Recueil de la jurisprudence

CONCLUSIONS DE L'AVOCAT GÉNÉRAL
M. GIOVANNI PITRUZZELLA
présentées le 28 mars 2019[1]

**Affaire C-143/18**

**Antonio Romano,**
**Lidia Romano**
**contre**
**DSL Bank – un établissement de la DB Privat- und Firmenkundenbank AG, anciennement DSL Bank – une unité opérationnelle de la Deutsche Postbank AG,**

[demande de décision préjudicielle formée par le Landgericht Bonn (tribunal régional de Bonn, Allemagne)]

« Renvoi préjudiciel – Protection des consommateurs – Directive 2002/65/CE – Contrat de crédit à la consommation à distance – Harmonisation des législations nationales – Droit de rétractation – Exercice du droit de rétractation après l'exécution intégrale du contrat par les deux parties à la demande expresse du consommateur – Communication au consommateur des informations sur le droit de rétractation – Notion de "consommateur" aux fins des obligations d'information et du droit de rétractation – Restitution des prestations perçues par le professionnel »

1. Dans le cadre de la commercialisation de services financiers à distance, et en particulier d'un prêt hypothécaire, la rétractation d'un consommateur, exercée après l'exécution intégrale du contrat, est-elle légale du fait que les informations fournies par le professionnel sur ledit droit de rétractation sont conformes à celles prévues par le droit de l'Union, mais pas à l'interprétation constante du droit national applicable ?

2. En d'autres termes, le prétendu défaut d'information sur le droit de rétractation, tel que régi par le droit national applicable, qui offre en l'espèce une meilleure protection pour le consommateur par rapport au droit de l'Union, peut-il avoir pour effet un droit de rétractation « perpétuel » pour le consommateur ?

3. Dans les présentes conclusions, en partant de l'analyse de la directive 2002/65/CE[2], qui tend à une harmonisation complète en matière de commercialisation des services financiers à distance, j'exposerai les raisons pour lesquelles, en ce qui concerne le droit de rétractation, les législations nationales ne peuvent pas déroger aux dispositions prévues par cette directive, même si la dérogation est plus favorable au consommateur.

1 Langue originale : l'italien.

2 Directive du Parlement européen et du Conseil du 23 septembre 2002 concernant la commercialisation à distance de services financiers auprès des consommateurs, et modifiant les directives 90/619/CEE du Conseil, 97/7/CE et 98/27/CE (JO 2002, L 271, p. 16).

## I. Cadre juridique

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

4. L'article 3 de la directive 2002/65, intitulé « Information du consommateur préalable à la conclusion du contrat à distance », dispose :

« 1. En temps utile avant que le consommateur ne soit lié par un contrat à distance ou par une offre, il reçoit les informations concernant :

[...]

3) le contrat à distance

a) l'existence ou l'absence du droit de rétractation prévu à l'article 6 et, si ce droit existe, sa durée et les modalités de son exercice, y compris des informations sur le montant que le consommateur peut être tenu de payer sur la base de l'article 7, paragraphe 1, ainsi que sur les conséquences découlant de l'absence d'exercice de ce droit ;

[...] »

5. L'article 4 de la directive 2002/65, intitulé « Exigences supplémentaires en matière d'information », dispose à son paragraphe 2 :

« Dans l'attente d'une plus grande harmonisation, les États membres peuvent maintenir ou adopter des dispositions plus strictes concernant les exigences en matière d'information préalable dès lors que ces dispositions sont conformes au droit communautaire. »

6. Aux termes du paragraphe 1 de l'article 5 de la directive 2002/65, intitulé « Communication des conditions contractuelles et des informations préalables » :

« Le fournisseur communique au consommateur toutes les conditions contractuelles ainsi que les informations visées à l'article 3, paragraphe 1, et à l'article 4 sur un support papier ou sur un autre support durable, mis à la disposition du consommateur et auquel celui-ci a accès en temps utile avant d'être lié par un contrat à distance ou par une offre. »

7. L'article 6 de la directive 2002/65, intitulé « Droit de rétractation », prévoit :

« [...]

Le délai pendant lequel peut s'exercer le droit de rétractation commence à courir :

[...]

– soit à compter du jour où le consommateur reçoit les conditions contractuelles et les informations, conformément à l'article 5, paragraphe 1 ou 2, si cette dernière date est postérieure à celle visée au premier tiret.

[...]

2. Le droit de rétractation ne s'applique pas :

[...]

c) aux contrats exécutés intégralement par les deux parties à la demande expresse du consommateur avant que ce dernier n'exerce son droit de rétractation.

3. Les États membres peuvent prévoir que le droit de rétractation ne s'applique pas :

a) à tout crédit destiné principalement à permettre l'acquisition ou le maintien de droits de propriété d'un terrain ou d'un immeuble existant ou à construire, ou à permettre la rénovation ou l'amélioration d'un immeuble, ou

b) à tout crédit garanti par une hypothèque sur un bien immobilier ou par un droit lié à un bien immobilier, [...]

[...]

6. Si le consommateur exerce son droit de rétractation, il le notifie avant l'expiration du délai en suivant les instructions pratiques qui lui ont été données conformément à l'article 3, paragraphe 1, point 3 d), et de manière à ce que la preuve de cette notification puisse être administrée conformément à la législation nationale. Le délai est réputé respecté si la notification, à condition d'avoir été faite sur un support papier ou sur un autre support durable qui est à la disposition du destinataire et auquel il a accès, a été envoyée avant l'expiration du délai.

[...] »

8. Aux termes de l'article 7 de la directive 2002/65, intitulé « Paiement du service fourni avant la rétractation » :

« 1. Lorsque le consommateur exerce le droit de rétractation qui lui est conféré par l'article 6, paragraphe 1, il ne peut être tenu qu'au paiement, dans les meilleurs délais, du service financier effectivement fourni par le fournisseur en vertu du contrat à distance. L'exécution du contrat ne peut commencer qu'après l'accord du consommateur. [...]

