

## RESEARCH OUTPUTS / RÉSULTATS DE RECHERCHE

### **La conformité des biens, des contenus numériques et des services numériques, l'articulation des délais et la modification des éléments numériques**

Jacquemin, Herve

*Published in:*

DCCR : Droit de la consommation = Consumentenrecht

*Publication date:*

2022

*Document Version*

le PDF de l'éditeur

[Link to publication](#)

*Citation for pulished version (HARVARD):*

Jacquemin, H 2022, 'La conformité des biens, des contenus numériques et des services numériques, l'articulation des délais et la modification des éléments numériques', *DCCR : Droit de la consommation = Consumentenrecht*, Numéro 135-136, p. 25-57.

#### **General rights**

Copyright and moral rights for the publications made accessible in the public portal are retained by the authors and/or other copyright owners and it is a condition of accessing publications that users recognise and abide by the legal requirements associated with these rights.

- Users may download and print one copy of any publication from the public portal for the purpose of private study or research.
- You may not further distribute the material or use it for any profit-making activity or commercial gain
- You may freely distribute the URL identifying the publication in the public portal ?

#### **Take down policy**

If you believe that this document breaches copyright please contact us providing details, and we will remove access to the work immediately and investigate your claim.

# La conformité des biens, des contenus numériques et des services numériques, l'articulation des délais et la modification des éléments numériques

Hervé Jacquemin\*

## I. Introduction

**1. Cadre normatif et principaux objectifs.** La protection du consommateur avait été singulièrement renforcée en 1999, par l'adoption de la directive 1999/44/CE du Parlement européen et du Conseil, du 25 mai 1999, sur certains aspects de la vente et des garanties des biens de consommation<sup>1</sup>, transposée en droit belge aux articles 1649*bis* et suivants de l'ancien Code civil<sup>2</sup>.

S'agissant d'une directive d'harmonisation minimale, des différences ont été constatées entre les États membres, notamment en ce qui concerne la hiérarchie éventuelle entre les recours ou les délais de garantie<sup>3</sup>. Elles ont généré des coûts additionnels pour les entreprises – spécialement les PME –, qui devaient prévoir des règles différentes en fonction des États vers lesquels elles dirigeaient leurs activités<sup>4</sup>. Globalement, de telles différences ne contribuaient pas à préserver la confiance des consommateurs, au contraire<sup>5</sup>. Il devenait par ailleurs indispensable d'adapter la législation à l'environnement technologique, pour protéger de manière harmonisée les consommateurs d'applications mobiles, des réseaux sociaux, de sites

\* Professeur à l'Université de Namur (CRIDS/NADI). Avocat au barreau de Bruxelles.

<sup>1</sup> *J.O.*, L 171 du 7 juillet 1999.

<sup>2</sup> Ces dispositions ont été introduites par la loi du 1<sup>er</sup> septembre 2004 relative à la protection des consommateurs en cas de vente de biens de consommation, *M.B.*, 21 septembre 2004. À ce propos, voy. not. C. DELFORGE et Y. NINANE, « La garantie de conformité des biens de consommation », *Théorie générale des obligations et contrats spéciaux*, Formation permanente CUP, Bruxelles, Larcier, 2016, pp. 372 et s. ; Ch. BIQUET-MATHIEU, « La garantie des biens de consommation – Présentation générale », *La nouvelle garantie des biens de consommation et son environnement légal*, Bruxelles, la Charte, 2005, pp. 55 et s. ; J. STUYCK, « La notion de conformité et l'articulation des délais », *La nouvelle garantie des biens de consommation et son environnement légal*, Bruxelles, la Charte, 2005, pp. 111 et s. ; L. PEETERS, « De nieuwe wetgeving voor consumentenkoop... (eindelijk) in het B.W. », *R.W.*, 2004-05, pp. 441 et s.

<sup>3</sup> Voy. le cons. n° 6 de la directive sur la vente aux consommateurs.

<sup>4</sup> Voy. le cons. n° 7 de la directive sur la vente aux consommateurs.

<sup>5</sup> Voy. le cons. n° 7 de la directive sur la vente aux consommateurs.

de partage de contenus, ou d'objets connectés (montres, GPS, etc.), qui pouvaient être confrontés à des produits incorrects ou défectueux<sup>6</sup>.

Vingt ans plus tard, le législateur européen a remis l'ouvrage sur le métier. Pour améliorer le fonctionnement du marché intérieur, tout en tenant compte de l'évolution technologique et des défis posés par le numérique, deux directives ont été prises<sup>7</sup> :

- 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<sup>8</sup> (ci-après, « directive sur les contenus et les services numériques ») et
- 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<sup>9</sup> (ci-après, « directive sur la vente aux consommateurs »).

Ces deux textes sont complémentaires et les mesures qu'ils prescrivent obéissent, globalement, à la même logique. Des différences de régime existent néanmoins et, à certains égards, l'articulation entre leurs dispositions respectives pourra poser des difficultés.

Ils sont transposés, en droit belge, dans l'ancien Code civil<sup>10</sup>. S'agissant de la directive sur la vente aux consommateurs, des modifications sont apportées aux articles 1649*bis*

<sup>6</sup> Voy. le cons. n° 5 de la directive sur les contenus et les services numériques.

<sup>7</sup> Pour une analyse de celles-ci et des propositions de la Commission (spécialement les éléments couverts par la présente contribution), voy. S. GEIREGAT et R. STEENNOT, « Proposal for a directive on digital content. Scope of Application and Liability for a Lack of Conformity », *Digital Content and Distance Sales*, Bruxelles, Intersentia, 2017, pp. 95 et s. ; S. JANSEN et S. STIJNS, « La directive nouvelle est arrivée : conformiteitsbegrip, overmacht, kennisgeving, termijnen en remedies in de richtlijn consumentenkoop 2019/771 », *D.C.C.R.*, 2020/128, pp. 3 et s. ; S. MEYS, « Consumentenbescherming geüpdated : de nieuwe Richtlijn Digitale Inhoud en Digitale Diensten », *D.C.C.R.*, 2020/127, pp. 31 et s. ; G. FRUY et G. SCHULTZ, « La nouvelle directive en matière de vente aux consommateurs (2019/771) est arrivée : quel est son champ d'application et quels critères prévoit-elle pour la conformité des biens vendus ? », *Vers des relations entre entreprises plus équilibrées et une meilleure protection du consommateur dans la vente de biens et la fourniture de services numériques ?*, Bruxelles, Larcier, 2021, pp. 82 et s. ; S. STIJNS et S. JANSENS, « La nouvelle Directive en matière de vente aux consommateurs (2019/771) est arrivée : quoi de neuf en matière de délais et de remèdes ? », *Vers des relations entre entreprises plus équilibrées et une meilleure protection du consommateur dans la vente de biens et la fourniture de services numériques ?*, Bruxelles, Larcier, 2021, pp. 124 et s. ; A. CASSART, F. LORIAUX et A. CRUQUENAIRE, « La Directive 2019/770/UE du 20 mai 2019 relative à certains aspects concernant les contrats de fourniture de contenus et de services numérique », *Vers des relations entre entreprises plus équilibrées et une meilleure protection du consommateur dans la vente de biens et la fourniture de services numériques ?*, Bruxelles, Larcier, 2021, pp. 210 et s.

<sup>8</sup> *J.O.*, L 136 du 22 mai 2019, pp. 1-27.

<sup>9</sup> *J.O.*, L 136 du 22 mai 2019, pp. 28-50.

<sup>10</sup> Loi du 20 mars 2022 modifiant les dispositions de l'ancien Code civil relatives aux ventes à des consommateurs, insérant un nouveau titre *Vibis* dans le livre III de l'ancien Code civil et modifiant le Code de droit économique, *M.B.*, 31 mars 2022.

et suivants de l'ancien Code civil. L'autre directive est quant à elle transposée dans un nouveau titre *VIbis*, dans lequel sont insérés les articles 1701/1 à 1701/19.

**2. Plan de la présente contribution.** La présente contribution analyse certaines règles matérielles prévues par les textes de transposition des deux directives de 2019<sup>11</sup>.

On étudie d'abord les règles relatives à la conformité des biens, des contenus et des services numériques (II). Les délais durant lesquels les vendeurs ou les professionnels doivent répondre de cette conformité sont ensuite présentés, de même que les obligations en termes de charge de la preuve (III). Enfin, on se penche sur les règles propres aux contenus et aux services numériques, et relatives à leur modification par le professionnel (IV).

Dans la mesure du possible, et même s'il s'agit de titres distincts dans l'ancien Code civil, on examine les règles de transposition des deux directives en parallèle, pour mettre en évidence les points communs et les différences éventuelles (de même que l'occasion manquée d'une harmonisation plus poussée, avec un même régime pour les biens, les contenus numériques et les services numériques).

## II. Conformité des biens, des contenus numériques et des services numériques

**3. Principe : obligation de délivrance conforme ou de fourniture conforme.** S'agissant des biens, le principe est affirmé à l'article 1649*ter*, § 1<sup>er</sup>, de l'ancien Code civil : « pour l'application de l'article 1604, alinéa 1<sup>er</sup>, le bien de consommation délivré par le vendeur au consommateur n'est réputé conforme au contrat de vente que s'il satisfait aux exigences énoncées aux paragraphes 2 à 8 ».

La formulation est un peu différente concernant les contenus numériques et les services numériques : aux termes de l'article 1701/4 de l'ancien Code civil, « le professionnel fournit au consommateur un contenu numérique ou un service numérique qui satisfait aux exigences prévues aux articles 1701/5, 1701/6 et 1701/7 ».

La référence à l'article 1604 du Code civil s'explique logiquement par l'articulation à opérer entre le droit commun de la vente, tel que prévu aux articles 1582 et suivants du Code civil, en particulier l'obligation de délivrance (art. 1604 et s.) et les dispositions spécifiques relatives aux ventes à des consommateurs, telles qu'introduites dans le Code civil par la loi du 1<sup>er</sup> septembre 2004, et modifiées récemment par la

<sup>11</sup> Sauf exception, lorsqu'il est fait référence aux articles 1649*bis* et suivants de l'ancien Code civil, seules les nouvelles dispositions, introduites par la loi du 20 mars 2022, sont visées.

loi du 20 mars 2022<sup>12</sup>. La fourniture de contenus ou de services numériques ne fait pas l'objet d'un contrat nommé, spécialement régulé dans le Code civil ou une législation particulière. L'exposé des motifs souligne à cet égard que « les modèles commerciaux qui sous-tendent l'offre de contenu numérique et de service numérique sont tellement variés, qu'aucune qualification juridique ne peut prévaloir (contrat de vente, contrat d'entreprise-service, contrat de location ou même contrat *sui generis*) »<sup>13</sup>.

Pour le reste, et dans les deux cas, la disposition renvoie aux critères objectifs et subjectifs de conformité.

**4. Critères de conformité.** L'article 2 de la directive 1999/44/CE, tel que transposé à l'article 1649ter du Code civil, établissait une liste de quatre critères à satisfaire pour que le bien soit réputé conforme au contrat.

Les deux directives de 2019 sont plus détaillées<sup>14</sup> : elles distinguent en effet quatre critères subjectifs et quatre critères objectifs.

Sous réserve de différences mineures, justifiées par l'objet du contrat, les critères sont similaires pour les biens et pour les contenus et services numériques.

En pratique, le consommateur devra établir qu'au moins un des critères de conformité subjectifs ou objectifs n'est pas satisfait en l'espèce pour démontrer que le bien, le contenu numérique ou le service numérique est affecté d'un défaut<sup>15</sup>.

### **A. Préalable : obligation de livraison du bien ou de fourniture du contenu ou du service numérique**

**5. Obligation de fourniture du contenu numérique ou du service numérique.** L'article 5 de la directive sur les contenus et les services numériques, transposé à l'article 1701/3 de l'ancien Code civil, impose au professionnel une obligation de fourniture du contenu ou du service numérique<sup>16</sup>.

Deux éléments sont réglés dans la disposition.

Il s'agit d'abord du moment de la fourniture : elle doit intervenir sans retard injustifié après la conclusion du contrat<sup>17</sup>. Les termes utilisés sont larges et, en fin de

<sup>12</sup> Toutefois, à la différence de la vente de droit commun, qui reste soumise à un régime dualiste (conformité au sens strict et garantie des vices cachés), la vente aux consommateurs fait l'objet d'un régime moniste.

<sup>13</sup> *Doc. parl.*, Ch. repr., sess. ord. 2021-2022, n° 2355/001, p. 7.

<sup>14</sup> On peut d'ailleurs se demander si ces critères ne sont pas « trop » détaillés.

<sup>15</sup> Telle était déjà la solution sous le régime antérieur : voy. en ce sens C. DELFORGE et Y. NINANE, « La garantie de conformité des biens de consommation », *op. cit.*, p. 373 (et la jurisprudence citée) ; J. STUYCK, « La notion de conformité et l'articulation des délais », *La nouvelle garantie des biens de consommation et son environnement légal*, Bruxelles, la Charte, 2005, p. 115.

<sup>16</sup> Le non-respect de cette exigence est sanctionné à l'article 1701/9 de l'ancien Code civil.

