

**Faculté de droit et de criminologie**

# **La Protection du Consommateur de Contenus Numériques**

**Vers un droit de la consommation 2.0 en Europe ?**

Auteur : Jean De Meyere  
Promoteur: Alain Strowel  
Lecteur(s) :  
Année académique 2018-2019  
Master en droit, finalité droit de l'entreprise



## **Plagiat et erreur méthodologique grave**

---

Le plagiat, fût-il de texte non soumis à droit d'auteur, entraîne l'application de la section 7 des articles 87 à 90 du règlement général des études et des examens.

Le plagiat consiste à utiliser des idées, un texte ou une œuvre, même partiellement, sans en mentionner précisément le nom de l'auteur et la source au moment et à l'endroit exact de chaque utilisation\*.

En outre, la reproduction littérale de passages d'une œuvre sans les placer entre guillemets, quand bien même l'auteur et la source de cette œuvre seraient mentionnés, constitue une erreur méthodologique grave pouvant entraîner l'échec.

\* A ce sujet, voy. Notamment

**<https://uclouvain.be/fr/etudier/plagiat?fbclid=IwAR2i7kWQkRnnGKELg8WIOV9L0dTue62wH0q1NbTDmNJ5SrZGcOjXZVIEPw>**



## Remerciements

*Merci à mon promoteur et à l'ensemble de la faculté de droit pour leur encadrement durant ces deux années de Master ;*

*Merci à mes parents pour leur soutien durant mes cinq années d'études ;*

*Merci à mes amis sans qui Louvain-la-Neuve n'aurait pas eu la même saveur ;*

*Et un tout grand merci à ma grand-mère pour la relecture de ce mémoire.*



## Introduction

En 2015, la Commission Européenne a dévoilé, dans une de ses communications, sa stratégie pour un marché unique numérique. Prenant conscience de l'importance des nouvelles technologies et particulièrement de l'impact des technologies de l'information et de la communication qui « ne sont plus un secteur économique parmi d'autres, mais (...) constituent désormais la base sur laquelle reposent tous les systèmes économiques novateurs modernes »<sup>1</sup>. Un des aspects relatifs à cette stratégie est de donner confiance aux consommateurs et entreprises qui voudraient se livrer au commerce de manière numérique et transfrontalière en harmonisant les règles entre les états membres<sup>2</sup>.

Les contenus numériques sont devenus prépondérants dans notre économie et leur diversité est importante : services de streaming de film en ligne, services permettant de stocker des données (le cloud) ou plus simplement livres électroniques<sup>3</sup>. Avec eux, arrivent des questions sur la manière dont ceux-ci doivent être régulés : comment les définir, quels critères doivent-ils remplir pour être conforme à ce à quoi peut s'attendre le consommateur, que faire des données personnelles stockées et traitées par de tels contenus, que faire si le consommateur reçoit un contenu numérique défectueux<sup>4</sup> ? Des questions auxquelles ce mémoire va tenter de répondre. Nous nous pencherons notamment sur une nouvelle directive promulguée au printemps 2019 par le législateur européen qui se concentre spécifiquement sur la fourniture de contenus numériques.

Dans la première partie de ce mémoire, nous nous interrogerons sur ce qu'est le contenu numérique. Quelle est la réalité décrite par ces mots ? Nous nous pencherons également sur la manière dont le droit européen aborde le phénomène. Nous nous mettrons ensuite à la place du consommateur afin de déterminer quelle est la protection dont celui-ci a besoin face aux défis posés par l'arrivée de ce nouveau type de marchandise sur notre marché.

Ensuite, nous nous poserons des questions relatives à un des outils utilisés pour protéger ce-dit consommateur, c'est-à-dire l'obligation qu'a un vendeur de lui fournir des informations sur le

---

<sup>1</sup> COMMISSION EUROPEENNE, « Stratégie pour un marché unique numérique en Europe », COM (2015) 192 final du 6 mai 2015, p. 3

<sup>2</sup> *Ibid.*, p. 4

<sup>3</sup> C. RAMBERG, « Digital Content – A Digital CESL II – A Paradigm for Contract Law via the Backdoor? » in *European Contract Law in the Digital Age* (sous la dir. De S. GRUNDMANN), Cambridge, Intersentia, 2018, p. 317

<sup>4</sup> C. TWIGG-FLESNER, « Disruptive Technology – Disrupted Law? » in *European Contract Law and the Digital Single Market: The Implications of the Digital Revolution*, (sous la dir. de A. DE FRANCESCHI), Cambridge, Intersentia, 2016, p. 116

produit qu'il cherche à obtenir. Nous verrons alors que les informations que doit fournir un professionnel dépend du type de produit fourni ainsi que de la manière dont il conclut son contrat avec le consommateur.

Dans la troisième partie de ce mémoire, nous nous pencherons sur une autre obligation, l'obligation de conformité du contenu numérique. Quels sont les critères qui seront évalués en droit européen afin de déterminer si un contenu numérique est exempt de tout défaut pour le consommateur ? Pour donner suite à ces questions, nous nous pencherons ensuite sur les solutions offertes au consommateur si celui-ci se retrouve face à un tel défaut.

Finalement, nous nous dirigerons vers un domaine où les contenus numériques rencontrent le monde matériel : le cas bien particulier des objets connectés qui intègrent des contenus numériques. Dans ce cas, nous verrons comment les règles sur la vente de biens matériels interagissent avec les règles relatives au contenu numérique.

# Titre Premier – Le Contenu Numérique : notions.

## Introduction

Dans ce premier titre, nous essayerons tout d’abord de définir ce qu’est le contenu numérique et sa fourniture, tant de manière générale qu’en droit européen. Ensuite, nous examinerons la manière dont le droit peut et devrait protéger le consommateur, tant en général que de manière plus spécifique pour le consommateur de contenus numériques. Nous nous pencherons ici sur deux protections spécifiques : l’obligation d’information du consommateur ainsi que l’obligation pour le fournisseur de fournir un contenu numérique conforme. Finalement, nous passerons rapidement en revue les principales directives visant à protéger le consommateur de produits numériques ou non.

## Chapitre I. Définition du contenu numérique

### Section 1. Généralités

Evidemment, la première question que nous devons nous poser dans ce mémoire est celle de la définition du contenu numérique. Dans le langage courant, on utilise parfois à tort l’expression de contenu digital : on parle en effet en anglais de *digital content*, mais le terme est trompeur, *digital* étant un faux ami que l’on doit traduire par numérique, sinon, nous reviendrons à discuter de contenu se rapportant non pas à un contenu dématérialisé mais plutôt à un contenu lié aux doigts<sup>5</sup>.

Le terme numérique apparaît lui dans les années nonante. Il sert alors à désigner des appareils représentant les données sous formes de caractères ou de chiffres, à l’opposé des systèmes analogiques qui les désignaient sous formes de données continues. Désormais, le terme est principalement utilisé pour parler d’appareils fonctionnant avec des données, elles aussi composées de chiffres (les 1 et 0 du langage informatique)<sup>6</sup>.

On parle donc également de contenu numérique pour désigner des contenus dématérialisés, peu importe la manière dont ceux-ci sont obtenus (que ce soit directement en ligne ou via un support matériel). La variété de ceux-ci a fortement augmenté ces dernières années : films, musique, applications mobiles, logiciel, etc... De plus en plus de produits et même des services qui

---

<sup>5</sup> ACADEMIE FRANCAISE, « Digital », disponible sur <http://www.academie-francaise.fr/digital>

<sup>6</sup> FUTURA TECH, « Numérique », disponible sur <https://www.futurasciences.com/tech/definitions/informatique-numerique-584/>

n'étaient auparavant disponible que de manière matérielle sont désormais accessible de manière numérique<sup>7</sup>.

## Section 2. Une première définition en droit européen

C'est en 2011 qu'apparaît pour la première fois la notion de contenu numérique dans le paysage législatif européen, dans la directive 2011/89/UE sur les droits des consommateurs<sup>8</sup> :

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

« Contenu numérique », des données produites et fournies sous forme numérique; »<sup>9</sup>.

La définition, brève, est complétée dans le considérant numéro 19 de la directive : « on entend les données qui sont produites et fournies sous une forme numérique, comme les programmes informatiques, les applications, les jeux, la musique, les vidéos ou les textes, que l'accès à ces données ait lieu au moyen du téléchargement ou du streaming, depuis un support matériel ou par tout autre moyen »<sup>10</sup>.

