



## Recueil de la jurisprudence

CONCLUSIONS DE L'AVOCAT GÉNÉRAL  
M. HENRIK SAUGMANDSGAARD ØE  
présentées le 19 décembre 2018<sup>1</sup>

**Affaire C-681/17**

**slewo // schlafen leben wohnen GmbH**  
**contre**  
**Sascha Ledowski**

[demande de décision préjudicielle formée par le Bundesgerichtshof (Cour fédérale de justice, Allemagne)]

« Renvoi préjudiciel – Protection des consommateurs – Directive 2011/83/UE – Article 6, paragraphe 1, sous k), et article 16, sous e) – Contrat conclu à distance – Droit de rétractation – Exceptions – Biens scellés ne pouvant être renvoyés pour des raisons de protection de la santé ou d'hygiène – Inclusion éventuelle d'un matelas dont la protection a été retirée après livraison – Conditions à remplir pour qu'un bien soit considéré comme ayant été scellé – Portée de l'obligation d'informer le consommateur au sujet de la perte de son droit de rétractation »

### I. Introduction

1. La demande de décision préjudicielle formée par le Bundesgerichtshof (Cour fédérale de justice, Allemagne) porte sur l'interprétation de l'article 6, paragraphe 1, sous k), et de l'article 16, sous e), de la directive 2011/83/UE<sup>2</sup>, qui concernent la limitation du droit de se rétracter dont un consommateur bénéficie en principe lorsqu'il conclut un contrat à distance.
2. Cette demande a été présentée dans le cadre d'un litige relatif à l'exercice de son droit de rétractation par un consommateur ayant fait l'acquisition d'un matelas sur un site Internet et ayant voulu renvoyer ce bien après avoir retiré le film de protection dont celui-ci était couvert au moment de sa livraison.
3. La Cour est invitée à dire si l'article 16, sous e), de la directive 2011/83 doit être interprété en ce sens que l'exception au droit de rétractation prévue à cette disposition, relative aux « biens scellés ne pouvant être renvoyés pour des raisons de protection de la santé ou d'hygiène », englobe des biens qui – tels des matelas – peuvent entrer en contact direct avec le corps humain lors de leur utilisation, mais sont néanmoins susceptibles d'être rendus à nouveau commercialisables moyennant un nettoyage approprié. J'estime qu'il convient de donner une réponse négative à cette question.

<sup>1</sup> Langue originale : le français.

<sup>2</sup> Directive du Parlement européen et du Conseil, du 25 octobre 2011, relative aux droits des consommateurs, modifiant la directive 93/13/CEE du Conseil et la directive 1999/44/CE du Parlement européen et du Conseil et abrogeant la directive 85/577/CEE du Conseil et la directive 97/7/CE du Parlement européen et du Conseil (JO 2011, L 304, p. 64). Je précise que la directive 85/577, du 20 décembre 1985, concernait la protection des consommateurs dans le cas de contrats négociés en dehors des établissements commerciaux (JO 1985, L 372 p. 31), tandis que la directive 97/7, du 20 mai 1997, concernait la protection des consommateurs en matière de contrats à distance (JO 1997, L 144, p. 19).

4. À supposer que la Cour décide d'apporter une réponse affirmative à la première question posée, elle serait, ensuite, amenée à déterminer dans quelles conditions l'emballage de ce type de biens peut être considéré comme un scellement dont la brisure entraîne la perte du droit de rétractation, au sens dudit article 16, sous e).

5. En outre, elle devrait alors se prononcer sur les modalités de l'information que le professionnel doit fournir au consommateur quant aux circonstances dans lesquelles ce dernier perd le droit de se rétracter, au regard de l'article 6, paragraphe 1, sous k), de cette directive.

## II. Le cadre juridique

6. Les considérants 34, 37, 47 et 49 de la directive 2011/83 énoncent :

« (34) Le professionnel devrait fournir au consommateur des informations claires et exhaustives avant que le consommateur soit lié par un contrat à distance [...].

[...]

(37) Étant donné qu'en cas de vente à distance le consommateur n'est pas en mesure de voir le bien qu'il achète avant de conclure le contrat, il devrait disposer d'un droit de rétractation. Pour la même raison, le consommateur devrait être autorisé à essayer et inspecter le bien qu'il a acheté, dans la mesure nécessaire pour établir la nature, les caractéristiques et le bon fonctionnement du bien. [...]

[...]

(47) Certains consommateurs exercent leur droit de rétractation après avoir utilisé les biens dans une mesure qui excède ce qui est nécessaire pour établir la nature, les caractéristiques et le bon fonctionnement du bien. Dans ce cas, le consommateur ne devrait pas perdre son droit de rétractation, mais devrait répondre de toute dépréciation des biens. Pour établir la nature, les caractéristiques et le bon fonctionnement des biens, le consommateur devrait uniquement les manipuler et les inspecter d'une manière qui lui serait également permise en magasin. Par exemple, il devrait seulement essayer un vêtement et non pas le porter. Par conséquent, le consommateur devrait manipuler et inspecter les biens avec toute la précaution nécessaire au cours de la période de rétractation. Les obligations du consommateur en cas de rétractation ne devraient pas le dissuader d'exercer son droit de rétractation.

[...]

(49) Des exceptions au droit de rétractation devraient exister, tant pour les contrats à distance que pour les contrats hors établissement. Il se pourrait que ce droit de rétractation n'ait pas lieu d'être, par exemple compte tenu de la nature des biens ou des services particuliers. [...] »

7. L'article 6, paragraphe 1, sous k), de cette directive, intitulé « Obligations d'information concernant les contrats à distance et les contrats hors établissement », prévoit que, « [a]vant que le consommateur ne soit lié par un contrat à distance [...], le professionnel lui fournit, sous une forme claire et compréhensible, » une série d'informations, et notamment, « lorsque le droit de rétractation n'est pas prévu conformément à l'article 16, l'information selon laquelle le consommateur ne bénéficiera pas de ce droit ou, le cas échéant, les circonstances dans lesquelles le consommateur perd son droit de rétractation ».

8. L'article 9 de ladite directive, intitulé « Droit de rétractation », prévoit, à son paragraphe 1, qu'« [e]n dehors des cas où les exceptions prévues à l'article 16 s'appliquent, le consommateur dispose d'un délai de quatorze jours pour se rétracter d'un contrat à distance [...] sans avoir à motiver sa décision et sans encourir d'autres coûts que ceux prévus à l'article 13, paragraphe 2, et à l'article 14 ».

9. En vertu de l'article 16, sous e), de ladite directive, intitulé « Exceptions au droit de rétractation », « [l]es États membres ne prévoient pas le droit de rétractation énoncé aux articles 9 à 15 pour ce qui est des contrats à distance [...] en ce qui concerne [...] la fourniture de biens scellés ne pouvant être renvoyés pour des raisons de protection de la santé ou d'hygiène et qui ont été descellés par le consommateur après la livraison ».

### III. Le litige au principal, les questions préjudicielles et la procédure devant la Cour

10. La requérante au principal, slewo // schlafen leben wohnen GmbH (ci-après « slewo ») est une entreprise de vente en ligne qui commercialise notamment des matelas.

11. Le 25 novembre 2014, M. Sascha Ledowski a commandé un matelas, à des fins privées, sur le site Internet de slewo. Les conditions générales de vente reproduites sur la facture reçue contenaient des « informations à l'intention des consommateurs concernant la rétractation », libellées comme suit : « Nous prendrons en charge les frais de renvoi du bien. [...] Votre droit de rétractation s'éteint prématurément dans les cas suivants : en cas de contrats portant sur la fourniture de biens scellés ne pouvant être renvoyés pour des raisons de protection de la santé ou d'hygiène, si les biens ont été descellés après la livraison ». Lors de la livraison, le matelas était revêtu d'un film de protection, que M. Ledowski a retiré ultérieurement.