<sup>17</sup> Comme on le verra (*infra*, n° 6), pour la vente de biens, un délai de 30 jours est également indiqué.

compte, peu contraignants pour les professionnels. Des dérogations conventionnelles sont également admises (« sauf convention contraire des parties »).

Le texte établit ensuite de quelle manière cette fourniture peut être valablement accomplie. L'article 1701/3, § 2, énonce ainsi que « le professionnel s'est acquitté de l'obligation de fourniture lorsque : 1° le contenu numérique, ou tout moyen approprié pour accéder au contenu numérique ou le télécharger, est rendu disponible ou accessible pour le consommateur ou en un lieu physique ou virtuel choisi par le consommateur à cet effet ; 2° le service numérique est rendu accessible au consommateur ou en un lieu physique ou virtuel choisi par le consommateur à cet effet ».

Le contenu ou le service numérique doit ainsi être mis à la disposition du consommateur ou rendu accessible à celui-ci. Dans ces hypothèses, il a « atteint la sphère du consommateur et [...] le professionnel ne doit plus intervenir pour permettre au consommateur d'utiliser ce contenu numérique ou ce service numérique conformément au contrat »<sup>18</sup>. Tel est par exemple le cas si le film peut être regardé en streaming, lorsque le logiciel a été téléchargé sur l'appareil du consommateur ou dès le moment où le consommateur peut accéder à un média social.

Le contenu ou le service numérique peut aussi être rendu accessible en un lieu « physique » ou « virtuel » choisi par le consommateur. Suivant le considérant n° 41, il peut s'agir d'une plateforme électronique ou du cloud (suivant le modèle Software-as-a-Service, par exemple). On regrette les expressions choisies (lieu physique ou virtuel) qui manquent de clarté et de précision. En fin de compte, les données seront nécessairement stockées sur un serveur physique, même si elles sont accessibles en ligne ou à travers une application accessible partout dans le monde.

Le choix du consommateur est important : le considérant n° 41 précise à cet égard que « le lieu physique ou virtuel ne saurait être considéré comme choisi par le consommateur si ce lieu est sous le contrôle du professionnel ou est contractuellement lié au professionnel, ou encore si le consommateur a choisi ce lieu physique ou virtuel pour recevoir le contenu numérique ou le service numérique mais que ce choix était le seul choix proposé par le professionnel pour recevoir le contenu numérique ou le service numérique ou y accéder »<sup>19</sup>. Si le choix est avéré, il suffit au professionnel de fournir le contenu au tiers ainsi désigné – la plateforme électronique ou le prestataire de cloud –, pour accomplir valablement son obligation (et sans devoir assumer de responsabilité particulière en cas de manquement de ce tiers)<sup>20</sup>.

<sup>18</sup> Considérant 41 de la directive sur les contenus et services numériques.

<sup>19</sup> On peut craindre que le critère pose des difficultés pratiques, spécialement pour établir dans quels cas le lieu virtuel est contractuellement lié au professionnel.

<sup>20</sup> Voy. en ce sens le considérant n° 41 de la directive sur les contenus et les services numériques.

On relève enfin que la preuve de la fourniture du contenu numérique ou du service numérique repose sur le professionnel<sup>21</sup>. À défaut, il engage sa responsabilité.

**6. Obligation de livraison du bien.** Les critères de conformité doivent être évalués au moment où le bien est livré<sup>22</sup>.

S'il s'agit d'un bien comportant des éléments numériques, le moment à prendre en compte est celui où le bien est livré et l'élément numérique fourni (ou, à tout le moins, la fourniture doit avoir commencé, pour les contenus ou les services numériques fournis pendant une certaine période)<sup>23</sup>. L'objectif est en effet de fixer un seul moment pour apprécier la conformité et faire débiter la garantie.

La directive sur la vente aux consommateurs ne détermine pas le moment ou les modalités de livraison des biens.

Ces questions sont toutefois visées dans la directive 2011/83/UE sur les droits des consommateurs et, en droit belge, aux articles VI.43 et VI.44 du CDE.

L'article VI.43 du CDE règle le moment de la livraison des biens, en imposant à l'entreprise, sauf dérogation contraire, de livrer ceux-ci (en transférant la possession physique ou leur contrôle au consommateur) sans retard injustifié et au plus tard trente jours après la conclusion du contrat. Le non-respect de cette obligation fait l'objet d'une sanction civile spécifique, permettant au consommateur de mettre fin au contrat<sup>24</sup>. Lorsque la vente d'un bien au consommateur ne s'accompagne pas d'un transfert de la possession physique directement du vendeur à l'acheteur, mais requiert que le bien soit expédié, il importe de régler le transfert du risque, en cas de perte ou de dommages causés au bien pendant le transport. Cette question est réglée à l'article VI.44 du CDE qui, par dérogation au droit commun de la vente, ne transfère le risque de perte ou d'endommagement éventuel du bien, au consommateur, que « lorsque ce dernier, ou un tiers désigné

<sup>21</sup> Art. 1701/8, § 1<sup>er</sup>, de l'ancien Code civil.

<sup>22</sup> Voy. le cons. n° 37 de la directive sur la vente aux consommateurs. À noter que si le bien doit faire l'objet d'une installation par le vendeur (ou sous la responsabilité de celui-ci), conformément au contrat, la conformité s'apprécie à partir du moment où l'installation est finalisée (cons. n° 40 de la directive sur la vente aux consommateurs).

<sup>23</sup> À ce sujet, voy. le cons. n° 39 de la directive sur la vente aux consommateurs, qui précise que « les biens comportant des éléments numériques devraient être considérés comme ayant été livrés au consommateur lorsque la composante matérielle des biens a été livrée et que l'opération de fourniture unique du contenu numérique ou du service numérique a été effectuée ou que la fourniture continue du contenu numérique ou du service numérique pendant une certaine période a commencé. [...] Le moment pertinent pour établir la conformité devrait être le moment où le contenu numérique ou le service numérique est fourni, si la composante matérielle a été livrée plus tôt. Il est ainsi possible de garantir un point de départ uniforme pour la période de responsabilité concernant la composante matérielle, d'une part, et l'élément numérique, d'autre part ».

<sup>24</sup> Art. VI.43, § 2, du CDE.

par le consommateur autre que le transporteur, prend physiquement possession de ces biens »<sup>25</sup>.

## B. Critères subjectifs de conformité

**7. Des critères optionnels et non exhaustifs liés à la volonté des parties.** Les critères subjectifs sont, comme leur nom l'indique, liés aux sujets de droit : le vendeur ou le professionnel, d'une part, le consommateur, d'autre part. Plus précisément, ils résultent de l'expression de leur volonté, pour autant qu'elle soit entrée dans le champ contractuel<sup>26</sup>.

Dans le domaine IT (et spécialement pour les contenus et services numériques), ces informations de nature technique seront généralement rassemblées dans un SLA (*Service Level Agreement*) annexé au contrat<sup>27</sup>.

Aux termes de l'article 1649ter, § 2, et de l'article 1701/5, de l'ancien Code civil, le bien, le contenu numérique ou le service numérique doivent « notamment, le cas échéant », remplir les quatre critères énumérés par la suite. L'adverbe « notamment » révèle que la liste n'est pas exhaustive<sup>28</sup> et que d'autres types de critères pourraient être retenus par les parties dans le contrat. L'expression « le cas échéant » signifie quant à elle que ces critères sont optionnels et ne s'appliquent que dans la mesure où ils sont pertinents pour un cas d'espèce donné.

**8. Présentation des quatre critères.** Suivant le *premier critère*, le bien, le contenu et le service numérique doivent « correspondre à la description, [au type,] à la quantité et à la qualité et présenter la fonctionnalité, la compatibilité, l'interopérabilité et d'autres caractéristiques comme prévu dans le contrat [de vente] »<sup>29</sup>. Les deux termes entre crochets sont propres à la vente de biens<sup>30</sup>.

La jurisprudence a eu l'occasion d'appliquer le critère correspondant, prévu à l'article 1649ter, ancienne mouture. À titre d'illustration, on peut mentionner un litige

<sup>25</sup> Il peut cependant supporter le risque plus tôt dans le processus de livraison, et spécialement lors de la livraison du bien au transporteur, « dès lors que ce dernier a été chargé du transport des biens par le consommateur et que le choix n'a pas été proposé par l'entreprise, sans préjudice des droits dont le consommateur dispose à l'égard du transporteur ».

<sup>26</sup> Ce qui peut également viser les informations précontractuelles (cons. n° 26 de la directive sur la vente aux consommateurs).

<sup>27</sup> Voy. aussi le cons. n° 42 de la directive sur les contenus et les services numériques.

<sup>28</sup> G. FRUY et G. SCHULTZ, *op. cit.*, p. 110.

<sup>29</sup> Art. 1649ter, § 2, 1°, de l'ancien Code civil pour les biens et art. 1701/5, 1°, pour les contenus et les services numériques.

<sup>30</sup> Ce critère était partiellement repris dans l'ancienne mouture de l'article 1649ter, qui visait, comme ici, la description donnée par le vendeur, ainsi que les qualités du bien présentées sous la forme d'échantillon ou de modèle (*cf.* sur ce point le nouvel art. 1649ter, § 3, 2°, de l'ancien Code civil – pour un commentaire, voy. *infra*, n° 12).

soumis à la cour d'appel de Liège, relatif à la vente aux enchères d'un véhicule sur eBay<sup>31</sup>. Celui-ci est en effet tombé en panne après avoir parcouru... deux kilomètres. En l'occurrence, la cour juge que le bien n'est pas conforme à la description puisque l'annonce indiquait un véhicule en bon état général (alors qu'il n'était manifestement pas en état de rouler<sup>32</sup>). La demande de résolution du contrat a donc été déclarée fondée. On peut encore donner l'exemple de briques dont les caractéristiques ne correspondent pas aux informations figurant sur la fiche technique<sup>33</sup> ou d'une voiture d'occasion décrite comme n'ayant pas eu d'accident, alors que ce n'est pas le cas<sup>34</sup>.

Les nouvelles notions de « fonctionnalité »<sup>35</sup>, de « compatibilité »<sup>36</sup> et d'« interopérabilité »<sup>37</sup> sont définies par la loi (et les définitions reproduites à l'identique dans les deux titres respectivement consacrés à la vente, et aux contenus et services numériques). Les concepts de « compatibilité » et d'« interopérabilité » sont directement liés à la fourniture de produits technologiques. Ils font référence à la capacité d'un bien (ou d'un contenu ou service numérique) à fonctionner avec du *hardware* ou du *software* (i) avec lequel des biens de consommation, des contenus ou des services numériques du même type sont normalement utilisés, sans qu'une conversion s'impose (notion de « compatibilité ») ou, au contraire, (ii) avec lesquels des biens, des contenus ou des services numériques différents sont normalement utilisés (notion d'« interopérabilité »). Par exemple, au moment de télécharger une application pour son smartphone, il faut vérifier si elle est compatible avec iOS ou Android.

On regrette que le critère de durabilité, pourtant mentionné parmi les critères objectifs de conformité<sup>38</sup>, n'ait pas été repris. Certes, il est indirectement visé sous la notion de « fonctionnalité » ; toutefois, eu égard aux objectifs environnementaux poursuivis par la Commission dans le cadre de son Pacte vert, une mention explicite aurait été souhaitable. L'objectif de « garantir une plus longue durabilité des biens pour parvenir à des modes de consommation plus durables et à une économie circulaire » est d'ailleurs visé au considérant n° 32 de la directive sur la vente, tout comme la possibilité de se prévaloir de cet élément au titre du critère subjectif de conformité, si l'information est entrée dans le champ contractuel.

<sup>31</sup> Liège, 25 mars 2011, *R.D.T.L.*, 2012/46, p. 67, note J.-F. HENROTTE.

<sup>32</sup> L'arrêt ne précise pas les critères sur la base desquels le bien est déclaré non conforme mais, *a priori*, les critères objectifs de conformité ne devraient donc pas être satisfaits non plus.

<sup>33</sup> J.P. Audenarde, 30 novembre 2020, *J.J.P.*, 2021, p. 574.

<sup>34</sup> Civ. Flandre orientale (div. Gand), 5 septembre 2016, *R.W.*, 2017-18, p. 553.

<sup>35</sup> Ancien Code civil, art. 1649*bis*, § 1<sup>er</sup>, 8<sup>o</sup>, pour les biens, art. 1701/1, 11<sup>o</sup>, pour les contenus et les services numériques.

<sup>36</sup> Ancien Code civil, art. 1649*bis*, § 1<sup>er</sup>, 7<sup>o</sup>, pour les biens, art. 1701/1, 10<sup>o</sup>, pour les contenus et les services numériques.

<sup>37</sup> Ancien Code civil, art. 1649*bis*, § 1<sup>er</sup>, 9<sup>o</sup>, pour les biens, art. 1701/1, 12<sup>o</sup>, pour les contenus et les services numériques.

<sup>38</sup> *Infra*, n° 14.