La directive étant d'harmonisation maximale, il est tout à fait normal qu'elle ait été retranscrite de manière fidèle dans le C.D.E. dans ses articles I.8, 35° et I.8, 32°.<sup>11</sup>

## Section 3. La fourniture du contenu numérique

Maintenant que la notion de ce qu'est le contenu numérique a été clarifiée, intéressons-nous à la manière dont celui-ci parvient au consommateur. C'est la fourniture du contenu numérique. Celle-ci peut se faire de différentes manières : tout d'abord, elle peut être faite via un support physique – également appelé support durable -, comme un CD-Rom, un DVD ou encore une clé USB. Le contenu numérique peut également (et cela devient de plus en plus souvent le cas) être obtenu directement via un téléchargement en ligne – dans certains cas, l'exécution du contenu peut se faire directement sur le réseau, dans le cadre notamment du streaming.<sup>12</sup>

La façon dont le contenu est transmis à l'utilisateur aura des impacts sur les règles applicables et la protection offerte. Ceci varie principalement dans le cadre de la directive relative aux droits des consommateurs, qui impose d'appliquer aux contenus numériques fournis sur support

---

<sup>7</sup> H. JACQUEMIN, « La protection du consommateur de contenus numériques », *Droit de la consommation*, n°108-109, 2015, p. 5

<sup>8</sup> Directive (UE) 2011/83 du Parlement Européen et du Conseil du 25 octobre 2011 relative aux droits des consommateurs, modifiant la directive 93/13/CEE du Conseil et la directive 1999/44/CE du Parlement européen et du Conseil et abrogeant la directive 85/577/CEE du Conseil et la directive 97/7/CE du Parlement européen et du Conseil, *J.O. L 304* du 22 novembre 2011 (ci-après dénommée directive relative aux droits des consommateurs)

<sup>9</sup> *Ibid.*, article 2, 11)

<sup>10</sup> *Ibid.*, considérant 13

<sup>11</sup> H. JACQUEMIN, « La protection du consommateur de contenus numériques », *op. cit.*, p. 11

<sup>12</sup> H. JACQUEMIN, « La protection du consommateur de contenus numériques », *op. cit.*, p. 5

durable les mêmes règles que celles appliquées aux biens ; principalement en matière de livraison.<sup>13</sup> Dans cette même directive, l'application de dispositions différentes pour les contrats à distance entraînera également des disparités en fonction du mode de distribution du contenu numérique<sup>14</sup>.

Notons bien que dans la nouvelle directive, la définition de la fourniture est la plus large possible, que le contenu numérique soit rendu accessible en ligne ou dans un lieu physique<sup>15</sup>. Si le contenu est fourni sur un support matériel, la directive trouve à s'appliquer également – pour autant que la seule fonction du support soit de fournir le contenu numérique.<sup>16</sup> Cette définition, large, permet de faire rentrer un maximum de situations dans le champ d'application de la directive.<sup>17</sup>

Notons brièvement que la directive sur la fourniture de contenu numérique exclut cependant de son champ d'application les contenus numériques qui sont intégrés dans des biens<sup>18</sup> - cette question particulière sera analysée dans le chapitre 4 de ce mémoire.

## Chapitre II. La protection du consommateur numérique

Pourquoi protéger le consommateur ? Comme c'est le cas dans de nombreuses branches du droit, les régulations ont pour but de protéger une partie faible face à une partie forte. Ici, la partie faible est le consommateur, qui dispose en général de moins d'informations et de pouvoir que la partie forte, qui est le professionnel qui lui fournit du contenu numérique. Le consommateur est également souvent bien obligé de signer un contrat qu'il n'a pas négocié avec le fournisseur et de se plier à des termes et conditions choisies unilatéralement par ce dernier<sup>19</sup>.

Il faut donc bien se rappeler que les échanges entre particuliers ne rentrent en général pas en compte dans le droit de la consommation, qui ne se concerne que des relations B2C et non pas des relations C2C. Dans le cadre de la fourniture de contenu numérique, la question à se poser est la suivante : qu'est-ce qui justifie que des règles spécifiques doivent s'appliquer au consommateur à qui on fournit de tels contenus ?

---

<sup>13</sup> Directive relative aux droits des consommateurs, considérant 19

<sup>14</sup> *Ibid.*, chapitre III

<sup>15</sup> Directive sur la fourniture de contenu numérique, article 5

<sup>16</sup> *Ibid.*, considérant 20

<sup>17</sup> M. LEHMANN, « A European Market for Digital Goods » in *European Contract Law and the Digital Single Market: The Implications of the Digital Revolution*, (sous la dir. de A. DE FRANCESCHI), Cambridge, Intersentia 2016, p. 116

<sup>18</sup> Directive sur la fourniture de contenus numériques, considérant 21

<sup>19</sup> H. JACQUEMIN, « Digital Content and Sales or Service contracts under EU Law and Belgian/French Law », *JIPITEC*, n°8, 2017, p. 31

Classiquement, on reconnaît cinq objectifs principaux que doivent remplir les règles visant la protection du consommateur<sup>20</sup> :

- (i) S'assurer que le consommateur puisse posséder des informations pertinentes pour faire un choix éclairé ;
- (ii) S'assurer de la fluidité des transactions entre consommateurs et fournisseurs ;
- (iii) Faire en sorte que les attentes légitimes des consommateurs soient respectées ;
- (iv) Protéger certains intérêts généraux et spécifiques des consommateurs (comme la vie privée ou la sécurité) ;
- (v) Et enfin s'assurer de la facilité pour les consommateurs de pouvoir résoudre des litiges avec un fournisseur.

Ces cinq aspects se retrouvent également chez le consommateur numérique : tout d'abord, au niveau de l'information du consommateur. Le contenu numérique, du fait de sa nature technique, est en général complexe à comprendre pour un consommateur peu averti<sup>21</sup>. Les développements toujours continus des nouvelles technologies et donc des caractéristiques de ces contenus numériques rajoutent également une couche d'opacité qui peut être réduite par les informations données au consommateur. En comprenant ce qu'il achète, le consommateur pourra comparer différentes offres et réaliser un choix éclairé<sup>22</sup>.

Pour ce qui est de la fluidité des transactions, il est clair qu'une meilleure information permettra de renforcer la confiance du consommateur, ce qui facilitera et augmentera le nombre de transactions dans le domaine numérique<sup>23</sup>. D'autres problèmes liés à la fluidité se posent au niveau des règles notamment liées à la portabilité des contenus et à l'interopérabilité entre contenus<sup>24</sup>.

Troisièmement, au niveau des attentes légitimes du consommateur, celui-ci doit en principe pouvoir recevoir un bien qui est conforme à ce qui lui a été vendu. Ce principe de conformité est d'ailleurs une partie centrale de la directive sur la fourniture de contenus numériques<sup>25</sup>. L'établissement de la conformité dans le cas du contenu numérique requiert parfois des règles

---

<sup>20</sup> A. DE STREEL et A.L. SIBONY, *Towards Smarter Rule for the Digital Society: Project Report*, Bruxelles, Centre On Regulation in Europe, 2017, p. 11

<sup>21</sup> H. JACQUEMIN, « La protection du consommateur de contenus numériques », *op. cit.*, p. 6

<sup>22</sup> A. DE STREEL et A.L. SIBONY, *op. cit.*, p. 11

<sup>23</sup> H. JACQUEMIN, « La protection du consommateur de contenus numériques », *op. cit.*, p. 6

<sup>24</sup> A. DE STREEL et A.L. SIBONY, *op. cit.*, p. 11

<sup>25</sup> Directive sur la fourniture de contenus numériques, article 6

spécifiques, comme par exemple une obligation pour le fournisseur de garder un contenu conforme dans le temps par des mises à jour<sup>26</sup>.

Ensuite, pour ce qui est de la protection de certains intérêts généraux et spécifiques, des liens avec les contenus numériques existent bien évidemment. C'est notamment au niveau de la protection de la vie privée et des données que des interactions vont exister. Notons que la protection de la vie privée passe principalement en droit européen par le RGPD<sup>27</sup>, dont le spectre est plus grand que le simple droit de la consommation. Les contenus numériques posent également certaines questions de sécurité (si par exemple on est face à une application devant être capable de prévenir des services de secours) ou de santé (on peut imaginer des développements d'applications numériques contrôlant certaines données médicales de l'utilisateur)<sup>28</sup>.

En dernier lieu, le caractère numérique ou non du contenu n'a peut-être pas une influence primordiale sur la manière dont les conflits sont résolus entre fournisseurs et consommateur, même s'il existe désormais certaines règles encadrant la résolution de ces conflits en ligne au niveau européen<sup>29</sup>.

### Chapitre III. Vers un droit de la consommation 2.0 en Europe

Ces cinq aspects ont donc tous leur importance au niveau de la protection du consommateur. Malheureusement, développer de manière exhaustive la manière dont le droit peut améliorer ceux-ci pour le monde digital et se pencher sur la manière dont le droit européen le fait à l'heure actuelle pour chacun de ces critères serait un travail trop volumineux pour ce mémoire, ou obligerait à limiter l'analyse qui en serait faite. C'est pourquoi nous nous concentrerons exclusivement sur l'information spécifique à apporter aux consommateurs de contenus numériques ainsi qu'aux exigences de conformité que ceux-ci doivent remplir. Ce choix explique également pourquoi ce sont principalement les directives sur les droits du consommateur ainsi que celles sur la fourniture de contenus numériques qui retiendront notre attention.

