

Affaire C-438/19

Demande de décision préjudicielle

Date de dépôt :

11 juin 2019

Jurisdiction de renvoi :

Oberlandesgericht Düsseldorf (Allemagne)

Date de la décision de renvoi :

4 juin 2019

Demandeur, appelant et intimé :

Bundesverband der Verbraucherzentralen und
Verbraucherverbände – Verbraucherzentrale Bundesverband e.V.

Défenderesse, appelante et intimée :

Frontline Digital GmbH

[omissis]

le 16 avril 2018

[omissis]

OBERLANDESGERICHT DÜSSELDORF

**(TRIBUNAL RÉGIONAL SUPÉRIEUR DE DÜSSELDORF,
ALLEMAGNE)**

ORDONNANCE

Dans le litige opposant

le Bundesverband der Verbraucherzentralen und Verbraucherverbände –
Verbraucherzentrale Bundesverband e.V.,

demandeur, appelant et intimé,

[omissis]

à

Frontline Digital GmbH,

défenderesse, appelante et intimée,

[omissis]

la 20^e chambre civile de l'Oberlandesgericht Düsseldorf, à la suite de l'audience du 30 avril 2019 [omissis], **[Or. 2]**

a ordonné :

I.

Il est sursis à statuer.

II :

La Cour de justice de l'Union européenne est saisie des questions préjudicielles suivantes concernant l'interprétation 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, ci-après « la directive ») :

1. Dans le cadre de contrats à distance, des contenus numériques au sens de l'article 16, sous m), de la directive 2011/83/UE sont-ils fournis au consommateur lorsque ce dernier conclut avec un professionnel un contrat de participation à une plateforme internet de « rencontres » ?
2. En cas de réponse positive à la première question :

Le début de la fourniture par le professionnel de contenus numériques au consommateur conduit-il aussi à la suppression du droit de rétractation du consommateur, conformément à l'article 16, sous m), de la directive 2011/83/UE, lorsque, contrairement à l'article 8, paragraphe 7, de ladite directive, le professionnel n'a pas envoyé auparavant au consommateur une confirmation du contrat conclu avec les indications visées dans cette disposition ?

Si le droit de rétractation du consommateur est maintenu dans ce cas de figure :

le consommateur doit-il en être informé au préalable, conformément à l'article 6, paragraphe 1, sous k), de la directive ? **[Or. 3]**

M o t i f s :

- 1 Le requérant est la fédération qui regroupe en Allemagne les 16 organisations centrales de consommateurs des Länder et 25 autres organisations de défense des consommateurs et d'intérêts sociaux. Il est inscrit sur la liste des entités qualifiées au sens de l'article 4 du Unterlassungsklagegesetz (loi relative aux actions en cessation). Il a été chargé par le Bundesamt für Justiz (Office fédéral de la Justice, Allemagne), en tant qu'autorité requise au sens du règlement (CE) n° 2006/2004 du Parlement européen et du Conseil du 27 octobre 2004 relatif à la coopération entre les autorités nationales chargées de veiller à l'application de la législation en matière de protection des consommateurs (JO 2004, L 364, p. 1) par le Bundeskartellanwalt der Republik Österreich (Agent fédéral des ententes, Autriche), de mettre fin à certaines infractions intracommunautaires à des lois de protection des intérêts des consommateurs.
- 2 La défenderesse est l'exploitante établie en Allemagne de la plateforme de rencontres www.parwise.at. Il s'agit d'un service en ligne de recherche de partenaires amoureux destiné à des consommateurs ayant leur résidence habituelle en Autriche. Elle décrit l'objet de son activité de la manière suivante :

Le fournisseur met à disposition des contenus numériques gratuits et payants. Ces contenus peuvent être consultés et utilisés par les clients, surtout sous forme de contenus générés par les utilisateurs, comme des profils d'utilisateur, des photos et des messages. Il n'y a pas d'obligation de mise en relation.

