

N° 78187**CHAMBRE DES DEPUTES**

Session ordinaire 2020-2021

PROJET DE LOI**portant modification du Code de la consommation
aux fins de transposition de :**

- 1° la directive (UE) 2019/770 du Parlement européen et du Conseil du 20 mai 2019 relative à certains aspects concernant les contrats de fourniture de contenus numériques et de services numériques ;
- 2° la directive (UE) 2019/771 du Parlement européen et du Conseil du 20 mai 2019 relative à certains aspects concernant les contrats de vente de biens, modifiant le règlement (UE) 2017/2394 et la directive 2009/22/CE et abrogeant la directive 1999/44/CE

* * *

AVIS DE LA CHAMBRE DES METIERS

(6.8.2021)

RESUME STRUCTURE

Le projet de loi sous avis propose de transposer les deux directives (UE) 2019/770 et 2019/771 dans le Code de la consommation, et les modifications seront applicables pour les contrats conclus à partir du 1^{er} janvier 2022.

La garantie légale de conformité de deux ans du Code de la consommation (visée sous le terme de « garanties légales » par ledit Code) est adaptée aux contrats de vente de biens qui comportent des éléments numériques, et une garantie similaire est prévue pour les contrats de fourniture de contenus ou de services numériques.

A la suite de cette transposition, un changement est à relever en ce qu'il concernera tous les contrats, même ceux qui ne comportent pas d'éléments numériques : le délai de six mois qui permet de présumer que le défaut de conformité existait au moment de la vente, passera à une année.

Le champ d'application de la garantie commerciale est aussi modifié avec deux extensions : la garantie commerciale pourra découler d'une publicité et non seulement d'une déclaration spécifique, et un producteur d'un bien pourra être directement responsable s'il offre une garantie de durabilité.

En plus des dispositions d'harmonisation maximale qui ont été fidèlement transposées par le projet de loi sous avis, les deux directives (UE) 2019/770 et 2019/771 ont laissé des options à la discrétion des Etats membres, et la Chambre des Métiers salue les choix effectués par les auteurs de ce projet et, en particulier, celui de maintenir le délai de la garantie légale de conformité à deux années.

La Chambre des Métiers regrette cependant que le projet de loi sous avis n'ait pas clarifié quelles sont les exigences pour que des contrats de fourniture de contenus ou services numériques, a priori gratuits, mais en réalité conclus en échange de données à caractère personnel soient reconnus valables en droit luxembourgeois : en effet, si alors que la transposition de la directive (UE) 2019/770 impose de soumettre de tels contrats au Code de la consommation, il serait souhaitable de définir en amont dans quelle mesure de tels contrats sont valables.

*

Par sa lettre du 13 avril 2021, Madame la Ministre de la Protection des consommateurs a bien voulu demander l'avis de la Chambre des Métiers au sujet du projet de loi repris sous rubrique.

*

1. CONSIDERATIONS GENERALES

Le projet de loi sous avis, qui a pour objectif de transposer les directives (UE) 2019/770 et 2019/771 dans le Code de la consommation, a été amendé le 9 juillet 2021¹ afin de préciser que les nouvelles dispositions entrent en vigueur le 1^{er} janvier 2022 et de procéder à différentes reformulations d'ordre légistique conformément à l'avis du Conseil d'Etat² ; la Chambre des Métiers propose d'analyser ci-après la version du projet de loi tel qu'amendé.

1.1. Les directives (UE) 2019/770 et 2019/771 prévoient des dispositions d'harmonisation maximale afin d'assurer aux consommateurs un meilleur accès aux contenus et services numériques et de stimuler l'économie numérique de l'Union Européenne

Pour garantir ce « marché unique numérique », deux grandes nouveautés sont proposées.

La première nouveauté est d'adapter la garantie légale de conformité du droit de la consommation aux contrats de vente de biens qui comportent des éléments numériques et d'étendre ces garanties aux contrats de fourniture d'éléments numériques.

Sont à qualifier de biens qui comportent des éléments numériques ceux qui intègrent un contenu/service numérique ainsi que les biens qui sont interconnectés avec un tel contenu/service d'une telle manière que l'absence de ce contenu/service empêcherait le bien de remplir sa fonction. L'exemple classique est une montre connectée ou un smartphone qui contiennent un système d'exploitation et des applications préinstallées.

