



Slewo – schlafen leben wohnen GmbH / Sascha Ledowski

Par ces motifs, la Cour (sixième chambre) dit pour droit :

L'article 16, sous e), de la directive 2011/83/UE du Parlement européen et du Conseil, du 25 octobre 2011, relative aux droits des consommateurs, modifiant la directive 93/13/CEE du Conseil et la directive 1999/44/CE du Parlement européen et du Conseil et abrogeant la directive 85/577/CEE du Conseil et la directive 97/7/CE du Parlement européen et du Conseil, doit être interprété en ce sens que ne relève pas de la notion de « biens scellés ne pouvant être renvoyés pour des raisons de protection de la santé ou d'hygiène et qui ont été descellés par le consommateur après la livraison », au sens de cette disposition, un bien tel qu'un matelas, dont la protection a été retirée par le consommateur après la livraison de celui-ci.

Siège : Mme C. Toader, présidente de chambre, MM. A. Rosas et M. Safjan (rapporteur), juges

Av. gén. : M. H. Saugmandsgaard Øe

Affaire C-681/17



Matelas et vêtements dans le même sac ?

1. Le droit de rétractation

Contexte. Dans notre société actuelle, les contrats à distance occupent une place de plus en plus importante dans les transactions entre consommateurs et professionnels. Celui-ci se définit comme un contrat conclu entre un professionnel et un consommateur, dans le cadre d'un système organisé de vente ou de prestation de services à distance, sans la présence physique simultanée des parties contractantes, par le recours exclusif à une ou plusieurs techniques de communication à distance, jusqu'au moment, et y compris au moment, de la conclusion du contrat¹. Parmi ceux-ci figurent les achats conclus en ligne, exemples type du contrat à distance. Nombreux sont les consommateurs qui utilisent ce mode de transaction, atteignant 69 % des utilisateurs de l'internet en 2018, et ce chiffre

¹ Voy. article 2(7) de la directive 2011/83/UE.

est en constante augmentation². Ce qui a fortement contribué au succès de ce nouveau procédé d'achat est sans nul doute le droit de rétractation octroyé aux consommateurs européens par la directive 2011/83/UE relative aux droits des consommateurs³⁻⁴.

Description. Lors de la conclusion d'un contrat à distance, les parties ne sont pas en présence physique et simultanée l'une de l'autre. Par conséquent, le consommateur est privé de sa première impression sur le bien⁵ et peut manquer d'information sur celui-ci, puisqu'il ne peut ni le voir, ni le toucher ou l'essayer, comme dans un magasin traditionnel. Il ne dispose que d'une image sur le site internet et/ou d'une description du bien. Le droit de rétractation permet au consommateur de contrebalancer cet inconvénient en l'autorisant, une fois le bien reçu, à analyser et tester le bien qu'il a acheté comme s'il était dans le magasin⁶. Si le consommateur estime que le bien ne correspond pas à l'idée qu'il s'en faisait, il peut alors recourir à son droit de rétractation, c'est-à-dire se rétracter du contrat conclu en ligne. La directive 2011/83/UE étant d'harmonisation complète et ciblée⁷, les consommateurs peuvent faire valoir ce droit dans toute l'Union européenne.

Modalités d'exercice. Le droit de rétractation peut être invoqué dans les 14 jours de la prise en possession du bien par le consommateur⁸. Il s'agit, d'une part, d'un droit à caractère impératif. Ce droit ne peut faire l'objet d'une quelconque restriction par une clause contractuelle, notamment en cas d'usage de la chose. Toute clause par laquelle le consommateur abandonne son droit de rétractation est dès lors nulle⁹. En outre, le non-respect du droit de rétractation, lorsque celui-ci est exercé, est un acte contraire aux pratiques honnêtes du commerce violant la législation sur les pratiques commerciales déloyales¹⁰. D'autre part, le droit de rétractation est dit « discrétionnaire », en ce sens que le consommateur peut se rétracter sans besoin de motiver sa décision¹¹, ni de suivre une procédure particulière¹². Ainsi, même lorsque les raisons qui le poussent à se rétracter

² Voy. en ce sens les statistiques publiées par Eurostat sur https://ec.europa.eu/eurostat/statistics-explained/index.php/E-commerce_statistics_for_individuals.

³ 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, *O.J.* L 304, 22 novembre 2011, pp. 64-88 (ci-après « directive 2011/83/UE »).

⁴ Les dispositions de la directive 2011/83/UE ont été transposées en droit belge aux articles VL47 et suivants du Code de droit économique.

⁵ Considérant 37 de la directive 2011/83/UE.

⁶ Le consommateur ne doit cependant pas franchir les limites du nécessaire, sous peine d'abus. Voy. *infra*.

⁷ Article 4 de la directive 2011/83/UE.

⁸ Il est à noter que le point de départ du délai de rétractation peut varier selon le type de contrats. Voy. article 9(2) de la directive 2011/83/UE.

⁹ Article 25 de la directive 2011/83/UE.

¹⁰ Bruxelles, 1^{er} septembre 2011, *Jaarboek Marktpraktijken*, 2011, p. 460.

¹¹ Article 9(1) de la directive 2011/83/UE.

¹² Article 11(1)(b) de la directive 2011/83/UE. La charge de la preuve quant au respect du délai incombant au consommateur, lui est cependant conseillé de coucher sa décision sur papier. Voy. en ce sens

sont autres que le fait que le bien ne convienne pas (par exemple, pour obtenir la garantie d'un prix moins élevé), le consommateur peut exercer son droit de rétractation¹³. Il ne s'agit pas là d'un abus de droit¹⁴. Le droit de rétractation peut toutefois se voir encadré à certains égards. Ainsi, le fait d'exiger du consommateur qu'il renvoie les produits achetés à distance dans l'emballage d'origine ne constitue pas une restriction illicite de l'exercice du droit de rétractation¹⁵.