12. Par courriel du 9 décembre 2014, M. Ledowski a informé slewo qu'il souhaitait renvoyer le matelas concerné et lui a demandé d'organiser le transport de celui-ci. Sa demande n'ayant pas été satisfaite, il a assumé les frais relatifs à ce transport.

13. M. Ledowski a formé une action en justice afin d'obtenir que slewo lui rembourse le prix d'achat et les frais de transport, soit un montant total de 1 190,11 euros, majoré des intérêts, ainsi que des frais d'avocat extra-judiciaires.

14. Il a été fait droit à cette action par un jugement rendu le 26 novembre 2015 par l'Amtsgericht Mainz (tribunal de district de Mayence, Allemagne). Ce jugement a été confirmé en appel, le 10 août 2016, par le Landgericht Mainz (tribunal régional de Mayence)<sup>3</sup>, aux motifs qu'un matelas ne constituait pas un bien à caractère hygiénique<sup>4</sup> et que le consommateur disposait donc d'un droit de rétractation même après avoir enlevé le film de protection.

15. Saisi d'un recours par slewo, le Bundesgerichtshof (Cour fédérale de justice) a estimé que l'issue du litige au principal dépendait de l'interprétation des dispositions figurant à l'article 6, paragraphe 1, sous k), et à l'article 16, sous e), de la directive 2011/83. Par décision du 15 novembre 2017, parvenue à la Cour le 6 décembre 2017, cette juridiction a donc décidé de surseoir à statuer et de soumettre à la Cour les questions préjudicielles suivantes :

« 1) Convient-il d'interpréter l'article 16, sous e), de la directive 2011/83 en ce sens que font partie des biens ne pouvant être renvoyés pour des raisons de protection de la santé ou d'hygiène visés à ladite disposition, des biens (tels que des matelas) qui peuvent être directement en contact avec le

3 Arrêt accessible à l'adresse Internet suivante : <https://beck-online.beck.de/Dokument?vpath=bibdata%2Fents%2Fbeckrs%2F2016%2Fcont%2Fbeckrs.2016.127864.htm> (voir, spécialement, points 21 et suiv.).

4 Au sens de l'article 312 g, paragraphe 2, premier alinéa, point 3, du Bürgerliches Gesetzbuch (code civil, ci-après le « BGB »), dont le libellé est équivalent à celui de l'article 16, sous e), de la directive 2011/83.

corps humain lorsqu'ils sont utilisés conformément à leur destination, mais que le professionnel peut rendre de nouveau propres à être commercialisés grâce à des mesures (de nettoyage) appropriées ?

2) En cas de réponse affirmative à la première question :

- a) quelles conditions l'emballage d'un bien doit-il remplir pour que ce bien puisse être considéré avoir été scellé au sens de l'article 16, sous e), de la directive 2011/83 ? et
- b) l'information que le professionnel doit fournir en vertu de l'article 6, paragraphe 1, sous k), de la directive 2011/83 avant que le contrat ne lie le consommateur, doit-elle attirer l'attention de ce dernier sur le fait qu'il perdra son droit de rétractation s'il descelle le bien, en visant concrètement l'objet acheté (en l'espèce, un matelas) et le fait que celui-ci est scellé ? »

16. Des observations écrites ont été déposées devant la Cour par slewo, par M. Ledowski, par les gouvernements belge et italien ainsi que par la Commission européenne. Il n'a pas été tenu d'audience de plaidoiries.

#### IV. Analyse

17. D'emblée, je relève que la seconde question préjudicielle, divisée en deux sous-parties, n'est soumise que dans l'hypothèse où la Cour apporterait une réponse affirmative à la première question préjudicielle. Dès lors que celle-ci appelle à mon avis une réponse négative, il n'y aura, selon moi, pas lieu que la Cour se prononce sur la seconde question. Toutefois, dans un souci d'exhaustivité et compte tenu du caractère inédit des problématiques soulevées par cette dernière, je présenterai également des observations à son sujet.

##### ***A. Sur la notion de biens « ne pouvant être renvoyés pour des raisons de protection de la santé ou d'hygiène » au sens de l'article 16, sous e), de la directive 2011/83 (première question)***

18. Avant d'entamer en soi l'analyse de la première question préjudicielle, j'estime opportun de souligner quelques aspects essentiels qui concernent l'ensemble de la présente demande de décision préjudicielle.

19. *En premier lieu*, je relève que cette demande porte sur un *domaine bien spécifique*, tant sur le plan juridique que sur le plan pratique, de la protection des consommateurs, à savoir celui des contrats à distance, lesquels font l'objet de dispositions spéciales dans la directive 2011/83<sup>5</sup>, même si ces contrats sont également soumis aux règles de portée générale qui figurent dans celle-ci.

20. En particulier, il est prévu, à son article 9, que dans les contrats de ce type, les consommateurs disposent en principe d'un droit de rétractation<sup>6</sup>, incluant le droit à un remboursement intégral sauf en cas d'utilisation abusive du bien, droit qui se justifie par les difficultés particulières auxquelles tout acheteur est confronté lorsqu'il conclut une vente à distance. En effet, comme l'indiquent les considérants 37 et 47 de cette directive, les consommateurs se trouvent alors dans l'impossibilité de voir et de tester le bien qui les intéresse avant de l'avoir commandé et reçu, raison pour laquelle il leur est accordé un délai pour réfléchir et éventuellement se rétracter après une inspection du bien

5 Dispositions spécifiques qui recourent partiellement celles applicables aux contrats négociés en dehors des établissements commerciaux (voir, notamment, articles 6 et suiv. de cette directive).

6 Droit de rétractation qui s'exerce dans les conditions fixées aux articles 9 à 15 de cette directive.

livré, même si les professionnels sont aussi protégés contre un possible usage abusif de ce droit<sup>7</sup>. Conformément à ces considérants, les consommateurs ont alors la possibilité d'essayer et d'inspecter le bien qu'ils ont acheté, mais uniquement dans la mesure nécessaire pour établir la nature, les caractéristiques et le bon fonctionnement de ce bien<sup>8</sup>.

21. Cependant, des exceptions bien précises au droit de rétractation sont énoncées à l'article 16 de ladite directive, dont le point e) exclut la fourniture de « biens scellés » qui « ne [peuvent] pas être renvoyés pour des raisons de protection de la santé ou d'hygiène »<sup>9</sup>, lorsqu'ils ont été « descellés par le consommateur après la livraison ». J'indique, dès ce stade, qu'il me semble indéniable que ces notions sont distinctes mais néanmoins étroitement liées et qu'elles constituent des conditions cumulatives aux fins de l'application de cette disposition. L'article 6, paragraphe 1, sous k), de la même directive impose au professionnel de fournir des informations au consommateur, avant que le contrat à distance ne soit conclu, plus particulièrement en ce qui concerne l'exception au droit de rétractation prévue à son article 16, sous e).

22. *En second lieu*, j'entends rappeler certains *principes d'interprétation* du droit de l'Union, qui valent à l'égard de toutes les questions ici soumises par la juridiction de renvoi.

23. D'une part, il résulte d'une jurisprudence constante de la Cour que, aux fins de l'interprétation de dispositions du droit de l'Union qui ne renvoient pas au droit des États membres, comme tel est le cas des dispositions visées dans la présente affaire, il faut prendre en considération non seulement les termes de celles-ci, mais également leur contexte et les objectifs poursuivis par la réglementation dont elles font partie<sup>10</sup>.

24. D'autre part, en ce qui concerne plus spécifiquement les dispositions du droit de l'Union qui, conformément à l'article 169 TFUE, ont pour objectif de contribuer au bon fonctionnement du marché intérieur en atteignant un niveau élevé de protection du consommateur, telles que les dispositions ici en cause<sup>11</sup>, il convient de privilégier une interprétation qui permette autant que possible<sup>12</sup> de ne pas compromettre la réalisation de cet objectif<sup>13</sup> et de tenir compte de la position d'infériorité dans laquelle un consommateur est réputé se trouver par rapport au professionnel<sup>14</sup>.

