Recueil de la jurisprudence

CONCLUSIONS DE L'AVOCAT GÉNÉRAL
M. MACIEJ SZPUNAR
présentées le 31 mai 2018 [1]

Affaire C-105/17

Komisia za zashtita na potrebitelite
contre
Evelina Kamenova
en présence de
Okrazhna prokuratura – Varna

[demande de décision préjudicielle formée par l'Administrativen sad – Varna (tribunal administratif de Varna, Bulgarie)]

« Renvoi préjudiciel – Protection des consommateurs – Pratiques commerciales déloyales des entreprises vis-à-vis des consommateurs – Vente en ligne – Notion de "professionnel" »

I. Introduction

1. La recherche de biens et de services sur Internet fait partie de notre vie quotidienne et, désormais, sans doute même de notre culture. Le nombre de plateformes de vente en ligne n'a cessé d'augmenter et, en 2016, dans l'Union européenne, le pourcentage des citoyens âgés de plus de 16 ans et de moins de 74 ans ayant commandé par Internet des biens ou des services pour leur usage personnel s'élevait à 55 % [2]. La fonction de ces plateformes consiste à faire office d'intermédiaire ou de courtier en ligne. Elles mettent ainsi en contact direct soit un professionnel et un consommateur, soit deux professionnels, soit deux particuliers, intéressés par l'acquisition de produits neufs ou d'occasion à des fins privées [3].

2. Or, dans de nombreuses situations, les annonces publiées sur les plateformes en ligne ne laissent pas clairement apparaître si le vendeur est un professionnel ou un particulier.

3. Le présent renvoi préjudiciel, qui a été adressé à la Cour par l'Administrativen sad – Varna (tribunal administratif de Varna, Bulgarie), porte sur l'interprétation de l'article 2, sous b) et d), de la directive 2005/29/CE [4].

1 Langue originale : le français.

2 Voir « Statistiques sur l'économie et la société numériques – ménages et particuliers, Données extraites en février 2017 », disponible à l'adresse Internet suivante : http://ec.europa.eu/eurostat. Voir, également, http://appsso.eurostat.ec.europa.eu/nui/show.do?dataset=isoc_ec_ibuy&lang=fr.

3 Le rôle d'une plateforme en ligne se limite à mettre son site Internet à la disposition de vendeurs tiers (professionnels ou particuliers) pour que ceux-ci proposent leurs produits (neufs ou d'occasion) ou services.

4 Directive du Parlement européen et du Conseil du 11 mai 2005 relative aux pratiques commerciales déloyales des entreprises vis-à-vis 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) nº 2006/2004 du Parlement européen et du Conseil (ci-après la « directive sur les pratiques commerciales déloyales ») (JO 2005, L 149, p. 22).

4. La demande de décision préjudicielle a été présentée dans le cadre d'un litige opposant M^me^ Evelina Kamenova à la Komisia za zashtita na potrebitelite (commission bulgare de protection des consommateurs, ci-après la « CPC ») au sujet d'un acte adopté par cette dernière portant constatation d'une infraction administrative. L'infraction imputée à M^me^ Kamenova tiendrait au non-respect de la Zakon za zashtita na potrebitelite (ZZP) (loi sur la protection des consommateurs, ci-après la « ZZP ») pour avoir omis de fournir des renseignements aux consommateurs à l'occasion d'annonces de vente de biens publiées sur une plateforme en ligne.

5. La juridiction de renvoi souhaite savoir, en substance, si une personne physique qui a publié simultanément huit annonces de vente de divers produits sur une plateforme de vente en ligne peut être qualifiée de « professionnelle » et si son activité constitue une « pratique commerciale » au sens de la directive sur les pratiques commerciales déloyales.

6. Cette affaire donne donc à la Cour l'occasion de préciser la notion de « professionnel » au sens de cette directive ainsi que les critères à prendre en compte par les juridictions nationales lors de l'appréciation de cette notion dans le cadre particulier de la vente en ligne.

II. Le cadre juridique

A. Le droit de l'Union

1. La directive sur les pratiques commerciales déloyales

7. Aux termes de l'article 1^er^ de la directive sur les pratiques commerciales déloyales, lu en combinaison avec les considérants 14 et 15 de celle-ci, cette directive a pour objectif d'assurer un niveau élevé de protection des consommateurs en procédant à une harmonisation complète et totale des législations nationales relatives aux pratiques commerciales déloyales.

8. L'article 2 de cette directive dispose :

« Aux fins de la présente directive, on entend par :

[...]

b) "professionnel" : toute personne physique ou morale qui, pour les pratiques commerciales relevant de la présente directive, agit à des fins qui entrent dans le cadre de son activité, commerciale, industrielle, artisanale ou libérale, et toute personne agissant au nom ou pour le compte d'un professionnel ;

[...]

d) "pratiques commerciales des entreprises vis-à-vis des consommateurs" [...] : toute action, omission, conduite, démarche ou communication commerciale, y compris la publicité et le marketing, de la part d'un professionnel, en relation directe avec la promotion, la vente ou la fourniture d'un produit aux consommateurs ;

[...] ».

9. Conformément à l'article 3, paragraphe 1, de cette même directive, la directive « s'applique aux pratiques commerciales déloyales des entreprises vis-à-vis des consommateurs, telles que définies à l'article 5, avant, pendant et après une transaction commerciale portant sur un produit ».

2. La directive 2011/83/UE

10. Ainsi qu'il ressort de l'article 1er de la directive 2011/83/UE[5], l'objectif de cette directive est de « contribuer, en atteignant un niveau élevé de protection du consommateur, au bon fonctionnement du marché intérieur en rapprochant certains aspects des dispositions législatives, réglementaires et administratives des États membres relatives aux contrats conclus entre les consommateurs et les professionnels ».

11. L'article 2 de cette directive dispose :

« Aux fins de la présente directive, on entend par :

[...]

2) "professionnel" : toute personne physique ou morale, qu'elle soit publique ou privée, qui agit, y compris par l'intermédiaire d'une autre personne agissant en son nom ou pour son compte, aux fins qui entrent dans le cadre de son activité commerciale, industrielle, artisanale ou libérale en ce qui concerne des contrats relevant de la présente directive ;

[...] ».

