Recueil de la jurisprudence

CONCLUSIONS DE L'AVOCAT GÉNÉRAL
M. HENRIK SAUGMANDSGAARD ØE
présentées le 2 juin 2016 [1]

Affaire C-191/15

Verein für Konsumenteninformation
contre
Amazon EU Sàrl
[demande de décision préjudicielle

formée par l'Oberster Gerichtshof (Cour suprême, Autriche)]

«Renvoi préjudiciel — Coopération judiciaire en matière civile — Obligations non contractuelles — Règlement (CE) nº 864/2007 (Rome II) — Obligations contractuelles — Règlement (CE) nº 593/2008 (Rome I) — Protection des consommateurs — Directive 93/13/CEE — Protection des données à caractère personnel — Directive 95/46/CE — Action en cessation — Directive 2009/22/CE — Commerce électronique transfrontalier — Conditions générales de vente — Clause de choix de la loi applicable — Désignation du droit de l'État membre où l'entreprise a son siège — Détermination de la loi applicable pour apprécier le caractère abusif des clauses des conditions générales de vente dans le cadre d'une action en cessation»

I – Introduction

1. Verein für Konsumenteninformation (VKI), une association de protection des consommateurs établie en Autriche, a introduit devant les juridictions autrichiennes une action en cessation visant à faire interdire l'utilisation par Amazon EU Sàrl, établie au Luxembourg, de clauses prétendument abusives figurant dans ses conditions générales de vente à l'égard des consommateurs résidant en Autriche.

2. Dans ce contexte, l'Oberster Gerichtshof (Cour suprême, Autriche) interroge la Cour, tout d'abord, quant au droit applicable, dans le cadre d'une telle action, à l'examen du caractère abusif de ces clauses. Celui-ci doit-il être déterminé en application des règles de conflit de lois prévues dans le règlement (CE) nº 864/2007 (ci-après le « règlement Rome II ») [2], dès lors que l'association demanderesse vise à défendre les intérêts collectifs des consommateurs en vertu d'un droit qui lui est conféré par la loi, indépendamment de tout rapport contractuel déterminé ? Ou convient-il de désigner le droit applicable à un tel examen en application des règles de conflit de lois instituées par le règlement (CE) nº 593/2008 (ci-après le « règlement Rome I ») [3], dans la mesure où l'atteinte éventuelle aux intérêts collectifs des consommateurs trouverait son origine dans des liens contractuels entre ces derniers et l'entreprise défenderesse ?

1 — Langue originale : le français.

2 — Règlement du Parlement européen et du Conseil du 11 juillet 2007 sur la loi applicable aux obligations non contractuelles (Rome II) (JO 2007, L 199, p. 40).

3 — Règlement du Parlement européen et du Conseil du 17 juin 2008 sur la loi applicable aux obligations contractuelles (Rome I) (JO 2008, L 177, p. 6).

3. Cette juridiction demande, ensuite, à la Cour si une clause contractuelle désignant, en tant que loi applicable à un contrat conclu par voie de commerce électronique, le droit de l'État membre du siège du professionnel revêt un caractère abusif au sens de la directive 93/13/CEE [4].

4. Enfin, ladite juridiction cherche à savoir, en substance, au regard de quel droit national de transposition de la directive 95/46/CE [5] doit être appréciée la licéité de clauses contractuelles prévoyant un traitement de données à caractère personnel par une entreprise de commerce électronique, telle qu'Amazon EU, qui dirige ses activités vers un État membre autre que celui où est établi son siège.

II – Cadre juridique

A – *Le droit de l'Union*

1. Le règlement Rome I

5. L'article 1er, paragraphe 1, du règlement Rome I dispose que « [l]e présent règlement s'applique, dans des situations comportant un conflit de lois, aux obligations contractuelles relevant de la matière civile et commerciale […] ».

6. L'article 3, paragraphe 1, de ce règlement prévoit que « [l]e contrat est régi par la loi choisie par les parties ». Conformément à l'article 3, paragraphe 5, dudit règlement, « [l']existence et la validité du consentement des parties quant au choix de la loi applicable sont régies par les dispositions établies aux articles 10, 11 et 13 ».

7. L'article 6 du même règlement, intitulé « Contrats de consommation », énonce :

« 1. Sans préjudice des articles 5 et 7, un contrat conclu par une personne physique (ci-après "le consommateur"), pour un usage pouvant être considéré comme étranger à son activité professionnelle, avec une autre personne (ci-après "le professionnel"), agissant dans l'exercice de son activité professionnelle, est régi par la loi du pays où le consommateur a sa résidence habituelle, à condition que le professionnel :

a) exerce son activité professionnelle dans le pays dans lequel le consommateur a sa résidence habituelle, ou

b) par tout moyen, dirige cette activité vers ce pays ou vers plusieurs pays, dont celui-ci,

et que le contrat rentre dans le cadre de cette activité.

2. Nonobstant les dispositions du paragraphe 1, les parties peuvent choisir la loi applicable à un contrat satisfaisant aux conditions du paragraphe 1, conformément à l'article 3. Ce choix ne peut cependant avoir pour résultat de priver le consommateur de la protection que lui assurent les dispositions auxquelles il ne peut être dérogé par accord en vertu de la loi qui aurait été applicable, en l'absence de choix, sur la base du paragraphe 1.

[…] »

4 — Directive du Parlement européen et du Conseil du 5 avril 1993 concernant les clauses abusives dans les contrats conclus avec les consommateurs (JO 1993, L 95, p. 29).

5 — Directive du Parlement européen et du Conseil du 24 octobre 1995 relative à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel et à la libre circulation de ces données (JO 1995, L 281, p. 31).

8. L'article 10, paragraphe 1, du règlement Rome I, prévoit que « [l]'existence et la validité du contrat ou d'une disposition de celui-ci sont soumises à la loi qui serait applicable en vertu du présent règlement si le contrat ou la disposition était valable ».

2. Le règlement Rome II

9. Conformément à son article 1er, paragraphe 1, le règlement Rome II « s'applique, dans les situations comportant un conflit de lois, aux obligations non contractuelles relevant de la matière civile et commerciale […] ».

10. L'article 4 de ce règlement est libellé comme suit :

« 1. Sauf dispositions contraires du présent règlement, la loi applicable à une obligation non contractuelle résultant d'un fait dommageable est celle du pays où le dommage survient, quel que soit le pays où le fait générateur du dommage se produit et quels que soient le ou les pays dans lesquels des conséquences indirectes de ce fait surviennent.

[…]

3. S'il résulte de l'ensemble des circonstances que le fait dommageable présente des liens manifestement plus étroits avec un pays autre que celui visé aux paragraphes 1 ou 2, la loi de cet autre pays s'applique. Un lien manifestement plus étroit avec un autre pays pourrait se fonder, notamment, sur une relation préexistante entre les parties, telle qu'un contrat, présentant un lien étroit avec le fait dommageable en question. »

11. Aux termes de l'article 6, paragraphe 1, dudit règlement, « [l]a loi applicable à une obligation non contractuelle résultant d'un acte de concurrence déloyale est celle du pays sur le territoire duquel les relations de concurrence ou les intérêts collectifs des consommateurs sont affectés ou susceptibles de l'être ».

12. L'article 12, paragraphe 1, du même règlement prévoit que « [l]a loi applicable à une obligation non contractuelle découlant de tractations menées avant la conclusion d'un contrat est, que le contrat soit effectivement conclu ou non, la loi qui s'applique au contrat ou qui aurait été applicable si le contrat avait été conclu ».

3. La directive 2009/22/CE

13. L'article 1er de la directive 2009/22/CE [6] dispose :

« 1. La présente directive a pour objet de rapprocher les dispositions législatives, réglementaires et administratives des États membres relatives aux actions en cessation, mentionnées à l'article 2, visant à protéger les intérêts collectifs des consommateurs inclus dans les directives énumérées à l'annexe I, afin de garantir le bon fonctionnement du marché intérieur.

2. Aux fins de la présente directive, on entend par infraction tout acte qui est contraire aux directives énumérées à l'annexe I telles que transposées dans l'ordre juridique interne des États membres et qui porte atteinte aux intérêts collectifs visés au paragraphe 1. »

14. L'annexe I à cette directive inclut, à son point 5, la directive 93/13.

6 — Directive du Parlement européen et du Conseil du 23 avril 2009 relative aux actions en cessation en matière de protection des intérêts des consommateurs (JO 2009, L 110, p. 30).

15. Selon l'article 2, paragraphe 2, de ladite directive, celle-ci « est sans préjudice des règles de droit international privé en ce qui concerne le droit applicable, à savoir normalement, soit le droit de l'État membre où l'infraction a son origine, soit celui de l'État membre où l'infraction produit ses effets ».

16. L'article 3 de la même directive définit les « entités qualifiées pour intenter une action [en cessation] » comme « tout organisme ou organisation dûment constitué conformément au droit d'un État membre, qui a un intérêt légitime à faire respecter les dispositions visées à l'article 1er […] ».

4. La directive 93/13

17. L'article 3, paragraphe 1, de la directive 93/13 prévoit qu'« [u]ne clause d'un contrat n'ayant pas fait l'objet d'une négociation individuelle est considérée comme abusive lorsque, en dépit de l'exigence de bonne foi, elle crée au détriment du consommateur un déséquilibre significatif entre les droits et obligations des parties découlant du contrat ».

18. Conformément à l'article 4, paragraphe 1, de cette directive, « [s]ans préjudice de l'article 7, le caractère abusif d'une clause contractuelle est apprécié en tenant compte de la nature des biens ou services qui font l'objet du contrat et en se référant, au moment de la conclusion du contrat, à toutes les circonstances qui entourent sa conclusion, de même qu'à toutes les autres clauses du contrat, ou d'un autre contrat dont il dépend ».

19. L'article 5 de ladite directive énonce :

« Dans le cas des contrats dont toutes ou certaines clauses proposées au consommateur sont rédigées par écrit, ces clauses doivent toujours être rédigées de façon claire et compréhensible. En cas de doute sur le sens d'une clause, l'interprétation la plus favorable au consommateur prévaut. Cette règle d'interprétation n'est pas applicable dans le cadre des procédures prévues à l'article 7, paragraphe 2. »

20. L'article 7 de la même directive est ainsi formulé :

« 1. Les États membres veillent à ce que, dans l'intérêt des consommateurs ainsi que des concurrents professionnels, des moyens adéquats et efficaces existent afin de faire cesser l'utilisation des clauses abusives dans les contrats conclus avec les consommateurs par un professionnel.

2. Les moyens visés au paragraphe 1 comprennent des dispositions permettant à des personnes ou à des organisations ayant, selon la législation nationale, un intérêt légitime à protéger les consommateurs de saisir, selon le droit national, les tribunaux ou les organes administratifs compétents afin qu'ils déterminent si des clauses contractuelles, rédigées en vue d'une utilisation généralisée, ont un caractère abusif et appliquent des moyens adéquats et efficaces afin de faire cesser l'utilisation de telles clauses.

[…] »

21. L'annexe à la directive 93/13 contient une liste exemplative de clauses pouvant être déclarées abusives. Le paragraphe 1, sous q), de cette annexe mentionne les clauses tendant à « supprimer ou [e]ntraver l'exercice d'actions en justice ou des voies de recours par le consommateur […] ».