Conformément au *deuxième critère*, le bien, le contenu numérique ou le service numérique doit « être adapté à la finalité spécifique recherchée par le consommateur, que celui-ci a portée à la connaissance du vendeur [/du professionnel] au plus tard au moment de la conclusion du contrat [de vente] et que le vendeur [/le professionnel] a acceptée »<sup>39</sup>. Il s'agit donc de prendre en compte une finalité spécifique spécialement demandée par le consommateur et qui, *a fortiori*, diffère de l'usage normal et prévisible<sup>40</sup>. Un tel critère figurait déjà à l'article 1649ter, § 1<sup>er</sup>, 2<sup>o</sup>, de l'ancien Code civil<sup>41</sup>. Il incombe normalement au consommateur d'apporter la preuve que le vendeur a eu connaissance de la finalité spécifique et qu'il l'a acceptée. Il faut donc démontrer que cette finalité est entrée dans le champ contractuel. Pour éviter toute discussion, le plus simple est de le mentionner expressément et par écrit dans le contrat<sup>42</sup>. Le cas échéant, d'autres modes de preuve – comme des présomptions – peuvent être recevables (mais leur valeur probante devra être appréciée par le juge en cas de contestation). À défaut d'apporter cette preuve, le consommateur pourra difficilement se prévaloir d'un défaut de conformité fondé sur ce critère.

Le *troisième critère* prévoit que le bien doit « être livré avec tous les accessoires et toutes les instructions, notamment d'installation, comme prévu dans le contrat de vente »<sup>43</sup>. Suivant ce critère, sont seuls visés les accessoires et les instructions auxquels le contrat de vente (ou tout document contractuel visé dans celui-ci) ferait référence. Le critère est le même pour les contenus et les services numériques, à la différence près que, pour ceux-ci, outre les accessoires et les instructions, l'assistance à la clientèle doit aussi être fournie<sup>44</sup>. On se demande d'ailleurs pour quelle raison cette référence n'est pas mentionnée pour le contrat de vente.

Enfin, le *quatrième et dernier critère* exige que le bien soit « fourni avec des mises à jour comme prévu dans le contrat de vente »<sup>45</sup>. Le législateur vise les contenus et les services numériques intégrés dans des biens ou interconnectés avec ceux-ci.

<sup>39</sup> Ancien Code civil, art. 1649ter, § 2, 2<sup>o</sup>, pour les biens, art. 1701/5, 2<sup>o</sup>, pour les contenus et les services numériques.

<sup>40</sup> Si la confection de biens sur mesure pour les consommateurs n'est pas rare, ce n'est généralement pas le cas relativement aux contenus et aux services numériques. Une solution « sur mesure » n'est pas à exclure, mais elle se limitera normalement à choisir l'une ou l'autre option offerte par le professionnel (en ce sens, A. CASSART, F. LORIAUX et A. CRUQUENAIRE, *op. cit.*, p. 214).

<sup>41</sup> Pour une application, voy. Gand, 2 mai 2012, *D.C.C.R.*, 2012/97, p. 100 (vente d'un cheval dont le comportement agressif ne convient pas à un jeune cavalier, le vendeur ayant été informé de l'usage envisagé).

<sup>42</sup> J. STUYCK, « La notion de conformité et l'articulation des délais », *La nouvelle garantie des biens de consommation et son environnement légal*, Bruxelles, la Charte, 2005, pp. 116-117.

<sup>43</sup> Art. 1649ter, § 2, 3<sup>o</sup>, de l'ancien Code civil.

<sup>44</sup> Art. 1701/5, 3<sup>o</sup>, de l'ancien Code civil.

<sup>45</sup> Art. 1649ter, § 2, 4<sup>o</sup>, de l'ancien Code civil. La formulation est un peu différente pour les contenus et les services numériques : aux termes de l'article 1701/5, 1<sup>o</sup>, de l'ancien Code civil, ceux-ci doivent en effet « être mis à jour comme prévu dans le contrat ».

Comme le relève le considérant n° 28 de la directive sur la vente aux consommateurs, « les mises à jour convenues dans le contrat de vente peuvent améliorer et renforcer l'élément du bien constitué par le contenu numérique ou le service numérique, étendre leurs fonctionnalités, les adapter aux évolutions techniques, les protéger contre les nouvelles menaces en matière de sécurité ou servir d'autres finalités ».

**9. Quel comportement attendre des vendeurs et des professionnels ? Entre obligation d'information et limitation des risques.** L'application des quatre critères subjectifs de conformité est subordonnée à l'intégration de ces éléments dans le contrat conclu entre les parties.

Sachant qu'en général, les contrats conclus entre les vendeurs/les professionnels et les consommateurs sont des contrats d'adhésion, dans lesquels la marge de négociation de ceux-ci est très faible, voire existante, on peut se demander si ces critères ne vont pas conduire les vendeurs et les professionnels à limiter autant que possible leurs engagements contractuels, en fixant des normes très basses. L'hypothèse n'est pas à exclure, même si ceux-ci n'échapperont pas nécessairement à leur responsabilité, à l'aune des critères objectifs de conformité<sup>46</sup>.

Diverses obligations d'information relatives aux produits faisant l'objet du contrat (en ce compris les contenus et les services numériques) reposent par ailleurs sur les entreprises au stade précontractuel. Suivant le cas, elles figurent principalement à l'article VI.2 du Code de droit économique (règle générale) ou aux articles VI.45 (contrats à distance ne portant pas sur des services financiers) et VI.64 (contrats hors établissement)<sup>47</sup>. Parallèlement, les pratiques commerciales déloyales des entreprises à l'égard des consommateurs sont interdites, notamment en raison de leur caractère trompeur. Compte tenu de l'objet du contrat, des législations sectorielles spécifiques doivent également être observées. Conformément à ces textes, diverses informations devront donc être communiquées au consommateur ; il faudra en tenir compte au moment d'apprécier si le vendeur ou le professionnel a respecté les critères subjectifs de conformité<sup>48</sup>.

<sup>46</sup> *Infra*, nos 10 et s.

<sup>47</sup> Ces dispositions sont d'ailleurs modifiées par l'article 14 de la loi du 20 mars 2022, en vue de viser également les contenus et les services numériques (d'autres modifications seront apportées à ces dispositions dans le cadre de la transposition de la 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, *J.O.*, L 328 du 18 décembre 2019).

<sup>48</sup> Voy. le cons. n° 26 de la directive sur la vente au consommateur, suivant lequel « les exigences liées au contrat de vente devraient inclure les exigences en matière d'information précontractuelle, qui font partie intégrante du contrat de vente conformément à la directive 2011/83/UE ». Voy. ég., dans le même sens, le cons. n° 42 de la directive sur les contenus et services numériques.

### C. Critères objectifs de conformité

**10. Quatre critères de conformité.** Quatre critères objectifs de conformité s'ajoutent aux critères subjectifs. Ils visent les standards ou les normes habituels auxquels les biens, les contenus numériques ou les services numériques sont généralement soumis. Les critères objectifs sont similaires, pour les biens, d'une part, les contenus et les services numériques, d'autre part. Nous les examinerons donc en parallèle.

**11. Critère des finalités.** Pour le bien de consommation ainsi que les contenus et services numériques, *le premier critère* à satisfaire est le suivant : il doit « être adapté aux finalités auxquelles serviraient normalement des biens de consommation [/ des contenus numériques et des services numériques] de même type, compte tenu, s'il y a lieu, de toute disposition du droit de l'Union et du droit national en vigueur ainsi que de toutes les normes techniques existantes ou, en l'absence de telles normes techniques, des codes de conduite spécifiques applicables au secteur concerné »<sup>49</sup>. Il convient donc d'établir les finalités d'un bien, d'un contenu numérique ou d'un service numérique du même type et de les comparer à celles du produit en cause, pour mettre en évidence les différences éventuelles, révélant un possible défaut de conformité. Pour identifier ces finalités, on peut avoir égard aux dispositions légales ou réglementaires éventuelles ou aux normes techniques. Par contre, la référence à un code de conduite applicable au secteur n'est apparemment possible qu'en l'absence de normes techniques, ce qui est contestable.

Le critère est comparable à celui qui figurait à l'article 1649*ter*, § 1<sup>er</sup>, 3<sup>o</sup>, de l'ancien Code civil (avant la modification), exigeant du bien qu'il soit « propre aux usages auxquels servent habituellement les biens du même type »<sup>50</sup>. La jurisprudence a ainsi constaté la non-conformité d'un frigo qui a pris feu<sup>51</sup>, d'un filtre à eau fissuré<sup>52</sup> ou d'un véhicule affecté d'une usure anormale<sup>53</sup>. *A contrario*, une usure normale ne permet pas de considérer que le bien deviendrait inadapté à son usage normal et atteint d'un défaut de conformité<sup>54</sup>.

**12. Critère de l'échantillon ou de la version d'essai.** Suivant le *deuxième critère* prévu pour le bien de consommation, celui-ci doit, le cas échéant, présenter la qualité d'un échantillon ou d'un modèle que le vendeur a mis à la disposition du consommateur avant la conclusion du contrat, et correspondre à la description de cet

<sup>49</sup> Ancien Code civil, art. 1649*ter*, § 3, 1<sup>o</sup>, et art. 1701/6, § 1<sup>er</sup>, 1<sup>o</sup>.

<sup>50</sup> Désormais, il faut toutefois se référer aux « finalités » plutôt qu'à l'« usage ». En pratique, cela ne devrait pas modifier substantiellement le résultat de l'analyse.

<sup>51</sup> Comm. Termonde, 1<sup>er</sup> mars 2012, *R.A.B.G.*, 2013, p. 648.

<sup>52</sup> J.P. Courtrai, 17 février 2015, *J.J.P.*, 2015, p. 409, note A. DE BOECK.

<sup>53</sup> Civ. Bruxelles, 7 mai 2009, *J.T.*, 2009, p. 737.

<sup>54</sup> J. STUYCK, « La notion de conformité et l'articulation des délais », *op. cit.*, p. 117 ; Anvers, 28 avril 2014, *N.j.W.*, 2014, p. 701, note R. STEENNOT.

échantillon ou modèle »<sup>55</sup>. On trouvait une exigence similaire (sans être identique) dans l'ancien article 1649ter, § 1<sup>er</sup>, 1<sup>o</sup>, de l'ancien Code civil<sup>56</sup>.

Ainsi modifié, le critère a été transposé, avec des adaptations tenant à l'objet, aux contenus et services, qui doivent être conformes « à la version d'essai ou à l'aperçu du contenu numérique ou du service numérique mis à disposition par le professionnel avant la conclusion du contrat »<sup>57</sup>. La pratique est bien connue : le consommateur peut, par exemple, obtenir gratuitement la version d'essai d'un jeu en ligne avant de le commander en version intégrale et de le télécharger.

**13. Accessoires et emballage auxquels le consommateur peut raisonnablement s'attendre.** Pour le bien de consommation, le *troisième critère* exige que « le cas échéant, [il soit] livré avec les accessoires, y compris l'emballage et les instructions d'installation ou autres instructions, que le consommateur peut raisonnablement s'attendre à recevoir »<sup>58</sup>. Le critère est similaire pour les contenus numériques et les services numériques (quoique formulé de manière un peu plus simple, sans référence à l'emballage et aux instructions d'installation)<sup>59</sup>. Pour apprécier la conformité à l'aune de ce critère, il faut avoir égard aux attentes raisonnables du consommateur. S'agissant d'un bien par exemple, l'acheteur d'un smartphone s'attend normalement à recevoir un câble d'alimentation pour recharger celui-ci. Par contre, le produit n'est plus nécessairement fourni avec l'adaptateur secteur USB-C. La notion d'accessoire nous semble artificielle en ce qui concerne les contenus et les services numériques. Dans ces hypothèses, les accessoires sont en réalité des fonctionnalités complémentaires, dont sont munis les contenus ou les services.

**14. Quantité et qualité auxquelles le consommateur peut raisonnablement s'attendre.** Le *quatrième et dernier critère* est formulé comme suit, en ce qui concerne le bien de consommation : il doit « être en quantité et présenter les qualités et d'autres caractéristiques, y compris en termes de durabilité, de fonctionnalité, de compatibilité et de sécurité, normales pour des biens de consommation de même type et auxquelles le consommateur peut raisonnablement s'attendre, eu égard à la nature des biens de consommation et compte tenu de toute déclaration publique faite par le vendeur ou d'autres personnes situées en amont dans la chaîne de contrats ou pour le compte du vendeur ou de telles personnes, y compris le producteur, en particulier dans les

<sup>55</sup> Ancien Code civil, art. 1649ter, § 3, 2<sup>o</sup>. On peut se demander s'il ne s'agit pas davantage d'un critère subjectif (en ce sens, S. JANSEN et S. STIJNS, « La directive nouvelle est arrivée : conformiteitsbegrip, overmacht, kennisgeving, termijnen en remedies in de richtlijn consumentenkoop 2019/771 », *op. cit.*, p. 9 et p. 11).

<sup>56</sup> Pour être conforme, le bien devait « correspondre à la description donnée par le vendeur et [posséder] les qualités du bien que le vendeur a présenté sous forme d'échantillon ou modèle au consommateur ».