12. Conformément à l'article 3, paragraphe 1, de la directive relative aux droits des consommateurs, celle-ci « s'applique, dans les conditions et dans la mesure prévues par ses dispositions, à tout contrat conclu entre un professionnel et un consommateur [...] ».

B. Le droit bulgare

13. L'article 47 de la ZZP, promulguée au DV nº 99, du 9 décembre 2005, dans sa version publiée au DV nº 61 de 2014, en vigueur depuis le 25 juillet 2014, et l'article 50 de la ZZP transposent respectivement les articles 6 et 9 de la directive relative aux droits des consommateurs concernant, d'une part, les obligations d'information concernant les contrats à distance et, d'autre part, le droit de rétraction.

III. Les faits à l'origine du litige au principal, la question préjudicielle et la procédure devant la Cour

14. Il ressort du dossier de l'affaire au principal que M. K. K. (le consommateur dans cette affaire) a acquis, au titre d'un contrat de vente à distance, une montre d'occasion de marque « Longines » sur le site Internet http://olx.bg.

15. Le 20 octobre 2014, la montre, mise en vente par un utilisateur sous l'alias « eveto-ZZ », a été livrée au consommateur par une entreprise de coursier. Les données relatives à l'expéditeur indiquaient le nom, l'adresse et le numéro de téléphone de ce dernier. Après avoir constaté que la montre ne correspondait pas aux propriétés indiquées dans l'annonce publiée sur la plateforme de vente en ligne, le consommateur a exprimé au vendeur, par voie téléphonique, sa volonté de résilier le contrat. Ce dernier a toutefois refusé de reprendre le bien en échange d'un remboursement.

5 Directive 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 (ci-après la « directive relative aux droits des consommateurs », JO 2011, L 304, p. 64).

16. En conséquence, le consommateur a déposé une plainte auprès de la CPC. Lors des vérifications effectuées par la CPC, il s'est avéré que l'expéditeur de la montre sous l'alias « eveto-ZZ » était M^me^ Kamenova. Selon le gestionnaire du site, au 10 décembre 2014, l'utilisateur « eveto-ZZ » avait publié au total huit annonces pour divers produits en vue de leur vente [6].

17. Par acte du 27 février 2015, la CPC a constaté une infraction administrative. Le 17 mars 2015, M^me^ Kamenova a contesté cet acte au motif qu'elle n'avait pas la qualité de professionnel et que les dispositions de la ZZP ne lui étaient dès lors pas applicables. La CPC a adopté une décision de sanction contre M^me^ Kamenova sur le fondement de l'article 207 de la ZZP pour violation de l'article 47, paragraphe 1, points 2, 3, 5, 7, 8 et 12, ainsi que de l'article 50 de la ZZP. La CPC s'est fondée sur le fait que M^me^ Kamenova avait omis d'indiquer dans chacune des annonces le nom et l'adresse du professionnel, ainsi que son adresse de courrier électronique ; le prix total, tous droits et taxes compris ; les conditions de paiement, de livraison et d'exécution ; le droit du consommateur de se rétracter du contrat de vente à distance ; les conditions, le délai et les modalités d'exercice de ce droit ; ainsi que le rappel de l'existence d'une garantie légale de la conformité des produits par rapport au contrat de vente.

18. M^me^ Kamenova a introduit un recours contre la décision de sanction devant le Varnenski rayonen sad (tribunal d'arrondissement de Varna, Bulgarie). Par jugement du 22 mars 2016, cette juridiction a annulé la décision de sanction du CPC au motif que M^me^ Kamenova n'avait pas la qualité de « professionnel » au sens du paragraphe 13, point 2, des dispositions complémentaires de la ZZP et s'est référée à la directive sur les pratiques commerciales déloyales, en relevant que la notion de « professionnel » visée est liée non pas à un acte unique et isolé, mais à l'exercice, dans un cadre commercial, d'affaires ou professionnel, d'une activité ayant un caractère systématique.

19. La CPC a formé un pourvoi en cassation contre ce jugement devant la juridiction de renvoi.

20. Estimant que la solution du litige au principal dépendait de l'interprétation des dispositions pertinentes du droit de l'Union, l'Administrativen sad – Varna (tribunal administratif de Varna) a, par jugement du 16 février 2017, parvenu au greffe de la Cour le 28 février 2017, décidé de surseoir à statuer et de poser à la Cour la question préjudicielle suivante :

« Convient-il d'interpréter l'article 2, sous b) et d), de la directive [2005/29] en ce sens que l'activité d'une personne physique, laquelle est enregistrée sur un site Internet de vente de produits et laquelle a publié simultanément sur le site huit annonces offrant à la vente divers produits, est l'activité d'un professionnel au sens de la définition légale de l'article 2, sous b), qu'elle constitue une pratique commerciale d'une entreprise vis-à-vis des consommateurs, au sens l'article 2, sous d), et qu'elle tombe dans le champ d'application de la directive conformément à son article 3, paragraphe 1 ? »

21. Des observations écrites ont été déposées par le gouvernement allemand ainsi que par la Commission européenne.

6 Il s'agissait des produits suivants : une liseuse tactile à écran éclairé à l'état neuf, trois téléphones de dernière technologie, d'occasion ou à l'état neuf, un kit de charge sans fil pour téléphone, une voiture et des tuiles turques.

IV. Analyse

A. Remarques liminaires

1. Sur la teneur de la question posée à la Cour

22. Par sa question, la juridiction de renvoi cherche, en substance, à savoir, d'une part, si l'article 2, sous b), de la directive sur les pratiques commerciales déloyales doit être interprété en ce sens qu'une personne physique enregistrée sur un site Internet de vente de biens peut être qualifiée de « professionnelle » lorsqu'elle publie sur ce site, simultanément, huit annonces de vente de divers produits et, d'autre part, si son activité constitue une « pratique commerciale » au sens de l'article 2, sous d), de cette même directive.

23. La question est donc de savoir si, dans le cadre de la directive sur les pratiques commerciales déloyales, il y a lieu de qualifier de « professionnelle » une personne physique telle que la défenderesse au principal, qui a publié huit annonces de vente des divers produits sur une plateforme de vente en ligne, ou si une telle personne est exclue du champ d'application de cette directive car elle ne relève pas de la notion de « professionnel », compte tenu du caractère limité de son activité.

