



Recueil de la jurisprudence

CONCLUSIONS DE L'AVOCAT GÉNÉRAL
M. EVGENI TANCHEV
présentées le 20 septembre 2018¹

Affaire C-430/17

Walbusch Walter Busch GmbH & Co. KG
contre
Zentrale zur Bekämpfung unlauteren Wettbewerbs Frankfurt am Main eV

[demande de décision préjudicielle du Bundesgerichtshof (Cour fédérale de justice, Allemagne)]

« Renvoi préjudiciel – Protection du consommateur – Article 6, paragraphe 1, et article 8, paragraphe 4, de la directive 2011/83/UE – Obligations d'information concernant les contrats à distance et les contrats hors établissement – Champ d'application de l'article 8, paragraphe 4, de la directive 2011/83 et modification des obligations d'information concernant les contrats conclus "selon une technique de communication à distance qui impose des contraintes d'espace ou de temps pour la présentation des informations" – Prospectus publicitaire renvoyant à un site internet concernant les modalités d'exercice du droit à rétractation – Obligation de fournir un modèle de formulaire de rétractation visé à l'article 6, paragraphe 1, sous h), ainsi qu'à l'annexe I, partie B, de la directive 2011/83 – Article 16 de la Charte et liberté d'entreprise – Liberté d'expression et d'information dans le contexte de la publicité aux termes de l'article 11 de la Charte »

I. Introduction

1. La présente affaire porte, en substance, sur la signification à donner au membre de phrase « technique de communication à distance qui impose des contraintes d'espace ou de temps pour la présentation des informations » figurant à l'article 8, paragraphe 4, de la directive 2011/83/UE² et ainsi sur les circonstances dans lesquelles les obligations visées à l'article 6, paragraphe 1, de la même directive sont modifiées s'agissant de l'information que le professionnel est tenu de fournir au consommateur avant qu'il ne soit lié par un contrat à distance ou hors établissement.

¹ Langue originale : l'anglais.

² 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 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).

2. La directive 2011/83 a abrogé et remplacé les directives 85/577/CEE³ et 97/7/CE⁴, simplifiant et actualisant ainsi les droits protégés par ces directives en les incluant dans un instrument unique, réalisant une harmonisation maximale⁵. L'article 8, paragraphe 4, de la directive 2011/83 est né de cette opération, et la Cour est appelée à interpréter pour la première fois le membre de phrase « technique de communication à distance qui impose des contraintes d'espace ou de temps pour la présentation des informations » qui s'applique aux contrats à distance.

3. Plus précisément, un professionnel ayant placé des prospectus publicitaires dans des magazines pour la vente de pardessus imperméables (incluant un bon de commande sous forme de carte postale) soutient pouvoir se fonder sur l'article 8, paragraphe 4, de la directive 2011/83. En conséquence, il fait valoir que le professionnel est uniquement soumis à l'obligation d'informer les consommateurs, avant qu'ils ne soient liés par un contrat à distance de vente d'un pardessus, de l'existence de leur droit de rétractation, et non des modalités détaillées visées à l'article 6, paragraphe 1, sous h), de la directive 2011/83. Cette interprétation de l'article 8, paragraphe 4, de la directive 2011/83 est contestée par la Zentrale zur Bekämpfung unlauteren Wettbewerbs eV (Bureau de lutte contre la concurrence déloyale) en Allemagne, qui a introduit un recours juridictionnel dans cet État membre. Ce recours fait l'objet de l'affaire au principal.

4. Dans l'hypothèse où le professionnel pourrait se fonder sur l'article 8, paragraphe 4, de la directive 2011/83, il conviendrait de déterminer si, dans l'affaire au principal, les modalités du droit de rétractation doivent être fournies par le professionnel dans le prospectus lui-même, ou si la fourniture d'une adresse internet menant à l'exposé de ces modalités peut être considérée comme suffisante. La même question se posera pour ce qui est du modèle de formulaire de rétractation figurant à l'annexe I, partie B, de la directive 2011/83, qui est visé à l'article 6, paragraphe 1, sous h), et à l'article 11, paragraphe 1, de ladite directive.

II. Le cadre juridique

A. Le droit de l'Union

1. La charte des droits fondamentaux de l'Union européenne

5. L'article 11 de la charte des droits fondamentaux de l'Union européenne (ci-après la « Charte ») est intitulé « Liberté d'expression et d'information ». Son paragraphe 1 dispose :

« Toute personne a droit à la liberté d'expression. Ce droit comprend la liberté d'opinion et la liberté de recevoir ou de communiquer des informations ou des idées sans qu'il puisse y avoir ingérence d'autorités publiques et sans considération de frontières. »

3 Directive 85/577/CEE du Conseil, du 20 décembre 1985, concernant la protection des consommateurs dans le cas de contrats négociés en dehors des établissements commerciaux (JO 1985, L 372, p. 31).

4 Directive 97/7/CE du Parlement européen et du Conseil, du 20 mai 1997, concernant la protection des consommateurs en matière de contrats à distance (JO 1997, L 144, p. 19).

5 Voir Weatherill, S., « The consumer rights directive : how and why a quest for “coherence” has (largely) failed » [La directive relative aux droits des consommateurs ; comment et pourquoi la quête de « cohérence » a (largement) échoué], *Common market law review*, vol. 49, 2012, p. 1290. Toutefois, comme l'indique le considérant 2 de la directive 2011/83, il est loisible aux États membres de maintenir ou d'adopter des règles nationales concernant certains aspects. La directive 2011/83 apporte aussi des modifications plus modestes à 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) ainsi qu'à 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).

6. L'article 16 de la Charte, intitulé « Liberté d'entreprise », dispose :

« La liberté d'entreprise est reconnue conformément au droit de l'Union et aux législations et pratiques nationales. »

7. L'article 38 de la Charte, intitulé « Protection des consommateurs », dispose :

« Un niveau élevé de protection des consommateurs est assuré dans les politiques de l'Union. »

2. La directive 2011/83

8. L'article 1^{er} de la directive 2011/83, intitulé « Objet », dispose :

« L'objectif de la présente 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. »

9. L'article 6, paragraphe 1, sous a) à h), de la directive 2011/83 prévoit :

« Avant que le consommateur ne soit lié par un contrat à distance ou hors établissement ou par une offre du même type, le professionnel lui fournit, sous une forme claire et compréhensible, les informations suivantes :

- a) les principales caractéristiques du bien ou du service, dans la mesure appropriée au support de communication utilisé et au bien ou service concerné ;
- b) l'identité du professionnel, par exemple son nom commercial ;
- c) l'adresse géographique où le professionnel est établi ainsi que le numéro de téléphone du professionnel, son numéro de télécopieur et son adresse électronique, lorsqu'ils sont disponibles, pour permettre au consommateur de le contacter rapidement et de communiquer avec lui efficacement et, le cas échéant, l'adresse géographique et l'identité du professionnel pour le compte duquel il agit ;
- d) si elle diffère de l'adresse fournie conformément au point c), l'adresse géographique du siège commercial du professionnel et, s'il y a lieu, celle du professionnel pour le compte duquel il agit, à laquelle le consommateur peut adresser une éventuelle réclamation ;
- e) le prix total des biens ou services toutes taxes comprises ou, lorsque le prix ne peut être raisonnablement calculé à l'avance du fait de la nature du bien ou du service, le mode de calcul du prix et, s'il y a lieu, tous les frais supplémentaires de transport, de livraison ou d'affranchissement et tous les autres frais éventuels ou, lorsque de tels frais supplémentaires ne peuvent raisonnablement être calculés à l'avance, la mention qu'ils peuvent être exigibles. Dans le cas d'un contrat à durée indéterminée ou d'un contrat assorti d'un abonnement, le prix total inclut le total des frais par période de facturation. Lorsque de tels contrats sont facturés à un tarif fixe, le prix total inclut également le total des coûts mensuels. Lorsque le coût total ne peut être raisonnablement calculé à l'avance, le mode de calcul du prix est communiqué ;
- f) le coût de l'utilisation de la technique de communication à distance pour la conclusion du contrat, lorsque ce coût est calculé sur une base autre que le tarif de base ;

- g) les modalités de paiement, de livraison et d'exécution, la date à laquelle le professionnel s'engage à livrer les biens ou à exécuter les services et, le cas échéant, les modalités prévues par le professionnel pour le traitement des réclamations ;
- h) lorsque le droit de rétractation existe, les conditions, le délai et les modalités d'exercice de ce droit conformément à l'article 11, paragraphe 1, ainsi que le modèle de formulaire de rétractation figurant à l'annexe I, point B ».

10. L'article 8, paragraphes 1 et 4 à 7, de la directive 2011/83 dispose :

« 1. En ce qui concerne les contrats à distance, le professionnel fournit au consommateur les informations prévues à l'article 6, paragraphe 1, ou met ces informations à sa disposition sous une forme adaptée à la technique de communication à distance utilisée dans un langage clair et compréhensible. Dans la mesure où ces informations sont fournies sur un support durable, elles doivent être lisibles.

[...]

4. Si le contrat est conclu selon une technique de communication à distance qui impose des contraintes d'espace ou de temps pour la présentation des informations, le professionnel fournit, sur la technique en question et avant la conclusion du contrat, au minimum les informations précontractuelles concernant les principales caractéristiques des biens ou des services, l'identité du professionnel, le prix total, le droit de rétractation, la durée du contrat et, dans le cas des contrats à durée indéterminée, les modalités pour mettre fin au contrat, telles qu'énoncées à l'article 6, paragraphe 1, points a), b), e), h) et o). Le professionnel fournit au consommateur les autres informations visées à l'article 6, paragraphe 1, sous une forme adaptée conformément au paragraphe 1 du présent article.