25. Enfin, il ressort de la jurisprudence de la Cour que les dispositions du droit de l'Union qui revêtent un caractère dérogatoire, et notamment celles qui limitent des droits octroyés à des fins de protection, ne sauraient donner lieu à une interprétation allant au-delà des hypothèses expressément envisagées dans l'instrument concerné<sup>15</sup>, sans pour autant que cette interprétation stricte puisse porter atteinte à

7 L'arrêt du 3 septembre 2009, *Messner* (C-489/07, EU:C:2009:502, points 20 et 25), portant sur la directive 97/7 remplacée par la directive 2011/83, a souligné que les règles relatives au droit de rétractation sont « censé[es] compenser le désavantage résultant pour le consommateur d'un contrat à distance, en lui accordant un délai de réflexion approprié pendant lequel il a la possibilité d'examiner et d'essayer le bien acquis », sans toutefois « lui accorder des droits allant au-delà de ce qui est nécessaire pour lui permettre d'exercer utilement [ce] droit ».

8 Voir article 14, paragraphe 2, de la directive 2011/83 ainsi que son considérant 47, lequel précise les précautions devant être prises par le consommateur lors de cet examen, en donnant l'exemple d'un vêtement, qui devrait être seulement essayé, et non porté.

9 Voir aussi le considérant 49 de cette directive, aux termes duquel « [i]l se pourrait que le droit de rétractation n'ait pas lieu d'être, par exemple compte tenu de la nature des biens ».

10 Voir, notamment, arrêts du 7 août 2018, *Verbraucherzentrale Berlin* (C-485/17, EU:C:2018:642, point 27), ainsi que du 17 octobre 2018, *Günter Hartmann Tabakvertrieb* (C-425/17, EU:C:2018:830, point 18).

11 Cet objectif ressort tant des considérants 3, 4 et 65 que de l'article 1<sup>er</sup> de la directive 2011/83.

12 Étant précisé que la façon d'interpréter les divers instruments du droit de l'Union poursuivant cet objectif peut varier en fonction des modalités différentes qu'ils prévoient respectivement pour poursuivre celui-ci (voir, notamment, arrêt du 19 septembre 2018, *Bankia*, C-109/17, EU:C:2018:735, points 36 et suiv.).

13 Voir, notamment, arrêts du 13 septembre 2018, *Starman* (C-332/17, EU:C:2018:721, points 26 à 30), ainsi que du 25 octobre 2018, *Tänzer & Trasper* (C-462/17, EU:C:2018:866, points 28 et 29).

14 Voir, notamment, arrêts du 13 septembre 2018, *Wind Tre et Vodafone Italia* (C-54/17 et C-55/17, EU:C:2018:710, point 54), ainsi que du 4 octobre 2018, *Kamenova* (C-105/17, EU:C:2018:808, point 34), qui rappelle que « le consommateur [est] réputé [...] moins informé, économiquement plus faible et juridiquement moins expérimenté que son cocontractant ».

15 Voir, notamment, arrêts du 25 janvier 2018, *Schrems* (C-498/16, EU:C:2018:37, point 27), ainsi que du 20 septembre 2018, *OTP Bank et OTP Faktoring* (C-51/17, EU:C:2018:750, point 54).

l'effet utile de la limitation ainsi établie et méconnaître sa finalité<sup>16</sup>. À l'instar de la juridiction de renvoi, j'estime qu'il y a lieu de faire une telle interprétation stricte des dispositions de la directive 2011/83 visées par la présente demande de décision préjudicielle, dès lors qu'elles constituent une exception à la règle générale selon laquelle les consommateurs doivent en principe bénéficier d'un droit de rétractation lorsqu'ils concluent des contrats à distance. Je note que cette approche est aussi retenue dans le document d'orientation relatif à ladite directive ayant été publié par la direction générale de la justice de la Commission<sup>17</sup>.

26. C'est à la lumière de l'ensemble de ces considérations qu'il convient d'appréhender la présente demande de décision préjudicielle.

27. Par sa *première question*, la juridiction de renvoi demande, en substance, s'il convient d'interpréter la notion de *biens* « *ne pouvant être renvoyés pour des raisons de protection de la santé ou d'hygiène* » figurant à l'article 16, sous e), de la directive 2011/83 en ce sens que relèvent de cette disposition des biens, tels que des matelas, qui peuvent être directement en contact avec le corps humain lorsqu'ils sont utilisés conformément à leur destination, mais que le professionnel peut néanmoins rendre de nouveau aptes à être commercialisés grâce à des mesures de nettoyage appropriées.

28. Il apparaît que deux thèses s'opposent à ce sujet. Selon la première, qui reçoit l'adhésion de slewo et du gouvernement belge, le consommateur ne devrait pas bénéficier d'un droit de rétractation dans les circonstances visées par cette question. Au contraire, selon la seconde thèse, en faveur de laquelle optent la juridiction de renvoi, M. Ledowski, le gouvernement italien et la Commission, le consommateur ne devrait pas perdre la possibilité d'exercer son droit de rétractation dans un tel cas de figure. Je partage cette dernière analyse, pour les motifs suivants.

29. Tout d'abord, même si des doutes ont été émis à ce sujet dans les observations déposées devant la Cour, il convient selon moi d'écarter d'emblée la controverse concernant le point de savoir si les matelas sont véritablement des biens « qui peuvent être directement en contact avec le corps humain lorsqu'ils sont utilisés conformément à leur destination », ainsi que cela est affirmé dans la question posée. Une telle qualification ne prête pas à discussion s'agissant de l'essayage d'un vêtement, type de biens qui est mentionné, à titre d'illustration, dans le considérant 47 de cette directive. S'il est vrai que, dans des conditions habituelles d'utilisation, un matelas est généralement recouvert au minimum d'un drap, il ne saurait toutefois être exclu qu'un consommateur procède à un bref essai du matelas, après l'avoir sorti de l'emballage dans lequel il lui a été livré, en s'allongeant dessus sans le couvrir. Au demeurant, dès lors que la juridiction de renvoi part de ce présupposé, il n'appartient selon moi pas à la Cour de le remettre en cause, étant donné qu'il s'agit là d'une appréciation d'ordre factuel<sup>18</sup>.

16 Voir, notamment, arrêts du 1<sup>er</sup> mars 2012, González Alonso (C-166/11, EU:C:2012:119, points 26 et 27), ainsi que du 27 septembre 2017, Nintendo (C-24/16 et C-25/16, EU:C:2017:724, points 73 et 74).

17 Voir section 6.8, p. 61 et 62, de ce document, daté du mois de juin 2014 et accessible à l'adresse Internet suivante : [https://ec.europa.eu/info/sites/info/files/crd\\_guidance\\_fr.pdf](https://ec.europa.eu/info/sites/info/files/crd_guidance_fr.pdf).

18 Sur la répartition des compétences entre la juridiction de renvoi et la Cour, au regard du cadre factuel d'un renvoi préjudiciel, ainsi que ses justifications, voir, notamment, arrêts du 20 mars 1997, Phytheron International (C-352/95, EU:C:1997:170, points 12 et 14), ainsi que du 13 février 2014, Maks Pen (C-18/13, EU:C:2014:69, point 30).

30. En outre, il ressort du libellé de la question préjudicielle que, au-delà du cas particulier des matelas, comme celui faisant l'objet du litige au principal, la Cour est interrogée sur le point de savoir si le consommateur doit être privé de son droit de rétractation dans l'hypothèse où un bien susceptible d'entrer en contact direct avec le corps<sup>19</sup> a été descellé après sa livraison, et est donc présumé avoir été utilisé de la sorte, y compris lorsque le vendeur de ce bien peut prendre des mesures de nettoyage appropriées en vue de permettre une revente ne nuisant pas à la santé ou à l'hygiène<sup>20</sup>.

