les principes décrits ci-dessus sont confirmés par l'arrêt Mostaza Claro [57] ainsi que dans le récent arrêt Pannon GSM [58]. À cet égard, ce dernier arrêt contient une précision supplémentaire selon laquelle il appartient aux juridictions nationales d'apprécier le caractère abusif d'une clause contractuelle à la lumière des considérations abstraites figurant dans l'arrêt de la Cour [59]. Toutefois, il n'en découle rien d'autre que le fait que le juge national doive, dans l'exercice de ses compétences de contrôle, prendre en compte les éléments d'interprétation fournis par le juge communautaire [60].

99. Dans ce contexte, il convient toutefois de souligner que les lignes directrices figurant dans ces arrêts ne peuvent en aucun cas être considérées comme exhaustives. Au contraire, elles ne constituent que quelques-uns des «critères généraux», au sens de la jurisprudence, que la Cour peut fournir au juge national en vertu de son monopole d'interprétation du droit communautaire. La concrétisation, au niveau communautaire, du

55 — C'est à juste titre que Basedow, J., précité (note 37), p. 61, observe que des considérations de politique de la justice devraient être évoquées ouvertement. Il estime que la Cour ne peut pas prendre position sur le caractère abusif de clauses contractuelles dans chaque cas particulier. Par ailleurs, la Cour devrait obtenir la possibilité de poser des jalons jurisprudentiels en ce qui concerne également l'interprétation de la clause générale de l'article 3 de la directive 93/13. Selon Heinig, J., précité (note 54), p. 886, le caractère abusif d'une clause peut dépendre d'une multitudes de circonstances propres à une affaire, dont l'appréciation peut, en vertu de considérations d'efficacité et en l'état actuel du droit privé européen, être confiée aux juges nationaux. Freitag, R., précité (note 54), p. 398, indique que le caractère abusif des clauses des contrats d'adhésion ne peut être apprécié qu'en présence d'un critère de référence juridique. Tant qu'il n'existe pas de codification uniforme du droit civil au niveau européen, cette référence légale est constituée par les différents droits nationaux, qui sont toutefois soustraits à une appréciation par la Cour. Whittaker, S., précité (note 48), p. 1154, considère la juridiction nationale comme le forum adéquat pour constater le caractère abusif d'une clause contractuelle, car elle est mieux placée pour apprécier le contexte national dans lequel la clause en question est utilisée.

56 — En ce sens, Bernadskaya, E., «L'office du juge et les clauses abusives: faculté ou obligation?», *Revue Lamy Droit des affaires*, 42/2009, p. 71, renvoie au fait que l'appréciation in concreto des clauses des contrats conclus avec des consommateurs est réalisée par les juges nationaux, conformément aux règles du droit national.

57 — Précité note 16, points 22 et 23.

58 — Précité note 4, point 42.

59 — Ibidem, point 43.

60 — L'arrêt préjudiciel de la Cour acquiert une force de chose jugée formelle et matérielle et lie la juridiction de renvoi ainsi que l'ensemble des juridictions nationales saisies de l'affaire au principal, y compris les instances ultérieures. Voir arrêt du 24 juin 1969, Milch-, Fett- und Eierkontor (29/68, Rec. p. 165, point 3). En ce sens, voir Schwarze, J., précité (note 17), point 63, p. 1826.

critère du caractère abusif au sens de l'article 3, paragraphe 1, de la directive 93/13 doit, en fin de compte, être comprise comme un processus continu, qui doit en définitive être dirigé par la Cour. Son rôle doit être de préciser progressivement les critères abstraits du contrôle du caractère abusif et d'esquisser, avec l'expérience, les contours d'un contrôle communautaire de l'abus. La procédure préjudicielle, en tant qu'expression de la relation de division des tâches entre la Cour et les juridictions nationales, constitue le moyen approprié pour atteindre des résultats adéquats et économiques d'un point de vue procédural [61].

4. Conclusion

100. Eu égard aux considérations qui précèdent, il convient de répondre à la deuxième question préjudicielle que la compétence de la Cour prévue à l'article 234 CE inclut celle d'interpréter la notion de «clause abusive» visée à l'article 3, paragraphe 1, de la directive 93/13 ainsi que les clauses énumérées dans l'annexe de cette directive.

