CONCLUSIONS DE L'AVOCAT GÉNÉRAL M. L. A. GEELHOED

présentées le 31 janvier 2002 [1]

I — Introduction

1. Par la présente procédure en manquement, la Commission des Communautés européennes demande à la Cour de constater que le royaume de Suède n'a pas exécuté toutes les obligations qui lui incombent en vertu de la directive 93/13/CEE du Conseil, du 5 avril 1993, concernant les clauses abusives dans les contrats conclus avec les consommateurs (ci-après la «directive» ou la «directive sur les clauses abusives») [2]. La question litigieuse est celle de savoir s'il est nécessaire de transposer dans une disposition législative la liste «indicative et non exhaustive», à l'annexe de la directive, de clauses qui peuvent être déclarées abusives. Le gouvernement suédois estime qu'il suffit que la liste soit reprise dans l'exposé des motifs de la législation de transposition. La république de Finlande et le royaume de Danemark, qui n'ont pas davantage repris ce texte dans leurs législations respectives, soutiennent la position de la Suède.

1 — Langue originale: le néerlandais.
2 — JO L 95, p. 29.

II — Cadre juridique

A — *La directive sur les clauses abusives*

2. Selon l'article 1er de la directive, celle-ci 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. L'article 6, paragraphe 1, dispose que les États membres doivent prévoir 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.

3. En vertu de l'article 2, sous a), il y a lieu d'entendre par «clauses abusives» les clauses d'un contrat telles qu'elles sont définies

à l'article 3. L'article 3 de la directive est libellé comme suit:

«1. 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.

2. [...]

3. L'annexe contient une liste indicative et non exhaustive de clauses qui peuvent être déclarées abusives.»

4. L'article 4 de la directive est rédigé comme suit:

«1. Sans préjudice de l'article 7, le caractère abusif d'une clause contractuelle est apprécié en tenant compte de la nature des biens ou services qui font l'objet du contrat et en se référant, au moment de la conclusion du contrat, à toutes les circonstances qui entourent sa conclusion, de même qu'à toutes les autres clauses du contrat, ou d'un autre contrat dont il dépend.

2. [...]»

5. L'article 5 de la directive prévoit que:

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

6. La directive prévoit une harmonisation minimale. Selon l'article 8 de la directive, les États membres peuvent adopter ou maintenir, dans le domaine régi par la directive, des dispositions plus strictes, compatibles avec le traité, pour assurer un niveau de protection plus élevé au consommateur.

7. La directive comporte une annexe, intitulée «Clauses visées à l'article 3 paragraphe 3», qui énumère, en son point 1, dix-sept types de clauses contractuelles. La portée de certains d'entre eux est précisée

au point 2. Le dix-septième considérant indique à cet égard que:

«pour les besoins de la présente directive, la liste des clauses figurant en annexe ne saurait avoir qu'un caractère indicatif et que, en conséquence du caractère minimal, elle peut faire l'objet d'ajouts ou de formulations plus limitatives notamment en ce qui concerne la portée de ces clauses, par les États membres dans le cadre de leur législation».

8. En vertu de l'article 10 de la directive, les États membres étaient tenus de mettre en vigueur les dispositions législatives, réglementaires et administratives nécessaires pour se conformer à la directive au plus tard le 31 décembre 1994.

B — *La législation nationale*

9. La directive a été transposée en droit suédois par la lagen (1994:1512) om avtalsvillkor i konsumentförhållanden (loi sur les clauses contractuelles dans les relations avec les consommateurs) et par la lagen (1994:1513) om ändring i lagen (1915:218) om avtal (loi modifiant la loi sur les contrats).

10. L'annexe à la directive n'a pas été reprise dans le texte de ces lois. Elle figure, accompagnée de commentaires, dans l'exposé des motifs du projet de loi 1994:1512.

III — Procédure

11. La procédure s'est poursuivie régulièrement et en conformité avec l'article 169 du traité (devenu article 226 CE). La requête de la Commission a été déposée au greffe de la Cour le 16 décembre 1999.

La requérante conclut à ce qu'il plaise à la Cour:

— constater que le royaume de Suède a manqué au respect des obligations qui lui incombent en vertu de la directive 93/13/CEE du Conseil, du 5 avril 1993, concernant les clauses abusives dans les contrats conclus avec les consommateurs en s'abstenant d'adopter les dispositions législatives, réglementaires et administratives nécessaires pour transposer dans sa législation nationale l'annexe visée à l'article 3, paragraphe 3, de la directive;

— condamner le royaume de Suède aux dépens.

Le royaume de Suède prie la Cour de rejeter le recours et de condamner la Commission aux dépens.

12. Le président de la Cour a admis la république de Finlande et le royaume de Danemark à intervenir dans l'affaire au soutien des conclusions du royaume de Suède. La Commission ainsi que les gouvernements de ces trois États membres étaient représentés à l'audience du 25 octobre 2001.

IV — Grief de la Commission et position du royaume de Suède

13. La Commission soutient que la liste en annexe de la directive doit, conformément à l'article 249 CE, être transposée en droit suédois par sa reproduction dans le texte de la législation nationale. Selon une jurisprudence constante de la Cour, il est particulièrement important, afin que soit satisfaite l'exigence de sécurité juridique, que les particuliers bénéficient d'une situation juridique claire et précise leur permettant de connaître la plénitude de leurs droits [3].

