

N° 7818¹**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 L'UNION LUXEMBOURGEOISE
DES CONSOMMATEURS**

(18.5.2021)

Le projet de loi réforme, d'une part, les règles de conformité relatives à la vente de biens meubles corporels en y incluant les biens comportant des éléments numériques (*smart goods*) et introduit, d'autre part, des dispositions nouvelles de conformité pour les contrats de fourniture de contenus et de services numériques 'autonomes' (applications, jeux numériques, fichiers vidéo, programmes informatiques, médias sociaux, stockage de données sous forme numérique,...). Ces derniers peuvent constituer un acte de vente, de location, de licence... et répondent à la particularité inédite qu'ils peuvent entraîner en contrepartie non seulement le paiement d'un prix, mais aussi la fourniture de données à caractère personnel du consommateur (ex : compte de réseau social).

Les deux directives prévoient des règles d'harmonisation maximale mais laissent des choix essentiels aux Etats membres en vue de promouvoir notamment la durabilité des biens de consommation. Aucune des options primordiales pour renforcer la protection des consommateurs n'a été retenue.

L'ULC regrette vivement qu'aucune consultation préalable des milieux intéressés sur ces options n'ait eu lieu, contrairement aux pays voisins.

Pour le gouvernement, « ce choix prend en compte la caractéristique de l'économie luxembourgeoise très ouverte vers l'extérieur et largement tributaire d'importations pour ce qui est des biens de consommation susceptibles d'être freinées par des exigences plus strictes ». Or, nos consommateurs achètent de plus en plus directement en ligne sur des sites de commerce électronique étrangers, notamment des pays voisins. La pandémie ne fait que 'booster' ces nouvelles habitudes de consommation. Acheter en France en ligne ou dans un magasin offre bien plus de droits, y compris aux consommateurs luxembourgeois.

Le commentaire, par ailleurs fort minutieux du projet, ne se réfère, hélas, au Code de la consommation français qu'en matière d'action récursoire des vendeurs alors que ce Code est en avance en matière de défauts de conformité des biens de consommation sans même attendre la transposition des directives (projet d'Ordonnance en cours de consultation).

Aucune hausse des prix n'a pu être attribuée aux avancées législatives françaises qui dépassent le minimum communautaire. L'avant-projet belge évalue à son tour des garanties plus favorables aux consommateurs dans un souci de promouvoir l'économie circulaire. Ainsi, « comme le permet la

directive, si, dans le cadre d'une utilisation normale, le consommateur peut s'attendre à ce qu'un bien ait une durée de vie égale ou supérieure à cinq ans, le délai de garantie légale sera de cinq ans. »

Le gouvernement a publié récemment avec fierté sa « *Stratégie pour une économie circulaire Luxembourg* » en précisant que « pour le secteur marchand, le consommateur final ou l'utilisateur joue un rôle crucial dans le soutien et la mise en oeuvre des principes d'EC... Il convient d'accorder une attention particulière à l'adaptation du cadre réglementaire ».

Il est prévu de « développer un cadre pour le 'droit de réparation' ... ». Aucune référence à cette Stratégie ne se retrouve dans le projet et ses commentaires. Si notre pays souhaite se distinguer en matière d'économie circulaire, le présent projet offre l'occasion concrète d'introduire quelques progrès sans chambouler l'harmonisation communautaire.

Sous-section 1^{ère} – Des contrats de vente de biens meubles corporels

Nos propositions d'amendement sont en italiques.

– **Art. L. 212-5 (1)** « Le vendeur répond vis-à-vis du consommateur de tout défaut de conformité qui existe au moment de la livraison et qui apparaît dans un délai de deux ans à compter de ce moment, *sauf si la durée de vie du bien auquel le consommateur peut s'attendre sur base de l'Art. L. 212-4, notamment d), est plus longue...* ».