<sup>57</sup> Art. 1701/6, § 1<sup>er</sup>, 4<sup>o</sup>, de l'ancien Code civil.

<sup>58</sup> Art. 1649ter, § 3, 3<sup>o</sup>, de l'ancien Code civil.

<sup>59</sup> Art. 1701/6, § 1<sup>er</sup>, 3<sup>o</sup>, de l'ancien Code civil.

publicités ou sur l'étiquette »<sup>60</sup>. La formulation est large, et susceptible de couvrir un grand nombre d'hypothèses (également visées par d'autres critères objectifs expressément formulés). Des auteurs parlent ainsi, à juste titre, de disposition « *catch all* »<sup>61</sup>.

Deux éléments doivent être distingués.

Le critère exige d'abord que le *bien soit en quantité et présente des qualités et d'autres caractéristiques normales pour des biens de consommation du même type*. Pour apprécier ces éléments, on peut avoir égard à sa durabilité, sa fonctionnalité, sa compatibilité ou sa sécurité. Les concepts de « fonctionnalité » et de « compatibilité » sont définis par la loi et ont déjà été explicités<sup>62</sup>. On s'interroge d'ailleurs sur l'absence de référence à l'« interopérabilité », pourtant mentionnée dans les critères subjectifs<sup>63</sup>. Le concept de « durabilité » est nouveau ; il désigne « la capacité du bien de consommation à maintenir les fonctions et performances requises dans le cadre d'un usage normal »<sup>64</sup>. Dans la cadre du Pacte vert pour l'Europe, et la promotion de l'économie circulaire, le législateur européen veut prolonger la durée de vie des biens. Le régime de l'obligation de conformité, tel que prévu dans la directive sur la vente et, désormais, l'ancien Code civil, constitue un moyen – parmi d'autres – pour y parvenir. Pendant le délai de garantie, le consommateur peut en effet activer les recours mis à sa disposition, s'il apparaît que le bien présente des caractéristiques d'obsolescence programmée, comparé à d'autres biens du même type, et eu égard aux attentes raisonnables du consommateur<sup>65</sup>.

Le second élément à prendre en considération dans le cadre de ce critère de conformité est *l'attente raisonnable du consommateur*.

Celle-ci doit s'apprécier, d'une part, à l'aune de la nature du bien (qui ne doit par exemple pas être la même pour un bien neuf ou d'occasion). Dans un litige relatif à un véhicule d'occasion qui est tombé en panne après deux mois, le tribunal de première instance de Bruxelles a ainsi jugé, par décision du 7 mai 2009, qu'il « est manifeste que le véhicule litigieux est impropre à l'usage normal de tout véhicule, qui est de pouvoir circuler, – que le descriptif du véhicule vendu mentionne “bon état” pour les courroies, etc. (et non “traces d'usure”), ce qui s'est révélé ne pas correspondre à la réalité, – que, malgré son caractère d'occasion, par opposition à un véhicule

<sup>60</sup> Art. 1649ter, § 3, 4°, de l'ancien Code civil.

<sup>61</sup> S. JANSSEN et S. STIJNS, « La directive nouvelle est arrivée : conformiteitsbegrip, overmacht, kennisgeving, termijnen en remedies in de richtlijn consumentenkoop 2019/771 », *op. cit.*, p. 12.

<sup>62</sup> *Supra*, n° 8.

<sup>63</sup> *Supra*, n° 8.

<sup>64</sup> Suivant le considérant n° 32 de la directive sur la vente, il faut aussi avoir égard « à la nécessité éventuelle d'une maintenance raisonnable des biens, comme des vérifications périodiques, ou le changement des filtres dans le moteur d'une voiture ».

<sup>65</sup> Voy. H. JACQUEMIN et P. LIMBRÉE, « Mobiliser le droit de l'entreprise pour promouvoir le développement durable et l'économie circulaire », *J.T.*, 2021, pp. 164 et s.

neuf, Mme Schroeders était en droit d'attendre une certaine longévité et fiabilité du véhicule acheté d'ailleurs sous garantie, à tout le moins supérieure à deux mois »<sup>66</sup>.

Il faut aussi avoir égard à toute déclaration publique<sup>67</sup>. Celle-ci peut émaner du vendeur, mais également, comme le précise la disposition, des autres personnes qui sont intervenues en amont dans la chaîne contractuelle. Cela comprend le producteur<sup>68</sup>, et toute autre personne agissant pour son compte (ou celui du vendeur). Ces déclarations peuvent par exemple figurer sur l'étiquette du bien, sur des publicités, ou tout autre support d'information (un site internet, par exemple). Le § 4 de l'article 1649<sup>ter</sup> ajoute cependant que le vendeur n'est pas tenu par ces déclarations publiques dans trois hypothèses : « 1° [...] il ne connaissait pas la déclaration en cause et n'était pas raisonnablement en mesure de la connaître ; 2° [...] au moment de la conclusion du contrat de vente, la déclaration publique avait été rectifiée suivant le même procédé, ou suivant un procédé comparable à celui par lequel elle a été faite ; ou 3° [...] la décision d'acheter le bien de consommation n'a pas pu être influencée par la déclaration publique ». La charge de la preuve repose sur le vendeur. Vu les hypothèses, elle pourrait être difficile à apporter<sup>69</sup> : on songe à la preuve négative de l'absence de connaissance de la déclaration ou l'influence que celle-ci a pu exercer sur la décision d'achat du consommateur.

Pour les contenus et les services numériques, ce critère objectif de conformité est visé à l'article 1701/6, § 1<sup>er</sup>, 2°, de l'ancien Code civil. Un contenu ou un service numérique pourrait ainsi se révéler non conforme s'il n'est pas fourni dans les conditions respectant les exigences du RGPD<sup>70</sup>, ou s'agissant par exemple de l'hébergement de données dans le cloud, si l'accès est interrompu (hors hypothèses de maintenance ou cas de force majeure)<sup>71</sup>.

Une analyse comparée de cette règle et de celle prévue pour la vente, permet de mettre en évidence plusieurs différences. Elles concernent principalement le premier élément, relatif aux qualités et caractéristiques du contenu ou du service numérique. Sont ainsi visées les caractéristiques *de performance*. La précision est discutable et de nature à réduire les éléments susceptibles d'être pris en considération. Certains

<sup>66</sup> Civ. Bruxelles, 7 mai 2009, *J.T.*, 2009, p. 737.

<sup>67</sup> Qu'en est-il, par contre, des éventuelles déclarations privées ? On ne trouve pas de réponse explicite dans la directive (S. JANSEN et S. STIJNS, « La directive nouvelle est arrivée : conformiteitsbegrip, overmacht, kennisgeving, termijnen en remedies in de richtlijn consumentenkoop 2019/771 », *op. cit.*, p. 14).

<sup>68</sup> La notion vise « le fabricant d'un bien de consommation, l'importateur d'un bien de consommation dans l'Union ou toute personne qui se présente comme un producteur en apposant sur le bien de consommation son nom, sa marque ou un autre signe distinctif » (art. 1649<sup>bis</sup>, § 1<sup>er</sup>, 3°, de l'ancien Code civil).

<sup>69</sup> En ce sens ég., J. STUYCK, « La notion de conformité et l'articulation des délais », *op. cit.*, p. 118.

<sup>70</sup> Voy. le cons. n° 48 de la directive sur les contenus et les services numériques.

<sup>71</sup> Voy. le cons. n° 51 de la directive sur les contenus et les services numériques.

critères à prendre en compte sont également différents. Une référence est ainsi faite à la fonctionnalité, la compatibilité et la sécurité, auxquelles la loi ajoute l'accessibilité, et la continuité. Par contre, la durabilité n'est plus visée<sup>72</sup>. Pour le second élément à prendre en considération – l'attente raisonnable du consommateur –, la disposition est similaire, exception faite de l'absence de référence au « producteur ». Les professionnels intervenant en amont, dans la chaîne de contrat, ne seront généralement pas qualifiés comme tels.

Sous l'empire du régime applicable aux biens (art. 1649*ter*, ancienne mouture), les critères de l'usage habituel (3<sup>o</sup>) et des qualités et prestations habituelles, en fonction des attentes raisonnables des consommateurs (4<sup>o</sup>), étaient généralement invoqués en parallèle<sup>73</sup>. On peut s'attendre à ce qu'il en aille de même sous le régime actuel, avec une application combinée des critères 1<sup>o</sup> et 2<sup>o</sup> (pour les contenus et services numériques) ou 4<sup>o</sup> (pour les biens).

**15. Défauts juridiques.** Les défauts affectant le bien, le contenu numérique ou le service numérique peuvent être de nature juridique<sup>74</sup>.

L'article 9 de la directive sur la vente aux consommateurs énonce ainsi que « lorsqu'une restriction découlant de la violation de tout droit de tiers, en particulier de droits de propriété intellectuelle, empêche ou limite l'utilisation des biens conformément aux articles 6 et 7, les États membres veillent à ce que le consommateur dispose des recours pour défaut de conformité prévus à l'article 13, à moins que le droit national ne prévoie la nullité ou la rescision du contrat de vente en pareils cas ». Une disposition comparable figure dans la directive sur les contenus et les services juridiques<sup>75</sup>.

Elles sont intitulées « droits des tiers », ce qui nous paraît inutilement restrictif : l'objectif aurait en effet dû être de protéger le consommateur contre tout défaut juridique, peu importe que la restriction découle de la violation du droit d'un tiers ou du vendeur<sup>76</sup>.

**16. Mises à jour.** Dans l'hypothèse des contenus et des services numériques (et corrélativement, des biens comportant des éléments numériques), les mises à jour sont extrêmement importantes. Elles ont pour objet de corriger les *bugs* ou les failles de

<sup>72</sup> L'impact environnemental des éléments numériques devrait également être envisagé (notamment en termes de consommation d'énergie). Il faut toutefois regretter que la notion de « durabilité » ne soit pas définie de manière plus large, pour viser clairement cet aspect.

<sup>73</sup> C. DELFORGE et Y. NINANE, « La garantie de conformité des biens de consommation », *op. cit.*, pp. 379 et s.

<sup>74</sup> Cons. n<sup>o</sup> 54 de la directive sur les contenus et les services numériques et cons. n<sup>o</sup> 35 de la directive sur la vente aux consommateurs.

<sup>75</sup> Art. 10 de la directive.

<sup>76</sup> S. JANSEN et S. STIJNS, « La directive nouvelle est arrivée : conformiteitsbegrip, overmacht, kennisgeving, termijnen en remedies in de richtlijn consumentenkoop 2019/771 », *op. cit.*, p. 17.

sécurité qui auraient été détectés, mais également d'adapter le contenu ou le service numérique pour respecter les standards du marché, les normes techniques ou les évolutions juridiques éventuelles (en matière de protection des données à caractère personnel, par exemple). La pratique est bien connue pour les logiciels (les mises à jour étant réalisées dans le cadre des opérations de maintenance).

Plus précisément, l'obligation se limite aux mises à jour « nécessaires pour maintenir la conformité »<sup>77</sup> (avec une obligation d'information corrélative<sup>78</sup>), mais rien n'interdit au professionnel ou au vendeur d'aller au-delà (et d'améliorer certaines fonctionnalités « non nécessaires »). On observe que, pour les biens comportant des éléments numériques, l'obligation de mise à jour repose sur le vendeur. En pratique, elles sont généralement conçues et mises à disposition par le fabricant du bien (qui fournit par ailleurs les contenus et services numériques). Des difficultés sont donc à craindre au moment d'appliquer la disposition.

La loi précise également la période durant laquelle de telles mises à jour doivent être offertes. Une distinction est faite entre la fourniture du contenu ou du service numérique, éventuellement intégré dans un bien<sup>79</sup>, (i) pour une période donnée (un contrat d'abonnement d'un an, par exemple) ou (ii) à l'occasion d'une opération unique<sup>80</sup>. Dans le premier cas, l'obligation du vendeur ou du professionnel doit être satisfaite pendant la durée de la garantie<sup>81</sup>. Dans l'autre hypothèse, la période de mise à jour est calculée en fonction de l'attente raisonnable du consommateur, à apprécier à la lumière du type et de la finalité du bien, du contenu numérique ou du service numérique<sup>82</sup>. Les circonstances et la nature du contrat peuvent aussi être prises en compte.

<sup>77</sup> Voy. le cons. n° 30 de la directive sur la vente aux consommateurs, qui ajoute que « sauf disposition contractuelle contraire, le vendeur ne devrait pas être tenu de fournir des versions améliorées du contenu numérique ou du service numérique des biens, ni d'améliorer ou d'étendre les fonctionnalités de ces biens au-delà des exigences de conformité ».

<sup>78</sup> Art. 1649ter, § 5, et art. 1701/6, § 2, de l'ancien Code civil.

<sup>79</sup> Pour la détermination de la période, voy. l'art. 1649quater, § 1<sup>er</sup>, al. 2, de l'ancien Code civil.

<sup>80</sup> Sur cette distinction, voy. aussi *infra*, n° 20.

<sup>81</sup> Art. 1649ter, § 5, 1<sup>o</sup>, et art. 1701/6, § 2, 2<sup>o</sup>, de l'ancien Code civil.