[...]

4. Le fournisseur est tenu de rembourser au consommateur, dans les meilleurs délais et au plus tard dans les trente jours calendrier, toutes les sommes qu'il a perçues de celui-ci conformément au contrat à distance, à l'exception du montant visé au paragraphe 1. Ce délai commence à courir le jour où le fournisseur reçoit la notification de la rétractation.

[...] »

### *B. Le droit allemand*

9. L'article 312b du Bürgerliches Gesetzbuch (code civil, ci-après le « BGB »), intitulé « Contrats à distance », dans sa version applicable à l'espèce, dispose :

« 1. On entend par "contrats à distance" des contrats portant sur la fourniture de biens ou la prestation de services, y compris de services financiers, conclus entre un professionnel et un consommateur exclusivement à l'aide de techniques de communication à distance, sauf lorsque la conclusion du contrat n'intervient pas dans le cadre d'un système de vente ou de prestation de services à distance. On entend par "services financiers" au sens de la première phrase des services ayant trait à la banque, au crédit, à l'assurance, aux retraites individuelles, aux investissements et aux paiements. »

10. L'article 312d du BGB, intitulé « Droit de rétractation et de retour dans les contrats à distance », dans sa version applicable au cas d'espèce, dispose :

« 1. Le consommateur qui a conclu un contrat à distance dispose du droit de rétractation prévu à l'article 355. [...]

2. Par dérogation à l'article 355, paragraphe 2, première phrase, le délai de rétractation ne commence pas à courir avant que le professionnel se soit acquitté de ses obligations d'information en vertu de l'article 312c, paragraphe 2, [...] et, lorsque le contrat porte sur la prestation d'un service, pas avant le jour de la conclusion du contrat.

3. Lorsque le contrat porte sur la prestation d'un service, le droit de rétractation s'éteint également dans les cas suivants :

1. s'il s'agit d'un service financier, le droit de rétractation s'éteint si le contrat a été exécuté intégralement par les deux parties à la demande expresse du consommateur avant que ce dernier n'exerce son droit de rétractation,

[...]

5. Le consommateur ne bénéficie pas non plus de ce droit de rétractation dans le cadre de contrats à distance pour lesquels il est déjà titulaire, en application des articles 495 et 499 à 507, d'un droit de rétractation ou de retour au sens de l'article 355 ou de l'article 356. Le paragraphe 2 s'applique alors mutatis mutandis.

6. Concernant les contrats à distance portant sur des services financiers, par dérogation à l'article 357, paragraphe 1, le consommateur ne doit, pour le service fourni, une indemnité compensatrice en application des dispositions régissant la résolution pour inexécution que si cette conséquence juridique a été portée à son attention avant qu'il consente au contrat et s'il a expressément consenti à ce que le professionnel commence à exécuter sa prestation avant l'expiration du délai de rétractation. »

11. Aux termes de l'article 495 du BGB, intitulé « Droit de rétractation » :

« 1. Lorsqu'il s'agit d'un contrat de prêt à la consommation, l'emprunteur dispose d'un droit de rétractation conformément à l'article 355. »

12. L'article 355 du BGB, intitulé « Droit de rétractation dans les contrats de consommation », dans sa version applicable à l'espèce, dispose :

« 1. Lorsque la loi confère un droit de rétractation au consommateur conformément à la présente disposition, celui-ci n'est plus tenu par sa déclaration de consentement à la conclusion du contrat lorsqu'il se rétracte dans le délai.

[...]

3. Le droit de rétractation s'éteint au plus tard six mois après la conclusion du contrat. En cas de livraison de biens, ce délai ne commence pas à courir avant le jour de leur réception par le destinataire. Par dérogation à la première phrase, le droit de rétractation ne s'éteint pas si le consommateur n'a pas été dûment informé de son droit de rétractation ; concernant les contrats à distance portant sur des services financiers, il ne s'éteint pas non plus si le professionnel ne s'est pas dûment acquitté de ses obligations d'information en vertu de l'article 312c, paragraphe 2, point 1. »

## II. Les faits, la procédure au principal et les questions préjudicielles

13. En octobre 2007, deux consommateurs ont conclu avec l'établissement de crédit DSL Bank – une unité opérationnelle de la Deutsche Postbank AG – un contrat de prêt immobilier, destiné à financer l'acquisition de l'immeuble qu'ils occupaient.

14. Le contrat, structuré en tant que prêt à annuité constante, prévoyait un taux d'intérêt fixe jusqu'au 31 décembre 2017. Le contrat prévoyait également que l'emprunteur effectuerait un remboursement initial de 2,00 % et que, pour la période suivante, il payerait des mensualités de remboursement s'élevant à 548,53 euros à titre d'intérêts et de capital. Le remboursement devait débuter le 30 novembre 2007 avec le versement de la première tranche. L'octroi du prêt était, en outre, subordonné à la constitution d'une hypothèque en garantie sur l'immeuble en cause.

15. La procédure de conclusion du contrat s'est déroulée comme suit : DSL Bank a transmis aux consommateurs par écrit une « proposition de prêt » préalablement remplie, accompagnée d'un document d'information concernant les instructions sur la rétractation, le rappel des conditions d'octroi, les conditions de financement, ainsi qu'une « fiche d'information destinée au consommateur relative au prêt pour le financement immobilier » (ci-après la « fiche d'information »).

16. Ledit document informait notamment les consommateurs que le droit de rétractation s'éteindrait prématurément si le contrat était intégralement exécuté et que l'emprunteur y avait expressément consenti.

17. Les consommateurs ont signé la proposition de prêt, le document d'information sur le droit de rétractation ainsi que le reçu de la fiche d'information, et ont transmis à DSL Bank une copie signée de ces documents. DSL Bank a, ensuite, accepté la proposition de prêt.

18. Les consommateurs ont donc constitué l'hypothèque convenue. DSL Bank, à la demande de ces derniers, a octroyé le prêt tandis que les consommateurs procédaient aux paiements convenus.

