



## Recueil de la jurisprudence

CONCLUSIONS DE L'AVOCAT GÉNÉRAL  
M<sup>ME</sup> ELEANOR SHARPSTON  
présentées le 30 novembre 2017<sup>1</sup>

### Affaire C-147/16

**Karel de Grote – Hogeschool Katholieke Hogeschool Antwerpen VZW**  
**contre**  
**Susan Romy Jozef Kuijpers**

[demande de décision préjudicielle formée par le vredegerecht te Antwerpen (justice de paix d'Anvers, Belgique)]

« Renvoi préjudiciel – Directive 93/13/CEE – Clauses abusives dans les contrats conclus avec les consommateurs – Examen d'office, par le juge national, du point de savoir si un contrat relève du champ d'application de la directive 93/13 – Article 2, sous c) – Notion de “professionnel” »

1. Lorsqu'un établissement d'enseignement à but non lucratif propose à ses étudiants un crédit qui leur permet de payer leurs droits d'inscription et le coût de voyages d'études sous la forme d'un plan d'apurement sans intérêts, agit-il en qualité de « professionnel » au sens de la directive 93/13/CEE<sup>2</sup> ? En outre, dans le cas où l'étudiant concerné n'a pas joué de rôle actif au cours de la procédure ultérieure visant au recouvrement du montant non remboursé, ainsi que des intérêts et d'une indemnité, une juridiction nationale a-t-elle l'obligation d'examiner d'office si un contrat relève du champ d'application de cette directive ?
2. Ces questions ont été soulevées dans le cadre d'un litige opposant un établissement d'enseignement à l'une des étudiantes de cet établissement. Elles donnent à la Cour l'occasion de définir de manière plus précise le champ d'application de la directive 93/13, ainsi que les compétences et les obligations des juridictions nationales en vertu de cette directive.

### **Le droit de l'Union**

#### ***La directive 93/13***

3. La directive 93/13 a été adoptée sur la base de l'article 100 A du traité CEE (devenu article 114 TFUE). Elle vise notamment à garantir que des clauses abusives ne soient pas incluses dans les contrats conclus avec les consommateurs et à protéger ces derniers contre les abus de puissance des professionnels<sup>3</sup>. Les États membres peuvent assurer un niveau de protection plus élevé au consommateur au moyen de dispositions nationales plus strictes que celles de la directive<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> Langue originale : l'anglais.

<sup>2</sup> Directive du Conseil du 5 avril 1993 concernant les clauses abusives dans les contrats conclus avec les consommateurs (JO 1993, L 95, p. 29).

<sup>3</sup> Voir quatrième et neuvième considérants.

<sup>4</sup> Douzième considérant.

4. Le dixième considérant de la directive énonce que les règles concernant les clauses abusives doivent s'appliquer à « tout contrat » conclu entre un professionnel et un consommateur. Il indique explicitement que, par conséquent, il convient notamment d'exclure du champ d'application de la directive les contrats de travail, les contrats relatifs aux droits successifs, au statut familial ainsi qu'à la constitution et aux statuts des sociétés. Toutefois, il est prévu que la directive s'applique à toutes les activités professionnelles, y compris celles qui sont à caractère public<sup>5</sup>.

5. L'article 1<sup>er</sup>, paragraphe 1, définit le champ d'application de la directive 93/13 :

« La présente directive 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 2, sous b) et c), définit le terme « consommateur » comme « toute personne physique qui, dans les contrats relevant de la [directive 93/13], agit à des fins qui n'entrent pas dans le cadre de son activité professionnelle » et le terme « professionnel »<sup>6</sup> comme « toute personne physique ou morale qui, dans les contrats relevant de la [directive 93/13], agit dans le cadre de son activité professionnelle, qu'elle soit publique ou privée ».

7. L'article 3, paragraphe 1, dispose qu'« [u]ne 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 ».

### ***La législation belge***

8. La directive 93/13 a été transposée en droit belge par la Marktpraktijkenwet (loi relative aux pratiques du marché et à la protection du consommateur) du 6 avril 2010. Pour définir son champ d'application, cette loi a introduit le terme « entreprise » au lieu du terme « professionnel » utilisé par l'article 2, sous c), de la directive. L'article I.1.1 du Wetboek Economisch Recht (code de droit économique) définit l'entreprise comme « toute personne physique ou personne morale poursuivant de manière durable un but économique, y compris ses associations ».

9. L'article 806 du Gerechtelijk Wetboek (code judiciaire) énonce les obligations du juge en cas de jugement par défaut : « [d]ans le jugement par défaut, le juge fait droit aux demandes ou moyens de défense de la partie comparante, sauf dans la mesure où la procédure, ces demandes ou moyens sont contraires à l'ordre public ».

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

10. M<sup>me</sup> Susan Kuijpers était étudiante à la Karel de Grote Hogeschool (Haute école Karel de Grote, ci-après la « KdG »). Le 3 février 2014, elle s'est vu réclamer, par la KdG, un montant total de 1 546 euros au titre, d'une part, des droits d'inscription afférents aux années académiques 2012/2013 et 2013/2014, ainsi que, d'autre part, de frais liés à un voyage d'études. Étant donné qu'elle n'était pas en mesure de payer ce montant en une fois, elle a bénéficié d'un plan d'apurement sans intérêts qui lui a été accordé par le KdG studievoorzieningsdienst (département des services destinés aux étudiants de

<sup>5</sup> Quatorzième considérant.