Le commentaire de l'Art. 212-4 précise qu'il est notamment fait référence aux Règlements communautaires d'éco-conception signifiant que « les biens doivent pouvoir maintenir les performances et les fonctions normalement attendues, compte tenu de la nature et du type de bien, dans le cadre d'un usage normal. » Et puis, « l'exigence de durabilité pourrait également être soulevée au titre des exigences de conformité subjectives si ce critère était mentionné dans toute déclaration précontractuelle du contrat de vente. »

Pour l'ULC, si des Règlements d'éco-conception imposent comme condition de mise sur le marché des durées de vie utiles supérieures à 2 ans – cf. le Règlement 666/2013 applicable aux aspirateurs qui exige entre autres que « la durée de vie utile du moteur doit être supérieure ou égale à 500 heures » –, l'on ne peut logiquement limiter le droit d'invoquer la non-conformité à deux ans. Ce droit doit exister jusqu'à l'expiration de la durée de vie utile imposée par la législation communautaire en présence d'un usage conforme et raisonnable desdits biens. Il en découle une exigence objective de conformité supérieure à 2 ans. De même, toute déclaration précontractuelle de durabilité qui fait partie du contrat doit pouvoir être invoquée, le cas échéant, au-delà d'un délai de réclamation de 2 ans après la délivrance. Ces conditions d'évaluation de la conformité se rapportent à la *garantie légale*, et ne doivent pas être confondues avec la *garantie commerciale*.

Cet amendement clarifierait la portée du Code de la consommation sans déroger à l'Art. **L. 212-10** qui ne prive pas le consommateur d'exercer les actions du Code civil relatives aux vices cachés ou de nature contractuelle ou extra-contractuelle. Peu d'usage a été fait du droit commun pour des actions de non-conformité des consommateurs d'où l'intérêt de préciser la *lex specialis* dans le Code de la consommation.

Dans le régime des vices cachés, le consommateur ne peut opter que pour une réduction ou l'annulation de l'achat, mais non pour la réparation ou le remplacement. Nous soutenons la recommandation exprimée dans l'avis de la Commission consultative spéciale (CCS) Consommation en Belgique¹ de prévoir également pour les vices cachés l'option de la réparation et du remplacement. Il s'agirait d'une autre mesure en vue d'une plus grande durabilité et d'une économie circulaire en accord avec la Stratégie pour une économie circulaire Luxembourg.

– **Art. L. 212-5** : « ...pour les biens d'occasion, le vendeur et le consommateur peuvent convenir... une garantie plus courte... sans que cette garantie puisse être inférieure à un an... »

Le commentaire du projet rappelle que les notions d'état neuf ou d'occasion d'un bien ne sont pas harmonisées. Il faudrait préciser que les « *biens reconditionnés* » (« refurbished ») ne font pas partie des biens d'occasion et que cette notion doit être interprétée restrictivement. Les biens reconditionnés

¹ Avis « Transposition de directives européennes concernant la vente aux consommateurs tant de biens que de contenus et services numériques » du 3.9.2019

sont « remis à neuf » et présentent les mêmes caractéristiques qu'un bien neuf et sont en parfait état de fonctionnement.²

– **Art. L. 212-5 (4)** : « Tout défaut de conformité qui apparaît dans *un délai de deux ans* à compter du moment où les biens ont été livrés est présumé avoir existé au moment de la livraison des biens... »