<sup>82</sup> Art. 1649ter, § 5, 2<sup>o</sup>, et art. 1701/6, § 2, 1<sup>o</sup>, de l'ancien Code civil. Voy. à cet égard le cons. n° 31 de la directive sur la vente aux consommateurs, suivant lequel « un consommateur s'attendrait normalement à recevoir des mises à jour pendant une période au moins équivalente à celle durant laquelle le vendeur est responsable pour un défaut de conformité. Dans certains cas cependant, les attentes raisonnables du consommateur pourraient aller au-delà de cette période, comme cela pourrait être le cas, en particulier, s'agissant des mises à jour de sécurité. Dans d'autres cas, par exemple en ce qui concerne les biens comportant des éléments numériques dont la finalité est limitée à une certaine période, l'obligation du vendeur de fournir des mises à jour devrait normalement s'éteindre à l'expiration de cette période » (comp. au cons. n° 47 de la directive sur les contenus et les services numériques). Cette exigence peut se révéler assez lourde pour le vendeur ou le professionnel, puisqu'il lui incombe d'offrir des mises à jour au consommateur (et de l'informer), alors même qu'il s'agit d'une fourniture à l'occasion d'une opération unique.

Le consommateur est libre d'installer (ou de ne pas installer) les mises à jour<sup>83</sup>. S'il ne le fait pas, il est hautement probable que le bien, le contenu numérique ou le service numérique ne sera plus conforme au contrat. Logiquement, si les mises à jour ne sont pas installées, et que le défaut de conformité trouve son origine dans cette omission, le professionnel ou le vendeur est exonéré de sa responsabilité<sup>84</sup>. Encore faut-il, cependant, que le consommateur ait été informé de la mise à jour disponible ainsi que des conséquences d'une absence d'installation et que « la non-installation ou l'installation incorrecte par le consommateur de la mise à jour ne soit pas due à des lacunes dans les instructions d'installation fournies par » le professionnel ou le vendeur. S'agissant des services numériques disponibles en ligne ou en mode SaaS, la mise à jour a normalement lieu automatiquement, sans qu'une action du consommateur soit requise. Par contre, pour les applications, les logiciels, ou les jeux hébergés sur un appareil mobile, le consommateur doit en principe autoriser les mises à jour (ou configurer le système pour que l'accord soit donné dans tous les cas et que les mises à jour soient automatiques).

Pour les contenus et les services numériques, la version fournie doit être la plus récente (et donc, en principe, celle qui contient toutes les mises à jour disponibles<sup>85</sup>). Il est possible de déroger conventionnellement à cette exigence. À bon escient, une disposition similaire n'est pas prévue pour les biens comportant des éléments numériques<sup>86</sup>.

**17. Installation du bien ; intégration des contenus numériques et des services numériques.** Dans certains cas, le bien, le contenu numérique ou le service numérique ne peut pas être utilisé directement par le consommateur et une procédure d'installation ou d'intégration doit être suivie.

Celle-ci peut être effectuée (i) par le vendeur ou le professionnel (ou sous leur responsabilité respective) ou, (ii) au contraire, par le consommateur.

Sur le plan terminologique, le législateur utilise le concept d'« installation » pour les biens et d'« intégration »<sup>87</sup> pour les contenus et les services numériques. Ceux-ci doivent en effet être intégrés dans l'environnement numérique du consommateur. Dans les deux cas, l'objectif est le même : faire en sorte que le bien, le contenu

<sup>83</sup> Voy. le cons. n° 30 de la directive sur la vente aux consommateurs et le cons. n° 47 de la directive sur les contenus et les services numériques.

<sup>84</sup> Art. 1649ter, § 6, et art. 1701/6, § 3, de l'ancien Code civil.

<sup>85</sup> Art. 1701/6, § 6, de l'ancien Code civil.

<sup>86</sup> Entre le moment où celui-ci a quitté l'usine et la première utilisation du consommateur, un laps de temps plus ou moins long peut s'écouler, pendant lequel des mises à jour ont été éditées. Il faut toutefois s'assurer que, dès que possible, celles-ci seront installées.

<sup>87</sup> Le concept est défini à l'art. 1701/1, 4°, de l'ancien Code civil, comme « le fait de relier et d'intégrer un contenu numérique ou un service numérique aux composantes de l'environnement numérique du consommateur afin de permettre que le contenu numérique ou le service numérique soit utilisé conformément aux critères de conformité prévus par le présent titre ».

numérique ou le service numérique puisse être utilisé par le consommateur, dans toutes ses fonctionnalités. On observe d'ailleurs que le terme « installation » est également utilisé pour les logiciels ou les applications. Ce seul concept aurait donc pu être mobilisé dans tous les cas<sup>88</sup>.

En cas d'installation ou d'intégration par le professionnel ou le vendeur (ou sous leur contrôle), et pour autant que celle-ci fasse partie du contrat, la responsabilité du professionnel ou du vendeur est engagée si le bien, le contenu numérique ou le service numérique est affecté d'un défaut qui résulte de l'installation ou de l'intégration incorrecte (la loi assimilant ce défaut à un manquement à l'obligation de conformité)<sup>89</sup>.

Dans le second cas (installation par le consommateur – « *IKEA Clause* »<sup>90</sup>), la responsabilité du vendeur n'est pas engagée, sauf si « l'installation, qui devait être effectuée par le consommateur, a été effectuée par celui-ci et que l'installation incorrecte est due à des lacunes dans les instructions d'installation fournies par le vendeur ou, dans le cas d'un bien comportant des éléments numériques, fournies par le vendeur ou le fournisseur du contenu numérique ou du service numérique »<sup>91</sup>. Tel devrait aussi être le cas (responsabilité du vendeur) si les instructions manquent de clarté et sont difficiles à appliquer par un consommateur moyen<sup>92</sup>. Une règle similaire s'applique en cas d'intégration du contenu numérique ou du service numérique par le consommateur<sup>93</sup>.

**18. Accord des parties quant à un écart entre une caractéristique particulière et les critères de conformité.** Sur le plan des principes, l'obligation du vendeur ou du professionnel est de fournir un bien, un contenu numérique ou un service numérique conforme, à l'aune des critères subjectifs et des critères objectifs.

Le vendeur ou le professionnel peut toutefois être exonéré de toute responsabilité, même si une caractéristique particulière du bien, du contenu numérique ou du service numérique s'écarte des critères objectifs respectivement prévus à 1649ter, §§ 3 et 5, et à l'article 1701/6, §§ 1 et 2, de l'ancien Code civil<sup>94</sup>. Plus précisément, dans ce cas de figure, l'écart n'est pas considéré comme un défaut de conformité.

<sup>88</sup> S. GEIREGAT et R. STEENNOT, « Proposal for a directive on digital content. Scope of Application and Liability for a Lack of Conformity », *op. cit.*, pp. 134-135.

<sup>89</sup> Art. 1649ter, § 8, 1°, et art. 1701/7, 1°, de l'ancien Code civil. Pour une application, sous l'empire de l'article 1649ter, ancienne mouture, voy. Anvers, 30 juin 2020, *R.G.D.C.*, 2022, p. 174.

<sup>90</sup> S. GEIREGAT et R. STEENNOT, « Proposal for a directive on digital content. Scope of Application and Liability for a Lack of Conformity », *op. cit.*, pp. 137-138.

<sup>91</sup> Art. 1649ter, § 8, 2°, de l'ancien Code civil.

<sup>92</sup> Voy. le cons. n° 34 de la directive sur la vente aux consommateurs et le cons. n° 52 de la directive sur les contenus et les services numériques.

<sup>93</sup> Art. 1701/7, 1°, de l'ancien Code civil.

<sup>94</sup> Art. 1649ter, § 7, et art. 1701/6, § 5, de l'ancien Code civil.

Deux conditions doivent être satisfaites : le consommateur doit avoir été spécifiquement informé de cet écart et il a « expressément et séparément accepté cet écart lorsqu'il a conclu le contrat »<sup>95</sup>.

On vise par exemple l'acquisition, par le consommateur, d'un bien vintage qui ne fonctionne plus (un ancien gramophone, par exemple), et qu'il destine à des finalités décoratives uniquement.

### III. Délais et responsabilité du vendeur ou du professionnel

**19. Délais instaurés par la loi du 1<sup>er</sup> septembre 2004.** Conformément à la loi du 1<sup>er</sup> septembre 2004, cinq délais devaient être pris en compte pour les biens de consommation<sup>96</sup>.

- (1) Le délai de la garantie légale était de deux ans à compter de la délivrance des biens<sup>97</sup>.
- (2) Pour les biens d'occasion, les parties pouvaient convenir d'une durée plus courte, qui ne pouvait toutefois pas être inférieure à un an<sup>98</sup>.
- (3) Un délai de prescription d'un an devait être observé pour l'action du consommateur<sup>99</sup>. Il prenait cours à partir du moment où le consommateur avait constaté le défaut de conformité. Cependant, ce délai de prescription ne pouvait pas expirer avant le délai de garantie de deux ans.
- (4) Les parties pouvaient également convenir d'un délai pendant lequel le consommateur devait informer le vendeur de l'existence du défaut. Il devait toutefois disposer de deux mois minimum, à partir du jour où il avait constaté le défaut<sup>100</sup>.
- (5) Enfin, et sauf exception, pendant une durée de six mois prenant cours à la délivrance du bien, la loi présumait que le défaut de conformité existait au moment de la délivrance<sup>101</sup>.

<sup>95</sup> Suivant le cons. n° 49 de la directive sur les contenus et les services numériques, ces « deux conditions pourraient être remplies, par exemple, en cochant une case, en pressant un bouton ou en activant une fonction analogue ». On note que la formulation était différente dans l'ancienne mouture de l'article 1649bis, § 3, suivant lequel « le défaut de conformité est réputé ne pas exister [...] si, au moment de la conclusion du contrat, le consommateur connaissait ce défaut ou ne pouvait raisonnablement l'ignorer ». Désormais, une information spécifique est requise, ainsi qu'un consentement du consommateur, ce qui renforce le niveau de protection en sa faveur.

<sup>96</sup> À ce propos, voy. J. STUYCK, « La notion de conformité et l'articulation des délais », *op. cit.*, pp. 120 et s.

<sup>97</sup> Art. 1649quater, § 1<sup>er</sup>, al. 1<sup>er</sup>, de l'ancien Code civil (tel qu'introduit par la loi du 1<sup>er</sup> septembre 2004).

<sup>98</sup> Art. 1649quater, § 1<sup>er</sup>, al. 3, de l'ancien Code civil (tel qu'introduit par la loi du 1<sup>er</sup> septembre 2004).

<sup>99</sup> Art. 1649quater, § 3, de l'ancien Code civil (tel qu'introduit par la loi du 1<sup>er</sup> septembre 2004).

<sup>100</sup> Art. 1649quater, § 2, de l'ancien Code civil (tel qu'introduit par la loi du 1<sup>er</sup> septembre 2004).

<sup>101</sup> Art. 1649quater, § 4, de l'ancien Code civil (tel qu'introduit par la loi du 1<sup>er</sup> septembre 2004).

**20. Modification des règles pour les biens de consommation et nouveau régime pour les contenus et les services numériques.** Dans les paragraphes qui suivent, nous reprenons ces cinq délais, en vue d'établir s'ils ont été conservés ou, au contraire, modifiés, dans le nouveau régime.

Nous nous efforçons également d'examiner en parallèle les règles applicables aux biens, aux contenus numériques et aux services numériques.

Plus précisément, il convient de distinguer les hypothèses suivantes : (i) les biens de consommation ; (ii) les contenus numériques ou les services numériques fournis à l'occasion d'une opération unique (ou de plusieurs opérations distinctes) ; (iii) les contenus ou les services numériques fournis pendant une certaine période ; (iv) les biens comportant des éléments numériques fournis à l'occasion d'une opération unique (ou de plusieurs opérations distinctes) et (v) les biens comportant des éléments numériques fournis pendant une certaine période.

La première hypothèse (i) – le bien de consommation – est la plus classique. On vise par exemple l'appareil électro-ménager (un chauffe-biberon, un grille-pain, une machine à café, etc.).

Pour les contenus numériques et les services numériques, le mode de fourniture doit être analysé avec attention.

En effet, ils peuvent être fournis à l'occasion d'une opération unique (ou de plusieurs opérations distinctes) ou, au contraire, de manière continue pendant une certaine période.

Dans le premier cas (hypothèse (ii)), on songe au livre électronique téléchargé par le consommateur sur sa tablette<sup>102</sup>. S'il télécharge lesdits livres de manière périodique (un livre chaque mois), la qualification est normalement la même (« plusieurs opérations distinctes »)<sup>103</sup>. Suivant le considérant n° 56 de la directive sur les contenus et services numériques, la caractéristique de la catégorie « réside dans le fait que le consommateur a ensuite la possibilité d'accéder au contenu numérique ou au service numérique, et de l'utiliser, indéfiniment ».

