

# Version anonymisée

Traduction

C-641/19 – 1

**Affaire C-641/19**

**Demande de décision préjudicielle**

**Date de dépôt :**

30 août 2019

**Juridiction de renvoi :**

Amtsgericht Hamburg (Deutschland)

**Date de la décision de renvoi :**

23 août 2019

**Partie requérante :**

EU

**Partie défenderesse :**

PE Digital GmbH

---

**Amtsgericht Hamburg (tribunal de district de Hambourg, Allemagne)**

**ORDONNANCE**

Dans l'affaire

opposant

**EU [omissis], Öhringen**

**– partie requérante –**

[omissis]

à

**PE Digital GmbH, [omissis], Hambourg**

– partie défenderesse –

[omissis]

l'Amtsgericht Hamburg (tribunal de district de Hambourg) [omissis] décide en date du 23 août 2019 :

Il est sursis à statuer.

Les questions suivantes sont déférées à la Cour de justice de l'Union européenne conformément à l'article 267 TFUE en vue de l'interprétation du droit de l'Union :

1. **L'article 14, paragraphe 3, de la directive 2011/83/UE du Parlement européen et du Conseil du 25 octobre 2011 (ci-après : « directive 2011/83 ») doit-il, au regard du considérant 50 de la même directive, être interprété en ce sens que le « montant » devant être versé par le consommateur, « qui est proportionnel à ce qui a été fourni jusqu'au moment où il a informé le professionnel de l'exercice du droit de rétractation par rapport à l'ensemble des prestations [Or. 2] prévues par le contrat », doit, s'agissant d'un contrat, en vertu du contenu duquel ce n'est pas une prestation unique qui est due, mais une prescription globale composée de plusieurs prestations partielles, être uniquement calculé au prorata temporis, lorsque le consommateur a certes payé pour la prestation globale au prorata temporis mais que les prestations partielles ne sont pas toutes fournies avec la même rapidité ?**
2. **Convient-il d'interpréter l'article 14, paragraphe 3, de la directive 2011/83 en ce sens que le « montant » devant être versé par le consommateur, « qui est proportionnel à ce qui a été fourni jusqu'au moment où il a informé le professionnel de l'exercice du droit de rétractation par rapport à l'ensemble des prestations prévues par le contrat », doit également être uniquement calculé au prorata temporis, lorsqu'une prestation (partielle) a certes été fournie de manière continue, mais qu'elle a, au début du contrat, une valeur plus importante ou moindre pour le consommateur ?**
3. **Convient-il d'interpréter l'article 2, point 11, de la directive 2011/83 et l'article 2, point 1, de la directive (UE) 2019/770 du Parlement européen et du Conseil du 20 mai 2019 (ci-après : « directive 2019/770 ») en ce sens que peuvent également constituer un « contenu numérique » au sens de l'article 2, point 11, de la directive 2011/83 et de l'article 2, point 1, de la directive 2019/770 les fichiers qui sont fournis en tant que prestation partielle dans le cadre d'une prestation globale fournie surtout en tant que « service numérique » au sens de l'article 2, point 2, de la directive 2019/770, ce qui aurait pour conséquence que le professionnel pourrait, en vertu de l'article 16, sous m), de la directive 2011/83, obtenir l'extinction du droit de rétractation pour ce qui**

concerne la prestation partielle, alors que le consommateur pourrait, si le professionnel ne parvenait pas à obtenir cette extinction, se rétracter de la totalité du contrat, sans devoir, du fait de l'article 14, paragraphe 4, sous b), ii), de la directive 2011/83, verser une rémunération pour cette prestation partielle ?

4. L'article 14, paragraphe 3, de la directive 2011/83 doit-il, au regard du considérant 50 de cette directive, être interprété en ce sens que le prix total convenu pour une prestation de services est « excessif » au sens de l'article 14, paragraphe 3, troisième phrase, de la directive 2011/83, lorsqu'il est considérablement plus élevé que le prix total convenu avec un autre consommateur pour une prestation de services ayant le même contenu, fournie par le même professionnel en vertu d'un contrat de même durée et cela dans le cadre de conditions également identiques par ailleurs ? [Or. 3]

**Motifs :**

- 1 [omissis] [Considérations relatives à la procédure nationale]
- 2 [omissis] [Considérations relatives à l'obligation de déférer une demande de décision préjudicielle]

**Exposé de l'objet du litige**

- 3 Le litige entre les parties porte sur l'existence et l'importance du droit de la défenderesse au versement d'une rémunération après que la requérante s'est rétractée d'un contrat relatif à l'accès à un site de rencontres.
- 4 Sous le domaine [www.parship.de](http://www.parship.de), la défenderesse exploite le site de rencontres « Parship » qui exerce son activité à l'échelle mondiale. Elle propose à ses utilisateurs deux types d'adhésion : l'adhésion de base gratuite qui permet de contacter d'autres utilisateurs de manière extrêmement restreinte et l'adhésion premium payante pour 6, 12 ou 24 mois. L'adhésion premium permet aux utilisateurs de prendre contact, pendant la durée de leur adhésion, avec tous les autres membres premium – plus de 186 000 membres premium dans toute l'Allemagne – par le biais de la plate-forme et d'échanger des informations et des images dans ce cadre.
- 5 L'adhésion premium comprend notamment la garantie dite de contact, qui garantit à l'utilisateur l'établissement d'un certain nombre de contacts avec d'autres utilisateurs, par exemple l'établissement de sept contacts sur une durée de 12 mois. Est ainsi considérée comme un contact toute réponse libre lue par l'utilisateur en question, qui fait suite à un message qu'il a envoyé, ainsi que tout message reçu par l'utilisateur, à la suite duquel il a au moins lu et échangé deux messages libres avec un autre utilisateur.