61 — En ce sens, voir Röthel, A., précitée (note 42), p. 427. Selon elle, le droit civil communautaire en devenir dépend de la communication et de la coopération plus que tout autre domaine juridique. La procédure préjudicielle offrirait des possibilités importantes pour l'élaboration du droit privé supranational et pour la conduite du processus d'intégration. L'auteur voit, dans l'arrêt Freiburger Kommunalbauten, une orientation dans la bonne direction. La répartition des compétences entre la Cour et les juridictions nationales esquissée dans cet arrêt assurerait des résultats adéquats et économiques au niveau procédural, jouissant d'un degré d'acceptation élevé.

101. Il convient de répondre à la troisième question préjudicielle en ce sens que la demande de décision préjudicielle sollicitant une telle interprétation peut — dans l'intérêt d'une application uniforme pour tous les États membres du niveau de protection des droits des consommateurs garanti par la directive 93/13 — porter sur la question de savoir de quels aspects le juge national peut ou doit tenir compte en cas d'application à une clause individuelle particulière des critères généraux fixés dans la directive.

D — *La quatrième question préjudicielle*

1. Objet de la question

102. Par sa quatrième question préjudicielle, la juridiction de renvoi demande essentiellement une précision des points 34 et 35 de l'arrêt Pannon GSM [62], dans lesquels la Cour indique ce qui suit:

«Dans ces conditions, les caractéristiques spécifiques de la procédure juridictionnelle, qui se déroule dans le cadre du droit national entre le professionnel et le consommateur, ne sauraient constituer un élément susceptible

62 — Précité note 4.

d'affecter la protection juridique dont doit bénéficier le consommateur en vertu des dispositions de la directive.

Il convient, dès lors, de répondre à la deuxième question 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. Lorsqu'il considère une telle clause comme étant abusive, il ne l'applique pas, sauf si le consommateur s'y oppose. Cette obligation incombe au juge national également lors de la vérification de sa propre compétence territoriale.»

2. Les constatations pertinentes de la Cour dans l'arrêt Pannon GSM à la lumière de la jurisprudence relative à l'obligation d'examen d'office du juge national

103. Dans sa demande de décision préjudicielle, la juridiction de renvoi indique [63] que l'arrêt ne révélerait pas clairement l'ordre chronologique qui s'impose. Soit le juge national ne pourrait examiner d'office le caractère abusif d'une clause contractuelle que lorsqu'il dispose des éléments de droit et de fait nécessaires à cet effet, soit l'examen d'office signifierait aussi que, dans le cadre de l'examen du caractère abusif d'une certaine clause contractuelle, c'est la juridiction qui, d'office, serait tenue d'établir et de mettre à jour les éléments de fait et de droit nécessaires à cet effet.

104. Avant de prendre position sur la question préjudicielle en elle-même, il convient, afin de préciser l'objet de ladite question, de récapituler brièvement les constatations de l'arrêt Pannon GSM pertinentes en l'espèce, dans le contexte de la jurisprudence existante.

105. Il est de jurisprudence constante, depuis l'arrêt Océano Grupo [64], que «la protection que la directive assure aux consommateurs implique que le juge national *puisse* apprécier d'office le caractère abusif d'une clause du contrat qui lui est soumis», et ce également «lorsqu'il examine la recevabilité d'une demande introduite devant les juridictions nationales». Toutefois, cette formulation ne répondait pas à la question de savoir si la Cour est partie du principe d'une obligation ou simplement d'une possibilité d'examen d'office des clauses abusives. À cet égard, l'arrêt Pannon GSM a apporté une précision importante, puisque la Cour y indique désormais que le rôle du juge national «ne se limite pas à la simple faculté de se prononcer sur la nature éventuellement abusive d'une clause contractuelle», mais comporte également une *obligation* en ce sens [65]. Cette obligation

63 — Voir p. 2 de la décision de renvoi du 2 juillet 2009.

64 — Précité note 43, points 28 et 29. Voir, également, arrêts du 21 novembre 2002, Cofidis (C-473/00, Rec. p. I-10875, points 32 et 33), et Mostaza Claro (précité note 16, points 27 et 28).

65 — Arrêt précité note 4.

s'applique à toutes les clauses abusives, et donc également aux clauses attributives de juridiction. La Cour était déjà partie du principe d'une obligation d'examen dans l'arrêt Cofidis [66] et, de manière encore plus claire, dans l'arrêt Mostaza Claro [67]. Dans l'arrêt Pannon GSM, la Cour a ajouté que l'obligation d'examen d'office implique inévitablement que l'inopposabilité au sens de l'article 6, paragraphe 1, de la directive 93/13 se produit de plein droit et qu'il n'est pas nécessaire que le consommateur l'invoque [68].