<sup>6</sup> Si la version anglaise de la directive emploie deux termes, à savoir « *seller or supplier* », les versions française et néerlandaise emploient un seul terme, à savoir, respectivement, « professionnel » et « *verkoper* ».

la KdG, ci-après le « KdG Stuvo »). Conformément à ce plan, le KdG Stuvo a avancé à M<sup>me</sup> Kuijpers le montant dont elle avait besoin pour payer la KdG. À compter du 25 février 2014, M<sup>me</sup> Kuijpers devait rembourser 200 euros par mois, pendant sept mois, au KdG Stuvo. La dernière mensualité de 146 euros devait être payée le 25 septembre 2014.

11. Le contrat comportait la clause suivante :

*« Si la somme empruntée n'est pas remboursée (en tout ou en partie) dans les délais, un intérêt de 10 % par an, calculé sur le montant échu de la dette, est dû de plein droit et sans mise en demeure, et ce à partir du lendemain de l'échéance non respectée. Une indemnité est alors également due pour les frais de recouvrement, laquelle est fixée conventionnellement à 10 % du montant échu impayé avec un minimum de 100 euros. »*

12. Bien qu'elle ait reçu une lettre de mise en demeure, M<sup>me</sup> Kuijpers est restée en défaut de paiement.

13. Le 27 novembre 2015, la KdG a assigné M<sup>me</sup> Kuijpers devant le vredegerecht te Antwerpen (justice de paix d'Anvers, Belgique) en réclamant (en vertu du contrat conclu par le KdG Stuvo) le principal (1 546 euros), des intérêts de retard de 10 % à compter du 25 février 2014 (269,81 euros) et une indemnité (154,60 euros). Par jugement interlocutoire du 4 février 2016, la juridiction de renvoi a accueilli la demande de la KdG pour ce qui est du montant principal de 1 546 euros. Toutefois, elle a rouvert les débats sur la question des intérêts et de l'indemnité, afin de connaître le point de vue de la KdG sur la possibilité de saisir la Cour d'une demande de décision préjudicielle. Le 4 mars 2016, la KdG a présenté des observations orales sur cette question. M<sup>me</sup> Kuijpers n'a pas comparu à l'audience.

14. La juridiction de renvoi indique que, en vertu de l'article 806 du code judiciaire, elle est tenue, sauf dans la mesure où la procédure ou la demande sont contraires à l'ordre public, de faire droit à la demande de la KdG, étant donné que M<sup>me</sup> Kuijpers n'a pas comparu à l'audience. Cela soulève, premièrement, la question de savoir si la juridiction nationale peut examiner d'office si le contrat sur lequel la demande est fondée relève du champ d'application de la réglementation nationale mettant en œuvre la directive 93/13 et, deuxièmement, la question de savoir si la législation nationale s'opposant à un tel examen, au motif que les dispositions relatives aux clauses contractuelles abusives n'ont pas un caractère impératif, est conforme à cette directive<sup>7</sup>. La juridiction de renvoi nourrit également des doutes quant à la conformité de la législation nationale limitant le champ d'application des dispositions relatives aux clauses contractuelles abusives aux contrats conclus entre les consommateurs et les « entreprises » avec la directive 93/13<sup>8</sup>.

15. Dans ce contexte, le vredegerecht te Antwerpen (justice de paix d'Anvers) a adressé les questions préjudicielles suivantes à la Cour :

1) Lorsqu'il est saisi d'une action introduite à l'encontre d'un consommateur qui porte sur l'exécution d'un contrat et qu'il a uniquement le pouvoir, selon les règles de procédure internes, d'examiner d'office la contrariété entre la demande et les règles nationales d'ordre public, le juge national a-t-il de la même manière le pouvoir d'examiner et d'établir d'office, même par défaut, si le contrat concerné entre dans le champ d'application de la directive [93/13], telle que transposée en droit belge ?

<sup>7</sup> La juridiction nationale nourrit des doutes quant à la nature des règles nationales relatives aux clauses contractuelles abusives. Le point de savoir si elles sont d'ordre public ne semble pas clairement établi en droit national.

<sup>8</sup> La notion d'« entreprise » employée dans la législation belge de transposition pourrait être interprétée comme étant moins large que celle de « professionnel » (qui fait partie de la définition du champ d'application ratione personae de la directive 93/13) et, partant, comme excluant des contrats tels que celui qui est en cause en l'espèce du champ d'application de la directive.

- 2) Un établissement d'enseignement libre qui dispense un enseignement subventionné à un consommateur doit-il être considéré comme une entreprise au sens du droit de l'Union dans le cadre du contrat portant sur la prestation de cet enseignement contre paiement d'un droit d'inscription à majorer éventuellement de montants destinés à rembourser les frais exposés par l'établissement d'enseignement ?
- 3) Un contrat conclu entre un consommateur et un établissement d'enseignement libre subventionné et portant sur la prestation d'un enseignement subventionné dispensé par cet établissement relève-t-il de la directive [93/13] et un établissement d'enseignement libre qui dispense un enseignement subventionné à un consommateur doit-il être considéré comme un professionnel au sens de cette directive dans le cadre du contrat portant sur la prestation de cet enseignement ?

16. Des observations écrites ont été présentées par les gouvernements belge, autrichien et polonais, ainsi que par la Commission européenne. À l'audience du 9 mars 2017, le gouvernement belge et la Commission ont été entendus en leurs plaidoiries et en leurs réponses aux questions posées par la Cour.