31. La juridiction de renvoi évoque la position prise, dans le sens d'une réponse affirmative, par une partie de la doctrine allemande<sup>21</sup> et note que les termes « ne pouvant être renvoyés » pourraient éventuellement indiquer que l'élément déterminant est l'état en soi du bien après avoir été descellé par le consommateur, et non le point de savoir si le professionnel pourrait par la suite, grâce à des mesures de nettoyage, remettre le bien dans un état dans lequel il peut être à nouveau mis en vente. En ce même sens, le gouvernement belge fait valoir que la possibilité ou non de nettoyer les biens visés à l'article 16, sous e), de la directive 2011/83 constitue un critère qui ne figure pas dans cette disposition et que celle-ci devrait être interprétée de façon stricte puisqu'elle contient une exception.

32. Toutefois, je considère que, à défaut d'indications précises dans le texte de la directive 2011/83 ou dans les travaux préparatoires y afférents<sup>22</sup>, cette disposition doit être interprétée d'une manière stricte mais conforme à l'objectif fixé par le législateur<sup>23</sup>, qui est de protéger, à un niveau élevé, le consommateur ayant conclu un contrat à distance en lui permettant en principe d'essayer le bien qu'il a acheté sans le voir et de le renvoyer lorsqu'il n'est pas satisfait après cet essai. Il convient donc, selon moi, de privilégier l'interprétation qui favorise une limitation du champ d'application des exceptions au droit de rétractation, à savoir celle selon laquelle un consommateur doit pouvoir renvoyer un bien qui est susceptible d'être remis en vente grâce à un nettoyage ne générant pas une contrainte excessive pour le professionnel<sup>24</sup>, et non l'interprétation inverse, qui limite les possibilités de rétractation du consommateur.

19 Pour des raisons de prévisibilité et de sécurité juridique, aussi évoquées par slewo contre une approche au cas par cas, il m'apparaît effectivement souhaitable que la Cour fournisse une interprétation ne se limitant pas aux particularités de l'espèce, à savoir à la catégorie spécifique des matelas, mais incluant les situations similaires qui sont visées par la juridiction de renvoi.

20 Si la signification des termes « protection de la santé » et « hygiène » au sens de l'article 16, sous e), dans la directive 2011/83 n'est pas au cœur de la présente question préjudicielle, je précise cependant qu'ils renvoient selon moi à des réalités différentes et qu'une interprétation de cette disposition qui serait en adéquation avec le premier de ces motifs d'exclusion du droit de rétractation vaudrait a fortiori pour le second, étant donné que la mise en péril de la santé est à l'évidence plus grave qu'une atteinte portée à l'hygiène.

21 En ce sens, la juridiction de renvoi cite, notamment, Wendehorst, C., « Article 312 g », *Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch*, sous la direction de F. J. Säcker e.a., vol. 2, 7<sup>e</sup> édition, Beck, Munich, 2016, points 24 et suiv. En sens contraire, voir, notamment, Schirnbacher, M., et Schmidt, S., « Verbraucherrecht 2014 – Handlungsbedarf für den E-Commerce », *Computer und Recht*, 2014, p. 112, ainsi que Lorenz, S., « BGB – Article 312 g », *Beck-online.Grosskommentar*, Beck, Munich, 2018, points 26 et suiv.

22 Voir, en particulier, la proposition de la Commission, du 8 octobre 2008, ayant abouti à l'adoption de la directive 2011/83 [COM(2008) 614 final, spécialement, p. 31, article 19, paragraphe 1, relatif aux exceptions au droit de rétractation en matière de contrats à distance, qui ne prévoyait pas l'exception en cause] ; l'avis du Comité économique et social européen sur cette proposition (JO 2009, C 317, p. 59, spécialement point 5.5.4, où est évoquée l'éventualité d'une telle exception), ainsi que le rapport du Parlement européen, du 22 février 2011, sur cette proposition [A7-0038-2011, spécialement, p. 74, où figure l'amendement 130 ayant conduit à l'insertion de la disposition qui allait devenir le point e) de l'actuel article 16, sans explication]. Selon Rott, P., « More coherence ? A higher level of consumer protection ? A review of the new Consumer Rights Directive 2011/83/EU », *Revue européenne de droit de la consommation*, 2012, n° 3, p. 381, cette exception répond à des demandes faites par l'industrie cosmétique.

23 Suivant les règles d'interprétation rappelées aux points 23 et suiv. des présentes conclusions.

24 En effet, comme l'indique son considérant 4, les dispositions de la directive 2011/83 relatives aux contrats à distance tendent à « promouvoir un véritable marché intérieur des consommateurs offrant un juste équilibre entre un niveau élevé de protection des consommateurs et la compétitivité des entreprises » (souligné par mes soins).

33. Dès lors, je partage l'avis de la juridiction de renvoi selon lequel le droit de rétractation ne doit être exclu en vertu de cet article 16, sous e), que si, après avoir été descellé, le bien n'est définitivement plus en état d'être commercialisé, pour de véritables raisons de protection de la santé ou d'hygiène, parce qu'il est impossible, à cause de la nature même du bien concerné, que le professionnel prenne des mesures permettant de le remettre en vente sans pour autant nuire à l'un ou l'autre de ces impératifs<sup>25</sup>.

34. Au regard du cas d'espèce, cette juridiction estime, à bon escient selon moi, qu'un matelas retourné par le consommateur après avoir été descellé, et donc potentiellement utilisé, ne paraît en aucune manière définitivement privé de son aptitude à faire l'objet d'un commerce, comme le révèlent l'emploi des lits d'hôtel fait par des clients successifs, l'existence d'un marché pour des matelas d'occasion ainsi que la possibilité de procéder au nettoyage des matelas usagés. Il me semble qu'à ce titre, un matelas est assimilable à un vêtement, dont le retour au professionnel a été explicitement envisagé par le législateur<sup>26</sup>, même après un éventuel essai impliquant un contact direct avec le corps, parce qu'il est possible de présumer qu'un tel bien pourra être lavé en vue d'être remis en vente sans pour autant que la santé ou l'hygiène soit compromise.

35. Je précise que, dans l'hypothèse où un bien aurait fait l'objet d'une utilisation excessive, de quelque façon que ce soit, lors de son essai par le consommateur, la possibilité d'engager la responsabilité de ce dernier, qui est évoquée au considérant 47 et prévue à l'article 14, paragraphe 2, de la même directive, permettrait de remédier à la « dépréciation » du bien concerné<sup>27</sup>. Cette dernière disposition, en ce qu'elle autorise le consommateur à se rétracter et à renvoyer un bien même lorsqu'il l'a détérioré – à charge pour lui d'indemniser le professionnel le cas échéant –, conforte à mes yeux la thèse selon laquelle ledit article 16, sous e), ne vise que les cas de figure où il est strictement impossible de remettre en vente un bien sans encourir un réel risque de nuire à la santé ou à l'hygiène.

36. J'ajoute que l'interprétation téléologique et systémique que je préconise d'adopter n'est pas susceptible de porter atteinte à l'effet utile de l'exception énoncée audit article 16, sous e)<sup>28</sup>, puisque les biens descellés dont un essai normal par le consommateur pourrait irrémédiablement porter atteinte à la santé ou à l'hygiène resteront exclus d'une revente, conformément à la finalité de cette disposition.