106. L'arrêt Pannon GSM contient une autre nouveauté, qui réside dans la précision en vertu de laquelle le juge national peut appliquer la clause en cause si le consommateur, après avoir été avisé par ledit juge, ne souhaite pas en faire valoir le caractère abusif [69]. L'avantage de cette approche est qu'elle préserve le consommateur d'une protection forcée et est davantage conforme à l'idée de protection du consommateur par l'information [70].

66 — Précité note 64.

67 — Précité note 16.

68 — Arrêt précité note 4, point 24.

69 — Ibidem, point 33.

70 — En ce sens, voir Heinig, J., précité (note 54), p. 886. Osztovits, A., et Nemessányi, Z., «Missbräuchliche Zuständigkeitsklauseln in der ungarischen Rechtsprechung im Licht der Urteile des EuGH», *Zeitschrift für Europarecht, internationales Privatrecht & Rechtsvergleichung,* 2010, p. 25, observent que la Cour a ainsi répondu à la question théorique, qui n'avait pas encore résolue, de savoir si le juge national peut également constater la nullité lorsque le consommateur, après avoir été informé du caractère abusif, souhaite maintenir la clause. Les auteurs estiment que, à la suite de cet arrêt, il semble que le principe «pacta sunt servanda» se soit imposé face au principe d'inopposabilité des clauses abusives, bien que les dispositions de la directive soient, conformément à l'arrêt Mostaza Claro, d'ordre public.

3. Appréciation juridique

107. Cependant, comme la Commission l'observe à juste titre, la question préjudicielle ne traite pas du cas de figure dans lequel une clause contractuelle est effectivement abusive, mais d'une situation dans laquelle un juge national note le caractère *éventuellement* abusif d'une clause contractuelle, c'est-à-dire où le juge national ne fait que soupçonner ce caractère abusif, sans pouvoir l'établir avec certitude. Toutefois, comme la directive ne contient pas de disposition à cet égard, c'est en principe le droit procédural national qui s'appliquerait, conformément au principe d'autonomie procédurale des États membres [71].

108. Par ailleurs, le principe d'autonomie procédurale des États membres ne doit pas conduire à ce qu'il soit fait obstacle à la protection du consommateur, telle que la prévoient, selon la jurisprudence, les articles 6 et 7 de la directive 93/13 [72]. Les constatations du point 34 de l'arrêt Pannon GSM, en vertu desquelles «les caractéristiques spécifiques de la procédure juridictionnelle, qui se déroule dans le cadre du droit national

71 — Voir point 65 des présentes conclusions.

72 — La Cour a jugé que la faculté pour le juge d'examiner d'office le caractère abusif d'une clause constitue un moyen propre à la fois à atteindre le résultat fixé à l'article 6 de la directive, à savoir empêcher qu'un consommateur individuel ne soit lié par une clause abusive, et à contribuer à la réalisation de l'objectif visé à son article 7, dès lors qu'un tel examen peut avoir un effet dissuasif concourant à faire cesser l'utilisation de clauses abusives dans les contrats conclus avec les consommateurs par un professionnel (arrêts Océano Grupo, précité note 43, point 28, Cofidis, précité note 64, point 32, et Mostaza Claro, précité note 16, point 27).

entre le professionnel et le consommateur, ne sauraient constituer un élément susceptible d'affecter la protection juridique dont doit bénéficier le consommateur en vertu des dispositions de la directive», doivent également être comprises en ce sens. Par conséquent, des empiètements ponctuels sur l'autonomie réglementaire en matière procédurale des États membres s'imposent, dans des cas particuliers, afin d'atteindre les objectifs de la directive [73]. La question se pose de savoir si l'arrêt Pannon GSM évoque une telle atteinte à l'autonomie réglementaire en matière procédurale des États membres et si, dans la négative, une telle atteinte serait opportune.