Avant l'inscription gratuite sur le site Web, il est demandé au consommateur de répondre à des questions relatives à différents traits de personnalité, afin de pouvoir lui soumettre des propositions de partenaires adéquates. L'« abonnement Premium », payant, comprend la réception d'un nombre illimité de messages, la consultation de toutes les photos et un nombre de mises en relation illimité. Avant la conclusion de ce contrat payant, le consommateur reçoit notamment l'information suivante :

Je souhaite expressément que, immédiatement après l'achat, le fournisseur commence sans délai à mettre à disposition les contenus numériques, avant l'expiration du délai de rétractation. Je sais qu'en conséquence de cette acceptation, la mise à disposition des contenus numériques entraîne la perte de mon droit de rétractation.

- 3 Le requérant conteste cette information ainsi que d'autres clauses qui n'importent pas en l'espèce. Il estime que la défenderesse n'informerait pas dûment le consommateur concernant son droit de rétractation, qualifié de droit de renonciation en droit autrichien (ci-après, seulement « droit de rétractation »). Le contrat **[Or. 4]** ne porterait pas sur la fourniture de contenus numériques et devrait être qualifié de contrat de prestation de service ordinaire. En revanche, la défenderesse estime qu'il s'agit d'une fourniture de contenus numériques, c'est

pourquoi l'information ne serait pas contestable compte tenu de l'article 6, paragraphe 1, sous k) et de l'article 16, sous m), de la directive.

- 4 Conformément aux conclusions de la requérante, le Landgericht a condamné la défenderesse à,

dans le cadre d'activités commerciales à l'égard des consommateurs qui ont leur résidence habituelle en Autriche,

informer comme suit les consommateurs de l'extinction du droit de rétractation avant qu'ils ne déclarent leur volonté de contracter, conduisant à prendre un abonnement payant sur une plateforme de rencontres :

« Je souhaite expressément que, immédiatement après l'achat, le fournisseur commence sans délai à mettre à disposition les contenus numériques, avant l'expiration du délai de rétractation. Je sais qu'en conséquence de cette acceptation, la mise à disposition des contenus numériques entraîne la perte de mon droit de rétractation ».

Si cela se fait comme suit :



Wählen Sie ihr gewünschtes Zahlungsmittel:



Ihr Zahlungsmittel: SEPA-Bankinzug



SEPA Bankinzug

SEPA

Ihre Zahlungsdaten

Vorname

Tragen Sie hier den Vornamen des Kontoinhabers ein

Nachname

IBAN

BIC

Zur Preisgestaltung wird der gesetzliche Mehrwertsteuer zu einem Werbemaßnahmen finden Sie in unseren AGB. Ich wünsche ausdrücklich, dass der Anbieter sofort nach dem Kauf ohne Verzögerung mit der Bereitstellung der digitalen Inhalte vor Ablauf der Widerrufsfrist beginnt. Mir ist bekannt, dass ich durch diese Zustimmung mit Bereitstellung der digitalen Inhalte mein Widerrufsrecht verliere. Für die vor Ihnen bewählte Zahlungsart fallen keine zusätzlichen Gebühren an.

Kaufen

Parwise.at

Recherche de bon niveau de partenaires amoureux en ligne

Choisissez votre mode de paiement

Votre moyen de paiement prélèvement SEPA

Prélèvement SEPA SEPA

Vos informations de paiement

Prénom

inscrivez ici le nom du titulaire du compte

Nom

IBAN

BIC

Tous les prix comprennent la TVA au taux légal. Vous trouvez des informations détaillées concernant votre droit de rétractation dans nos conditions générales de vente. Je souhaite expressément que, immédiatement après l'achat, le fournisseur commence sans délai à mettre à disposition les contenus numériques, avant l'expiration du délai de rétractation. Je sais qu'en conséquence de cette acceptation, la mise à disposition des contenus numériques entraîne la perte de mon droit de rétractation. Le mode de paiement que vous avez choisi n'entraîne pas la facturation de frais supplémentaires.