19. Par lettre du 8 juin 2016, les consommateurs ont déclaré se rétracter du contrat de prêt, du fait que le document d'information, en ce qui concerne le droit de rétractation, n'était pas conforme au droit allemand.

20. En raison de l'absence de reconnaissance de l'efficacité de la rétractation par DSL Bank, les consommateurs ont saisi le Landgericht Bonn (tribunal régional de Bonn, Allemagne) en lui demandant de constater que, à la suite du retrait, DSL Bank ne pouvait plus faire valoir de droits fondés sur le contrat de prêt. En outre, ils demandaient la restitution par DSL Bank des sommes versées jusqu'à la date de la rétractation, ainsi que le paiement d'une indemnité d'utilisation.

21. La juridiction de renvoi estime que le document d'information sur le droit de rétractation remis aux emprunteurs se fonde sur l'article 312d, paragraphe 3, point 1, du BGB, qui transpose l'article 6, paragraphe 2, sous c), de la directive 2002/65. Cependant, la jurisprudence du Bundesgerichtshof (Cour fédérale de justice, Allemagne) estime que cette dernière disposition ne s'applique pas aux crédits à la consommation, y compris les contrats conclus à distance. En ce qui concerne ces contrats, le consommateur disposerait d'un droit de rétractation régi non pas par l'article 312d, paragraphe 2, point 1, du BGB, mais par l'article 355, paragraphe 3, du BGB, lu en combinaison avec l'article 495, paragraphe 1, du BGB, qui prévoit que le droit de rétractation ne s'éteint pas par le seul fait que le contrat a déjà été intégralement exécuté par les deux parties à la demande expresse du consommateur avant que ce dernier n'exerce son droit de rétractation.

22. Dans ce contexte, étant donné que la solution du litige au principal dépend de l'interprétation des dispositions de la directive 2002/65, le Landgericht Bonn (tribunal régional de Bonn) a suspendu la procédure et a posé à la Cour les questions préjudicielles suivantes :

« 1) Convient-il d'interpréter l'article 6, paragraphe 2, sous c), de la directive 2002/65 en ce sens qu'il fait obstacle à une disposition de droit national ou à une pratique comme celle en cause au principal, qui ne prévoit pas que, en ce qui concerne les contrats de crédit conclus à distance, la rétractation est exclue si le contrat a été exécuté intégralement par les deux parties à la demande expresse du consommateur avant que ce dernier n'exerce son droit de rétractation ?

2) Convient-il d'interpréter l'article 4, paragraphe 2, l'article 5, paragraphe 1, l'article 6, paragraphe 1, deuxième alinéa, deuxième tiret, et l'article 6, paragraphe 6, de la directive 2002/65 en ce sens que, dans le cadre de la question de savoir si les informations prévues par le droit national conformément à l'article 5, paragraphe 1, et à l'article 3, paragraphe 1, point 3, sous a), de ladite directive ont été dûment communiquées au consommateur, et de l'exercice du droit de rétractation par ce dernier conformément au droit national, le consommateur à prendre comme référence est le consommateur moyen normalement informé, raisonnablement attentif et avisé, compte tenu de l'ensemble des éléments de fait pertinents et de toutes les circonstances entourant la conclusion du contrat ?

3) En cas de réponse négative aux première et deuxième questions :

Convient-il d'interpréter l'article 7, paragraphe 4, de la directive 2002/65 en ce sens qu'il fait obstacle à une disposition de droit national prévoyant que, après que le consommateur s'est rétracté du contrat de prêt conclu à distance, le fournisseur doit non seulement restituer au consommateur le montant qu'il avait reçu de ce dernier en exécution dudit contrat, mais également lui verser une indemnité de jouissance au titre de ce montant ? »

## III. Analyse juridique

### *A. La directive 2002/65 : harmonisation complète, libre circulation des services financiers et protection du consommateur*

23. La directive 2002/65 s'inscrit dans le cadre d'un projet global du législateur de l'Union visant à la réalisation d'un marché intégré des instruments financiers et de leur commercialisation à distance. En particulier, elle complète la directive 97/7/CE[3], concernant la protection des consommateurs en matière de contrats à distance – aujourd'hui abrogée et remplacée par la directive 2011/83/UE[4] –, qui excluait de son champ d'application les instruments financiers.

24. Dans ce contexte, la technique de l'harmonisation des réglementations nationales vise à éliminer les obstacles à la libre circulation des services financiers et à assurer un niveau élevé de protection du consommateur dans le cadre des contrats à distance de services financiers.

3 Directive 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).

4 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).

25. La directive 2002/65 a, par conséquent, pour objectif d'assurer un niveau élevé de protection du consommateur par la mise en place d'un marché européen intégré des services financiers [5].

26. La directive 2002/65 se situe parmi les directives qui, depuis le début des années 2000, mettent en œuvre la volonté du législateur de l'Union de passer d'un degré d'harmonisation minimale à une harmonisation complète de la réglementation en matière de protection des consommateurs.

27. La nécessité de passer à une harmonisation complète trouve ses raisons dans le fait que la clause d'harmonisation minimale, qui permettait aux États membres de prévoir dans leur droit national un niveau de protection des consommateurs plus élevé que celui prévu par la législation de l'Union avait conduit à une fragmentation de la réglementation applicable dans les différents ordres juridiques nationaux.

28. Cette fragmentation, d'une part, décourageait l'activité transfrontalière des entreprises, qui devaient souvent supporter des coûts supplémentaires pour acquérir les compétences juridiques nécessaires afin de respecter les différents systèmes juridiques et, d'autre part, engendrait un manque de confiance des consommateurs qui ne savaient pas de quelles garanties ils bénéficieraient concrètement dans les différents États membres.