24. Avant d'examiner cette question, il convient d'observer que la juridiction de renvoi ne sollicite, dans sa question préjudicielle, que l'interprétation de la directive sur les pratiques commerciales déloyales [7]. Toutefois, la description des faits à l'origine du litige au principal figurant dans la décision de renvoi semble indiquer un manquement aux droits conférés par la directive relative aux droits des consommateurs. En effet, il ressort de la décision de renvoi que la défenderesse au principal a été sanctionnée pour violation de l'article 47, paragraphe 1, points 2, 3, 5, 7, 8 et 12, et de l'article 50 de la ZZP. Or, ainsi que l'a fait observer la Commission, ces dispositions transposent respectivement l'article 6 de la directive relative aux droits des consommateurs relatif aux obligations d'information concernant les contrats à distance, d'une part, et l'article 9 de ladite directive concernant le droit de rétraction, d'autre part.

25. Dès lors, la question de savoir si, compte tenu de l'activité décrite dans la décision de renvoi, une personne physique peut être qualifiée de « professionnelle » au sens de l'article 2, point 2, de la directive relative aux droits des consommateurs est susceptible de présenter un intérêt aux fins de la procédure au principal.

26. Il y a lieu de rappeler que, dans le cadre de la procédure de coopération entre les juridictions nationales et la Cour instituée à l'article 267 TFUE, il appartient à celle-ci de donner au juge national une réponse utile qui lui permette de trancher le litige dont il est saisi. Dans cette optique, il incombe, le cas échéant, à la Cour de reformuler les questions qui lui sont soumises. En outre, la Cour peut être amenée à prendre en considération des normes du droit de l'Union auxquelles le juge national n'a pas fait référence dans l'énoncé de sa question [8].

7 Il convient de noter que la juridiction de renvoi n'a pas précisé, dans sa décision, les dispositions de cette directive qu'elle considère comme étant applicables.

8 Voir, pour les plus récents, arrêts du 7 septembre 2017, Neto de Sousa (C-506/16, EU:C:2017:642, point 23), et du 26 octobre 2017, Aqua Pro (C-407/16, EU:C:2017:817, point 26).

27. Dans ces conditions, il convient de comprendre la question posée comme visant à savoir, en substance, d'une part, si l'article 2, sous b), de la directive sur les pratiques commerciales déloyales et l'article 2, point 2, de la directive relative aux droits des consommateurs doivent être interprétés en ce sens qu'une personne physique enregistrée sur un site Internet de vente de biens peut être qualifiée de « professionnelle » lorsqu'elle publie sur ce site, simultanément, huit annonces de vente de divers produits et, d'autre part, si l'activité de cette personne constitue une « pratique commerciale » au sens de l'article 2, sous d), de la directive sur les pratiques commerciales déloyales.

28. Pour répondre à cette question, il me semble nécessaire de déterminer à titre liminaire si, en l'espèce, il apparaît utile de proposer une interprétation homogène de la définition de la notion de « professionnel », dès lors que, dans le cadre des directives concernées, cette notion est quasiment identique [9]. L'utilité d'une telle approche implique, à mon avis, de déterminer au préalable le degré d'harmonisation opéré par lesdites directives.

2. Sur le degré d'harmonisation opérée par la directive sur les pratiques commerciales déloyales et par la directive relative aux droits des consommateurs

29. En premier lieu, avant d'aborder la question du degré d'harmonisation opéré par les directives concernées, il convient de souligner un point fondamental : la notion de « professionnel » est définie de manière quasiment identique [10] dans le cadre des deux directives et ces deux définitions sont étroitement liées à l'exercice d'une activité économique.

30. Cela étant dit, il convient d'ajouter, en second lieu, que, pour être en mesure de proposer une interprétation homogène de la définition de la notion de « professionnel » au sens des directives concernées, il convient de vérifier si le degré d'harmonisation opérée par ces deux directives – et dans lequel s'inscrivent leurs règles respectives – est analogue. Je rappelle, à cet égard, que l'appréciation du degré d'harmonisation consacré par une directive doit se fonder sur le libellé ainsi que sur le sens et l'objectif de celle-ci [11].

31. Je relève, tout d'abord, que la directive sur les pratiques commerciales déloyales s'applique, en vertu de son article 3, paragraphe 1, « aux pratiques commerciales déloyales des entreprises vis-à-vis des consommateurs, telles que définies à l'article 5, avant, pendant et après une transaction commerciale portant sur un produit» [12], tandis que la directive relative aux droits des consommateurs s'applique, conformément à son article 3, paragraphe 1, « dans les conditions et dans la mesure prévues par ses dispositions, à tout contrat conclu entre un professionnel et un consommateur ».

9 Je rappelle à cet égard que, selon une jurisprudence constante de la Cour, il découle des exigences tant de l'application uniforme du droit de l'Union que du principe d'égalité que les termes d'une disposition du droit de l'Union, qui ne comporte aucun renvoi exprès au droit des États membres pour déterminer son sens et sa portée, doivent normalement trouver, dans toute l'Union, 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. Voir, notamment, arrêt du 3 octobre 2013, Zentrale zur Bekämpfung unlauteren Wettbewerbs (C-59/12, EU:C:2013:634, point 25).

10 En ce qui concerne, en particulier, les mandataires du professionnel, la directive sur les pratiques commerciales déloyales se réfère, à l'article 2, sous b), à « toute personne agissant au nom ou pour le compte d'un professionnel », tandis que la directive relative aux droits des consommateurs fait référence, à l'article 2, point 2, à « toute personne [...] qui agit, y compris par l'intermédiaire d'une autre personne agissant en son nom ou pour son compte [...] ». Il convient d'observer, à cet égard, que, dans le cadre de la directive relative aux droits des consommateurs, cette question ne se pose pas, dès lors que la directive s'applique aux contrats, en principe, déjà conclus entre le professionnel et le consommateur (contrat de vente, contrat de service, contrat à distance ou contrat hors établissement). Il s'ensuit que le problème de la qualification d'un mandataire qui agit au nom ou pour le compte d'un professionnel ne peut plus se poser.