### Sur la première question

17. Par cette question, la juridiction de renvoi demande si elle a le pouvoir d'examiner d'office, même par défaut, si un contrat entre dans le champ d'application de la directive 93/13. Cette question est liée à l'existence d'une disposition nationale qui autorise le juge à examiner d'office uniquement la contrariété entre une demande et les règles nationales d'ordre public. J'analyserai tout d'abord cette question, étant donné que le point de savoir si la directive 93/13 est applicable (et si son applicabilité peut être examinée d'office) précède logiquement les questions relatives à la qualité des parties à un contrat donné et à la licéité des clauses de celui-ci.

18. La Commission soutient que la règle selon laquelle les clauses abusives ne lient pas le consommateur a un caractère impératif. Les juridictions nationales ont, par conséquent, le pouvoir et l'obligation d'examiner et d'établir d'office, même par défaut, si un contrat relève du champ d'application de la directive 93/13.

19. Le gouvernement belge se rallie à la conclusion de la Commission. Il fait valoir que l'article 806 du code judiciaire est conforme à cette interprétation, étant donné que, lorsqu'il s'interroge sur l'opportunité de soulever d'office un moyen d'ordre public, le juge national doit vérifier au préalable si la disposition relève effectivement du champ d'application des règles d'ordre public. Le principe d'effet équivalent commande d'appliquer le même raisonnement aux dispositions des directives, telles que la directive 93/13.

20. De fait, il est de jurisprudence constante qu'une juridiction nationale est tenue d'examiner d'office si une clause figurant dans un contrat conclu entre un professionnel et un consommateur entre dans le champ d'application de cette directive et, dans l'affirmative, si une telle clause a un caractère abusif<sup>9</sup>.

21. Il reste cependant à déterminer si le juge national a la même obligation lorsque le consommateur n'a pas pris part à la procédure.

22. Afin de répondre à cette question, il convient de rappeler plusieurs principes qui ont déjà été consacrés par la jurisprudence de la Cour.

<sup>9</sup> Arrêt du 21 février 2013, *Banif Plus Bank* (C-472/11, EU:C:2013:88, point 24 et jurisprudence citée). Voir également arrêt du 9 novembre 2010, *VB Pénzügyi Lízing* (C-137/08, EU:C:2010:659, point 56). Dans ce dernier arrêt, la Cour a expressément fait la distinction, aux points 49 à 52, entre l'appréciation du point de savoir si un contrat entre dans le champ d'application de la directive 93/13 (premier stade du raisonnement) et l'appréciation du caractère éventuellement abusif des clauses de celui-ci (second stade du raisonnement).

23. En premier lieu, le système de protection institué par la directive 93/13 « repose en effet sur l'idée que le consommateur se trouve dans une situation d'infériorité à l'égard du professionnel en ce qui concerne tant le pouvoir de négociation que le niveau d'information, situation qui le conduit à adhérer aux conditions rédigées préalablement par le professionnel, sans pouvoir exercer une influence sur le contenu de celles-ci »<sup>10</sup>.

24. En deuxième lieu, la disposition selon laquelle les clauses abusives ne lient pas les consommateurs « constitue une disposition impérative qui tend à substituer à l'équilibre formel que le contrat établit entre les droits et les obligations des cocontractants un équilibre réel de nature à rétablir l'égalité entre ces derniers »<sup>11</sup>. Elle doit être considérée « comme une norme équivalente aux règles nationales qui occupent, au sein de l'ordre juridique interne, le rang de normes d'ordre public »<sup>12</sup>. L'examen du point de savoir si la directive est applicable à une situation donnée précède logiquement cette analyse (voir point 20 ci-dessus et note).

25. En troisième lieu, la situation d'inégalité existant entre le consommateur et le professionnel ne peut être compensée que par une intervention positive, extérieure aux seules parties au contrat<sup>13</sup>. Cette intervention positive consiste dans l'examen d'office, par une juridiction, de la question de savoir si un contrat relève du champ d'application de la directive 93/13 et de la question du caractère abusif des clauses de celui-ci. De fait, la protection conférée aux consommateurs par cette directive s'étend aux hypothèses dans lesquelles le consommateur s'abstient d'invoquer le caractère abusif d'une clause soit parce qu'il ignore ses droits, soit parce qu'il est dissuadé de les faire valoir en raison des frais qu'une action en justice entraînerait<sup>14</sup>.

26. En outre, en vertu du principe de l'autonomie procédurale des États membres, en l'absence d'harmonisation des mécanismes nationaux, les modalités procédurales de cette intervention positive relèvent de l'ordre juridique interne des États membres, à condition toutefois qu'elles ne soient pas moins favorables que celles régissant des situations similaires soumises au droit interne (principe d'équivalence) et qu'elles ne rendent pas impossible en pratique ou excessivement difficile l'exercice des droits conférés aux consommateurs par le droit de l'Union (principe d'effectivité)<sup>15</sup>.

27. La Cour a eu l'occasion de se pencher sur la question des procédures non contradictoires dans l'affaire *Asturcom Telecomunicaciones*, qui concernait un contrat comportant une clause d'arbitrage. Une sentence arbitrale avait été rendue en l'absence de la consommatrice et elle n'avait pas fait appel de celle-ci dans le délai prévu par le droit national. La sentence était ainsi devenue définitive. Lorsqu'*Asturcom* a agi en exécution forcée de cette sentence, la juridiction nationale compétente a considéré que la clause d'arbitrage présentait un caractère abusif. Toutefois, le droit national applicable ne prévoyait pas la possibilité, pour le juge compétent, de se prononcer sur le caractère abusif d'une clause d'arbitrage lorsqu'il statuait sur un recours en exécution forcée d'une sentence devenue définitive. Dans ces conditions, la juridiction nationale a demandé à la Cour si elle pouvait apprécier d'office la nullité de la convention d'arbitrage et, par conséquent, annuler la sentence au motif que ladite convention d'arbitrage comportait une clause d'arbitrage abusive<sup>16</sup>.