Dans la catégorie des contrats de fourniture d'éléments numériques, entrent d'une part la fourniture de contenus numériques tels que des programmes informatiques, des applications, des livres ou publications électroniques, et d'autre part, la fourniture de services numériques tels que les services permettant la création, le stockage de données sous forme numérique, l'hébergement de fichiers dans le cloud, ou encore l'accès à un média social par exemple.

La seconde nouveauté est de reconnaître la possibilité qu'un contrat de fourniture d'éléments numériques ne soit pas conclue en échange d'un prix – qui peut être une somme d'argent mais aussi une « représentation numérique de valeur » telles que des chèques ou coupons électroniques ou des monnaies virtuelles – mais en échange de données à caractère personnel, afin de faire entrer ce type de contrat dans le giron du droit de la consommation.

En effet, de plus en plus de modèles commerciaux prévoient l'accès gratuit à des services ou des contenus numériques et où le professionnel se rémunère en vendant les données à caractère personnel à des publicitaires ou en utilisant ces données via des algorithmes qui lui permettent de valoriser ses services en les rendant plus performants.

Ces modèles commerciaux sont parfois qualifiés de « marchés bifaces » car la collecte de données n'est pas la contrepartie directe de l'accès au service (la première face du marché) mais en ce qu'elle permet indirectement de rémunérer le professionnel sur un autre marché (ou deuxième face du marché).

1.2. Le projet de loi sous avis propose de transposer les deux directives (UE) 2019/770 et 771 de manière concomitante dans le Code de la consommation

Le projet de loi sous avis propose de refondre **les dispositions relatives à la garantie légale de conformité de deux ans du Code de la consommation** (ou « garanties légales »³) en distinguant les

1 Doc.parl N° 7818/03

2 Doc.parl N° 7818/02

3 Il s'agit du Chapitre 2 (« Garanties ») du Titre 1 (« Disposition générales ») du Livre 2 (« Contrats conclus avec les consommateurs ») du Code de la consommation

garanties applicables aux contrats de vente de biens meubles corporels de celles applicables aux contrats de fourniture de contenus numériques ou de services numériques.

Cette transposition impose en réalité d'adapter la notion de « garantie », qui est prévue pour répondre à la question de la délivrance d'un bien conforme, à une logique d'exécution du contrat afin de protéger le consommateur en cas de difficultés d'accès à des services ou contenus numériques.

Concernant l'adaptation de la garantie légale de conformité aux biens qui comportent des éléments numériques, on relèvera la possibilité de qualifier de défaut de conformité du bien si un défaut de conformité résulte d'une installation incorrecte des éléments numériques, mais aussi les nouvelles notions de fonctionnalité, de compatibilité et d'interopérabilité pour définir si le bien est conforme au contrat de vente, l'obligation du vendeur de veiller à ce que le consommateur soit informé des mises à jour, et l'extension du délai de la garantie pour les éléments numériques lorsque le contrat prévoit une fourniture continue pendant plus de deux ans.

Concernant les contrats de fourniture de contenus numériques et de services numériques, on notera que, désormais, le professionnel devra garantir vis-à-vis du consommateur une garantie légale de conformité de deux années, organisée de manière similaire que la garantie légale de conformité prévue pour les contrats de vente de biens.

En plus d'adapter les garanties légales à ces « nouveaux » contrats, un changement notable imposé par cette transposition est que, pour tous les contrats soumis à ces garanties légales, le délai de présomption endéans lequel les défauts de conformité qui apparaissent sont présumés exister au moment de la délivrance du bien passe de six mois⁴ à une année.⁵

En plus de la refonte de la garantie légale de conformité, **les dispositions relatives à la garantie commerciale** sont modifiées afin d'élargir le champ d'application de cette garantie. D'une part est désormais incluse dans la garantie commerciale, non seulement les déclarations de garantie commerciale, mais aussi la publicité qui serait faite au moment de la conclusion du contrat ou avant celle-ci. D'autre part, le projet de loi précise que le producteur d'un bien puisse être « directement responsable » vis-à-vis du consommateur lorsqu'il offre une garantie de durabilité.⁶