11 Voir arrêts du 25 avril 2002, Commission/France (C-52/00, EU:C:2002:252, point 16), et du 14 juillet 2005, Lagardère Active Broadcast (C-192/04, EU:C:2005:475, point 46).

12 L'article 2, sous c), de la directive sur les pratiques commerciales déloyales définit un « produit » comme étant « tout bien ou service, y compris les biens immobiliers, les droits et les obligations ».

32. Ainsi, malgré la différence entre leurs champs d'application respectifs, ces directives se fondent sur l'article 114 TFUE [13] et, à ce titre, poursuivent les mêmes objectifs, à savoir contribuer au bon fonctionnement du marché intérieur et garantir un niveau élevé de protection des consommateurs dans le cadre législatif, réglementaire et administratif qu'elles couvrent [14].

33. Je constate, en outre, que, pour atteindre ces objectifs, le législateur de l'Union a procédé à une harmonisation complète et totale [15] des règles relevant des directives concernées [16].

34. S'agissant de la directive sur les pratiques commerciales déloyales, il ressort clairement de son considérant 14 qu'elle procède à une « harmonisation complète» [17]. Cette harmonisation vise les règles relatives aux pratiques commerciales déloyales, y compris la publicité déloyale des professionnels à l'égard des consommateurs, qui, au niveau de l'Union, portent atteinte aux intérêts économiques de ces derniers [18]. Plus précisément, une telle harmonisation complète ou exhaustive couvre tout le domaine visé par cette directive [19].

13 La directive sur le pratiques commerciales déloyales se fonde sur l'article 95 CEE, devenu article 114 TFUE.

14 La teneur des articles 1er de ces deux directives est presque identique. Outre les différences concernant les matières visées par leurs champs d'application respectifs, la directive sur les pratiques commerciales déloyales dispose que son objectif est « de contribuer au bon fonctionnement du marché intérieur et *d'assurer* un niveau élevé de protection des consommateurs [...] », tandis que la directive relative aux droits des consommateurs prévoit que son objectif est « de contribuer, *en atteignant* un niveau élevé de protection du consommateur, au bon fonctionnement du marché intérieur [...] » (mise en italique par mes soins).

15 Il convient de noter que la version en langue française de la directive sur les pratiques commerciales déloyales utilise deux termes différents quand elle se réfère au type d'harmonisation qu'elle opère, à savoir « harmonisation complète » et « harmonisation totale » (considérants 14 et 15 de ladite directive). C'est le cas, également, de la version en langue italienne dans laquelle cette directive utilise les termes « armonizzazione completa » et « piena armonizzazione ». D'autres versions linguistiques de cette directive utilisent toutefois un seul terme, notamment les versions en langues allemande (« vollständige Angleichung »), anglaise (« full harmonisation »), polonaise (« pełna harmonizacja ») et espagnole (« plena armonización »). Certains auteurs ont considéré ces deux types d'harmonisation (complète et totale) comme synonymes tandis que d'autres considèrent qu'elles doivent être distinguées. L'harmonisation complète des règles nationales concernerait le champ d'application ratione materiae des directives tandis que l'harmonisation totale ou maximale se référerait au niveau de discrétion des États membres lors de la transposition des directives dans leurs réglementations internes. Voir, notamment, en faveur d'une telle distinction, González Vaqué, L., « La directive 2005/29/CE relative aux pratiques commerciales déloyales : entre l'objectif d'une harmonisation totale et l'approche d'une harmonisation complète », *Revue de droit de l'Union européenne*, 4/2005, p. 785 à 802 ; Rochfeld, J., « Les ambiguïtés des directives d'harmonisation totale. La nouvelle répartition des compétences communautaire et interne. À propos de l'arrêt de la CJCE du 4 juin 2009 », *Dalloz*, 2009, nº 30, p. 2047, et Verdure, C., « L'harmonisation des pratiques commerciales déloyales dans le cadre de la directive 2005/29/CE sur les pratiques commerciales déloyales : premier bilan jurisprudentiel », *Cahiers de droit européen*, 3-4, 2010, p. 311-336. A contrario, voir Stuyck, J., Terryn, E., et Van Dyck, T., « Confidence through fairness? The new directive on unfair business-to-consumer commercial practices in the internal market », *Common Market Law Review*, 2006, nº 43, p. 107-152, en particulier p. 115. Je suis d'avis que cette distinction est sans pertinence pour la présente affaire.

16 Selon certains auteurs, toute directive d'harmonisation complète ou exhaustive est nécessairement d'harmonisation totale ou maximale mais toute harmonisation totale n'est pas de facto d'harmonisation complète ou exhaustive. Voir, notamment, directive 85/374/CEE du Conseil, du 25 juillet 1985, relative au rapprochement des dispositions législatives, réglementaires et administratives des États membres en matière de responsabilité du fait des produits défectueux (JO 1985, L 210, p. 29). Voir, à cet égard, arrêt du 4 juin 2009, Moteurs Leroy Somer (C-285/08, EU:C:2009:351, point 25) : « En effet, si la directive 85/374 [...] poursuit, sur les points qu'elle réglemente, une *harmonisation totale* des dispositions législatives, réglementaires et administratives des États membres, elle n'a, en revanche, ainsi qu'il ressort de son dix-huitième considérant, pas vocation à harmoniser *de manière exhaustive le domaine* de la responsabilité du fait des produits défectueux au-delà desdits points. » (Mise en italique par mes soins.) Voir, également, Rochfeld, J., op. cit., p. 2047, point 11, et Verdure, C., op. cit., p. 326.

17 La doctrine considère l'approche d'une harmonisation complète de cette directive comme une réussite « [...] puisque les dispositions qui prévoient le maintien des réglementations nationales non harmonisées relatives aux pratiques commerciales sont de caractère exceptionnel et (transitoires) et, que, de plus, leur application est soumise à des conditions strictes », voir González Vaqué, L., op. cit., p. 802.