10 Arrêt du 21 février 2013, *Banif Plus Bank* (C-472/11, EU:C:2013:88, point 19 et jurisprudence citée).

11 Arrêt du 30 mai 2013, *Asbeek Brusse et de Man Garabito* (C-488/11, EU:C:2013:341, point 38 et jurisprudence citée).

12 Arrêt du 6 octobre 2009, *Asturcom Telecomunicaciones* (C-40/08, EU:C:2009:615, point 52).

13 Arrêt du 30 mai 2013, *Asbeek Brusse et de Man Garabito* (C-488/11, EU:C:2013:341, point 39).

14 Arrêt du 26 octobre 2006, *Mostaza Claro* (C-168/05, EU:C:2006:675, point 29), voir point 20 ci-dessus. En l'espèce, si M<sup>me</sup> Kuijpers a éprouvé des difficultés financières à respecter le plan d'apurement convenu avec le KdG Stuvo, qui prévoyait des remboursements de 200 euros par mois, elle a peut-être hésité à recourir aux services d'un avocat pour assurer sa défense dans le cadre de l'action en justice qui s'ensuivrait.

15 Arrêt du 14 juin 2012, *Banco Español de Crédito* (C-618/10, EU:C:2012:349, point 46 et jurisprudence citée). Voir aussi mes conclusions dans l'affaire *Faber* (C-497/13, EU:C:2014:2403, points 57 à 59).

16 Arrêt du 6 octobre 2009, *Asturcom Telecomunicaciones* (C-40/08, EU:C:2009:615, points 20 à 27).

28. Eu égard à l'importance du principe de l'autorité de la chose jugée, la Cour a établi que le respect du *principe d'effectivité* ne saurait aller jusqu'à exiger qu'une juridiction nationale doive suppléer intégralement à la passivité totale du consommateur concerné qui n'a ni participé à la procédure arbitrale ni introduit une action en annulation contre la sentence arbitrale devenue de ce fait définitive<sup>17</sup>.

29. Toutefois, elle a jugé que le *principe d'équivalence* exigeait que, dans la mesure où le juge national saisi d'un recours en exécution forcée d'une sentence arbitrale définitive doit, selon les règles de procédure internes, apprécier d'office la contrariété entre une clause arbitrale et les règles nationales d'ordre public, il est également tenu d'apprécier d'office le caractère abusif de cette clause au regard de la directive, dès qu'il dispose des éléments de droit et de fait nécessaires à cet effet<sup>18</sup>.

30. Dans l'affaire VB Pénzügyi Lízing, la juridiction nationale souhaitait être éclairée sur le point de savoir si elle avait l'obligation de procéder à une instruction d'office afin d'établir les éléments de fait et de droit nécessaires aux fins d'apprécier le caractère éventuellement abusif d'une clause attributive de compétence juridictionnelle territoriale exclusive, dans le cas où le droit national ne prévoyait une telle instruction que si l'une des parties le demandait<sup>19</sup>. La Cour a jugé que, afin de garantir l'efficacité de la protection des consommateurs, le juge national doit, *dans tous les cas et quelles que soient les règles de droit interne*, déterminer si la clause litigieuse a fait ou non l'objet d'une négociation individuelle entre un professionnel et un consommateur, de manière à établir si elle relève du champ d'application de la directive 93/13<sup>20</sup>.

31. Cette analyse a été confirmée dans l'affaire Banco Español de Crédito (une affaire concernant le caractère abusif d'une clause relative aux intérêts moratoires majorant les mensualités impayées d'un prêt). La Cour a considéré qu'une règle procédurale instituant une impossibilité pour le juge saisi d'une demande d'injonction de payer d'apprécier d'office le caractère abusif de clauses contractuelles, en l'absence d'opposition formée par le consommateur, alors même que le juge dispose des éléments de droit et de fait nécessaires à cet effet, est de nature à porter atteinte à l'effectivité de la protection voulue par la directive 93/13<sup>21</sup>.

32. Dans l'affaire ERSTE Bank Hungary, la Cour a poursuivi son raisonnement en expliquant que la protection juridictionnelle effective garantie par la directive 93/13 reposait sur la prémisse selon laquelle les juridictions nationales sont préalablement saisies par l'une des parties au contrat<sup>22</sup>. Je relève que, dans ces conditions, le consommateur, s'il n'est pas la partie qui a engagé la procédure, est en définitive susceptible d'être affecté par celle-ci ; le jugement aura des effets sur sa situation juridique, qu'il ait ou non participé à la procédure.

33. Selon moi, les principes suivants peuvent être dégagés de la jurisprudence : i) le principe d'effectivité n'exige pas que le système judiciaire national intervienne lorsqu'aucune des parties à un contrat n'a introduit d'action devant les juridictions nationales ; ii) lorsqu'une action a été introduite, ces juridictions doivent examiner d'office, dans tous les cas et quelles que soient les règles de droit interne, si un contrat relève du champ d'application de la directive 93/13 ; iii) si tel est le cas, elles doivent, également d'office, vérifier si les clauses de ce contrat ne sont pas abusives ; iv) le caractère impératif des règles établies par la directive implique qu'elles doivent être appliquées quel que soit le statut que l'ordre juridique national confère aux règles nationales qui les transposent et quels que soient les actes procéduraux ou les arguments des parties.