Concernant les options laissées à la discrétion des Etats membres, **la Chambre des Métiers salue les options législatives opérées par les auteurs du projet de loi sous avis.**

On relèvera en particulier les choix suivants :

- le choix de ne pas étendre le champ d'application des nouvelles dispositions aux contrats mixtes, c'est-à-dire qui entre en partie dans le cadre d'une activité professionnelle, ni à certaines personnes physiques et morales qui ne sont pas des consommateurs ;
- le choix de maintenir à deux ans tant le délai de garantie qui courent à compter de la délivrance du bien que du délai de prescription de l'action en garantie, qui coure à compter de la dénonciation au vendeur du défaut de conformité (projet d'articles L.212-5 et L.212-9 du Code de la consommation), et celui d'appliquer les mêmes délais de deux ans pour les contrats de fourniture de contenus numériques (projet d'articles L.212-18 et L.212-27 du Code de la consommation) ;
- le choix de ne pas opter pour un délai de deux ans à compter de la délivrance du bien pour présumer que le délai de présomption suivant lequel l'existence d'un défaut de conformité existait au moment de la livraison du bien ;
- le choix de ne pas prévoir de recours spécifique si le défaut de conformité apparaît peu de temps après la livraison (dans un délai maximum ne dépassant pas trente jours).

La Chambre des Métiers prend note que les auteurs du projet de loi sous avis n'ont pas considéré opportun d'introduire l'obligation pour le consommateur d'informer le vendeur d'un défaut de conformité dans un délai de deux mois à compter de la date de la constatation du défaut au regard notamment des difficultés de mise en œuvre concrète de cette disposition et en particulier, en cas de litige, de la difficulté de prouver la date à laquelle le consommateur a dû avoir constaté ledit défaut.

De même l'éventuelle contribution du consommateur au défaut de conformité n'a pas été autrement développée dès lors que le professionnel peut toujours prouver ceci, et même si le défaut est dénoncé la première année puisque la présomption d'existence du défaut dès la livraison reste une présomption simple.

4 Article L.212-6 du Code de la consommation

5 Projet d'article L.212-5 (4) du Code de la consommation

6 Projet d'article L.212-31 du Code de la consommation

2. OBSERVATION PARTICULIERE

Si la Chambre des Métiers salue la transposition fidèle des deux directives (UE) 2019/770 et 771 par le projet de loi sous avis tel qu'amendé dans le Code de la consommation, l'application de la garantie légale de conformité aux contrats de fourniture de contenu numérique conclus en contrepartie d'une fourniture de données à caractère personnel qui sont visés au projet d'article L.212-12 du Code de la consommation laisse perplexes.

En effet, l'application de la garantie de conformité aux contrats conclus en échange indirect de données à caractère personnel risque fort de n'être qu'un effet d'annonce qui sera difficile de faire valoir par un consommateur alors que la transparence de ces modèles commerciaux et leur conformité avec le Règlement général sur la protection des données (ou RGPD) n'est pas évidente.

On ne comprend pas en particulier pour quelles raisons un prestataire de service fixerait contractuellement qu'il traite des données personnelles pour des raisons patrimoniales en tant qu'échange de l'accès à un contenu numérique alors qu'un tel traitement de données, non seulement est difficilement justifiable avec le RGPD, mais de plus le soumettrait à la garantie légale de conformité du Code de la consommation.

Aussi, la Chambre des Métiers regrette que le projet de loi sous avis n'ait pas clarifié quelles sont les exigences pour que de tels contrats soient reconnus valables en droit luxembourgeois alors que cette possibilité est reconnue aux Etats membres conformément au considérant 24 de la directive 2019/770 (UE) suivant lequel : « *Les contenus numériques ou les services numériques sont également souvent fournis lorsque le consommateur ne s'acquitte pas d'un prix mais fournit des données à caractère personnel au professionnel. (...) Les États membres devraient toutefois rester libres de décider si les conditions relatives à la conclusion, à l'existence et à la validité d'un contrat prévues par le droit national sont remplies.* »

*

La Chambre des Métiers ne peut approuver le projet de loi pour avis que sous la réserve expresse de la prise en considération de son observation ci-avant formulée.

Luxembourg, le 6 août 2021

Pour la Chambre des Métiers

Le Directeur Général,
Tom WIRION

Le Président,
Tom OBERWEIS