- 6 En moyenne, il y a 31,3 messages envoyés et reçus au cours de la première semaine du contrat, 8,9 messages au cours de la deuxième semaine du contrat, 6,1 messages au cours de la troisième semaine du contrat, 5,1 messages au cours de la quatrième semaine du contrat et moins de 5 messages à compter de la cinquième semaine du contrat. **[Or. 4]**
- 7 Chaque consommateur qui adhère bénéficie, immédiatement après son inscription, de la communication automatique d'une sélection de propositions de rencontres à partir du même Land, établie à partir d'un test de personnalité d'environ 30 minutes relatif aux qualités, habitudes et centres d'intérêt, pertinents en matière de rencontres. Dans le cadre d'une adhésion premium de 12 mois, cette sélection correspond déjà quasiment à la moitié de toutes les propositions de rencontres mises à disposition au cours de la durée du contrat. L'algorithme pour le test de personnalité a été créé et développé sous la direction d'un psychologue diplômé. Les membres premium reçoivent le résultat du test généré par l'ordinateur sous la forme d'un « rapport d'évaluation de la personnalité » de 50 pages, rapport que les membres de base peuvent acquérir contre paiement en tant que prestation partielle.
- 8 Le 4 novembre 2018, la requérante a conclu, avec la défenderesse, un contrat d'adhésion premium pour 12 mois au prix total de 523,95 euros. Ce prix était plus que deux fois plus élevé que celui que la défenderesse facturait à certains de ses autres utilisateurs pour un contrat de même durée conclu au cours de la même année. La défenderesse a, conformément aux exigences de l'article 246a, première section, paragraphe 2, première phrase, points 1 et 3, de l'Einführungsgesetz zum Bürgerlichen Gesetzbuche (loi d'introduction au code civil, ci-après : « EGBGB »), informé la requérante de son droit de rétractation et la requérante a confirmé à la défenderesse que celle-ci devait commencer à fournir la prestation avant l'expiration du délai de rétractation. Comme la requérante s'est rétractée du contrat le 8 novembre 2018, la défenderesse lui a facturé une indemnité (« indemnité compensatrice ») d'un montant total de 392,96 euros et elle a retenu cette somme sur le montant débité du compte de la requérante.
- 9 Par son action, la requérante cherche à obtenir le remboursement de l'intégralité des versements effectués.

**Dispositions applicables du droit de l'Union**

- 10 Directive 2011/83/UE du Parlement européen et du Conseil du 25 octobre 2011 (ci-après : « directive 2011/83 »)
- 11 L'article 2 (« Définitions ») est libellé comme suit :

« Aux fins de la présente directive, on entend par :

(...)

11. « contenu numérique », des données produites et fournies sous forme numérique ; (...) » [Or. 5]

**12** L'article 9 (« Droit de rétractation ») est libellé comme suit :

« 1. En dehors des cas où les exceptions prévues à l'article 16 s'appliquent, le consommateur dispose d'un délai de quatorze jours pour se rétracter d'un contrat à distance ou d'un contrat hors établissement sans avoir à motiver sa décision.

(...) »

**13** L'article 14 (Obligations du consommateur en cas de rétractation) est libellé comme suit :

« (...) »

3. Lorsque le consommateur exerce son droit de rétractation après avoir présenté une demande conformément à l'article 7, paragraphe 3, ou à l'article 8, paragraphe 8, il paie au professionnel un montant qui est proportionnel à ce qui a été fourni jusqu'au moment où il a informé le professionnel de l'exercice du droit de rétractation par rapport à l'ensemble des prestations prévues par le contrat. Le montant proportionnel à payer par le consommateur au professionnel est calculé sur la base du prix total convenu dans le contrat. Si le prix total est excessif, le montant approprié est calculé sur la base de la valeur marchande de ce qui a été fourni.

4. Le consommateur n'est redevable d'aucun coût : (...)

b)

pour la fourniture en tout ou partie, d'un contenu numérique qui n'est pas fourni sur un support matériel lorsque :

(...)

ii) le consommateur n'a pas reconnu perdre son droit de rétractation en donnant son accord (...) »

**14** L'article 16 (« Exceptions au droit de rétractation ») est libellé comme suit :

« Les États membres ne prévoient pas le droit de rétractation énoncé aux articles 9 à 15 pour ce qui est des contrats à distance et des contrats hors établissement en ce qui concerne ce qui suit : [Or. 6]

(...)

m) la fourniture d'un contenu numérique non fourni sur un support matériel si l'exécution a commencé avec l'accord préalable exprès du consommateur, lequel a également reconnu qu'il perdra ainsi son droit de rétractation. »