5. Sans préjudice du paragraphe 4, lorsque le professionnel contacte par téléphone le consommateur en vue de conclure un contrat à distance, il décline, au début de la conversation avec le consommateur, son identité et, le cas échéant, l'identité de la personne au nom de laquelle il effectue cet appel téléphonique et précise la nature commerciale de l'appel.

6. Lorsqu'un contrat à distance est conclu par téléphone, les États membres peuvent disposer que le professionnel doit confirmer l'offre auprès du consommateur et que le consommateur n'est lié par l'offre qu'après l'avoir signée ou l'avoir acceptée par écrit. Les États membres peuvent également prévoir que de telles confirmations doivent avoir lieu sur un support durable.

7. Le professionnel fournit au consommateur la confirmation du contrat conclu, sur un support durable et dans un délai raisonnable après la conclusion du contrat à distance et, au plus tard, au moment de la livraison du bien ou avant le début de l'exécution du service. Cette confirmation comprend :

- a) toutes les informations visées à l'article 6, paragraphe 1, sauf si le professionnel a déjà fourni ces informations au consommateur sur un support durable avant la conclusion du contrat à distance ;
et
- b) le cas échéant, la confirmation de l'accord préalable exprès et la reconnaissance par le consommateur conformément à l'article 16, point m). »

11. L'article 11 de la directive 2011/83 est intitulé « Exercice du droit de rétractation ». Ledit article 11, paragraphe 1, dispose :

« Le consommateur informe le professionnel, avant l'expiration du délai de rétractation, de sa décision de se rétracter du contrat. Pour ce faire, le consommateur peut soit :

- a) utiliser le modèle de formulaire de rétractation figurant à l'annexe I, partie B ; ou
- b) faire une autre déclaration dénuée d'ambiguïté exposant sa décision de se rétracter du contrat.

Les États membres s'abstiennent d'imposer toute exigence de forme relative au modèle de formulaire de rétractation autre que celles visées à l'annexe I, partie B. »

B. Le droit allemand

12. L'article 355 du Bürgerliches Gesetzbuch (code civil, ci-après le « BGB ») est intitulé « Droit de rétractation dans les contrats conclus avec les consommateurs ». Ledit article 355, paragraphe 1, dispose :

« Si un consommateur tire de la loi un droit de rétractation conformément à la présente disposition, le consommateur et le professionnel cessent d'être liés par leurs déclarations de volonté de conclure le contrat si le consommateur rétracte sa déclaration en ce sens dans le délai imparti. La rétractation est effectuée par déclaration auprès du professionnel. Cette déclaration doit refléter sans ambiguïté la décision du consommateur de se rétracter. La rétractation ne nécessite aucune motivation. L'expédition de la rétractation en temps utile suffit à respecter le délai prescrit. »

13. L'article 312d du BGB est intitulé « Obligations d'information ». Ledit article 312d, paragraphe 1, dispose :

« S'agissant des contrats hors établissement et des contrats à distance, le professionnel est tenu d'informer le consommateur conformément aux dispositions de l'article 246a du Einführungsgesetz zum Bürgerliches Gesetzbuch [(loi introductive du code civil)]. À moins que les parties au contrat en aient expressément convenu autrement, les informations que le professionnel fournit en exécution de cette obligation deviennent partie intégrante du contrat. »

14. L'article 312g du BGB est intitulé « Droit de rétractation ». Ledit article 312g, paragraphe 1, dispose :

« S'agissant des contrats hors établissement et des contrats à distance, le consommateur dispose d'un droit de rétractation conformément à l'article 355. »

15. L'article 246a de la loi introductive du code civil est intitulé « Obligations d'information concernant les contrats hors établissement et les contrats à distance autres que les contrats de services financiers ». Son paragraphe 1, intitulé « Obligations d'information », dispose :

« [...]

2) si le consommateur jouit du droit de rétractation conformément à l'article 312g, paragraphe 1, du BGB, le professionnel est tenu de l'informer :

- 1. des conditions, délais et modalités d'exercice de ce droit conformément à l'article 355, paragraphe 1, du BGB, ainsi que du modèle de formulaire de rétractation figurant à l'annexe 2,

[...] »

16. L'article 246a de la loi introductive du code civil est intitulé « Obligations d'information allégées en cas de possibilités limitées de présentation ». Ledit article 246a, paragraphe 3, dispose :

« Si un contrat à distance est réputé conclu selon une technique de communication à distance qui impose des contraintes d'espace ou de temps pour la présentation des informations au consommateur, le professionnel est tenu de lui fournir au moins les informations suivantes, selon la technique de communication à distance en question :

[...]

4. le cas échéant, l'existence d'un droit de rétractation et

[...]

Les autres informations visées au paragraphe 1 doivent être mises à la disposition du consommateur par le professionnel de manière appropriée conformément au paragraphe 4, sous 3). »

17. L'article 246a, paragraphe 4, de la loi introductive du code civil est intitulé « Exigences formelles aux fins de l'exécution des obligations d'information ». Il dispose :

« 1. Le professionnel est tenu de fournir au consommateur, sous une forme claire et compréhensible, les informations visées aux paragraphes 1 à 3 avant que le consommateur ne procède à l'engagement contractuel.

[...]

3. S'agissant des contrats à distance, le professionnel est tenu de fournir au consommateur les informations selon des modalités adaptées à la technique de communication à distance employée. Si l'information est fournie sur un support durable, elle doit être lisible et le professionnel doit être nommément désigné. Nonobstant la première phrase, le professionnel peut mettre à la disposition du consommateur l'information visée à la deuxième phrase du paragraphe 3 de manière appropriée. »

III. Les faits au principal et les questions préjudicielles

18. Le Zentrale zur Bekämpfung des unlauteren Wettbewerbs Frankfurt am Main eV (Bureau de lutte contre la concurrence déloyale, Francfort-sur-le-Main, Allemagne), est la partie requérante dans la procédure au principal et l'intimé dans la procédure d'appel (ci-après la « partie requérante »). L'appel est pendant devant le Bundesgerichtshof (Cour fédérale de justice, Allemagne, ci-après la « juridiction de renvoi »).

19. En 2014, Walbusch Walter Busch, partie défenderesse dans la procédure au principal et appelante devant la juridiction de renvoi (ci-après la « partie défenderesse »), a distribué, en tant que supplément dans différents magazines et journaux, un dépliant publicitaire de six pages au format 19 × 23,7 cm. Ce prospectus contenait sur la moitié inférieure de la page de rabat de droite un bon de commande sous forme de carte postale détachable. Le droit légal de rétractation était mentionné tant au recto qu'au verso de la carte postale. Dans une section au recto de la carte postale, sous l'intitulé « voici comment commander auprès de [...] », le numéro de téléphone, le numéro de télécopieur, l'adresse électronique et l'adresse postale de la défenderesse étaient indiqués ; dans le pied de page, tant au recto qu'au verso du prospectus replié, se trouvaient sous l'intitulé « service de commande » le numéro de téléphone et

l'adresse internet de la défenderesse. En tapant l'adresse internet dans un navigateur, la page d'accueil du site internet de la partie défenderesse apparaissait. À travers le lien « AGB » (Allgemeine Geschäftsbedingungen – Conditions générales de vente) sous l'intitulé « dispositions juridiques » apparaissaient les instructions relatives à la rétractation et le modèle de formulaire de rétractation.

20. La partie requérante critique le prospectus en ce qu'il ne contiendrait pas les informations en bonnes et dues formes relatives à la rétractation et en ce que le modèle de formulaire de rétractation n'y serait pas joint, mais serait accessible à travers un site internet. Après une mise en demeure sans succès, la requérante a introduit un recours en cessation et en remboursement des frais de mise en demeure précontentieux à hauteur de 246,10 euros plus intérêts.

21. Le recours a pour l'essentiel été accueilli par le Landgericht (tribunal régional, Allemagne). La juridiction d'appel a toutefois en partie réformé cet arrêt et a notamment condamné la partie défenderesse à ne pas permettre, dans l'exercice de son activité commerciale, aux consommateurs de conclure des contrats à distance portant sur l'achat de biens à travers une publication imprimée, sans fournir directement, dans ladite publication imprimée, les informations suivantes : les conditions, le délai et les modalités d'exercice du droit de rétractation, en particulier le nom et l'adresse de la personne à laquelle la rétractation doit être déclarée, et sans joindre à la publication imprimée le modèle de formulaire de rétractation.

22. Par sa demande en « révision » devant la juridiction de renvoi, la juridiction de renvoi, la partie défenderesse maintient ses conclusions quant au rejet complet du recours. La partie requérante conclut pour sa part au rejet de la demande en « révision ».

23. D'après la juridiction de renvoi, l'issue de la demande en « révision » dépend de l'interprétation de l'article 6, paragraphe 1, sous h), et de l'article 8, paragraphe 4, de la directive 2011/83. La juridiction de renvoi estime qu'il y a tout d'abord lieu de déterminer sur quels critères il faut s'appuyer pour établir si une technique de communication à distance (ici un prospectus avec un bon de commande sous forme de carte postale) impose des contraintes d'espace ou de temps pour la présentation des informations au sens de l'article 8, paragraphe 4, première phrase, de la directive 2011/83. Cela dépend-il du point de savoir si, premièrement (de façon abstraite), la technique de communication à distance impose, de par sa nature, des contraintes d'espace ou de temps, ou si, deuxièmement (de façon concrète), cette technique de communication impose, dans sa forme choisie par le professionnel, de telles contraintes (première question préjudicielle).

24. La juridiction de renvoi demande également si la liberté du professionnel dans l'aménagement de sa publicité et sa liberté d'entreprendre, protégée par l'article 16 de la Charte, sont pertinentes aux fins de la résolution des questions juridiques soulevées dans l'affaire au principal, de même que les contraintes techniques inhérentes à la nature de la technique de communication à distance en question. La juridiction de renvoi demande de surcroît si les intérêts des consommateurs seraient mieux protégés s'ils n'étaient pleinement informés au sujet de l'exercice du droit de rétractation et du modèle de formulaire de rétractation qu'après la conclusion du contrat à distance.