La catégorie des contenus et des services numériques fournis de manière continue (hypothèse (iii)), pendant une certaine période, désigne par exemple, suivant le considérant n° 57 de la directive, le stockage de données dans le cloud pour une durée contractuelle de deux ans, l'adhésion à un réseau social pour une durée indéterminée, la transmission en streaming de séquences vidéos ou l'utilisation d'un logiciel

<sup>102</sup> Cet exemple est mentionné au considérant n° 56 de la directive sur les contenus et services numériques.

<sup>103</sup> Cet exemple est mentionné au considérant n° 56 de la directive sur les contenus et services numériques.

antivirus sur une base annuelle, avec reconduction tacite. L'élément caractéristique semble être l'utilisation du contenu ou du service pendant une certaine durée.

Cette distinction est importante : le régime juridique découlant d'une qualification ou d'une autre diffère sensiblement. Aussi les hypothèses auraient-elles mérité, d'après nous, de faire l'objet de définitions spécifiques. Tel n'est pas le cas, au contraire des notions de « contenus numériques » et de « services numériques », auxquelles la loi applique cependant les mêmes règles (sauf rares exceptions). Les deux cas de figure rappellent également la distinction bien connue, dans la typologie des contrats, entre les contrats à exécution instantanée et les contrats à exécution successive. Les premiers s'exécutent « en une seule fois »<sup>104</sup>. L'exemple typique est le contrat de vente. Les contrats à exécution successive sont ceux dont l'exécution s'étend dans la durée, soit de manière échelonnée (abonnement à une publication périodique), soit de manière continue (un contrat de bail, par exemple)<sup>105</sup>.

Il reste enfin les deux catégories intermédiaires, relatives aux « biens comportant des éléments numériques »<sup>106</sup>. Les contenus et les services numériques intégrés ou interconnectés au bien peuvent être fournis à l'occasion d'une opération unique (hypothèse (iv)) : par exemple, une tablette éducative destinée à des enfants sur laquelle seraient déjà enregistrés des jeux simples ou une bibliothèque d'images. Pour les contenus ou les services fournis de manière continue (hypothèse (v)), on pense au programme d'entraînement fourni dans le cadre d'une application de running, couplé à une montre connectée.

**21. Durée de la garantie légale.** Pour les biens, le consommateur continue à bénéficier d'une garantie légale de deux ans<sup>107</sup>. Il s'agit plus précisément d'une limitation temporelle de la garantie, qui permet au consommateur de faire valoir les recours prévus par la loi lorsque le défaut se manifeste dans les deux ans de la livraison<sup>108</sup>. Dit autrement, après deux ans, le vendeur n'est plus responsable des défauts de conformité, sans préjudice de l'application du droit commun, le cas échéant<sup>109</sup>.

Le même délai de deux ans s'applique aux contenus numériques et aux services numériques fournis à l'occasion d'une opération unique (ou d'opérations distinctes)<sup>110</sup>.

<sup>104</sup> H. DE PAGE, *Traité élémentaire de droit civil belge*, t. II, 3<sup>e</sup> éd., 1964, p. 430 ; P. WÉRY, *Droit des obligations*, vol. 1, *Théorie générale du contrat*, 3<sup>e</sup> éd., Bruxelles, Larcier, 2021, p. 113, n° 75.

<sup>105</sup> H. DE PAGE, *Traité élémentaire de droit civil belge*, t. II, 3<sup>e</sup> éd., 1964, p. 430 ; P. WÉRY, *Droit des obligations*, vol. 1, *Théorie générale du contrat*, 3<sup>e</sup> éd., Bruxelles, Larcier, 2021, p. 113, n° 75.

<sup>106</sup> Sur cette notion, voy. le cons. n° 14 de la directive sur la vente aux consommateurs.

<sup>107</sup> Curieusement, l'article 1649*quater*, § 1<sup>er</sup>, alinéa 1<sup>er</sup>, de l'ancien Code civil est remplacé par une disposition identique... (voy. l'article 5, 1<sup>o</sup>, de la loi du 20 mars 2022).

<sup>108</sup> Ch. BIQUET-MATHIEU, « La garantie des biens de consommation – Présentation générale », *op. cit.*, p. 74.

<sup>109</sup> Art. 1649*quater*, § 5, de l'ancien Code civil.

<sup>110</sup> Art. 1701/8, § 2, al. 1<sup>er</sup>, de l'ancien Code civil.

S'agissant d'un contrat à exécution instantanée, il est logique d'appliquer le même régime que pour la vente (qui relève de la même catégorie).

Par contre, pour les contenus numériques et les services numériques fournis pendant une certaine période, la période de garantie correspond à la durée du contrat<sup>111</sup>. Il n'y a donc pas de durée fixe et déterminée au préalable. Le contenu ou le service numérique doit rester conforme aussi longtemps qu'il est fourni au consommateur.

Pour les biens comportant des éléments numériques, le régime devient plus complexe (et moins cohérent). On observe d'ailleurs que la loi détermine uniquement la garantie dont bénéficient les éléments numériques<sup>112</sup>.

- Si le bien comporte des contenus et/ou des services numériques *fournis à l'occasion d'une opération unique*, l'hypothèse n'est pas expressément visée par le texte légal. On devrait dans ce cas de figure appliquer le même régime que pour le bien en tant que tel, à savoir deux ans (ce qui est par ailleurs cohérent avec la durée de la garantie pour les contenus et les services numériques relevant de la même catégorie).
- Si le bien comporte des contenus et/ou des services numériques *fournis de manière continue pendant une certaine période (qui n'excède pas deux ans)*, le délai de garantie est de deux ans à compter de la livraison du bien comportant des éléments numériques<sup>113</sup>.
- Si le bien comporte des contenus et/ou des services numériques *fournis de manière continue pendant une certaine période (qui excède deux ans)*, le vendeur est responsable « de tout défaut de conformité du contenu numérique ou du service numérique qui survient ou apparaît au cours de la période durant laquelle le contenu numérique ou le service numérique est fourni en vertu du contrat de vente »<sup>114</sup>.

Par dérogation au caractère d'harmonisation maximale, la directive sur la vente des biens de consommation autorisait les États membres à prévoir des délais plus longs<sup>115</sup>. Le législateur belge n'a toutefois pas fait usage de cette possibilité. Il justifie principalement son choix à la lumière du considérant n° 41 de la directive, qui indique que le délai est jugé raisonnable par les acteurs du marché et que, dans la

<sup>111</sup> Art. 1701/8, § 3, al. 1<sup>er</sup>, de l'ancien Code civil : « lorsque le contrat prévoit une fourniture continue pendant une période, le professionnel répond de tout défaut de conformité au titre des articles 1701/5, 1701/6 et 1701/7 qui survient ou apparaît au cours de la période durant laquelle le contenu numérique ou le service numérique est fourni en vertu du contrat ».

<sup>112</sup> Pour le bien en tant que tel, c'est la durée générale de deux ans qui devrait donc s'appliquer.

<sup>113</sup> Art. 1649*quater*, § 2, al. 2, de l'ancien Code civil.

<sup>114</sup> Art. 1649*quater*, § 2, al. 2, de l'ancien Code civil.

<sup>115</sup> Art. 10, § 3, de la directive sur la vente aux consommateurs. Une telle possibilité aurait pu être utile pour promouvoir la durabilité des biens et l'économie circulaire, conformément aux objectifs environnementaux poursuivis par le législateur européen dans son Pacte vert.

majorité des États membres, une durée de deux ans a été retenue<sup>116</sup>. Les travaux préparatoires mentionnent l'existence d'une délégation au Roi pour lui permettre d'allonger le délai pour certaines catégories de contenus numériques ou de services numériques<sup>117</sup> mais, malheureusement, aucune disposition de la loi n'y fait référence.

La suspension du délai<sup>118</sup>, pendant « le temps nécessaire à la réparation ou au remplacement du bien, ou en cas de négociations entre le vendeur et le consommateur en vue d'un accord amiable », est conservée et appliquée également aux biens comportant des éléments numériques<sup>119</sup>. La même règle est transposée aux contenus numériques et aux services numériques, le temps nécessaire à la mise en conformité, ou pendant la durée des négociations en vue de trouver un éventuel accord amiable<sup>120</sup>.

**22. Garantie d'un an pour les biens d'occasion.** Pour les biens d'occasion<sup>121</sup>, les parties restent autorisées à prévoir un délai de garantie plus court, sans toutefois descendre en dessous de la période d'un an<sup>122</sup>.

Un alinéa supplémentaire est ajouté, pour imposer au vendeur l'obligation d'informer le consommateur, de manière claire et non équivoque, de ce délai réduit. Il incombe au vendeur d'apporter la preuve qu'il a respecté cette exigence. À défaut, le consommateur peut se prévaloir du délai de deux ans.

On peut se demander s'il était opportun de permettre aux parties de réduire la durée de la garantie pour les biens d'occasion, compte tenu des objectifs poursuivis par ailleurs en matière de durabilité des produits.

**23. Délai de prescription d'un an.** Comme sous l'empire du régime antérieur, l'action du consommateur fondée sur le défaut de conformité d'un bien se prescrit par un an<sup>123</sup>. Le délai prend cours au moment où ce dernier constate le défaut de conformité. Par jugement du 2 octobre 2020, le juge de paix de Herstal juge ainsi l'action

<sup>116</sup> *Doc. parl.*, Ch. repr., sess. ord. 2021-2022, n° 2355/001, p. 24.

<sup>117</sup> *Doc. parl.*, Ch. repr., sess. ord. 2021-2022, n° 2355/001, p. 56.

<sup>118</sup> Le délai est seulement suspendu : après la réparation ou le remplacement du bien, le délai initial reprend son cours (un nouveau délai ne commence donc pas à courir). Voy. S. JANSEN et S. STIJNS, « La directive nouvelle est arrivée : conformiteitsbegrip, overmacht, kennisgeving, termijnen en remedies in de richtlijn consumentenkoop 2019/771 », *op. cit.*, p. 24.

<sup>119</sup> Art. 1649*quater*, § 1<sup>er</sup>, al. 3, de l'ancien Code civil.

<sup>120</sup> Art. 1701/8, § 2, al. 3, et § 3, al. 3, de l'ancien Code civil.

<sup>121</sup> Le terme n'est pas défini par la loi. Il devrait désigner le bien « qui a déjà fait l'objet d'un usage (en vertu du contrat de vente, de location, etc.) préalable » (J. STUYCK, « La notion de conformité et l'articulation des délais », *op. cit.*, p. 122). On peut ainsi se demander s'il n'aurait pas été utile de créer une catégorie spéciale pour les biens reconditionnés, et de les assimiler aux biens neufs sur le plan de la garantie de conformité.

<sup>122</sup> Art. 1649*quater*, § 1<sup>er</sup>, al. 4, de l'ancien Code civil.

<sup>123</sup> Art. 1649*quater*, § 3, de l'ancien Code civil.

d'un consommateur prescrite, dès lors qu'elle a été introduite plus de 18 mois après la constatation du défaut et plus de 3 ans après la livraison<sup>124</sup>.

Auparavant, l'article 1649*quater*, § 3, tel qu'introduit par la loi du 1<sup>er</sup> septembre 2004, permettait toutefois d'allonger ce délai. En effet, il ne pouvait pas expirer avant le délai de garantie de deux ans<sup>125</sup>. Cela signifiait par exemple qu'en cas de défaut constaté six mois après la délivrance du bien, l'action ne pouvait pas se prescrire avant un délai de deux ans (prenant cours à la délivrance). Dans cette hypothèse, le délai de prescription avait donc une durée d'un an et six mois. Cette possibilité d'allonger le délai a été supprimée. Le niveau de protection du consommateur a donc baissé. L'objectif du législateur belge est d'avoir un même délai de prescription pour tous les biens, en ce compris les biens comportant des éléments numériques<sup>126</sup>.

Le délai de prescription est également d'un an pour les contenus numériques et les services numériques, lorsqu'ils sont fournis à l'occasion d'une opération unique<sup>127</sup> ou pendant une certaine période<sup>128</sup>.

Le délai de prescription peut être suspendu ou interrompu conformément aux règles en la matière<sup>129</sup>.

**24. Délai de notification du défaut.** Avant la modification introduite par la loi du 20 mars 2022, l'obligation du consommateur de dénoncer au vendeur l'existence du défaut, dans un délai minimum de deux mois, était optionnelle, en ce sens qu'elle devait être convenue par les parties. Dans de nombreux cas, les conditions contractuelles applicables contenaient effectivement une telle exigence.

Désormais, l'obligation de notification n'est plus optionnelle pour les biens et elle devient le principe. L'article 1649*quater*, § 2, énonce en effet que « le consommateur

<sup>124</sup> J.P. Herstal, 2 octobre 2020, *J.J.P.*, 2021, p. 580.