29. La Cour elle-même a eu l'occasion de souligner – quoique s'agissant de la directive 2005/29/CE [6] et de la directive 2008/48/CE [7], qui s'inscrivent dans le même projet de politique juridique – que l'harmonisation complète dans un certain nombre de domaines clés est « nécessaire pour assurer à tous les consommateurs de l'Union un niveau élevé et équivalent de protection de leurs intérêts et pour faciliter l'émergence d'un marché intérieur performant du crédit à la consommation» [8].

30. En raison de ce choix, en présence d'une directive d'harmonisation complète, aucun État membre ne peut prévoir de dérogations à la législation de l'Union, même plus favorables au consommateur, à moins que cela ne soit expressément autorisé par la directive 2002/65 elle-même [9].

31. En ce qui concerne la directive 2002/65, nombreux sont les éléments de nature systématique, téléologique et littérale qui permettent de la qualifier de directive d'harmonisation complète dans les termes déjà exposés dans les présentes conclusions.

32. En effet, le considérant 12 [10] de la directive 2002/65 souligne l'incidence négative sur le fonctionnement du marché intérieur et sur la concurrence entre les entreprises de dispositions divergentes ou différentes de protection des consommateurs. L'objectif de cette directive est de mettre en place des règles communes en matière de commercialisation à distance.

5 Livre vert intitulé « Services financiers : répondre aux attentes des consommateurs » [COM(96) 209 final] ; communication de la Commission intitulée « Services financiers : renforcer la confiance des consommateurs » [COM(97) 309 final] ; communication de la Commission au Conseil et au Parlement européen, intitulée « Commerce électronique et services financiers » [COM(2001) 66 final] ; « Livre vert sur les services financiers de détail dans le marché unique » [COM(2007) 226 final].

6 Directive du Parlement européen et du Conseil du 11 mai 2005 relative aux pratiques commerciales déloyales des entreprises vis-à-vis des consommateurs dans le marché intérieur et modifiant la directive 84/450/CEE du Conseil et les directives 97/7/CE, 98/27/CE et 2002/65/CE du Parlement européen et du Conseil et le règlement (CE) nº 2006/2004 du Parlement européen et du Conseil (JO 2005, L 149, p. 22).

7 Directive du Parlement européen et du Conseil du 23 avril 2008 concernant les contrats de crédit aux consommateurs et abrogeant la directive 87/102/CEE du Conseil (JO 2008, L 133, p. 66).

8 Arrêt du 27 mars 2014, LCL Le Crédit Lyonnais (C-565/12, EU:C:2014:190, point 42) ; dans le même sens, arrêts du 18 décembre 2014, CA Consumer Finance (C-449/13, EU:C:2014:2464, point 21), et du 23 avril 2009, VTB-VAB et Galatea (C-261/07 et C-299/07, EU:C:2009:244, point 51).

9 À cet égard, on parle d'harmonisation « ciblée » *(targeted harmonization)*, à savoir une harmonisation qui, bien que complète, admet – lorsque cela est expressément prévu par la base juridique – que les États membres adoptent des mesures par dérogation à la législation de l'Union.

10 Aux termes du considérant 12, « [d]es dispositions divergentes ou différentes de protection des consommateurs prises par les États membres en matière de commercialisation à distance des services financiers auprès des consommateurs pourraient avoir une incidence négative sur le fonctionnement du marché intérieur et sur la concurrence entre les entreprises dans celui-ci. Il est, par conséquent, nécessaire d'introduire des règles communes au niveau communautaire dans ce domaine sans porter atteinte à la protection générale des consommateurs dans les États membres ».

33. Comme l'indique le considérant 13[11], pour les domaines que la directive 2002/65 harmonise, les États membres ne peuvent pas introduire de dispositions différentes. Ce n'est que si cela est expressément prévu que les États membres ont la possibilité de déroger au régime défini par cette directive.

34. L'article 4, paragraphe 2, de la directive 2002/65, qui permet aux États membres d'adopter ou de maintenir, en matière d'information préalable, des dispositions plus strictes que celles de cette directive, pour autant qu'elles soient conformes au droit de l'Union, constitue un exemple de ce qui est exprimé au considérant 13.

35. En outre, l'article 1er, paragraphe 1, de la directive 2002/65[12] précise que l'objet de cette directive est de « rapprocher les dispositions législatives, réglementaires et administratives des États membres ».

36. Enfin, l'intention de mettre en œuvre une harmonisation complète dans le domaine de la commercialisation des services financiers à distance résulte également des travaux préparatoires. Ainsi qu'il ressort du dossier, en effet, la portée de l'harmonisation a fait l'objet de discussions au cours des différentes phases du processus législatif.

37. Dès la proposition initiale de la Commission, en effet, la nécessité est apparue que les États membres ne prévoient pas de dispositions différentes de celles prévues par la directive 2002/65 ni dans les domaines harmonisés par celle-ci afin de garantir l'effet utile de l'acte réglementaire, à savoir à la fois la préservation d'un niveau élevé de protection du consommateur et la réalisation de la libre circulation des services financiers[13].

38. Cela étant, il ressort d'une interprétation non seulement littérale mais surtout téléologique que la finalité de la directive 2002/65 exige que les dérogations éventuelles aux dispositions qu'elle prévoit ne soient autorisées que si cette faculté est expressément conférée aux États membres.

39. En outre, les États membres sont appelés, en cas d'adoption ou de maintien d'un régime dérogatoire, à suivre une procédure définie par la directive 2002/65 elle-même[14], de nature à permettre à la Commission de faire connaître aux consommateurs et aux entreprises les informations sur les dispositions nationales, de manière à ne pas compromettre les objectifs d'harmonisation de cette directive.

40. Il ressort de ce qui précède que la libre circulation des services financiers suppose une harmonisation complète afin d'éviter des inégalités entre États, notamment dans les domaines tels que la commercialisation à distance, qui a un caractère transnational intrinsèque.

41. Toutefois, les mesures prises pour consolider le marché intérieur ne sauraient nuire à la protection du consommateur, mais elles doivent plutôt être utiles à la réalisation d'un niveau élevé de protection des consommateurs qui agissent sur le marché, comme indiqué également au considérant 1[15] de la directive 2002/65.