25. Se pose alors la question supplémentaire de savoir s'il est compatible avec l'article 8, paragraphe 4, et l'article 6, paragraphe 1, sous h), de la directive 2011/83 de limiter l'information quant au droit de rétractation, en cas de possibilités limitées de présentation au sens de l'article 8, paragraphe 4, de la directive, à l'information que le droit de rétractation existe. La réponse à cette question devrait-elle être influencée par la nécessité d'éviter une restriction disproportionnée de la liberté de faire de la publicité ? La juridiction de renvoi a notamment relevé que conformément au considérant 4 de la directive 2011/83, la directive tend à garantir un juste équilibre entre un niveau élevé de protection des consommateurs et la compétitivité des entreprises (deuxième question préjudicielle).

26. Enfin, dans l'hypothèse où, en cas de possibilités limitées de présentation, l'information sur le droit de rétractation ne saurait être limitée à l'existence de ce droit, se pose également la question de savoir si en vertu de l'article 8, paragraphe 4, et de l'article 6, paragraphe 1, sous h), de la directive 2011/83, il est obligatoire, avant la conclusion d'un contrat à distance, même en cas de possibilité limitée de présentation, de joindre à la technique de communication à distance le modèle de formulaire de rétractation figurant à l'annexe I, partie B, de la directive 2011/83 (troisième question préjudicielle).

27. Le sursis à statuer a été prononcé, et les questions préjudicielles suivantes ont été déférées à la Cour :

- « 1) La réponse, pour l'application de l'article 8, paragraphe 4, de la directive 2011/83, à la question de savoir si une technique de communication à distance (en l'espèce un prospectus publicitaire avec un bon de commande sous forme de carte postale) impose des contraintes d'espace ou de temps pour la présentation des informations dépend-elle du point de savoir,
- a) si (de manière abstraite) la technique de communication à distance, de par sa nature, impose des contraintes d'espace ou de temps,
- ou
- b) si (concrètement) elle impose, dans la forme choisie par le professionnel, des contraintes d'espace ou de temps ?
- 2) Est-il compatible avec l'article 8, paragraphe 4, et l'article 6, paragraphe 1, sous h), de la directive 2011/83 de limiter, en cas de possibilités limitées de présentation au sens de l'article 8, paragraphe 4, de ladite directive, l'information quant au droit de rétractation à la seule information qu'un tel droit existe ?
- 3) Est-il en vertu de l'article 8, paragraphe 4, et de l'article 6, paragraphe 1, sous h), de la directive 2011/83 toujours absolument nécessaire, avant la conclusion d'un contrat à distance, même en cas de possibilités limitées de présentation, de joindre à la technique de communication à distance le modèle de formulaire de rétractation au titre de l'annexe I, partie B, de la directive 2011/83 ? »

28. Des observations écrites ont été présentées à la Cour par la partie requérante, les gouvernements allemand, polonais et finlandais, ainsi que par la Commission européenne. La partie requérante, le gouvernement allemand et la Commission ont présenté des observations à l'audience qui s'est tenue le 7 juin 2018, tout comme la partie défenderesse.

IV. Résumé des observations écrites

29. S'agissant de la *première question*, le gouvernement polonais considère qu'une interprétation littérale de l'article 8, paragraphe 4, de la directive 2011/83 ne résoudrait pas le problème et fait valoir que d'après une jurisprudence constante, en vue de l'interprétation d'une disposition du droit de l'Union, il y a lieu de tenir compte non seulement des termes de celle-ci, mais également de son contexte et des objectifs poursuivis par la réglementation dont elle fait partie⁶.

⁶ Le gouvernement polonais fait référence à l'arrêt du 17 mars 2016, Liffers (C-99/15, EU:C:2016:173, point 14 et jurisprudence citée).

30. La partie requérante, les gouvernements polonais et finlandais, et la Commission estiment, s'agissant de la *première question*, que c'est la nature abstraite des techniques de communication à distance qui est déterminante, eu égard notamment à la circonstance que la directive 2011/83 a pour objectif de garantir un niveau élevé de protection du consommateur. En d'autres termes, elles soutiennent la première alternative proposée par la juridiction de renvoi.

31. Ces quatre parties ajoutent qu'une telle interprétation est également conforme au considérant 36 de la directive 2011/83, selon lequel pour les contrats à distance, les exigences d'information « devraient être adaptées *afin de tenir compte des contraintes techniques liées à certains médias* »⁷. La partie requérante soutient que le considérant 36 renvoie, à titre d'exemple, aux possibilités limitées de présentation sur l'écran des téléphones mobiles. Le législateur de l'Union aurait donc voulu mettre l'accent sur les restrictions techniques liées à certains médias.

32. La partie requérante et la Commission considèrent que toute violation des droits fondamentaux de la partie défenderesse était proportionnée, et que ses droits sont garantis, en tout état de cause, dans le contexte de la protection des consommateurs, aux termes de l'article 38 de la Charte.

33. Le gouvernement finlandais et la Commission font valoir que si la « technique de communication à distance » visée à l'article 8, paragraphe 4, se réfère à la technique choisie par le professionnel dans un cas particulier, le professionnel pourrait contourner les obligations énoncées à l'article 6, paragraphe 1, de la directive grâce à la technique de communication à distance choisie. L'article 6, paragraphe 1, de la directive risquerait alors d'être privé de sécurité juridique et d'effet utile.

34. La Commission ajoute que la réglementation établie à l'article 8, paragraphe 4, de la directive 2011/83 vise les situations dans lesquelles des médias présentent des contraintes techniques qui excluent l'insertion de textes plus longs, telles que la limitation du nombre de caractères pouvant être affichés sur certains téléphones mobiles ou les contraintes de temps d'un spot de publicité télévisée. En pareil cas, la directive 2011/83 autorise à donner au consommateur accès à une partie des informations via un hyperlien ou à mentionner un numéro d'appel gratuit auquel il obtiendra les autres informations. Si lesdites contraintes techniques disparaissent du fait des progrès rapides de la technique, l'article 8, paragraphe 4, de la directive 2011/83 n'aurait donc plus de champ d'application.

35. La Commission estime que la limitation de la liberté d'un professionnel, qui se traduit par l'obligation de toujours prévoir, lors du choix de la forme de sa publicité, suffisamment de place pour des informations complètes sur la rétractation et les autres indications obligatoires se justifie par l'objectif de protection du consommateur et n'est pas disproportionnée. Ce constat resterait valable dans le contexte de l'article 16 de la Charte. Qui plus est, les obligations énoncées à l'article 6, paragraphe 1, de la directive 2011/83 ne s'appliqueraient qu'aux contrats à distance tels que définis à l'article 2, point 7.

36. La Commission se fonde de surcroît sur l'arrêt Canal Digital Danmark⁸, et fait valoir que certains points de l'arrêt interprétant une disposition analogue à l'article 8, paragraphe 4, de la directive 2011/83 figurant dans la directive 2005/29/CE⁹ soutiennent son argumentation¹⁰.

⁷ C'est moi qui souligne.

⁸ Arrêt du 26 octobre 2016, Canal Digital Danmark (C-611/14, EU:C:2016:800).

⁹ 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) n° 2006/2004 du Parlement européen et du Conseil (« directive sur les pratiques commerciales déloyales ») (JO 2005, L 149, p. 22).

¹⁰ Voir ci-après points 65 et 66 des présentes conclusions.

37. La partie requérante ajoute que l'article 8, paragraphe 7, sous a), de la directive 2011/83 ne change rien à la réponse qu'elle propose à la première question. Cette disposition oblige le professionnel à fournir au consommateur la confirmation du contrat conclu, sur un support durable et dans un délai raisonnable après la conclusion du contrat à distance, au plus tard, au moment de la livraison du bien ou avant le début de l'exécution du service, en ce comprises les informations visées à l'article 6, paragraphe 1, de la directive 2011/83, à moins qu'elles n'aient déjà été fournies sur un support durable. Si l'article 8, paragraphe 7, sous a), de la directive 2011/83 était interprété différemment, l'article 8, paragraphe 4, de ladite directive serait superflu.

38. Enfin, la partie requérante, le gouvernement finlandais et la Commission font valoir que l'article 8, paragraphe 4, est une exception, qui doit être interprétée strictement.

39. Pour ce qui est de la *deuxième question*, la partie requérante, les gouvernements polonais et finlandais, et la Commission font valoir que limiter les informations fournies à la simple existence du droit de rétractation, sans qu'il soit nécessaire de communiquer les autres informations relatives aux modalités d'exercice de ce droit visées à l'article 6, paragraphe 1, sous h), de la directive 2011/83, ne saurait suffire.

40. La partie requérante relève que l'article 8, paragraphe 4, première phrase, de la directive 2011/83 indique clairement que, dans tous les cas, certaines informations minimales doivent être communiquées. À cet égard, cette disposition renverrait à l'article 6, paragraphe 1, sous h), de la même directive, selon lequel ces informations minimales comprennent « les conditions, le délai et les modalités d'exercice de ce droit ». Par l'article 8, paragraphe 4, de la directive 2011/83, le législateur de l'Union aurait donc prévu un régime explicite et concret prévoyant les informations à fournir en tout état de cause, indépendamment même des contraintes techniques éventuelles (voir à cet effet l'article 8, paragraphe 4, de la directive 2011/83 et les termes « sur la technique en question »). Les gouvernements polonais et finlandais sont du même avis.

41. La partie requérante ajoute que la référence, par la juridiction de renvoi, à la liberté d'entreprise doit, dans ce contexte, être appréciée de la même manière que dans le cadre de la réponse à la première question préjudicielle : les intérêts de la protection du consommateur doivent prévaloir.