17 Arrêt du 6 octobre 2009, Asturcom Telecomunicaciones (C-40/08, EU:C:2009:615, point 47).

18 Arrêt du 6 octobre 2009, Asturcom Telecomunicaciones (C-40/08, EU:C:2009:615, point 53).

19 Arrêt du 9 novembre 2010, VB Pénzügyi Lízing (C-137/08, EU:C:2010:659, point 45).

20 Arrêt du 9 novembre 2010, VB Pénzügyi Lízing (C-137/08, EU:C:2010:659, point 51).

21 Arrêt du 14 juin 2012, Banco Español de Crédito (C-618/10, EU:C:2012:349, point 53).

22 Arrêt du 1<sup>er</sup> octobre 2015, ERSTE Bank Hungary (C-32/14, EU:C:2015:637, point 63).

34. Le fait que le consommateur n'est pas la partie qui a engagé la procédure, qu'il n'a pas comparu à l'audience ou qu'il n'a pas invoqué la directive 93/13 ne saurait remettre en cause cette conclusion.

35. Dans ce contexte, la circonstance que la législation belge autorise uniquement les juridictions à examiner d'office si une demande est contraire aux règles nationales d'ordre public, sans être habilitées à vérifier en même temps si la demande en question enfreint les principes énoncés par la directive 93/13, pourrait sembler problématique.

36. Toutefois, ces règles doivent être interprétées en conformité avec le droit de l'Union. Lorsque le juge national est compétent, selon les règles de procédure internes, pour examiner d'office la validité d'un acte juridique au regard des règles nationales d'ordre public, il doit également exercer cette compétence en ce qui concerne les règles de l'Union qui ont un caractère impératif, conformément aux principes d'équivalence et d'effectivité. Sous réserve de cette interprétation, je souscris à l'analyse du gouvernement belge, fondée sur l'arrêt *Asbeek Brusse* et de *Man Garabito*<sup>23</sup>, selon laquelle, en vertu de l'article 806 du code judiciaire, le juge national est tenu d'apprécier d'office si une clause est abusive au regard de la directive 93/13, de la même façon qu'il le fait pour les règles nationales d'ordre public.

37. J'en conclus, dès lors, qu'une juridiction nationale a le pouvoir et l'obligation d'examiner et d'établir d'office si un contrat entre dans le champ d'application de la directive 93/13, même s'il ne lui a pas été spécifiquement demandé de le faire, notamment parce que le consommateur n'a pas pris part à la procédure.

## Sur les deuxième et troisième questions

### *Observations générales*

38. Avant d'aborder le fond des deuxième et troisième questions, qu'il convient de traiter conjointement, il faut en définir la teneur.

39. L'emploi du terme « entreprise » dans le libellé de la deuxième question semble curieux dans le contexte de la protection des consommateurs. Je suppose qu'il s'explique par le libellé des dispositions de droit national qui sous-tendent la présente demande de décision préjudicielle.

40. Comme le gouvernement belge l'expose dans ses observations écrites, le terme « entreprise », qui tire son origine du droit de la concurrence, a été employé par le législateur belge pour transposer dans l'ordre juridique national le terme « professionnel » qui est utilisé à l'article 2, sous c), de la directive 93/13<sup>24</sup>. Il semble probable que c'est ce qui a conduit la juridiction nationale à demander si un établissement d'enseignement libre qui dispense un enseignement subventionné, tel que la KdG en l'espèce, peut être considéré comme une « entreprise » au sens du droit de l'Union.

41. Toutefois, il découle de l'exigence d'une application uniforme du droit de l'Union que, dans la mesure où une disposition de celui-ci ne renvoie pas au droit des États membres en ce qui concerne une notion particulière, cette dernière doit trouver, dans toute l'Union européenne, une interprétation autonome et uniforme qui doit être recherchée en tenant compte du contexte de la disposition et de l'objectif poursuivi par la réglementation en cause<sup>25</sup>.

23 Arrêt du 30 mai 2013, *Asbeek Brusse* et de *Man Garabito* (C-488/11, EU:C:2013:341, point 45).

24 Voir point 8 ci-dessus.

25 Arrêt du 7 septembre 2017, *Schottelius* (C-247/16, EU:C:2017:638, point 31 et jurisprudence citée).

42. La directive 93/13 définit effectivement le terme « professionnel » sans renvoyer au droit national. Il en résulte donc que ce terme doit être considéré, aux fins de l'application de cette directive, comme désignant une notion autonome du droit de l'Union, qui doit être interprétée de manière uniforme sur le territoire de cette dernière.

43. La signification du terme « professionnel » ne saurait, dès lors, dépendre de la façon dont le législateur national a choisi de transposer ce terme en droit national. Indépendamment du point de savoir si la législation nationale transposant la directive emploie les termes « vendeur ou fournisseur », « entreprise », « commerçant » ou « professionnel », elle doit être interprétée de manière uniforme conformément à la définition figurant à l'article 2, sous c), de la directive 93/13. Par conséquent, ce qui importe ici, ce n'est pas de savoir ce que la notion d'« entreprise » signifie dans le contexte du droit de la concurrence ou la manière dont elle a été interprétée dans le cadre de la jurisprudence relative à la prestation de services. C'est le point de savoir si un contrat conclu entre un consommateur et un organisme tel que la KdG relève du champ d'application de la directive 93/13.

44. Dans ce contexte, il me semble qu'en posant à la fois les deuxième et troisième questions, la juridiction de renvoi cherche à savoir si un établissement d'enseignement libre qui dispense un enseignement subventionné, tel que la KdG, doit être considéré comme un « professionnel » au sens de la définition figurant à l'article 2, sous c), de la directive 93/13.