Effets. Lorsque le consommateur fait usage de son droit de rétractation, le contrat le liant au professionnel devient nul. En d'autres termes, l'exercice du droit de rétractation entraîne la restauration de la situation telle qu'elle existait avant la conclusion du contrat, éteignant les obligations des parties¹⁶. Le consommateur restitue le bien au professionnel¹⁷, tandis que ce dernier rembourse tous les paiements reçus de la part du consommateur¹⁸, tout cela sans retard excessif et dans les 14 jours suivant la communication de sa décision de se rétracter.

Objectif. Le but du droit de rétractation, dans le cadre des contrats à distance, est de protéger le consommateur contre deux types de faiblesses auxquelles il est confronté¹⁹. Il y a d'abord la faiblesse relative à la position que le consommateur occupe dans le contrat, résultant en un manque de connaissance et/ou d'information pouvant être abusivement exploité par son cocontractant. En d'autres termes, le consommateur ne dispose pas de tous les éléments lui permettant de s'engager en connaissance de cause, ce qui est d'autant plus flagrant lors de la conclusion de contrats à distance. Le droit de rétractation aide à corriger cette absence de consentement libre et éclairé. En outre, le consommateur connaît une seconde faiblesse liée à sa situation personnelle. Il peut en effet lui arriver de donner son consentement sans (mûrement) réfléchir aux conséquences de ses actes, succombant ainsi

D. GOL, « Pratiques du marché et protection du consommateur », *Le code de droit économique : principales innovations*, N. THIRION (dir.), Bruxelles, Larcier, 2015, p. 144.

¹³ La Cour fédérale allemande (*Bundesgerichtshof*) avait par exemple jugé que le mazout de chauffage pouvait faire l'objet d'une rétractation. Ainsi, si les consommateurs voient le prix du mazout chuter dans les 14 jours, il leur est permis de se rétracter et de racheter du mazout à moindre prix. Voy. BGH, 17.06.2015, Az.: VIII ZR 249/14.

¹⁴ À l'inverse, d'autres situations pourraient s'avérer abusives, la théorie de l'abus de droit demeurant d'application. Voy. C.J.C.E., 3 septembre 2009, *Pia Messner*, C-489/07, ECLI:EU:C:2009:502, para. 26. Voy. également en ce sens E. TERRYIN, « Le droit de rétractation en droit belge », *Le droit de rétractation. Une analyse de droit comparé. Droits européen, allemand, français, néerlandais et belge*, E. TERRYIN (dir.), Bruxelles, Larcier, 2008, p. 114.

¹⁵ Gand, 2 mai 2016, *Jaarboek Marktpraktijken*, 2016, p. 815, note V. DEHAECK, plus particulièrement p. 818.

¹⁶ Article 12 de la directive 2011/83/UE.

¹⁷ Article 14 de la directive 2011/83/UE.

¹⁸ Article 13 de la directive 2011/83/UE.

¹⁹ Cette distinction entre les deux types de faiblesse des consommateurs avait déjà été soulignée par H. JACQUEMIN, « Chapitre 8 – Protection du consommateur et numérique en droits européen et belge », in *Vulnérabilités et droits dans l'environnement numérique*, Bruxelles, Larcier, 2018, pp. 243-244.

à des achats dits « impulsifs ». Dans ces cas-là, la rétractation sert à protéger le contractant contre lui-même, jouant alors le rôle de filtre et obligeant celui-ci à mûrir son consentement et mesurer la portée exacte de sa volonté²⁰. Si, après réflexion, le consommateur réalise qu'il est allé trop loin, il peut alors revenir sur sa décision pendant un court laps de temps. En octroyant aux consommateurs la possibilité de se rétracter, la directive 2011/83/UE permet ainsi de déjouer ces deux faiblesses et assure la réalisation de l'un de ses objectifs principaux qui n'est autre que de garantir un niveau élevé de protection des consommateurs²¹.

2. Exceptions et limites à l'exercice du droit de rétractation

Exceptions. Il est néanmoins des situations dans lesquelles le droit de rétractation ne peut être invoqué²². La directive 2011/83/UE reprend une liste de ces exceptions en son article 16. Parmi elles se trouvent les contrats de fourniture de produits faits sur mesure, ainsi que ceux fournissant des magazines et contenus digitaux. De nouvelles exceptions ont été ajoutées lors de l'adoption de la directive 2011/83/UE, dont celle relative à « la fourniture de biens scellés ne pouvant être renvoyés pour des raisons de protection de la santé ou d'hygiène et qui ont été descellés par le consommateur après la livraison »²³. Cet ajout fait suite à une demande de la part de l'industrie cosmétique²⁴. Cette exception se justifie par le fait que le descelllement de certains biens fait disparaître la garantie en termes de protection de la santé ou d'hygiène pour les autres consommateurs. Une fois de tels biens descellés, il existe un risque que ceux-ci ne soient plus utilisés par un tiers et, de ce fait, ne puissent plus être commercialisés. Il revient aux cours et tribunaux nationaux de trancher si le bien en l'espèce tombe sous le coup de l'exception ou pas. Ainsi, la Cour d'appel régionale de Hamm (*Oberlandesgericht Hamm*) jugera qu'un sex toy acheté sur internet et descellé par le consommateur ne peut faire l'objet de rétractation²⁵. Hormis cet exemple, rares sont les cas de jurisprudence en la matière, laissant les contours de l'article 16(e) de la directive 2011/83/UE assez flous. La décision de la Cour de justice de l'Union européenne²⁶ sur laquelle s'attarde le présent commentaire atténue sensiblement ces zones d'ombres²⁷.