42. Le gouvernement finlandais ajoute, dans le cadre de la *deuxième question*, qu'aucun soutien ne peut être tiré de l'article 8, paragraphe 7, sous a), de la directive, qui prévoit que certaines informations sont fournies par les professionnels dans un deuxième temps sur un « support durable », la fourniture d'informations précontractuelles étant limitée à l'existence du droit de rétractation. Le gouvernement finlandais estime également que les informations fournies au consommateur envisageant un contrat à distance sont d'importance fondamentale, car c'est sur cette base qu'il décide de s'y soumettre ou non.

43. S'agissant de la *troisième question*, la partie requérante et la Commission considèrent que du fait de l'article 6, paragraphe 1, sous h), de la directive 2011/83, le modèle de formulaire de rétractation doit être communiqué au consommateur même lorsque l'article 8, paragraphe 4, s'applique. Toutefois le *gouvernement finlandais*, soutenu par le gouvernement polonais, allègue que le formulaire de rétractation, en soi, ne fait pas partie des « informations » concernant le droit de rétractation visées par la directive 2011/83, si bien qu'il ne doit pas être fourni avant qu'un consommateur ne se soumette à un contrat conclu à distance.

44. Le *gouvernement allemand* propose une réponse aux questions préjudicielles qui diffère de celle proposée par la partie requérante, les gouvernements polonais et finlandais, et la Commission. S'agissant de la *première question*, le gouvernement allemand fait notamment valoir que la forme de communication concrètement choisie par le professionnel est déterminante pour établir si le contrat conclu à distance relève de l'article 8, paragraphe 4, de manière que l'obligation d'information alléguée prévue à l'article 8, paragraphe 4, et à l'article 6, paragraphe 1, sous h), de la directive s'applique au prospectus en question dans l'affaire au principal.

45. Le gouvernement allemand soutient que ni le libellé de l'article 8, paragraphe 4, ni le préambule de la directive 2011/83 ne soutiennent la limitation à certaines techniques de communication à distance. Les modes de communication visés au considérant 36 ne seraient cités qu'à titre d'exemples.

46. Selon le gouvernement allemand, au regard de la finalité de la directive 2011/83, il ne s'impose pas toujours d'exiger une information complète quant au droit de rétractation avant même la conclusion du contrat. Cette directive vise à atteindre un niveau élevé de protection du consommateur et à créer un cadre juridique sûr tant pour les consommateurs que pour les professionnels. Cet objectif est également atteint par l'obligation découlant de l'article 8, paragraphe 7, sous a). On pourrait considérer de manière réaliste que beaucoup de consommateurs ne conservent pas le prospectus publicitaire après une commande. Il serait donc essentiel de communiquer des informations détaillées sur le droit de rétractation au plus tard au moment de la livraison afin de garantir que les consommateurs ont connaissance de ce droit. L'article 8, paragraphe 7, sous a), garantirait donc le plein respect des droits des consommateurs.

47. Des exigences qui iraient au-delà des obligations d'information réduites prévues par l'article 8, paragraphe 4, première phrase, de la directive 2011/83 restreindraient la liberté d'entreprise consacrée par l'article 16 de la Charte sans apporter d'avantage aux consommateurs. En vertu de l'article 52, paragraphe 1, de la Charte, la liberté du professionnel de choisir un type de publicité ne saurait être restreinte de manière disproportionnée. Si le moyen de communication choisi par le professionnel n'a aucune incidence sur l'application de l'article 8, paragraphe 4, de la directive 2011/83, les professionnels risquent cependant de ne plus utiliser certaines formes de publicité, parce que le caractère publicitaire passerait à l'arrière-plan en raison de la quantité des informations obligatoires. Le gouvernement allemand met également l'accent sur la deuxième phrase de l'article 8, paragraphe 4, de la directive 2011/83, qui dispose que « le professionnel fournit au consommateur les autres informations visées à l'article 6, paragraphe 1, sous une forme adaptée conformément au paragraphe 1 du présent article ».

48. Pour ce qui est de la *deuxième question*, le gouvernement allemand estime que, lorsqu'est utilisée une technique de communication à distance « qui n'offre que peu d'espace ou de temps pour la présentation des informations », au sens de l'article 8, paragraphe 4, de la directive 2011/83, les professionnels sont uniquement tenus d'informer les consommateurs du droit de rétractation, ce qui ne compromettrait en rien le niveau élevé de protection des consommateurs. Toute obligation plus onéreuse s'agissant des informations à fournir aux consommateurs sur le droit de rétractation constituerait une restriction disproportionnée au droit de faire de la publicité.

49. Eu égard au volume important des informations à communiquer aux consommateurs concernant le droit de rétractation, à la finalité de la directive 2011/83 décrite ci-dessus et aux intérêts des consommateurs ainsi que des professionnels, le gouvernement allemand estime approprié de permettre des allègements du volume d'informations dans l'hypothèse d'une possibilité limitée de présentation.

50. Le gouvernement allemand se réfère au considérant 4 de la directive 2011/83, visant à assurer un rapport équilibré entre un niveau élevé de protection des consommateurs et la compétitivité des professionnels. L'exception de l'article 8, paragraphe 4, de la directive tiendrait compte de l'espace ou du temps réduit imposé par la technique de communication à distance et ainsi agirait contre les restrictions disproportionnées à la liberté des professionnels de faire de la publicité. Dans ce contexte également, le gouvernement allemand relève qu'en tout état de cause, l'article 8, paragraphe 7, sous a), de la directive s'avère essentiel pour les consommateurs.

51. Enfin, s'agissant de la *troisième question*, le gouvernement allemand considère qu'en cas de possibilités limitées de présentation, l'information sur le droit de rétractation peut être restreinte à l'existence de ce droit, et qu'il ne s'impose pas nécessairement de joindre à la technique de communication à distance le modèle de formulaire de rétractation figurant à l'annexe I, partie B, de la directive 2011/83.

V. Analyse

A. Considérations d'ordre général

52. Le cœur de la présente instance réside dans la première question, c'est-à-dire dans la question de savoir si des critères objectifs ou subjectifs s'appliquent lorsqu'une juridiction d'un État membre détermine si un « contrat est conclu selon une technique de communication à distance qui impose des contraintes d'espace ou de temps pour la présentation des informations » au sens de l'article 8, paragraphe 4, de la directive 2011/83.

53. Je suis parvenu à la conclusion que, conformément au droit de l'Union, c'est la première alternative proposée par la juridiction de renvoi qui s'applique dans le cadre de l'interprétation de l'article 8, paragraphe 4, de la directive 2011/83. En d'autres termes, pour déterminer si le prospectus en question contenant un petit coupon est une « technique de communication à distance qui impose des contraintes d'espace ou de temps pour la présentation des informations », il y a lieu de déterminer si (de façon abstraite) ladite technique de communication à distance impose des contraintes d'espace ou de temps par nature. Comme cela ressort de l'analyse qui suit, cette approche objective reflète le sens de l'article 8, paragraphe 4, de la directive 2011/83, contrairement à l'analyse subjective consistant à déterminer si, dans un cas particulier, la technique de communication en question impose des contraintes d'espace ou de temps dans la forme choisie par le professionnel, ce qui était la seconde alternative proposée dans la première question préjudicielle.

54. La juridiction de renvoi a demandé à ce qu'il soit répondu à la deuxième question sur le contenu du droit de rétractation uniquement dans l'hypothèse où la seconde alternative de la première question serait adoptée. Je réponds aux deuxième et troisième questions uniquement au cas où la Cour s'écarterait de ma réponse proposée à la première question.

55. Avant tout, je présenterai certaines remarques liminaires.

B. Remarques liminaires

56. Il est important de souligner en premier lieu que la modification apportée à l'article 8, paragraphe 4, de la directive 2011/83 quant aux obligations d'information imposées à l'article 6, paragraphe 1, de ladite directive, tient uniquement à la *technique* par laquelle les professionnels fournissent aux consommateurs les informations énumérées à l'article 6, paragraphe 1, de la directive 2011/83, avant que le consommateur ne soit lié par un contrat à distance ou hors établissement, et non au *contenu* de ce qui est communiqué. Comme l'indique le considérant 35 de la directive 2011/83, l'information à fournir par le professionnel au consommateur devrait être obligatoire.

L'information à laquelle il n'est pas fait référence à l'article 8, paragraphe 4, de la directive 2011/83 comme relevant de la modification instituée par cette disposition doit simplement être fournie conformément à la dernière phrase de l'article 8, paragraphe 4, de la directive 2011/83, par le professionnel au consommateur, sous une « forme adaptée » conformément à l'article 8, paragraphe 1, de cette directive. Vu la référence à l'article 6, paragraphe 1, de la directive 2011/83 figurant à l'article 8, paragraphe 1, de ladite directive, ladite information doit être fournie avant que le consommateur ne soit lié par le contrat à distance ou hors établissement.

57. La décision du législateur de l'Union d'introduire une exception relative à la technique plutôt qu'au contenu vise à assurer un niveau élevé de protection des consommateurs dans toutes les politiques de l'Union, conformément à l'article 38 de la Charte et à l'article 12, à l'article 114, paragraphe 3, et à l'article 169 TFUE. En outre, compte tenu de la prévalence croissante des contrats de consommation conclus à distance, rendus possibles par l'apparition des technologies numériques, il devient de plus en plus difficile de garantir l'effet utile de la directive 2011/83.

58. Par ailleurs, l'argumentation de la partie défenderesse se fonde dans une large mesure sur la liberté d'entreprise consacrée par l'article 16 de la Charte¹¹. Cette liberté coïncide parfois avec la liberté d'expression et d'information, protégée par l'article 11 de la Charte¹², dans le domaine de la publicité, que la Cour a eu l'occasion d'analyser s'agissant des emballages et étiquettes¹³. Ce droit est également pertinent lorsque la loi impose des restrictions en matière de publicité et de marketing ainsi que des modalités et conditions dans lesquelles les consommateurs sont en mesure de commander des biens et services, comme c'est le cas dans l'affaire au principal.