Acheter

[Or. 5]

Pour motiver sa décision, le Landgericht a indiqué qu'une telle déclaration du consommateur pouvait seulement être faite après la conclusion du contrat et non pas avant l'expression de la volonté de contracter ou en même temps que celle-ci. C'est ce que la défenderesse conteste en appel.

- 5 L'Autriche a transposé la directive notamment dans le Bundesgesetz über Fernabsatz- und ausserhalb von Geschäftsräumen geschlossene Verträge (Loi fédérale relative aux contrats à distance et hors établissement). Cette loi prévoit en particulier :

Article 3

Dans la présente loi fédérale, on entend par

...

6. « contenus numériques » des données créées ou mises à disposition sous forme numérique ;

Article 4, paragraphe 1

Avant que le consommateur soit lié par un contrat ou l'expression de sa volonté de contracter, le professionnel doit lui fournir les informations suivantes de manière claire et compréhensible :

8. lorsqu'il existe un droit de rétractation, les conditions, les délais et les modalités d'exercice de ce droit, ...

...

11. Le cas échéant, l'absence de droit de rétractation conformément à l'article 18 ou les circonstances dans lesquelles le consommateur perd son droit de rétractation,

Article 7, paragraphe 3

Le professionnel doit fournir au consommateur... une confirmation du contrat conclu dans un délai raisonnable après la conclusion de ce contrat mais au plus tard... avant le début de la fourniture des prestations, ... le cas échéant, la confirmation du contrat doit comporter également une confirmation de l'acceptation et de la prise de connaissance du consommateur conformément à l'article 18, paragraphe 1, point 11.

Article 18, paragraphe 1

Le consommateur n'a aucun droit de rétractation lorsque les contrats à distance ou les contrats hors établissement concernent : **[Or. 6]**

11. la fourniture de contenus numériques non enregistrés sur un support matériel si le professionnel – avec l'accord exprès du consommateur en cas de commencement anticipé de l'exécution du contrat, et après remise d'une... confirmation au sens de... l'article 7, paragraphe 3 – a commencé l'exécution... avant l'expiration du délai de rétractation.

Sur la première question :

- 6 Il convient tout d'abord de préciser que l'objet du recours, tel qu'il ressort de la formulation des conclusions et des explications fournies à la chambre de céans lors de l'audience, se limite à l'information prétendument inexacte du consommateur concernant son droit de rétractation. C'est pourquoi il importe peu que le consommateur, ainsi qu'il ressort de la capture d'écran, en appuyant sur le bouton « Acheter » qui se trouve juste en dessous du texte, donne en même temps son consentement au commencement immédiat de l'exécution et à la perte du droit de rétractation qui en résulte. Partant, la chambre de céans n'a pas à se prononcer sur le point, litigieux entre les parties, de savoir si un tel consentement peut être donné seulement après l'expression de la volonté de contracter et non pas en même temps que celle-ci (ce qu'a présumé le Landgericht) et de savoir si le consentement est « exprès » (ce qui est douteux, car l'expression du consentement est préérégulé par la défenderesse et ne peut pas être retirée par le consommateur).
- 7 L'issue du litige dépend tout d'abord du point de savoir si l'objet du contrat relatif à la « plateforme de rencontres » est (seulement) la fourniture de contenus numériques ou non. Dans l'affirmative, il convient d'apprécier l'information au regard de l'article [6], paragraphe 1, sous k), de la directive (voir la deuxième question). Dans la négative, le recours est fondé, ne serait-ce que parce qu'alors la défenderesse informe à tort de l'extinction du droit de rétractation dès que commence l'exécution, alors que, conformément à l'article 16, sous a), qui est alors applicable, si le contrat est qualifié de contrat de services, le droit de rétractation peut s'éteindre seulement une fois que les services ont été intégralement fournis.