**15** Le considérant 50 est libellé comme suit :

« D'une part, le consommateur devrait pouvoir jouir de son droit de rétractation, même s'il a demandé la prestation de services avant l'expiration du délai de rétractation. D'autre part, si le consommateur exerce son droit de rétractation, le professionnel devrait avoir l'assurance d'être convenablement rémunéré, pour le service qu'il a fourni. Le calcul du montant approprié devrait reposer sur le prix convenu dans le contrat à moins que le consommateur ne démontre que le prix total est lui-même disproportionné, auquel cas le montant à payer doit être calculé sur la base de la valeur marchande du service fourni. La valeur marchande devrait se définir en comparant le prix d'un service équivalent fourni par d'autres professionnels au moment de la conclusion du contrat. C'est pourquoi le consommateur devrait demander la prestation de services avant l'expiration du délai de rétractation en formulant cette demande de manière expresse et, dans le cas de contrats hors établissement, sur un support durable. De même, le professionnel devrait, en utilisant un support durable, informer le consommateur de toute obligation quant au paiement des coûts proportionnels correspondant au service déjà fourni. Pour les contrats portant à la fois sur des biens et des services, les règles de la présente directive concernant le renvoi des biens devraient s'appliquer au volet 'biens' et le régime de rémunération des services devrait s'appliquer au volet 'services'. »

**16** **Directive (UE) 2019/770 du Parlement européen et du Conseil du 20 mai 2019 (ci-après : « directive 2019/770 »)**

**17** L'article 2 (« Définitions ») est libellé comme suit :

« Aux fins de la présente directive, on entend par :

1) « contenu numérique » : des données produites et fournies sous forme numérique ;

2) « service numérique » [Or. 7]

a) Un service permettant au consommateur de créer, de traiter ou de stocker des données sous forme numérique ou d'y accéder ; ou

b) un service permettant le partage ou toute autre interaction avec des données sous forme numérique qui sont téléversées ou créées par le consommateur ou d'autres utilisateurs de ce service ;

(...) »

**Dispositions pertinentes de la législation nationale**

**18** L'article 287 du Zivilprozessordnung (code de procédure civile, ci-après « ZPO ») (« Détermination du préjudice : montant de la créance ») est libellé comme suit :

« (1) En cas de litige entre les parties quant à l'existence d'un préjudice et quant à l'importance du préjudice ou d'un intérêt nécessitant réparation, c'est le tribunal qui décide en tenant compte de toutes les circonstances, selon son intime conviction (...).

(2) S'agissant de litiges patrimoniaux, les dispositions du paragraphe 1, première et deuxième phrases, sont également applicables par analogie dans d'autres cas, dans la mesure où il y a litige entre les parties quant au montant de la créance et que la clarification de toutes les circonstances déterminantes pour celui-ci est liée à des difficultés qui sont disproportionnées par rapport à l'importance de la partie litigieuse de la créance. »

**19** L'article 511 du ZPO (« Admission de l'appel ») est libellé comme suit :

« (1) L'appel est interjeté contre les jugements définitifs, rendus en 1<sup>re</sup> instance.

L'appel n'est recevable que si

1. la valeur en litige dépasse 600 euros ou si
2. le tribunal de première instance a autorisé l'appel dans le jugement.

(...) »

**20** L'article 158 du Bürgerliches Gesetzbuch (code civil, ci-après « BGB ») (« Conditions suspensives et résolutoires ») est libellé comme suit :

« (1) Lorsqu'un acte juridique est conclu sous condition suspensive, l'effet de l'acte soumis à ladite condition intervient lors de la réalisation de cette dernière.

(...) » **[Or. 8]**

**21** L'article 312f, paragraphe 3, du BGB contient la définition légale du « contenu numérique ». La définition est la suivante :

« (...) les données ne se trouvant pas sur un support matériel, qui sont produites et fournies sous forme numérique (contenu numérique) »

**22** L'article 312g (« Droit de rétractation ») est libellé comme suit :

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

**23** L'article 355 du BGB (« Droit de rétractation en matière de contrats de consommation ») est libellé comme suit :

« (1) Lorsqu'un consommateur bénéficie, en vertu de la loi, d'un droit de rétractation conformément à cette disposition, le consommateur et le professionnel

ne sont plus liés par leurs déclarations de volonté dans le sens de la conclusion du contrat, si le consommateur a révoqué sa déclaration de volonté dans le délai prévu. (...) »

**24** L'article 356 (« Droit de rétractation en matière de contrats hors établissement et de contrats à distance ») est libellé comme suit :

« (...)

(5) S'agissant d'un contrat portant sur la fourniture d'un contenu numérique qui ne se trouve pas sur un support matériel, le droit de rétractation s'éteint également si le professionnel a commencé à exécuter le contrat, alors que le consommateur

1. a donné son accord exprès pour que le professionnel commence à exécuter le contrat avant la fin du délai de rétractation, et

2. qu'il a confirmé avoir pris connaissance du fait que, en donnant son accord, il perd son droit de rétractation au moment de l'exécution du contrat. »

**25** L'article 357 du BGB est libellé comme suit :

« (1) Les prestations reçues doivent faire l'objet d'une restitution au plus tard après 14 jours.

(...)