59. Toutefois, il est important de souligner que, lorsque l'article 16 de la Charte est invoqué dans un contexte relevant de la protection du consommateur, il y a également lieu de tenir compte de l'article 38 de la Charte¹⁴, indépendamment du fait que l'article 38 est un principe, de ce fait limité, par l'article 52, paragraphe 5, de la Charte, à un rôle d'interprétation du droit de l'Union ou d'une disposition conférant des droits subjectifs¹⁵. L'article 38 de la Charte joue le même rôle lorsque l'article 11 de la Charte, relatif à la liberté d'expression et d'information, intervient dans le domaine de la publicité¹⁶.

11 Concernant ce droit, voir arrêts du 14 mars 2017, G 4S Secure Solutions (C-157/15, EU:C:2017:203) ; du 26 octobre 2017, BB construct (C-534/16, EU:C:2017:820) ; du 20 décembre 2017, Global Starnet (C-322/16, EU:C:2017:985) ; du 20 décembre 2017, Polkomotetel (C-277/16, EU:C:2017:989) ; du 30 juin 2016, Lidl (C-134/15, EU:C:2016:498) ; du 4 mai 2016, Pillbox 38 (C-477/14, EU:C:2016:324) ; du 21 décembre 2016, AGET Iraklis (C-201/15, EU:C:2016:972) ; du 17 décembre 2015, Neptune Distribution (C-157/14, EU:C:2015:823) ; du 31 janvier 2013, McDonagh (C-12/11, EU:C:2013:43) ; du 22 janvier 2013, Sky Österreich (C-283/11, EU:C:2013:28) et du 12 juillet 2012, Association Kokopelli (C-59/11, EU:C:2012:447).

12 Voir, par exemple, arrêt du 17 décembre 2015, Neptune Distribution (C-157/14, EU:C:2015:823).

13 Au point 147 de l'arrêt du 4 mai 2016, Philip Morris Brands e.a. (C-547/14, EU:C:2016:325), la Cour a jugé que « [l']article 11 de la Charte consacre la liberté d'expression et d'information. Cette liberté est également protégée conformément à l'article 10 de la convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, signée à Rome le 4 novembre 1950 [(ci-après la «CEDH »)], qui s'applique en particulier, ainsi qu'il ressort de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme, à la diffusion par un entrepreneur des informations à caractère commercial, notamment sous la forme de messages publicitaires. Or, la liberté d'expression et d'information prévue à l'article 11 de la Charte ayant, ainsi qu'il ressort de l'article 52, paragraphe 3, de la Charte et des explications relatives à celle-ci en ce qui concerne son article 11, le même sens et la même portée que cette liberté garantie par la CEDH, il convient de considérer que ladite liberté couvre l'utilisation, par un entrepreneur, sur les emballages et les étiquettes des produits du tabac, de mentions telles que celles faisant l'objet de l'article 13, paragraphe 1, de la directive 2014/40 (arrêt du 17 décembre 2015, Neptune Distribution, C-157/14, EU:C:2015:823, points 64 et 65) ». Voir également conclusions de l'avocat général Jääskinen dans l'affaire Google Spain et Google (C-131/12, EU:C:2013:424, points 120 à 125).

14 Voir arrêt du 31 janvier 2013, McDonagh (C-12/11, EU:C:2013:43, point 63). Il est important de relever que, au point 62 de ce même arrêt, la Cour a estimé que « lorsque plusieurs droits protégés par l'ordre juridique de l'Union s'affrontent, cette appréciation doit s'effectuer dans le respect de la conciliation nécessaire des exigences liées à la protection de ces différents droits et d'un juste équilibre entre eux [voir, en ce sens, arrêts du 29 janvier 2008, Promusicae (C-275/06, EU:C:2008:54, points 65 et 66), et Deutsches Weintor (C-544/10, EU:C:2012:526, point 47)] ».

15 Voir mes conclusions dans l'affaire OTP Bank et OTP Faktoring (C-51/17, EU:C:2018:303, point 64). L'importance du droit de la protection des consommateurs est démontrée par le fait que son absence en tant qu'objectif dans un acte du droit de l'Union peut être déterminante dans son interprétation. Voir par exemple arrêt du 21 mai 2015, El Majdoub (C-322/14, EU:C:2015:334, points 36 à 38).

16 Voir arrêt du 17 décembre 2015, Neptune Distribution (C-157/14, EU:C:2015:823).

C. Les réponses aux première et deuxième questions

1. Analyse de la première question

60. Comme cela a été souligné dans les observations du gouvernement polonais, le libellé de l'article 8, paragraphe 4, de la directive 2011/83 ne fournit aucune indication permettant de déterminer si le prospectus en question dans l'affaire au principal équivaut à une « technique de communication à distance qui impose des contraintes d'espace ou de temps pour la présentation des informations » au sens de cet article. Les documents relatifs aux origines de l'article 8, paragraphe 4, de la directive 2011/83, tels que les travaux préparatoires, ne sont pas non plus d'une grande aide¹⁷, mais je relève que le document d'orientation de la Commission concernant la directive 2011/83 indique, à la page 33, que « [l']article 8, paragraphe 4, devrait s'appliquer en priorité aux contrats conclus au moyen de technologies telles que les SMS, qui imposent des limites techniques à la quantité d'informations pouvant être transmise »¹⁸.

61. Toutefois, le contexte et la finalité de l'article 6, paragraphe 1, et de l'article 8, paragraphe 4, de la directive 2011/83 sont plus parlants.

62. S'agissant de la finalité, comme l'ont souligné le gouvernement finlandais et la Commission dans leurs observations, si le critère du cas concret était utilisé au regard dans la forme choisie par le professionnel (deuxième alternative proposée par la juridiction de renvoi dans la première question, cela laisserait la question des circonstances dans lesquelles s'applique l'exception prévue à l'article 8, paragraphe 4, de la directive 2011/83 entre les mains des professionnels, et cette application dépendrait de *leurs* choix de technique de publicité et d'offre de contrats à distance. Cela ne serait pas conforme à l'objectif exposé au considérant 2 de la directive 2011/83, de « définir des règles standard pour les aspects communs des contrats à distance et hors établissement » ni à l'établissement d'un « cadre réglementaire unique, fondé sur des concepts juridiques clairement définis » visé au considérant 7. Une diminution de l'effet utile de l'article 8, paragraphe 4, de la directive 2011/83 s'ensuivrait également, et cette situation serait incompatible avec la règle selon laquelle les dérogations au droit de l'Union en matière de protection des consommateurs doivent être interprétées strictement¹⁹.

63. En outre, j'admets que l'objectif de l'article 8, paragraphe 4, de la directive 2011/83, reflété au considérant 36, est de garantir la fourniture aux consommateurs de toutes les informations exigées à l'article 6, paragraphe 1, de la directive 2011/83, même si de nouvelles technologies employées par les professionnels pour faire de la publicité et proposer des contrats à distance rendent la communication difficile. Le considérant 36 indique que les exigences d'information devraient être adaptées « afin de tenir compte des contraintes techniques liées à *certaines médias*, telles que les limitations du nombre de caractères sur certains écrans de téléphones portables » (c'est moi qui souligne). L'emphasis mise par la directive sur les techniques (objectives) de communication utilisées se reflète également au considérant 20, qui confirme que la définition des contrats à distance couvre le recours exclusif à des techniques de communication à distance telles que « la vente par correspondance, internet, téléphone ou fax ».

17 Voir, dans le contexte des contrats à distance, arrêt du 5 juillet 2012, Content Services (C-49/11, EU:C:2012:419, point 32). S'agissant des travaux préparatoires pertinents dans le contexte de la procédure au principal, je relève cependant qu'il est parfois fait référence à l'« évolution technologique » dans les documents préparatoires pertinents. Voir, par exemple, le livre vert de la Commission sur la révision de l'acquis communautaire en matière de protection des consommateurs (JO 2007, C 61, p. 1 à 3). Voir de la même manière le document de travail des services de la Commission accompagnant la proposition de directive du Parlement européen et du Conseil relative aux droits des consommateurs, Annexes, du 8 octobre 2008, Doc SEC(2008) 2547, p. 4.

18 https://ec.europa.eu/info/sites/info/files/crd_guidance_fr_0.pdf

19 Arrêt du 15 avril 2010, E. Friz (C-215/08, EU:C:2010:186, point 32 et jurisprudence citée).

64. Pour ce qui est du contexte, comme je l'ai mentionné dans des conclusions antérieures, dans l'interprétation des mesures adoptées par l'Union, le contexte recouvre un certain nombre d'éléments de référence. Il comprend une comparaison avec la législation ayant précédé la mesure en cause mais que cette mesure a abrogée. Il inclut la législation de l'Union qui se rapporte à la mesure en question ou qui est liée à celle-ci d'une manière déterminante. En outre, il renvoie aussi au contexte de la disposition concernée en lien avec les autres dispositions de l'instrument de l'Union dont elle découle et avec l'économie générale de ce dernier²⁰.

65. À cet égard, le renvoi de la Commission à l'arrêt *Canal Digital Danmark*²¹ peut revêtir de l'importance²². Dans cette affaire, il a notamment été demandé à la Cour si l'article 7, paragraphes 1 et 3, de la directive relative aux pratiques commerciales déloyales devait être interprété en ce sens que, aux fins d'apprécier si une pratique commerciale doit être considérée comme une omission trompeuse, il y a lieu de prendre en compte le contexte dans lequel s'inscrit ladite pratique, notamment les limites d'espace ou de temps que le moyen de communication utilisé impose. D'après l'article 7, paragraphe 1, de la directive relative aux pratiques commerciales déloyales, il y a lieu de tenir compte, pour déterminer si une pratique commerciale est déloyale, de son contexte factuel ainsi que de « toutes les caractéristiques et circonstances ainsi que des limites propres au moyen de communication utilisé ».