14. Elle fait valoir que la directive, arrêtée sur la base de l'article 100 A du traité CE (devenu, après modification, article 95 CE), poursuit un double objectif. Elle vise, d'une part, à rapprocher les dispositions en vigueur dans les États membres en ce qui concerne les clauses abusives insérées dans les contrats conclus avec des consommateurs par des professionnels, fournisseurs de biens ou de services [4]. L'article 100 A, paragraphe 3, du traité CE vise, en effet, un niveau de protection élevé des consommateurs par l'adoption de mesures ayant pour objet la réalisation du marché intérieur. D'autre part, la directive a pour but d'améliorer l'information des consommateurs quant aux règles de droit applicables [5]. L'idée que l'efficacité de la protection des consommateurs dépende notamment de leur droit à l'information découle également de l'article 153 CE (protection des consommateurs), qui peut aussi être considéré comme un des fondements de la directive.

15. L'article 8 de la directive prévoit que ses dispositions ont un caractère minimal, tandis que l'article 3, paragraphe 3, renvoie à une liste indicative figurant en annexe. Compte tenu du caractère minimal des dispositions de la directive, il est, selon la Commission, logique que son dix-septième considérant précise que les États membres peuvent, dans leurs législations, ajouter des clauses, les formuler de manière plus restrictive (c'est-à-dire pour restreindre davantage la liberté du professionnel) ou en modifier la «portée», au sens du point 2 de l'annexe. En revanche, les États membres ne peuvent pas, dans leur législation

3 — Voir arrêt du 19 septembre 1996, Commission/Grèce (C-236/95, Rec. p. I-4459, point 13).

4 — Voir article 1er, paragraphe 1, et deuxième considérant, première phrase.

5 — Voir cinquième et huitième considérants.

nationale, exclure certaines clauses ou leur donner une formulation moins favorable pour le consommateur. Il serait illogique de prévoir que la liste peut «faire l'objet d'ajouts ou de formulations plus limitatives [...] dans le cadre de leur législation» si elle ne s'y trouvait pas déjà.

16. Il découle de ce qui précède, d'après la Commission, que la liste figurant à l'annexe de la directive vise à établir un marché intérieur effectif et une meilleure protection des consommateurs fondée, notamment, sur leur information. Ce résultat peut être atteint en donnant aux critères généraux de l'article 3, paragraphe 1, de la directive un contenu plus précis et plus concret. La sécurité juridique s'en trouve également renforcée, tant pour les opérateurs économiques et consommateurs suédois qu'étrangers, tandis que les diverses autorités compétentes appliquent la loi plus uniformément. La liste constituerait également un outil très utile pour les professionnels lorsqu'ils rédigent leurs contrats d'adhésion. Nombre de litiges pourraient ainsi être évités. La Commission estime que ces objectifs ne peuvent être atteints, en particulier en ce qui concerne la précision et l'information, qu'en rendant publique la liste figurant à l'annexe de la directive, par le biais d'une publication de cette liste dans l'acte qui transpose cette dernière.

17. Une simple mention de la liste dans l'exposé des motifs d'une loi ne saurait suffire. À cet égard, le fait que la liste ait un caractère indicatif n'a pas d'importance. Il signifierait seulement, selon la Commission, que les clauses énumérées ne doivent pas être automatiquement considérées comme abusives, mais que le juge ou l'autorité nationale compétente doit être libre d'en apprécier la nature au regard des critères généraux définis aux articles 3, paragraphe 1, et 4 de la directive. Cependant, la liste n'a pas seulement pour objectif de donner des exemples et des indications en ce qui concerne l'application du droit, mais elle veut également être une source d'informations. La Commission doute que le public intéressé et non intéressé — comprenant les consommateurs, les opérateurs économiques nationaux et étrangers, et les autorités nationales compétentes pour l'application des mesures de transposition de la directive — soit toujours en mesure d'accéder aisément au texte de l'exposé des motifs.

18. À l'appui de son point de vue, la Commission renvoie à l'arrêt Commission/Danemark, dont elle conclut qu'une déclaration dans l'exposé des motifs d'un projet de loi ne constitue pas une méthode de transposition valable [6]. La Commission invoque ensuite la doctrine suédoise, d'où il ressort que l'importance de l'exposé des motifs pour l'interprétation des lois tendrait à diminuer en raison de l'adhésion du royaume de Suède à l'Union européenne [7].

19. Le gouvernement suédois, soutenu en tous ses moyens et arguments par les gouvernements danois et finlandais,

6 — Arrêt du 30 janvier 1985, Commission/Danemark (143/83, Rec. p. 427, point 11).

7 — La Commission renvoie au *Norstedts Juridiska Handbok*, 16e édition, 1997, p. 6 et 11.

conteste le point de vue de la Commission et soutient que le droit communautaire ne requiert pas une mise en œuvre de la liste de l'annexe par le biais d'une disposition législative, réglementaire ou administrative. Ils cherchent essentiellement à démontrer que la liste n'est qu'un instrument permettant aux juridictions et aux autorités nationales d'interpréter les critères généraux définis par les articles 3, paragraphe 1, et 4 de la directive. Ils estiment que la liste n'a pas de caractère contraignant et n'est pas davantage destinée à créer des droits et des obligations pour les particuliers. D'ailleurs, l'information du public sur les clauses abusives est, selon le gouvernement suédois, assurée de multiples façons et de manière satisfaisante.