(8) Lorsque le consommateur se rétracte d'un contrat de prestation de services ou [Or. 9] de fourniture d'eau, de gaz ou d'électricité portant sur des quantités non déterminées ou sur un volume non délimité ou de fourniture de chauffage urbain, le consommateur doit verser une indemnité compensatrice pour la prestation fournie jusqu'à la rétractation, lorsque le consommateur a expressément exigé du professionnel qu'il commence à exécuter la prestation avant la fin du délai de rétractation. Le droit résultant de la première phrase n'existe que si le professionnel a informé le consommateur dans les règles, conformément à l'article 246a, première section, paragraphe 2, première phrase, points 1 à 3, de l'Einführungsgesetz zum Bürgerlichen Gesetzbuche (loi d'introduction au code civil, EBGB). S'agissant de contrats hors établissement, le droit résultant de la première phrase n'existe que si le consommateur a transmis son souhait au sens de la première phrase sur un support durable. Lors du calcul de l'indemnité compensatrice, il convient de se fonder sur le prix total convenu. Si le prix total convenu est excessivement élevé, il convient de calculer l'indemnité compensatrice en se fondant sur la valeur marchande de la prestation fournie.

(9) Si le consommateur se rétracte d'un contrat portant sur la fourniture de contenu numérique ne se trouvant pas sur un support matériel, il n'est pas tenu de verser une indemnité compensatrice. »



26 L'article 246a, première section, paragraphe 2, première phrase, points 1 et 3, de l'EGBGB est libellé comme suit :

(...)

(2) Lorsque le consommateur bénéficie d'un droit de rétractation conformément à l'article 312g, paragraphe 1, du Bürgerliches Gesetzbuch (code civil), le professionnel est tenu de fournir des informations au consommateur

1. concernant les conditions, le délai et les modalités d'exercice du droit de rétractation conformément à l'article 355, paragraphe 1, du Bürgerliches Gesetzbuch (code civil) et concernant le modèle de formulaire de rétractation à l'annexe 2,

2. (...) et

3. concernant le fait que, dans le cas d'un contrat de prestation de services (...), le consommateur doit verser au professionnel un montant approprié conformément à l'article 357, paragraphe 8, du Bürgerliches Gesetzbuch (code civil) pour la prestation fournie par le professionnel, lorsque le consommateur fait usage du droit de rétractation, après avoir, sur invitation du professionnel, expressément exigé de celui-ci qu'il commence à exécuter la prestation avant la fin du délai de rétractation. » [Or. 10]

#### **Jurisprudence nationale pertinente s'agissant des questions préjudicielles**

27 Dans son arrêt du 2 mars 2017 (référence : 3 U 122/14), le Hanseatisches Oberlandesgericht, Hamburg (tribunal régional supérieur hanséatique, Hambourg, ci-après « HansOLG Hamburg ») a, dans une procédure en matière de droit de la concurrence dirigée contre le même défendeur que celui en cause dans la présente procédure, décidé ce qui suit :

« L'article 357, paragraphe 8, quatrième et cinquième phrases, du BGB (...) transpose [...] l'article 14, paragraphe 3, de la directive 2011/83/UE. (...) Les considérants de la directive 2011/83 montrent clairement que l'indemnité compensatrice doit aboutir à une compensation des prestations fournies par le professionnel. L'indemnité compensatrice devant être versée par le consommateur est non seulement fondée sur un calcul au prorata temporis, mais il peut également se fonder sur des prestations uniques, si elles constituent des prestations ayant une valeur. Elles peuvent justifier une indemnité compensatrice qui va au-delà d'une indemnité compensatrice au prorata temporis. Cela dépend du type et du volume des prestations de la défenderesse, convenues contractuellement, et s'applique en l'espèce par exemple à l'établissement d'un portrait Parship. La requérante n'a cependant pas démontré et il n'apparaît pas non plus que les prestations fournies de manière unique par la défenderesse n'ont aucune valeur pour le client et qu'elles ne doivent par conséquent pas faire l'objet d'une rémunération. De plus, la défenderesse signale à juste titre que la prestation de la défenderesse a une

valeur particulière au début du contrat. Les utilisateurs peuvent, dès le début de l'adhésion premium, prendre contact avec la totalité des membres. Même si, au cours de la période d'adhésion, de nouveaux membres s'ajoutent, cette circonstance rend l'offre particulièrement intéressante au début de l'adhésion. »

- 28 Par décision du 30 novembre 2017 (référence I ZR 47/17), le Bundesgerichtshof (Cour fédérale de justice, Allemagne, ci-après « BGH ») a rejeté le recours contre le refus d'admission d'un pourvoi en Revision contre le jugement précité du HansOLG Hamburg. Le BGH a notamment motivé sa décision de la manière suivante :

« Les dispositions de l'article 14, paragraphe 3, de la directive 2011/83/UE du Parlement européen et du Conseil du 25 octobre 2011, relative aux droits des consommateurs, et de l'article 358, paragraphe 8, du BGB ne contiennent aucun élément indiquant que le décompte calculé exclusivement au prorata temporis, exigé par la requérante, est obligatoire. Il n'y a pas de doute raisonnable quant à l'appréciation faite par la cour d'appel. »

- 29 L'Oberster Gerichtshof (Cour suprême, Autriche, ci-après « OGH ») a, dans son arrêt du 23 octobre 2018 (référence : 4Ob179/18d), qui vise également la même défenderesse que celle visée dans la présente procédure, décidé ce qui suit : **[Or. 11]**

« L'article 14, paragraphe 3, de la directive 2011/83 a été transposé pratiquement mot pour mot à l'article 16, paragraphe 1, de la Fern- und Auswärtsgeschäfte-Gesetz (loi relative aux contrats à distance et aux contrats hors établissement, ci-après « FAGG »). (...) »

Lors du calcul du montant de la rémunération proportionnelle, il convient (...) de prendre pour référence le volume total de la prestation due et d'apprécier si, pour cela, une quantité déterminée (un volume déterminé) ou une composante temporelle est déterminante. S'il s'agit de la composante temporelle, c'est le principe du calcul au prorata temporis qui est déterminant.