5. La directive 95/46

22. L'article 4 de la directive 95/46 dispose :

« 1. Chaque État membre applique les dispositions nationales qu'il arrête en vertu de la présente directive aux traitements de données à caractère personnel lorsque :

a) le traitement est effectué dans le cadre des activités d'un établissement du responsable du traitement sur le territoire de l'État membre ; si un même responsable du traitement est établi sur le territoire de plusieurs États membres, il doit prendre les mesures nécessaires pour assurer le respect, par chacun de ses établissements, des obligations prévues par le droit national applicable ;

[…] »

B – *Le droit autrichien*

23. L'article 6 du Konsumentenschutzgesetz (loi sur la protection des consommateurs) du 8 mars 1979 (ci-après « KSchG ») prévoit, à son paragraphe 3, qu'une disposition contenue dans des conditions générales ou des formules de contrat préimprimées est sans effet si elle est rédigée de manière obscure ou incompréhensible.

24. L'article 13 bis, paragraphe 2, de cette loi dispose que ledit article 6 est applicable aux fins de protection des consommateurs, sans considération du droit du contrat, lorsque celui-ci résulte d'une activité de l'entreprise, ou d'un intermédiaire employé par elle, qui est déployée en Autriche dans le but de conclure de tels contrats.

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

25. Amazon EU est une société de commerce électronique dont le siège se trouve au Luxembourg. Cette société a précisé, dans ses observations écrites, qu'elle est une filiale de la société Amazon.com,Inc., dont le siège est situé aux États-Unis. Selon la juridiction de renvoi, le groupe dont fait partie Amazon EU ne comporte pas d'établissement en Autriche. Toutefois, cette société conclut des contrats de vente en ligne avec des consommateurs résidant en Autriche par l'intermédiaire d'un site Internet en langue allemande (www.amazon.de).

26. Les contrats passés avec ces consommateurs incluaient, jusqu'au milieu de l'année 2012, des conditions générales de vente dont douze des clauses font l'objet du litige au principal. En particulier, les clauses 6, 9, 11 et 12 étaient libellées comme suit :« 6. En cas de paiement sur facture ainsi que dans différents autres cas, lorsque cela est justifié, Amazon.de vérifie et évalue les données à caractère personnel des clients et procède à un échange de données avec d'autres entreprises au sein du groupe Amazon, avec des bureaux d'informations économiques et, le cas échéant, avec la société Bürgel Wirtschaftsinformationen GmbH & Co […] »

« 9. Pour la décision sur l'utilisation du mode de paiement, nous avons recours – à côté de nos propres données – à des calculs de probabilités afin d'évaluer le risque de défaut, que nous nous procurons auprès de la société Bürgel Wirtschaftsinformationen GmbH & Co […] et de la société informa Solutions GmbH […]. Les entreprises précitées sont sollicitées en outre pour la validation des données sur les adresses que vous indiquez. »

« 11. Si l'utilisateur décide de mettre des contenus sur Amazon.de (par exemple les critiques de clients), il consent à Amazon, pour la durée du droit sous-jacent, une licence non limitée dans le temps ou l'espace pour exploiter à toutes fins les contenus en ligne ou autrement. »

« 12. Le droit luxembourgeois s'applique à l'exclusion de la convention des Nations Unies sur les contrats de vente internationale de marchandises (CVIM). »

27. VKI est une association de protection des consommateurs établie en Autriche et habilitée à introduire des actions en cessation au titre de l'article 3 de la directive 2009/22. Elle a introduit, devant le Handelsgericht Wien (tribunal de commerce de Vienne, Autriche), une demande d'injonction à l'encontre de l'utilisation des douze clauses susmentionnées ainsi qu'une demande de publication du jugement faisant, le cas échéant, droit à sa demande d'injonction. Selon VKI, ces clauses violent plusieurs lois autrichiennes, parmi lesquelles le KSchG et le Datenschutzgesetz (loi sur la protection des données, ci-après « DSG »).

28. Cette juridiction a accueilli le recours en ce qui concerne onze des douze clauses litigieuses. Sur la base de l'article 6, paragraphe 2, du règlement Rome I, elle a jugé invalide la clause 12, au motif que le choix de la loi applicable ne peut pas aboutir à priver le consommateur de la protection que lui garantit la législation de l'État de sa résidence normale. D'après ladite juridiction, la validité des autres clauses, abstraction faite des dispositions relatives à la protection des données figurant dans les clauses 6, 9 et 11, doit donc être évaluée à la lumière du droit autrichien. En revanche, la validité de ces dernières dispositions devrait être appréciée à l'aune du droit luxembourgeois, conformément à la directive 95/46.

29. Les deux parties ont interjeté appel de ce jugement auprès de l'Oberlandesgericht Wien (tribunal régional supérieur de Vienne, Autriche). Cette juridiction a confirmé que le droit applicable à l'examen des clauses litigieuses doit être déterminé en application des règles de conflits de lois prévues dans le règlement Rome I. Cependant, elle a considéré que l'article 6, paragraphe 2, de ce règlement ne permet pas de conclure à l'illégalité de la clause 12. La validité de celle-ci aurait plutôt dû être évaluée, en vertu de l'article 10, paragraphe 1, de ce règlement, à la lumière du droit luxembourgeois. Ladite juridiction a donc annulé le jugement de la juridiction de première instance et renvoyé l'affaire à cette dernière afin qu'elle procède à une telle évaluation. Toujours selon l'Oberlandesgericht Wien (tribunal régional supérieur de Vienne), si la clause 12 devait se révéler licite au regard du droit luxembourgeois, le Handelsgericht Wien (tribunal de commerce de Vienne) devrait examiner les autres clauses à la lumière de ce droit. Il devrait alors procéder à une comparaison avec le droit autrichien afin de déterminer si celui-ci comprend des dispositions plus favorables aux consommateurs. En effet, le choix du droit luxembourgeois ne saurait, aux termes de l'article 6, paragraphe 2, du règlement Rome I, priver ceux-ci de la protection que leur accordent de telles dispositions.

30. VKI a saisi l'Oberster Gerichshof (Cour suprême, Autriche), laquelle a décidé de surseoir à statuer et de saisir la Cour des questions préjudicielles suivantes :

« 1) Le droit applicable à une action en cessation au sens de la directive 2009/22 doit-il être déterminé, lorsqu'un recours est dirigé contre l'utilisation de clauses contractuelles illicites par une entreprise établie dans un État membre qui conclut des contrats par voie de commerce électronique avec des consommateurs résidant dans d'autres États membres et, notamment, dans l'État du for, sur la base de l'article 4 du règlement Rome II ?

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

   a) Convient-il d'entendre comme le pays où le dommage survient (article 4, paragraphe 1, du règlement Rome II) tout État vers lequel l'entreprise défenderesse dirige son activité économique, de sorte que les clauses litigieuses doivent être interprétées à la lumière du droit de cet État en cas de contestation, par une entité habilitée à introduire une action, de l'utilisation de ces clauses dans les rapports commerciaux avec des consommateurs résidant dans cet État ?

b) Existe-t-il un lien manifestement plus étroit (article 4, paragraphe 3, du règlement Rome II) avec le droit de l'État dans lequel l'entreprise défenderesse a son siège lorsque les conditions commerciales de celle-ci prévoient que le droit de cet État s'applique aux contrats conclus par l'entreprise ?

c) Une telle clause de choix de la loi applicable aboutit-elle pour d'autres raisons à appliquer le droit de l'État dans lequel l'entreprise défenderesse a son siège à l'examen des clauses commerciales litigieuses ?

3) En cas de réponse négative à la première question, comment convient-il alors de déterminer le droit applicable ?

4) Quelle que soit la réponse aux questions précédentes :

a) Une clause des conditions commerciales générales selon laquelle, à un contrat conclu par voie de commerce électronique entre un consommateur et une entreprise établie dans un autre État membre, la loi de l'État du siège de ladite entreprise est applicable, est-elle abusive au sens de l'article 3, paragraphe 1, de la directive 93/13 ?

b) Le traitement de données à caractère personnel par une entreprise qui conclut par voie de commerce électronique des contrats avec des consommateurs résidant dans d'autres États membres est-il soumis, en vertu de l'article 4, paragraphe 1, sous a), de la directive 95/46, exclusivement et quel que soit le droit qui serait applicable par ailleurs, au droit de l'État membre où l'entreprise a son établissement qui procède au traitement, ou cette entreprise est-elle tenue de respecter aussi les règles en matière de protection des données des États membres vers lesquels elle dirige son activité économique ? »

31. VKI, Amazon EU, les gouvernements autrichien, allemand et du Royaume-Uni, ainsi que la Commission ont déposé des observations écrites et ont été représentés à l'audience du 2 mars 2016.

IV – Analyse

A – *Sur la loi applicable à l'examen du caractère abusif des clauses dans le cadre de l'action en cessation (première à troisième questions)*

1. Sur la portée des première à troisième questions

32. Par ses première à troisième questions, la juridiction de renvoi interroge la Cour quant au droit applicable « à une action en cessation » initiée par une association de protection des consommateurs, au titre d'une loi nationale transposant la directive 2009/22, tendant à faire interdire l'utilisation de clauses abusives par un professionnel [7].

33. À titre liminaire, je crois utile de préciser la portée de ces questions en soulignant que tout conflit de lois survenant dans le cadre d'une procédure judiciaire a pour objet une question juridique déterminée. Une même procédure peut ainsi soulever plusieurs conflits de lois concernant différentes questions de droit. Chacun d'entre eux devra être tranché séparément, en application des règles de conflits de lois régissant la question concernée, le cas échéant en faveur de différents droits nationaux.

7 — Une telle action peut également se fonder sur l'article 7, paragraphe 2, de la directive 93/13 (voir la note 1 de l'annexe I de la directive 2009/22). Les dispositions de la directive 2009/22, tout en recoupant le contenu dudit article 7, paragraphe 2, complètent celui-ci. En particulier, alors que la directive 93/13 ne précise pas les modalités des recours prévus à l'article 7, paragraphe 2, de celle-ci, la directive 2009/22 régit de façon détaillée les actions en cessation.

34. Ainsi, lorsqu'une action porte à la fois sur des « obligations contractuelles » au sens de l'article 1er, paragraphe 1, du règlement Rome I, et sur des « obligations non contractuelles » au sens de l'article 1er, paragraphe 1, du règlement Rome II, le droit applicable à chacune de ces obligations doit être déterminé en vertu de règles différentes [8].

35. Il s'agit donc, en l'espèce, d'identifier le droit applicable non pas « à l'action en cessation », mais bien à la question juridique spécifique faisant l'objet du conflit de lois que la juridiction nationale cherche à résoudre. Ainsi qu'il ressort de la décision de renvoi, celle-ci concerne l'examen du caractère abusif des clauses dont l'interdiction est réclamée dans le cadre de l'action en cessation.

2. Sur l'applicabilité du règlement Rome II

36. L'article 2, paragraphe 2, de la directive 2009/22 renvoie, en ce qui concerne le droit applicable dans le cadre des actions en cessation relevant du champ d'application de celle-ci, aux « règles de droit international privé » du for.

37. Il convient, dans un premier temps, en vue de répondre à la première question préjudicielle, de déterminer si les règles de droit international privé applicables sont, en l'occurrence, celles énoncées par le règlement Rome I ou celles prévues dans le règlement Rome II [9]. Cette détermination dépend de la nature, contractuelle ou non contractuelle, des obligations sur lesquelles porte le conflit de lois.