18 Voir article 1er et considérants 11, 12 et 23 de la directive sur les pratiques commerciales déloyales. Voir, également, arrêts du 3 octobre 2013, Zentrale zur Bekämpfung unlauteren Wettbewerbs (C-59/12, EU:C:2013:634, point 34), et du 9 novembre 2010, Mediaprint Zeitungs- und Zeitschriftenverlag (C-540/08, EU:C:2010:660, point 27). Voir, également, mes conclusions dans les affaires jointes Abcur (C-544/13 et C-545/13, EU:C:2015:136, point 59).

19 Voir conclusions de l'avocat général Trstenjak dans les affaires jointes VTB-VAB et Galatea (C-261/07 et C-299/07, EU:C:2008:581, point 48) : « [...] Conformément au cinquième considérant de cette directive, cet objectif doit être atteint en harmonisant le droit des pratiques commerciales déloyales dans l'intérêt de l'élimination des obstacles à la libre circulation transfrontalière sur le marché intérieur. Son objectif normatif réside donc dans une harmonisation de ce domaine de vie au niveau de la Communauté européenne ». Voir, également, Henning-Bodewig, F., « Die Richtlinie 2005/29/EG über unlautere Geschäftspraktiken », *Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht Internationaler Teil,* 2005, vol. 8/9, p. 629.

35. En outre, il résulte du considérant 15 de la directive sur les pratiques commerciales déloyales que cette directive opère une « harmonisation totale » des règles de droit national, sous réserve de certaines exceptions [20]. Dès lors, comme le prévoit expressément l'article 4 de cette directive, intitulé « Marché intérieur », les États membres ne peuvent pas adopter des mesures plus restrictives que celles définies par ladite directive, même aux fins d'assurer un degré plus élevé de protection des consommateurs [21].

36. S'agissant de la directive relative aux droits des consommateurs, l'objectif qu'elle poursuit est une harmonisation des règles nationales dans les matières relevant de son champ d'application [22]. Plus précisément, il ressort de la lecture combinée des considérants 4, 5 et 7 de cette directive que son objectif est une harmonisation « complète » de certains aspects des contrats de consommation à distance et hors établissement, à savoir l'information des consommateurs et le droit de rétraction dans ce types de contrats [23].

37. En outre, aux termes de l'article 4 de cette directive, intitulé « Niveau d'harmonisation », « [l]es États membres s'abstiennent de maintenir ou d'introduire, dans leur droit national, des dispositions s'écartant de celles fixées par la présente directive, notamment des dispositions plus strictes ou plus souples visant à assurer un niveau différent de protection des consommateurs, sauf si la présente directive en dispose autrement» [24]. Cette directive opère donc une harmonisation « totale » ou maximale.

38. En définitive, tout semble indiquer que le législateur de l'Union a opéré le même degré d'harmonisation des règles respectives des deux directives examinées. En effet, pour les besoins de cette analyse, seule l'harmonisation totale ou maximale m'intéresse dès lors qu'une éventuelle absence de ce type d'harmonisation des directives concernées pourrait soulever des problèmes en ce qui concerne l'interprétation homogène de la définition de la notion de « professionnel ».

39. Au vu de tout ce qui précède, j'estime qu'une interprétation homogène de la définition de la notion de « professionnel » dans le cadre de ces deux directives est utile au vu des définitions quasiment identiques de la notion de « professionnel » établies par le législateur de l'Union, du fait que celles-ci sont étroitement liées à l'exercice d'une activité économique, et du degré d'harmonisation totale visé par le législateur de l'Union dans les règles nationales relevant des directives examinées.

20 Notamment, l'article 3, paragraphe 5, de cette directive dispose que, sous certaines conditions, « [p]endant une période de six ans à compter du 12 juin 2007, les États membres ont la faculté de continuer à appliquer des dispositions nationales dont la présente directive opère le rapprochement, plus restrictives ou plus rigoureuses que la présente directive et qui mettent en œuvre des directives incluant des clauses d'harmonisation minimale ». Le paragraphe 6 du même article établit une exigence supplémentaire, à savoir que « [l]es États membres notifient sans délai à la Commission toute disposition nationale appliquée au titre du paragraphe 5 ».

21 Voir arrêt du 23 avril 2009, VTB-VAB et Galatea (C-261/07 et C-299/07, EU:C:2009:244, point 52). Voir, également, arrêt du 9 novembre 2010, Mediaprint Zeitungs- und Zeitschriftenverlag (C-540/08, EU:C:2010:660). Voir conclusions de l'avocat général Trstenjak dans les affaires jointes VTB-VAB et Galatea (C-261/07 et C-299/07, EU:C:2008:581, point 74) : « [...] la directive 2005/29 vise une harmonisation complète des règles légales des États membres concernant les pratiques commerciales déloyales. En outre, [...] la directive 2005/29 vise non seulement une harmonisation minimale, mais aussi une uniformisation maximale des règles de droit national qui, sous réserve de certaines exceptions, ne permet pas aux États membres de conserver ou d'instaurer des règles plus sévères. L'une et l'autre de ces conclusions résultent d'une interprétation tant du préambule que des dispositions générales de cette directive. »

22 Voir article 1er de la directive relative aux droits des consommateurs.

23 Selon les considérants 5 et 7 de la directive relative aux droits des consommateurs, cette harmonisation « complète » contribuera à un niveau de protection élevé des consommateurs et à un meilleur fonctionnement du marché intérieur s'agissant des relations entre entreprises et particuliers, et devrait considérablement augmenter la sécurité juridique, tant pour les consommateurs que pour les professionnels.

24 Voir, notamment, article 3, paragraphe 4, de la directive relative aux droits des consommateurs.

B. Sur le sens et la portée de la notion de « professionnel » dans le cadre de l'article 2, sous b), de la directive sur les pratiques commerciales déloyales et de l'article 2, point 2, de la directive relative aux droits des consommateurs

40. La notion de « pratiques commerciales des entreprises vis-à-vis des consommateurs » est définie à l'article 2, sous d), de la directive sur les pratiques commerciales déloyales comme s'entendant de « toute action, omission, conduite, démarche ou communication commerciale, y compris la publicité et le marketing, de la part d'un professionnel, en relation directe avec la promotion, la vente ou la fourniture d'un produit aux consommateurs ». Les notions de « consommateur » et de « professionnel » se trouvent donc au cœur de la définition de cette notion, de sorte que le point de savoir si une situation relève du champ d'application de cette directive dépend, de manière déterminante, de leur interprétation. En effet, l'existence d'une pratique commerciale au sens de ladite directive ne peut être admise que si elle concerne un professionnel, d'une part, et un consommateur, d'autre part.