11 Aux termes du considérant 13 de la directive 2002/65, « [u]n niveau élevé de protection des consommateurs devrait être assuré par la présente directive, afin d'assurer la libre circulation des services financiers. Les États membres ne devraient pas pouvoir prévoir d'autres dispositions que celles établies par la présente directive pour les domaines qu'elle harmonise, sauf indication contraire expressément mentionnée dans celle-ci ».

12 L'article 1er, paragraphe 1, dispose que « [l]a présente directive a pour objet de rapprocher les dispositions législatives, réglementaires et administratives des États membres concernant la commercialisation à distance de services financiers auprès des consommateurs. »

13 Proposition de directive du Parlement européen et du Conseil concernant la commercialisation à distance de services financiers auprès des consommateurs, et modifiant les directives 90/619/CEE du Conseil, 97/7/CE et 98/27/CE [COM(98) 468 final] (JO 1998, C 385, p. 10, considérant 9).

14 Article 4 de la directive 2002/65.

15 Aux termes du considérant 1, « [i]l importe, dans le cadre de la réalisation des objectifs du marché intérieur, d'arrêter les mesures destinées à consolider progressivement celui-ci, ces mesures devant par ailleurs contribuer à réaliser un niveau élevé de protection des consommateurs, conformément aux articles 95 et 153 du traité ».

42. En effet, ces règles communes, en mettant en balance la nécessité de renforcer le marché intérieur et celle de mettre en place un niveau élevé de protection des consommateurs, ont pour ambition d'accroître la confiance du consommateur, qui sera mieux prédisposé à la vente à distance [16].

### *B. Sur la première question préjudicielle*

43. Par la première question préjudicielle, la juridiction de renvoi interroge la Cour, en substance, sur la question d'interprétation suivante : la réglementation des obligations d'information préalable à la conclusion du contrat et celle du droit de rétractation, visées par la directive 2002/65, font-elles obstacle à une législation nationale introduisant, dans le cas où le consommateur n'a pas été adéquatement informé de la réglementation nationale du droit de rétractation, la possibilité d'une rétractation à tout moment, y compris lorsque le contrat a été intégralement exécuté par les deux parties, à la demande expresse du consommateur ?

44. Une réponse affirmative à la question découle linéairement des considérations qui précèdent sur le caractère d'harmonisation complète de la directive 2002/65.

45. Toutefois, dans un souci d'exhaustivité, j'analyserai, ne serait-ce que succinctement, les différentes questions de droit connexes.

46. En particulier, il peut être observé que la protection du consommateur est mise en œuvre dans la directive 2002/65, d'une part, par l'imposition de certaines obligations d'information de la part du professionnel, y compris avant la conclusion du contrat et, d'autre part, par l'attribution au consommateur de la faculté d'exercer son droit de rétractation.

47. Le droit d'être informé adéquatement et le droit de rétractation, bien qu'étroitement liés, sont néanmoins structurellement distincts et sont réglementés de manière différenciée dans la directive 2002/65.

#### *1. Sur les obligations d'information prévues par la directive 2002/65*

48. L'obligation d'information préalable occupe une place centrale dans l'économie générale de la directive 2002/65 dans la mesure où, comme la Cour a eu l'occasion de l'affirmer en matière de protection des consommateurs dans le cadre de contrats hors établissement, il s'agit de la condition préalable imposant que le consommateur, en tant que partie faible, ait pleinement connaissance de ses droits. L'obligation d'information représente donc une garantie essentielle d'un exercice effectif des droits du consommateur, notamment du droit de rétractation, et elle est, de ce fait, nécessaire pour la réalisation de l'effet utile de la réglementation de l'Union en matière de protection des consommateurs [17].

49. Selon le considérant 23 [18] de la directive 2002/65, en effet, la protection optimale du consommateur exige que celui-ci soit dûment informé des dispositions de cette directive et qu'il dispose d'un droit de rétractation.

16 Aux termes du considérant 3 de la directive 2002/65, « [a]fin d'assurer la liberté de choix des consommateurs, qui est un droit essentiel de ceux-ci, un niveau élevé de protection des consommateurs est nécessaire pour accroître leur confiance dans la vente à distance ».

17 Arrêt du 17 décembre 2009, Martín Martín (C-227/08, EU:C:2009:792, points 26 et 27).

18 Aux termes du considérant 23, « [i]l est important, pour assurer une protection optimale du consommateur, que celui-ci soit suffisamment informé des dispositions de la présente directive et éventuellement des codes de conduite existant dans ce domaine et qu'il dispose d'un droit de rétractation ».

50. En outre, lorsque l'on se trouve dans une situation telle que celle de l'affaire au principal, le consommateur doit être informé de la non-application du droit de rétractation lorsqu'il demande expressément l'exécution du contrat [19].

51. De la même manière, parmi les informations préalables qui doivent être fournies au consommateur avant la conclusion du contrat à distance, l'existence ou l'absence d'un droit de rétractation doit être communiquée, conformément à l'article 3 de la directive 2002/65.

52. Enfin, l'article 4 de la directive 2002/65 admet que les États maintiennent ou adoptent des dispositions plus strictes concernant les exigences en matière d'information préalable, pour autant qu'elles soient conformes au droit de l'Union et après communication à la Commission.

53. Il est évident qu'une réglementation plus stricte peut être introduite par les États membres dans la limite des exigences supplémentaires en matière d'information préalable.

54. Il ne ressort pas du dossier que la République fédérale d'Allemagne ait communiqué à la Commission qu'elle avait l'intention de se prévaloir de cette possibilité de dérogation et, en tout cas, il ne ressort pas de la législation en vigueur à l'époque des faits que des exigences supplémentaires en matière d'information préalable aient été introduites par rapport à la directive 2002/65.