#### *La portée de la notion de « professionnel »*

45. Le gouvernement belge soutient qu'un établissement d'enseignement libre qui dispense un enseignement subventionné, tel que la KdG, ne peut pas être considéré comme un « professionnel » au sens de la directive 93/13. Un contrat de « services » suppose un élément de rémunération qui fait défaut en l'espèce ou qui est pour le moins minimal. Il en est ainsi parce que l'établissement public en question s'acquitte de missions dans les domaines social, culturel et éducatif à l'intention de la population dans son ensemble. Le gouvernement autrichien partage ce point de vue.

46. En revanche, le gouvernement polonais considère qu'un tel établissement d'enseignement est un « professionnel » au sens de la directive. Le contrat conclu entre un établissement d'enseignement et un étudiant relève des activités professionnelles de cet établissement. Peu importe de savoir s'il réalise un bénéfice.

47. La Commission considère qu'il convient d'opérer une distinction entre l'activité principale de la KdG, l'enseignement, et son activité accessoire d'établissement de crédit. La présente affaire concerne cette dernière activité. Bien que l'activité principale de la KdG, à savoir l'enseignement, soit une mission d'intérêt général qui échappe au champ d'application de la directive 93/13, son activité accessoire occasionnelle relève du champ d'application de cette directive.

48. Selon moi, le point de départ de l'interprétation de la notion de « professionnel » doit être le libellé même de la définition figurant à l'article 2, sous c), de la directive 93/13. Cette notion comprend les éléments suivants : « toute personne physique ou morale », « qu'elle soit publique ou privée », qui « agit dans le cadre de son activité professionnelle » et un « contrat relevant de la directive ».

49. Cette définition doit être interprétée en tenant compte de son contexte et du but poursuivi par la réglementation en cause<sup>26</sup>. Elle a un caractère objectif, se fondant sur certains éléments vérifiables<sup>27</sup>. L'expression « *seller or supplier* » est propre à la directive 93/13 (dans sa version en langue anglaise) et elle est plus large, selon moi, que les termes employés par divers autres instruments du droit de la consommation<sup>28</sup>.

50. Il ressort de la première partie de cette définition, à savoir *toute personne physique ou morale, qu'elle soit publique ou privée*, que la qualification, le statut juridique ainsi que les caractéristiques spécifiques, au titre du droit national, de la personne en question sont dépourvus de pertinence pour les besoins de la question de savoir si elle relève de la notion de « professionnel »<sup>29</sup>.

51. L'emploi du terme « toute » indique que la définition doit être entendue de manière large afin de viser chaque personne physique ou morale susceptible d'imposer des clauses contractuelles abusives aux consommateurs.

52. La deuxième partie de la définition exige que le professionnel *agisse dans le cadre de son activité professionnelle*.

53. La directive ne délimite en aucune manière ces activités ; elle se borne à indiquer qu'elles consistent en la vente de biens et la prestation de services<sup>30</sup>. L'approche est fonctionnelle : le contrat doit faire partie des activités auxquelles une personne se livre à titre professionnel. La définition du « consommateur » et la définition du « professionnel » dépendent toutes deux du domaine dans lequel la personne agit<sup>31</sup>. Le « consommateur » et le « professionnel » se trouvent aux deux extrémités de l'opération juridique. Le consommateur, réputé vulnérable et dans une position de faiblesse, est situé à l'une des extrémités, tandis que le professionnel, qui est en position de force, ce qui lui permet d'appliquer ses propres conditions à l'opération, est situé à l'autre extrémité. La définition ne comporte pas de condition relative à la nature ou à l'objet des activités du professionnel.

54. Qui plus est, aucun élément de la directive n'exclut un type particulier de profession de son champ d'application. Il est vrai que le dixième considérant indique que plusieurs types de *contrats* ne sont pas destinés à être couverts, tels que ceux qui sont relatifs aux droits successifs<sup>32</sup>, mais il n'y a pas de disposition équivalente en ce qui concerne un type particulier d'activité professionnelle. Au contraire, le quatorzième considérant énonce expressément que la directive couvre également les activités professionnelles à caractère public.

26 Arrêt du 9 novembre 2016, Wathelet (C-149/15, EU:C:2016:840, point 28 et jurisprudence citée).

27 Voir, par analogie, conclusions de l'avocat général Saugmandsgaard Øe dans l'affaire Wathelet (C-149/15, EU:C:2016:217, point 44).

28 La terminologie différente utilisée dans ces instruments reflète, bien entendu, les différences entre leurs champs d'application. Ainsi, l'article 1<sup>er</sup>, paragraphe 2, sous c) et d), de la directive 1999/44/CE du Parlement européen et du Conseil, du 25 mai 1999, sur certains aspects de la vente et des garanties des biens de consommation (JO 1999, L 171, p. 12) emploie les termes « vendeur » et « producteur » ; l'article 2, sous b), de la directive 2005/29/CE du Parlement européen et du Conseil, du 11 mai 2005, relative aux pratiques commerciales déloyales des entreprises à l'égard des consommateurs dans le marché intérieur et modifiant la directive 84/450/CEE du Conseil et les directives 97/7/CE, 98/27/CE et 2002/65/CE du Parlement européen et du Conseil et le règlement (CE) n° 2006/2004 du Parlement européen et du Conseil (ci-après la « directive sur les pratiques commerciales déloyales ») (JO 2005, L 149, p. 22) emploie le terme « professionnel » dans sa version française et « trader » dans sa version anglaise ; l'article 3, sous b), de la directive 2008/48/CE du Parlement européen et du Conseil, du 23 avril 2008, concernant les contrats de crédit aux consommateurs et abrogeant la directive 87/102/CEE du Conseil (JO 2008, L 133, p. 66) emploie le terme « prêteur » et l'article 2, point 2, de la directive 2011/83/UE du Parlement européen et du Conseil, du 25 octobre 2011, relative aux droits des consommateurs, modifiant la directive 93/13/CEE du Conseil et la directive 1999/44/CE du Parlement européen et du Conseil et abrogeant la directive 85/577/CEE du Conseil et la directive 97/7/CE du Parlement européen et du Conseil (JO 2011, L 304, p. 64) emploie le terme « professionnel » dans sa version française et « trader » dans sa version anglaise.