---

<sup>26</sup>*Ibid.*, considérant 44

<sup>27</sup>Règlement (UE) 2016/679 du Parlement Européen et du Conseil du 27 avril 2016 relatif à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel et à la libre circulation de ces données, et abrogeant la directive 95/46/CE, *J.O.* L119/1 du 4 mai 2016 (ci-après dénommé RGPD)

<sup>28</sup>A. DE STREEL et A.L. SIBONY, *op. cit.*, p. 11

<sup>29</sup> Règlement (UE) 524/2013 du Parlement européen et du Conseil du 21 mai 2013 relatif au règlement en ligne des litiges de consommation et modifiant le règlement (CE) no 2006/2004 et la directive 2009/22/CE (règlement relatif au RLLC), *J.O.* L165/1 du 18 juin 2013

## Section 1. L'obligation d'information du consommateur

Cette obligation, « arme de choix du droit de la consommation européenne »<sup>30</sup>, est censée aider le consommateur à faire un choix éclairé, lui permettant ainsi de choisir le produit correspondant le mieux à ses besoins. Il y aurait donc une réduction de l'asymétrie d'information permettant aux meilleurs produits d'être sélectionnés, permettant la bonne application du principe de libre concurrence et le fonctionnement optimal du marché intérieur européen. Certaines critiques ont cependant été faites à cette obligation d'information du consommateur : les règles seraient coûteuses à mettre en place pour les fournisseurs de produits, sans pour autant être totalement efficaces pour des consommateurs qui soit ne lisent pas, soit ne comprennent pas, soit ne tiennent pas en compte ces informations, voire encore sont noyés sous leur trop grand nombre<sup>31</sup>.

Il est donc important de prévoir des règles plus intelligentes, plus adaptées aux contenus numériques dont les caractéristiques diffèrent des biens auxquels étaient précédemment habitués les consommateurs.<sup>32</sup>

Quelles sont donc les informations qu'il convient de transmettre aux consommateurs ? Tout d'abord, des informations relatives à certains aspects purement technologiques du contenu numérique devraient être données : c'est le cas des informations relatives à l'interopérabilité (avec quels autres contenus numériques ou encore avec quels autres biens le contenu numérique est susceptible de fonctionner – par exemple, un jeu vidéo doit spécifier quelles caractéristiques techniques doivent être présentes sur un ordinateur pour permettre à celui-ci de fonctionner de manière correcte) et à la fonctionnalité du contenu (par exemple, il est important de préciser s'il y a des limites techniques à l'utilisation d'un produit, comme cela pourrait être le cas pour une application de téléphonie mobile ne permettant d'être utilisée que dans une certaine zone géographique)<sup>33</sup>.

Au niveau du prix également, il est intéressant pour le consommateur de savoir ce qu'il paye et à quel moment. En effet, et ce surtout dans le cas des applications que l'on peut télécharger via un téléphone portable, il arrive qu'une application à l'origine gratuite demande des paiements ultérieurs pour être toujours efficace. Des paiements ultérieurs sont parfois également

---

<sup>30</sup> A. DE STREEL et A.L. SIBONY, *op. cit.*, p. 28

<sup>31</sup> *Ibid.*

<sup>32</sup> *Ibid.*, p. 30

<sup>33</sup> J. DANHIEUX et R. FELTKAMP, « Digitale consumptie: (Hoe goed) is de consument beschermd bij levering van digitale goederen of diensten », *TBBR/RGDC*, n° 5, 2019, p. 270

nécessaires afin de bénéficier de nouvelles fonctionnalités ou de permettre le retrait de certaines publicités, etc...<sup>34</sup>

Des informations sur les droits relatifs aux données personnelles du consommateur devraient également être incluses : en effet, certains contenus numériques sont obtenus non pas en échange d'un prix en argent, mais contre le consentement du consommateur de voir traitées ses données personnelles (*If you don't pay for the product, you are the product*)<sup>35</sup>. Les données personnelles sont régies en droit européen par le RGPD qui donne notamment à l'utilisateur des droits, par exemple relatifs à la portabilité de ces dites données<sup>36</sup> - encore faut-il que cette information soit mise à la disposition du consommateur. Il serait également intéressant pour le consommateur de connaître l'usage fait de ses données, par exemple si elles génèrent des revenus pour le fournisseur, et si oui, comment<sup>37</sup>.

D'autres informations qui pourraient également profiter au consommateur sont les indications liées à la qualité du produit (qui peuvent être obtenues grâce à un système de classement et de notes établi par les utilisateurs eux-mêmes, pour autant que des mécanismes soient mis en place pour éviter que des méthodes frauduleuses soient utilisées pour obtenir des résultats viciés).

Enfin, une information sur les différentes méthodes de calculs et algorithmes utilisés par un fournisseur avant de classer dans un certain ordre les contenus numériques qu'il propose aux consommateurs<sup>38</sup> (par exemple, les plateformes permettant de télécharger des applications mobiles établissent parfois des classements ou recommandent des contenus numériques au consommateur sur base de certains algorithmes) aurait également un impact positif sur le degré d'information du consommateur.

## Section 2. La conformité du contenu numérique

L'obligation de conformité du contenu numérique est un des piliers majeurs de la nouvelle proposition de directive sur le contenu numérique, comme nous le verrons plus loin. On retiendra en général quatre critères permettant de juger si un bien est conforme ou non à ce que le consommateur est censé recevoir : la conformité du bien avec la description donnée par le vendeur (si le vendeur décrit un logiciel comme permettant de réaliser une certaine fonction par exemple), la conformité vis-à-vis de l'usage recherché et déclaré par le consommateur (si le

---

<sup>34</sup> H. JACQUEMIN, « Digital Content and Sales or Service contracts under EU Law and Belgian/French Law », *op. cit.*, p. 31

<sup>35</sup> H. JACQUEMIN, « La protection du consommateur de contenus numériques », *op. cit.*, p. 7

<sup>36</sup> RGPD, article 20

<sup>37</sup> A. DE STREEL et A.L. SIBONY, *op. cit.*, p. 34

<sup>38</sup> *Ibid.*, p. 33

consommateur demande expressément au vendeur quel type d'application il peut télécharger pour remplir un objectif en particulier), la conformité avec la manière dont sont généralement usés les biens de même types (par exemple, une application de communication électronique est censée savoir envoyer des messages en ligne) et enfin, la conformité vis-à-vis des « prestations et des qualités auxquelles le consommateur peut raisonnablement s'attendre, compte tenu des caractéristiques mentionnées sur l'étiquetage et des déclarations du vendeur »<sup>39</sup>.

Il ne faut pas seulement que le consommateur soit suffisamment informé sur le contenu numérique qu'il cherche à obtenir, il faut également que le consommateur reçoive du fournisseur ce qu'il est censé recevoir.

Notons également que l'on peut distinguer deux types de conformité. Tout d'abord, on retrouve la conformité subjective. Celle-ci s'évalue en comparant les qualités et caractéristiques du bien avec le contrat conclu entre le professionnel et le consommateur. D'un autre côté, la conformité objective consistera à évaluer si le bien répond aux attentes légitimes du consommateur moyen et est équivalent à d'autres biens de même type.<sup>40</sup>

En fonction de l'appréciation subjective ou objective de la conformité, la manière dont un juge examinera si celle-ci est respectée sera différente. Dans le premier cas, il faudra regarder de quelle manière le contrat définit les obligations du fournisseur eu égard aux différents critères évoqués ci-dessus. Dans le second cas, il faudra évaluer si le contenu numérique est conforme à « la manière normale dont l'utiliserait le consommateur moyen »<sup>41</sup>. Pour évaluer cela, on pourrait se pencher sur certains aspects comme les standards techniques en la matière, les codes de l'industrie, les contenus numériques de qualité équivalente, etc...<sup>42</sup>D'autres aspects, même si ils ne sont pas repris dans le contrat, pourraient également lier le fournisseur, cela pourrait par exemple être une déclaration unilatérale de la part de celui-ci<sup>43</sup> - qui bien que non contractuellement liante car n'étant pas dirigée vers le consommateur en tant que telle, aurait certainement un impact sur les attentes (légitimes) du consommateur.