<sup>125</sup> Concernant les biens d'occasion, voy. Cass., 6 mars 2020 (*D.C.C.R.*, 2021, p. 75, note J. LAFFINEUR), qui casse l'arrêt de la cour d'appel de Mons ayant déclaré l'action prescrite. En ce sens ég., C.J.U.E., 13 juillet 2017, aff. C-133/16, *Ch. Ferenschild*, ECLI:EU:C:2017:541, qui juge que les dispositions de la directive 1999/44 « s'opposent à une règle d'un État membre qui permet que le délai de prescription de l'action du consommateur soit d'une durée inférieure à deux ans à compter de la délivrance du bien lorsque ledit État membre a fait usage de la faculté ouverte par la seconde de ces dispositions de cette directive et que le vendeur et le consommateur ont convenu d'un délai de responsabilité du vendeur inférieur à deux ans, à savoir d'un an, pour le bien d'occasion concerné ». La directive sur la vente aux consommateurs s'écarte de cette jurisprudence (S. JANSEN et S. STIJNS, « La directive nouvelle est arrivée : conformiteitsbegrip, overmacht, kennisgeving, termijnen en remedies in de richtlijn consumentenkoop 2019/771 », *op. cit.*, p. 28), ce que l'on regrette.

<sup>126</sup> *Doc. parl.*, Ch. repr., sess. ord. 2021-2022, n° 2355/001, p. 28.

<sup>127</sup> Art. 1701/8, § 2, al. 4, de l'ancien Code civil.

<sup>128</sup> Art. 1701/8, § 3, al. 4, de l'ancien Code civil.

<sup>129</sup> Cons. n° 44 de la directive sur la vente aux consommateurs ; *Doc. parl.*, Ch. repr., sess. ord. 2021-2022, n° 2355/001, p. 28. Pour une application, voy. J.P. Herstal, 2 octobre 2020, *J.J.P.*, 2021, p. 580 (qui décide que la reconnaissance n'étant pas certaine, la prescription n'est pas interrompue).

est tenu d'informer le vendeur de l'existence du défaut de conformité dans les deux mois à compter du jour où le consommateur a constaté le défaut ». Les parties restent toutefois autorisées à prévoir des dispositions conventionnelles dérogatoires, mais uniquement pour allonger ce délai de deux mois.

La directive sur la vente aux consommateurs permettait aux États membres de ne pas retenir une telle obligation de notification<sup>130</sup>. Le législateur belge aurait donc pu supprimer cette exigence. Il l'a toutefois conservée dans le but de renforcer la sécurité juridique : s'agissant d'une obligation légale, tous les consommateurs devraient désormais savoir qu'ils doivent nécessairement notifier le défaut dans les deux mois<sup>131</sup>. À défaut, le consommateur aurait dû vérifier cette information en consultant les conditions contractuelles applicables (ce qu'il ne fait généralement pas).

Comme sous l'empire de la loi du 1<sup>er</sup> septembre 2004<sup>132</sup>, aucune sanction civile spécifique n'est expressément prévue en cas de non-respect, par le consommateur, de ce délai<sup>133</sup>. Les parties pourraient toutefois convenir, contractuellement, que le manquement à cette exigence est frappé de déchéance<sup>134</sup>.

Aucune règle similaire n'est établie en ce qui concerne les contenus numériques et les services numériques<sup>135</sup>.

**25. Charge de la preuve et présomption d'antériorité du défaut.** Comme dans toute autre matière susceptible de faire naître un contentieux, les questions probatoires et, plus précisément, l'identification de la personne sur laquelle repose la charge de la preuve, ainsi que l'étendue de la preuve à apporter, sont centrales.

La règle est sensiblement différente pour les biens, d'une part, les contenus et les services numériques, d'autre part. S'agissant des biens, il incombe au consommateur de démontrer que celui-ci n'est pas conforme au contrat et que le défaut existait au moment de la livraison. Une présomption d'antériorité du défaut est toutefois instaurée au bénéfice du consommateur. Nonobstant cette présomption (et le renversement de la charge de la preuve qu'elle implique), le consommateur reste tenu d'établir que le bien est affecté d'un défaut. Pour les contenus et les services numériques,

<sup>130</sup> Art. 12 de la directive sur la vente aux consommateurs.

<sup>131</sup> *Doc. parl.*, Ch. repr., sess. ord. 2021-2022, n° 2355/001, p. 27.

<sup>132</sup> C'est manifestement une volonté de la ministre, qui renvoyait pour le surplus à la possibilité pour le vendeur de mettre en cause la responsabilité contractuelle du consommateur, en vue d'obtenir la réparation du préjudice résultant de son silence fautif (*Doc. parl.*, Sénat, sess. ord. 2003-2004, n° 722/3, p. 15).

<sup>133</sup> C. DELFORGE et Y. NINANE, « La garantie de conformité des biens de consommation », *op. cit.*, p. 401 ; Ch. BIQUET-MATHIEU, « La garantie des biens de consommation – Présentation générale », p. 78 ; S. JANSEN et S. STIJS, « La directive nouvelle est arrivée : conformiteitsbegrip, overmacht, kennisgeving, termijnen en remedies in de richtlijn consumentenkoop 2019/771 », *op. cit.*, p. 22.

<sup>134</sup> J. STUYCK, « La notion de conformité et l'articulation des délais », *op. cit.*, p. 124.

<sup>135</sup> Voy. en ce sens le cons. n° 11 de la directive sur les contenus et les services numériques, qui n'explique toutefois pas la différence de régime avec la vente de biens.

par contre, le législateur renverse totalement la charge de la preuve – pendant une période plus ou moins limitée – en faisant peser sur le professionnel la charge de démontrer que le contenu ou le service numérique est conforme au contrat (en cas de défaut dénoncé par le consommateur).

Analysons à présent le régime mis en place, suivant qu'il s'agit d'un bien, d'un contenu numérique ou d'un service numérique, voire d'un bien comportant des éléments numériques.

### **(i) Régime applicable aux biens (objets mobiliers corporels)**

Avant sa modification, l'article 1649*quater*, § 4, de l'ancien Code civil instaurait une présomption réfragable d'antériorité du défaut de six mois.

Pour les biens, ce délai est porté à deux ans, ce qui renforce substantiellement le niveau de protection dont bénéficie le consommateur. Aux termes de l'article 1649*quater*, § 4, nouvelle mouture, « sauf preuve contraire, le défaut de conformité qui apparaît dans un délai de deux ans à partir de la délivrance du bien est présumé exister au moment de la délivrance, sauf lorsque cette présomption n'est pas compatible avec la nature du bien ou la nature du défaut de conformité, en tenant compte notamment du caractère neuf ou d'occasion du bien ».

Pour bénéficier de la garantie prévue par la loi et mobiliser les recours mis à sa disposition, le consommateur doit démontrer que le bien est affecté d'un défaut de conformité et que celui-ci existait lors de la délivrance du bien<sup>136</sup>. On peut en effet supposer qu'à partir de la délivrance, le défaut trouvera son origine dans une mauvaise utilisation du bien par le consommateur. Cette preuve de l'antériorité du défaut est, en pratique, extrêmement difficile à apporter par le consommateur. Elle requiert en effet que ce dernier dispose de connaissances techniques pointues relativement au bien, *quod non* (sauf à faire appel à un expert). Aussi la loi présume-t-elle, pendant une période de deux ans – auparavant, six mois – que le défaut apparu durant ce laps de temps existait déjà au moment de la délivrance<sup>137</sup>. Le consommateur bénéfi-

<sup>136</sup> Cfr art. 1649*quater*, § 1<sup>er</sup>, al. 1<sup>er</sup>, de l'ancien Code civil. Voy. C.J.U.E., 4 juin 2015, C-497/13, *Froukje Faber*, EU:C:2015:357, point 52.

<sup>137</sup> Les finalités poursuivies sont rappelées dans l'arrêt *Faber* de la Cour de justice du 4 juin 2015; dans cette affaire, la Cour décide en effet que « cet allègement de la charge de la preuve au bénéfice du consommateur repose sur la constatation que, dans le cas où le défaut de conformité n'apparaît que postérieurement à la date de délivrance du bien, apporter la preuve que ce défaut existait à cette date peut s'avérer "un obstacle insurmontable pour le consommateur", tandis qu'il est généralement beaucoup plus facile pour le professionnel de démontrer que le défaut de conformité n'était pas présent au moment de la livraison et qu'il résulte, par exemple, d'un mauvais usage fait par le consommateur [voir l'exposé des motifs de la proposition de directive du Parlement européen et du Conseil sur la vente et les garanties des biens de consommation, COM (95) 520 final, p. 13] » (C.J.U.E., 4 juin 2015, C-497/13, *Froukje Faber*, EU:C:2015:357, point 54). Sur cet arrêt, voy. not. L. TRAEST, « Ambtsshalve

cie donc d'un renversement de la charge de la preuve. Cet élément est capital pour assurer l'effectivité des mesures de protection prévues par ailleurs. Les travaux préparatoires soulignent ainsi que cette présomption donne à la garantie légale « toute sa plus-value »<sup>138</sup>, considérant qu'« actuellement, en pratique, [...] après six mois, un consommateur ne peut plus faire valoir ses droits, alors qu'il dispose d'une garantie légale de 2 ans »<sup>139</sup>. Il incombe d'ailleurs au magistrat saisi d'un éventuel litige de soulever d'office ce renversement de la charge de la preuve<sup>140</sup>.

La directive sur la vente de biens de consommation posait comme principe un délai d'un an pour cette présomption<sup>141</sup>. Par dérogation à la règle de l'harmonisation maximale, elle permettait toutefois aux États membres, à titre alternatif, de prévoir un délai de deux ans<sup>142</sup>. Telle est l'option choisie par le législateur belge. Cette décision est cohérente, eu égard à l'importance pratique donnée à la présomption. Passer de six mois à un an permettrait certes de doubler la période, mais c'est jugé insuffisant pour protéger efficacement le consommateur<sup>143</sup>. Sans doute s'agit-il de l'une des modifications les plus importantes apportée par cette réforme, en ce qu'elle assure au consommateur – sauf preuve contraire du vendeur – de bénéficier effectivement de la garantie légale pendant toute la durée de celle-ci. Cette solution devrait également servir les objectifs du développement durable et de la protection de l'environnement<sup>144</sup>, en encourageant les vendeurs à concevoir et distribuer des biens qui restent exempts de défaut pendant au moins deux ans.

Cette présomption est réfragable : le vendeur a la possibilité de prouver que ledit défaut n'existait pas au moment de la délivrance et qu'il est apparu postérieurement.

La présomption est également inapplicable lorsqu'elle n'est pas « compatible avec la nature du bien ou la nature du défaut de conformité, en tenant compte notamment du caractère neuf ou d'occasion du bien ». C'est par exemple le cas pour les biens périssables ou qui, en raison de leur nature, se détériorent rapidement (plantes, denrées

opwerpen van de hoedanigheid van consument: een nieuw hoofdstuk in de rechtspraak van het Hof van Justitie », *R.D.C.*, 2016, pp. 356 et s.

<sup>138</sup> *Doc. parl.*, Ch. repr., sess. ord. 2021-2022, n° 2355/001, p. 29.

<sup>139</sup> *Ibid.*

<sup>140</sup> C. DELFORGE et Y. NINANE, « La garantie de conformité des biens de consommation », *op. cit.*, pp. 389-390.

<sup>141</sup> Art. 11, § 1<sup>er</sup>, de la directive sur la vente de biens de consommation.

<sup>142</sup> Art. 11, § 2, de la directive sur la vente de biens de consommation.

<sup>143</sup> Voy. en ce sens les travaux préparatoires : « si le délai de renversement de la charge de la preuve passait de 6 mois à 1 an, on connaîtrait exactement les mêmes problèmes une fois que la période d'un an se serait écoulée. Cette option n'entraînerait pas de changement majeur dans la protection des consommateurs. Un délai de deux ans est préféré afin d'aligner la durée de garantie et la durée du renversement de la charge de la preuve et de garantir ainsi une protection élevée du consommateur car le consommateur n'aura plus à prouver que le défaut existait déjà pour pouvoir faire jouer la garantie » (*Doc. parl.*, Ch. repr., sess. ord. 2021-2022, n° 2355/001, p. 29).

<sup>144</sup> *Doc. parl.*, Ch. repr., sess. ord. 2021-2022, n° 2355/001, p. 30.

alimentaires, etc.)<sup>145</sup>. La Cour de cassation a d'ailleurs jugé que cette présomption n'est pas en principe incompatible avec la nature du bien lorsque la vente porte sur un animal<sup>146</sup>. S'agissant des biens d'occasion, la jurisprudence semble admettre qu'il ne s'agit pas nécessairement d'une source d'incompatibilité avec la présomption, ce qui doit être approuvé<sup>147</sup>.

### **(ii) Contenus numériques ou services numériques fournis à l'occasion d'une opération unique**

Pour les contenus et les services numériques fournis à l'occasion d'une opération unique, le professionnel supporte la charge de la preuve pour le « défaut de conformité qui apparaît au cours d'une période d'un an à partir de la date de fourniture du contenu numérique ou du service numérique »<sup>148</sup>. Le législateur belge ne disposait d'aucune marge de manœuvre (aucune exception au caractère d'harmonisation maximale n'étant autorisée).

On regrette qu'à la différence des biens, il ne soit pas possible de faire reposer sur le professionnel la charge de démontrer que le bien était conforme pendant toute la durée de la garantie. En pratique, même si le consommateur bénéficie d'une durée de garantie de deux ans, on peut craindre qu'il soit très compliqué de démontrer que le contenu numérique ou le service numérique n'était pas conforme.