Obligation d'information. Lorsque le cas relève de l'une des exceptions au droit de rétractation, le professionnel est soumis à une obligation d'information plus stricte. En plus

²⁰ A. AYEWOUDAN, « Section II. – L'exercice du droit de rétractation, la protection ultime du consommateur », in *Les droits du contrat à travers l'internet*, Bruxelles, Larcier, 2012, pp. 103-104.

²¹ Article 1^{er} de la directive 2011/83/UE.

²² L'existence de telles exceptions est justifiée au considérant 49 de la directive 2011/83/UE.

²³ Article 16(e) de la directive 2011/83/UE.

²⁴ P. ROTT, « More coherence? A higher level of consumer protection? – A review of the new Consumer Rights Directive 2011/83/EU », 3 *R.E.D.C.* (2012), p. 381.

²⁵ OLG Hamm, 22 novembre 2016, Az.: 4 U 65/15.

²⁶ C.J.U.E., 27 mars 2019, *Stewo*, C-681/17, ECLI:EU:C:2019:255.

²⁷ *Cfr infra*, section 3.

des informations sur les conditions, le délai et les modalités d'exercice du droit de rétractation requises par l'article 6(1)(h) et (i), le professionnel doit informer le consommateur qu'il ne bénéficiera pas de ce droit ou, le cas échéant, des circonstances dans lesquelles le consommateur perd son droit de rétractation, et ce avant la conclusion du contrat²⁸. De telles informations s'avèrent cruciales en pratique puisqu'un consommateur pourrait décider de ne pas commander un bien après avoir pris conscience que l'essai de celui-ci, une fois livré, et son retour éventuel seront limités en raison du fait que ce bien est scellé.

Limites. Au-delà des exceptions citées à l'article 16 de la directive 2011/83/UE, le droit de rétractation connaît également des limites. En effet, s'il est permis au consommateur d'examiner et d'essayer le bien, il ne peut le faire que « dans la mesure nécessaire pour établir la nature, les caractéristiques et le bon fonctionnement du bien »²⁹. S'il advenait que le consommateur abuse de son droit de rétractation en manipulant le bien plus que nécessaire, celui-ci ne perdrait pas le droit de se rétracter, mais devrait néanmoins répondre de toute dépréciation de la valeur du bien, comme le précise l'article 14(2)³⁰⁻³¹. Celle-ci peut notamment se traduire par des frais de nettoyage ou de réparation et, si le bien ne peut plus être vendu comme neuf mais uniquement comme un bien d'occasion, par le manque à gagner objectivement justifié pour le professionnel³². À noter que le consommateur échappera à cette dépréciation si le professionnel ne l'a pas informé sur les modalités d'exercice du droit de rétractation, ainsi que sur les circonstances dans lesquelles il perd ce droit, comme requis par l'article 6(1) de la directive³³.

Afin d'établir la nature, les caractéristiques et le bon fonctionnement du bien, le consommateur est uniquement autorisé à l'inspecter et à le manipuler d'une manière qui lui serait également permise en magasin. Par exemple, il peut seulement essayer un vêtement et non pas le porter ou retirer les étiquettes du fabricant³⁴. En principe, le consommateur est autorisé à ouvrir l'emballage pour accéder au bien si des biens similaires sont normalement exposés sans emballage dans les magasins. Dans ce cas, tout dommage occasionné à l'emballage et résultant simplement de son ouverture ne donne pas lieu à indemnisation. Néanmoins, le film de protection appliqué sur l'article ne devrait être enlevé que lorsque

²⁸ Article 6(1)(k) de la directive 2011/83/UE. Voy. également le Document d'orientation de la DG Justice concernant 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, juin 2014 (ci-après « document d'orientation »), p. 47.

²⁹ Considérant 37 de la directive 2011/83/UE.

³⁰ Cet article entérine la jurisprudence *Pia Messner* (C.J.C.E., 3 septembre 2009, *Pia Messner*, C-489/07, ECLI:EU:C:2009:502). Voy. en ce sens P. ROTT, « More coherence? A higher level of consumer protection? – A review of the new Consumer Rights Directive 2011/83/EU », *op. cit.*, p. 384.

³¹ Voy. également le considérant 47 de la directive 2011/83/UE.

³² Document d'orientation, p. 53.

³³ Article 14(2) de la directive 2011/83/UE.

³⁴ Document d'orientation, p. 53.

cette manipulation est strictement nécessaire pour l'essayer³⁵. Dans un même ordre d'idées, établir le bon fonctionnement du bien n'équivaut pas à vérifier l'absence de tout défaut. Si le bien se révèle défectueux lors d'une utilisation ultérieure, le consommateur pourra toujours se tourner vers la législation relative aux ventes et aux garanties³⁶. Par conséquent, il est vivement recommandé aux consommateurs de manipuler et inspecter les biens commandés en ligne avec toute la précaution nécessaire au cours de la période de rétractation³⁷.

Ici aussi, il appartient aux cours et tribunaux nationaux de déterminer si le consommateur a dépassé les limites fixées, en prenant en compte les particularités de l'affaire telles que la nature du produit et la durée de la période pendant laquelle le consommateur a exercé son droit de rétractation³⁸. Il ne peut cependant être exigé du consommateur qu'il prouve qu'il n'a pas utilisé le bien pendant le délai de rétractation d'une manière allant au-delà de ce qui était nécessaire pour lui permettre d'exercer utilement son droit de rétractation³⁹.