37. L'analyse qui précède ne saurait, selon moi, être battue en brèche par le fait que, comme relevé par la juridiction de renvoi, dans le document d'orientation susmentionné<sup>29</sup>, les matelas sont cités parmi les exemples de biens qui seraient susceptibles de ne pas pouvoir être renvoyés pour des raisons de protection de la santé ou d'hygiène<sup>30</sup>, au sens dudit article 16, sous e), et donc d'être exclus du droit de rétractation s'ils sont descellés après leur livraison. En effet, je note que cette mention n'est assortie d'aucun élément de motivation qui permettrait d'étayer une telle approche. Surtout, si ce document

25 Cette juridiction précise, à juste titre selon moi, qu'« [i] peut, par exemple, en aller ainsi lorsque toute nouvelle utilisation du bien par des tiers est, selon les usages commerciaux, en tout état de cause exclue pour des raisons de protection de la santé (produits pharmaceutiques entamés) ou d'hygiène (brosse à dents, rouge à lèvres, produits érotiques) et que des mesures du professionnel, telles qu'un nettoyage ou une désinfection, ne permettent pas de le rendre propre à une nouvelle vente, ne serait-ce qu'en tant que produit d'occasion, article retourné, ou similaire ».

26 Au sujet de l'indemnisation du professionnel dans un tel contexte, voir, notamment, arrêts du 3 septembre 2009, Messner (C-489/07, EU:C:2009:502, point 29), portant sur la directive 97/7 remplacée par la directive 2011/83, ainsi que du 2 mars 2017, Zentrale zur Bekämpfung unlauteren Wettbewerbs Frankfurt am Main (C-568/15, EU:C:2017:154, points 24 et 26).

27 Selon ledit article 14, paragraphe 2, « [l]a responsabilité du consommateur n'est engagée qu'à l'égard de la dépréciation des biens résultant de manipulations des biens autres que celles nécessaires pour établir la nature, les caractéristiques et le bon fonctionnement de ces biens ».

28 Conformément à la jurisprudence citée à la note en bas de page 16 des présentes conclusions.

29 Document cité à la note en bas de page 17 des présentes conclusions (section 6.8.2, p. 62).

30 Ledit document cite aussi « les produits cosmétiques tels que le rouge à lèvres », avec la précision suivante : « [p]our d'autres produits cosmétiques qui ne peuvent être considérés comme scellés pour des raisons de protection de la santé ou d'hygiène, le professionnel peut donner au consommateur un autre moyen de les essayer comme dans un magasin, par exemple en joignant un échantillon gratuit au produit. De cette façon, le consommateur n'aurait pas besoin d'ouvrir l'emballage du produit pour exercer son droit à établir la nature et les caractéristiques de ce dernier ».



peut apporter un éclairage utile sur la teneur de ladite directive, il est toutefois dépourvu de valeur contraignante s'agissant de l'interprétation de celle-ci, ainsi qu'il l'indique expressément en préambule<sup>31</sup>. Enfin, j'observe que la Commission a d'ailleurs elle-même opté pour la thèse inverse dans le cadre de la présente affaire.

38. En conséquence, je considère que l'article 16, sous e), de la directive 2011/83 doit être interprété en ce sens que ne relèvent pas de la notion de « biens scellés ne pouvant être renvoyés pour des raisons de protection de la santé ou d'hygiène », figurant à cette disposition, les biens – tels que des matelas – qui sont susceptibles d'entrer directement en contact avec le corps humain lorsqu'ils sont utilisés conformément à leur destination, mais que le professionnel peut rendre de nouveau aptes à être commercialisés, grâce à des mesures appropriées, notamment de nettoyage.

***B. Sur la notion de biens « scellés » au sens de l'article 16, sous e), de la directive 2011/83 [seconde question, sous a)]***

39. Étant donné que la seconde question préjudicielle, notamment sa première partie, est posée uniquement dans l'hypothèse où la Cour répondrait de façon affirmative à la première question préjudicielle, ce qui ne devrait pas être le cas selon moi, mes observations au sujet de ladite partie ne sont que subsidiaires.

40. Par sa seconde question, sous a), la juridiction de renvoi souhaite savoir, en substance, quelles caractéristiques un emballage devrait présenter afin d'être considéré comme constituant un « scellé » au sens de l'article 16, sous e), de la directive 2011/83, au cas où le bien concerné relèverait de la catégorie des biens « ne pouvant être renvoyés pour des raisons de protection de la santé ou d'hygiène », qui font l'objet de l'exception au droit de rétractation prévue à cette disposition<sup>32</sup>. Aux termes des motifs de sa décision, cette juridiction se demande, plus particulièrement, si des biens de ce type doivent être emballés de telle manière que « non seulement [il soit] impossible de revenir sur un éventuel descellement, mais [...] en outre [il ressorte] clairement des circonstances concrètes (par exemple, de l'apposition du mot “scellé”) qu'il ne s'agit pas d'un simple emballage aux fins du transport, mais que le bien a été scellé pour des raisons de protection de la santé ou d'hygiène ».

41. À mon sens, la question posée et la motivation y afférente soulèvent deux problématiques différentes, ainsi que le reflètent les observations ayant été présentées devant la Cour<sup>33</sup>. La juridiction de renvoi s'interroge, d'une part, sur les propriétés physiques requises d'un emballage pour qu'il puisse être qualifié de « scellé » au sens de l'article 16, sous e), de la directive 2011/83 et, d'autre part, sur la nécessité éventuelle de faire figurer sur cet emballage un signe distinctif attirant l'attention du consommateur sur le fait qu'il est en présence d'un tel scellé.

31 Comme suit : « Le présent document n'est pas juridiquement contraignant et ne fournit qu'une orientation. La Cour de justice de l'Union européenne (CJUE) demeure seule compétente pour donner du droit de l'Union une interprétation faisant autorité. [Ce] document ne représente pas une interprétation officielle du droit de l'Union [...]. Les présentes orientations sont publiées sous la seule responsabilité de la direction générale de la justice [de la Commission] ».

32 Invoquant que « l'objectif du renvoi préjudiciel est non pas la formulation d'opinions consultatives sur des questions générales ou hypothétiques, mais le besoin inhérent à la solution effective d'un contentieux » et citant notamment l'arrêt du 16 décembre 1981, Foglia (244/80, EU:C:1981:302, point 18), la Commission préconise que cette question soit reformulée. Toutefois, la reformulation proposée n'est pas nécessaire selon moi, dès lors qu'il ne m'apparaît pas que la réponse à la question telle que posée par le juge national serait inutile pour lui permettre de trancher le litige dont il est saisi (voir, notamment, arrêt du 1<sup>er</sup> février 2017, Município de Palmela, C-144/16, EU:C:2017:76, point 20).

33 Je précise que si slewo développe une argumentation en rapport avec ces deux problématiques, les gouvernements belge et italien ainsi que la Commission insistent davantage sur la première d'entre elles. Pour sa part, M. Ledowski ne présente pas d'observations au sujet de la seconde question préjudicielle, au motif que la première question appellerait une réponse négative.

42. *En premier lieu, s'agissant des propriétés physiques* des emballages susceptibles de relever de cette qualification, je constate que la notion de « scellé » figurant à l'article 16, sous e), de ladite directive n'est pas définie dans celle-ci<sup>34</sup>. Les travaux préparatoires n'apportent, à mes yeux, pas plus d'enseignements concernant ce qu'il faut entendre par cette notion<sup>35</sup>.

43. Le document d'orientation susmentionné évoque un produit « scellé pour d'authentiques raisons de protection de la santé ou d'hygiène, par exemple à l'aide d'un emballage ou d'un film de protection »<sup>36</sup>. Le début de cette formule exclut, à juste titre selon moi, que les professionnels puissent disposer librement des exceptions au droit de rétractation, en apposant des scellés qui ne seraient pas justifiés par la nature du bien au regard desdites raisons<sup>37</sup>, étant rappelé que les dérogations à ce droit, dont le consommateur bénéficie en principe, doivent absolument rester exceptionnelles<sup>38</sup>. En revanche, ce document n'apporte pas de réponse à la question de savoir quelles sont les qualités matérielles que devrait présenter l'emballage ou le film de protection ainsi évoqué, pour satisfaire aux exigences inhérentes audit article 16, sous e).