V — Appréciation en droit

20. La question cruciale qui se pose en l'espèce n'est pas tant celle de savoir si la transposition dans le texte de la législation nationale de la liste se trouvant à l'annexe de la directive sur les clauses abusives est utile, voire souhaitable. Dans le cadre du présent recours en manquement, il s'agit de savoir si le royaume de Suède assume, en droit communautaire, une *obligation* de ce faire.

21. La nature et le contenu des obligations des États membres découlant de l'article 249, troisième alinéa, CE sont déterminés par le contenu, la portée et les caractéristiques des directives, ou de certaines de leurs parties, qu'ils sont tenus de mettre en œuvre, dans leur législation nationale ou autrement. Dans sa jurisprudence, la Cour a coutume, au nom de la sécurité juridique, de se montrer exigeante quant à la mise en œuvre de dispositions de directives reconnaissant des droits aux particuliers.

22. La question qui se pose principalement en l'espèce est celle de savoir s'il suffisait, pour que soit mise en œuvre la liste se trouvant dans l'annexe de la directive, que le gouvernement suédois fasse, dans le texte législatif transposant la directive même, un renvoi aux travaux préparatoires dans lesquels cette annexe est intégralement reproduite et accompagnée d'un commentaire. Il conviendra, afin de répondre à cette question, de se pencher d'abord sur la nature et sur la signification en droit de l'annexe. À la lumière de cette appréciation, on pourra ensuite examiner si le royaume de Suède a, dans le cadre de la mise en œuvre, manqué ou non à ses obligations au titre de l'article 249, troisième alinéa, CE.

A — *La nature de l'annexe de la directive*

23. La directive a pour objectif, hormis celui de faciliter la réalisation du marché intérieur, d'assurer la protection des particuliers en tant que consommateurs lorsqu'ils font l'acquisition de biens ou de services dans le cadre d'un contrat. À cette

fin, l'article 6, paragraphe 1, CE oblige les États membres de prévoir que les clauses abusives figurant dans un contrat entre un professionnel et un consommateur ne lient pas ce dernier, dans les conditions fixées par le droit national.

24. Le préambule de la directive indique que les critères d'appréciation du caractère abusif des clauses contractuelles doivent être fixés de façon générale, en tenant compte de l'exigence de bonne foi [8]. En vertu de l'article 2, sous a), de la directive, il y a lieu d'entendre par «clauses abusives» les clauses d'un contrat telles qu'elles sont définies à l'article 3. L'article 3 donne le noyau de leur définition. Il dispose qu'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. L'article 3, paragraphe 2, de la directive spécifie que la clause doit ne pas avoir fait l'objet d'une négociation individuelle. Pour apprécier le caractère abusif d'une clause, il est ensuite nécessaire de l'examiner sous l'angle des articles 4 et 5. Ainsi, l'article 4, paragraphe 1, prévoit que le caractère abusif d'une clause d'un contrat est apprécié en tenant compte de «toutes les circonstances qui entourent sa conclusion», ainsi que d'un certain nombre de facteurs supplémentaires tels que la nature du contrat. Quant à l'article 5, il consacre, notamment, la fameuse règle d'interprétation «contre l'offrant».

8 — Voir quinzième et seizième considérants de la directive.

25. Ensuite, la directive contient, pour reprendre les termes de son article 3, paragraphe 3, «une liste indicative et non exhaustive de clauses qui peuvent être déclarées abusives».

26. Contrairement à ce qui est prévu dans le droit interne d'un certain nombre d'États membres [9], l'annexe de la directive ne fait pas de distinction entre ce qu'il est convenu d'appeler une «liste noire», comprenant des clauses considérées comme abusives sans que ce caractère ne puisse être apprécié par le juge ou les organes administratifs concernés dans le cadre d'une compétence discrétionnaire, et une «liste grise», décrivant des clauses présumées abusives, mais à propos desquelles la charge de la preuve est en fait renversée. En revanche, le point 1 de l'annexe présente une liste variée de dix-sept types de clauses formulées de manière différente et qui, pour la plupart, laissent une marge d'appréciation, sans toutefois que la directive y attache une présomption d'abus [10]. Il s'agit de clauses qui ont pour objet ou pour effet, par exemple, d'exclure ou de limiter «de façon inappropriée» les droits légaux du consommateur [sous b)], d'imposer au consommateur qui n'exécute pas ses obligations une indemnité «d'un montant disproportionnellement élevé» [sous e)], de limiter «indûment» les moyens de preuve dont dispose le consommateur [sous q)], ou de prévoir que le prix des biens est déterminé au

9 — Voir, par exemple, articles 6:236 et 6:237 du *Nederlands Burgerlijk Wetboek* (le code civil néerlandais).

10 — Dans la doctrine, on se réfère également à la liste de l'annexe sous l'expression «blauwe (Europese) lijst» [liste bleue (européenne)].

moment de la livraison sans que le consommateur n'ait le droit de rompre le contrat si le prix final est «trop élevé» par rapport au prix convenu lors de la conclusion du contrat [sous l)]. Le point 2 de l'annexe précise la portée de certaines des clauses énumérées au point 1 [11].