## Chapitre IV. Eventail des directives applicables pour le consommateur

Evidemment, nous nous sommes ici uniquement penchés sur les deux aspects pour lesquels il existe (depuis l'avancée législative très récente de l'Europe) des dispositions européennes

---

<sup>39</sup>SPF ECONOMIE, « Conformité », disponible sur <https://economie.fgov.be/fr/themes/protection-des-consommateurs/garantie/loi-sur-la-garantie/conformite>

<sup>40</sup> N. SAJN, *Contracts for the supply of digital content and digital services*, European Parliamentary Research Service, mars 2019, p. 3

<sup>41</sup> *Ibid.*, p. 18

<sup>42</sup> *Ibid.*

<sup>43</sup> *Ibid.*

spécifiques à la protection du consommateur de contenus numériques. Il existe d'autres règles spécifiques au consommateur, et certaines s'appliqueront également en plus de celles du consommateur de contenus numériques, sans être taillées spécifiquement pour celui-ci.

Pour mémoire, passons les plus importantes en revue : le législateur européen a prévu des règles spécifiques pour le commerce en ligne<sup>44</sup>, des règles spécifiques interdisant les clauses abusives<sup>45</sup> et les pratiques commerciales déloyales<sup>46</sup>. Ces règles sont bien évidemment transposées et complétées par le droit national, notamment dans le livre 6 du code de droit économique pour ce qui est du droit belge.

D'autres réglementations européennes ne trouvent pas à s'appliquer pour le consommateur numérique, par exemple parce qu'elles ne s'appliquent que pour des biens matériels.

C'est notamment le cas de la directive établissant une responsabilité pour les produits défectueux<sup>47</sup> ainsi que celle relative à la vente de bien<sup>48</sup>. Cette dernière directive sera prise en considération plus loin dans ce mémoire, lorsque nous nous pencherons sur la problématique des objets connectés.

Dans la suite de ce mémoire, nous nous pencherons cependant de manière plus approfondie uniquement sur la directive relative à la protection des consommateurs ainsi que sur la proposition et sur la directive sur la fourniture de contenus numériques, étant donné que c'est dans celles-ci que l'on trouve des règles spécifiques au consommateur de contenus numériques.

## Conclusion

Pour conclure ce premier titre, nous pouvons voir que le contenu numérique, de par ses spécificités, nécessite des protections particulières qui répondent à ses particularités. Nous

---

<sup>44</sup> Directive (CE) 2000/31 du Parlement Européen et du conseil du 8 juin 2000 relative à certains aspects juridiques des services de la société de l'information, et notamment du commerce électronique, dans le marché intérieur («directive sur le commerce électronique»), J.O L 178/1 du 17 juillet 2000 (ci-après dénommée directive sur le commerce électronique)

<sup>45</sup> Directive (CEE) 93/13 du Conseil, du 5 avril 1993, concernant les clauses abusives dans les contrats conclus avec les consommateurs, J.O L 95/29 du 21 avril 1993 (ci-après dénommée directive sur les clauses abusives)

<sup>46</sup> Directive (CE) 2005/29 du Parlement européen et du Conseil du 11 mai 2005 relative aux pratiques commerciales déloyales des entreprises vis-à-vis des consommateurs dans le marché intérieur et modifiant la directive 84/450/CEE du Conseil et les directives 97/7/CE, 98/27/CE et 2002/65/CE du Parlement européen et du Conseil et le règlement (CE) n° 2006/2004 du Parlement européen et du Conseil («directive sur les pratiques commerciales déloyales»), J.O L 149/22 du 11 juin 2005 (ci-après dénommée directive sur les pratiques commerciales déloyales)

<sup>47</sup> Directive (CEE) 85/374 du Conseil du 25 juillet 1985 relative au rapprochement des dispositions législatives, réglementaires et administratives des États membres en matière de responsabilité du fait des produits défectueux, J.O L 201/29 du 7 août 1985

<sup>48</sup> Directive (CE) 1999/44 du Parlement européen et du Conseil, du 25 mai 1999, sur certains aspects de la vente et des garanties des biens de consommation, J.O L 171/22 du 07 juillet 1999 (Directive sur la vente des biens de consommation)

avons vu dans ce chapitre quelles étaient celles-ci, tant au niveau de l'information précontractuelle que de l'obligation de conformité. Dans le chapitre suivant, nous décortiquerons la directive relative à la protection des consommateurs afin d'observer dans quelle mesure le consommateur de contenus numériques reçoit les informations dont il a besoin pour faire un choix éclairé lors de son acquisition de contenus numériques.

# Titre Second – La directive (UE) 2011/83 relative aux droits des consommateurs

## Introduction

Dans ce second titre, nous nous intéresserons à la directive relative aux droits des consommateurs. Comme nous l'avons vu plus haut, celle-ci est la première qui prend en compte le contenu numérique en droit européen. Après une brève présentation de la directive, nous nous pencherons sur les informations que celle-ci impose au professionnel de fournir au consommateur, tant pour les contrats visant des contenus numériques que les autres. Ensuite, nous nous intéresserons également à l'autre droit prévu par cette directive pour le consommateur : le droit de rétractation. Pour cet aspect aussi il existe des règles spécifiques au contenu numérique. Finalement, nous examinerons une question pratique qui s'est soulevée lors de la transposition de la directive en droit belge et qui concerne la manière dont le législateur belge a défini le contenu numérique et le contrat de fourniture de contenu numérique par rapport aux notions déjà existantes de produits, biens et services.

## Chapitre I. Présentation de la directive

### Section 1. Adoption de la directive

La directive a été adoptée par le législateur européen en octobre 2011. L'objectif recherché était de continuer l'harmonisation de la protection et de renforcer la protection du consommateur à travers le marché intérieur européen<sup>49</sup>. La première version de la directive était bien plus ambitieuse et se voulait être capable d'avoir un grand impact sur l'harmonisation du droit européen des contrats et de la consommation, mais la version qui a finalement été adoptée a été fortement réduite. La proposition initiale visait en effet à remplacer également les directives sur la vente de biens de consommation et sur les clauses abusives, mais ce projet fut abandonné à la suite d'une opposition d'une partie de l'hémicycle européen. Ne restèrent donc principalement que les règles relatives à une obligation générale d'information du consommateur ainsi que les règles lui offrant un droit de rétractation<sup>50</sup>. Entrée en vigueur le 12

---

<sup>49</sup> COMMISSION EUROPÉENNE, « Consumer Rights Directive », disponible sur [https://ec.europa.eu/info/law/law-topic/consumers/consumer-contract-law/consumer-rights-directive\\_en](https://ec.europa.eu/info/law/law-topic/consumers/consumer-contract-law/consumer-rights-directive_en)

<sup>50</sup> E. HALL, G. HOWELLS and J. WATSON., « The Consumer Rights Directive – An Assessment of its Contribution to the Development of European Consumer Contract Law », *The European Review of Contract Law*, vol. 8, n° 2, 2012, p. 140

décembre 2011, elle devait être transposée par les états membres pour le 31 décembre 2013<sup>51</sup> et être applicable à tous les contrats conclus après le 13 juin 2014<sup>52</sup>. En droit belge, la directive a été transposée dans le livre VI du CDE<sup>53</sup>.

## Section 2. Technique d'harmonisation utilisée

La volonté de cette directive étant d'harmoniser les règles au niveau européen, il est tout à fait normal que celle-ci ait fait usage de la technique d'harmonisation maximale ou complète, les états membres ne pouvant fournir une protection plus faible ou plus forte au consommateur par rapport à ce qui est prévu par la directive<sup>54</sup>. Nous ne parlons pas ici d'une harmonisation du droit de la protection des consommateurs dans son ensemble, mais plutôt d'une « harmonisation complète ciblée : celle-ci est limitée aux aspects réglementés qui sont essentiels pour augmenter la sécurité juridique, tant pour les consommateurs que pour les professionnels »<sup>55</sup>. Notons que certaines dispositions de la directive permettent cependant aux états membres de s'écarter des règles prévues par directive.<sup>56</sup>

## Chapitre II. Champ d'application de la directive

### Section 1. Champ d'application *ratione personae*

Pour ce qui est du champ d'application *ratione personae*, la directive trouve à s'appliquer « dans les conditions et dans la mesure prévue par ses dispositions, à tout contrat conclu entre un professionnel et un consommateur »<sup>57</sup>. La directive définit ces deux termes de manière très classique : le consommateur étant « toute personne physique qui, dans les contrats relevant de la présente directive, agit à des fins qui n'entrent pas dans le cadre de son activité commerciale, industrielle, artisanale ou libérale »<sup>58</sup> et le professionnel étant « toute personne physique ou morale, qu'elle soit publique ou privée, qui agit, (...), aux fins qui entrent dans le cadre de son activité commerciale, industrielle, artisanale ou libérale en ce qui concerne des contrats relevant de la présente directive »<sup>59</sup>. La directive vise donc exclusivement les relations B2C et exclut les relations C2C ou C2B.

---

<sup>51</sup> Directive relative aux droits des consommateurs, article 28

<sup>52</sup> *Ibid.*

<sup>53</sup> CDE, VI.1, §1, 10.