- 8 La jurisprudence considère qu'une fourniture de contenus numérique est possible non seulement lorsque le professionnel exécute en une seule fois mais aussi lorsqu'il s'agit d'un contrat à exécution successive à plus long terme (voir Oberlandesgericht München, tribunal régional supérieur de Munich, ECLI:DE:OLGMUEN:2016:0630.6U732.16.0A [omissis], concernant un contrat de fourniture d'accès par Internet à une chaîne de télévision). Elle motive cela en se fondant notamment sur l'article 14, paragraphe 4, sous b), de la directive, **[Or. 7]** qui prévoit que le consommateur n'est redevable d'aucun coût même en cas de fourniture seulement partielle des contenus numériques dus.
- 9 Même en se basant sur une telle façon de voir, la chambre de céans a tendance à considérer qu'en l'espèce cette disposition n'est pas applicable. L'objet du contrat ne se limite pas à la « fourniture » de contenus numériques au consommateur. En effet, la défenderesse devait en outre maintenir la possibilité de mise en relation avec d'autres membres pendant toute la durée du contrat. De surcroît, la défenderesse devait permettre la saisie de données du membre et également de rendre ces données accessibles à d'autres membres, dans le cadre du modèle commercial, afin que des tiers puissent prendre contact avec le client. Ainsi, le consommateur est non pas seulement un simple destinataire de contenus numériques dont les souhaits déclenchent simplement la livraison, mais aussi lui-même fournisseur de données qui sont mises à la disposition d'autres clients. Le modèle commercial de la défenderesse consiste justement en ce qu'un maximum de consommateurs introduisent leurs données, les portent à la connaissance d'autres consommateurs et entrent en relation. Par conséquent, la prestation due par la défenderesse va, par nature, au-delà de la simple livraison de contenus numériques au consommateur qui le demande. Afin de garantir un niveau élevé de protection des consommateurs (article 1^{er} de la directive), en général, les exceptions sont d'interprétation stricte. Concernant l'exception prévue à l'article 16, sous c), de la directive, le Bundesgerichtshof (ECLI:DE:BGH:2018:300818UVIIZR243.17.0, [omissis]), dans une affaire concernant la livraison et l'installation d'un monte-escaliers dans un immeuble, a jugé que, lorsque la livraison de la marchandise ne constitue pas l'élément essentiel du contrat, la disposition prévoyant une exception ne trouve pas à s'appliquer. La question d'une applicabilité de l'article 16, sous m), de la directive n'est pas encore été tranchée et a des incidences non seulement dans le cadre de la directive mais aussi de la directive 2019/770/UE du Parlement européen et du Conseil du 20 mai 2019 relative à certains aspects concernant les contrats de fourniture de contenus numériques et de services numériques (JO 2019, L 136, p. 1).

Sur la seconde question

- 10 Dans le cas où le contrat aurait pour objet la fourniture de contenus numériques, il convient d'examiner si les informations données par la défenderesse sont conformes aux règles y applicables. Cette question se divise en deux branches : **[Or. 8]**