44. À cet égard, je considère, comme le proposent en substance à la fois slewo<sup>39</sup>, le gouvernement belge<sup>40</sup> et la Commission, qu'il y a lieu de s'attacher strictement à la finalité à laquelle sont censés satisfaire les « scellés » au sens dudit point e). Le but de cette disposition est, selon moi, d'exclure du droit de rétractation tous les biens qui doivent être scellés à des fins réelles de protection de la santé ou d'hygiène, donc d'empêcher que le consommateur ne rende de tels biens au professionnel, parce que ceux-ci, une fois privés de leur emballage protecteur, subissent une perte irrémédiable de valeur en termes de garantie d'hygiène voire de santé, de sorte qu'ils ne peuvent plus être à nouveau commercialisés<sup>41</sup>.

45. Partant, il est à mon avis nécessaire, pour qu'un revêtement protecteur puisse être considéré comme étant « scellé » au sens de disposition, qu'il permette de garantir d'une manière fiable la propreté du produit qu'il contient. Ce critère suppose que cet emballage soit suffisamment résistant pour préserver celle-ci et qu'il ne puisse pas être ouvert sans que cela l'endommage de façon visible, de sorte qu'il apparaisse avec certitude que le bien concerné a pu être essayé par l'acheteur. À titre d'illustration, un film plastique ou un opercule métallique qui serait l'un ou l'autre soudé, donc impossible à remettre dans son état initial après une ouverture volontaire, pourrait remplir ces exigences.

34 Ainsi que slewo l'évoque, j'estime que le sens à donner à cette notion n'est pas nécessairement le même que celui valant pour les termes identiques utilisés, dans un contexte différent, au point i) dudit article 16, qui vise « la fourniture d'enregistrements audio ou vidéo scellés ou de logiciels informatiques scellés et qui ont été descellés après livraison ». Dans ce cas, selon le document d'orientation visé à la note en bas de page 17 des présentes conclusions, le consommateur n'a pas la faculté d'« essayer » le contenu numérique figurant sur des supports matériels de données scellés (CD, DVD, etc.) pendant la durée d'exercice de son droit de rétractation (section 12.2, p. 74). À mon sens, l'interdiction de renvoyer le bien après ouverture du scellé est alors liée à des causes (telles que la possibilité d'un usage unique ou de faire des copies du contenu) autres que celle tenant à l'affectation de l'intégrité du bien lui-même (raisons de santé ou d'hygiène), qui justifie l'exception visée au point e) de ce même article.

35 En particulier, aucune explication relative au sens du terme « scellés » ne figure dans les passages de la proposition de la Commission et du rapport du Parlement visés à la note en bas de page 22 des présentes conclusions.

36 Voir section 6.8.2, p. 62, du document mentionné à la note en bas de page 17.

37 Ainsi, Karstoft, S., *Forbrugerastaleloven med kommentarer*, Jurist- og Økonomforbundets Forlag, Copenhague, 2018, p. 461, considère qu'il serait davantage justifié de sceller, pour des raisons de santé ou d'hygiène, des biens à caractère intime, comme des sous-vêtements ou des maillots de bain par exemple, que des matelas.

38 Voir aussi point 25 des présentes conclusions.

39 Selon slewo, il faut distinguer le « suremballage » ayant pour fonction d'éviter qu'un bien soit endommagé durant son stockage ou son transport, tel le carton contenant une crème pour le visage, et « l'emballage à finalité hygiénique », telle la pellicule amovible en métal ou en plastique se trouvant usuellement sous le couvercle du pot de crème. Dans le cas spécifique des matelas protégés à la fois par un carton et par un film plastique soudé, seul ce dernier élément, garantissant l'hygiène du produit, constituerait un « scellé » au sens dudit article 16, sous e).

40 Le gouvernement belge estime que « le terme "sceller" doit être compris en ce sens qu'il implique une mesure particulière d'emballage prise par le professionnel afin d'emballer le bien de façon à ce que personne ne puisse ouvrir celui-ci sans que cela ne soit remarqué et que l'ouverture du bien scellé implique que le vendeur à qui le bien serait renvoyé doit reprendre la même mesure particulière afin de sceller à nouveau le bien ».

41 En ce sens, voir Hoeren, T., et Föhlisch, C., « Ausgewählte Praxisprobleme des Gesetzes zur Umsetzung der Verbraucherrechtlinie », *Computer und Recht*, 2014, p. 245.

46. En revanche, il me paraît excessif de requérir, ainsi que cela me semble suggéré par le gouvernement italien, que pour qu'un emballage puisse relever de cette qualification, il soit en mesure de garantir « l'asepsie du produit, comme c'est le cas pour les dispositifs stérilisés »<sup>42</sup>. En effet, l'article 16, sous e), de la directive 2011/83 se réfère, certes, à des « raisons de protection de la santé », mais elle mentionne aussi de simples raisons « d'hygiène », lesquelles ne justifient pas, à mon avis, un investissement économique des professionnels à un degré aussi élevé que celui qui serait généré par l'obligation de placer dans un tel emballage, aseptisé voire stérilisé, tous les biens susceptibles d'être concernés par cette disposition.

47. *En second lieu*, s'agissant d'un éventuel *marquage spécifique*, tel qu'envisagé par la juridiction de renvoi, qui devrait figurer sur les emballages pouvant constituer des « scellés » au sens dudit article 16, sous e)<sup>43</sup>, je partage le point de vue de slewo et de la Commission selon lequel rien n'indique qu'un tel critère visuel doive être rempli, aux fins de l'application de cette disposition, en plus des propriétés physiques ci-dessus décrites que ces emballages devraient selon moi présenter.

48. En effet, il ne ressort pas du libellé de ce point e), ni des dispositions qui l'entourent, ni même des travaux préparatoires<sup>44</sup>, que les auteurs de la directive 2011/83 aient entendu mettre à la charge du professionnel une obligation d'information post-contractuelle de cette nature concernant le droit de rétractation<sup>45</sup>. Si le législateur de l'Union avait estimé nécessaire que le consommateur soit informé lors de la livraison grâce à des mentions figurant sur l'emballage du produit vendu, il n'aurait sans doute pas manqué de le faire, comme cela a été prévu dans d'autres instruments relatifs à la protection des consommateurs<sup>46</sup>.

49. Partant, dans l'hypothèse où la Cour se prononcerait sur la seconde question préjudicielle, sous a), il conviendrait selon moi de répondre que constituent des biens « scellés », au sens de l'article 16, sous e), de la directive 2011/83, les biens placés dans un emballage dont toute ouverture est irréversible de sorte qu'il apparaisse avec certitude que le bien concerné a pu être essayé par l'acheteur, sans toutefois que cet emballage doive nécessairement comporter une mention spécifique indiquant expressément qu'il s'agit là d'un scellé dont la rupture affectera le droit de rétractation du consommateur. À mon avis, cette information explicite devrait, en revanche, être donnée dans le cadre de l'information précontractuelle prévue à l'article 6, paragraphe 1, de ladite directive, que je vais à présent évoquer.

***C. Sur l'obligation d'informer le consommateur quant aux circonstances de la perte de son droit de rétractation au regard de l'article 6, paragraphe 1, sous k), de la directive 2011/83 [seconde question, sous b)]***

50. Étant rappelé que la seconde question préjudicielle, y compris sa seconde partie, est posée seulement au cas où la Cour apporterait une réponse affirmative à la première question préjudicielle, ce qui n'est pas ce que je préconise, je ne présente des observations au sujet de ladite partie qu'à titre subsidiaire.

42 Le gouvernement italien estime qu'une telle qualification ne serait pas acquise pour les matelas, aux motifs que ceux-ci sont conditionnés, en vue de leur vente, dans un emballage destiné uniquement à les protéger des salissures ou des dégradations pendant le transport, et non à en garantir l'asepsie, laquelle n'est pas non plus assurée lors de leur production, à la différence des biens qui doivent être vendus stérilisés, tels que des dispositifs médicaux.