109. Au point 35 de l'arrêt Pannon GSM, la Cour a certes constaté 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». La Cour a dernièrement repris cette formulation dans l'arrêt Asturcom Telecomunicaciones [74]. Toutefois, je considère que cette phrase doit être comprise en ce sens que l'obligation d'examen n'apparaît que lorsque, pour le juge, des indices d'un éventuel caractère abusif ressortent de l'argumentation des parties ou d'autres circonstances [75]. Ce n'est que dans ce cas qu'il doit d'office donner suite à ses doutes quant à la validité de clause, sans qu'il soit nécessaire qu'une partie invoque concrètement le caractère abusif [76]. Par contre, il ne découle pas de l'arrêt que le

73 — Heinig, J., précité (note 54), p. 885, montre que le principe d'autonomie procédurale des États membres n'est pas intangible et que des atteintes à ce principe peuvent être justifiées. Selon lui, l'obligation d'examiner les clauses attributives de juridiction dans les conditions générales de vente ne constitue pas une atteinte inacceptable à l'autonomie réglementaire en matière procédurale des États membres. Comme l'auteur l'indique à juste titre, les compétences de l'Union européenne en droit de la consommation ne sont pas limitées à un domaine, mais peuvent également concerner des aspects procéduraux. D'autre part, les clauses attributives de compétence pourraient justement compliquer la mise en œuvre des droits matériels des consommateurs, comme le montrent les affaires Océano Grupo et Pannon GSM. Le point 1, sous q), de l'annexe de la directive 93/13, en vertu duquel les clauses qui entravent l'exercice d'actions en justice par le consommateur peuvent être déclarées abusives, montrerait que la directive couvre également des aspects procéduraux.

74 — Précité note 16, point 53.

75 — Il ressort d'une comparaison des différentes versions linguistiques que la phrase en cause vise soit un déroulement chronologique, soit une condition. Abstraction faite de différences minimes, toutes les versions linguistiques indiquent que l'examen du caractère abusif ne doit se produire qu'*après* l'obtention des éléments de droit et de fait nécessaires à cet effet. Danois: «*så snart* den råder over de oplysninger om de retlige eller faktiske omstændigheder, som denne prøvelse kræver». Allemand: «*sobald* es über die hierzu erforderlichen rechtlichen und tatsächlichen Grundlagen verfügt». Français: «*dès* qu'il dispose des éléments de droit et de fait nécessaires à cet effet». Anglais: «*where* it has available to it the legal and factual elements necessary for that task». Italien: «*a partire dal momento in cui* dispone degli elementi di diritto e di fatto necessari a tal fine». Portugais: «*desde que* disponha dos elementos de direito e de facto necessários para o efeito». Slovène: «*če* razpolaga s potrebnimi dejanskimi in pravnimi elementi». Espagnol: «*tan pronto como* disponga de los elementos de hecho y de Derecho necesarios para ello». Néerlandais: «*zodra* hij over de daartoe noodzakelijke gegevens, feitelijk en rechtens, beschikt». Hongrois: «*amennyiben* rendelkezésére állnak az e tekintetben szükséges ténybeli és jogi elemek».

76 — En ce sens, voir Mayer, C., «Missbräuchliche Gerichtsstandsvereinbarungen in Verbraucherverträgen: Anmerkung zu EuGH, Urteil vom 4.6.2009, C-243/08 — Pannon GSM Zrt../Erzsébet Sustikné Györfi», *Zeitschrift für Gemeinschaftsprivatrecht,* 2009, p. 221. Poissonnier, G., «La CJCE franchit une nouvelle étape vers une réelle protection du consommateur», *Recueil Dalloz*, 34/2009, p. 2314, part manifestement aussi de ce principe lorsqu'il écrit que, dans l'arrêt Pannon GSM, la Cour a soumis l'obligation d'examen d'office du caractère abusif d'une clause contractuelle à la condition que le juge dispose des éléments de droit et de fait nécessaires à cet effet. Le point de vue d'Aubry, H., Poillot, E., et Sauphanor-Brouillard, N., précitées (note 46), p. 798, selon qui la constatation de la Cour est «logique d'un point de vue procédural», n'est pas tout à fait explicite, mais va peut-être dans le même sens.

juge national serait soumis à cette obligation lorsqu'il ne dispose pas de ces éléments.

110. En d'autres termes, le droit communautaire ne contient aucune disposition qui obligerait le juge national à engager, de sa propre initiative, des investigations afin d'obtenir les éléments de droit et de fait nécessaires à l'appréciation du caractère abusif d'une clause contractuelle, lorsque ces éléments ne sont pas disponibles. Les pouvoirs du juge national sont, au contraire, déterminés par le droit procédural national. Dans ce cadre, il convient de renvoyer au fait que, dans le droit des États membres, la procédure civile est caractérisée par le *principe de disposition* en vertu duquel il appartient aux parties de présenter tous les faits pertinents sur le fondement desquels le juge doit ensuite statuer. Il en va manifestement aussi ainsi pour le droit hongrois de la procédure civile, puisqu'il ressort en tout cas de la quatrième question préjudicielle qu'une mesure d'instruction ne peut être ordonnée qu'à la demande des parties. En vertu du code de procédure civile hongrois, ce sont donc les parties au litige qui, en principe, apportent les moyens de preuve [77].