29 Voir, par analogie, arrêt du 3 octobre 2013, Zentrale zur Bekämpfung unlauteren Wettbewerbs (C-59/12, EU:C:2013:634, point 26).

30 Septième considérant.

31 Voir conclusions de l'avocat général Cruz Villalón dans l'affaire Costea (C-110/14, EU:C:2015:271, point 20).

32 Il est intéressant de relever qu'aucune disposition matérielle ne met spécifiquement en œuvre les exclusions figurant dans la troisième partie de ce considérant.

55. Dans l'affaire Šiba, la Cour a jugé qu'un avocat qui, dans le cadre de son activité professionnelle, fournit, à titre onéreux, un service juridique au profit d'une personne physique agissant à des fins privées est un « professionnel » au sens de l'article 2, sous c), de la directive 93/13 et que le caractère public de cette activité n'infirmait pas cette constatation<sup>33</sup>.

56. Dans le contexte plus large des directives relatives aux droits des consommateurs, la Cour a également jugé que le terme « professionnel » employé dans le contexte de la directive sur les pratiques commerciales déloyales n'exclut pas de son champ d'application les organismes qui poursuivent une mission d'intérêt général. La Cour a, par conséquent, dit pour droit que le terme « professionnel » visait également un organisme de droit public en charge d'une mission d'intérêt général, telle que la gestion d'un régime légal d'assurance maladie<sup>34</sup>. Selon moi, ce raisonnement peut légitimement être transposé à la notion de « professionnel » dans le contexte de la directive 93/13 (qui énonce d'ailleurs expressément – contrairement à la directive sur les pratiques commerciales déloyales – qu'elle inclut les activités à caractère public dans son champ d'application).

57. Si la Cour a précisé, dans cet arrêt, que le terme « professionnel » visait une personne exerçant une activité rémunérée, elle l'a fait pour souligner qu'il n'excluait du champ d'application de la directive sur les pratiques commerciales déloyales ni les entités poursuivant une mission d'intérêt général ni celles qui revêtent un statut de droit public<sup>35</sup>. Les missions à caractère public et d'intérêt général sont souvent effectuées dans un but généralement non lucratif. Je suis par conséquent d'avis que le fait qu'un organisme soit ou non à but lucratif est dénué de pertinence pour la définition du « professionnel » dans le contexte d'un contrat donné.

58. En ce qui concerne la nature du service fourni, j'estime que l'argument présenté par le gouvernement belge et par la Commission, selon lequel l'enseignement public financé principalement par le budget de l'État ne peut pas être considéré comme un service au sens de l'article 57 TFUE, n'implique pas que les établissements d'enseignement sont exclus du champ d'application de la directive 93/13 lorsqu'ils concluent des contrats contenant des clauses abusives.

59. Certes, il est exact que la Cour a jugé que des cours dispensés par certains établissements faisant partie d'un système d'enseignement public financé entièrement ou principalement par des fonds publics étaient exclus de la définition des services, étant donné qu'en établissant et en maintenant un tel système, l'État n'entendait pas s'engager dans des activités rémunérées, mais accomplir sa mission dans les domaines social, culturel et éducatif envers sa population<sup>36</sup>.

60. Toutefois, il existe aussi une jurisprudence constante en vertu de laquelle les cours dispensés par des établissements d'enseignement financés, pour l'essentiel, par des fonds privés (notamment, mais pas nécessairement, par les étudiants ou leurs parents) constituent des « services » au sens de l'article 57 TFUE, le but poursuivi par ces établissements consistant, en effet, à offrir un service contre rémunération<sup>37</sup>.

61. Il découle de ces deux courants jurisprudentiels que la Cour considère que l'élément essentiel pour définir les services aux fins de l'article 57 TFUE ne réside pas dans la nature même des missions assurées, mais dans le fait de savoir si le service est offert contre rémunération.

33 Arrêt du 15 janvier 2015, Šiba (C-537/13, EU:C:2015:14, points 24 et 25).

34 Arrêt du 3 octobre 2013, Zentrale zur Bekämpfung unlauteren Wettbewerbs (C-59/12, EU:C:2013:634, points 37 et 41).

35 Arrêt du 3 octobre 2013, Zentrale zur Bekämpfung unlauteren Wettbewerbs (C-59/12, EU:C:2013:634, point 32).

36 Arrêt du 7 décembre 1993, Wirth (C-109/92, EU:C:1993:916, point 15).

37 Arrêt du 20 mai 2010, Zanotti (C-56/09, EU:C:2010:288, points 32 et 33, ainsi que jurisprudence citée).

62. La jurisprudence relative à la directive sur les pratiques commerciales déloyales<sup>38</sup> confirme ce raisonnement en ce qu'elle inclut dans le champ d'application de cette directive un organisme de droit public en charge d'une mission d'intérêt général, telle que la gestion d'un régime légal d'assurance maladie<sup>39</sup>. La directive sur les pratiques commerciales déloyales a la même base juridique que la directive 93/13, à savoir l'article 95 CE (ex-article 100 A du traité CEE, devenu article 114 TFUE) relatif au rapprochement des législations. Cette base juridique souligne expressément la nécessité de légiférer en vue de garantir un niveau de protection élevé des consommateurs<sup>40</sup>, un objectif qui n'est pas visé par l'article 57 TFUE relatif à la libre prestation des services.