27. Le caractère et les effets de la liste en droit ont été longuement débattus pendant les travaux préparatoires de la directive. La proposition initiale de la Commission comprenait une définition de la notion de «clause abusive» à l'article 2, paragraphe 1. L'article 2, paragraphe 2, disposait que «l'annexe contient une liste de types de clauses abusives». L'annexe contenait, quant à elle, le passage suivant: «[l]es types de clauses suivantes sont abusives si elles ont pour objet ou pour effet: [...]» [12]. On peut en inférer qu'il était de l'intention des rédacteurs de la proposition que les clauses énumérées dans la liste de l'annexe soient toujours considérées comme «abusives» et, partant, comme interdites. Cela ressort également du douzième considérant de la proposition initiale de la Commission, d'après lequel «il est souhaitable d'identifier certains types de clauses qui ne doivent jamais être utilisées dans des contrats conclus avec des consommateurs». Dans sa proposition modifiée de directive, la Commission a précisé le caractère contraignant de la liste [13]. Cependant, le Conseil, en dépit de la préférence manifeste de la Commission et du Parlement européen [14] pour une liste ayant un caractère obligatoire, s'est déterminé en faveur d'une liste indicative.

28. Il apparaît de ce rappel historique que la liste n'est pas conçue comme une liste contraignante de clauses en soi inacceptables. L'annexe présente, à titre d'illustration, un ensemble de clauses potentiellement abusives. Pour reprendre les termes de l'article 3, paragraphe 3, de la directive, il s'agit d'une «liste indicative et non exhaustive de clauses qui peuvent être déclarées abusives». La liste est représentative dans la mesure où elle reprend les clauses contraignantes les plus typiques et les plus courantes, mais des clauses qui n'y figurent pas peuvent également, dans des cas concrets, être déclarées abusives. En revanche, la présence d'une clause dans la liste n'est qu'indicative, une telle clause ne devant pas nécessairement être considérée comme abusive, par exemple, lorsque les désavantages qu'elle entraîne pour le consommateur sont compensées par d'autres clauses qui lui sont favorables. Il appartiendra au juge ou à l'organe administratif compétent de déterminer, au cas par cas, et compte tenu de toutes les circonstances pertinentes, si les

11 — Leur portée est parfois illustrée d'une manière singulièrement détaillée, ainsi qu'il apparaît à la lecture, par exemple, du point 1, sous g), et du point 2, sous a) et c), de l'annexe. Il en ressort que des clauses qui ont pour objet ou pour effet «d'autoriser le professionnel à mettre fin sans un préavis raisonnable à un contrat à durée indéterminée, sauf en cas de motif grave» font partie des clauses visées à l'article 3, paragraphe 3 [point 1, sous g)]. Toutefois, ne sont pas visées les clauses de certains contrats et de certaines transactions spécifiques [point 2, sous c)]. Le point 1, sous g), ne fait pas davantage obstacle à des clauses par lesquelles le fournisseur de services financiers se réserve le droit de mettre fin au contrat à durée indéterminée unilatéralement, et ce, sans préavis en cas de raison valable, pourvu que soit mise à la charge du professionnel l'obligation d'en informer la ou les autres parties contractantes immédiatement [point 2, sous a)].

12 — Voir proposition de directive 90/C 243/02 du Conseil concernant les clauses abusives dans les contrats conclus avec des consommateurs, présentée par la Commission le 24 juillet 1990 (JO C 243, p. 2).

13 — JO 1992, C 73, p. 7. Voir article 3, paragraphe 3, de la proposition modifiée.

14 — En première lecture, le Parlement a requis «une liste contraignante mais non exhaustive de types de clauses abusives». Voir amendement n° 11 (JO 1991, C 326, p. 111).

clauses concernées présentes dans le contrat sont également abusives dans les faits. Le critère applicable à cet égard revient à apprécier si, en dépit de l'exigence de bonne foi, l'équilibre entre les droits et obligations découlant du contrat a été rompu au détriment du consommateur.

29. La liste offre ainsi au juge et autres instances compétentes, aux groupes d'intérêt, et aux consommateurs et professionnels particuliers — même originaires d'un autre État membre — un point d'appui quant à l'interprétation de la notion de «clause abusive». Le fait de concrétiser ainsi la «norme ouverte» de l'article 3, paragraphe 1, c'est-à-dire le critère premier d'appréciation du caractère abusif d'une clause contractuelle, leur donne une sécurité accrue.

30. Par ailleurs, la Cour elle-même a déjà utilisé la liste de l'annexe en tant qu'instrument d'interprétation. Dans son arrêt Océano Grupo Editorial et Salvat Editores, la Cour a déclaré abusive une clause qui avait pour objet de conférer compétence, pour tous les litiges découlant du contrat, à la juridiction dans le ressort de laquelle se trouvait le siège du professionnel. Une telle clause attributive de juridiction relève du point 1, sous q), de l'annexe de la directive, en tant que clause ayant pour objet ou pour effet de supprimer ou d'entraver l'exercice d'actions en justice par le consommateur. Pour conclure au caractère abusif de la clause attributive de juridiction, la Cour a considéré comme déterminant le fait qu'«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», et non le fait qu'elle figure dans la liste de l'annexe [15].

B — *L'obligation de transposer l'annexe dans une disposition législative*

31. Quant à son grief principal, la Commission estime que l'annexe doit, en vue d'assurer la sécurité juridique, être édictée et publiée dans la législation nationale. C'est le seul moyen de réaliser l'objectif de la directive, à savoir une protection efficace du consommateur et l'amélioration de son information concernant les règles applicables.