111. Dans l'arrêt van Schijndel et van Veen [78], la Cour a reconnu sans équivoque les limites que cette caractéristique spécifique de la procédure civile nationale apporte à un examen d'office par le juge national. Elle y constate que «le droit communautaire n'impose pas aux juridictions nationales de soulever d'office un moyen tiré de la violation de dispositions communautaires, lorsque l'examen de ce moyen les obligerait à renoncer à la passivité qui leur incombe, en sortant des limites du litige tel qu'il a été circonscrit par les parties et en se fondant sur d'autres faits et circonstances que ceux sur lesquels la partie qui a intérêt à l'application desdites dispositions a fondé sa demande». Il en découle que, dans le domaine de la procédure civile, le principe de disposition apporte des limites à la compétence d'examen du juge national, qui doivent être acceptées par le droit communautaire [79].

77 — En ce sens, Osztovits, A., et Nemessányi, Z., précités (note 70), p. 25, qui renvoient à l'article 164 du code de procédure civile hongrois.

78 — Précité note 16.

79 — En ce sens, Poissonnier, G., précité (note 76), p. 2314, qui considère le principe de disposition dans la procédure civile comme une limite à l'obligation d'examen du juge national.

112. Abstraction faite de ce point, il est déjà douteux qu'il soit absolument nécessaire de soumettre le juge national à une obligation d'examen exhaustive pour parvenir à l'objectif de contrôle des clauses abusives qui est poursuivi par la directive 93/13. Une clause contractuelle qui pourrait, le cas échéant, être considérée comme abusive, car elle soumet les litiges issus d'un contrat à une juridiction dans le ressort de laquelle le professionnel est établi [80], pourrait en effet déjà être examinée par le juge national dans le cadre de l'examen d'office de sa propre compétence, sans que ledit juge ait besoin d'une argumentation détaillée des parties. Cela est également confirmé par la situation procédurale dans l'affaire au principal. Il découle ainsi du dossier que la juridiction de renvoi a remarqué, avant que la date de l'audience n'ait été fixée, que le domicile du défendeur ne se trouve pas dans son ressort territorial et que la requérante a présenté sa demande de délivrance d'une injonction de payer, en invoquant les conditions générales de vente, devant une juridiction proche de son siège, ce qui a suscité des doutes de la juridiction de renvoi au sujet de la clause contractuelle en cause. La juridiction de renvoi évoque en fin de compte le soupçon d'une clause attributive de juridiction présentant un caractère abusif.

80 — Voir arrêt Océano Grupo (précité note 43, points 21 à 24). La Cour y indique qu'une clause attributive de juridiction, qui est insérée sans avoir fait l'objet d'une négociation individuelle dans un contrat conclu entre un consommateur et un professionnel et qui confère compétence exclusive au tribunal dans le ressort duquel est situé le siège du professionnel, doit être considérée comme abusive au sens de l'article 3 de la directive, dans la mesure où elle crée, en dépit de l'exigence de bonne foi, au détriment du consommateur un déséquilibre significatif entre les droits et les obligations des parties découlant du contrat. Selon la Cour, une telle clause attributive de juridiction fait peser sur le consommateur l'obligation de se soumettre à la compétence exclusive d'un tribunal qui peut être éloigné de son domicile, ce qui est susceptible de rendre sa comparution plus difficile. Dans le cas de litiges portant sur des sommes limitées, les frais afférents à la comparution du consommateur pourraient se révéler dissuasifs et conduire ce dernier à renoncer à tout recours judiciaire ou à toute défense. La Cour estime qu'une telle clause entre ainsi dans la catégorie de celles ayant pour objet ou pour effet de supprimer ou d'entraver l'exercice d'actions en justice par le consommateur, catégorie visée au point 1, sous q), de l'annexe de la directive. En revanche, cette clause permet au professionnel de regrouper l'ensemble du contentieux afférent à son activité professionnelle au tribunal dans le ressort duquel se trouve le siège de celle-ci, ce qui, tout à la fois, facilite l'organisation de sa comparution et rend celle-ci moins onéreuse. En ce sens, voir Poissonnier, G., précité (note 76), p. 2313. Selon Osztovits, A., et Nemessányi, Z., précités (note 70), p. 23, cette jurisprudence n'a, durant des années, pas été approuvée par la pratique juridique en Hongrie. Au contraire, il serait encore habituel, aujourd'hui, que le professionnel insère, dans ses conditions générales de vente, une clause attributive de juridiction en vertu de laquelle les parties conviennent de la compétence exclusive de la juridiction dans le ressort de laquelle se trouve le siège du professionnel ou — ce qui se produirait encore plus fréquemment — de la juridiction la plus proche dudit siège.