*2. Sur le droit de rétractation*

55. Le droit de rétractation est essentiel, comme l'obligation d'information préalable, dans le cadre de la protection du consommateur en droit de l'Union, et il prend la forme d'un droit du consommateur à changer d'avis.

56. La ratio legis de l'introduction généralisée de ce concept dans les contrats conclus avec des consommateurs réside dans la volonté du législateur de l'Union de mettre fin au déséquilibre qui caractérise la relation contractuelle avec un professionnel, en accordant au consommateur la possibilité de dissoudre le lien contractuel sur la base d'un changement d'avis subjectif pouvant être exercé dans un délai déterminé.

57. Le droit de rétractation régi par la directive 2002/65 est un droit unilatéral de protection du consommateur, qui peut se rétracter dans un délai de quatorze jours, sans pénalité et sans indication de motif de ce choix.

58. La seule hypothèse dans laquelle le droit de rétractation s'éteint avant l'expiration du délai, conformément à l'article 6, paragraphe 2, sous c), de la directive 2002/65, est celle des contrats exécutés intégralement par les deux parties à la demande expresse du consommateur, avant que ce dernier n'exerce son droit de rétractation.

59. La ratio legis d'une telle réglementation réside dans le fait que la rétractation perd toute raison d'être lorsque les deux parties ont exécuté leurs obligations, démontrant ainsi que leur volonté contractuelle s'est pleinement déployée. Dès lors, dans cette hypothèse, il s'agit d'éviter que le consommateur qui a déjà exprimé et confirmé sa volonté contractuelle puisse tirer un avantage injustifié d'un changement d'avis tardif en vue d'obtenir l'annulation d'un service dont il a déjà bénéficié.

19 Voir considérant 24 de la directive 2002/65, qui prévoit que « [l]orsque le droit de rétractation ne s'applique pas parce que le consommateur a expressément demandé l'exécution d'un contrat, le fournisseur devrait en informer le consommateur ».

60. Toutefois, pour prévenir de possibles abus par le professionnel de cette réglementation, il est prévu qu'il soit tenu à une obligation d'information du consommateur sur la disparition du droit de rétractation s'il demande expressément l'exécution intégrale du contrat, même si le délai pour exercer le droit de rétractation n'a encore pas expiré.

61. En outre, innovant en cela par rapport à la précédente réglementation en matière de contrats à distance [20], la directive 2002/65 prévoit l'obligation de fournir au consommateur des informations préalables sur l'existence ou l'absence du droit de rétractation [21], ainsi que des instructions pratiques pour l'exercice de ce droit de rétractation lorsqu'il existe [22].

62. L'article 6, paragraphe 3, de la directive 2002/65 prévoit plusieurs hypothèses dans lesquelles les États membres peuvent avoir recours, toujours en informant la Commission, de la possibilité de « prévoir que le droit de rétractation ne s'applique pas » dans certains cas spécifiques et exhaustivement énumérés. Cette possibilité de dérogation, se référant à des cas d'exclusion du droit de rétractation et non pas d'élargissement des possibilités d'exercice de celui-ci, n'est pas pertinente en l'espèce et, en tout cas, aucune communication de la République fédérale d'Allemagne à la Commission à ce sujet ne ressort du dossier non plus.

63. Il ne ressort donc de la directive 2002/65 aucune marge pour les États membres pour introduire une réglementation du droit de rétractation dérogatoire par rapport à celle instaurée par cette directive, précisément pour les raisons exposées ci-dessus en ce qui concerne le choix de politique juridique du législateur de l'Union de procéder à une harmonisation complète dans ce domaine.

64. Ce qui vient d'être indiqué permettrait de répondre par l'affirmative à la première question préjudicielle.

65. Cependant, à mon avis, il est utile de consacrer quelques brèves observations au chevauchement constatable dans l'affaire en cause au principal entre les conditions matérielles du droit du consommateur à se rétracter d'un contrat de crédit à la consommation conclu à distance et le contenu des obligations d'information préalable du professionnel.

66. Il apparaît à la lumière de ce qui précède que, en raison du caractère d'harmonisation complète de la directive 2002/65, l'information correcte au sens du droit de l'Union en matière de droit de rétractation devrait être celle qui, selon le dossier, a été fournie au consommateur et qui est contenue dans le droit national allemand en ce qui concerne, d'une manière générale, les services financiers, en application de cette directive.

67. La juridiction de renvoi indique, cependant, qu'il existe dans le droit national allemand une disposition, déjà en vigueur avant la transposition de la directive 2002/65 [23] et toujours en vigueur au moment de la signature du contrat entre les parties à la procédure au principal, en vertu de laquelle, conformément à l'interprétation constante du Bundesgerichtshof (Cour fédérale de justice), le droit de rétractation pour les contrats de crédit à la consommation, y compris à distance, serait régi d'une manière différenciée, accordant au consommateur un droit de rétractation « perpétuel » lorsque les instructions sur la rétractation ne sont pas régulières.

20 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).

21 Article 3, paragraphe 1, point 3, sous a), de la directive 2002/65.

22 Article 3, paragraphe 1, point 3, sous d), de la directive 2002/65.

23 Article 355, paragraphe 3, troisième phrase, du BGB.

68. La directive 2002/65 ne prévoit pas de conséquences spécifiques en cas de non-respect de l'obligation d'information, se limitant à prévoir, à son article 6, paragraphe 1, que le délai pour exercer le droit de rétractation du consommateur court à compter du jour où le consommateur a reçu les conditions contractuelles et les informations préalables, si cette date est postérieure à celle de la conclusion du contrat.

69. L'article 11 [24] de la directive 2002/65 quant à lui, établit la possibilité pour les États membres de prévoir des sanctions appropriées en cas de non-respect par le professionnel « des dispositions nationales prises en application de la présente directive » et que ces sanctions, qui doivent être effectives, proportionnées et dissuasives, peuvent concerner également le droit pour le consommateur de « résilier le contrat à tout moment, sans frais et sans pénalité ».