Dans l'affaire en cause, l'adhésion premium payante est conclue pour une durée déterminée. Les prestations devant être fournies par la défenderesse sont donc déterminées par la composante temporelle. (...) »

S'agissant du portrait de la personnalité du partenaire et du test de personnalité, la juridiction de première instance a retenu que ceux-ci (...) ne donnaient pas lieu à des dépenses particulières pour la défenderesse. Pour cette raison, il n'est pas possible (...) de tenir compte [à ce titre] de frais uniques lors de la détermination du montant de la rémunération.

Dans le cas d'un site de rencontres, la possibilité d'accès à la base de données relative aux membres constitue la prestation principale qui doit être fournie au cours de toute la durée du contrat. Cette prestation ne constitue donc pas non plus une prestation particulière au début du contrat. Contrairement au point de vue de

la défenderesse, on ne saurait donc présumer que, au début du contrat, le service en ligne comportait une « offre compliquée » avec des prestations particulièrement chères.

Il résulte de ces considérations que, lors de la détermination du montant de la rémunération proportionnelle au sens de l'article 16, paragraphe 1, du FAGG en cas de rétractation d'un contrat pour lequel le consommateur avait exigé la fourniture immédiate de la prestation, la défenderesse ne peut que procéder à un calcul au prorata temporis par rapport à la durée totale du contrat de services de rencontres. »

### **Points de vue juridiques des parties**

- 30** La requérante est d'avis que la défenderesse peut tout au plus réclamer une indemnité compensatrice au sens de l'article 357, paragraphe 8, du BGB, fondée sur un calcul au prorata temporis.
- 31** La défenderesse estime que l'indemnité compensatrice au sens de l'article 357, paragraphe 8, du BGB ne peut pas être déterminée exclusivement au prorata temporis. [Or. 12]

À cet effet, elle fait valoir que la prestation qu'elle promet se compose de prestations partielles distinctes qu'elle ne doit pas toutes fournir à la même vitesse.

À cet égard, elle part du principe que le volume des prestations qu'elle doit fournir se compose de dix éléments de prestation différents du contrat de service de rencontres (communications illimitées, visionnage des photos rendues accessibles, filtre exclusif s'agissant des intérêts, analyse de la personnalité du partenaire, garantie de contact, recherche dans la région, liste complète des personnes intéressées, service de scan pour des photos en vue du profil du client, contrôle du profil et propositions de partenaires constamment actualisées), les prestations essentielles du contrat étant en majeure partie fournies au début du contrat (notamment le rapport d'évaluation de la personnalité, le calcul/accès aux propositions de rencontres et plusieurs jours d'utilisation totale de la plate-forme), de sorte que, selon elle, il convient en tout cas de considérer le rapport d'évaluation de la personnalité et les propositions de rencontres faites à partir de l'analyse de la personnalité comme une prestation unique fournie au début du contrat.

Elle estime que, d'autre part, la phase située au début de la période d'adhésion doit avoir une valeur disproportionnellement plus élevée pour le calcul de l'indemnité de compensatrice, au motif que les utilisateurs peuvent, dès le début de l'adhésion premium, prendre contact avec l'intégralité des membres.

### Analyse juridique provisoire du tribunal

- 32 La juridiction de renvoi part du principe qu'il conviendra vraisemblablement de répondre « non » à chacune des quatre questions préjudicielles.
- 33 Sur la **première question** : au point 6.5.1 de son document d'orientation publié en juin 2014 concernant la directive 2011/83, la Commission européenne a précisé que, lorsque la fourniture des services entraîne des coûts ponctuels pour le professionnel dans le cadre de leur mise à la disposition du consommateur, le professionnel peut les inclure dans le calcul de la rémunération. Le document d'orientation peut être utilisé à titre d'aide à l'interprétation de la directive 2011/83 (et donc indirectement pour l'interprétation de l'article 357, paragraphe 8, première, deuxième et cinquième phrases, du BGB). Par conséquent, la juridiction de renvoi part du principe que, à chaque fois que la prestation globale comporte des prestations partielles distinctes, qui, conformément au contrat, ne sont pas toutes fournies avec la même rapidité, il convient, pour le calcul du montant de la rémunération, de tenir compte de la durée de chacune de ces prestations partielles. **[Or. 13]**
- 34 Sur la **deuxième question** : s'agissant du calcul du « montant qui est proportionnel à ce qui a été fourni jusqu'au moment où [le consommateur] a informé le professionnel de l'exercice du droit de rétractation par rapport à l'ensemble des prestations prévues par le contrat], il se pourrait, selon la juridiction de renvoi, qu'il faille, outre le libellé de l'article 14, paragraphe 3, de la directive 2011/83, de se fonder non pas (uniquement) sur la prestation que le professionnel a fournie, mais également sur la valeur de la prestation qui s'est réalisée auprès du consommateur (en ce sens également le point de vue juridique du législateur allemand à l'article 357, paragraphe 8, du BGB, ainsi que du HansOLG Hamburg, alors que le point de vue juridique de OGH autrichien est différent). En effet, compte tenu du sens et de l'objectif de la directive 2011/83, la juridiction de renvoi part provisoirement du principe que, concernant le montant devant être versé par le consommateur après une rétractation, il doit s'agir d'une indemnité compensatrice<sup>1</sup> et que, par conséquent, il est important de savoir si et dans quelle mesure le consommateur a déjà profité de la valeur de la prestation du professionnel, pouvant être extraite de l'objectif du contrat en question. À cet égard, la juridiction de renvoi constate que le législateur européen n'utilise pas le terme « indemnité compensatrice » (« Wertersatz ») à l'article 14, paragraphe 3, de la directive 2011/83 et que des contradictions au niveau de l'appréciation pourraient éventuellement découler de la différence entre les termes utilisés par la directive 2011/83 et par le BGB. Néanmoins, la juridiction de renvoi part provisoirement du principe que, au vu du sens et de l'objectif de la directive 2011/83, il convient d'interpréter l'article 14, paragraphe 3, de la directive 2011/83 en ce sens qu'il implique la notion d'« indemnité compensatrice »