38. La Cour n'a pas encore eu l'occasion de se prononcer sur la qualification des obligations invoquées dans le cadre d'une action en cessation visant à faire interdire l'utilisation de clauses abusives aux fins de la délimitation des champs d'application respectifs des règlements Rome I et Rome II.

39. Toutefois, s'agissant de la qualification d'une telle action (intentée également par VKI) aux fins de la détermination de la compétence judiciaire, la Cour a, dans l'arrêt Henkel [10], considéré qu'elle ne relève pas de la « matière contractuelle » au sens de la règle de compétence spéciale prévue dans l'instrument ayant précédé le Règlement (CE) nº 44/2001 (ci-après le « règlement Bruxelles I ») [11]. Elle a justifié cette conclusion par l'absence de rapport contractuel entre le vendeur et l'association de protection des consommateurs, celle-ci agissant sur la base d'un droit conféré par la loi en vue de faire interdire l'utilisation de clauses illicites par le professionnel. Il en va ainsi, selon la Cour, indépendamment de la question de savoir si l'action revêt un caractère purement préventif ou si elle fait suite à des contrats déjà conclus avec certains consommateurs [12].

40. En revanche, il ressort de cet arrêt qu'une telle action relève de la matière délictuelle ou quasi délictuelle. En effet, celle-ci a pour objet d'engager la responsabilité de la partie défenderesse « au titre de l'obligation extracontractuelle incombant au commerçant de s'abstenir, dans ses relations avec les consommateurs, de certains comportements que le législateur réprouve» [13].

8 — Voir arrêt du 21 janvier 2016, ERGO Insurance et Gjensidige Baltic (C-359/14 et C-475/14, EU:C:2016:40, points 58 et 59). Il en ressort que le droit applicable à l'obligation de l'assureur de couvrir la responsabilité civile de l'assuré à l'égard de la victime doit être désigné en vertu du règlement Rome I. En revanche, dans le cadre de la même action, le droit applicable à un éventuel partage de responsabilité entre plusieurs personnes susceptibles d'être déclarées responsables et leurs assureurs respectifs doit être déterminé au titre du règlement Rome II.

9 — Il n'est pas contesté qu'une telle action relève de la matière civile ou commerciale au sens des articles 1er, paragraphe 1, des règlements Rome I et Rome II [voir, à cet égard, arrêt du 1er octobre 2002, Henkel (C-167/00, EU:C:2002:555, point 30)].

10 — Arrêt du 1er octobre 2002 (C-167/00, EU:C:2002:555, point 40).

11 — Règlement du Conseil, du 22 décembre 2000, concernant la compétence judiciaire, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale (JO 2001, L 12, p. 1), dont la disposition correspondante figurait à l'article 5, paragraphe 1. Ce règlement a été abrogé et remplacé par le règlement (UE) nº 1215/2012 du Parlement européen et du Conseil, du 12 décembre 2012, concernant la compétence judiciaire, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale (refonte) (JO 2012, L 351, p. 1) (dit « règlement Bruxelles I bis »). L'article 7, paragraphe 1, de ce règlement reprend le contenu de l'article 5, paragraphe 1, du règlement Bruxelles I.

12 — Arrêt du 1er octobre 2002, Henkel (C-167/00, EU:C:2002:555, points 38 et 39).

13 — Arrêt du 1er octobre 2002, Henkel (C-167/00, EU:C:2002:555, point 41).

41. La présente affaire invite la Cour à préciser si ces mêmes critères d'appréciation s'imposent en vue de déterminer si les obligations invoquées dans le cadre d'une action en cessation revêtent une nature contractuelle ou non contractuelle au sens des règlements Rome I et Rome II.

42. Selon VKI ainsi que selon les gouvernements autrichien et du Royaume-Uni, celles-ci constituent des obligations non contractuelles relevant du champ d'application du règlement Rome II. En revanche, Amazon EU, le gouvernement allemand et la Commission font valoir, en substance, que, bien que les autres questions soulevées dans le cadre de l'action en cessation puissent porter sur des obligations non contractuelles [14], l'appréciation du caractère abusif des clauses visées par cette action doit faire l'objet d'un rattachement séparé au titre du règlement Rome I. Conformément à l'article 10, paragraphe 1, de ce règlement, la légalité de ces clauses devrait alors être évaluée au regard de la loi qui serait applicable en vertu dudit règlement si ces clauses étaient valables.

43. Pour les raisons exposées ci-après, je me rallie à la première de ces approches.

44. En premier lieu, la question du caractère abusif des clauses litigieuses ne porte pas, selon moi, sur des obligations contractuelles.

45. Le législateur n'a pas défini les notions d'obligation contractuelle et d'obligation non contractuelle au sens des règlements Rome I et Rome II [15]. La Cour en a, cependant, tracé les contours dans l'arrêt ERGO Insurance et Gjensidige Baltic [16]. Elle y a conclu qu'une obligation contractuelle désigne une « obligation juridique librement consentie par une personne à l'égard d'une autre» [17]. La notion d'obligation non contractuelle vise, quant à elle, toute obligation issue d'un dommage, tel que défini à l'article 2 du règlement Rome II [18].

46. La Cour n'a toutefois pas précisé si la notion d'obligation contractuelle requiert ou non un engagement *entre les parties au litige* [19], ainsi qu'elle l'a exigé, notamment dans l'arrêt Henkel [20], aux fins de faire relever une action de la matière contractuelle au sens des règles de conflits de juridictions. Or, si cette exigence était étendue à la notion d'obligation contractuelle, le règlement Rome I ne saurait régir la détermination du droit applicable à l'examen des clauses abusives dans le cadre d'une action en cessation. L'association demanderesse et le professionnel défendeur ne sont, de fait, unis par aucune obligation contractuelle.

14 — La Commission a soutenu, dans ses observations écrites, que la conclusion dégagée par la Cour dans l'arrêt du 1er octobre 2002, Henkel (C-167/00, EU:C:2002:555), n'était pas transposable à la détermination du droit applicable dans le cadre de l'action en cessation. Cette détermination serait, ainsi, globalement régie par le règlement Rome I. Elle a, cependant, amendé sa position lors de l'audience. Elle y a, en substance, fait valoir que, quand bien même le règlement Rome II serait pertinent pour d'autres questions de droit soulevées dans le cadre de l'action en cessation, le règlement Rome I s'appliquerait à l'examen de la légalité des clauses contractuelles visées par la demande d'injonction.

15 — L'article 2, paragraphe 1, du règlement Rome II précise le contenu de la notion d'« obligation non contractuelle » de façon indirecte, par le biais d'une définition du « dommage » y donnant lieu.

16 — Arrêt du 21 janvier 2016 (C-359/14 et C-475/14, EU:C:2016:40).

17 — Arrêt du 21 janvier 2016, ERGO Insurance et Gjensidige Baltic (C-359/14 et C-475/14, EU:C:2016:40, point 44).

18 — Arrêt du 21 janvier 2016, ERGO Insurance et Gjensidige Baltic (C-359/14 et C-475/14, EU:C:2016:40, points 45 et 46).

19 — La formulation adoptée par la Cour n'indique pas que les personnes liées par une telle obligation doivent nécessairement être les mêmes que les parties à la procédure. Toutefois, elle a précisé que cette définition est tirée « par analogie » de la définition de la matière contractuelle au sens du règlement Bruxelles I. Elle pourrait donc aussi être interprétée comme exigeant l'identité entre les personnes liées par l'obligation et les parties au litige, dès lors que la Cour a requis cet élément dans le cadre de la définition de la matière contractuelle au sens du règlement Bruxelles I (voir la note en bas de page 20 des présentes conclusions).

20 — Arrêt du 1er octobre 2002 (C-167/00, EU:C:2002:555, points 38 à 40). Voir, également, arrêts du 17 juin 1992, Handte (C-26/91, EU:C:1992:268, points 15 et 21) ; du 27 octobre 1998, Réunion européenne e.a. (C-51/97, EU:C:1998:509, points 17 à 20), et du 5 février 2004, Frahuil (C-265/02, EU:C:2004:77, points 24 à 26).

47. À cet égard, les considérants 7 des règlements Rome I et Rome II soulignent la nécessité d'une définition cohérente des champs d'application matériels respectifs de ces règlements et du règlement Bruxelles I. Il n'en découle cependant pas, à mes yeux, que les notions de matière contractuelle au sens du règlement Bruxelles I et d'obligation contractuelle au sens du règlement Rome I devraient se recouper de façon automatique et absolue. Plutôt convient-il de les interpréter de façon non pas identique, mais bien parallèle.

48. Cela étant clarifié, j'estime que la notion d'obligation contractuelle ne dépend pas de l'identité des parties au litige. En effet, la qualification d'une obligation aux fins de l'application des règles de conflits de lois dépend de la source – contractuelle ou non contractuelle – de celle-ci. L'identité des parties au litige ne saurait dès lors en modifier la nature [21].

49. En outre, ainsi que l'a observé la Commission, l'exigence d'un engagement entre les parties aux litiges, à laquelle la Cour a subordonné l'application de la règle de compétence spéciale attachée à la matière contractuelle [22], repose sur la considération selon laquelle cette règle n'est pas prévisible pour un défendeur qui n'est pas partie au contrat initial, tel que le sous-acquéreur d'un bien [23]. Or, cette considération n'est pas pertinente s'agissant de la détermination du droit applicable.

50. Cependant, si la notion d'obligation contractuelle n'est donc pas limitée aux obligations liant les parties à la procédure, elle implique à tout le moins un engagement *concret et existant* – cet élément faisant en l'occurrence défaut.

51. J'observe, à ce propos, que le règlement Rome I ne permet pas de désigner le droit applicable à des obligations qui ne sont pas encore nées [24]. En particulier, l'article 6 de ce règlement ne s'applique, ainsi qu'il ressort du libellé de son paragraphe 1, qu'en présence d'un contrat « conclu » entre un professionnel et un consommateur.

52. À l'inverse, le règlement Rome II s'applique aux obligations non contractuelles « susceptibles de survenir» [25]. Parmi celles-ci figurent, notamment, les obligations découlant de tractations précontractuelles [26] ou d'un acte de concurrence déloyale susceptible d'affecter les intérêts collectifs des consommateurs [27].

53. Or, comme la Cour l'a relevé dans l'arrêt Henkel [28], l'action en cessation, à la différence des recours individuels (qu'ils soient introduits par un consommateur individuel, un groupe de consommateurs ou une association agissant en leur nom) [29], est indépendante de tout engagement concret et existant.

21 — Voir, en ce sens, conclusions de l'avocat général Sharpston dans les affaires jointes ERGO Insurance et Gjensidige Baltic (C-359/14 et C-475/14, EU:C:2015:630, point 62).

22 — Article 7, paragraphe 1, du règlement Bruxelles I (refonte), aux termes duquel le défendeur peut être attrait « devant la juridiction du lieu d'exécution de l'obligation qui sert de base à la demande ».

23 — Voir arrêt du 17 juin 1992, Handte (C-26/91, EU:C:1992:268, point 19).