<sup>54</sup> Directive relative aux droits des consommateurs, article 4

<sup>55</sup> J. STUYCK, « La nouvelle directive relative aux droits des consommateurs », *Journal de Droit Européen*, n° 187, mars 2012, p. 70

<sup>56</sup> *Ibid.*

<sup>57</sup> Directive relative aux droits des consommateurs, article 3

<sup>58</sup> *Ibid.*, article 2, 1)

<sup>59</sup> *Ibid.*, article 2, 2)

## Section 2. Champ d'application *ratione materiae*

Pour ce qui est du champ d'application *ratione materiae*, la directive s'applique à « tout type de contrat ». Elle entend par là principalement les contrats de vente<sup>60</sup> et les contrats de service<sup>61</sup> (ainsi que « les contrats portant sur la fourniture d'eau, de gaz, d'électricité ou de chauffage urbain (...) dans la mesure où ces biens sont fournis sur une base contractuelle »<sup>62</sup>). Sont également repris les contrats de fourniture de contenu numérique, expressément repris dans le champ d'application de la directive<sup>63</sup> - ces contrats ne seront considérés ni comme des contrats de vente, ni comme des contrats de service. Cependant, si le contenu numérique est fourni sur un support matériel – tel qu'un CD ou qu'une clé USB, la directive considère que l'on se trouve face à un bien<sup>64</sup>. Des exclusions sont également prévues, comme par exemple les biens de consommation courante<sup>65</sup>, les services sociaux<sup>66</sup> ou encore les soins de santé<sup>67</sup>.

En outre, la directive distingue également les contrats selon le lieu où ils sont conclus, et différentes dispositions s'appliqueront en fonction de cela. La directive distingue donc :

- « 1) les contrats conclus en dehors des établissements commerciaux du professionnel (contrats hors établissement);
- 2) les contrats conclus en utilisant une technique de communication à distance (internet, téléphone, etc.) (contrats à distance);
- 3) les contrats autres que les contrats à distance ou les contrats hors établissement (ci-après les «contrats conclus dans l'établissement»). »<sup>68</sup>

## Section 3. Particularités liées au champ d'application de la directive

Quelques remarques sont à faire par rapport au champ d'application. Tout d'abord, au niveau du champ d'application personnel de cette directive. Le fait que les dispositions ne s'appliquent qu'entre le consommateur et le fournisseur de contenus numériques nous laisse dire que parfois,

---

<sup>60</sup> *Ibid.*, article 2, 6)

<sup>61</sup> *Ibid.*, article 2, 7)

<sup>62</sup> *Ibid.*, article 3, 1.

<sup>63</sup> *Ibid.*, considérant 19

<sup>64</sup> *Ibid.*

<sup>65</sup> *Ibid.*, article 3, 3., a)

<sup>66</sup> *Ibid.*, article 3, 3. b)

<sup>67</sup> *Ibid.*, article 3, 3. j)

<sup>68</sup> COMMISSION EUROPÉENNE, DG JUSTICE, « Document d'orientation de la DG justice concernant la directive 2011/83/UE du Parlement européen et du Conseil du 25 octobre 2011 relative aux droits des consommateurs, modifiant la directive 93/13/CEE du Conseil et la directive 1999/44/CE du Parlement européen et du Conseil et abrogeant la directive 85/577/CEE du Conseil et la directive 97/7/CE du Parlement européen et du Conseil », juin 2014, p. 6

le consommateur sera lié non pas au développeur d'un contenu numérique (tel qu'une application par exemple) mais bien à la plateforme sur laquelle il obtient celle-ci.

Par exemple, dans le cadre d'une application téléchargée sur le Google Play Store, il est clairement indiqué dans les conditions d'utilisation de Google que le contrat lie le consommateur non pas avec le développeur de l'application mais bien avec Google<sup>69</sup>. C'est donc à Google que devra s'adresser le consommateur en cas de manquement. Notons cependant que Google a prévu avec ses développeurs une clause d'exonération de sa responsabilité en cas de manquement à toute disposition légale<sup>70</sup> - une clause qui serait très certainement jugée comme abusive en cas de contrat conclu avec un consommateur<sup>71</sup>, ce qui n'est cependant pas la relation qu'entretient Google avec un de ses développeurs.

Pour ce qui est du champ d'application matériel de cette directive, dans le cas où le contenu numérique est fourni sur un support matériel. Comme dit plus haut, la directive considère qu'il s'agit d'un bien qui sera donc soumis à la définition du contrat de vente, requérant elle aussi le paiement d'un prix par le consommateur<sup>72</sup>. Dans le cas d'une distribution de ce support en échange seulement des données du consommateur, ce contrat serait, selon nous, en dehors du cadre de la directive.

Ayant fait le tour de ce qui rentre – ou non – dans le champ d'application de la directive, penchons-nous sur les obligations qu'elle impose au fournisseur de contenus, et sur les droits qu'elle donne au consommateur. Notons que nous nous concentrerons sur les informations précontractuelles pertinentes pour la fourniture de contenus numériques, nous ne prétendons pas réaliser ici une liste exhaustive des obligations reprises dans la directive.

## Chapitre III. L'obligation d'information précontractuelle

### Section 1. Les informations requises pour tout type de contrat

Parmi les informations précontractuelles devant être fournies quel que soit le type de contrat (ce qui inclut donc forcément les contrats de fourniture de contenus numériques), on trouve entre autres : les principales caractéristiques du contenu numérique, l'identité du fournisseur,

---

<sup>69</sup>GOOGLE PLAY, « Conditions d'utilisation de Google Play », article 3, [disponible sur https://play.google.com/intl/fr\\_be/about/play-terms/](https://play.google.com/intl/fr_be/about/play-terms/)

<sup>70</sup>GOOGLE PLAY, « Google Play Developer Distribution Agreement », article 13, [disponible sur https://play.google.com/about/developer-distribution-agreement.html](https://play.google.com/about/developer-distribution-agreement.html)

<sup>71</sup> Directive sur les clauses abusives, article 3, 3. et annexe de la directive sur les clauses abusives, 1. b)

<sup>72</sup> Directive relative aux droits des consommateurs, article 2, 6)

le prix – ainsi que les modalités de paiement, la durée du contrat et les informations liées à la garantie ou au service après-vente<sup>73</sup>.

On trouve l'obligation d'informer le consommateur des principales caractéristiques dans les articles 5, paragraphe 1, point a) et 6, paragraphe 1, point a) :

«les principales caractéristiques du bien ou du service, dans la mesure appropriée au support de communication utilisé et au bien ou service concerné».

On notera ici que la directive parle de bien ou de service. Le contenu numérique sera cependant lui aussi concerné par cette mesure, suivant le paragraphe 2 tant de l'article 5 que de l'article 6 de la même directive. Concernant ses caractéristiques, notons que celles-ci doivent être d'autant plus détaillées que la nature du produit est complexe<sup>74</sup>.

Pour ce qui est de l'identité du fournisseur, celui-ci devra fournir les informations nécessaires pour que le consommateur puisse le contacter<sup>75</sup>.

Le prix communiqué doit inclure non seulement le prix total du bien ainsi que les taxes s'y afférant, mais également tous autres frais éventuels, notamment en cas d'abonnement ou de contrat à durée indéterminée (comme ce pourrait être le cas lors d'un abonnement à une plateforme permettant de télécharger des jeux vidéo)<sup>76</sup>. Notons également que dans le cadre d'un contenu numérique qui offre au consommateur des achats et dépenses ultérieurs, le consommateur doit en être informé et donner son consentement exprès (auquel cas, il pourra obtenir remboursement de ce paiement supplémentaire)<sup>77</sup> – le but étant d'éviter de pousser le consommateur à des dépenses supplémentaires via des cases pré-cochées<sup>78</sup>.

Les modalités de paiement ainsi que de la livraison du bien (qui se fera, en règle générale, via un téléchargement en ligne pour le contenu numérique) doivent également être communiquées au consommateur<sup>79</sup>. Cela inclut également « pour les contrats d'abonnement, par exemple pour des jeux vidéo en ligne, les modalités selon lesquelles le professionnel utilise les informations relatives au moyen de paiement (par exemple, celles relatives à la carte de crédit) communiquées par le consommateur au moment de l'abonnement initial pour également

---

<sup>73</sup> COMMISSION EUROPÉENNE, DG JUSTICE, *op. cit.*, p. 25 à 33

<sup>74</sup> *Ibid.*, p. 26

<sup>75</sup> Directive relative aux droits des consommateurs, article 5, 1. et article 6.1

<sup>76</sup> *Ibid.*, article 5, 1. c) et article 6, 1. e)

<sup>77</sup> *Ibid.*, article 22

<sup>78</sup> COMMISSION EUROPÉENNE, DG JUSTICE, *op. cit.*, p. 71

<sup>79</sup> *Ibid.*, article 5, 1. d) et article 6, 1. g)

facturer des achats consécutifs sans que le consommateur ne soit invité à saisir de nouveau ces informations »<sup>80</sup>.