43 Marquage qui pourrait consister en une impression ou une étiquette spéciale figurant sur l'emballage en vue de notifier au consommateur que le bien a été scellé pour des raisons de protection de la santé ou d'hygiène et qu'il perdra son droit de rétractation s'il brise ce scellé.

44 Voir, en particulier, les documents mentionnés à la note en bas de page 22 des présentes conclusions.

45 Je précise qu'une obligation générale d'informer le consommateur après la conclusion du contrat à distance, à des fins de confirmation de l'accord, est cependant prévue à l'article 8, paragraphe 7, de cette directive, en ce qui concerne toutes les informations visées à son article 6, paragraphe 1, uniquement si le professionnel avait omis de les fournir au consommateur sur un support durable avant la conclusion de leur contrat. Cette dernière disposition fait l'objet de la seconde question préjudicielle, sous b) (voir points 50 et suiv. des présentes conclusions).

46 Telle la directive 2000/13/CE du Parlement européen et du Conseil, du 20 mars 2000, relative au rapprochement des législations des États membres concernant l'étiquetage et la présentation des denrées alimentaires ainsi que la publicité faite à leur égard (JO 2000, L 109, p. 29).

51. Cette question part de la prémisse selon laquelle le bien mis en vente à distance est effectivement scellé et exclu d'un retour au vendeur pour des raisons de protection de la santé et d'hygiène au sens de l'article 16, sous e), de la directive 2011/83, donc ne fait pas l'objet du droit de rétractation dont le consommateur est en principe bénéficiaire.

52. En substance, la juridiction de renvoi demande si, dans une telle situation, le professionnel doit, en vertu de l'article 6, paragraphe 1, sous k), de cette directive, attirer l'attention du consommateur, *avant* la conclusion de la vente, de façon *concrète* sur le fait qu'il perdra son droit de rétractation s'il descelle le bien, en visant spécifiquement l'objet acheté et le fait que celui-ci est scellé, ou bien s'il peut l'informer uniquement de façon abstraite, en se bornant à citer le libellé de ladite directive dans les conditions générales de vente<sup>47</sup>.

53. Au soutien de cette dernière approche, slewo invoque que, en son état actuel, le texte dudit article 6 impose uniquement d'informer le consommateur « avant » qu'il ne passe commande, de sorte qu'un professionnel satisferait aux exigences de la directive 2011/83 en fournissant une information précontractuelle générale sur le droit de rétractation, à laquelle sont joints les éventuels motifs d'exception tels qu'énoncés par le législateur. Elle ajoute que le fait de donner des précisions concrètes sur ce droit à côté de chaque produit vendu en ligne ne serait pas conforme à l'objectif de protection du consommateur<sup>48</sup> et qu'il suffirait de fournir des informations spécifiques après la conclusion du contrat. M. Ledowski ne prend pas position à ce sujet, en invoquant sa réponse négative à la première question préjudicielle. Les gouvernements belge et italien ainsi que la Commission, subsidiairement, proposent d'interpréter l'article 6, paragraphe 1, sous k), de ladite directive en ce sens que le professionnel est tenu d'alerter le consommateur de façon expresse sur le fait qu'il perdra son droit de rétractation si le bien concerné est descellé. Je partage le point de vue de ces derniers, pour les raisons qui suivent.

54. Tout d'abord, je souligne que *le texte* de l'article 6 de la directive 2011/83 contient un certain nombre d'indications explicites concernant l'obligation d'information qu'il met à la charge du professionnel entendant conclure des contrats à distance avec un consommateur<sup>49</sup>.

55. S'agissant du moment auquel toutes les informations visées à cet article 6<sup>50</sup> doivent être délivrées, il ressort de son paragraphe 1, première phrase, qu'elles doivent l'être de façon exhaustive « avant que le consommateur ne soit lié par un contrat »<sup>51</sup>, si bien que les informations complémentaires qui pourraient être données à un stade ultérieur, notamment lors de la livraison du bien<sup>52</sup>, sont sans incidence directe sur le point de savoir si le professionnel a satisfait ou non à cette obligation. En

47 La juridiction de renvoi estime qu'une simple citation pourrait être difficilement compréhensible pour un non-juriste, ce qui plaiderait en faveur de la thèse selon laquelle le professionnel ne se serait dûment acquitté de son obligation d'information que s'il a, avant que le contrat n'engage le consommateur, expressément attiré l'attention de celui-ci sur le fait que son droit de rétractation s'éteint si le bien est descellé, en visant concrètement l'objet du contrat (en l'espèce, un matelas), ainsi que le fait que le bien est scellé et la manière dont il l'est.

48 Slewo argue que le consommateur serait alors submergé par un flot d'informations inutiles et que, lorsqu'il achète plusieurs produits, il devrait vérifier pour chacun d'entre eux s'il peut être privé de son droit de rétractation, notamment par la commission d'actes tels qu'un descellement.

49 Compte tenu de l'objet du litige au principal, je précise que le considérant 12 et l'article 6, paragraphe 8, de la directive 2011/83 énoncent que les obligations d'information prévues dans celle-ci complètent, tout en les primant le cas échéant, les obligations d'informations prévues par la directive 2000/31/CE du Parlement européen et du Conseil, du 8 juin 2000, relative à certains aspects juridiques des services de la société de l'information, et notamment du commerce électronique, dans le marché intérieur (JO 2000, L 178, p. 1), laquelle ne fournit, à mon sens, pas d'indications utiles pour répondre à la présente question préjudicielle.

50 À savoir celles énumérées aux points a) à t) du paragraphe 1 dudit article 6.

51 Le caractère exhaustif de l'information à donner ressort expressément du considérant 34 de ladite directive tel que libellé, notamment, dans la version en langue française de celle-ci (« informations claires et *exhaustives* »). Je précise qu'un mot différent est utilisé dans d'autres versions linguistiques, notamment, en langue anglaise (« clear and *comprehensible* information ») et en langue allemande (« in klarer und *verständlicher* Weise informieren »). Néanmoins, ces divers termes (soulignés par mes soins) mettent tous en relief, à mes yeux, que le consommateur doit être complètement informé avant la conclusion du contrat.

52 Telles que les informations résultant de l'emballage du produit, qui sont envisagées dans la seconde question préjudicielle, sous a).

autre, s'agissant de la « forme »<sup>53</sup> que cette information doit revêtir, le même paragraphe impose qu'elle soit « claire et compréhensible », donc sans aucune équivoque, de telle manière selon moi qu'un consommateur européen moyen, normalement informé et raisonnablement attentif et avisé<sup>54</sup>, soit en mesure de prendre la décision de s'engager en toute connaissance de cause<sup>55</sup>.

56. Par ailleurs, s'agissant de l'objet de l'information préalable visée plus spécifiquement en l'espèce, le point k) dudit paragraphe 1, qui concerne les situations où « le droit de rétractation n'est pas prévu [<sup>56</sup>] conformément à l'article 16 [<sup>57</sup>] » de ladite directive, requiert de façon explicite que le consommateur reçoive « l'information selon laquelle [il] ne bénéficiera pas de ce droit ou, le cas échéant, les circonstances dans lesquelles [il] perd son droit de rétractation »<sup>58</sup>. En revanche, cette disposition ne précise pas quel est le contenu de l'information que le professionnel doit fournir au consommateur, dans un tel cas de figure, pour que celle-ci puisse être considérée comme suffisamment claire<sup>59</sup>.

57. Cependant, compte tenu des *objectifs* de la réglementation dans laquelle l'article 6, paragraphe 1, sous k), de la directive 2011/83 s'inscrit, j'estime qu'il conviendrait de l'interpréter en ce sens que ne satisfait pas aux exigences de cette disposition le professionnel qui se limite à reproduire le texte de l'article 16, sous e), de ladite directive dans ses conditions générales, comme tel était le cas en l'espèce<sup>60</sup>. Un professionnel qui entend procéder à la vente à distance de biens relevant de la catégorie spécialement visée audit article 16, sous e), devrait selon moi être tenu, ainsi que la juridiction de renvoi l'envisage, d'alerter immédiatement le consommateur de façon expresse et concrète sur le fait qu'il perdra le droit de rétractation dont il est titulaire s'il accomplit un acte précis ayant pour effet de le priver de ce droit, à savoir s'il descelle le bien concerné, en visant concrètement ce bien déterminé et en mentionnant précisément qu'il est scellé<sup>61</sup>.