24 — L'article 1er, paragraphe 2, sous i), du règlement Rome I exclut du champ d'application de ce règlement les « obligations découlant de tractations menées avant la conclusion d'un contrat ». Par ailleurs, l'article 28 dudit règlement en circonscrit le champ d'application temporel aux « contrats conclus » après le 17 décembre 2009.

25 — Article 2, paragraphe 2, du règlement Rome II.

26 — Article 12, paragraphe 1, du règlement Rome II.

27 — Article 6, paragraphe 1, du règlement Rome II.

28 — Arrêt du 1er octobre 2002 (C-167/00, EU:C:2002:555, point 39).

29 — Par l'expression « recours individuel », j'entends désigner tout recours introduit sur la base d'un lien contractuel concret entre un professionnel et un ou plusieurs consommateurs. Ainsi, cette notion recouvre toutes les actions dans lesquelles les consommateurs victimes de l'illicéité alléguée sont « nommés » ou déterminés, par opposition aux recours collectifs de nature abstraite, initiés dans l'intérêt public, tels que l'action en cessation en cause au principal. À ce propos, le considérant 3 de la directive 2009/22 précise que les actions en cessation relevant du champ d'application de celle-ci visent à protéger les « intérêts collectifs des consommateurs », ceux-ci étant définis comme « des intérêts qui ne sont pas une simple accumulation d'intérêts de particuliers […] », et ce « sans préjudice des recours individuels formés par des particuliers lésés par une infraction ».

54. Elle est, premièrement, déconnectée de tout conflit individuel concret entre professionnel et consommateurs [30]. Contrairement à ce qu'a soutenu Amazon EU, l'association demanderesse n'intervient pas à la place de consommateurs qu'elle représente, mais agit dans l'intérêt collectif en vertu d'un pouvoir conféré par la loi. Ainsi, cette action a pour objet de faire cesser des atteintes à l'ordre juridique résultant de l'utilisation de clauses abusives. Elle revêt donc un caractère abstrait dans la mesure où elle ne se fonde sur aucune obligation contractuelle déterminée [31].

55. Deuxièmement, l'action en cessation est de nature préventive pour autant qu'elle vise à faire interdire pour l'avenir l'utilisation de clauses abusives, que celles-ci figurent dans des contrats déjà conclus ou risquent d'être insérées dans des contrats futurs [32]. Elle est donc indépendante de l'existence de tout engagement déjà consenti d'une personne envers une autre et vise à faire interdire l'utilisation par le professionnel défendeur de certaines clauses rédigées en vue d'une utilisation généralisée dans le cadre de contrats types [33].

56. C'est dans cette optique que l'article 2, paragraphe 2, de la directive 2009/22 stipule que le droit applicable dans le cadre de l'action en cessation est, « normalement, soit le droit de l'État membre où l'infraction a son origine, soit celui de l'État membre où l'infraction produit ses effets ». Cette disposition met en lumière le fait que les obligations sur lesquelles portent cette action naissent, non pas d'un contrat, mais d'une infraction à la loi [34].

57. J'en conclus que les clauses dont l'interdiction est réclamée dans le cadre d'une action en cessation telle que celle en cause au principal ne sont, dans ce contexte, à la source d'aucune obligation contractuelle au sens du règlement Rome I.

58. En revanche, une telle action vise à engager la responsabilité du professionnel au titre de l'obligation non contractuelle lui incombant de s'abstenir d'utiliser des clauses abusives dans ses relations avec les consommateurs. Elle a, ainsi, pour but de prévenir un dommage prenant la forme d'une atteinte aux intérêts collectifs des consommateurs causée par la violation de cette obligation. Aussi porte-t-elle sur une obligation non contractuelle, au sens du règlement Rome II, tout comme elle relève, ainsi qu'il ressort de l'arrêt Henkel [35], de la matière délictuelle ou quasi délictuelle au sens du règlement Bruxelles I [36].

59. En deuxième lieu, corrobore cette approche le fait que, s'agissant plus précisément de l'examen de la validité d'une clause de choix de la loi, les règles de conflits de lois instituées par le règlement Rome I ne me semblent être adaptées qu'aux recours individuels.

30 — Voir arrêts du 24 janvier 2002, Commission/Italie (C-372/99, EU:C:2002:42, point 15), et du 26 avril 2012, Invitel (C-472/10, EU:C:2012:242, point 37).

31 — Il découle également de cette nature abstraite que l'injonction de ne pas faire usage de clauses déclarées abusives opère à l'égard de tous les consommateurs ayant conclu avec le professionnel concerné un contrat contenant ces mêmes clauses, même si ces derniers ne sont pas parties à la procédure en cessation [voir, en ce sens, arrêt du 26 avril 2012, Invitel (C-472/10, EU:C:2012:242, point 38)].

32 — Arrêts du 1er octobre 2002, Henkel (C-167/00, EU:C:2002:555, point 39) ; du 26 avril 2012, Invitel (C-472/10, EU:C:2012:242, point 37), et du 14 avril 2016, Sales Sinués et Drame Ba (C-381/14 et C-385/14, EU:C:2016:252, point 29). Voir, également, arrêt du 9 septembre 2004, Commission/Espagne (C-70/03, EU:C:2004:505, point 16), où la Cour a distingué le recours individuel de l'action en cessation en observant que « [d]ans le premier cas, les tribunaux ou les organes compétents sont appelés à porter une appréciation in concreto sur le caractère abusif d'une clause contenue dans un contrat déjà conclu, tandis que, dans le second cas, il leur incombe d'effectuer une appréciation in abstracto sur le caractère abusif d'une clause susceptible d'être incorporée dans des contrats qui n'ont pas encore été conclus ».

33 — Voir article 7, paragraphe 2, de la directive 93/13 et arrêt du 14 avril 2016, Sales Sinués et Drame Ba (C-381/14 et C-385/14, EU:C:2016:252, point 21).

34 — L'article 1er, paragraphe 2, de la directive 2009/22 définit l'infraction comme « tout acte qui est contraire aux directives énumérées à l'annexe I telles que transposées dans l'ordre juridique interne des États membres et qui porte atteinte aux intérêts collectifs [des consommateurs inclus dans ces directives] ».

35 — Arrêt du 1er octobre 2002 (C-167/00, EU:C:2002:55, point 50).

36 — Cette approche correspond à celle que la Commission a préconisée dans sa proposition de règlement du Parlement européen et du Conseil sur la loi applicable aux obligations non contractuelles (« Rome II »), du 22 juillet 2003, [COM(2003) 427 final] (ci-après la « proposition de règlement Rome II »), p. 16 et 17. Elle s'y est référée à la conclusion adoptée par la Cour dans l'arrêt du 1er octobre 2002, Henkel (C-167/00, EU:C:2002:555), suggérant que celle-ci s'applique à la détermination aussi bien de la juridiction compétente que du droit applicable.

60. À ce propos, l'article 10, paragraphe 1, de ce règlement prévoit que la validité d'une clause contractuelle est soumise à « la loi qui serait applicable en vertu [de ce] règlement si [cette clause] était valable ». En vertu de cette disposition, la légalité d'une clause de choix de la loi doit donc être évaluée à l'aune du droit choisi par cette clause. Si ladite disposition s'appliquait à l'examen du caractère abusif d'une clause de choix de la loi dans le cadre d'une action en cessation, le professionnel pourrait unilatéralement décider, en insérant une telle clause dans des conditions générales prérédigées en amont de l'établissement de tout rapport contractuel [37], du droit applicable à l'examen de la validité de ces mêmes conditions générales.

61. Or, je doute qu'une telle conséquence ait été voulue par le législateur. En témoigne le libellé de l'article 3, paragraphe 5, du règlement Rome I, aux termes duquel « l'existence et la validité du consentement des parties quant au choix de la loi applicable » sont régies, notamment, par l'article 10 de ce règlement. Cette dernière disposition se réfère également, à son paragraphe 1, à « [l]'existence et la validité du contrat ». Dans le contexte d'une action en cessation, de nature abstraite et préventive, il ne saurait exister ni de consentement des parties ni de contrat dont l'existence et la validité pourraient être évaluées. Cette observation met en lumière les difficultés qui pourraient survenir s'il était considéré que le règlement Rome I régit le droit applicable à l'examen de la licéité de clauses de choix de la loi lorsque celles-ci sont déconnectées de tout engagement concret et déterminé.

62. En troisième lieu, j'estime que les arguments invoqués par Amazon EU, le gouvernement allemand et la Commission au soutien de l'applicabilité du règlement Rome I ne remettent pas en cause l'approche que je préconise.

63. Ces intervenants allèguent notamment que le droit applicable à l'examen du caractère abusif des mêmes clauses devrait être identique dans le cadre des recours individuels et des actions en cessation. Dans le cas contraire, cet examen pourrait aboutir à des résultats contradictoires selon le type de recours.

64. Je doute qu'une telle symétrie s'impose nécessairement. Au contraire, la possibilité que les mêmes clauses puissent, le cas échéant, être examinées au regard des lois d'un ordre juridique différent dans le cadre d'une action en cessation et d'un recours individuel me paraît inhérente à la nature divergente et complémentaire de ces deux types de recours juridictionnels [38].

65. La directive 93/13 prévoit d'ailleurs expressément la possibilité que l'appréciation du caractère abusif de clauses contractuelles mène à un résultat divergent en fonction du type de recours y donnant lieu. En effet, selon l'article 5 de cette directive, les clauses dont le caractère abusif est invoqué font l'objet de règles d'interprétation distinctes dans le cadre du recours individuel et du recours en cessation [39].

66. Eu égard à tout ce qui précède, j'estime que le droit applicable à l'examen du caractère abusif des clauses dont l'interdiction est réclamée dans le cadre d'une action en cessation initiée au titre de la directive 2009/22 doit être déterminé en application des règles de conflits de lois prévues dans le règlement Rome II.

37 — En l'espèce, il est constant que les conditions générales de vente litigieuses ont été rédigées par Amazon EU préalablement à leur approbation par les consommateurs et n'ont donc pas été négociées individuellement.

38 — Voir arrêt du 14 avril 2016, Sales Sinués et Drame Ba (C-381/14 et C-385/14, EU:C:2016:252, point 30), où la Cour a souligné les objets et les effets différents de ces deux types d'actions.

39 — La règle selon laquelle l'interprétation la plus favorable au consommateur prévaut en cas de doute quant au sens d'une clause ne s'applique pas aux recours collectifs en cessation. Dans l'arrêt du 9 septembre 2004, Commission/Espagne (C-70/03, EU:C:2004:505, point 16), la Cour a expliqué cette distinction par la nature et les finalités différentes du recours individuel et de l'action en cessation (voir note en bas de page 32 des présentes conclusions).

3. Sur la détermination de la loi applicable sur la base du règlement Rome II

67. Il y a lieu, dans un second temps, en vue de répondre à la deuxième question préjudicielle, de préciser quelles dispositions de ce règlement régissent une telle détermination.

a) Sur l'applicabilité de l'article 6, paragraphe 1, du règlement Rome II

68. L'article 4, paragraphe 1, du règlement Rome II prévoit, en tant que règle générale, l'application aux obligations non contractuelles résultant d'un fait dommageable de la loi du « pays où le dommage survient » (lex loci damni).

69. L'article 6, paragraphe 1, de ce règlement consacre, en tant que règle particulière relative aux obligations non contractuelles résultant d'un « acte de concurrence déloyale », l'application de la loi du « pays sur le territoire duquel les relations de concurrence ou les intérêts collectifs des consommateurs sont affectés ou susceptibles de l'être ».