L'attribution de la charge de la preuve au professionnel ne s'applique pas lorsque le professionnel démontre que « l'environnement numérique du consommateur n'est pas compatible avec les exigences techniques du contenu numérique ou du service numérique et que le professionnel a informé le consommateur de ces exigences de façon claire et compréhensible avant la conclusion du contrat »<sup>149</sup>. Le consommateur a également une obligation de coopération avec le professionnel, « dans la mesure où cela est raisonnablement possible et nécessaire ». En l'absence de coopération, et si cette exigence a été portée à la connaissance du consommateur de façon claire et compréhensible, la charge de la preuve de l'antériorité du défaut repose sur le consommateur.

<sup>145</sup> Voy. le considérant n° 45 de la directive sur la vente des biens de consommation et les travaux préparatoires de la loi (*Doc. parl.*, Ch. repr., sess. ord. 2021-2022, n° 2355/001, p. 30).

<sup>146</sup> Cass., 17 mars 2016, *D.C.C.R.*, 2016/112, p. 66, note S. VANDEMAELE. Désormais, voy. cependant l'art. 1649bis, § 3, 4°, qui exclut du champ d'application les contrats relatifs à la vente d'animaux vivants.

<sup>147</sup> C. DELFORGE et Y. NINANE, « La garantie de conformité des biens de consommation », *op. cit.*, p. 392.

<sup>148</sup> Art. 1701/8, § 2, al. 2, de l'ancien Code civil.

<sup>149</sup> Art. 1701/8, § 4, de l'ancien Code civil.

### **(iii) Contenus numériques ou services fournis pendant une certaine période**

Aux termes de l'article 1701/8, § 3, alinéa 2, de l'ancien Code civil, « la charge de la preuve quant à la question de savoir si le contenu numérique ou le service numérique était conforme au cours de la période durant laquelle le contenu numérique ou le service numérique doit être fourni en vertu du contrat incombe au professionnel dans le cas d'un défaut de conformité qui apparaît au cours de cette période ».

Cette règle est particulièrement favorable au consommateur : aussi longtemps que dure le contrat et que le professionnel lui fournit le contenu numérique ou le service numérique, il incombe à ce dernier de démontrer qu'il est conforme. Elle est justifiée par la complexité des contenus et services numériques, et les connaissances techniques du professionnel, qui est normalement « mieux placé que le consommateur pour établir pourquoi le contenu numérique ou le service numérique n'est pas fourni ou n'est pas conforme »<sup>150</sup>.

Le renversement possible de la charge de la preuve en cas d'environnement numérique incompatible, ainsi que l'obligation corrélative de coopération du consommateur, s'applique également dans ce cas de figure<sup>151</sup>.

### **(iv) Bien comportant des éléments numériques fournis à l'occasion d'une opération unique**

L'hypothèse n'est pas expressément visée par la loi. On devrait normalement appliquer le même régime que pour les biens.

### **(v) Bien comportant des éléments numériques fournis pendant une certaine période**

Dans ce cas de figure, en ce qui concerne la charge de la preuve applicable aux éventuels défauts du contenu numérique ou du service numérique, il convient d'appliquer la même règle que pour les contenus et les services numériques fournis pendant une certaine période (*supra*, point (iii))<sup>152</sup>.

## **IV. Modification du contenu numérique ou du service numérique**

**26. Ratio legis et champ d'application.** Les contenus et les services numériques offerts par les professionnels aux consommateurs font généralement l'objet de

<sup>150</sup> Cons. n° 59 de la directive sur les contenus et les services numériques.

<sup>151</sup> Art. 1701/8, § 4, de l'ancien Code civil.

<sup>152</sup> Art. 1649quater, § 4/1, de l'ancien Code civil.

modifications régulières. L'environnement technologique ainsi que les règles applicables changent en permanence. Par ailleurs, le professionnel est soucieux de faire évoluer son produit, pour s'aligner sur (ou devancer) les principales tendances du marché. À divers égards, ces modifications peuvent être dans l'intérêt du consommateur<sup>153</sup>, dans la mesure où il bénéficie de nouvelles fonctionnalités ou d'un niveau de sécurité renforcé. Dans de nombreux cas, l'objectif est d'ailleurs de veiller au respect des critères de conformité. En pratique, ces modifications sont exécutées lors des mises à jour périodiques des contenus et des services numériques.

À l'article 1701/17 de l'ancien Code civil, le législateur a encadré les modifications, en imposant au professionnel qui souhaiterait modifier les contenus et les services numériques diverses exigences<sup>154</sup>. Corrélativement, le consommateur a toutefois le droit de mettre fin au contrat dans certains cas<sup>155</sup>.

On précise que la disposition vise uniquement les contenus et services numériques fournis pendant une certaine période<sup>156</sup>. Seules les modifications apportées aux contenus et services numériques en tant que tels sont encadrées. Si le professionnel veut modifier ses conditions contractuelles ou ses tarifs, la théorie générale des contrats et des obligations devra être observée (notamment le principe de la convention-loi). Il est également précisé que l'article 1701/17 « ne s'applique pas lorsqu'une offre groupée comprend des éléments d'un service d'accès à l'internet ou un service de communications interpersonnelles fondé sur la numérotation »<sup>157</sup>.

**27. Exigences à respecter par le professionnel.** Le professionnel a le droit de modifier le contenu ou le service numérique si l'objectif est de maintenir la conformité de celui-ci, eu égard aux critères subjectifs et objectifs<sup>158</sup>. C'est du reste une obligation dans son chef (sous peine d'engager sa responsabilité et de s'exposer aux recours éventuels du consommateur).

Si il décide de modifier le contenu numérique ou le service numérique « au-delà de ce qui est nécessaire pour maintenir [leur] conformité », plusieurs conditions sont imposées par l'article 1701/17, § 1<sup>er</sup>, de l'ancien Code civil.

<sup>153</sup> Voy. le cons. n° 74 de la directive sur les contenus et les services numériques.

<sup>154</sup> *Infra*, n° 27.

<sup>155</sup> *Infra*, n° 28.

<sup>156</sup> Si le contenu numérique ou le service numérique est fourni à l'occasion d'une opération unique, aucune modification ne pourra être apportée à celui-ci (sous réserve des mises à jour éventuelles pour maintenir la conformité). On ne trouve pas non plus de disposition similaire pour les biens comportant des éléments numériques (plus précisément pour les contenus et les services numériques), ce qui est regrettable.

<sup>157</sup> Art. 1701/17, § 5, de l'ancien Code civil. Les services de communications électroniques sont en effet exclus du champ d'application du nouveau titre *Vlbis* (exception faite des services de communications interpersonnelles non fondées sur la numérotation), conformément à l'article 1701/2, § 7, 2°, de l'ancien Code civil.

<sup>158</sup> Art. 1701/5 et 1701/6 de l'ancien Code civil.

Les conditions sont les suivantes :

- « 1° le contrat autorise une telle modification et en fournit une raison valable ;
- 2° une telle modification est effectuée sans coût supplémentaire pour le consommateur ;
- 3° le consommateur est informé de la modification de façon claire et compréhensible ; et
- 4° dans les cas visés au paragraphe 2, le consommateur est informé, raisonnablement à l'avance et sur un support durable, des caractéristiques et du calendrier de la modification ainsi que de son droit à la résolution du contrat conformément au paragraphe 2, ou de la possibilité dont il dispose de conserver le contenu numérique ou le service numérique sans cette modification, conformément au paragraphe 4 ».

Mise à part l'interdiction d'un surcoût éventuel, les autres exigences ont pour objet d'informer le consommateur, de la modification en tant que telle, et des droits dont il dispose dans cette hypothèse<sup>159</sup>. Les professionnels seront attentifs à l'introduction d'une clause spécifique, dans leurs conditions contractuelles, visant à autoriser au préalable les modifications ultérieures.

**28. Options du consommateur en cas de modifications.** Deux options sont envisageables en cas de modifications du contenu numérique ou du service numérique par le professionnel.

Le consommateur a d'abord le droit à la résolution du contrat. Cette mesure n'est toutefois possible que « si la modification a une incidence négative sur l'accès du consommateur au contenu numérique ou au service numérique ou sur l'utilisation par le consommateur du contenu numérique ou du service numérique, sauf si cette incidence négative n'a qu'un caractère mineur »<sup>160</sup>. En pratique, des discussions pourraient survenir, au moment d'apprécier si l'incidence est « négative » et si son caractère est « mineur ». On peut en outre se demander si ces éléments sont décidés par le professionnel, de manière discrétionnaire, ou par le consommateur.

La résolution doit produire ses effets sans frais et dans un délai de 30 jours. Celui-ci commence à courir au moment où le consommateur a reçu l'information *ad hoc* ou « au moment où le service numérique a été modifié par le professionnel (la date la plus éloignée étant retenue) »<sup>161</sup>. La fixation du point de départ appelle deux commentaires. On s'étonne d'abord que, contrairement au texte de la directive<sup>162</sup>, seule la modification du service numérique soit visée (et pas la modification du contenu

<sup>159</sup> À ce sujet, *infra*, n° 28.

<sup>160</sup> Art. 1701/17, § 2, de l'ancien Code civil.

<sup>161</sup> Art. 1701/17, § 2, de l'ancien Code civil.

<sup>162</sup> Art. 19 § 2, de la directive sur les contenus et les services numériques.

numérique) même si, en pratique, c'est probablement le *quod plerumque fit*. On peut aussi se demander pour quelle raison une alternative est offerte, relativement au point de départ du délai. Celle-ci crée en effet une incertitude dans le chef du professionnel, qui devra attendre 30 jours après la modification, et la réception d'une éventuelle déclaration du consommateur faisant état de sa volonté d'exercer son droit à la résolution, pour savoir si le contrat se poursuit. On peut le comprendre dans le souci de protection du consommateur : il est en effet plus facile d'apprécier si les modifications sont acceptables ou s'il souhaite faire valoir son droit à la résolution en constatant concrètement celles-ci lors de l'utilisation du contenu ou du service numérique, plutôt qu'à l'occasion d'une information.

Si le consommateur décide de résoudre le contrat, les dispositions relatives à cette mesure et prévues par ailleurs sont d'application<sup>163</sup>.

Le professionnel a aussi la possibilité de permettre au consommateur de recevoir le contenu numérique ou le service numérique dans une version qui n'intègre pas les modifications. Il ne s'agit toutefois pas d'une obligation dans son chef. On comprend en effet qu'en pratique, il est très compliqué pour un professionnel de mettre à la disposition de ses utilisateurs des versions différentes d'un même produit. Si cette option est néanmoins retenue, elle doit être proposée sans frais supplémentaire et ne vaut que si, par ailleurs, le contenu ou le service numérique reste conforme.

## V. Conclusion

**29. Des modifications et des nouveautés nécessaires...** Plus de vingt ans après la directive 1999/44/CE, il devenait indispensable de modifier le cadre normatif applicable, pour assurer un niveau élevé de protection des consommateurs, tout en tenant compte de l'environnement technologique en constante évolution.

Les deux directives, telles que transposées en droit belge, devraient atteindre cet objectif. Des précisions sont ainsi apportées dans la manière d'évaluer la conformité des biens, à l'aune de critères objectifs et de critères subjectifs, et de nouvelles règles sont introduites pour les biens comportant des éléments numériques, ainsi que pour les contenus numériques et les services numériques en tant que tels.

En outre, grâce au caractère d'harmonisation maximale des directives, les objectifs du marché intérieur sont davantage préservés (même si les États membres conservent une marge de manœuvre importante sur certains éléments-clés du régime).

---

<sup>163</sup> Voy. l'art. 1701/17, § 3, de l'ancien Code civil, qui renvoie aux articles 1701/12, § 3, alinéa 2, 1701/13, 1701/14 et 1701/15.

**30. ...mais qui restent perfectibles à divers égards.** Si les progrès sont indéniables, il reste des zones d'ombre, des incohérences ou des insuffisances.

L'analyse comparée des régimes respectivement prévus pour les biens, d'une part, pour les contenus numériques et les services numériques, d'autre part, montre que de nombreux éléments sont similaires. Aussi aurait-il été possible d'établir un seul corps de règles (plutôt que répéter celles-ci). Des régimes différenciés sont nécessaires dans certains cas, vu la spécificité de l'objet. Encore faut-il les limiter au strict nécessaire. En l'occurrence, tel n'est pas le cas, avec des règles parfois très complexes, notamment en ce qui concerne les biens comportant des éléments numériques (et les nombreuses hypothèses applicables à ceux-ci et aux éléments en tant que tels, parfois difficiles à distinguer les uns des autres).

On aurait également espéré que les enjeux environnementaux et de développement durable soient davantage pris en compte, avec l'adoption de mesures plus ambitieuses.

Plus fondamentalement, certains choix du législateur belge conduisent à réduire le niveau de protection du consommateur. Il faut évidemment prendre en considération les intérêts des entreprises, mais d'autres options, plus équilibrées, auraient pu être privilégiées dans certains cas (spécialement dans le calcul des délais).