Toujours dans le cadre d'un abonnement ou d'un contrat à durée indéterminée, le fournisseur doit indiquer au consommateur comment résilier cet abonnement et à quelle condition<sup>81</sup>, par exemple en détaillant comment effectuer la procédure et quels en seront les frais<sup>82</sup>. Cela serait par exemple le cas dans le cadre d'un abonnement à un service de vidéo en streaming comme Netflix ou Spotify. S'il existe une période minimale avant de pouvoir résilier le contrat, cela devrait également être précisé<sup>83</sup>.

Finalement, le fournisseur devra également préciser s'il existe un service après-vente et à quelles conditions le consommateur peut y accéder. Le même vaut pour les garanties.<sup>84</sup> Si le vendeur doit rappeler, le cas échéant, l'existence d'une garantie légalement accordée (que ce soit par le droit national ou le droit européen), il lui est cependant interdit de présenter cette garantie comme un avantage caractéristique à sa prestation – il s'agirait d'une pratique commerciale réputée déloyale en toutes circonstances<sup>85</sup>.

## Section 2. Les informations requises pour les contrats hors établissement ou à distance

Dans le cas où le contrat a été conclu hors établissement ou à distance, le fournisseur devra également préciser quels sont les coûts d'utilisation des techniques de communication à distance<sup>86</sup> (par exemple pour le téléchargement d'une sonnerie MP3 via téléphone mobile) ainsi que de l'existence de mécanisme de réparation extrajudiciaire, en précisant s'il existe des mécanismes de réclamation et de réparation et comment y accéder<sup>87</sup>.

Les articles 7 et 8 de la directive prévoient aussi une obligation formelle spécifique pour ces types de contrat : dans le cas du contrat hors établissement, les informations précontractuelles doivent être fournies soit sur papier soit sur un support durable – avec l'accord du consommateur - (par exemple une clé USB).<sup>88</sup>

---

<sup>80</sup> COMMISSION EUROPÉENNE, DG JUSTICE, *op. cit.*, p. 31

<sup>81</sup> Directive relative aux droits des consommateurs, article 5, 1. f) et article 6, 1. o)

<sup>82</sup> COMMISSION EUROPÉENNE, DG JUSTICE, *op. cit.*, p. 33

<sup>83</sup> *Ibid.*

<sup>84</sup> Directive relative aux droits des consommateurs, article 5, 1. e) et article 6, 1. l) et m)

<sup>85</sup> Directive sur les pratiques commerciales déloyales, article 6. g) et annexe I, 10)

<sup>86</sup> Directive relative aux droits des consommateurs, article 6, 1. f)

<sup>87</sup> *Ibid.*, 6, 1.

<sup>88</sup> *Ibid.*, article 7, 1.

Quant au contrat à distance, le fournisseur doit soit fournir soit mettre à disposition du consommateur ces informations «sous une forme adaptée à la technique de communication à distance utilisée dans un langage clair et compréhensible»<sup>89</sup> (par exemple en envoyant les informations requises par mail ou en les mettant à disposition du consommateur via un lien accessible sur la page de commande).

### Section 3. Les informations requises pour les contrats à distance

Commençons par pointer du doigt le fait que, étant donné que les contenus numériques fournis sur support matériel sont considérés comme des biens par la directive, la majorité des contrats de fourniture de contenus numériques se feront à distance via internet. Ce qui veut dire que, en toute logique, tant les informations reprises ci-dessus que celles reprises ci-dessous devront être fournies au consommateur de contenus numériques. Nous nous intéresserons ici aux contrats conclus par voie électronique, c'est-à-dire par l'intermédiaire de sites internet<sup>90</sup> ou d'autres méthodes comme par exemple « le contenu numérique fourni par l'intermédiaire de décodeurs de télévision »<sup>91</sup>.

Tout d'abord, dans le cas où il existe pour le consommateur une obligation de paiement, le fournisseur se voit obligé de faire en sorte que le consommateur puisse vérifier sa commande avant de payer. Pour ce faire, certaines informations précontractuelles doivent être directement disponibles pour le consommateur, sans qu'il doive naviguer vers une autre page pour les obtenir<sup>92</sup> – le fournisseur se trouve donc ici face à une obligation formelle de fourniture des informations plus strictes pour ces informations précises que pour les autres (v. supra)<sup>93</sup>. Le fait que ces informations doivent être données au consommateur «directement avant [qu'il] ne passe sa commande»<sup>94</sup> précise bien que ces informations doivent être rendues disponibles juste avant que le consommateur ne passe sa commande, donc de préférence sur la même page que celle sur laquelle se trouve le bouton permettant de passer celle-ci<sup>95</sup>. Il s'agit des informations suivantes :

- « 1) les principales caractéristiques;
- 2) le prix total ;
- 3) la durée du contrat et les conditions de résiliation;

---

<sup>89</sup> *Ibid.*, article 8, 1.

<sup>90</sup> *Ibid.*, considérant 39

<sup>91</sup> COMMISSION EUROPÉENNE, DG JUSTICE, *op. cit.*, p. 36

<sup>92</sup> *Ibid.*, p. 37

<sup>93</sup> Directive relative aux droits des consommateurs, article 8, 2. alinéa 1<sup>er</sup>

<sup>94</sup> *Ibid.*

<sup>95</sup> E. HALL, G. HOWELLS and J. WATSON, *op. cit.*, p. 148

4) s'il y a lieu, la durée minimale du contrat;»<sup>96</sup>

Dans ce même cas, le professionnel doit faire en sorte que le consommateur comprenne qu'il s'engage à un paiement en passant commande, notamment s'il faut cliquer sur un bouton. Celui-ci devra porter « uniquement la mention facilement lisible «commande avec obligation de paiement» ou une formule analogue, dénuée d'ambiguïté, indiquant que passer la commande oblige à payer le professionnel.»<sup>97</sup> Par exemple, un bouton « payer maintenant » serait considéré comme dénuée d'ambiguïté, au contraire d'une expression telle que « passer la commande »<sup>98</sup>.

Finalement, une confirmation doit également être fournie au consommateur, et ce, avant le début de l'exécution du contrat. Cette confirmation doit se faire sur un support durable.<sup>99</sup> Ce support durable doit être différent d'un simple site internet auquel peut accéder le consommateur, comme l'a fait ressortir la C.J.U.E dans l'arrêt *Content Services Ltd* : « une pratique commerciale qui consiste à ne rendre accessibles les informations prévues à cette disposition que par un hyperlien sur un site Internet de l'entreprise concernée ne satisfait pas aux exigences de ladite disposition, dès lors que ces informations ne sont ni “fournies” par cette entreprise ni «reçues» par le consommateur, au sens de cette même disposition, et qu'un site internet tel que celui en cause au principal ne peut être considéré comme un “support durable” »<sup>100</sup>.

La Cour admettrait cependant un site internet pour autant que « le lien indiqué au consommateur permette à ce dernier de stocker des informations qui lui sont personnellement adressées de manière telle qu'il puisse y accéder et les reproduire telles quelles pendant une durée appropriée en dehors de toute possibilité de modification unilatérale de leur contenu par le vendeur »<sup>101</sup>. Un site internet seul doit donc « son accessibilité permanente au consommateur pendant une période adéquate, y compris après la résiliation du contrat passé entre le consommateur et le professionnel »<sup>102</sup>. L'envoi d'un e-mail, dans ce sens, serait tout à fait permis étant donné que celui-ci reste accessible pour le consommateur sans que le fournisseur puisse en changer le contenu (libre même au consommateur de le conserver en le sauvegardant voire carrément en imprimant le contenu).

---

<sup>96</sup> COMMISSION EUROPÉENNE, DG JUSTICE, *op. cit.*, p. 37

<sup>97</sup> Directive relative aux droits des consommateurs, article 8, 2. alinéa 2<sup>nd</sup>

<sup>98</sup> COMMISSION EUROPÉENNE, DG JUSTICE, *op. cit.*, p. 38

<sup>99</sup> Directive relative aux droits des consommateurs, article 8, 7.

<sup>100</sup> Arrêt *Content Services Ltd*, C-49/11, EU:C:2012:419, 51

<sup>101</sup> *Ibid.*, 46

<sup>102</sup> COMMISSION EUROPÉENNE, DG JUSTICE, *op. cit.*, p. 41

## Section 4. Les informations requises pour les contrats de fourniture de contenus numériques

Deux types d'informations complémentaires sont demandées pour les contrats de fourniture de contenus numériques, quelle que soit la manière dont est conclu le contrat<sup>103</sup>. Il s'agit des informations relatives aux fonctionnalités<sup>104</sup> du contenu numérique et celles relatives à son interopérabilité<sup>105</sup>.