New Deal For Consumers. Les exceptions et limites du droit de rétractation se sont récemment retrouvées au centre des discussions dans le cadre du *New deal for consumers*⁴⁰. Parmi l'ensemble de mesures proposées par la Commission européenne, l'une consistait à transformer les limites du droit de rétractation en véritable exception. Selon le nouvel article 16(n) de la directive 2011/83/UE, il n'aurait plus été possible d'invoquer le droit de rétractation dans le cas de « la fourniture de biens que le consommateur a, pendant le délai de rétractation, manipulés dans une mesure plus que nécessaire pour établir la nature, les caractéristiques et le bon fonctionnement des biens »⁴¹. En d'autres termes, il n'était plus question de responsabilité quant à la dépréciation des biens telle qu'établie à l'actuel article 14(2), mais d'une perte pure et simple du droit de rétractation. Cette modification se justifiait par le fait que l'obligation d'accepter le retour de tels biens crée des difficultés pour les professionnels qui sont tenus d'évaluer la dépréciation des biens retournés et de les revendre comme biens d'occasion ou de les jeter⁴². La nouvelle exception au droit de rétractation aurait réduit les charges pesant sur les professionnels, en particulier les petites et moyennes entreprises, tout en ne touchant qu'une minorité de

³⁵ Document d'orientation, pp. 53-54.

³⁶ Document d'orientation, p. 53.

³⁷ Considérant 47 de la directive 2011/83/UE.

³⁸ C.J.C.E., 3 septembre 2009, *Pia Messner*, C-489/07, ECLI:EU:C:2009:502, para. 28.

³⁹ *Ibid.*, para. 27.

⁴⁰ Communication de la Commission du 11 avril 2018 au Parlement européen, au Conseil et au Comité économique et social européen intitulé « Une nouvelle donne pour les consommateurs », COM(2018) 183 final.

⁴¹ Article 2(9)(3) de la proposition de directive du Parlement européen et du Conseil du 11 avril 2018 modifiant la directive 93/13/CEE du Conseil du 5 avril 1993, la directive 98/6/CE du Parlement européen et du Conseil, la directive 2005/29/CE du Parlement européen et du Conseil et la directive 2011/83/UE du Parlement européen et du Conseil concernant une meilleure application et une modernisation des règles de protection des consommateurs de l'UE, COM(2018) 185 final, p. 42.

⁴² *Ibid.*, p. 33, considérant 35.

consommateurs⁴³. La Commission européenne affirmait l'absence de danger d'une telle mesure sur l'objectif de la législation⁴⁴.

Le Comité économique et social européen⁴⁵, ainsi que le Comité des régions⁴⁶, ne partageaient pas le même avis, préférant maintenir le *statu quo* existant. D'après eux, aucune preuve tangible d'un quelconque détournement à grande échelle ne justifiait une telle modification de la directive relative aux droits des consommateurs. Le droit de retourner un produit acheté en ligne est l'un des droits les plus importants des consommateurs, qui ne devrait être affaibli en aucune manière. Le Parlement européen confirmera ce point de vue⁴⁷. L'article 16(n) ne figure désormais plus dans la version finale de la nouvelle directive (UE) 2019/2161 sur une meilleure application et une modernisation des règles de l'Union en matière de protection des consommateurs⁴⁸. L'article 14(2), quant à lui, reste intact.

3. Le cas d'un matelas descellé et utilisé

Jurisprudence des matelas. Il est intéressant de constater que la question du droit de rétractation pour des matelas a déjà été abordée à plusieurs reprises dans la jurisprudence allemande. Ainsi, la Cour d'appel de Berlin (*Landgericht Berlin*)⁴⁹ avait considéré que

⁴³ Voy. l'Exposé des motifs de la proposition de directive du Parlement européen et du Conseil du 11 avril 2018 modifiant la directive 93/13/CEE du Conseil du 5 avril 1993, la directive 98/6/CE du Parlement européen et du Conseil, la directive 2005/29/CE du Parlement européen et du Conseil et la directive 2011/83/UE du Parlement européen et du Conseil concernant une meilleure application et une modernisation des règles de protection des consommateurs de l'UE, COM(2018) 185 final, p. 11 et p. 19.

⁴⁴ *Ibid.*, p. 11.

⁴⁵ Avis du Comité économique et social européen sur a) la « Proposition de directive du Parlement européen et du Conseil relative aux actions représentatives dans le domaine de la protection des intérêts collectifs des consommateurs, et abrogeant la directive 2009/22/CE » [COM(2018) 184 final – 2018/0089 (COD)] et sur b) la « Proposition de directive du Parlement européen et du Conseil modifiant la directive 93/13/CEE du Conseil du 5 avril 1993, la directive 98/6/CE du Parlement européen et du Conseil, la directive 2005/29/CE du Parlement européen et du Conseil et la directive 2011/83/UE du Parlement européen et du Conseil concernant une meilleure application et une modernisation des règles de protection des consommateurs de l'Union européenne » [COM(2018) 185 final – 2018/0090 (COD)], EESC 2018/02126, *J.O. C* 440 du 6 décembre 2018, pp. 66-72, points 1.7 et 3.14.

⁴⁶ Avis du Comité européen des régions – Une nouvelle donne pour les consommateurs, COR 2018/02839, *J.O. C* 461 du 21 décembre 2018, pp. 232-244, amendement 18.