113. Dans les affaires portant non pas sur des clauses attributives de juridiction, mais sur des obligations contractuelles matérielles, il conviendrait également, en règle générale, de s'attendre à ce qu'il soit mis à la disposition du juge national au moins un exemplaire du contrat de consommation, en tant qu'élément de preuve le plus important pour les demandes formulées. Au sens de l'arrêt Pannon GSM, les «éléments de droit et de fait nécessaires» pour un examen d'office du caractère abusif d'une clause contractuelle seraient ainsi déjà réunis. Le juge national serait ainsi en mesure de donner suite à son obligation d'examiner d'office le caractère abusif d'une clause

contractuelle. Dans de nombreux cas, le juge national ne devrait donc pas être confronté à des difficultés pratiques particulières. Cela n'exclut toutefois pas qu'il puisse exister, en pratique, des clauses contractuelles dont le caractère abusif ne peut être établi qu'après un examen détaillé. Toutefois, comme je l'ai déjà exposé, en l'absence d'obligation de droit communautaire en ce sens, cela n'est possible qu'en vertu du droit procédural national.

114. Les principes d'équivalence et d'effectivité, déjà mentionnés [81], n'imposent pas la reconnaissance d'une obligation d'instruction par le juge national. En ce qui concerne la préservation de l'équivalence dans les cas concrets, il semble que, dans les procédures qui portent uniquement sur le droit national, le juge national ne dispose pas de davantage de pouvoirs que dans les procédures qui visent à garantir la protection des droits dont le citoyen bénéficie en vertu de la directive 93/13. Dans cette mesure, aucune violation du principe d'équivalence n'est identifiable. Il est tout aussi difficile de voir en quoi l'exercice des droits conférés par la directive 93/13 serait rendu impossible en pratique ou excessivement difficile. Les considérations exposées ci-dessus [82] montrent justement que l'absence, dans le droit de l'État membre, d'une obligation d'instruction à la charge du juge national n'empêche pas nécessairement que ce dernier prenne connaissance des éléments de droit et de fait nécessaires pour apprécier le caractère abusif d'une clause contractuelle, dans le cadre de l'examen d'office de sa compétence ou grâce à l'argumentation des parties. L'absence de cette obligation ne l'empêche pas non plus, dans le cadre de l'organisation matérielle de la procédure, de débattre, si nécessaire, avec les parties, de la situation matérielle et litigieuse, d'un point de vue factuel et juridique, et de poser des questions [83]. Dans la mesure où une telle obligation d'organisation de la procédure est prévue par le droit national, le juge national est tenu de faire en sorte que les parties se prononcent exhaustivement, en temps utile, sur tous les faits pertinents, qu'elles complètent notamment les indications insuffisantes sur les faits invoqués, qu'elles indiquent les moyens de preuve et formulent les demandes pertinentes [84]. Il convient donc de constater qu'aucune violation des principes d'équivalence et d'effectivité ne découle de l'absence d'obligation d'instruction pour le juge national.

81 — Voir point 67 des présentes conclusions.

82 — Voir point 112 des présentes conclusions.

83 — Herb, A., *Europäisches Gemeinschaftsrecht und nationaler Zivilprozess,* Tübingen, 2007, p. 232, considère qu'une obligation matérielle d'organisation de la procédure constitue un moyen adéquat en vue de prendre en compte l'intérêt du consommateur à une protection juridique.