<sup>1</sup> Ndt. : le terme allemand de l'original « Wertersatz », traduit par « indemnité compensatrice », signifie littéralement « remplacement de la valeur » et contient donc l'idée de « valeur » - « Wert » en allemand.

(« Wertersatz »), et qu'il convient donc de le lire comme s'il indiquait « (...) un montant qui est proportionnel à ce qui a été fourni (...) et ce qui s'est réalisé en tant que valeur pour le consommateur ».

- 35** Compte tenu de l'obligation de tenir compte de prestations partielles qui ne sont pas toutes fournies à la même vitesse (voir point 33 relatif à la première question) et de la qualification de la compensation due par le consommateur d'« indemnité compensatrice » (voir point 34 relatif à la deuxième question), il est peu vraisemblable que l'article 14, paragraphe 3, de la directive 2011/83 et l'article 357, paragraphe 8, du BGB adopté en vue de la transposition de celui-ci prescrivent, pour le cas dont il s'agit en l'espèce, que la rémunération soit uniquement calculée au prorata temporis. Il apparaît qu'il conviendrait plutôt, pour le calcul de celle-ci, de procéder tout d'abord à une distinction des différentes prestations partielles que contient une prestation globale (point 37). Dans une deuxième étape, il conviendrait de définir des prix pour les différentes prestations partielles en tenant compte de leur valeur pour le consommateur (moyen) dans le cadre de l'objectif du contrat, la référence étant la manière dont le consommateur moyen ressent la valeur, telle qu'exprimée dans les statistiques relatives au comportement des utilisateurs (point 38). Dans le cadre d'une troisième phase, il conviendrait de calculer les éléments de l'indemnité compensatrice pour les différentes prestations partielles au moyen, d'une part, du [Or. 14] volume des prestations partielles déjà fournies et, d'autre part au regard de la valeur déjà réalisée pour le consommateur (moyen) (points 39 et suivants). Dans le cadre d'une quatrième phase, la somme des montants ainsi calculés aboutirait alors à l'indemnité compensatrice totale.
- 36** Dans la présente procédure le résultat serait le suivant :
- 37** Première phase : la prestation (totale) due comporte, en l'espèce, en tout cas les prestations partielles suivantes : l'envoi du rapport d'évaluation de la personnalité, la transmission de propositions de rencontres à partir du test de personnalité effectué, la possibilité d'accéder à la base de données, grâce à quoi la requérante pouvait contacter d'autres utilisateurs et être contactée par ceux-ci, la signalisation de la requérante en tant qu'utilisatrice, ainsi que la garantie de contact en tant que promesse d'une prolongation du contrat, soumise à une condition suspensive (article 158 du BGB).
- 38** Deuxième phase : la juridiction de renvoi estime qu'il convient de considérer que la valeur objective d'une prestation partielle pour le consommateur moyen est d'autant plus élevée que la prestation partielle en cause favorise la rencontre d'un partenaire adéquat en vue d'une relation. Ce faisant, le tribunal suppose, en se fondant sur la valeur, ainsi déterminée, des prestations partielles à partir d'une évaluation (article 287 du ZPO), que, afin de déterminer les prix relatifs aux prestations partielles, il convient d'appliquer des pourcentages du prix total de chacune de celles-ci (pour l'envoi du rapport d'évaluation de la personnalité 3 % = 15,72 euros, pour la possibilité d'accès à la base de données 70 % = 366,77 euros, pour la transmission de propositions de rencontres à partir

du test de personnalité effectué 20 % = 104,79 euros, pour la signalisation de la requérante en tant que (nouvelle) utilisatrice 5 % = 26,19 euros et pour la garantie de contact, c'est-à-dire la prolongation du contrat, soumise à une condition suspensive, 2 % = 10,48 euros).