⁴⁷ Rapport du Parlement européen du 25 janvier 2019 sur la proposition de directive du Parlement européen et du Conseil modifiant la directive 93/13/CEE du Conseil du 5 avril 1993, la directive 98/6/CE du Parlement européen et du Conseil, la directive 2005/29/CE du Parlement européen et du Conseil et la directive 2011/83/UE du Parlement européen et du Conseil concernant une meilleure application et une modernisation des règles de protection des consommateurs de l'UE, A8-0029/2019, p. 51, amendement 79.

⁴⁸ Voy. directive (UE) 2019/2161 du Parlement européen et du Conseil du 27 novembre 2019 modifiant la directive 93/13/CEE du Conseil et les directives 98/6/CE, 2005/29/CE et 2011/83/UE du Parlement européen et du Conseil en ce qui concerne une meilleure application et une modernisation des règles de l'Union en matière de protection des consommateurs, *O.J. L* 328, 18 décembre 2019, pp. 7-28, et plus particulièrement l'article 4.

⁴⁹ LG Berlin, 3 août 2016, Az.: 15 O 54/16.

les matelas ne faisaient pas partie de l'exception des biens à caractère hygiénique. Les tribunaux de Cologne (*Amtsgericht Köln*)⁵⁰ et de Brême (*Amtsgericht Bremen*)⁵¹, quant à eux, avaient confirmé l'existence du droit de rétractation pour les matelas lorsqu'ils ont clarifié que les consommateurs étaient autorisés à dormir une voire deux nuits dessus afin de tester le bien. Au-delà du droit de la consommation, les matelas ont également été au cœur d'une affaire de cartel fixant verticalement les prix des détaillants dans la distribution de leurs produits. Si les concessionnaires ne modifiaient pas leurs prix de vente ou s'ils pratiquaient des prix inférieurs aux prix minimaux spécifiés de façon répétitive, leur approvisionnement était parfois considérablement retardé ou, dans certains cas, totalement interrompu⁵².

Déroulement des faits de l'affaire *Slewo*. Dans le cas de jurisprudence commenté par la présente contribution, M. Ledowski avait acheté un matelas en ligne à l'entreprise *Slewo* et, après avoir retiré le film de protection, souhaitait finalement se rétracter. N'ayant reçu le remboursement ni du prix d'achat ni des frais engendrés par le renvoi du bien, M. Ledowski entama alors des poursuites judiciaires à l'encontre de l'entreprise. La question principale du litige était de savoir si les matelas devaient être inclus dans les produits ne pouvant faire l'objet d'un droit de rétractation. Le Tribunal de Mainz (*Amtsgericht Mainz*) fit droit à la demande de révocation du contrat sur la base du droit de rétractation⁵³. Cette décision se vit ensuite confirmée par la Cour d'appel de Mainz (*Landgericht Mainz*)⁵⁴. L'entreprise *Slewo* fera alors appel devant la Cour fédérale de justice (*Bundesgerichtshof*). Confuse par le document d'orientation de la Commission européenne désignant explicitement les matelas comme un exemple de l'exception prévue à l'article 16(e) de la directive, la Cour fédérale décidera de s'en remettre à la Cour de justice de l'Union européenne en formulant une question préjudicielle sur l'interprétation de la disposition⁵⁵.

Définition de biens scellés. Dans son arrêt, la Cour de justice apporte des éclaircissements sur la notion de « biens scellés ne pouvant être renvoyés pour des raisons de protection de la santé ou d'hygiène ». Selon elle, « c'est la nature d'un bien qui est susceptible de justifier le scellement de son emballage pour des raisons de protection de la santé ou d'hygiène »⁵⁶. Lorsque le consommateur descelle l'emballage d'un tel bien, il prive le bien qu'il contient de la garantie en termes de protection de la santé ou d'hygiène. Dès lors, une fois son emballage descellé, « un tel bien risque de ne plus faire l'objet d'une nouvelle utilisation par un tiers et, de ce fait, de ne plus pouvoir faire l'objet d'une

⁵⁰ AG Cologne, 4 avril 2012, Az.: 119 C 462/11.

⁵¹ AG Bremen, 15 avril 2016, Az.: 7 C 273/15.

⁵² Voy. par ex. https://www.bundeskartellamt.de/SharedDocs/Meldung/DE/Pressemitteilungen/2015/22_10_2015_Matratze_Tempur.html (disponible en anglais).

⁵³ AG Mainz, 26 novembre 2015, Az.: 86 C 234/15.

⁵⁴ LG Mainz, 10 août 2016, Az.: 3 S 191/15.

⁵⁵ BGH, 15 novembre 2017, Az.: VIII ZR 194/16.

⁵⁶ C.J.U.E., 27 mars 2019, *Slewo*, C-681/17, ECLI:EU:C:2019:255, para. 37.

nouvelle commercialisation par le professionnel »⁵⁷. La notion de biens « scellés » avait été davantage précisée par l'avocat général. D'après ses mots, il s'agit de « biens placés dans un emballage dont toute ouverture est irréversible de sorte qu'il apparaisse avec certitude que le bien concerné a pu être essayé par l'acheteur, sans toutefois que cet emballage doive nécessairement comporter une mention spécifique indiquant expressément qu'il s'agit là d'un scellé dont la rupture affectera le droit de rétractation du consommateur »⁵⁸. Il ajoute ensuite que cette information explicite devrait être fournie dans le cadre de l'information précontractuelle prévue à l'article 6(1) de la directive.