L'extension du délai de renversement de la charge de la preuve à deux ans, option laissée par la directive, constitue pour l'ULC la principale revendication à la lumière de nos expériences pratiques et sera une mesure forte en faveur de la durabilité des biens de consommation. Cette mesure existe déjà en France mais aussi au Portugal, une petite économie particulièrement ouverte aux importations à l'instar de l'économie luxembourgeoise. Cet allongement n'a entraîné aucune hausse des prix selon une enquête de nos collègues français de UFC Que Choisir. Aucune contestation professionnelle n'a été reportée non plus au Portugal. Dans le même sens, l'étude d'impact de la Commission Européenne publiée fin 2017 conclut à l'absence d'augmentation significative des coûts pour les entreprises, identifia la charge de la preuve comme source potentielle de préjudice pour les consommateurs et proposa un renversement de la charge de la preuve de deux ans. La loi de transposition espagnole publiée le 28 avril³ y a donné suite en introduisant à son tour un renversement de la charge de la preuve de 2 ans pour les biens meubles corporels. L'ULC sollicite vivement notre législateur à rejoindre ce groupe de pays montrant la voie avec une réelle plus-value pratique pour les consommateurs qui facilitera grandement leur vie sans imposer de nouvelles contraintes notables à l'économie luxembourgeoise.

Obliger le consommateur à montrer uniquement que le défaut est apparu pendant ce délai de deux ans, sans qu'il doive prouver que le produit en était affecté dès la livraison, se justifie d'autant plus que les biens incorporant du contenu ou des services numériques se multiplient sur le marché ; les connaissances pour en déceler les défauts ne sont guère accessibles qu'à des spécialistes, mais non au consommateur moyen.

– **Art. L. 212-6 (2)** : « Pour obtenir la mise en conformité des biens, le consommateur peut choisir entre la réparation et le remplacement... »

Selon le commentaire, « pouvoir exiger la réparation du bien a pour objectif d'encourager une consommation durable ». Promouvoir la réparation se justifie d'autant plus que les Règlements UE d'éco-conception imposent de plus en plus la disponibilité de pièces détachées pendant des périodes allant de 7 à 10 ans.

Pour inciter le consommateur à opter plutôt pour la réparation que pour le remplacement, la France a introduit une disposition que l'ULC souhaiterait retrouver dans notre Code de la consommation :

« Tout bien réparé dans le cadre de la garantie légale de conformité bénéficie d'une extension de ladite garantie de six mois. Dès lors que le consommateur fait le choix de la réparation mais que celle-ci n'est pas mise en oeuvre par le vendeur, la mise en conformité par le remplacement du bien fait courir, au bénéfice du consommateur, un nouveau délai de garantie légale de conformité attaché au bien remplacé. Cette disposition s'applique à compter du jour où le bien de remplacement est délivré au consommateur. ».

– **Art. L. 212-7 (1)** : « Une réparation ou un remplacement est effectué...b) dans un *délai raisonnable*... »

Notre Code actuel impose que la mise en conformité doit avoir lieu dans le mois à partir du jour où le consommateur a opté pour la mise en conformité. La directive laisse le soin aux Etats membres de préciser ce qu'il faut entendre par « délai raisonnable ». L'ULC s'offusque que le projet de loi fasse disparaître le délai d'un mois pour « assurer plus de flexibilité au vendeur » au détriment du consommateur. Le commentaire n'indique aucunement que la disposition actuelle a soulevé des problèmes. Nous signalons que la France dispose que « *la mise en conformité du bien a lieu dans un délai raisonnable qui ne peut être supérieur à trente jours... ».*

La CCS Consommation belge demande de reprendre dans leur législation que la mise à disposition ou non d'un appareil de remplacement doit être prise en considération comme critère d'évaluation lors de la réparation ou du remplacement « dans un délai raisonnable et sans inconvénient majeur pour le

2 Voir considérations de l'Avis de la CCS Consommation en Belgique

3 Art. 121.1 Boletín Oficial del Estado Miércoles 28 de abril de 2021 Pag. 49891

consommateur ». Pour les consommateurs, il s'agit souvent d'un point important, certainement dans le cas d'un téléphone mobile ou d'une voiture qui resterait en réparation pendant plusieurs semaines.

– **Art. L. 212-7 (3)** : « Lorsqu'une réparation nécessite l'enlèvement des biens qui avaient été installés,... l'obligation de réparer ou de remplacer les biens inclut l'enlèvement des biens non conformes ... ou la prise en charge des frais d'enlèvement et d'installation ».