66. Même si je ne peux admettre que les passages de l'arrêt *Canal Digital Danmark* invoqués par la Commission soutiennent l'approche objective plutôt que l'approche subjective dans la réponse à la première question²³, la Cour, au point 42 de cet arrêt, se penchant sur la signification des « limites d'espace ou de temps tenant au moyen de communication utilisé » a fait référence aux contraintes de temps « auxquelles peuvent être soumis *certaines moyens de communication, tels que des spots publicitaires télévisés* »²⁴. Je relève donc que le choix subjectif du professionnel dans ce cas particulier n'a pas semblé pertinent aux fins de l'interprétation de l'article 7, paragraphe 1, de la directive relative aux pratiques commerciales déloyales, contrairement aux caractéristiques objectives de certains moyens de communications.

67. De surcroît, aucune disposition de la directive 97/7, l'une des directives ayant précédé la directive 2011/83, ne suggère d'obligations allégées s'agissant des formes traditionnelles de communication à distance entre professionnels et consommateurs, telles que les catalogues et les magazines contenant des prospectus du type de celui en cause au principal. Une disposition qui irait en ce sens dans la directive successive, à savoir la directive 2011/83, ne serait pas compatible avec l'exigence d'un niveau élevé de protection des consommateurs et devrait être exprimée très clairement.

68. Je suis donc d'accord avec les observations présentées par la Commission lors de l'audience, selon lesquelles l'arrêt de la Cour dans l'affaire *Verband Sozialer Wettbewerb*²⁵ avait pour objet une publicité sur support papier dont les caractéristiques ne présentaient aucune ressemblance avec les circonstances de l'affaire au principal. Ainsi, du fait des éléments factuels distincts caractérisant cet arrêt, il ne nous est d'aucune aide dans le cadre de la réponse à la première question. C'est donc à tort que la partie défenderesse s'est fondée sur cet arrêt.

20 Conclusions de l'avocat général Tanchev dans l'affaire *Pinckernelle* (C-535/15, EU:C:2016:996, point 40 et jurisprudence citée).

21 Arrêt du 26 octobre 2016, *Canal Digital Danmark* (C-611/14, EU:C:2016:800).

22 Comme l'a soulevé l'avocat général Mengozzi dans les conclusions rendues dans l'affaire *Content Services* (C-49/11, EU:C:2012:126, point 36), les définitions d'une même notion dans des directives autres que celle en question peuvent être « utiles » dans le cadre de l'interprétation.

23 Lors de l'audience, la Commission a fait référence aux points 80, 58 et 63. Dans ses observations écrites, la Commission s'est référée aux points 62 et 63.

24 C'est moi qui souligne.

25 Arrêt du 30 mars 2017, *Verband Sozialer Wettbewerb* (C-146/16, EU:C:2017:243).

69. Dans l'affaire *Verband Sozialer Wettbewerb*, la Cour a été saisie de la question de savoir si l'article 7, paragraphe 4, sous b), de la directive relative aux pratiques commerciales déloyales devait être interprété en ce sens que les informations relatives à l'adresse géographique et à l'identité du professionnel devaient figurer dans une publication imprimée faisant la publicité de produits spécifiques, lorsque ces produits sont achetés par les consommateurs par le biais d'un site internet indiqué sur la publicité, de l'entreprise qui est l'auteur de cette publication et que ces informations sont facilement accessibles sur ce site internet ou par le biais de ce dernier.

70. La Cour a jugé que « l'étendue de l'information relative à l'adresse géographique et à l'identité du professionnel devant être communiquée, par un professionnel dans le cadre d'une invitation à l'achat, devait être appréciée en fonction du contexte de cette invitation, de la nature et des caractéristiques du produit ainsi que du support de communication utilisé »²⁶.

71. La Cour a ajouté que « dans le cas où une plateforme d'achat en ligne fait l'objet d'une publicité dans une publication imprimée et où, en particulier, un grand nombre de possibilités d'achats auprès de différents professionnels y est présenté, il peut exister des limites d'espace au sens de l'article 7, paragraphe 3, de la directive 2005/29 »²⁷.

72. Cependant, rien dans le dossier n'indiquait que le prospectus en question se référait à des offres de différents professionnels ou faisait référence à différents sites internet à travers une plateforme.

73. Enfin, comme l'a fait valoir la partie requérante, les publicités conçues sur des supports de communication traditionnels, comme c'est le cas dans l'affaire au principal, sont souvent destinées à des groupes sociaux tels que les personnes d'un certain âge, qui ne sont pas familières de l'utilisation d'internet afin d'accéder aux informations supplémentaires relatives aux conditions contractuelles proposées.

74. Le considérant 34 de la directive 2011/83 montre que la protection de tels groupes est un objectif de ladite directive. Sa deuxième phrase est ainsi libellée : « [l]orsqu'il fournit ces informations, le professionnel devrait tenir compte des besoins spécifiques des consommateurs qui sont particulièrement vulnérables en raison d'une infirmité mentale, physique ou psychologique, de leur âge ou de leur crédulité, d'une façon que le professionnel puisse raisonnablement prévoir ». Ce contexte va également dans le sens du rejet de la forme et du support choisis par le professionnel, en tant que critère permettant de déterminer si « une technique de communication à distance [...] impose des contraintes d'espace ou de temps », au sens de l'article 8, paragraphe 4, de la directive 2011/83, car cela obligerait tous les groupes sociaux à recourir à internet afin d'acquérir les informations que les professionnels sont tenus de fournir conformément à l'article 6, paragraphe 1, de la directive 2011/83.

2. Analyse de la deuxième question

75. Par la deuxième question, la juridiction de renvoi demande si, lorsque l'article 8, paragraphe 4, de la directive 2011/83 s'applique, il suffit que le professionnel informe le consommateur, avant la conclusion d'un contrat à distance, de l'existence du droit de rétractation.

76. Comme je l'ai déjà indiqué, je réponds à la deuxième question uniquement au cas où la Cour s'écarterait de mes conclusions s'agissant de la réponse à la première question, et où la modification aux obligations d'information exposées à l'article 6, paragraphe 1, et à l'article 8, paragraphe 4, de la directive 2011/83 s'appliquerait au prospectus en question dans l'affaire au principal.

²⁶ Arrêt du 30 mars 2017, *Verband Sozialer Wettbewerb* (C-146/16, EU:C:2017:243, point 28 et jurisprudence mentionnée).

²⁷ Arrêt du 30 mars 2017, *Verband Sozialer Wettbewerb* (C-146/16, EU:C:2017:243, point 29).

77. S'agissant de la deuxième question, je suis d'accord avec les positions prises par la partie requérante, les gouvernements polonais et finlandais, et la Commission. Le libellé de l'article 8, paragraphe 4, de la directive 2011/83 exige plus que la simple notification de l'existence du droit de rétractation. Il indique que le professionnel « fournit » une liste d'informations, incluant « les modalités pour mettre fin au contrat »²⁸, telles qu'énoncées notamment à l'article 6, paragraphe 1, sous h), de la directive 2011/83.

78. Comme l'a souligné le gouvernement finlandais dans ses observations écrites, les informations visées à l'article 6, paragraphe 4, et à l'article 8, paragraphe 1, de la directive 2011/83, qui doivent être fournies aux consommateurs avant qu'un contrat ne soit conclu sont, d'après la jurisprudence de la Cour, d'importance fondamentale²⁹. La Cour a déjà jugé, dans le contexte de l'une des directives ayant précédé la directive 2011/83, à savoir la directive 97/7, que « lorsque les informations qui se trouvent sur le site internet du vendeur ne sont rendues accessibles que par un lien communiqué au consommateur, ces informations ne sont ni "fournies" à ce consommateur ni "reçues" par celui-ci, au sens de l'article 5, paragraphe 1, de la directive 97/7 »³⁰. Cela est conforme à la réponse proposée ici à la deuxième question.

79. Comme le gouvernement finlandais et la partie requérante³¹, je rejette les arguments selon lesquels l'article 8, paragraphe 7, de la directive 2011/83 et l'obligation pesant sur les professionnels de fournir les informations visées à l'article 6, paragraphe 1, de la directive 2011/83 aux consommateurs ainsi que « la confirmation du contrat conclu, sur un support durable et dans un délai raisonnable après la conclusion du contrat à distance et, au plus tard, au moment de la livraison du bien ou avant le début de l'exécution du service », revêtiraient une quelconque importance eu égard à l'obligation imposée par la directive 2011/83 aux professionnels, de fournir des informations quant au droit de rétractation dans un contrat à distance, avant que le consommateur ne soit lié par un tel contrat.

80. À l'article 8, paragraphe 7, de la directive 2011/83, l'accent est mis sur la « confirmation » de ce qui a déjà été fourni avant la conclusion du contrat, ainsi que sur les termes « support durable », dès lors que la directive autorise la fourniture des informations pertinentes avant la conclusion du contrat sur un support non durable. Les professionnels sont exonérés de l'obligation prévue à l'article 8, paragraphe 7, sous a), de la directive 2011/83, uniquement si les informations pertinentes ont « déjà » été fournies sur un support durable. Cela ressort manifestement de l'emploi du terme « sauf » dans ladite disposition. Le considérant 23 est également pertinent, en ce qu'il indique que l'objectif de la fourniture d'information sur un support durable est le stockage. En outre, comme l'a fait valoir la partie requérante, si l'interprétation proposée par le gouvernement allemand était accueillie, l'article 8, paragraphe 4, de la directive 2011/83 serait superflu.