Cas d'application de l'exception. Conformément à la définition de « biens scellés », l'exception ne trouve donc à s'appliquer que si, une fois son emballage descellé, « le bien qu'il contient n'est définitivement plus en état d'être commercialisé, pour des raisons de protection de la santé ou d'hygiène, étant donné que la nature même de ce bien rend impossible ou excessivement difficile au professionnel de prendre des mesures permettant de le remettre en vente sans pour autant nuire à l'un ou l'autre de ces impératifs »⁵⁹. À cet égard, l'avocat général rappelle, à juste titre, que toute exception, y compris celles relatives au droit de rétractation, est sujette à une interprétation stricte, tout en tenant compte de l'objectif de protection des consommateurs de la directive 2011/83/UE⁶⁰. Il ajoute que si les matelas sont mentionnés comme exemple d'exception, le document d'orientation de la Commission est dépourvu de valeur contraignante et sert uniquement à guider l'interprétation des dispositions de la directive⁶¹. En l'espèce, la Cour considère que le retrait du film de protection, par le consommateur, d'un matelas acheté sur Internet n'empêche pas celui-ci d'exercer son droit de rétractation, suivant ainsi l'avis de l'avocat général⁶². Elle motive sa décision en soulignant la possibilité pour le professionnel de revendre un matelas sorti de son emballage et utilisé plusieurs nuits, celui-ci pouvant opter soit pour un nettoyage en profondeur, soit pour une revente sur le marché de seconde main. En ce sens, elle se réfère aux matelas d'hôtels utilisés successivement par des clients différents

⁵⁷ *Ibid.*, para. 38.

⁵⁸ Voy. en ce sens les conclusions de l'avocat général Henrik Saugmandsgaard Øe présentées le 19 décembre 2018 dans l'affaire *Slewo*, C-681/17, ECLI:EU:C:2019:255, point 49.

⁵⁹ C.J.U.E., 27 mars 2019, *Slewo*, C-681/17, ECLI:EU:C:2019:255, para. 39.

⁶⁰ Voy. en ce sens les conclusions de l'avocat général Henrik Saugmandsgaard Øe présentées le 19 décembre 2018 dans l'affaire *Slewo*, C-681/17, ECLI:EU:C:2019:255, points 23 à 25.

⁶¹ Les termes « pourrait s'appliquer » employés dans le document d'orientation (p. 62) confirment cette affirmation. La Commission s'est d'ailleurs elle-même écartée de cette thèse. Voy. les conclusions de l'avocat général Henrik Saugmandsgaard Øe présentées le 19 décembre 2018 dans l'affaire *Slewo*, C-681/17, ECLI:EU:C:2019:255, point 37.

⁶² Cette interprétation était également choisie par une majorité de la doctrine allemande. La Cour fédérale allemande se réfère notamment à R. BECKER, C. FÖHLISCH, « Von Dessous, Deorollern und Diabetes-Streifen – Ausschluss des Widerrufsrechts im Fernabsatz », *N.J.W.*, 2008, pp. 3751-3756 ; M. SCHIRMBACHER, « BGB § 312g Widerrufsrecht », *Recht der elektronischen Medien*, G. SPINDLER, F. SCHUSTER (dir.), Munich, C.H.Beck, 2015, n° 25 ; C. WENDEHORST, « BGB § 312g Widerrufsrecht », *Münchener Kommentar zum BGB*, 2018, n° 26.

et établit une similitude avec les vêtements où il y a contact direct avec le corps humain⁶³ et où le professionnel est en mesure de rendre ceux-ci propres à une nouvelle utilisation par un tiers et, partant, à une nouvelle commercialisation, au moyen d'un traitement tel qu'un nettoyage ou une désinfection, sans porter préjudice aux impératifs de protection de la santé ou d'hygiène⁶⁴.

Responsabilité en cas de dépréciation. La Cour termine son raisonnement en rappelant la possibilité pour le consommateur de répondre de toute dépréciation de la valeur du bien, tel que prévu à l'article 14(2) de la directive 2011/83/UE, lorsque celui-ci a entrepris des manipulations autres que celles nécessaires⁶⁵. Puisque les matelas sont considérés comme similaires aux vêtements, il pourrait en être déduit que le consommateur qui enlève le film protecteur du matelas, au même titre que celui qui retire l'étiquette de vêtements, irait au-delà de ce qui est nécessaire pour tester le bien, lui valant de payer la dépréciation du bien renvoyé. En effet, des doutes pourraient être émis quant à la nécessité de retirer l'emballage du matelas pour le tester. Ainsi, l'entreprise Slewo pourrait par exemple tenir compte des frais de nettoyage acquittés pour la remise à neuf du matelas.

4. Observations et réflexions sur la décision commentée

Notions d'hygiène et de protection de la santé. Selon l'arrêt *Slewo*, pour savoir si un bien tombe sous le coup de l'exception de l'article 16(e) de la directive 2011/83/UE, la question qui se pose n'est pas de savoir si un bien utilisé est semblable à un neuf aux yeux des consommateurs, ni si des raisons d'hygiène empêchent son renvoi, mais plutôt si le bien descellé peut être réutilisé par un tiers et donc commercialisé à nouveau⁶⁶. Un tel critère paraît difficile à déterminer de façon objective et empirique, laissant place à une incertitude juridique pour les professionnels et consommateurs⁶⁷. Certains cas semblent plus évidents que d'autres. Ainsi, une brosse à dents, des écouteurs ou encore des lentilles de contact, où le contact avec le corps est intense, sont de toute évidence des biens à caractère hygiénique⁶⁸. À l'inverse, habits ou chaussures ne tomberaient pas dans cette catégorie. Quant aux matelas, la Cour de justice les range du côté des biens pouvant faire l'objet d'un renvoi par le consommateur. La similarité établie par la Cour entre matelas

⁶³ C.J.U.E., 27 mars 2019, *Slewo*, C-681/17, ECLI:EU:C:2019:255, para. 45.