70. Ainsi qu'il ressort du considérant 21 dudit règlement, l'article 6, paragraphe 1, de celui-ci constitue une lex specialis qui, loin de déroger à l'article 4, paragraphe 1, du même règlement, en précise la portée. Autrement dit, la règle édictée à l'article 6, paragraphe 1, du règlement Rome II concrétise, dans le domaine particulier de la concurrence déloyale, le principe de la lex loci damni.

71. À mon avis, l'article 6, paragraphe 1, du règlement Rome II s'applique aux obligations non contractuelles susceptibles de survenir du fait d'une infraction à la directive 93/13 commise au détriment des intérêts collectifs des consommateurs.

72. Une telle interprétation, qui me semble découler du libellé même de cette disposition, est corroborée par les travaux préparatoires y afférents. À cet égard, l'exposé des motifs de la proposition de règlement Rome II mentionne explicitement, au titre des matières relevant du champ d'application de cette règle particulière, les actions collectives en cessation à l'encontre de l'utilisation de clauses abusives dans des contrats de consommation [40].

73. Ainsi, j'estime que le champ d'application de l'article 6, paragraphe 1, du règlement Rome II s'étend à tout acte de nature à altérer les relations entre les participants sur un marché, soit entre concurrents, soit à l'égard des consommateurs collectivement [41]. Conformément à cette définition autonome de la « concurrence déloyale » au sens de cette disposition, celle-ci englobe l'utilisation de clauses abusives insérées dans des conditions générales de vente dès lors qu'elle est susceptible d'affecter les intérêts collectifs des consommateurs en tant que classe et, partant, d'influencer les conditions de concurrence sur le marché.

74. En application de l'article 6, paragraphe 1, du règlement Rome II, l'action en cessation visant à interdire l'utilisation de clauses abusives dans les contrats conclus avec les consommateurs résidant en Autriche est, à mon sens, régie par le droit autrichien. C'est, en effet, dans le pays de résidence de ces consommateurs que les intérêts collectifs que cette action vise à protéger sont affectés ou susceptibles de l'être.

40 — Proposition de règlement Rome II, p. 17.

41 — Voir considérant 21 du règlement Rome II.

b) Sur l'inapplicabilité de l'article 4, paragraphe 3, et de l'article 12 du règlement Rome II

75. La règle de rattachement accessoire énoncée à l'article 4, paragraphe 3, du règlement Rome II ne remet pas en cause la conclusion tirée au point précédent. Cette disposition prévoit une dérogation à la règle générale de la lex loci damni en présence d'un « lien manifestement plus étroit » avec un autre État membre. Aux termes de ladite disposition, un tel lien peut, notamment, résulter d'une « relation préexistante entre les parties, telle qu'un contrat, présentant un lien étroit avec le fait dommageable ».

76. Cette dérogation n'a, selon moi, pas vocation à s'appliquer aux situations relevant du champ d'application d'une règle particulière telle que celle énoncée à l'article 6, paragraphe 1, du règlement Rome II.

77. À cet égard, il ressort des travaux préparatoires relatifs à ce règlement que la Commission a considéré que les règles du rattachement accessoire correspondant à celles prévues à l'article 4, paragraphes 2 et 3, de ce règlement, « ne sont pas adaptées à la matière [de la concurrence déloyale] en général» [42]. Je partage ce point de vue, dès lors que l'article 6, paragraphe 1, dudit règlement vise à protéger des intérêts collectifs – dépassant le cadre des relations entre les parties au litige – en prévoyant une règle spécifiquement adaptée à cet effet. Or, cet objectif serait desservi s'il était permis de faire échec à cette règle sur la base de liens de rattachement personnels entre ces parties [43].

78. En outre, VKI et Amazon EU ne sont, en l'occurrence, liées par aucun contrat préexistant (les conditions générales de vente étant destinées aux seuls consommateurs individuels). Par ailleurs, je rappelle que, dès lors que l'action en cessation est indépendante de tout conflit individuel concret entre professionnel et consommateurs, elle peut être exercée alors même que les clauses dont l'interdiction est réclamée n'auraient pas été utilisées dans des contrats déterminés [44]. Dans ces conditions, le fait que ces conditions générales prévoient l'applicabilité du droit luxembourgeois ne fait pas naître, en l'absence de toute relation préexistante tant entre les parties au litige qu'entre le professionnel et certains consommateurs déterminés, un lien manifestement plus étroit avec le Luxembourg dans le cadre d'une telle action.

79. L'article 12 du règlement Rome II, dont la Commission a invoqué l'application à titre subsidiaire, me paraît également dépourvu de pertinence dans ce contexte. Cette disposition, qui régit le droit applicable aux obligations non contractuelles découlant de tractations précontractuelles (culpa in contrahendo), suppose, à mon sens, l'existence de tractations précontractuelles concrètes et déterminées. Or, au vu du caractère abstrait et collectif de l'action en cessation, cet élément fait défaut. En tout état de cause, cette action vise à faire interdire non pas une quelconque culpa in contrahendo, mais bien l'utilisation des clauses contractuelles elles-mêmes.

c) Conséquences pratiques

80. Si l'approche que je propose était suivie en l'espèce, l'évaluation du caractère abusif des clauses visées par la demande en cessation relèverait donc, en application de l'article 6, paragraphe 1, du règlement Rome II, du seul droit autrichien – incluant, notamment, la législation autrichienne transposant la directive 93/13 (à savoir le KSchG).

42 — Proposition de règlement Rome II, p. 17.

43 — Voir, en ce sens, Dickinson, A., *The Rome II Regulation : The Law Applicable to Non-Contractual Obligations*, Oxford University Press, Oxford, 2008, p. 397 et 398.

44 — Voir point 55 des présentes conclusions.

81. En revanche, dans le cadre des recours individuels, cette question serait régie, en application de l'article 6, paragraphe 2, du règlement Rome I[45], par le droit choisi par les parties en vertu de la clause 12 des conditions générales de vente litigieuses (à supposer celle-ci valide[46]) – à savoir le droit luxembourgeois. Ce droit s'appliquerait toutefois sans préjudice de la protection qu'accordent aux consommateurs les dispositions impératives du droit qui aurait été applicable en l'absence de choix[47]. Celui-ci correspond, conformément à l'article 6, paragraphe 1, de ce règlement, au droit du pays de résidence habituelle du consommateur – en l'occurrence, le droit autrichien.

B – *Sur l'appréciation du caractère abusif de la clause de choix de la loi (première partie de la quatrième question)*

82. La juridiction de renvoi demande, par la première partie de sa quatrième question, si une clause de choix de la loi désignant le droit de l'État membre du siège du professionnel, telle que la clause 12 des conditions générales de vente d'Amazon EU, revêt un caractère abusif au sens de la directive 93/13.

83. Aux termes de l'article 3, paragraphe 1, de cette directive, une clause n'ayant pas fait l'objet d'une négociation individuelle est abusive lorsqu'elle crée, en dépit de l'exigence de bonne foi, un déséquilibre significatif entre les droits et obligations des parties au détriment du consommateur.

84. L'article 3, paragraphe 2, de cette directive précise qu'une clause est toujours considérée comme n'ayant pas fait l'objet d'une négociation individuelle lorsqu'elle a été prérédigée par le professionnel, sans que le consommateur ait pu exercer une influence sur son contenu, notamment dans le cadre d'un contrat d'adhésion. Il ne fait guère de doute à mes yeux que cette hypothèse englobe des conditions générales de vente telles que celles en cause au principal.

85. Conformément à l'article 4, paragraphe 1, de ladite directive, le caractère abusif d'une clause ne peut être déclaré qu'au terme d'un examen au cas par cas au regard de toutes les circonstances pertinentes, y compris de la nature des biens ou des services faisant l'objet du contrat.

86. En outre, l'article 5 de la même directive dispose que, lorsque les clauses proposées au consommateur sont rédigées par écrit, elles doivent l'être « de façon claire et compréhensible»[48].

87. En vertu des dispositions combinées de l'article 3, paragraphe 3, de la directive 93/13 et du paragraphe 1, sous q), de l'annexe de cette directive, peuvent notamment être déclarées abusives les clauses tendant à « supprimer ou entraver l'exercice d'actions en justice […] par le consommateur»[49].

45 — Amazon EU a observé, à juste titre, que cette disposition ne s'applique que pour autant que le contrat satisfasse à l'une des conditions énoncées à l'article 6, paragraphe 1, du règlement Rome I. Les contrats que cette société a conclus ou conclurait à l'avenir avec des consommateurs autrichiens pourraient relever du scénario prévu au point b de cette disposition, pour autant qu'Amazon EU « dirige [son] activité » vers l'Autriche. Tel me semble être le cas, dans la mesure où il ressort de la décision de renvoi que le site www.amazon.de permet effectivement la conclusion de contrats avec des consommateurs autrichiens [voir proposition de règlement du Parlement européen et du Conseil sur la loi applicable aux obligations contractuelles (Rome I) COM(2005) 650 final, p. 7]. Il incombera, toutefois, le cas échéant, aux juridictions nationales d'effectuer une telle appréciation.

46 — Conformément à l'article 10, paragraphe 1, du règlement Rome I, la validité d'une clause de choix de la loi doit, dans le cadre d'un recours individuel, être évaluée à la lumière du droit choisi par les parties. Dans l'hypothèse où cette clause serait déclarée abusive au terme d'une telle appréciation, la validité des autres clauses des conditions générales de vente serait régie par le droit du pays de résidence du consommateur en vertu de l'article 6, paragraphe 1, de ce règlement (à supposer qu'une des conditions énoncées à cette disposition soit satisfaite ; voir note en bas de page 45 des présentes conclusions).

47 — Voir, également, considérant 25 du règlement Rome I.

48 — Bien que la juridiction de renvoi n'y ait pas fait référence dans l'énoncé de ses questions, la Cour peut prendre cette disposition en considération dans la mesure où l'interprétation de celle-ci peut être utile au jugement de l'affaire au principal [voir, notamment, arrêt du 21 février 2006, Ritter-Coulais (C-152/03, EU:C:2006:123, point 29 et jurisprudence citée)].

49 — Cette annexe ne contient qu'une liste indicative et non exhaustive des clauses qui peuvent être déclarées abusives. Ainsi, une clause qui y figure ne doit pas nécessairement être considérée comme abusive et, inversement, une clause qui n'y figure pas peut néanmoins être déclarée abusive [voir arrêt du 7 mai 2002, Commission/Suède (C-478/99, EU:C:2002:281, point 20)].

88. C'est à la juridiction nationale qu'il appartient de déterminer si, eu égard aux circonstances propres au cas d'espèce, une clause satisfait aux exigences de bonne foi, d'équilibre et de transparence découlant des dispositions susmentionnées [50]. La Cour est néanmoins compétente pour dégager des dispositions de la directive 93/13 les critères que cette juridiction peut ou doit appliquer lors d'une telle appréciation [51].