81. Je souligne cependant que si la Cour suit mes recommandations relatives à la réponse à la première question, la partie défenderesse sera tenue de fournir en tout état de cause, dans le prospectus, le modèle de formulaire de rétractation visé à l'article 11, paragraphe 1, ainsi qu'à l'annexe I, partie B, de la directive 2011/83, car il est probable que la modification des obligations d'information prévue par ladite directive ne soit pas applicable à l'affaire au principal.

28 C'est moi qui souligne.

29 Le gouvernement finlandais se réfère à l'arrêt du 20 septembre 2017, *Andriuc e.a.* (C-186/16, EU:C:2017:703, point 48 et jurisprudence citée). Voir, sur l'importance du droit de rétractation, les conclusions de l'avocat général Mengozzi dans l'affaire *Content Services* (C-49/11, EU:C:2012:126, point 28).

30 Arrêt du 5 juillet 2012, *Content Services* (C-49/11, EU:C:2012:419, point 37).

31 J'ai pris note de ce que la partie requérante a abordé l'argumentation relative à l'article 8, paragraphe 7, sous a), de la directive 2011/83 dans le cadre de la première question.

3. Pertinence des droits fondamentaux au regard des première et deuxième questions

82. L'approche proposée pour répondre aux première et deuxième questions interfère avec les droits fondamentaux de la partie défenderesse, en ce qu'elle l'oblige à choisir une forme respectueuse des obligations d'information imposées par la directive 2011/83, de manière que l'information fournie au consommateur soit « claire et compréhensible », conformément à l'article 6, paragraphe 1, de la directive 2011/83 et au considérant 34. Cela inclut les modalités relatives au droit de rétractation et non uniquement la mention de son existence. Si ma proposition de réponse à la première question est accueillie, les obligations d'information incluront également une obligation de fournir le modèle de formulaire de rétractation visé à l'annexe I, partie B, de la directive 2011/83 dans le prospectus en question dans l'affaire au principal.

83. Tout cela restreint le droit de la partie défenderesse de pouvoir librement disposer des ressources économiques, techniques et financières dont elle dispose, conformément à l'article 16 de la Charte³². Cela entrave également la liberté d'expression et d'information consacrée à l'article 11 de la Charte dans le domaine de la publicité, en ce que le professionnel est tenu de communiquer certaines informations.

84. Toutefois, d'après une jurisprudence constante, la liberté d'entreprendre consacrée à l'article 16 de la Charte n'est pas absolue. Elle peut être soumise à un large éventail d'interventions des autorités publiques susceptibles d'établir, dans l'intérêt général, des limitations à l'exercice de l'activité économique³³. En outre, l'article 16 de la Charte doit être pris en considération par rapport à sa fonction dans la société³⁴.

85. De surcroît, les droits fondamentaux consacrés aux articles 11 et 16 de la Charte ne sont pas absolus. Ces deux dispositions font l'objet de limitations justifiées conformément à l'article 52, paragraphe 1, de la Charte³⁵. Cet article dispose que « [t]oute limitation de l'exercice des droits et libertés reconnus par la présente Charte doit être prévue par la loi et respecter le contenu essentiel desdits droits et libertés. Dans le respect du principe de proportionnalité, des limitations ne peuvent être apportées que si elles sont nécessaires et répondent effectivement à des objectifs d'intérêt général reconnus par l'Union ou au besoin de protection des droits et libertés d'autrui ».

86. L'exigence selon laquelle la limitation doit être « prévue par la loi » est remplie par l'article 6, paragraphe 1, et l'article 8, paragraphe 4, de la directive 2011/83. Le contenu substantiel des articles 16 et 11 de la Charte n'est pas non plus compromis, dès lors que la directive 2011/83 n'oblige pas les professionnels à recourir à des techniques spécifiques de communication à distance. Les professionnels ne sont pas obligés de se limiter aux prospectus publicitaires traditionnels sur support papier. Il leur est simplement demandé de se conformer à l'article 6, paragraphe 1, de la directive 2011/83, dans son intégralité, le cas échéant. Cela revient au contrôle de l'information relative à un produit dans un domaine bien délimité³⁶.

32 Arrêt du 30 juin 2016, Lidl (C-134/15, EU:C:2016:498, point 27 et jurisprudence citée).

33 Voir par exemple arrêt du 26 octobre 2017, BB construct (C-534/16, EU:C:2017:820, point 36 et jurisprudence citée).

34 Voir par exemple arrêts du 17 décembre 2015, Neptune Distribution (C-157/14, EU:C:2015:823, point 66 et jurisprudence citée), et du 30 juin 2016, Lidl (C-134/15, EU:C:2016:498, point 30 et jurisprudence citée).

35 Voir récemment, s'agissant de la liberté d'entreprendre, arrêts du 26 octobre 2017, BB construct (C-534/16, EU:C:2017:820, point 37), et du 12 juillet 2018, Spika e.a. (C-540/16, EU:C:2018:565, point 36). Voir également arrêt du 30 juin 2016, Lidl (C-134/15, EU:C:2016:498, point 31). S'agissant de l'application de l'article 52, paragraphe 1, de la Charte à la liberté d'expression, voir arrêt du 4 mai 2016, Philip Morris Brands e.a. (C-547/14, EU:C:2016:325, point 149).

36 Arrêt du 4 mai 2016, Philip Morris Brands e.a. (C-547/14, EU:C:2016:325, point 151).

87. La jurisprudence de la Cour reconnaît que la protection des consommateurs à un niveau élevé constitue un objectif légitime d'intérêt général mis en œuvre par le droit de l'Union³⁷. Ainsi, le cœur du désaccord entre les parties, s'agissant de l'article 52, paragraphe 1, de la Charte, réside dans le fait de savoir si le principe de proportionnalité a été respecté dans la poursuite de cet objectif³⁸.

88. À cet égard, il est de jurisprudence constante que « le principe de proportionnalité exige que les actes des institutions de l'Union ne dépassent pas les limites de ce qui est approprié et nécessaire à la réalisation des objectifs légitimes poursuivis par la réglementation en cause, étant entendu que, lorsqu'un choix s'offre entre plusieurs mesures appropriées, il convient de recourir à la moins contraignante et que les inconvénients causés ne doivent pas être démesurés par rapport aux buts visés »³⁹.

89. Je suis d'accord avec les arguments présentés par la Commission dans ses observations écrites, selon lesquels la limitation de la liberté des professionnels se traduit par une obligation de toujours choisir une technique publicitaire permettant d'inclure les informations relatives au droit de rétractation. On imagine difficilement comment le maintien des obligations visées à l'article 6, paragraphe 1, de la directive 2011/83 s'agissant des prospectus publicitaires traditionnels sur support papier est inadapté à la réalisation de cet objectif, ou en quoi cela constitue une charge supplémentaire pour les professionnels. Les considérations d'ordre général telles que celles figurant dans les observations écrites du gouvernement allemand, relatives au volume des informations exigées à l'article 6, paragraphe 1, de la directive 2011/83 ne sont pas suffisantes⁴⁰, et l'allégation de la partie défenderesse présentée lors de l'audience selon laquelle obliger les professionnels à consacrer 20 à 30 % de l'espace publicitaire aux obligations d'information dans les contrats à distance déclencherait l'application de l'article 8, paragraphe 4, de ladite directive, est arbitraire et n'est pas soutenue par la directive 2011/83.

90. Un prospectus publicitaire sur support papier n'est pas soumis à des contraintes techniques. Dans les circonstances de l'affaire au principal, dans lesquelles un produit unique est commercialisé par un professionnel unique et annoncé sur un prospectus classique en papier, incluant un bon de commande sous forme de carte postale, ce prospectus peut simplement être agrandi afin de garantir que l'information est fournie sous une forme claire et compréhensible conformément à l'article 6, paragraphe 1, de la directive 2011/83. Contrairement aux arguments présentés par la partie défenderesse lors de l'audience, je ne pense pas que le législateur de l'Union ait envisagé le « volume » comme constituant une des contraintes visées par l'article 8, paragraphe 4, de la directive 2011/83, dès lors que celle-ci se réfère à des « contraintes d'espace ou de temps ».

91. Comme l'a relevé la Commission dans ses observations écrites, les obligations d'information imposées par la directive s'appliquent uniquement aux contrats à distance et hors établissement. Elles n'excèdent donc pas ce qui est nécessaire pour atteindre l'objectif de garantir la protection des consommateurs dans les contrats conclus à distance, dans le cadre desquels le consommateur n'a pas la possibilité d'inspecter les produits concernés ou de poser des questions dans un magasin avant la conclusion du contrat. Comme le fait valoir le gouvernement finlandais, le professionnel a une obligation d'information renforcée lors de la conclusion de contrats à distance, car le consommateur ne peut pas évaluer en personne le produit avant la décision d'achat. Cet état de fait est reflété au considérant 37.

37 Arrêt du 17 décembre 2015, Neptune Distribution (C-157/14, EU:C:2015:823, point 73). Voir également arrêt du 30 juin 2016, Lidl (C-134/15, EU:C:2016:498, point 32).

38 Aux fins d'une analyse détaillée du principe de proportionnalité dans le contexte de la liberté d'entreprendre, voir conclusions de l'avocat général Bobek dans l'affaire Lidl (C-134/15, EU:C:2016:169, points 40 à 62).

39 Arrêt du 30 juin 2016, Lidl (C-134/15, EU:C:2016:498, point 33 et jurisprudence citée).

40 Voir à cet égard arrêt du 30 mars 2017, Verband Sozialer Wettbewerb (C-146/16, EU:C:2017:243).

92. Enfin, le législateur de l'Union dispose d'un large pouvoir d'appréciation dans les domaines où son action implique des choix de nature tant politique qu'économique ou sociale et où il est appelé à effectuer des appréciations et des évaluations complexes. Ainsi, dans des circonstances telles que celles caractérisant l'affaire au principal, l'interférence avec les droits de la partie défenderesse consacrés par l'article 16 de la Charte devrait être manifestement disproportionnée⁴¹ pour ne pouvoir être justifiée au regard de l'article 52, paragraphe 1, de la Charte. Il n'a pas été démontré que c'était le cas.