41. L'analyse du champ d'application ratione personae de la directive sur les pratiques commerciales déloyales est fondamentale dès lors que ce n'est que dans l'hypothèse où la défenderesse au principal aurait la qualité de « professionnelle » qu'il conviendrait d'examiner la question de savoir si son activité est susceptible de constituer une activité commerciale au sens de la directive.

42. La notion de « professionnel » est définie, à l'article 2, sous b), de la directive sur les pratiques commerciales déloyales, comme s'entendant de « toute personne physique ou morale qui, pour les pratiques commerciales relevant de la présente directive, agit à des fins qui entrent dans le cadre de son activité, commerciale, industrielle, artisanale ou libérale, et toute personne agissant au nom ou pour le compte d'un professionnel ».

43. Je rappelle, à cet égard, que la Cour a déjà jugé qu'il ressort de la rédaction de l'article 2, sous b), de cette directive que « le législateur de l'Union a consacré une conception particulièrement large de la notion de "professionnel", laquelle vise "toute personne physique ou morale" dès lors qu'elle exerce une activité rémunérée et n'exclut de son champ d'application ni les entités poursuivant une mission d'intérêt général ni celles qui revêtent un statut de droit public» [25]. Je précise, à cet égard, qu'une telle personne physique ou morale agit, à mon avis, à des fins entrant dans le cadre *d'un acte accompli dans les limites de son activité* commerciale, industrielle, artisanale ou libérale.

44. En l'espèce, la qualité de personne physique de la défenderesse au principal n'est pas exclusive de la qualification de « professionnel ». Cependant, pour considérer qu'elle relève de cette notion au sens de l'article 2, sous b), de la directive sur les pratiques commerciales déloyales, il convient encore de vérifier si cette personne agit à des fins qui entrent dans le cadre d'une telle activité commerciale, industrielle, artisanale ou libérale, ou au nom ou pour le compte d'un professionnel.

45. La Cour a également précisé que, au regard du libellé même des définitions énoncées à l'article 2, sous a) et b), de cette directive, le sens et la portée de la notion de « professionnel » telle que visée par cette dernière doivent être déterminés par rapport à la notion, corrélative mais antinomique, de « consommateur », laquelle désigne tout particulier non engagé dans des activités commerciales ou professionnelles [26]. Elle a souligné à cet égard que l'objectif poursuivi par la directive sur les pratiques commerciales déloyales, consistant à protéger pleinement les consommateurs contre des pratiques de cette nature, repose sur la circonstance que, par rapport à un professionnel, le consommateur se trouve dans une position d'infériorité, en ce qu'il doit être réputé économiquement plus faible et

25 Arrêt du 3 octobre 2013, Zentrale zur Bekämpfung unlauteren Wettbewerbs (C-59/12, EU:C:2013:634, point 32). Voir, également, conclusions de l'avocat général Bot dans l'affaire Zentrale zur Bekämpfung unlauteren Wettbewerbs (C-59/12, EU:C:2013:450, point 39).

26 Arrêt du 3 octobre 2013, Zentrale zur Bekämpfung unlauteren Wettbewerbs (C-59/12, EU:C:2013:634, point 33).

juridiquement moins expérimenté que son cocontractant [27]. Ainsi, la notion de « consommateur » revêt une importance primordiale et les dispositions de cette directive sont conçues essentiellement dans l'optique du consommateur en tant que destinataire et victime de pratiques commerciales déloyales [28].

46. Compte tenu des considérations exposées aux points 29 à 39 des présentes conclusions, selon lesquelles, premièrement, la directive sur les pratiques commerciales déloyales et la directive relative aux droits des consommateurs définissent de manière quasiment identiques la notion de « professionnel », deuxièmement, cette notion est étroitement liée à l'exercice d'une activité économique et, troisièmement, le degré d'harmonisation opéré par ces directives est analogue, je considère que l'interprétation donnée par la Cour à la définition de la notion de « professionnel » dans le cadre de la directive sur les pratiques commerciales déloyales vaut également aux fins de la définition de la notion de « professionnel » dans le cadre de la directive relative aux droits des consommateurs.

47. Comme le souligne l'avocat général Bot dans ses conclusions dans l'affaire Zentrale zur Bekämpfung unlauteren Wettbewerbs [29], une telle interprétation de la notion de « professionnel » correspond à celle que le législateur de l'Union a donnée dans le cadre plus large des directives relatives à la protection des consommateurs, et notamment de la directive relative aux droits des consommateurs, dans laquelle le législateur de l'Union, à l'article 2, point 2, définit le professionnel comme visant « toute personne physique ou morale, qu'elle soit publique ou privée, qui agit, y compris par l'intermédiaire d'une autre personne agissant en son nom ou pour son compte, aux fins qui entrent dans le cadre de son activité commerciale, industrielle, artisanale ou libérale ». Selon l'avocat général Bot, les directives relatives à la protection des consommateurs ont en commun le fait que « le professionnel puisse être à la fois une personne physique ou une personne morale, de droit public ou de droit privé, qui, dans la relation qu'il noue avec le consommateur, agit dans le cadre de son activité commerciale ou professionnelle, ce qui présuppose qu'il agisse dans le cadre d'une activité régulière et lucrative » [30].

C. Sur la qualification à retenir en l'espèce au regard de la notion de « professionnel »

48. Au vu de ce qui précède, une personne physique telle la défenderesse au principal relève-t-elle de la définition de la notion de « professionnel » visée à l'article 2, sous b), de la directive sur les pratiques commerciales déloyales et à l'article 2, point 2, de la directive relative aux droits des consommateurs ?

49. Je ne le pense pas. La publication simultanée sur une plateforme en ligne d'un total de huit annonces tendant à la vente de divers produits neufs et d'occasion ne me semble pas suffisante pour permettre de retenir la qualification de « professionnel » au sens desdites directives.