Le commentaire précise, même en le soulignant, que « cette disposition ne s'oppose toutefois pas à ce que le droit du consommateur au remboursement des frais d'enlèvement du bien défectueux et d'installation du bien de remplacement soit, dans un tel cas, limité à la prise en charge par le vendeur d'un montant proportionné ».

Ce commentaire n'a pas de valeur légale et ne doit aucunement affecter le droit plein et entier du consommateur à la mise en conformité, y compris la couverture de tous les frais nécessités par un éventuel enlèvement. Qu'il s'agisse de cuisines intégrées ou d'autres biens intégrés notamment dans des immeubles, les droits du consommateur ne doivent pas être affectés ni être source de discussions stériles.

– **Art. L. 212-10 bis nouveau** : « *En cas de transfert de propriété du bien entre consommateurs à titre onéreux ou à titre gratuit, le sous-acquéreur bénéficie des droits acquis par l'acquéreur initial, relatifs à la garantie légale de conformité vis-à-vis du vendeur professionnel et le cas échéant à la garantie commerciale vis-à-vis du garant, conformément à la présente sous-section* ».

Il s'agit d'une disposition non harmonisée reprise du Code de la consommation français de nature à éviter des incertitudes et conflits.

Sous-section 2 – Des contrats de fourniture de contenus numériques ou de services numériques

– **Art. L. 212-12 (1)** : « La présente sous-section s'applique à tout contrat par lequel le professionnel fournit ou s'engage à fournir un contenu numérique ou un service numérique au consommateur et le consommateur s'acquitte ou s'engage à s'acquitter d'un prix... La présente sous-section s'applique également lorsque... le consommateur fournit ou s'engage à fournir des données à caractère personnel au professionnel... »

Il faut donc un contrat entre le consommateur et le professionnel. Ni la nature du contrat ni la qualité du professionnel ne sont précisées alors que le professionnel doit satisfaire, selon l'**Art. L. 212-14**, aux exigences énoncées aux articles L. 212-15 (conformité subjective), L. 212-16 (conformité objective), L. 212-17 (intégration à l'environnement numérique du consommateur), L. 212-28 (vices rédhibitoires et cachés).

La directive 2019/770 n'a pas défini la nature du contrat en laissant le choix d'éventuelles qualifications aux Etats membres. Comme le projet d'ordonnance français et l'avant-projet belge, le projet de loi considère à juste titre que « créer une qualification juridique supplémentaire n'apparaît pas pertinent » et que « les contrats pourront être qualifiés selon les cas et à titre d'exemple de contrat de vente, de contrat de location lorsqu'une simple licence est donnée pour un contenu numérique, ou encore de contrat de service global donnant lieu à une licence ou une succession de licences (abonnement à un service de streaming de musique ou de films) ». Dans chacun de ces cas, le consommateur pourra invoquer les dispositions de la sous-section 2.

Selon la directive, « les Etats membres devraient 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 »⁴, si le consommateur « paie » en fournissant des données personnelles non nécessaires au contrat pour exploitation commerciale par le professionnel. Le commentaire du projet souligne la « grande nouveauté », que ces services « gratuits » se multiplient et qu'il doit y « avoir un droit à des recours contractuels efficaces. » L'ULC s'étonne que le projet acte sans la moindre discussion cette nouvelle forme de contrat « gratuit ». Le consommateur moyen n'est souvent pas conscient dans ce cas d'entrer en relation contractuelle avec des droits mais aussi des obligations. L'entrée en vigueur de la loi devra s'accompagner de mesures publiques d'information et de sensibilisation efficaces.