4. Les réponses aux première et deuxième questions

93. Je propose donc de répondre comme suit aux première et deuxième questions :

Aux fins de l'application de l'article 8, paragraphe 4, de la directive 2011/83, la réponse à la question de savoir si une technique de communication à distance (en l'espèce un prospectus publicitaire avec un bon de commande sous forme de carte postale) impose des contraintes d'espace ou de temps pour la présentation des informations dépend du point de savoir, si (de manière abstraite) la technique de communication à distance, de par sa nature, impose des contraintes d'espace ou de temps.

Dans l'hypothèse où il serait répondu à la première question en ce sens que c'est la technique de communication à distance sélectionnée par le professionnel qui, concrètement, est pertinente afin de déterminer le champ d'application matériel de l'article 8, paragraphe 4, de la directive 2011/83, il est incompatible avec l'article 8, paragraphe 4, et l'article 6, paragraphe 1, sous h), de la directive 2011/83 de limiter l'information quant au droit de rétractation à la seule information qu'un tel droit existe.

D. La réponse proposée à la troisième question

94. Je réponds à cette question uniquement au cas où il serait répondu à la première question en ce sens que c'est la technique de communication à distance sélectionnée par le professionnel qui, concrètement, en ce qu'elle impose, dans la forme choisie par ce dernier, des contraintes d'espace ou de temps, détermine le champ d'application matériel de l'article 8, paragraphe 4, de la directive 2011/83.

95. Il y a désaccord quant à la réponse à donner à la troisième question sur les aspects suivants.

96. D'une part, la partie requérante et la Commission considèrent que, vu les termes de la directive 2011/83, le modèle de formulaire de rétractation du contrat doit être communiqué au consommateur même lorsque l'article 8, paragraphe 4, de ladite directive s'applique. Selon la partie requérante, la formulation utilisée à l'annexe I, partie B, de la directive, qui se réfère au « présent formulaire » comme étant le formulaire que la société qui fait la publicité doit fournir au consommateur, irait dans ce sens.

97. La Commission fait valoir que selon l'article 6, paragraphe 1, sous h), avant que le consommateur ne soit lié par un contrat à distance ou hors établissement, le professionnel doit lui fournir, sous une forme claire et compréhensible, lorsque le droit de rétractation existe, l'information sur les conditions, le délai et les modalités d'exercice de ce droit, conformément à l'article 11, paragraphe 1, *ainsi que* le modèle de formulaire de rétractation figurant à l'annexe I, partie B⁴². Partant, conformément au libellé de cette disposition, ces deux branches des obligations du professionnel seraient applicables aux techniques de communication à distance qui imposent des contraintes d'espace ou de temps pour la

⁴¹ Voir conclusions de l'avocat général Kokott dans l'affaire Pologne/Parlement et Conseil (C-358/14, EU:C:2015:848, points 87 et 89 et jurisprudence citée). Voir également l'argumentation au point 42 des conclusions de l'avocat général Bobek dans l'affaire Lidl (C-134/15, EU:C:2016:169).

⁴² Souligné dans les observations de la Commission.

présentation des informations. La Commission relève que le modèle de formulaire de rétractation figurant à l'annexe I, partie B, est bref et que l'article 8, paragraphe 1, permet en outre de fournir les informations prescrites par l'article 6, paragraphe 1, sous une forme adaptée à la technique de communication à distance employée. Cela offrirait une flexibilité supplémentaire au professionnel.

98. D'autre part, le gouvernement finlandais, comme les gouvernements allemand et polonais, soutient que le formulaire de rétractation ne fait pas partie de l'« information » relative au droit de rétractation à laquelle renvoie la directive 2011/83, de sorte qu'il ne doit pas nécessairement être fourni au consommateur avant que ce dernier soit lié par un contrat conclu à distance, lorsque l'article 8, paragraphe 4, s'applique. Il s'agirait plutôt d'un document par lequel le consommateur peut informer le professionnel de son souhait de se rétracter du contrat. Si le législateur avait voulu que le professionnel transmette aux consommateurs également le modèle de formulaire de rétractation, il l'aurait expressément prévu à l'article 8, paragraphe 4, de la directive. Le modèle de formulaire de rétractation ne serait pas une « information » susceptible d'influencer la décision de l'acheteur d'acquiescer ou non un produit proposé aux termes d'un contrat à distance.

99. Le gouvernement finlandais se réfère également à l'article 8, paragraphe 5, de la directive 2011/83, et au fait que cette directive est applicable aux ventes par téléphone. Cela montre que le législateur n'a pas voulu que la disposition concernée implique la mise à disposition d'un formulaire de rétractation, car l'envoi d'un formulaire par téléphone est impossible en pratique. Le gouvernement finlandais relève que le modèle de formulaire de rétractation peut être envoyé plus tard, sur un support durable conformément à l'article 8, paragraphe 7, de la directive 2011/83. Le gouvernement polonais, quant à lui, présente un exemple de contrat à distance conclu par téléphone, technique de communication ne permettant pas l'inclusion du modèle de formulaire de rétractation.

100. Je suis parvenu à la conclusion que, lorsque l'article 8, paragraphe 4, de la directive 2011/83 s'applique, les professionnels ne sont pas tenus de fournir le modèle de formulaire de rétractation figurant à l'annexe I, partie B, de la directive, avant la conclusion du contrat.

101. Tandis que je prends note, sans surprise, que le document d'orientation de la Commission concernant la directive 2011/83⁴³ soutient l'argumentation de la Commission relative à l'affaire au principal, indiquant par exemple que, dans le cas des appels téléphoniques, le contenu du formulaire devrait être expliqué au consommateur par voie orale⁴⁴, la directive 2011/83 ne contient aucune disposition expresse à cet effet. En d'autres termes, il n'y a aucune disposition dans la directive 2011/83 concernant les techniques de communication par lesquelles il serait impossible ou difficile de fournir le modèle de formulaire de rétractation. Cela suggère que le législateur de l'Union pourrait ne pas avoir eu l'intention d'obliger les professionnels à fournir ce formulaire dans de telles circonstances.

102. Plus généralement, exiger des professionnels qu'ils fournissent le modèle de formulaire de rétractation, même lorsque l'article 8, paragraphe 4, de la directive 2011/83 s'applique, pourrait ne pas être conforme aux origines de cette disposition ni à celles de l'article 6, paragraphe 1, de la même directive, eu égard à la nécessité d'éviter des charges inutiles pour les professionnels⁴⁵.

43 https://ec.europa.eu/info/sites/info/files/crd_guidance_en_0.pdf

44 Ibid. page 34.

45 Voir, sous le titre « Obligations d'information », la *note de la présidence*, groupe « Protection et information des consommateurs » du 13 mai 2009, 9833/09, CONSOM 113, JUSTCIV 122, CODEC 720, p. 11.

103. Enfin, conformément à l'article 11, paragraphe 1, sous b), de la directive 2011/83, il est loisible au consommateur de se rétracter du contrat en faisant une déclaration en ce sens dénuée d'ambiguïté. Les consommateurs ne sont pas tenus d'utiliser le modèle de formulaire de rétractation figurant à l'annexe I, partie B, de la directive 2011/83. Cela soutient l'argument du gouvernement finlandais selon lequel le terme « information » dans la directive 2011/83 peut être interprété comme n'incluant pas les moyens par lesquels un consommateur choisit de se rétracter d'un contrat à distance. Partant, la solution que je propose ne compromet pas le niveau élevé de protection du consommateur.

104. Je propose donc de répondre à la troisième question comme suit :

Dans l'hypothèse où il serait répondu à la première question en ce sens que c'est la technique de communication à distance sélectionnée par le professionnel qui, concrètement, est pertinente afin de déterminer le champ d'application matériel de l'article 8, paragraphe 4, de la directive 2011/83, le modèle de formulaire de rétractation au titre de l'annexe I, partie B, de la directive 2011/83 ne doit pas nécessairement être joint à la technique de communication à distance avant la conclusion d'un contrat à distance.

VI. Conclusion

105. Au vu des considérations qui précèdent, je propose à la Cour de répondre de la manière suivante aux questions préjudicielles déferées par le Bundesgerichtshof (Cour fédérale de justice, Allemagne) :

- 1) Aux fins de l'application de l'article 8, paragraphe 4, 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, la réponse à la question de savoir si une technique de communication à distance (en l'espèce un prospectus publicitaire avec un bon de commande sous forme de carte postale) impose des contraintes d'espace ou de temps pour la présentation des informations dépend du point de savoir, si (de manière abstraite) la technique de communication à distance, de par sa nature, impose des contraintes d'espace ou de temps.
- 2) Dans l'hypothèse où il serait répondu à la première question en ce sens que c'est la technique de communication à distance sélectionnée par le professionnel qui, concrètement, est pertinente afin de déterminer le champ d'application matériel de l'article 8, paragraphe 4, de la directive 2011/83, il est incompatible avec l'article 8, paragraphe 4, et l'article 6, paragraphe 1, sous h), de la directive 2011/83 de limiter l'information quant au droit de rétractation à la seule information qu'un tel droit existe.
- 3) Dans l'hypothèse où il serait répondu à la première question en ce sens que c'est la technique de communication à distance sélectionnée par le professionnel qui, concrètement, est pertinente afin de déterminer le champ d'application matériel de l'article 8, paragraphe 4, de la directive 2011/83, le modèle de formulaire de rétractation au titre de l'annexe I, partie B, de la directive 2011/83 ne doit pas nécessairement être joint à la technique de communication à distance avant la conclusion d'un contrat à distance.