32. Ce point de vue de la Commission doit être apprécié à la lumière de l'article 249, troisième alinéa, CE. En vertu de cette disposition, une directive est contraignante quant au résultat à atteindre. Les instances nationales restent compétentes pour décider de la forme et des moyens de la transposition.

33. La Cour a, dans une jurisprudence circonstanciée, précisé la portée de l'obli-

15 — Arrêt du 27 juin 2000, Océano Grupo Editorial et Salvat Editores (C-240/98 à C-244/98, Rec. p. I-4941, points 22 et 24).

gation des États membres. Chaque État membre assume l'obligation de prendre, dans le cadre de son ordre juridique national, toutes les mesures nécessaires en vue d'assurer le plein effet de la directive, conformément à l'objectif qu'elle poursuit [16]. Les États membres doivent prévoir, à cet égard, un cadre légal précis dans le domaine concerné [17]. La situation juridique découlant du droit national doit être suffisamment précise et claire. Les bénéficiaires doivent, à des fins de sécurité juridique, être mis en mesure de connaître la plénitude de leurs droits et, le cas échéant, de s'en prévaloir devant les juridictions nationales. Cette dernière condition est particulièrement importante lorsque la directive en cause vise à accorder des droits aux ressortissants d'autres États membres, qui ne sont normalement pas au fait des principes applicables ailleurs que dans leur propre pays [18].

34. Par contre, il est également de jurisprudence constante que la transposition en droit interne d'une directive n'exige pas nécessairement une reprise formelle et textuelle de ses règles dans une disposition légale expresse et spécifique. Ainsi, l'existence de principes de droit constitutionnel ou administratif peut rendre superflue la transposition par des mesures législatives ou réglementaires. La transposition peut, en fonction du contenu de la directive, se satisfaire d'un contexte juridique général, dès lors que celui-ci assure effectivement la pleine application de la directive d'une façon suffisamment claire et précise. Dans ce cas, dans la mesure où la directive vise à créer des droits pour les particuliers, il importe aussi que ces derniers soient mis en mesure de connaître la plénitude de leurs droits afin de s'en prévaloir, le cas échéant, devant les juridictions nationales [19].

35. La marge dont disposent les États membres pour choisir la forme et les moyens de la transposition en vue d'atteindre le résultat visé par une directive dépend donc du contenu de cette dernière. L'économie de la directive en cause révèle qu'elle comporte deux parties: l'une est normative et contraignante, et l'autre, indicative et illustrative. Pour apprécier les obligations des États membres dans le cadre de la mise en œuvre de la directive, cette distinction est, selon nous, importante.

36. La partie normative et contraignante de la directive comprend le critère défini à l'article 3, paragraphe 1, CE, ainsi que les dispositions des articles 3, paragraphe 2, 4 et 5 qui détaillent la norme ouverte et y sont indissolublement liées. Ces règles précisent les circonstances dans lesquelles une clause contractuelle doit être déclarée abusive, ce qui a pour effet de libérer le consommateur de son obligation de s'y conformer. Il ne fait aucun doute que ces dispositions de la directive reconnaissent des droits aux particuliers, et notamment

16 — Arrêt du 10 avril 1984, Von Colson et Kamann (14/83, Rec. p. 1891, point 15).

17 — Voir, par exemple, arrêt du 22 avril 1999, Commission/Royaume-Uni (C-340/96, Rec. p. I-2023, point 27).

18 — Voir, par exemple, arrêts du 23 mars 1995, Commission/Grèce (C-365/93, Rec. p. I-499, point 9), et du 10 mai 2001, Commission/Pays-Bas (C-144/99, Rec. p. I-3541, points 17 et 18).

19 — Voir, par exemple, arrêts du 23 mai 1985, Commission/Allemagne (29/84, Rec. p. 1661, point 23), et du 20 mai 1992, Commission/Pays-Bas (C-190/90, Rec. p. I-3265, point 17).

aux ressortissants d'autres États membres [20]. La mise en œuvre de la directive doit répondre aux conditions strictes posées à cet égard par la Cour. Pratiquement, cela signifie que la «forme» et les «moyens» devront consister en des dispositions législatives, réglementaires ou administratives, car il est difficile d'imaginer qu'un contexte juridique général puisse suffire [21]. La question de la conformité de la législation suédoise avec ces dispositions n'est pas en cause.

37. La partie non contraignante de la directive est constituée par son annexe. Du point de vue de la directive, la liste qui y figure doit être dissociée du critère de l'article 3, paragraphe 1. C'est à juste titre que les gouvernements suédois, danois et finlandais font valoir que les droits et les obligations que la directive reconnaît aux particuliers ne sont pas créés par la liste de l'annexe. En effet, celle-ci ne lie ni les autorités et instances nationales ni les particuliers. Un particulier ne peut donc jamais conclure qu'une clause est, dans un cas concret, abusive pour le seul motif qu'elle figure sur la liste, car une telle interprétation irait à l'encontre du texte et de la portée de l'article 3, paragraphe 3, de la directive [22]. La directive ne prévoit même pas que la présence d'une clause de la liste dans un contrat crée la présomption qu'elle est abusive. Bien que l'on ne puisse pas, à ce propos, accorder trop d'importance à l'historique de la directive, on peut en conclure que le législateur communautaire n'avait pas non plus l'intention d'obliger les États membres à transposer la liste dans leur législation nationale. La liste est de nature indicative et l'appréciation du caractère abusif d'une clause suppose que l'on tienne compte de toutes les circonstances de la cause et de l'exigence de bonne foi.