⁴ considérant (24) de la directive 2019/770

« Tout en reconnaissant pleinement que les données à caractère personnel ne peuvent être considérées comme des marchandises, la présente directive devrait garantir aux consommateurs, dans le cadre de ces modèles commerciaux, le droit à des recours contractuels. »⁵. Ainsi le consommateur doit bénéficier de la protection de la garantie de conformité s'il ouvre, par exemple, un compte sur un réseau social et fournit au professionnel un nom et une adresse électronique qui sont utilisés à d'autres fins que la simple fourniture du contenu numérique ou du service numérique, ou que le respect d'obligations légales. Par contre, la directive ainsi que notre future loi ne « s'appliquent pas aux situations dans lesquelles le consommateur, sans avoir conclu de contrat avec le professionnel, est exposé à des annonces publicitaires uniquement afin d'accéder à un contenu numérique ou à un service numérique »⁶.

– **Action directe** : La directive 2019/770 laisse la liberté, aux Etats membres de « régler les actions en responsabilité introduites par un consommateur à l'encontre de tiers autres que le professionnel qui fournit ou s'engage à fournir le contenu numérique ou le service numérique, tels que le développeur, ... ».⁷

Selon le commentaire du projet, « les problématiques autour de l'action du consommateur contre les autres personnes intervenant dans la chaîne de transactions sont soutenues par le droit de la responsabilité délictuelle et contractuelle ».

La fourniture de contenus et de services numériques se développe avec une rapidité et une complexité telles qu'il est de plus en plus difficile d'identifier qui fait quoi et qui est responsable de quoi, surtout en cas de fourniture « gratuite » (sans paiement d'un prix mais en acceptant que des données personnelles, y compris des photos p.ex., servent de monnaie d'échange). Le droit commun antérieur à l'ère numérique, n'y répond pas suffisamment.

Pour l'ULC, l'action directe contre le fabricant / développeur de software devrait être stipulée au moins concernant les obligations de mise à jour, notamment les mises à jour de sécurité. Il s'agit d'une sphère que ces professionnels en amont maîtrisent ou doivent contrôler en premier lieu. Les mises à jour peuvent se faire souvent à distance, sans déplacement ni autres coûts logistiques significatifs.

– **Mise en cohérence avec les services télécoms** : Le projet d'ordonnance français inclut certaines règles relatives à la formation et à la modification des contrats de fourniture de contenus et services numériques. Ces questions n'ont pas été réglées par la directive et laissées à l'appréciation des Etats membres. Citons le gouvernement français : « L'insertion de telles règles, qui relèvent du droit national, est rendue nécessaire afin d'assurer la sécurité juridique de ce nouveau type de contrat. En effet, la directive 2019/770 régit certains services télécoms (services de communications interpersonnelles non fondés sur la numérotation comme les services de messagerie tels que Apple iMessage, WhatsApp, Facebook Messenger, ...) qui sont également couverts par le code de communications électroniques européen⁸. En outre, les offres groupées qui rassemblent un service télécom et des services numériques (ex. bouquet de chaînes TV) sont également régies par ce code. Il existe donc un risque pour les consommateurs de ne pas connaître avec précision les règles applicables en fonction des circonstances du contrat. Les services numériques se verront appliquer les principales dispositions applicables aux contrats de services de communications électroniques, à savoir : les obligations d'information, le plafonnement de la durée d'engagement des consommateurs ou encore le délai de préavis maximum de 10 jours. »

Dans sa proposition aboutissant à la directive 2019/770, la Commission avait souligné que « la concurrence est un facteur important du bon fonctionnement d'un marché numérique » et proposé que « le consommateur a le droit de résilier le contrat à tout moment après l'expiration des 12 premiers mois. »

Nous demandons à notre législateur de suivre l'exemple de la France et de contribuer ainsi à un espace juridique cohérent en matière de services électroniques et numériques destinés aux consommateurs.

Howald, le 18.5.2021

5 considérant (24) de la directive 2019/770

6 considérant (25)

7 considérant (13)

8 document parlementaire 7632 au Luxembourg