70. En l'espèce, l'information sur le droit de rétractation, selon ce qui ressort du dossier, a été communiquée par le professionnel au consommateur dans les délais et selon les modalités conformes à la directive 2002/65, mais aussi aux dispositions du droit national « prises en application » de celle-ci.

71. Dès lors, il ne semble pas raisonnable de pouvoir considérer la disposition du droit national allemand comme une « sanction » au sens de l'article 11 précité de la directive 2002/65.

72. Le fait que le législateur national ait prévu dans son ordre juridique une réglementation du droit de rétractation limitée aux seuls contrats de crédit à la consommation, en mettant en revanche en œuvre, en ce qui concerne les autres contrats de services financiers, les dispositions de la directive 2002/65 relatives au droit de rétractation, constitue un défaut de coordination avec le droit de l'Union de la réglementation nationale [25] qui, bien qu'elle prévoie une disposition plus favorable au consommateur, n'est pas compatible avec les objectifs d'harmonisation de ladite directive.

73. En effet, en prévoyant que la réglementation de transposition de la directive 2002/65 et, en particulier, de son article 6, paragraphe 2, sous c), ne s'applique pas s'agissant des contrats de crédit à la consommation, la loi nationale, telle qu'interprétée par le Bundesgerichtshof (Cour fédérale de justice), a maintenu en vigueur une réglementation qui va à l'encontre du droit de l'Union à deux égards : d'une part, le droit de rétractation y est réglementé de manière différente par rapport à ce qui est prévu à l'article 6 de cette directive, et, d'autre part, elle introduit une notion de « service financier » différente et contraire à la notion visée à l'article 2, sous b), de ladite directive, ainsi qu'une réglementation différente du droit de rétractation en fonction du type de service financier et du type de contrat qui le prévoit.

74. Par « service financier » au sens de la directive 2002/65, on entend, en effet, « tout service ayant trait à la banque, au crédit, à l'assurance, aux retraites individuelles, aux investissements et aux paiements » ; le considérant 14 de cette directive précise que les services financiers pris en compte par ladite directive sont ceux qui peuvent être fournis à distance [26].

24 Aux termes de l'article 11, intitulé « Sanctions », « [l]es États membres prévoient des sanctions appropriées en cas de non-respect par le fournisseur des dispositions nationales prises en application de la présente directive. À cet effet, ils peuvent notamment prévoir que le consommateur peut résilier le contrat à tout moment, sans frais et sans pénalité. Ces sanctions doivent être effectives, proportionnées et dissuasives ».

25 Une transposition complète et correcte de cette directive doit tenir compte de l'objectif d'harmonisation auquel tendent ces règles. Et, par conséquent, il y a lieu de considérer que même une réglementation nationale préexistante doit être coordonnée avec la réglementation de transposition.

26 Voir considérant 14 de la directive 2002/65, qui énonce : « La présente directive couvre tous les services financiers qui peuvent être fournis à distance. Certains services financiers sont cependant régis par des dispositions spécifiques de la législation communautaire, lesquelles continuent à s'appliquer à ces services financiers. Il convient, toutefois, d'établir des principes relatifs à la commercialisation à distance de tels services. »

75. La juridiction nationale conserve, toutefois, une marge pour apprécier, au cas par cas, si le consommateur a été informé par le professionnel de manière à lui permettre de prendre une décision prudente et raisonnable et, par conséquent, s'il a pris sa décision d'exécuter le contrat en toute connaissance de cause.

### *C. Sur la deuxième question préjudicielle*

76. Par sa deuxième question préjudicielle, la juridiction de renvoi demande si le critère du consommateur moyen normalement informé et raisonnablement attentif et avisé est l'unique référence devant être prise en compte pour apprécier le caractère compréhensible des informations préalables et des modalités d'exercice du droit de rétractation par le consommateur, prévues par la réglementation nationale de transposition de la directive 2002/65.

77. En effet, il ressort du dossier que, pendant la période pertinente en l'espèce, il existerait une différence entre la notion de « consommateur moyen » retenue par la Cour et celle définie par la législation nationale.

78. Comme expliqué ci-dessus, l'objectif de la directive 2002/65 est d'assurer un niveau élevé de protection du consommateur, qui doit être suffisamment informé des dispositions de cette directive [27], y compris l'information relative à l'existence ou à l'absence du droit de rétractation [28].

79. La définition du terme « consommateur » figurant à l'article 2, sous d), de la directive 2002/65 [29] est identique à celle des directives 2005/29 [30] et 93/13 [31], sur lesquelles la Cour a déjà eu l'occasion de se prononcer, en jugeant que le terme « consommateur moyen » doit s'entendre d'un consommateur normalement informé et raisonnablement attentif et avisé [32].

80. Si la Cour est appelée pour la première fois à donner une interprétation de la notion de « consommateur » par rapport à la directive 2002/65, cette dernière ne contient toutefois aucun élément qui pourrait laisser penser à la nécessité d'adopter une notion différente de celle dégagée par la Cour en ce qui concerne les directives précitées en matière de protection du consommateur.

81. C'est à cette notion de « consommateur », en l'absence d'éléments en sens contraire et de dispositions autorisant des dérogations, qu'il convient de faire référence en ce qui concerne également la directive 2002/65 et les législations nationales de mise en œuvre de celle-ci.

82. L'objectif d'harmonisation complète des dispositions nationales de la directive 2002/65 conduit, en effet, à pencher vers la nécessaire adoption d'un modèle du consommateur de référence commun à tous les États membres [33].