84 — Comme Poissonnier, G., précité (note 76), p. 2315, l'indique à juste titre, le juge civil contemporain ne peut plus se contenter «d'être un arbitre qui compterait les coups, laissant en totalité aux parties la maîtrise du procès». En tant qu'administrateur et régulateur, le juge civil tiendrait un rôle actif dans la procédure civile. En droit de la consommation, il devrait agir en contre-pouvoir, dont le rôle consisterait à veiller à ce que les règles soient respectées. Cela ne signifierait pas qu'il devrait prendre parti en faveur d'un colitigant. Il devrait plutôt agir au service de la loi. La double finalité du droit de la consommation serait de protéger le consommateur et de moraliser le marché. Cette double finalité aurait légèrement transformé et enrichi l'office du juge. Il devrait veiller à ce que la finalité de la loi soit respectée et que son application soit effective.

115. Le principe général de droit communautaire du droit à une protection juridictionnelle effective requiert certes des États membres qu'ils mettent à la disposition des citoyens de l'Union des voies de recours leur permettant de faire valoir en justice les droits que leur confère le droit communautaire. La possibilité de mise en œuvre judiciaire de ses droits présente une importance élémentaire pour le titulaire de droits, car elle conditionne la valeur pratique des droits qui lui sont reconnus. Il n'en découle toutefois pas que le droit communautaire exige que le principe de la passivité du juge dans le domaine de la procédure civile soit abandonné et remplacé par le *principe de l'inquisitoire*. Une telle exigence irait au-delà de l'objectif d'une protection juridictionnelle effective et irait donc à l'encontre du principe de droit communautaire de la proportionnalité [85]. Le principe de la protection juridictionnelle effective requiert simplement que les États membres prennent les mesures nécessaires en vue de protéger de manière adéquate les personnes contre la perte de leurs droits communautaires en raison de l'ignorance du comportement et des démarches procédurales requises. Les États membres disposent d'un pouvoir d'appréciation dans le choix des moyens. Un moyen de protection des parties adéquat et, en même temps, plus respectueux de l'autonomie procédurale des États membres pourrait, par exemple, résider dans la possibilité et, dans les procédures juridictionnelles importantes et compliquées, l'obligation d'être représenté par un avocat (en liaison avec l'octroi de l'assistance judiciaire), dans une obligation de clarification, d'information et d'interrogation à la charge du juge, ainsi que dans l'obligation du juge d'organiser la procédure, mentionnée ci-dessus [86].

4. Conclusion

116. Il convient donc de répondre à la quatrième question préjudicielle que la directive 93/13 doit être interprétée en ce sens qu'elle n'oblige pas le juge national qui remarque le caractère éventuellement abusif d'une clause contractuelle à procéder à une instruction d'office en vue de l'établissement des éléments de fait et de droit nécessaires à son appréciation dans le cas où le droit procédural national n'autorise celle-ci que si les parties le demandent et où ces dernières n'ont formulé aucune demande à cet effet.

85 — En ce sens, voir Herb, A., précité (note 83), p. 231 et 232.

86 — Voir point 114 des présentes conclusions.

VII — Conclusion

117. Eu égard aux considérations qui précèdent, je suggère à la Cour de répondre aux questions préjudicielles posées par le Budapesti II. és III. Kerületi Bíróság comme suit:

«1) Ni l'article 23 du statut de la Cour de justice de l'Union européenne ni les autres dispositions du droit communautaire ne font apparaître de règles de droit qui s'opposent à une disposition procédurale nationale qui oblige les juridictions nationales qui saisissent la Cour d'une demande de décision préjudicielle à en informer simultanément le ministre ayant la justice dans ses attributions.

2) La compétence de la Cour prévue à l'article 234 CE inclut celle d'interpréter la notion de 'clause abusive' visée à l'article 3, 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, ainsi que les clauses énumérées dans l'annexe de cette directive.

3) La demande de décision préjudicielle sollicitant une telle interprétation peut — dans l'intérêt d'une application uniforme pour tous les États membres du niveau de protection des droits des consommateurs garanti par la directive 93/13 — porter sur la question de savoir de quels aspects le juge national peut ou doit tenir compte en cas d'application à une clause individuelle particulière des critères généraux fixés dans la directive.

4) La directive 93/13 doit être interprétée en ce sens qu'elle n'oblige pas le juge national qui remarque le caractère éventuellement abusif d'une clause contractuelle à procéder à une instruction d'office en vue de l'établissement des éléments de fait et de droit nécessaires à son appréciation dans le cas où le droit procédural national n'autorise celle-ci que si les parties le demandent et où ces dernières n'ont formulé aucune demande à cet effet.»