58. Cette interprétation est, à mon avis, la seule de nature, d'une part, à assurer le niveau élevé de protection du consommateur qui est visé par la directive 2011/83 et dont ledit article 6, paragraphe 1, sous k), constitue l'un des vecteurs ; d'autre part, à garantir le plein effet utile de l'information qui est exigée par cette disposition<sup>62</sup> ainsi que, de surcroît, à éviter que les professionnels ne soient trop facilement libérés de leurs obligations inhérentes au droit de rétractation, lequel est le principe selon cette directive et doit le demeurer.

53 Exigence ici liée plus au contenu de l'information qu'à son formalisme, à distinguer des exigences afférentes aux conditions de forme stricto sensu que le contrat à distance doit respecter en vertu de la directive 2011/83, qui sont énoncées à l'article 8 de celle-ci. À ce dernier égard, voir notamment, concernant la directive 97/7 remplacée par la directive 2011/83, arrêt du 5 juillet 2012, Content Services (C-49/11, EU:C:2012:419, points 42 à 51).

54 Conformément au critère d'évaluation usuellement utilisé par la Cour dans sa jurisprudence relative à la protection des consommateurs (voir, notamment, arrêts du 7 juin 2018, Scotch Whisky Association, C-44/17, EU:C:2018:415, points 47 et 52, ainsi que du 13 septembre 2018, Wind Tre et Vodafone Italia, C-54/17 et C-55/17, EU:C:2018:710, point 51).

55 Comme l'indique le gouvernement italien, il faut « que le consommateur soit mis en mesure de bien comprendre la portée de l'offre commerciale et les limitations à ses droits dès le premier contact avec le vendeur, dont l'offre doit satisfaire à des normes déterminées de clarté et de précision, et donc renfermer tous les éléments essentiels afin de permettre au consommateur moyen d'en mesurer correctement la portée et les conditions ».

56 Par opposition au point h) de ce paragraphe 1, qui concerne les situations où « le droit de rétractation existe » et impose à ce titre que « les conditions, le délai et les modalités d'exercice de ce droit » soient portés à la connaissance du consommateur. À ce sujet, voir la demande de décision préjudicielle formée dans l'affaire pendante Walbusch Walter Busch (C-430/17).

57 J'observe que, par cette formulation générale, l'article 6, paragraphe 1, sous k), de la directive 2011/83 englobe tous les cas d'exception au droit de rétractation visés à son article 16, et non pas uniquement le cas prévu au point e) de ce dernier, qui fait seul l'objet des précédentes questions posées dans la présente affaire.

58 Seul ce dernier cas de figure me semble visé par la présente question préjudicielle.

59 Les travaux préparatoires de ce texte n'apportent, à mon sens, pas d'éclairage utile à cet égard [voir, en particulier, le rapport du Parlement visé à la note en bas de page 22 des présentes conclusions, et plus spécialement, l'amendement relatif à l'article 9, paragraphe 1, sous e bis), p. 58 et 59, ainsi que l'exposé des motifs, p. 119 et 120].

60 Voir la citation des conditions générales en cause figurant au point 11 des présentes conclusions.

61 Selon le document d'orientation visé à la note en bas de page 17 des présentes conclusions, « par exemple, pour de la nourriture en conserve scellée au sens de l'article 16, point e), [de la directive 2011/83,] le professionnel devrait [en vertu de son article 6, paragraphe 1, sous k),] informer le consommateur que, pour des raisons de protection de la santé ou d'hygiène, il perd son droit de rétractation si les conserves sont ouvertes » (voir section 6.2, p. 47).

62 En pratique, il est possible qu'un consommateur décide de ne pas commander un bien après avoir pris conscience que l'essai de celui-ci, une fois livré, et son retour éventuel seront limités en raison du fait que ce bien est scellé.

59. À cet égard, je note que, dans un contexte similaire, la Cour a déjà jugé que le régime de protection prévu par le droit de l'Union, qui inclut l'obligation pour le professionnel de fournir au consommateur toutes les informations nécessaires à l'exercice de ses droits – et notamment son droit de rétractation –, suppose que le consommateur, en tant que partie faible, prenne conscience de ses droits en étant expressément informé par écrit<sup>63</sup>. J'ajoute que la Cour a mis en exergue que l'obligation d'informer les consommateurs occupait une place centrale dans l'économie générale de la réglementation adoptée en ce domaine<sup>64</sup>, en tant que garantie essentielle d'un exercice effectif du droit de résiliation accordé aux consommateurs et, partant, de l'effet utile de la protection de ceux-ci voulue par le législateur<sup>65</sup>. Les considérations ainsi formulées au sujet des directives 85/577 et 97/7 sont selon moi pertinentes aussi dans la présente affaire, sachant que la directive 2011/83 a abrogé et remplacé ces directives<sup>66</sup>.

60. Par conséquent, dans l'hypothèse où la Cour se prononcerait sur la seconde question préjudicielle, sous b), il conviendrait selon moi d'interpréter l'article 6, paragraphe 1, sous k), de la directive 2011/83 en ce sens que, lorsqu'un bien est scellé dans les circonstances prévues à l'article 16, sous e), de cette directive, le professionnel a l'obligation d'informer expressément le consommateur, avant la conclusion du contrat de vente à distance, du fait qu'il perdra son droit de rétractation s'il descelle le bien livré, en visant concrètement ce dernier et en mentionnant précisément qu'il est scellé.

## V. Conclusion

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

L'article 16, sous e), 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, doit être interprété en ce sens que ne relèvent pas de la notion de « biens scellés ne pouvant être renvoyés pour des raisons de protection de la santé ou d'hygiène », figurant à cette disposition, les biens – tels que des matelas – qui sont susceptibles d'entrer directement en contact avec le corps humain lorsqu'ils sont utilisés conformément à leur destination, mais que le professionnel peut rendre de nouveau aptes à être commercialisés, grâce à des mesures appropriées, notamment de nettoyage.

63 Voir arrêts du 13 décembre 2001, Heininger (C-481/99, EU:C:2001:684, point 45), du 10 avril 2008, Hamilton (C-412/06, EU:C:2008:215, point 33), et du 17 décembre 2009, Martín Martín (C-227/08, EU:C:2009:792, point 26), qui portaient sur la directive 85/577, ainsi que arrêt du 5 juillet 2012, Content Services (C-49/11, EU:C:2012:419, points 34 et suiv.), qui portait sur la directive 97/7.

64 Sur le caractère essentiel de ce droit à l'information du consommateur, très tôt reconnu par les institutions de l'Union, voir Aubert de Vincelles, C., « Protection des intérêts économiques des consommateurs – Droit des contrats », *JurisClasseur Europe*, fascicule 2010, point 19.

65 Voir arrêt du 17 décembre 2009, Martín Martín (C-227/08, EU:C:2009:792, point 27), portant sur l'obligation d'informer les consommateurs imposée à l'article 4 de la directive 85/577.

66 Dans le sens d'une transposition à l'égard de la directive 2011/83 de la jurisprudence de la Cour portant sur les directives 85/577 et 97/7, voir, respectivement, arrêts du 7 août 2018, Verbraucherzentrale Berlin (C-485/17, EU:C:2018:642, points 35 et suiv.), ainsi que du 2 mars 2017, Zentrale zur Bekämpfung unlauteren Wettbewerbs Frankfurt am Main (C-568/15, EU:C:2017:154, point 26).