- 39** Troisième phase : la juridiction de renvoi part, par ailleurs, du principe que la défenderesse a, au moment de la rétractation, par la requérante, le quatrième jour du contrat d'une durée d'un an, déjà fourni les prestations partielles précitées de manière variable (le quatrième jour du contrat, la transmission du rapport d'évaluation de la personnalité avait déjà été effectuée de manière complète et la transmission des propositions de rencontres avait déjà été effectuée pour moitié environ ; la défenderesse n'avait cependant signalé la qualité d'utilisatrice de la requérante que pendant quatre jours ; l'accès à la base de données a été accordé pour la même durée ; et, compte tenu du fait que la prolongation du contrat soumise à une condition suspensive constitue elle aussi une prestation partielle, qui est fournie sur [Or. 15] 12 mois, la défenderesse n'avait fourni que 4/365 de cette prestation partielle ainsi que des autres prestations partielles citées en dernier lieu).
- 40** S'agissant de la prestation fournie entièrement (envoi du rapport d'évaluation de la personnalité), l'indemnité compensatrice doit correspondre à l'intégralité du prix correspondant à cette partie de la prestation, à savoir 15,72 euros. La garantie de contact et la signalisation de la requérante en tant qu'utilisatrice, en revanche, constituent des prestations partielles fournies au prorata temporis – à hauteur de 4/365 –, dont la valeur se réalise de manière continue, de sorte que la partie de l'indemnité compensatrice afférente à ces prestations partielles correspond à 4/365 du prix de ces dernières, à savoir 0,11 euros pour la garantie de contact et 0,29 euros pour la signalisation en tant que nouvelle utilisatrice. Il en va cependant autrement pour les autres prestations partielles, à savoir l'accès à la base de données fourni à hauteur de 4/365 et la soumission, effectuée à moitié, de propositions de rencontres concrètes et adaptées au rapport d'évaluation de la personnalité.
- 41** Pour ce qui concerne l'accès à la base de données, la juridiction de renvoi est, provisoirement, d'avis que, au moment où la requérante s'est rétractée, sa valeur s'était déjà réalisée pour une part *plus grande* que 4/365, étant donné que, selon la juridiction de renvoi, cet accès a une valeur plus élevée au moment du début du contrat qu'au cours du reste de la durée du contrat. Selon la juridiction de renvoi, cette conclusion est confirmée par le fait, non contesté par les parties, que la période d'utilisation la plus intensive de la base de données par l'utilisateur moyen, c'est-à-dire la période pendant laquelle il écrit particulièrement souvent à d'autres utilisateurs, en recevant lui-même un nombre particulièrement important de messages, correspond aux premiers jours, voire aux premières semaines de son adhésion. En effet, une utilisation particulièrement intensive de la base de données signifie également une utilisation particulièrement importante de la prestation, par la défenderesse, du service de rencontres qui fait l'objet du contrat.

- 42 Aussi, la juridiction de renvoi part du principe que, concernant l'accès à la base de données, la valeur réalisée pour les différentes semaines contractuelles peut être calculée à partir d'une formule fondée sur l'utilisation statistique de la base de données au cours de la durée totale du contrat. Cette formule devrait avoir les caractéristiques suivantes : la partie du prix correspondant à l'accès à la base de données devrait être multipliée par le nombre de messages envoyés et reçus (de manière typique) au cours de la semaine contractuelle en cause (voir point 6), divisée par le nombre de messages envoyés et reçus (de manière typique) au cours de la durée totale du contrat (le nombre de ces messages devant, pour la période à compter de la cinquième semaine contractuelle, être fixé à « 4 », en l'absence d'autres indications, voir point 6).
- 43 Compte tenu du comportement des utilisateurs présenté sous forme statistique, il conviendrait donc de calculer la partie de l'indemnité compensatrice correspondant à la prestation partielle « utilisation de la base de données » pour la durée de la première [Or. 16] semaine contractuelle en appliquant la formule « 366,77 euros [70 % du prix total = prix de l'accès à la base de données pendant la durée totale du contrat, voir point 38] multipliés par 31,3 [nombre de messages envoyés et reçus par l'utilisateur moyen au cours de la première semaine contractuelle, voir point 6] divisés par  $31,3 + 8,9 + 6,1 + 5,1 + 4 \cdot (52 - 4) = 243,4$  [nombre de messages envoyés et reçus par l'utilisateur moyen au cours de la durée totale du contrat de 52 semaines, voir points 6 et 43] = 47,16 euros.

On peut supposer que la valeur de la prestation partielle « propositions de rencontres » s'est réalisée à peu près au même rythme que la valeur de l'accès à la base de données, étant donné que la requérante n'aurait pas visionné les propositions de rencontres d'un coup, mais seulement au fur et à mesure de l'utilisation de la base de données. Compte tenu de cela, la juridiction de renvoi estime que, malgré le fait que la prestation a déjà été fournie pour moitié au début du contrat, la partie de l'indemnité compensatrice afférente à cette prestation partielle doit être calculée en appliquant la même méthode que celle employée pour le calcul de l'indemnité compensatrice pour l'accès à la base de données. Ainsi, il conviendrait de calculer la partie de l'indemnité compensatrice correspondant à la prestation partielle « propositions de rencontres » pour la durée de la première semaine contractuelle en appliquant la formule « 104,79 euros multipliés par 31,3 divisés par  $243,4 = 13,48$  euros ».

S'agissant des deux prestations partielles précitées, il conviendrait alors de multiplier chacune des parties de l'indemnité compensatrice ainsi déterminées pour la première semaine contractuelle par 4/7 (étant donné que la requérante s'est rétractée du contrat dès le quatrième jour), de sorte que l'on aboutirait à une indemnité compensatrice pour l'utilisation de la base de données correspondant à 26,95 euros et à une indemnité compensatrice pour les propositions de rencontres correspondant à 7,70 euros.