38. Aucune des dispositions de la directive n'oblige les États membres à prévoir qu'une clause comprise dans la liste de l'annexe doit être déclarée abusive [23]. C'est pourquoi, un État membre ne peut pas, selon nous, être contraint de transposer textuellement dans la législation nationale l'annexe de la directive sur les clauses abusives. Dans ce cas, il serait obligé de garantir un résultat que la directive n'impose pas. L'annexe n'est pas comprise dans la partie normative de la directive, dont découlent les droits pour les particuliers, mais elle permet d'assister les justiciables et les instances concernées dans l'interprétation et l'application de cette partie normative. Un renvoi, dans cette dernière, à une annexe non contraignante, comme c'est le cas à l'article 3, paragraphe 3, ne suffit pas pour conférer à cette annexe un tel caractère. Nous considérons comme déterminante cette distinction opérée par la direc-

20 — Voir sixième considérant de la directive. Voir également arrêt Commission/Pays-Bas, cité note de bas de page 18, point 18.

21 — En ce sens, voir arrêt Commission/Pays-Bas, cité note de bas de page 18, en cause de la mise en œuvre de l'article 4, paragraphe 2, et de l'article 5 de la directive. La Cour a jugé insuffisante la transposition de ces dispositions en droit néerlandais. Le gouvernement néerlandais avait argué que les objectifs visés par la directive étaient atteints par l'interprétation systématique du Nederlands Burgerlijk Wetboek par, notamment, les juridictions nationales.

22 — Même le caractère détaillé de la liste, et notamment les précisions apportées par le point 2 de l'annexe en ce qui concerne la portée de certaines clauses, ne peuvent pas, pour cette même raison, amener à conclure que toute clause qui réunit les conditions énumérées doit être considérée comme abusive et est donc nulle.

23 — À ce propos, l'argument invoqué par le gouvernement suédois selon lequel la reproduction de la liste dans la législation risque de susciter des interprétations a contrario, en ce sens que les clauses non énumérées ne peuvent normalement pas être considérées comme abusives, nous paraît manquer de pertinence en l'espèce. En effet, cet argument revient à remettre en cause l'utilité de la liste dans l'annexe, c'est-à-dire le contenu de la directive, ce qui ne relève pas d'un recours en manquement.

tive elle-même entre une partie contraignante et une partie non contraignante. Si le Conseil avait adopté un texte où la liste avait un caractère contraignant, les États membres auraient en principe été obligés de la reproduire dans la législation nationale. Il en aurait été de même, cela va de soi, si la liste contraignante avait figuré dans les dispositions mêmes de la directive [24].

39. Par ailleurs, nous estimons qu'une liste d'exemples indicative et non contraignante n'a normalement pas sa place dans un texte législatif. Il eut mieux valu, à notre avis, que le législateur communautaire choisisse d'arrêter la liste indicative sous la forme d'une recommandation ou, éventuellement, sous la forme d'un autre instrument non obligatoire tel qu'une communication interprétative. Une telle solution aurait été plus en accord avec les lignes directrices communes relatives à la qualité de la législation communautaire [25].

40. Compte tenu de ce qui précède, nous estimons que c'est à tort que la Commission, en se prévalant de l'objectif de la directive et du principe de la sécurité juridique, conclut que l'annexe de la directive doit être transposée par une disposition législative contraignante.

41. La Commission s'est également appuyée sur un certain nombre d'autres arguments qui ne nous paraissent pas davantage concluants.

42. La Commission invoque, premièrement, l'harmonisation minimale prévue par la directive, telle qu'elle ressort notamment de son dix-septième considérant. L'argument de la Commission revient à dire qu'il serait illogique de prévoir que la liste peut «faire l'objet d'ajouts ou de formulations plus limitatives [...] dans le cadre de [la législation des États membres]» si elle ne s'y trouvait pas déjà.

43. Le caractère d'instrument d'harmonisation minimale de la directive ressort sans ambiguïté de son article 8. En vertu de cette disposition, les États membres peuvent adopter, dans le domaine régi par la directive, des dispositions plus strictes pour assurer un niveau de protection plus élevé au consommateur. Si la liste est transposée dans leur législation, les États membres peuvent, du fait du caractère minimal de la liste indicative, opter pour une formulation plus stricte des clauses et/ou pour une augmentation de leur nombre. Le dix-septième considérant de la directive prévoit expressément cette possibilité. Le caractère minimal de la directive en offre, par ailleurs, d'autres aux États membres. Ainsi,

24 — À titre de comparaison, on peut mentionner la méthode utilisée par la directive 97/55/CE du Parlement européen et du Conseil, du 6 octobre 1997, modifiant la directive 84/450/CEE sur la publicité trompeuse afin d'y inclure la publicité comparative (JO L 290, p. 18). La directive admet la publicité comparative si elle répond à une liste de conditions cumulatives. Cette liste contraignante et exhaustive ne se trouve pas dans une annexe, mais à l'article 3 bis de la directive.