89. Au préalable, il y a lieu de réfuter la prémisse sur laquelle semble reposer l'argumentation de VKI, selon laquelle la clause 12 des conditions générales de vente litigieuses prévoit que le contrat est exclusivement soumis au droit luxembourgeois, sans que les consommateurs puissent bénéficier de la protection que leur assurent les dispositions impératives du droit de l'État de leur résidence. À mon sens, une telle interprétation ne ressort pas du libellé de cette clause. Celle-ci ne saurait, du simple fait qu'elle ne fait pas explicitement référence à cette protection que confère aux consommateurs l'article 6, paragraphe 2, du règlement Rome I, en priver ces derniers. Il en va ainsi dès lors que ladite protection découle directement de cette disposition législative limitant l'autonomie de la volonté des parties. Ainsi, les consommateurs peuvent l'invoquer sans qu'il soit nécessaire qu'elle soit également traduite sous la forme d'une obligation contractuelle [52].

90. La portée de cette clause étant ainsi précisée, il convient de déterminer si les inconvénients qu'elle ferait, le cas échéant, peser sur les consommateurs atteignent le seuil d'un déséquilibre significatif entre les droits et les obligations des parties au sens de l'article 3, paragraphe 1, de la directive 93/13.

91. À mes yeux, une clause de choix de la loi désignant le droit de l'État membre du siège du professionnel ne saurait revêtir un caractère abusif du simple fait qu'elle est, par hypothèse, susceptible, d'une part, de rendre plus difficile l'exercice d'une action en justice par le consommateur moyen résidant dans un autre État, et, d'autre part, de favoriser le professionnel dans le cadre de sa défense.

92. Certes, comme l'ont fait valoir VKI et le gouvernement du Royaume-Uni, des considérations similaires ont amené la Cour à considérer, dans l'arrêt Océano Grupo Editorial et Salvat Editores [53], que tombait sous le coup du paragraphe 1, sous q), de l'annexe de ladite directive une clause conférant la compétence exclusive aux juridictions du pays du siège du professionnel. Cette conclusion ne me semble, toutefois, pas transposable par analogie à une clause de choix de la loi telle que celle en cause au principal, dont les effets diffèrent de ceux d'une clause attributive de juridiction.

93. La législation de l'Union autorise en principe expressément les clauses de choix de la loi, même lorsqu'elles n'ont pas fait l'objet d'une négociation individuelle. En effet, l'article 6, paragraphe 2, du règlement Rome I consacre – moyennant la réserve mentionnée à la seconde phrase de cette disposition – la faculté des parties de convenir du droit applicable à un contrat de consommation. Cette disposition n'opère pas de distinction selon que la clause a ou non été négociée individuellement. S'agissant des clauses n'ayant pas fait l'objet d'une telle négociation [54], les cinquième et sixième considérants de la directive 93/13 indiquent d'ailleurs que le législateur a spécifiquement envisagé la possibilité de conclure des contrats régis par le droit d'un État membre autre que celui où réside le consommateur, tout en reconnaissant la nécessité de protéger ce dernier contre l'utilisation de clauses abusives dans un tel scénario.

50 — Voir, notamment, arrêt du 30 avril 2014, Kásler et Káslerné Rábai (C-26/13, EU:C:2014:282, point 40 et jurisprudence citée).

51 — Voir, notamment, arrêt du 9 juillet 2015, Bucura (C-348/14, EU:C:2015:447, point 46 et jurisprudence citée).

52 — En effet, il convient, dans le cadre de l'examen du caractère abusif d'une clause, d'interpréter celle-ci en lui attribuant les effets qu'elle sortirait dans le contexte des relations individuelles et concrètes entre le professionnel et les consommateurs, tels qu'encadrés par l'article 6, paragraphe 2, du règlement Rome I. À cet égard, il ressort de la jurisprudence que, lors d'un tel examen, doivent notamment être appréciées les conséquences que la clause peut avoir dans le cadre du droit applicable au contrat [arrêt du 1er avril 2004, Freiburger Kommunalbauten (C-237/02, EU:C:2004:209, point 21)]. Ce droit inclut, à mon sens, non seulement le droit national, mais également, le cas échéant, les dispositions directement applicables du droit de l'Union.

53 — Arrêt du 27 juin 2000, C-240/98 à C-244/98, EU:C:2000:346, points 22 et 23.

54 — Voir article 3, paragraphe 1, de la directive 93/13.

94. Dans ces conditions, j'estime qu'une clause de choix de la loi désignant le droit de l'État membre du siège du professionnel n'est abusive que pour autant qu'elle présente certaines spécificités, propres à son libellé ou à son contexte, engendrant un déséquilibre significatif entre les droits et les obligations des parties.

95. En particulier, le caractère abusif d'une telle clause peut découler d'une formulation ne satisfaisant pas à l'exigence de rédaction claire et compréhensible énoncée à l'article 5 de la directive 93/13. Tel qu'il ressort de la jurisprudence, cette exigence, compte tenu de la situation d'infériorité dans laquelle se trouve le consommateur à l'égard du professionnel s'agissant, notamment, du niveau d'information, doit faire l'objet d'une interprétation extensive [55]. La Cour a également souligné le caractère essentiel de l'information du consommateur quant aux conséquences de clauses contractuelles [56]. Au vu de ces considérations, ladite exigence requiert notamment, selon moi, que la clause ne soit pas de nature à induire en erreur le consommateur moyen quant au contenu de ses droits.

96. En l'occurrence, la clause litigieuse doit, plus précisément, être suffisamment transparente quant à la faculté du consommateur d'invoquer les dispositions impératives du droit de l'État de sa résidence, que lui garantit l'article 6, paragraphe 2, du règlement Rome I. Le degré de transparence exigé à cet effet dépend de toutes les circonstances pertinentes de l'espèce [57].

97. À cet égard, j'observe que les contrats de consommation portent fréquemment sur des montants modestes [58], à plus forte raison dans le cadre du commerce électronique. Dans ces conditions, le consommateur moyen est faiblement incité à introduire un recours juridictionnel à l'encontre du professionnel [59]. Une clause de choix de la loi désignant le droit d'un État membre autre que celui où réside le consommateur est de nature à réduire encore davantage l'attractivité d'un tel recours.

98. En outre, il me paraît probable que le consommateur moyen ne soit pas suffisamment informé de la protection que lui assure l'article 6, paragraphe 2, du règlement Rome I. Par conséquent, ce dernier se fiera en principe au seul libellé de la clause de choix de la loi. Or, la possibilité pour le consommateur d'invoquer la protection que lui confèrent les lois impératives de l'État de sa résidence revêt une importance pratique considérable.

55 — Voir arrêt du 23 avril 2015, Van Hove (C-96/14, EU:C:2015:262, point 40 et jurisprudence citée).

56 — Dans un contexte spécifique, la Cour a considéré que, dès lors que les effets d'une clause étaient déterminés par des dispositions législatives impératives, il était essentiel que le professionnel informe le consommateur de ces dispositions [arrêt du 26 avril 2012, Invitel (C-472/10, EU:C:2012:242, point 29)].

57 — Voir, en ce sens, arrêt du 21 mars 2013, RWE Vertrieb (C-92/11, EU:C:2013:180, point 51).

58 — Voir considérant 24 du règlement Rome I.

59 — Voir considérant 7 du règlement (CE) nº 861/2007 du Parlement européen et du Conseil, du 11 juillet 2007, instituant une procédure de règlement des petits litiges (JO 2007, L 199, p. 1), qui souligne que les frais, les retards et la complexité liés aux litiges ne diminuent pas toujours proportionnellement au montant de la demande, de telle sorte que les obstacles à l'obtention d'une décision judiciaire rapide et peu coûteuse augmentent dans les petits litiges transfrontaliers. Les consommateurs peuvent, par ailleurs, introduire une procédure de règlement extrajudiciaire des litiges au titre des lois nationales transposant la directive 2013/11/UE du Parlement européen et du Conseil, du 21 mai 2013, relative au règlement extrajudiciaire des litiges de consommation et modifiant le règlement (CE) nº 2006/2004 et la directive 2009/22/CE (directive relative au RELC) (JO 2013, L 165, p. 63).

99. Tout d'abord, ces lois comprennent un volume significatif de dispositions dont peut se prévaloir le consommateur. Parmi celles-ci figurent, notamment, les dispositions nationales transposant l'acquis de l'Union en matière de protection des consommateurs, en particulier en ce qui concerne le commerce électronique [60]. En effet, tel qu'il ressort des directives régissant ce domaine, ces dispositions revêtent en principe un caractère impératif [61].

100. Ensuite, les lois de l'État où réside le consommateur sont en général plus familières et accessibles à celui-ci (ne serait-ce que pour des raisons linguistiques), et donc plus faciles à invoquer, que celles de l'État membre du siège du professionnel. J'ajoute, à ce propos, que l'article 6, paragraphe 2, du règlement Rome I ne subordonne pas, à mon sens, le bénéfice par le consommateur de « la protection que lui assurent les dispositions auxquelles il ne peut être dérogé par accord » en vertu du droit du pays de sa résidence à la condition que ces dispositions prévoient un niveau de protection supérieur, d'un point de vue substantiel, à celui découlant de la législation de l'ordre juridique choisi [62]. Selon moi, l'article 6, paragraphe 2, de ce règlement permet donc au consommateur d'invoquer globalement les dispositions impératives du droit de l'État de sa résidence, qu'elles lui soient ou non plus favorables que les dispositions du droit choisi sous l'angle de leur contenu [63].

101. Enfin, l'enjeu de la possibilité pour le consommateur de se prévaloir d'une telle protection est encore accru du fait que certaines des directives de l'Union en matière de protection des consommateurs ne procèdent qu'à une harmonisation minimale [64]. D'autres permettent aux États membres de maintenir ou d'adopter des règles nationales concernant certains aspects relevant de leur champ d'application [65]. L'État membre de résidence du consommateur peut donc conférer à ce dernier une protection plus étendue que celle prévue dans ces directives et, le cas échéant, dans les lois de transposition de celles-ci dans l'ordre juridique choisi.

102. Dans ces conditions, j'estime, à l'instar de VKI et du gouvernement du Royaume-Uni, que l'absence de mention, dans ladite clause 12, de la faculté du consommateur d'invoquer les lois impératives du pays de sa résidence est susceptible de donner au consommateur moyen l'impression erronée que seul le droit choisi en vertu de cette clause s'applique au contrat. Or, si un tel consommateur est ainsi induit en erreur, il risque d'être dissuadé d'introduire un recours en raison, principalement, du manque de familiarité avec les lois protectrices des consommateurs de l'ordre juridique choisi [66].

103. Par conséquent, cette clause me semble de nature à créer un déséquilibre significatif entre les droits et obligations des parties et, partant, à revêtir un caractère abusif au sens de l'article 3, paragraphe 1, de la directive 93/13, ce qu'il appartiendra à la juridiction de renvoi de vérifier.

60 — À savoir plusieurs des directives listées dans l'annexe I à la directive 2009/22 et l'annexe au règlement (CE) nº 2006/2004 du Parlement et du Conseil, du 27 octobre 2004, relatif à la coopération entre les autorités nationales chargées de veiller à l'application de la législation en matière de protection des consommateurs (« re'glement relatif a' la coopération en matie're de protection des consommateurs ») (JO 2004, L 364, p. 1).