Pour ce qui est des fonctionnalités du bien, ce sont les informations suivantes qui doivent être fournies au consommateur – cette liste est non exhaustive et toutes les informations ne sont pas toujours pertinentes pour tous types de contenus numériques-<sup>106</sup> :

- (i) La langue du contenu numérique ;
- (ii) Le mode de fourniture de celui-ci ;
- (iii) La durée du contenu pour les fichiers multimédias ;
- (iv) La type et la taille du fichier s'il est téléchargeable ;
- (v) L'éventuel engagement d'entretien ou de mise à jour du fichier ;
- (vi) Les conditions d'utilisation non liée à l'interopérabilité (par exemple, la nécessité d'une connexion internet et ses exigences techniques) ;
- (vii) Ainsi que toute limitation relative à l'usage du produit (que ce soit le nombre de fois que le produit peut être utilisé, les limites à sa réutilisation, des restrictions géographiques<sup>107</sup> ou encore la nécessité de fournir un paiement supplémentaire pour débloquer certaines fonctionnalités)

Des exemples sur la façon dont le professionnel peut fournir ces informations aux consommateurs ont été élaborés par la Commission, qui recommande par exemple l'usage de certains pictogrammes pour faciliter la compréhension du consommateur<sup>108</sup>.

Pour ce qui est de l'interopérabilité, la définition de la directive nous semble assez claire : « les informations relatives au matériel standard et à l'environnement logiciel avec lesquels le contenu numérique est compatible, par exemple le système d'exploitation, la version nécessaire

---

<sup>103</sup> H. JACQUEMIN, « La protection du consommateur de contenus numériques », *op. cit.*, p. 22

<sup>104</sup> Directive relative aux droits des consommateurs, article 5, 1. g) et article 6, 1. r)

<sup>105</sup> Directive relative aux droits des consommateurs, article 5, 1. h) et article 6, 1. s)

<sup>106</sup> COMMISSION EUROPÉENNE, DG JUSTICE, *op. cit.*, p. 76

<sup>107</sup> Notons que de tels blocages sont de moins en moins fréquent depuis l'entrée vigueur du règlement (UE) 2017/1128 du Parlement européen et du Conseil du 14 juin 2017 relatif à la portabilité transfrontalière des services de contenu en ligne dans le marché intérieur

<sup>108</sup> COMMISSION EUROPÉENNE, DG JUSTICE, *op. cit.*, p. 76

et certaines caractéristiques de matériel »<sup>109</sup>. Pour un jeu vidéo, cela devrait inclure la version minimale de Windows nécessaire, le niveau de la carte graphique nécessaire ou encore la puissance du processeur. Un problème qui pourrait subsister pour un consommateur peu aguerri dans le domaine technologique serait son ignorance des caractéristiques spécifiques de son matériel<sup>110</sup>.

## Section 5. Informations non reprises dans la directive

D'autres informations ayant été évoquées plus haut<sup>111</sup> et qui ne sont pas reprises dans la directive concernent les données personnelles, la qualité du produit et les algorithmes auxquels peut être confronté le consommateur de contenus numériques.

Tout d'abord, constatons l'absence d'obligations d'informations liées aux données personnelles du consommateur ainsi que de l'éventuel traitement et usage qui en est fait<sup>112</sup>. Une telle omission, qui aurait pu avoir certaines conséquences avant le 25 mai 2018, est désormais largement compensée par l'obligation d'information contenue dans le RGPD<sup>113</sup>.

Pour le premier point, il serait absurde d'utiliser le droit pour obliger le fournisseur d'un contenu numérique à indiquer si son produit est de bonne qualité ou non. Cependant, ces informations sont généralement données en ligne grâce à un système de notations et de commentaires disponibles pour les utilisateurs. Ces outils ont été développés sur les plateformes dans le but de développer leur e-réputation et la confiance du consommateur<sup>114</sup>.

Des mécanismes similaires existent même pour certains produits physiques (Delhaize a par exemple introduit un 'nutri-score' afin de témoigner de la qualité nutritionnelle de ses produits<sup>115</sup>). Il est tout à l'intérêt de ces plateformes de faire en sorte que ces systèmes de notations ne soient pas biaisés afin d'éviter de perdre la confiance du consommateur.

Cependant, des abus existent<sup>116</sup> (par exemple, le risque de faux avis sur le contenu numérique). Notons que certaines plateformes s'autorégulent à ce niveau, comme Google qui interdit les

---

<sup>109</sup> Directive relative aux droits des consommateurs, considérant 19

<sup>110</sup> H. JACQUEMIN, « La protection du consommateur de contenus numériques », *op. cit.*, p. 23

<sup>111</sup> voy. Titre Premier, Chapitre III, section 2, dernier paragraphe de ce travail

<sup>112</sup> *Ibid.*, p. 24

<sup>113</sup> RGDP, article 13

<sup>114</sup> E. MARIQUE et A. STROWEL, « La réputation en ligne, un nouvel actif immatériel dans l'économie collaborative », disponible sur <http://www.ipdigit.eu/2017/05/la-reputation-en-ligne-un-nouvel-actif-immateriel-dans-leconomie-collaborative/>

<sup>115</sup> DELHAIZE, « Qu'est-ce-que Nutri-Score », disponible sur <https://www.delhaize.be/fr-be/nutriscore>

<sup>116</sup> E. MARIQUE et A. STROWEL, *op. cit.*

avis factices dans ses règles relatives aux commentaires<sup>117</sup>. C'est ici que le droit pourrait avoir un rôle, en sanctionnant les plateformes qui ne permettraient pas d'obtenir un système de commentaires transparent évaluant les contenus numériques qu'elles fournissent au consommateur. De plus, un fournisseur qui écrirait lui-même de faux commentaires sur un de ses produits pourrait être sanctionné sur base de la directive sur les pratiques commerciales déloyales<sup>118</sup> – même si une modernisation de cette directive pour prendre ces phénomènes en compte serait souhaitable. De la même manière, la suppression de commentaires négatifs par le fournisseur pourrait être sanctionnée également<sup>119</sup>.

Pour ce qui est du cas des algorithmes, ceux-ci ne donnent pas d'informations sur le contenu numérique en tant que tel, mais dès lors qu'ils permettent de classer ceux-ci sur une plateforme accessible aux consommateurs pour acquérir du contenu numérique, ils ont un impact sur lui et sa façon de consommer<sup>120</sup>. Il est notamment important pour le consommateur de savoir si un tel algorithme fait remonter des contenus sponsorisés dans les résultats qu'il obtient.

En principe, l'absence de mesures par le fournisseur visant à établir une distinction pour le consommateur entre contenus sponsorisés ou non<sup>121</sup> pourrait être sanctionné sur base de la directive sur les pratiques commerciales déloyales, soit sur base d'un manquement à l'obligation de distinguer contenu éditorial de contenu publicitaire<sup>122</sup>, soit sur base d'une induction en erreur du consommateur sur le parrainage d'un fournisseur<sup>123</sup> ou encore sur base de la volonté de cacher l'intention commerciale de la pratique<sup>124</sup>. Cependant, la manière exacte dont fonctionne l'algorithme ne doit pas être expliquée au consommateur. Une raison qui peut s'expliquer par le fait que ces algorithmes valent souvent des sommes importantes d'argent et sont protégés par le secret d'affaires<sup>125</sup>. Dans ce cas, c'est donc l'intérêt du fournisseur de garder l'avantage commercial concédé par l'algorithme qui va priver sur l'intérêt du consommateur.

---

<sup>117</sup>GOOGLE PLAY, « Règles relatives à la publication de commentaires », disponible sur <https://play.google.com/about/comment-posting-policy.html>

<sup>118</sup> Directive sur les pratiques commerciales déloyales, article 6, 1.

<sup>119</sup> COMMISSION EUROPÉENNE, « Commission Staff Working Document - Guidance on The Implementation/Application of Directive 2005/29/EC on Unfair Commercial Practices », COM (2016) 320 final, p. 127

<sup>120</sup> A. BENSOUSSAN, « Les algorithmes prédictifs au cœur des stratégies e-commerce », disponible sur <https://www.alain-bensoussan.com/avocats/algorithme-e-commerce/2015/01/14/>

<sup>121</sup> COMMISSION EUROPÉENNE, « Commission Staff Working Document - Guidance on The Implementation/Application of Directive 2005/29/EC on Unfair Commercial Practices », COM (2016) 320 final, pp. 120-121

<sup>122</sup> Directive sur les pratiques commerciales déloyales, annexe I, 10)

<sup>123</sup> *Ibid.*, article 6, 1. c)

<sup>124</sup> *Ibid.* article 7, 2. et annexe I, 22)

<sup>125</sup> P. NIRWAN, « Trade secrets: the hidden IP right », WIPO Magazine, n° 6, 2017, p. 31

## Conclusion

Terminons ce titre par quelques remarques conclusives. Tout d'abord – et cela a été abordé dans le point ci-dessus – il existe évidemment d'autres dispositions de droit européen visant à faire en sorte que le consommateur reçoive des professionnels des informations suffisantes afin de faire un choix éclairé. Pensons notamment à la directive sur le commerce électronique, qui introduit certaines obligations supplémentaires pour le commerce en ligne.