63. Enfin, le libellé de la directive 93/13 ne comporte aucune limite quant au caractère et au but des activités en question ou à leur mode de financement. Au contraire, il inclut expressément les activités à caractère public dans son champ d'application<sup>41</sup>.

64. Je considère, par conséquent, que le fait qu'une personne physique ou morale dispense un enseignement subventionné ne s'oppose pas à ce qu'elle soit qualifiée de « professionnel » au sens de l'article 2, sous c), de la directive 93/13.

65. En ce qui concerne la troisième partie de la définition du « professionnel » (un *contrat relevant de la directive*), il ressort de l'article 1<sup>er</sup>, paragraphe 1, et de l'article 3, paragraphe 1, de la directive 93/13 que celle-ci s'applique aux clauses des « contrats conclus entre un professionnel et un consommateur » qui n'ont « pas fait l'objet d'une négociation individuelle »<sup>42</sup>. Le dixième considérant de la directive souligne le large champ d'application de cette notion. « Tout contrat » conclu entre un professionnel et un consommateur (à l'exception de contrats tels que les contrats de travail, les contrats relatifs aux droits successifs, au statut familial ainsi qu'à la constitution et aux statuts des sociétés) est couvert par la directive<sup>43</sup>. Un contrat peut être écrit ou oral<sup>44</sup>. L'objet du contrat est sans pertinence pour définir le champ d'application de la directive<sup>45</sup>.

66. Fondamentalement, la directive 93/13 définit les contrats auxquels elle s'applique par référence à *la qualité des contractants*, selon qu'ils agissent ou non dans le cadre de leur activité professionnelle. Ce critère correspond à l'idée sur laquelle repose le système de protection mis en œuvre par cette directive, à savoir que le consommateur se trouve dans une situation d'infériorité à l'égard du professionnel, en ce qui concerne tant le pouvoir de négociation que le niveau d'information. Cette situation est susceptible d'amener le consommateur à adhérer aux conditions rédigées préalablement par le professionnel, sans pouvoir exercer une influence sur le contenu de celles-ci<sup>46</sup>.

67. Il résulte de ce qui précède qu'un « professionnel » au sens de la directive 93/13 est une personne physique ou morale, publique ou privée, quels que soient son statut juridique et ses caractéristiques, qui i) propose des produits ou des services de tout type, ii) conclut un contrat avec un consommateur, lorsque iii) ce contrat s'inscrit dans le cadre de ses activités professionnelles. Le caractère (public ou privé), l'objet (missions publiques ou privées, missions d'intérêt général) et le résultat (but lucratif ou non) sont tous dénués de pertinence. De même, la finalité du contrat importe peu, pour autant qu'il ait été conclu entre un consommateur et un professionnel et qu'il s'inscrive dans le cadre de l'activité professionnelle de ce dernier.

38 Voir point 56 des présentes conclusions.

39 Arrêt du 3 octobre 2013, *Zentrale zur Bekämpfung unlauteren Wettbewerbs* (C-59/12, EU:C:2013:634, points 37 et 41).

40 Voir article 100 A, paragraphe 3, du traité CEE et article 95, paragraphe 3, CE.

41 Quatorzième considérant. Voir aussi arrêt du 15 janvier 2015, *Šiba* (C-537/13, EU:C:2015:14, points 24 et 25).

42 Arrêt du 15 janvier 2015, *Šiba* (C-537/13, EU:C:2015:14, point 19).

43 Dixième considérant.

44 Onzième considérant.

45 Ordonnance du 14 septembre 2016, *Dumitraș* (C-534/15, EU:C:2016:700, point 27).

46 Arrêt du 15 janvier 2015, *Šiba* (C-537/13, EU:C:2015:14, points 21 et 22, ainsi que jurisprudence citée).

68. J'estime, par conséquent, qu'un établissement d'enseignement libre qui dispense un enseignement subventionné peut être considéré comme un « professionnel » au sens de la directive 93/13 lorsqu'il conclut un contrat relevant de cette directive dans le cadre de ses activités. Il appartient à la juridiction nationale d'établir s'il en est ainsi en l'espèce et si le contrat conclu entre M<sup>me</sup> Kuijpers et la KdG tombe sous le coup des règles impératives établies par cette directive.

## **Conclusion**

69. Au vu de l'ensemble des considérations qui précèdent, je propose à la Cour de répondre comme suit aux questions préjudicielles posées par le vredegerecht te Antwerpen (justice de paix d'Anvers, Belgique) :

- Une juridiction nationale a le pouvoir et l'obligation d'examiner et d'établir d'office si un contrat entre dans le champ d'application de la directive 93/13/CEE du Conseil, du 5 avril 1993, concernant les clauses abusives dans les contrats conclus avec les consommateurs, même s'il ne lui a pas été spécifiquement demandé de le faire, notamment parce que le consommateur n'a pas pris part à la procédure.
- Un établissement d'enseignement libre qui dispense un enseignement subventionné peut être considéré comme un « professionnel » au sens de la directive 93/13 lorsqu'il conclut un contrat relevant de cette directive dans le cadre de ses activités. Il appartient à la juridiction nationale de décider, au cas par cas, s'il en est ainsi et si le contrat en question tombe sous le coup des règles impératives établies par cette directive.