61 — Ainsi, les parties à un contrat de consommation ne peuvent pas déroger à la protection que confère au consommateur la directive 93/13 [voir, notamment, arrêt du 26 octobre 2006, Mostaza Claro (C-168/05, EU:C:2006:675, point 36)]. Voir, également, notamment, article 25 de la directive 2011/83/UE du Parlement européen et du Conseil, du 25 octobre 2011, relative aux droits des consommateurs, modifiant la directive 93/13/CEE du Conseil et la directive 1999/44/CE du Parlement européen et du Conseil et abrogeant la directive 85/577/CEE du Conseil et la directive 97/7/CE du Parlement européen et du Conseil (JO 2011, L 304, p. 64), et article 7, paragraphe 1, de la directive 1999/44/CE du Parlement européen et du Conseil, du 25 mai 1999, sur certains aspects de la vente et des garanties des biens de consommation (JO 1999, L 171, p. 12).

62 — La comparaison des mérites respectifs des dispositions de différents ordres juridiques en matière de protection des consommateurs et du niveau de protection qu'elles assurent à ces derniers se révèle, au demeurant, difficilement praticable (voir, à cet égard, Hill, J., « Article 6 of the Rome I Regulation : Much ado about nothing », *Nederlands Internationaal Privaatrecht*, 2009, vol. 27, p. 443).

63 — Pour certains exemples de décisions nationales statuant en ce sens, voir Basedow, J., « Consumer contracts and insurance contracts in a future Rome I-regulation », *Enforcement of international contrats in the European Union : Convergence and divergence between Brussels I and Rome I*, Intersentia, Anvers, Oxford, New York, 2004, p. 280 et 281.

64 — Voir, notamment, article 8 de la directive 93/13 et article 1er, paragraphe 1, de la directive 1999/44.

65 — Voir, notamment, considérant 2, article 5, paragraphe 4, article 6, paragraphe 7, article 8, paragraphe 6, et article 9, paragraphe 3, de la directive 2011/83.

66 — Voir cinquième considérant de la directive 93/13.

104. Amazon EU a objecté que le constat du caractère abusif d'une telle clause ferait peser sur les professionnels l'obligation excessivement lourde de lister toutes les lois impératives pertinentes de l'État de résidence du consommateur afin de pouvoir choisir la loi applicable au contrat. Afin de dissiper toute confusion à ce propos, je précise que ce constat n'entraînerait pas une telle obligation. Il imposerait simplement aux professionnels de choisir une formulation indiquant de façon non équivoque, dans le libellé de la clause de choix de la loi, que celle-ci opère sans préjudice de la protection qu'assurent aux consommateurs les lois impératives de l'État de leur résidence, sans qu'il soit nécessairement requis d'énumérer ces lois.

C – *Sur la loi applicable à l'examen de la licéité des clauses relatives au traitement de données à caractère personnel (seconde partie de la quatrième question)*

105. Par la seconde partie de sa quatrième question, la juridiction de renvoi interroge la Cour quant au droit applicable au traitement de données à caractère personnel effectué par une entreprise de commerce électronique qui dirige ses activités vers un État membre autre que celui où se trouve son siège. Cette juridiction demande si un tel traitement est, en l'espèce, régi uniquement par le droit de l'État membre du siège d'Amazon EU (à savoir le Luxembourg), ou également par le droit autrichien, dès lors que cette société cible les consommateurs résidant en Autriche via son site Internet en langue allemande.

1. Considérations liminaires

106. Cette question est déférée à la Cour dans la mesure où VKI a fait valoir que les clauses 6, 9 et 11 des conditions générales de vente d'Amazon EU sont contraires à la DSG, laquelle transpose en droit autrichien la directive 95/46[67]. Au regard de ce contexte, la juridiction de renvoi nourrit, en réalité, des doutes quant au droit national de transposition de cette directive à l'aune duquel doit être examinée la licéité de ces clauses dans le cadre d'une action en cessation.

107. En mettant en parallèle le libellé et le contexte de ladite question, il apparaît également que cette juridiction part du postulat selon lequel le droit applicable à un tel examen doit être identique au droit applicable aux traitements de données qu'Amazon EU effectuerait, le cas échéant, en vertu de ces mêmes clauses.

108. Aucun des intervenants n'a contesté cette prémisse. J'y adhère également. En effet, l'article 4 de la directive 95/46 prévoit des règles spécifiques permettant d'identifier le droit national de transposition de celle-ci régissant un traitement de données déterminé[68]. Ces règles particulières désignent aussi, selon moi, le droit applicable à l'examen de la licéité des clauses prévoyant ce traitement[69].

67 — Il ressort de la décision de renvoi que c'est en vertu du droit national de transposition de la directive 2009/22 que VKI est habilitée à introduire l'action en cessation en cause au principal. Or, aux termes de l'article 1er, paragraphe 1, de cette directive, celle-ci s'applique aux actions en cessation « visant à protéger les intérêts collectifs des consommateurs inclus dans les directives énumérées à l'annexe I [de celle-ci] ». Cette annexe ne fait pas référence à la directive 95/46. Partant, les actions en cessation visant à faire interdire l'utilisation de clauses contraires aux lois nationales transposant cette directive (telles que la DSG) ne relèvent pas du champ d'application de la directive 2009/22. Cela étant, il ne saurait être exclu que VKI soit habilitée à demander la cessation de l'utilisation de clauses contraires à la DSG en vertu de dispositions de droit autrichien délimitant de façon plus large le droit d'agir des associations de protection des consommateurs. L'objet du litige au principal, tel que décrit dans la décision de renvoi, suggère que tel est le cas, ce qu'il appartient à la juridiction de renvoi de vérifier.

68 — Aux termes de l'article 27 du règlement Rome II, ce règlement « n'affecte pas l'application des dispositions de droit communautaire qui, dans des matières particulières, règlent les conflits de lois en matière d'obligations non contractuelles ». Voir aussi l'article 23 du règlement Rome I.

69 — La détermination du droit applicable à un tel examen doit ainsi être distinguée de la désignation du droit applicable à d'autres questions de droit pouvant survenir dans le cadre de l'action en cessation, telles que, notamment, la question de l'existence même du droit de demander la cessation de clauses contraires à la DSG.

2. Sur la portée de l'article 4 de la directive 95/46

109. D'après les travaux préparatoires à la directive 95/46, l'article 4 de celle-ci vise notamment, dans son ensemble, à éviter qu'une même opération de traitement de données soit régie par les lois de plus d'un État membre [70]. Cette directive repose, en effet, sur l'idée selon laquelle l'harmonisation qu'elle opère assure un niveau équivalent de protection des données dans l'ensemble de l'Union. Partant, elle impose aux États membres une obligation de confiance mutuelle s'opposant à ce qu'une même opération de traitement soit passée au crible de divers droits nationaux, entravant ainsi la circulation des données concernées [71].

110. Cette disposition remplit donc une double fonction [72] :

— En premier lieu, elle délimite le champ d'application territorial du cadre de protection institué par la directive 95/46. Cette fonction était en jeu dans l'affaire ayant donné lieu à l'arrêt Google Spain et Google [73]. Il s'agissait alors de déterminer si ce cadre de protection s'appliquait, par le truchement du droit espagnol transposant cette directive, à un traitement de données dont le responsable était établi dans un État tiers (à savoir les États-Unis).

— En second lieu, ledit article 4 permet d'identifier, parmi les droits de plusieurs États membres, celui qui régit un traitement de données déterminé. C'est à cette fonction qu'il est fait appel dans la présente affaire, tout comme dans celle ayant donné lieu à l'arrêt Weltimmo [74].

111. Cela étant précisé, il ressort de l'article 4, paragraphe 1, sous a), de la directive 95/46 que l'applicabilité d'une loi de transposition d'un État membre à un traitement de données à caractère personnel suppose la réunion de deux conditions :

— premièrement, le responsable de ce traitement doit disposer d'un « établissement » dans cet État membre ;

— deuxièmement, ce traitement doit avoir lieu « dans le cadre des activités » de cet établissement.

112. La seconde condition s'avère, en pratique, décisive lorsqu'une entreprise dispose d'établissements dans plusieurs États membres [75]. Elle permet alors de déterminer lequel des droits de ces États membres gouverne l'opération de traitement concernée : seul s'appliquera le droit de l'État membre de l'établissement dans le cadre des activités duquel cette opération s'inscrit [76].

70 — Commission communication on the protection of individuals in relation to the processing of personal data in the Community and information security [COM(90) 314 final, p. 22], et amended proposal for a Council directive on the protection of individuals with regard to the processing of personal data and on the free movement of such data [COM(92) 422 final, p. 13]. De la même manière, le considérant 18 de la directive 95/46 mentionne la nécessité que tout traitement de données à caractère personnel effectué dans l'Union respecte la législation « de l'un des États membres ».

71 — Voir, en ce sens, considérant 9 de la directive 95/46.

72 — Voir conclusions de l'avocat général Cruz Villalón dans l'affaire Weltimmo (C-230/14, EU:C:2015:426, point 23).

73 — Arrêt du 13 mai 2014 (C-131/12, EU:C:2014:317).

74 — Arrêt du 1er octobre 2015 (C-230/14, EU:C:2015:639).

75 — Voir conclusions de l'avocat général Cruz Villalón dans l'affaire Weltimmo (C-230/14, EU:C:2015:426, point 40).

76 — Il n'est pas exclu qu'un même traitement de données par une entreprise consiste en plusieurs opérations se rattachant aux activités de différents établissements de celle-ci. Dans un tel scénario, chaque opération relèverait, selon moi, du droit de l'État membre où est situé l'établissement dans le cadre duquel elle est effectuée.

113. En l'espèce, il n'est pas contesté que les clauses 6, 9 et 11 des conditions générales de vente d'Amazon EU envisagent un « traitement de données à caractère personnel » relevant du champ d'application de la directive 95/46[77]. Aussi convient-il d'apprécier si un tel traitement est destiné à avoir lieu « dans le cadre des activités » d'un « établissement » de cette société en Autriche, au Luxembourg ou – bien que cette éventualité n'ait été soulevée ni par la juridiction de renvoi ni par les intervenants – en Allemagne.

3. Sur l'applicabilité éventuelle du droit autrichien

114. S'agissant de l'existence d'un établissement d'Amazon EU en Autriche, j'observe d'emblée que la notion d'établissement, au sens de l'article 4, paragraphe 1, sous a), de la directive 95/46, revêt une signification autonome[78].

115. Aux termes du considérant 19 de ladite directive, cette notion suppose « l'exercice effectif et réel d'une activité au moyen d'une installation stable ». Ce considérant précise que « la forme juridique retenue pour un tel établissement […] n'est pas déterminante à cet égard ». Il indique également que, lorsqu'un même responsable est établi sur le territoire de plusieurs États membres, il doit s'assurer que chacun de ces établissements remplit les obligations prévues dans le droit national applicable aux activités de chacun d'eux.

116. À la lumière de ces dispositions, la Cour a retenu, dans l'arrêt Weltimmo[79], une interprétation large de la notion d'établissement, en considérant qu'elle s'étendait à « toute activité réelle et effective, même minime, exercée au moyen d'une installation stable », indépendamment de la forme juridique retenue. Elle y a précisé qu'« afin de déterminer si une société, responsable d'un traitement de données, dispose d'un établissement, au sens de ladite directive, dans un État membre autre que l'État membre ou le pays tiers où elle est immatriculée, il convient d'évaluer tant le degré de stabilité de l'installation que la réalité de l'exercice des activités dans cet autre État membre»[80].