25 — Voir accord interinstitutionnel du 22 décembre 1998 sur les lignes directrices communes relatives à la qualité rédactionnelle de la législation communautaire (JO 1999, C 73, p. 1). Voir, notamment, point 2 (la rédaction doit tenir compte du caractère obligatoire ou non de l'acte), point 12 (le dispositif d'un acte contraignant ne contient pas de dispositions sans caractère normatif) et point 17 (si l'on souhaite rendre contraignant tout ou partie du contenu d'un acte non contraignant, il convient d'en reproduire, autant que possible, le texte comme partie de l'acte contraignant).

ils peuvent choisir de rendre la liste indicative contraignante dans leur législation [26]. La directive permet aussi aux juridictions nationales, lesquelles font également partie de l'organisation des États membres, d'offrir aux consommateurs une protection plus étendue. Ainsi que l'a fait valoir le gouvernement finlandais, ce seront souvent en pratique les juridictions nationales ou le médiateur qui compléteront et préciseront la liste indicative de l'annexe de la directive [27].

44. Compte tenu de ce contexte, l'interprétation stricte que la Commission tente de donner au dix-septième considérant de la directive ne nous paraît pas appropriée. Elle ne tient pas compte du fait que les États membres ont des moyens à leur disposition autres que la législation pour accroître le niveau de protection prescrit par la directive. Quant à sa portée, le considérant en question donne à entendre que la liste de l'annexe est de nature indicative et que les États membres ont le droit de compléter les clauses ou de les formuler de manière plus restrictive dans leur ordre juridique national. Cela peut, mais ne doit pas, s'opérer par le biais d'un acte législatif.

45. Deuxièmement, la Commission s'appuie de manière plus générale sur l'arrêt Commission/Danemark, précité. Cette affaire concernait la mise en œuvre au Danemark de l'article 1er, paragraphe 1, de la directive 75/117/CEE [28] qui reconnaît aux travailleurs le droit inconditionnel à l'égalité des rémunérations «pour un même travail ou pour un travail auquel est attribuée une valeur égale». La Commission a dénoncé le fait que le royaume de Danemark n'ait introduit le principe de l'égalité des rémunérations dans sa législation qu'en ce qui concerne le même travail, et non le travail de valeur égale. La Cour a rejeté le moyen du gouvernement danois selon lequel l'acception des termes «même travail» dans l'exposé des motifs de la loi concernée était tellement large que cette notion comprenait également le travail de valeur égale. Une déclaration en ce sens dans l'exposé des motifs ne suffisait pas pour assurer une information adéquate des personnes concernées [29].

46. Ainsi que le fait observer le gouvernement danois, les circonstances de cette affaire et celles du cas d'espèce ne sont pas les mêmes. L'article 1er de la directive 75/117 relève de la partie normative de cette directive. La disposition reconnaît aux travailleurs le droit fondamental à l'égalité des rémunérations. Les principes de la sécurité juridique et de la protection des particuliers exigent en ce cas une formulation non équivoque qui permet aux per-

26 — Le rapport sur l'application de la directive publié par la Commission en 2000 indique que cinq États membres ont institué des «listes noires» de clauses dans leurs législations respectives. Quatre États membres ont adopté des «listes noires» et «grises», tandis que trois ont opté pour une liste indicative, à l'instar de celle de la directive [COM (2000) 248 final, p. 17].

27 — À titre d'illustration, le gouvernement finlandais se réfère au rapport de la Commission cité à la note de bas de page 26. À l'époque de sa rédaction, il est apparu que la base de données CLAB, qui rassemble les décisions juridictionnelles et administratives des États membres concernant les clauses contractuelles abusives, recensait 7 649 cas. 41 % d'entre eux concernaient des clauses n'apparaissant pas dans la liste de la directive (voir graphique en annexe III, point 8).

28 — Directive 75/117/CEE du Conseil, du 10 février 1975, concernant le rapprochement des législations des États membres relatives à l'application du principe de l'égalité des rémunérations entre les travailleurs masculins et les travailleurs féminins (JO L 45, p. 19).

29 — Arrêt Commission/Danemark, cité note de bas de page 6, point 10.

sonnes concernées de connaître leurs obligations et leurs droits, et aux juridictions d'en assurer le respect. Une mention dans l'exposé des motifs n'est donc pas suffisante.

47. En l'occurrence, l'annexe de la directive sur les clauses abusives en constitue une partie non contraignante. Dans la mesure où il s'agit de mettre en œuvre la liste non exhaustive et indicative de clauses abusives, on peut s'en tenir à l'application de règles de transposition moins strictes. En effet, les droits des consommateurs ne découlent pas de l'annexe, mais de la partie normative de la directive.

C — *La mise en œuvre de l'annexe en droit suédois*

48. Nonobstant les considérations qui précèdent, les États membres sont tenus de faire connaître la liste de l'annexe et son statut. C'est à raison que la Commission affirme que la liste est une source importante d'informations, notamment pour les opérateurs économiques. La liste tend à réaliser l'objectif de la directive en informant les consommateurs et professionnels nationaux et étrangers de leurs droits et de leurs obligations. Les États membres qui n'ont pas transposé la liste dans leur législation doivent, afin d'atteindre le résultat visé par la directive, au sens de l'article 249, troisième alinéa, CE, choisir une forme et des moyens de transposition offrant une garantie suffisante que le public pourra en prendre connaissance. Il y a lieu d'apprécier si le royaume de Suède a satisfait à cette obligation.