⁶⁴ *Ibid.*, para. 46.

⁶⁵ *Ibid.*, para. 47.

⁶⁶ Voy. en ce sens M. SCHIRMBACHER, « BGB § 312g Widerrufsrecht », *Recht der elektronischen Medien*, G. SPINDLER, F. SCHUSTER (dir.), Munich, C.H.Beck, 2019, n° 22.

⁶⁷ F. M. WILKE, « Widerrufsrecht beim Matratzenkauf nach Entfernung einer Schutzfolie », *Verbraucher und Recht*, 2019, p. 315.

⁶⁸ *Ibid.*, n° 23.

et vêtements pourrait pourtant être discutée. En effet, alors que ces derniers ne sont (en principe) essayés que durant une courte durée, dormir sur un matelas revient à l'essayer plusieurs heures. Sachant que le corps humain peut évacuer quelques litres de fluides par nuit, et que ceux-ci pénètrent parfois à l'intérieur du matelas, on peut se demander si le matelas ne devrait pas être considéré comme un bien à caractère hygiénique⁶⁹. De ce fait, certains consommateurs ne seraient pas enclins à acheter un matelas essayé pendant les deux semaines du droit de rétractation⁷⁰, rendant la commercialisation du bien descellé (presque) impossible.

Possibilités d'abus. L'arrêt *Slewo* pourrait avoir des effets secondaires indésirables en légitimant des cas d'abus de la part de consommateurs. Par exemple, un consommateur qui inviterait des gens à dormir chez lui et qui ne disposerait pas d'assez de matelas pourrait en commander en ligne, les utiliser, pour ensuite les renvoyer. Dans le même ordre d'idées, une paire de chaussures pourrait être commandée pour une séance photo sans même qu'il n'y ait une quelconque intention de les acheter par la suite⁷¹. Lors des discussions sur le *New deal for consumers*, plusieurs institutions européennes ont assuré qu'il n'existait qu'un nombre négligeable d'abus⁷². Si la véracité de ces dires était confirmée, il faudrait tout de même réfléchir plus amplement à un encadrement adéquat du droit de rétractation, sous peine de rompre le fragile équilibre entre les intérêts des consommateurs et des professionnels. Un tel déséquilibre ne serait pas sans risques et pourrait entraîner d'autres types d'abus. Ainsi, un commerçant soumis à des charges disproportionnées pourrait être tenté de négliger le nettoyage du bien descellé pour se contenter de dissimuler la précédente utilisation du bien au prochain acquéreur. Ce seront alors d'honnêtes consommateurs qui en payeront le prix. Si les limites actuelles du droit permettent la dépréciation du bien, il semblerait qu'elle crée une contrainte disproportionnée à l'encontre des professionnels⁷³. Le principe de bonne foi pourrait contribuer à rééquilibrer la balance, lorsque l'exercice du droit excède

⁶⁹ En ce sens, voy. EUNOMIA RESEARCH & CONSULTING LTD, Circular economy opportunities in the furniture sector, European Environmental Bureau, 2017, p. 39. L'étude met en évidence les enjeux d'hygiène pour ce produit spécifique. Ainsi, elle indique que la réutilisation de matelas de seconde main n'est envisageable que dans 5 % des cas pour des raisons d'hygiène, faisant du recyclage la meilleure des options dans le cadre d'une économie circulaire.

⁷⁰ H. A. GRAF, « Jetzt wird es ekelig: EuGH billigt Verbrauchern beim Online-Kauf von Matratzen trotz der Entfernung der Schutzfolie ein Widerrufsrecht zu », 28 mars 2019, disponible sur : <https://www.rechtsanwalts-kanzlei-wolfratshausen.de/jetzt-wird-es-ekelig-eugh-billigt-verbrauchern-beim-online-kauf-trotz-der-entfernung-der-schutzfolie-ein-widerrufsrecht-zu/>.

⁷¹ *Ibid.*

⁷² *Cfr supra*, section 2.

⁷³ Considérant 33 de la Proposition de directive du Parlement européen et du Conseil du 11 avril 2018 modifiant la directive 93/13/CEE du Conseil du 5 avril 1993, la directive 98/6/CE du Parlement européen et du Conseil, la directive 2005/29/CE du Parlement européen et du Conseil et la directive 2011/83/UE du Parlement européen et du Conseil concernant une meilleure application et une modernisation des règles de protection des consommateurs de l'UE, COM(2018) 185 final, p. 33.

manifestement l'usage normal qu'en aurait fait un homme raisonnable, normalement diligent et prudent. En cas d'abus flagrant, le juge pourrait décider que le consommateur répare le dommage causé par sa faute ou qu'il ne puisse exercer son droit (puisque réduit à son usage normal par le juge)⁷⁴. Il reste à savoir si ces limites et ce principe de bonne foi sont suffisants ou si l'idée de la Commission européenne lors du *New deal for consumers* quant à l'introduction d'une nouvelle exception est à mieux considérer⁷⁵.