117. La Cour a ensuite confié à la juridiction nationale le soin de déterminer, compte tenu de ces principes, si la société en cause disposait d'un établissement en Hongrie au regard d'une série de critères. D'une part, elle l'a invitée à tenir compte du fait que l'activité concernée consistait en l'exploitation de sites Internet d'annonces immobilières concernant des biens situés en Hongrie et rédigés en hongrois – de telle sorte que l'exploitation de ces sites était principalement, voire entièrement, tournée vers cet État membre. D'autre part, la Cour a souligné la présence d'un représentant en Hongrie chargé d'y recouvrer les créances résultant de cette activité et de représenter ladite société dans les procédures relatives au traitement de données concerné, ainsi que l'ouverture d'un compte bancaire et l'utilisation d'une boîte aux lettres en Hongrie[81]. Je remarque, par ailleurs, que l'énonciation par la Cour de ces critères implique qu'un établissement en Hongrie ne saurait exister du simple fait que lesdits sites Internet y étaient accessibles.

118. Il appartient à la juridiction de renvoi de déterminer, à la lumière de cette jurisprudence et en tenant compte de toutes les circonstances pertinentes du cas d'espèce, si Amazon EU possède un établissement en Autriche. La Cour est, cependant, habilitée à lui fournir certaines indications susceptibles de la guider dans le cadre d'une telle appréciation, telles que celles proposées ci-après.

77 — L'article 2, sous b), de la directive 95/46 définit le « traitement de données à caractère personnel » comme « toute opération ou ensemble d'opérations […] » appliquées à de telles données, telles que, notamment, la collecte, l'utilisation et la communication de celles-ci.

78 — En effet, il découle des exigences tant de l'application uniforme du droit de l'Union que du principe d'égalité que les termes d'une disposition du droit de l'Union qui ne comporte aucun renvoi exprès au droit des États membres pour déterminer son sens et sa portée doivent normalement trouver, dans toute l'Union, une interprétation autonome et uniforme qui tient compte du contexte de la disposition et de l'objectif poursuivi par la réglementation en cause [voir arrêt du 3 septembre 2014, Deckmyn et Vrijheidsfonds (C-201/13, EU:C:2014:2132, point 14 et jurisprudence citée)].

79 — Arrêt du 1er octobre 2015 (C-230/14, EU:C:2015:639, points 28 et 31).

80 — Arrêt du 1er octobre 2015, Weltimmo (C-230/14, EU:C:2015:639, point 29).

81 — Arrêt du 1er octobre 2015, Weltimmo (C-230/14, EU:C:2015:639, points 32 et 33).

119. Tout d'abord, le fait qu'Amazon EU soit immatriculée et ait son siège au Luxembourg et ne possède ni filiale ni succursale en Autriche n'exclut pas qu'elle y possède un établissement au sens de la directive 95/46.

120. Ensuite, il ressort de la décision de renvoi qu'Amazon EU entre en relation et conclut des contrats avec les consommateurs autrichiens par le biais de son site Internet en langue allemande. Selon moi, au regard notamment de la jurisprudence exposée aux points 116 et 117 des présentes conclusions, cet élément ne saurait, à lui seul, fonder l'existence d'un établissement d'Amazon EU en Autriche en l'absence d'autres facteurs susceptibles d'établir que cette société y dispose d'une « installation stable ».

121. Enfin, je n'exclus pas que, ainsi que l'a allégué VKI, un éventuel service après-vente, tel qu'un service de réclamations, destiné aux clients résidant en Autriche, puisse constituer un établissement en Autriche. Un tel constat ne saurait, toutefois, justifier à lui seul l'applicabilité de la DSG.

122. En effet, même à supposer l'existence d'un tel service et sa qualification d'établissement, encore faudrait-il établir que le traitement de données envisagé par les clauses litigieuses est destiné à s'inscrire dans le cadre des activités de ce service, au sens de la seconde condition énoncée à l'article 4, paragraphe 1, sous a), de la directive 95/46.

123. La Cour a eu l'occasion de vérifier le respect de cette condition dans l'arrêt Google Spain et Google [82]. Elle en a retenu une interprétation large en considérant, en substance, qu'elle était remplie dès lors que les activités de l'exploitant d'un moteur de recherche établi aux États-Unis (pour les besoins desquelles était opéré le traitement des données en cause) et les activités de promotion et de fourniture d'espaces publicitaires de son établissement en Espagne étaient « indissociablement liées» [83].

124. Je doute, cependant, que cette approche soit transposable à la présente affaire. Outre d'autres différences factuelles, l'affaire ayant donné lieu à cet arrêt se distingue de la présente espèce en ce qu'il s'agissait, dans cette affaire, d'évaluer si le traitement de données concerné était ou non couvert par le cadre de protection institué par la directive 95/46 (par le biais du droit espagnol de transposition de celle-ci). C'est, à mon sens, dans cette optique que la Cour a interprété la seconde condition énoncée à l'article 4, paragraphe 1, sous a), de cette directive de façon extensive, afin d'éviter qu'un tel traitement soit soustrait aux obligations et aux garanties prévues dans celle-ci [84].

125. En l'espèce, il y a lieu, en revanche, de déterminer lequel, parmi plusieurs droits nationaux de transposition de cette directive, est destiné à régir les opérations de traitement de données envisagées par les clauses litigieuses. Un tel exercice implique d'identifier l'établissement dans le cadre des activités duquel s'inscrivent le plus directement ces opérations. Or, il me semble, à première vue, sous réserve de vérification par la juridiction de renvoi, que les opérations prévues dans les clauses 6, 9 et 11 des conditions générales d'Amazon EU ne se rattachent pas directement aux activités d'un éventuel service après-vente en Autriche de celle-ci.

82 — Arrêt du 13 mai 2014 (C-131/12, EU:C:2014:317). Dans l'arrêt du 1er octobre 2015, Weltimmo (C-230/14, EU:C:2015:639, point 38), c'est uniquement sur la question de l'existence d'un établissement en Hongrie qu'a porté l'analyse de la Cour, dès lors que n'était pas contesté le fait que le traitement concerné avait lieu dans le cadre des activités auxquelles se livrait la société en cause en Hongrie.

83 — Arrêt du 13 mai 2014, Google Spain et Google (C-131/12, EU:C:2014:317, point 56).

84 — Arrêt du 13 mai 2014, Google Spain et Google (C-131/12, EU:C:2014:317, points 54 et 58).

4. Sur l'applicabilité éventuelle des droits luxembourgeois ou allemand

126. À supposer que la juridiction de renvoi considère qu'Amazon EU ne dispose pas d'un établissement en Autriche ou que, en tout état de cause, les opérations de traitement prévues dans ces clauses n'ont pas vocation à s'inscrire dans le cadre des activités d'un tel établissement, encore conviendra-t-il d'examiner, au regard des deux conditions énoncées à l'article 4, paragraphe 1, sous a), de la directive 95/46, si lesdites opérations seraient soumises au droit d'un autre État membre et, le cas échéant, d'identifier celui-ci.

127. Ni la juridiction de renvoi ni les intervenants ne doutent, à cet égard, qu'Amazon EU dispose d'un établissement au Luxembourg. Toutefois, on pourrait se demander si les opérations de traitement prévues dans lesdites clauses ne se rattacheraient pas plutôt aux activités d'un éventuel établissement de cette société en Allemagne. C'est, en effet, par le biais du site Internet au nom de domaine allemand www.amazon.de que cette société établit des relations avec les consommateurs autrichiens. La clause 6 des conditions générales d'Amazon EU indique d'ailleurs qu'« Amazon.de » vérifie, évalue et échange – c'est-à-dire traite – les données à caractère personnel des clients [85]. Eu égard à de tels indices, l'applicabilité du droit allemand pourrait être envisagée. La décision de renvoi ne fournit cependant pas d'autres éléments factuels relatifs aux activités d'Amazon EU en Allemagne.

128. Dans ces conditions, il appartiendra à la juridiction de renvoi de vérifier, également à la lumière de la jurisprudence exposée aux points 116 et 117 des présentes conclusions, si Amazon EU dispose d'un établissement en Allemagne au sens de l'article 4, paragraphe 1, sous a), de la directive 95/46. Dans l'affirmative, cette juridiction devra examiner si les opérations de traitement prévues dans les clauses concernées sont destinées à se dérouler dans le cadre des activités de cet établissement ou de l'établissement au Luxembourg d'Amazon EU.

V – Conclusion

129. Au vu de tout ce qui précède, je propose à la Cour de répondre comme suit aux questions préjudicielles :

1) Le droit applicable à l'examen du caractère abusif de clauses insérées par un professionnel dans des conditions générales de vente destinées à des consommateurs résidant dans un autre État membre doit être déterminé sur la base de l'article 6, paragraphe 1, du règlement (CE) nº 864/2007 du Parlement européen et du Conseil, du 11 juillet 2007, sur la loi applicable aux obligations non contractuelles (Rome II), lorsque cet examen a lieu dans le cadre d'une action en cessation visant à faire interdire l'utilisation de ces clauses, introduite au titre d'une loi nationale transposant la directive 2009/22/CE du Parlement européen et du Conseil, du 23 avril 2009, relative aux actions en cessation en matière de protection des intérêts des consommateurs.

2) L'article 4, paragraphe 3, du règlement nº 864/2007 ne régit pas la détermination du droit applicable à l'examen du caractère abusif de clauses insérées par un professionnel dans des conditions générales de vente destinées à des consommateurs résidant dans un autre État membre, lorsque cet examen a lieu dans le cadre d'une action en cessation visant à faire interdire l'utilisation de ces clauses, introduite au titre d'une loi nationale transposant la directive 2009/22.

3) L'article 3, paragraphe 1, de la directive 93/13/CEE du Conseil, du 5 avril 1993, concernant les clauses abusives dans les contrats conclus avec les consommateurs, doit être interprété en ce sens qu'une clause des conditions générales de vente d'un professionnel, qui n'a pas fait l'objet d'une négociation individuelle, selon laquelle la loi de l'État membre du siège de ce professionnel régit le contrat conclu par voie de commerce électronique avec un consommateur, est abusive pour autant

85 — Voir article 2, sous b), de la directive 95/46.

qu'elle induise ce consommateur en erreur en lui donnant l'impression que seule la loi de cet État membre s'applique au contrat, sans l'informer du fait qu'il dispose également, en vertu de l'article 6, paragraphe 2, du règlement (CE) nº 593/2008 du Parlement européen et du Conseil, du 17 juin 2008, sur la loi applicable aux obligations contractuelles (Rome I), du droit de se prévaloir de la protection que lui assurent les dispositions impératives du droit qui serait applicable en l'absence de cette clause, ce qu'il appartient à la juridiction nationale de vérifier à la lumière de toutes les circonstances pertinentes.

4) L'article 4, paragraphe 1, sous a), de la directive 95/46/CE du Parlement européen et du Conseil, du 24 octobre 1995, relative à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel et à la libre circulation de ces données doit être interprété en ce sens qu'une opération de traitement de données à caractère personnel ne peut être soumise qu'au droit d'un seul État membre. Cet État membre est celui dans lequel le responsable de ce traitement dispose d'un établissement, en ce sens qu'il y conduit une activité réelle et effective au moyen d'une installation stable, dans le cadre des activités duquel a lieu l'opération concernée. Il appartient à la juridiction nationale d'effectuer une telle appréciation.