- 44 Quatrième phase : il conviendrait ensuite d'additionner les indemnités compensatoires déterminées conformément au point 43 et celles déterminées

conformément au point 40, afin d'obtenir l'indemnité compensatrice totale. Ainsi, l'indemnité compensatrice totale s'élèverait à 15,72 euros (rapport d'évaluation de la personnalité) + 0,11 euros (garantie de contact) + 0,29 euros (signalisation en tant que nouvelle utilisatrice) + 26,95 euros (utilisation de la base de données) + 7,70 euros (propositions de rencontres) = 50,77 euros.

**45** Au vu du caractère laborieux d'une telle méthode de calcul et compte tenu de la transparence pour le consommateur visée par la directive 2011/83, ainsi que de la formulation ouverte de l'article 14, paragraphe 3, de la directive 2011/83, il apparaît cependant également possible que la Cour de justice de l'Union européenne réponde par « oui » aux deux premières questions et qu'elle ne partage donc, en définitive, pas non plus le point de vue du législateur allemand, selon lequel la rémunération que le consommateur doit verser en vertu de l'article 14, paragraphe 3, de la directive 2011/83 correspond à une « indemnité compensatrice » (« Wertersatz »). Il se pourrait donc **[Or. 17]** qu'il convienne non pas de concevoir la prestation prévue par le contrat comme pouvant être subdivisée en prestations partielles ayant chacune un prix, mais comme une entité avec un prix unique, qui, malgré les différences au niveau de la date de fourniture des prestations partielles et au niveau de la rapidité de la réalisation de la valeur, est fournie de manière linéaire tout le long de la durée du contrat.

**46** Dans ce cas, le « montant qui est proportionnel à ce qui a été fourni jusqu'au moment où [le consommateur] a informé le professionnel de l'exercice du droit de rétractation par rapport à l'ensemble des prestations prévues par le contrat » devrait uniquement être calculé au prorata temporis, correspondant donc à 4/365 du prix total = 5,74 euros.

**47** Il n'empêche que – voir **troisième question** – la transmission du rapport d'évaluation de la personnalité au début du contrat pourrait néanmoins devoir être qualifiée de prestation partielle détachable et correspondre à une fourniture de contenu numérique non fourni sur un support matériel, de sorte que les conséquences juridiques seraient, le cas échéant, régies par les dispositions des articles 16, sous m), et 14, paragraphe 4, sous b), ii), de la directive 2011/83 par le biais des articles 356, paragraphe 5, et 357, paragraphe 9, du BGB.

Compte tenu du refus (partiel) de l'exercice du droit de rétractation qui en résulte, allant ainsi à l'encontre des droits des consommateurs, et au regard du considérant 30 du point de vue du Parlement européen du 17 avril 2019 concernant le projet d'une directive en vue, notamment, de la modification de la directive 2011/83 (« En cas de doute quant à la question de savoir si le contrat est un contrat de service ou un contrat de contenu numérique non fourni sur un support matériel, il y a lieu d'appliquer le droit de rétractation pour les services »), la juridiction de renvoi considère cependant que cela est peu probable, tout en demandant néanmoins une clarification sur ce point.

**48** Pour ce qui concerne les prix extrêmement variables que la défenderesse propose aux différents utilisateurs pour des contrats d'une durée analogue (**quatrième**



**question**), le tribunal suppose provisoirement qu'un prix total qui est le double de celui facturé à d'autres utilisateurs, alors que le professionnel promet la même prestation aux autres utilisateurs, c'est-à-dire une prestation d'une valeur identique (la valeur objective pouvant, quant à elle, être encore en dessous de n'importe quel prix total), n'est cependant pas « excessivement élevé » tant qu'il n'atteint pas la valeur marchande ou s'il ne la dépasse que de peu. En effet, l'article 14, paragraphe 3, de la directive 2011/83, au regard du considérant 50 de la même directive, fixe le prix total par rapport [Or. 18] à la valeur marchande et donc ni par rapport aux prix totaux du même professionnel ni par rapport à la valeur objective de la prestation. On soulignera également l'admissibilité de principe du Personalized Pricing (fixation personnalisée des prix) au considérant 45 du point de vue du Parlement européen du 17 avril 2019 concernant le projet d'une directive en vue, notamment, de la modification de la directive 2011/83.

### État de la procédure

- 49** La présente procédure est une des 882 procédures parallèles qui sont actuellement pendantes devant l'Amtsgericht Hamburg (tribunal de district de Hambourg). Le nombre de nouvelles procédures introduites contre la défenderesse en vue du remboursement de l'indemnité compensatrice retenue ou de la constatation que la défenderesse ne peut prétendre à aucune indemnité compensatrice a augmenté de manière continue au cours des dernières années (2015 : 2 ; 2016 : 24 ; 2017 : 347 ; 2018 : 1026 ; premier semestre 2019 : 743). La juridiction de renvoi a par conséquent absolument besoin de connaître la bonne réponse aux questions exposées au début.
- 50** [omissis] [Exposé relatif à la procédure nationale]
- 51** [omissis] [Exposé relatif à la procédure nationale]
- [omissis]