Impacts environnementaux. Au-delà des intérêts des parties au contrat, l'arrêt *Slewo* suscite quelques interrogations quant à la cohérence de la jurisprudence de la Cour en matière de droit de la consommation avec la politique de l'Union européenne de protection de l'environnement⁷⁶. En effet, l'exercice et l'abus du droit de rétractation s'avèrent particulièrement polluants, notamment en raison des kilomètres supplémentaires parcourus, de la nécessité d'un nettoyage et d'un nouvel emballage, de la (potentielle) destruction des produits retournés⁷⁷, ainsi que des déchets produits lors de ces opérations⁷⁸. Les répercussions du droit de rétractation sur l'environnement font d'ailleurs l'objet de sérieuses discussions en Belgique⁷⁹. En laissant une plus grande liberté aux consommateurs dans l'exercice de leur droit de rétractation, la Cour semble privilégier la protection des consommateurs sur ces enjeux environnementaux. Or la protection de l'environnement ne devrait-elle pas être intégrée dans la définition et la mise en œuvre des politiques et actions de l'Union comme le préconise l'article 11 TFUE ?

5. Conclusion

L'arrêt *Slewo* traite d'un point de droit particulièrement actuel, s'inscrivant notamment dans le contexte du *New deal for consumers*. La décision fait la lumière sur des points d'ombre qui subsistaient jusqu'à présent dans le domaine du droit de rétractation. Si

⁷⁴ E. TERRY, *Bedenktijden in het consumentenrecht*, Anvers, Oxford Intersentia, 2008, p. 313.

⁷⁵ *Cfr supra*, section 2.

⁷⁶ Une telle cohérence est pourtant exigée par l'article 7 TFUE.

⁷⁷ En France, à partir du 1^{er} janvier 2022 au plus tard, les producteurs, importateurs et distributeurs de produits non alimentaires neufs seront tenus de réemployer (notamment par le don à des associations caritatives), de réutiliser et de recycler leurs invendus. Voy. art. 35 de la loi n° 2020-105 du 10 février 2020 relative à la lutte contre le gaspillage et à l'économie circulaire, *J.O.R.F.*, n° 0035 du 11 février 2020.

⁷⁸ Voy. en ce sens <https://www.voguebusiness.com/consumers/returns-rising-costs-retail-environmental>, ou encore <https://www.ecoconso.be/fr/content/vente-en-ligne-quel-impact-sur-lenvironnement>.

⁷⁹ Voy. notamment le rapport du Conseil Central de l'Économie du 18 décembre 2019 intitulé « Vision d'experts d'entreprises concernant le futur des livraisons e-commerce : A sustainable last mile parcel delivery market », CCE 2019-2298, disponible sur <file:///C:/Users/u0109672/Downloads/cce-2019-2298-vision-d-experts-d-entreprises-concernant-le-futur-des-livraisons-e-commerce-a-sustainable-last-mile-parcel-delivery-market.pdf>.

l'affaire concerne un matelas acheté en ligne⁸⁰, l'impact de la décision en pratique va bien au-delà de ce cas spécifique et s'étend à d'autres gammes de produits similaires. Cette nouvelle jurisprudence apporte quelques précisions sur la notion de biens scellés ne pouvant être renvoyés par le consommateur pour des raisons de protection de la santé ou d'hygiène. Elle insiste sur le fait qu'un bien, même ayant été potentiellement utilisé, n'apparaît pas, de ce seul fait, définitivement impropre à une nouvelle utilisation par un tiers ou d'une nouvelle commercialisation, et peut donc faire l'objet d'une rétractation. Enfin, elle rappelle la possibilité d'engager la responsabilité du consommateur quant à la dépréciation du bien dans le cas où le celui-ci a manipulé le bien plus que nécessaire lors de l'exercice de son droit de rétractation. À regret, la Cour passe sous silence, malgré l'opportunité qui lui était donnée, d'autres questions primordiales en la matière, telles que celle relative aux conditions pour qu'un emballage soit considéré comme un scellement, ainsi que celle relative aux modalités de l'information que le professionnel doit fournir aux consommateurs quant au droit de rétractation. De premiers éléments de réponse sont toutefois donnés par l'avocat général⁸¹. De manière plus générale, l'arrêt met en exergue toute la complexité de la tâche du législateur et des juges à trouver le juste équilibre entre des intérêts parfois très contradictoires des différentes parties prenantes. En l'espèce, certains semblent encore douter de la justesse de cet équilibre⁸².

Outre l'intérêt des parties contractuelles, cette jurisprudence s'avère également problématique lorsque l'on prend en compte un élément extracontractuel non négligeable : la protection de l'environnement.

Anaïs MICHEL⁸³

⁸⁰ L'approche de la Cour dans l'affaire *Slewo* est en ce sens assez surprenante puisque, contrairement à son approche traditionnellement plus globale, la Cour se penche sur l'application concrète du droit de l'Union au cas des matelas. Voy. en ce sens F. M. WILKE, « Widerrufsrecht beim Matratzenkauf nach Entfernung einer Schutzfolie », *Verbraucher und Recht*, 2019, p. 314.

⁸¹ Voy. les conclusions de l'avocat général Henrik Saugmandsgaard Øe présentées le 19 décembre 2018 dans l'affaire *Slewo*, C-681/17, ECLI:EU:C:2019:255, points 50 à 60.

⁸² Voy. par ex. C. WENDEHORST, « BGB § 312g Widerrufsrecht », *Münchener Kommentar zum BGB*, 2019, n° 24.

⁸³ Doctorante à la KULeuven (campus Bruxelles) et à l'UCL, aspirante FWO et membre de l'Institut Consumer, Competition & Market, préparant une thèse intitulée *Planned Obsolescence: In Search of a Refined Legal Framework* sous la supervision des Prof. Dr. Bert Keirsbilek (KUL) et Prof. Dr. Yves De Cordt (UCL). L'auteur peut être contactée à l'adresse anaïs.michel@kuleuven.be.