49. Le gouvernement suédois a fait observer que, pendant les travaux préparatoires concernant la loi 1994:1512, la question de la liste de l'annexe de la directive a fait l'objet d'une réflexion approfondie. En définitive, le législateur suédois a choisi de ne pas reproduire la liste dans la législation, mais d'en décrire le contenu dans l'exposé des motifs en vue de faciliter l'application de la loi. Selon le gouvernement suédois, cette technique législative est habituelle en Suède, les textes législatifs ne comprenant normalement pas de listes d'exemples.

50. Un particulier qui désire savoir quelles clauses peuvent être abusives, et qui consulte, à cette fin, les lois 1994:1512 et 1994:1513 trouve dans chacun de ces textes un renvoi à l'exposé des motifs [30]. Cet exposé reprend intégralement la liste de l'annexe de la directive. Il comprend également un commentaire qui précise la portée et la signification de la liste [31]. L'exposé des motifs fait l'objet d'une publication officielle et peut aussi être consulté gratuitement sur Internet.

51. Selon une tradition juridique bien établie en Suède et commune aux pays nordiques, les travaux préparatoires constituent

30 — Prop. 1994/95:17.

31 — Voir, notamment, prop. 1994/95:17, p. 92 à 94.

un instrument majeur d'interprétation des lois. Après le libellé des lois, il s'agit d'un des instruments principaux d'interprétation et d'application de celles-ci [32]. D'après le gouvernement suédois, la plupart des clauses visées dans l'annexe de la directive (à savoir quatorze sur dix-sept) sont d'ores et déjà considérées comme abusives dans la jurisprudence nationale et le tribunal de commerce s'est expressément référé à la liste dans un jugement rendu en 1997.

52. Le gouvernement suédois a, par ailleurs, fait valoir que l'information du public est assurée de plusieurs façons. Sur Internet, on peut consulter gratuitement, outre l'exposé des motifs, d'autres travaux préparatoires tels que les avis pertinents des commissions parlementaires. D'autre part, la Konsumentverket a publié diverses brochures destinées aux professionnels et aux consommateurs, qui décrivent les clauses considérées ou pouvant être considérées comme abusives par les juridictions suédoises. La Konsumentverket est l'organe administratif national compétent en matière de protection des consommateurs et fait, à ce titre, partie des structures de la Suède en tant qu'État membre.

53. La Commission n'a pas véritablement contesté la véracité des faits allégués par le gouvernement suédois en ce qui concerne la publication et la diffusion de la liste. Elle s'est contentée de déclarer que ce procédé était peut-être insuffisant pour éclairer les particuliers originaires d'autres États membres, dans la mesure où la liste ne se retrouve pas dans le texte même de la législation.

54. Compte tenu de ce qui précède, il nous paraît toutefois que la réglementation suédoise permet aux juridictions, aux opérateurs économiques intéressés et au public en général de prendre connaissance dans une mesure suffisante du texte de la liste figurant à l'annexe de la directive. Celle-ci peut aisément être consultée dans des sources officielles et semi-officielles. De plus, la transposition fait également apparaître la nature indicative et non exhaustive de la liste. L'objectif de cette dernière, à savoir fournir un instrument d'interprétation pour apprécier le caractère abusif d'une clause contractuelle, est atteint ainsi, par conséquent, que le résultat qu'elle vise, au sens de l'article 249, troisième alinéa, CE.

55. La reproduction dans l'exposé des motifs et le renvoi implicite ou exprès à la liste dans d'autres documents et brochures accessibles au public nous paraissent suffisants. Dans la mesure où cette information est également diffusée par le biais d'Internet, elle est aussi suffisamment accessible pour les particuliers originaires d'autres États membres [33].

32 — La Commission a avancé que l'importance de l'exposé des motifs tendrait à diminuer du fait de l'adhésion du royaume de Suède à l'Union européenne, mais ce point de vue est contesté par le gouvernement suédois. Il est vraisemblable que, à l'heure actuelle, l'exposé des motifs d'une loi demeure, dans les pays nordiques, une source de droit dont l'importance majeure reste inchangée.

33 — On peut se demander si l'information du consommateur quant à ses droits n'est pas mieux assurée par une telle méthode que par le simple fait de reprendre la liste indicative dans un texte législatif.

56. À notre avis, la Commission n'a pas réussi à établir que le royaume de Suède a manqué à ses obligations dans le cadre de la mise en œuvre de la directive. Il est significatif, bien que sans importance, qu'elle n'ait, dans le courant de la procédure, pas fourni le moindre exemple de cas où les juridictions ou autres instances publiques suédoises auraient, compte tenu des sources d'information dont elles disposent, commis une erreur en ne considérant pas certaines clauses contractuelles comme abusives. Elle n'a pas davantage démontré la probabilité qu'un tel risque puisse encore se produire dans la réalité.

V — Conclusion

57. En conséquence, nous proposons à la Cour de:

1) rejeter le recours;

2) condamner la Commission des Communautés européennes aux dépens, conformément à l'article 69, paragraphe 2, du règlement de procédure;

3) déclarer que la république de Finlande et le royaume de Danemark supporteront leurs propres dépens, conformément à l'article 69, paragraphe 4, du règlement de procédure.