- Le droit de rétractation du consommateur s'éteint-il, en tout cas, dans les circonstances visées à l'article 16, sous k), de la directive ou faut-il pour cela que des conditions supplémentaires soient remplies (sous a)) ?
 - Si d'autres conditions doivent être remplies, ces conditions doivent-elles figurer dans l'information que le professionnel doit donner au consommateur (sous b)) ?
- a)
- 11 Il convient de déterminer si le droit de rétractation au sens de l'article 16, sous k), de la directive, à supposer que le consommateur ait donné dûment son consentement, s'éteint dès que le professionnel commence à exécuter la fourniture ou s'il faut pour cela que des conditions supplémentaires soient remplies. C'est l'objet de la première branche de la question. Conformément à l'article 8, paragraphe 7, première phrase, de la directive, le professionnel fournit au consommateur la confirmation du contrat conclu au plus tard au moment de la livraison du bien ou avant le début de l'exécution du service. Conformément à la deuxième phrase, sous b), de la directive, la confirmation comprend aussi « la confirmation de l'accord préalable exprès et la reconnaissance par le consommateur conformément à l'article 16, point m) ». La question litigieuse est de savoir si le consommateur perd son droit de rétractation également lorsqu'une telle confirmation ne lui est pas fournie avant le début de la fourniture de contenus numériques par le professionnel. Le législateur autrichien y a apporté une réponse négative en subordonnant expressément cette perte à la condition que le professionnel commence la livraison « après avoir remis la... confirmation... au sens de l'article 7, paragraphe 3 » ; [omissis]. En revanche, le législateur allemand a considéré que l'article 8, paragraphe 7, prévoit une simple obligation de documenter, alors que le droit de rétractation peut s'éteindre même sans transmission préalable de cette confirmation (Bundestagsdrucksache 17/12637, p. 55 et 56, p. 64 ; [omissis]) ; l'absence d'une telle confirmation rendant seulement l'administration de la preuve difficile pour le professionnel.
- 12 Le libellé de l'article 16, sous m), de la directive ne comporte pas une telle exigence. La seule question qui se pose est de savoir si cela découle d'une lecture combinée avec l'article [Or. 9] 8, paragraphe 7, de la directive. À cet égard, le législateur national ne dispose d'aucune marge d'appréciation, voir article 4 de la directive. Il convient d'observer également que, autrement, il ne resterait plus aucun champ d'application pour l'article 14, paragraphe 4, sous b), iii), (c'est exactement ainsi que la voit la Bundestagsdrucksache 17/12637, p. 64, mais elle en conclut qu'une transposition de la disposition en droit national serait superflue).

b)

- 13 Si l'on part du principe que le droit de rétractation du consommateur s'éteint seulement lorsque le professionnel a également transmis la confirmation au sens de l'article 8, paragraphe 7, de la directive avant le début de la fourniture de contenus numériques, il convient de répondre à la seconde branche de la question, qui est de savoir si le professionnel doit également informer de cette condition (ce qu'il n'a pas fait en l'espèce). Conformément à l'article 6, paragraphe 1, sous k), de la directive, lorsque le consommateur ne bénéficie pas du droit de rétractation prévu à l'article 16, le professionnel doit aussi l'informer des circonstances dans lesquelles il perd ce droit.
- 14 Le libellé de l'article 6, paragraphe 1, sous k), n'est pas tout à fait univoque. D'un côté, il est possible de le comprendre en ce sens que le consommateur doit être informé seulement des circonstances visées à l'article 16 ; dont, alors, ne fait pas partie l'exigence de transmission préalable de la confirmation du contrat découlant de l'article 8, paragraphe 7, de la directive. D'un autre côté, il peut également être compris en ce sens que, dans les cas de figure prévus à l'article 16, où une extinction du droit de rétractation est envisageable, le consommateur doit être informé des circonstances conduisant à l'extinction de son droit, et ce complètement, donc aussi concernant l'exigence d'une transmission préalable d'une confirmation du contrat conclu.
- 15 L'objectif d'établissement d'un niveau élevé de protection du consommateur (article 1^{er} de la directive) plaide en faveur d'une obligation d'information exhaustive. Une information insuffisante est susceptible de dissuader le consommateur d'exercer son droit de rétractation dans les cas où il bénéficie encore d'un tel droit.
- 16 Il serait possible tout au plus d'objecter qu'une obligation d'informer également de l'exigence de transmission préalable de la confirmation du contrat conclu, conformément à l'article 8, paragraphe 7, de la directive, serait trop lourde pour le professionnel, puisqu'une **[Or. 10]** telle exigence découlerait seulement d'une interprétation d'un texte au regard d'un contexte d'ensemble qui, de surcroît, fait débat. Une partie de la jurisprudence allemande relative à l'information concernant le droit de rétractation part du principe que, dans la formulation de l'information, le professionnel pourrait s'appuyer sur le libellé de la loi, et ce, même lorsque celui-ci n'est pas clair ou si, dans le cadre d'une lecture d'ensemble avec d'autres dispositions, il est imprécis (voir par exemple Bundesgerichtshof ECLI:DE:BGH:2017:16057UXIZR586.15.0, point 23 [omissis]).

[Signatures]

[omissis]