50. Toutefois, il convient de souligner que la qualification de « professionnel » exige une « démarche au cas par cas» [31]. Il est donc opportun, en l'espèce, que la juridiction de renvoi effectue une analyse in concreto sur la base de tous les éléments de fait dont elle dispose pour vérifier si une personne, telle que la défenderesse au principal, relève de la notion de « professionnel ».

27 Arrêt du 3 octobre 2013, Zentrale zur Bekämpfung unlauteren Wettbewerbs (C-59/12, EU:C:2013:634, point 35). Sur l'objectif d'assurer un niveau commun élevé de protection des consommateurs en procédant à une harmonisation complète des règles relatives aux pratiques commerciales déloyales, voir, également, point 34 de cet arrêt). Voir également point 34 des présentes conclusions.

28 Arrêt du 3 octobre 2013, Zentrale zur Bekämpfung unlauteren Wettbewerbs (C-59/12, EU:C:2013:634, point 36).

29 C-59/12, EU:C:2013:450, point 37 : « [l]a notion de professionnel doit [...] être entendue [...] comme visant une personne physique ou une personne morale, qui, dans le contexte en cause et indépendamment de sa nature publique ou privée, agit dans le cadre d'une activité de commerce. »

30 Conclusions de l'avocat général Bot dans l'affaire Zentrale zur Bekämpfung unlauteren Wettbewerbs (C-59/12, EU:C:2013:450, points 41 et 42).

31 Voir, en ce sens, conclusions de l'avocat général Bot dans l'affaire Zentrale zur Bekämpfung unlauteren Wettbewerbs (C-59/12, EU:C:2013:450, point 40).

51. Cette analyse visera, en particulier, ainsi que le gouvernement allemand et la Commission l'ont souligné à juste titre, à vérifier si la vente sur la plateforme en ligne a été réalisée de manière organisée et à des fins lucratives [32] ; si cette vente s'inscrit dans une certaine durée et fréquence [33] ; si le vendeur dispose d'un statut juridique qui lui permet de réaliser des actes de commerce, et dans quelle mesure la vente en ligne est liée à l'activité commerciale du vendeur [34] ; si le vendeur est assujetti à la TVA [35] ; si le vendeur, agissant au nom d'un professionnel déterminé ou pour son compte ou par l'intermédiaire d'une autre personne agissant en son nom et pour son compte, a perçu une rémunération ou un intéressement [36] ; si le vendeur achète des biens nouveaux ou d'occasion en vue de les revendre, conférant ainsi à cette activité un caractère de régularité, une fréquence et/ou une simultanéité par rapport à son activité professionnelle [37]; si le montant du bénéfice dégagé sur les ventes confirme que la transaction réalisée relève d'une activité commerciale [38], et/ou si les produits en vente sont tous du même type ou de la même valeur, en particulier, si l'offre est concentrée sur un nombre restreint de produits [39].

52. Il convient de noter que ces critères ne sont ni exhaustifs ni exclusifs, de sorte que, en principe, le fait de remplir un ou plusieurs critères ne détermine pas, à lui seul, la qualification à retenir à l'égard du vendeur en ligne au regard de la notion de « professionnel ». Il conviendra donc de réaliser une appréciation d'ensemble en considérant tous les critères pertinents pour se prononcer sur la qualification à retenir. Ces critères permettront ainsi aux juridictions nationales de déterminer si une personne, telle que la défenderesse au principal, exerce une activité commerciale qui la place, de ce fait, dans une situation de supériorité à l'égard du consommateur et, par conséquent, s'il existe une situation de déséquilibre entre le professionnel et le consommateur.

53. Toutefois, c'est à la juridiction de renvoi, compte tenu des considérations qui précèdent, qu'il appartiendra d'apprécier, sur la base des éléments de fait dont elle dispose et sur le fondement notamment des critères énumérés aux points précédents, si cette personne peut être qualifiée de « professionnelle » au sens desdites directives.

32 Le fait que la vente poursuit un but lucratif est un élément important mais ne saurait, à lui seul, permettre de conclure qu'une personne physique est un professionnel. En effet, la valeur de certains produits est susceptible d'augmenter avec le temps, comme c'est le cas des bijoux ou des œuvres d'art.

33 En principe, la vente de huit produits par an ne suffit pas, à elle seule, à permettre de considérer qu'il s'agit d'une vente professionnelle, tandis que la vente de huit produits par semaine pendant plusieurs mois pourrait constituer un indice permettant de considérer que celle-ci relève de la notion de « professionnel ». En effet, la mise en vente fréquente d'un nombre considérable de produits d'une certaine valeur ou d'un même type pourrait être considérée comme relevant de la notion de « professionnel ». Le nombre d'évaluations effectuées par les acheteurs, pour autant que la plateforme de vente en ligne prévoie un tel système, pourrait être pris en compte pour évaluer la fréquence des ventes en ligne.

34 Il convient de déterminer, en particulier, si le vendeur est propriétaire d'un commerce dédié à la vente de produits ou de services semblables à ceux qui sont l'objet de la vente aux particuliers sur le site Internet concerné. C'est notamment le cas d'un horloger qui vend ses produits à la fois sur une plateforme de vente en ligne et dans son entreprise d'horlogerie.

35 En France, notamment, l'administration fiscale a publié des directives concernant le régime d'imposition des revenus issus des plateformes de vente en ligne qui établissent un certain nombre de critères afin d'opérer une distinction entre opérations ponctuelles et opérations régulières soumises à un régime fiscal différent. Voir, en particulier, https://www.economie.gouv.fr/particuliers/vente-biens-declarer-revenus.

36 Voir points 43 et 44 des présentes conclusions. Dans certains cas, un commerçant récompense un « influenceur » pour des achats de produits du commerçant réalisés par l'intermédiaire du site Internet de « l'influenceur ». Le terme « influenceur » est défini comme la « [p]ersonne ayant une grande influence sur les décideurs ou sur l'opinion ». Voir *Robert illustré*, édition 2018. Pour une définition plus complète, on peut citer Wikipédia en français, source tout à fait pertinente en matière d'Internet : « Un influenceur est toute personne active sur les réseaux sociaux qui, par son statut, sa position ou son exposition médiatique, est capable d'influencer les habitudes de consommation. Les influenceurs sont sollicités par les marques, les entreprises, afin d'améliorer leur communication ainsi que dans le cadre d'actions publicitaires. Les influenceurs travaillent majoritairement sur les réseaux sociaux influençant de nombreux "followers" à travers leur compte Instagram ou encore leur chaîne YouTube. Ils ont un rôle d'intermédiaire entre les entreprises et leurs potentiels clients. »

37 C'est le cas notamment d'une personne physique qui vend des produits divers depuis son domicile sur une plateforme de vente en ligne à un prix qui lui permet de dégager un bénéfice.