27 Voir considérant 23 de la directive 2002/65.

28 Article 3, paragraphe 1, point 3, sous a) et d), de la directive 2002/65.

29 L'article 2, sous d), de la directive 2002/65 contient cette définition : « "consommateur" : toute personne physique qui, dans les contrats à distance, agit à des fins qui n'entrent pas dans le cadre de son activité commerciale ou professionnelle. »

30 L'article 2, sous a), de la directive 2005/29 contient cette définition : « "consommateur" : toute personne physique qui, pour les pratiques commerciales relevant de la présente directive, agit à des fins qui n'entrent pas dans le cadre de son activité commerciale, industrielle, artisanale ou libérale. »

31 L'article 2, sous b), de la directive 93/13 contient cette définition : « "consommateur" : toute personne physique qui, dans les contrats relevant de la présente directive, agit à des fins qui n'entrent pas dans le cadre de son activité professionnelle ».

32 Arrêts du 20 septembre 2017, Andriciuc e.a. (C-186/16, EU:C:2017:703, point 47), du 8 février 2017, Carrefour Hypermarchés (C-562/15, EU:C:2017:95, point 31), du 25 juillet 2018, Dyson (C-632/16, EU:C:2018:599, point 56), du 13 septembre 2018, Wind Tre et Vodafone Italia (C-54/17 et C-55/17, EU:C:2018:710, point 51), et du 20 septembre 2018, OTP Bank et OTP Faktoring (C-51/17, EU:C:2018:750, point 78).

33 Ainsi que la Cour l'a précisé, s'agissant de la notion de « consommateur » au sens de la directive 2005/29, dans l'arrêt du 14 janvier 2010, Plus Warenhandelsgesellschaft (C-304/08, EU:C:2010:12, point 41).

83. Il incombera à la juridiction nationale de vérifier, en appréciant les circonstances du cas d'espèce, que toutes les informations préalables prévues par la directive 2002/65 ont été fournies au consommateur avant la conclusion du contrat à distance. Dans le cadre de cette appréciation, elle devra également s'assurer du caractère clair et compréhensible de ces informations [34], permettant au consommateur moyen, au sens évoqué ci-dessus, d'évaluer l'ensemble des éléments essentiels du contrat et, comme je l'ai dit, de prendre une décision prudente et raisonnable.

### *D. Sur la troisième question préjudicielle*

84. À la lumière des considérations qui précèdent relatives aux deux premières questions préjudicielles et à la proposition de réponse affirmative à celles-ci, je considère qu'il n'est pas nécessaire de répondre à la troisième question préjudicielle.

85. Je me limiterai donc à quelques brèves observations pour le cas où la Cour ne suivrait pas ma proposition.

86. Par sa troisième question préjudicielle, la juridiction de renvoi demande si l'article 7, paragraphe 4, de la directive 2002/65 s'oppose à une réglementation nationale qui, après que le consommateur s'est rétracté du contrat de prêt conclu à distance, prévoit, outre la restitution du capital versé, que le professionnel verse au consommateur une indemnité de jouissance au titre de ce montant.

87. L'article 7, paragraphe 4, de la directive 2002/65 exige que le fournisseur, à la suite de l'exercice légitime du droit de rétractation, rembourse au consommateur « toutes les sommes qu'il a perçues de celui-ci conformément au contrat à distance ». Cette disposition règle de manière exhaustive les conséquences de l'exercice du droit de rétractation, sans laisser aucune marge aux États membres concernant l'introduction d'une autre réglementation.

88. Par conséquent, à la lumière des considérations qui précèdent en ce qui concerne le projet d'harmonisation mis en œuvre par la directive 2002/65 et en l'absence d'indications contraires, il convient d'exclure la possibilité qu'un État membre traite d'une manière plus favorable le consommateur, quant à ce qui lui est dû, en cas d'exercice du droit de rétractation, jusqu'à prévoir le versement d'une indemnité pour les prétendus avantages obtenus par l'emprunteur.

89. Par ailleurs, ainsi que l'a souligné également la Commission, il semble raisonnable de limiter le remboursement par le fournisseur aux montants qu'il a reçus en vertu du contrat à distance, eu égard notamment à la brève période prévue pour l'exercice du droit de rétractation (quatorze jours – délai porté à trente jours pour les contrats à distance ayant pour objet les assurances sur la vie, au sens de la directive 90/619/CE, et les régimes de retraite individuels). Dans ce contexte, en effet, il est déraisonnable d'identifier l'avantage concret obtenu par l'emprunteur en aussi peu de temps.

## IV. Conclusion

90. Eu égard aux considérations qui précèdent, je propose à la Cour de répondre aux questions préjudicielles du Landgericht Bonn (tribunal régional de Bonn, Allemagne) dans les termes suivants :

1) Il convient d'interpréter l'article 6, paragraphe 2, sous c), de la directive 2002/65/CE du Parlement européen et du Conseil, du 23 septembre 2002, concernant la commercialisation à distance de services financiers auprès des consommateurs, et modifiant les directives 90/619/CEE du Conseil, 97/7/CE et 98/27/CE, en ce sens qu'il fait obstacle à une disposition de droit national, telle qu'interprétée par la jurisprudence, qui ne prévoit pas que, en ce qui concerne les contrats de

34 Arrêt du 20 septembre 2017, Andriciuc e.a. (C-186/16, EU:C:2017:703, points 44, 45, 47 et 48).

crédit conclus à distance, la rétractation est exclue si le contrat a été exécuté intégralement par les deux parties à la demande expresse du consommateur avant que ce dernier n'exerce son droit de rétractation.

2) Il convient d'interpréter l'article 4, paragraphe 2, l'article 5, paragraphe 1, l'article 6, paragraphe 1, deuxième alinéa, deuxième tiret, et l'article 6, paragraphe 6, de la directive 2002/65 en ce sens que, dans le cadre de la question de savoir si les informations prévues par le droit national conformément à l'article 5, paragraphe 1, et à l'article 3, paragraphe 1, point 3, sous a), de cette directive ont été dûment communiquées au consommateur, et de l'exercice du droit de rétractation par ce dernier conformément au droit national, le consommateur à prendre comme référence est le consommateur moyen normalement informé, raisonnablement attentif et avisé, compte tenu de l'ensemble des éléments de fait pertinents et de toutes les circonstances entourant la conclusion du contrat.