38 Voir guide de la Commission sur les pratiques commerciales déloyales, disponible à l'adresse Internet suivante : https://webgate.ec.europa.eu/ucp/public/index.cfm?event=public.guidance.show.

39 Le gouvernement allemand considère notamment que l'offre dans le commerce de prestations à titre onéreux est un élément central permettant de qualifier une activité de commerciale non seulement dans le cadre de sa législation transposant la directive sur les pratiques commerciales déloyales mais également, en général, dans le cadre du Handelsgesetzbuch (code du commerce).

54. Si la juridiction de renvoi considère que la personne concernée est un « professionnel » au sens de l'article 2, sous b), de la directive sur les pratiques commerciales déloyales, il conviendra de déterminer si l'activité qu'elle exerce constitue une « pratique commerciale » au sens de l'article 2, sous d), de la directive sur les pratiques commerciales déloyales.

D. Sur la notion de « pratiques commerciales des entreprises vis-à-vis des consommateurs » au sens de l'article 2, sous d), de la directive sur les pratiques commerciales déloyales

55. En ce qui concerne la question de savoir si l'activité d'une personne physique telle que la défenderesse au principal est susceptible d'entrer dans le champ d'application de la directive sur les pratiques commerciales déloyales, je rappelle d'emblée que la Cour a déjà jugé que l'article 2, sous d), de cette directive définissait, en utilisant une formulation particulièrement large, la notion de « pratiques commerciales » comme s'entendant de « toute action, omission, conduite, démarche ou communication commerciale, y compris la publicité et le marketing, de la part d'un professionnel, en relation directe avec la promotion, la vente ou la fourniture d'un produit aux consommateurs» [40].

56. Ainsi, pour considérer que l'activité en cause constitue une pratique commerciale au sens dudit article, il convient de vérifier que cette activité, d'une part, peut être qualifiée de pratique « de nature commerciale, c'est-à-dire émaner de professionnels », et, d'autre part, est une action ou communication commerciale « en relation directe avec la promotion, la vente ou la fourniture d'un produit aux consommateurs» [41].

57. Je rappelle, à cet égard, que le critère de l'activité commerciale dont l'existence doit être vérifiée correspond à l'idée sur laquelle repose le système de protection mis en œuvre par les directives de l'Union en matière de protection des consommateurs, 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 et qu'il existe un risque non négligeable que, notamment par ignorance, le consommateur n'invoque pas la règle de droit destinée à le protéger [42].

58. Compte tenu de l'analyse exposé aux points 40 à 52 des présentes conclusions, rien ne semble suggérer que la publication de huit annonces simultanées de vente des produits divers puisse être considérée comme une activité relevant de la notion de « professionnel » au sens de l'article 2, sous d), de la directive sur les pratiques commerciales déloyales et, partant, qu'une situation d'infériorité du fait d'une telle activité puisse exister, en l'espèce, entre la défenderesse au principal et l'acheteur.

59. Toutefois, c'est à la juridiction de renvoi qu'il appartient de se prononcer sur ce point lors de son appréciation de la qualité de « professionnel » d'une personne physique telle la défenderesse au principal, en prenant en compte l'ensemble des critères exposés aux points 51 et 52 des présentes conclusions.

40 Arrêts du 23 avril 2009, VTB-VAB et Galatea (C-261/07 et C-299/07, EU:C:2009:244, point 49) ; du 14 janvier 2010, Plus Warenhandelsgesellschaft (C-304/08, EU:C:2010:12, point 36) ; du 9 novembre 2010, Mediaprint Zeitungs- und Zeitschriftenverlag (C-540/08, EU:C:2010:660, point 17), et du 19 septembre 2013, CHS Tour Services (C-435/11, EU:C:2013:574, point 27).

41 Voir, en ce sens, arrêt du 17 octobre 2013, RLvS (C-391/12, EU:C:2013:669, point 37).

42 Voir point 46 des présentes conclusions. Voir, en ce sens, à propos de la directive 93/13/CEE du Conseil, du 5 avril 1993, concernant les clauses abusives dans les contrats conclus avec les consommateurs (JO 1993, L 95, p. 29), arrêt du 26 octobre 2006, Mostaza Claro (C-168/05, EU:C:2006:675, point 28 et jurisprudence citée), ainsi que, à propos de la directive 87/102/CEE du Conseil, du 22 décembre 1986, relative au rapprochement des dispositions législatives, réglementaires et administratives des États membres en matière de crédit à la consommation (JO 1987, L 42, p. 48), arrêt du 4 octobre 2007, Rampion et Godard (C-429/05, EU:C:2007:575, point 65), et, à propos 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), arrêt du 4 juin 2015, Faber (C-497/13, EU:C:2015:357, point 42).

V. Conclusion

60. Eu égard à l'ensemble des considérations qui précèdent, je propose à la Cour de répondre comme suit à la question de l'Administrativen sad – Varna (tribunal administratif de Varna, Bulgarie) :

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 vis-à-vis 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) nº 2006/2004 du Parlement européen et du Conseil (« directive sur les pratiques commerciales déloyales »), 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 doivent être interprétés en ce sens qu'une personne physique, telle que la défenderesse au principal, enregistrée sur une plateforme en ligne de vente de biens ne saurait être qualifiée de « professionnelle » lorsqu'elle publie sur ce site, simultanément, huit annonces de vente de divers produits.

Toutefois, c'est à la juridiction de renvoi qu'il appartiendra d'apprécier, si, au vu de toutes les autres circonstances du cas d'espèce, cette personne peut être qualifiée de « professionnelle » au sens desdites directives et, en conséquence, si l'activité qu'elle exerce constitue une « pratique commerciale » au sens de l'article 2, sous d), de la directive 2005/29.