Finissons par pointer l'attention du lecteur sur un autre point : nous l'avons vu ici, de nombreuses informations doivent être mises à disposition du consommateur de contenus numériques. Celles-ci devraient être à même de naviguer dans l'offre de contenus numériques afin de pouvoir faire son choix. Mais pour cela, encore faut-il que le consommateur soit à même de comprendre les informations qui lui sont données. Une politique d'éducation numérique de la population serait donc souhaitable<sup>126</sup>.

Enfin, rappelons que la directive relative aux droits des consommateurs a été la première à introduire des règles spécifiques pour la protection du consommateur du contrat numérique. Désormais, l'introduction de la nouvelle directive sur la fourniture de contenus numérique fait également entrer l'obligation pour le professionnel de fournir un contenu au consommateur respectant l'obligation de conformité. C'est là-dessus que nous nous concentrerons dans le troisième titre de ce mémoire.

---

<sup>126</sup> A. DE STREEL et A.L. SIBONY, *op. cit.*, p. 20

# Titre Troisième - La directive (UE) 2019/770 concernant les contrats de fourniture de contenus numériques et de services numériques

## Introduction

Dans cette partie de mémoire, nous nous intéresserons aux nouvelles règles prévues pour faire évoluer l'obligation de conformité vers l'ère numérique. Nous présenterons tout d'abord la directive, avant de nous pencher sur son champ d'application. Nous ferons alors un détour par le droit de la protection des données afin de voir comment la directive s'articule avec le RGPD. Enfin, nous nous pencherons sur l'obligation de conformité proprement dite, en distinguant ce qui a été originellement proposé de ce qui a finalement été retenu. Nous terminerons par analyser les recours dont dispose le consommateur qui se trouve face à un défaut de conformité.

## Chapitre I. Présentation de la directive

### Section 1. Adoption de la directive

C'est dans le cadre de sa stratégie pour un marché unique numérique que la Commission a proposé, en décembre 2015, deux nouvelles directives liées à la protection du consommateur: la proposition de directive sur la fourniture de contenus numériques et la proposition de directive sur la vente de bien en ligne<sup>127</sup>. Son but, avec cette proposition de directive sur la fourniture de contenus numériques est de favoriser le commerce entre états-membres de tels contenus en supprimant les incertitudes légales qui y sont liées<sup>128</sup>.

Ces deux directives ont été proposées à la suite de l'échec des négociations relatives au règlement sur un droit commun de la vente<sup>129</sup>, qui déjà reprenait des dispositions spécifiques relatives au contenu numérique. Ce règlement visait à créer un corpus de règles optionnel, qui n'aurait été applicable qu'en cas d'accord des parties, ce qui a suscité des craintes de voir se créer des disparités légales et naître un certain flou juridique à ce niveau dans l'Union

---

<sup>127</sup> Proposition de Directive du Parlement Européen et du Conseil concernant certains aspects des contrats de ventes en ligne et de toute autre vente à distance de biens, COM (2015) 635 final (ci-après dénommée proposition de directive sur la vente de biens en ligne)

<sup>128</sup> A. DIKER-VANBERG et J. HOEKSTRA, « The proposed directive for the supply of digital content: is it fit for purpose? », *International Review of Law, Computers and Technology*, vol. 33, 2019, p. 102

<sup>129</sup> Proposition de Règlement du Parlement Européen et du Conseil relatif à un droit commun européen de la vente, COM (2011) 635 final (ci-après dénommé règlement relatif à un droit commun de la vente)

Européenne. C'est donc pour cela -entre autres- que le projet de règlement a été abandonné et remplacé<sup>130</sup>.

Ce sera finalement presque quatre ans plus tard que Parlement, Commission et Conseil parviendront à s'entendre sur une version finale de cette proposition, communiquée le 15 avril 2019<sup>131</sup>. La directive finale est formellement signée promulguée à la date du 20 mai 2019 et publiée dans le journal officiel du 22 mai. Elle est donc entrée en vigueur le 11 juin 2019. Elle devra être transposée par les états membres au plus tard le premier juillet 2020 et s'appliquera aux contrats conclus après le premier janvier 2021<sup>132</sup>.

## Section 2. Méthode d'harmonisation utilisée

Le but de la directive étant de réduire les barrières au commerce entre les états membres dans le domaine du commerce numérique - en cohérence avec la stratégie pour un marché numérique unique -<sup>133</sup>, il est logique que la directive aie repoussé l'approche de règles optionnelles qui avait d'abord été favorisée par le règlement relatif à un droit commun de la vente pour une directive d'harmonisation maximale (ce qui veut dire que la marge de manœuvre laissée aux états membres est très faible, ceux-ci devant se contenter de transposer telles quelles les dispositions de la directive)<sup>134</sup>.

Cette harmonisation maximale a également été choisie du fait que peu de législations nationales se sont actuellement penchées sur cette question de régulation de la fourniture des contenus numériques et que la directive se concentre uniquement sur les aspects majeurs de la protection du consommateur, principalement l'obligation de conformité et le droit qu'a le consommateur à réparation à la suite d'un défaut du fournisseur par rapport à ce droit<sup>135</sup>. Pour les biens non numériques, c'est la directive sur la vente des biens de consommation qui fournit actuellement cette protection au consommateur (cette directive sera cependant remplacée par la directive relative à la vente des biens, v. infra), sans qu'aucune référence au contenu numérique n'y soit faite. Un vide juridique que le législateur européen a tenté de combler avec cette nouvelle directive. Voyons désormais comment il s'y est pris.

---

<sup>130</sup>L. BERLINGUER et K.-H. LEHNE, « Common European Sales Law (CESL) », disponible sur <http://www.europarl.europa.eu/legislative-train/theme-connected-digital-single-market/file-common-european-sales-law>

<sup>131</sup> CONSEIL DE L'UE, "L'UE adopte de nouvelles règles concernant les contrats de vente de biens et de fourniture de contenu numérique" disponible sur <https://www.consilium.europa.eu/fr/press/press-releases/2019/04/15/eu-adopts-new-rules-on-sales-contracts-for-goods-and-digital-content/>

<sup>132</sup> Directive sur la fourniture de contenus numériques, article 24

<sup>133</sup> L. BERLINGUER et K.-H. LEHNE, *op. cit.*, p. 101

<sup>134</sup> Directive sur la fourniture de contenus numériques, article 4

<sup>135</sup> M. LEHMANN, *op. cit.*, p. 115

## Chapitre II. Champ d'application de la directive

### Section 1. Champ d'application *ratione personae*

Pour ce qui est de son champ d'application personnel, la directive s'applique en cas de contrat entre un professionnel et un consommateur.<sup>136</sup> Les définitions tant du professionnel<sup>137</sup> que du consommateur<sup>138</sup> ne varient pas par rapport à celles utilisées classiquement en droit européen, ni avec celles utilisées dans la directive relative aux droits des consommateurs (v. supra). La directive vise donc uniquement les relations B2C et exclut les relations entre entreprises ou entre consommateurs<sup>139</sup>.

Les remarques ayant été faites plus haut concernant la relation entre développeurs de contenus, opérateurs de plateforme et consommateurs dans certaines situations reste pertinente dans le cadre de cette directive<sup>140</sup>.

### Section 2. Champ d'application *ratione materiae*

Pour ce qui est de son champ d'application matériel, la directive s'applique à « s'applique à tout contrat par lequel le professionnel fournit ou s'engage à fournir un contenu numérique ou un service numérique au consommateur et le consommateur s'acquitte ou s'engage à s'acquitter d'un prix. »<sup>141</sup>

Outre le paiement d'un prix, la directive s'applique également « lorsque le professionnel fournit ou s'engage à fournir un contenu numérique ou un service numérique au consommateur, et le consommateur fournit ou s'engage à fournir des données à caractère personnel au professionnel, sauf lorsque les données à caractère personnel fournies par le consommateur sont exclusivement traitées par le professionnel pour fournir le contenu numérique ou le service numérique conformément à la présente directive ou encore pour permettre au professionnel de remplir les obligations légales qui lui incombent, pour autant que le professionnel ne traite pas ces données à une autre fin. »<sup>142</sup>

Contrairement à ce qui est prévu dans la directive relative aux droits des consommateurs, la directive s'applique à tout support matériel sur lequel se trouve du contenu numérique, pour

---

<sup>136</sup> Directive sur la fourniture de contenus numériques, article 3, 1. alinéa premier

<sup>137</sup> *Ibid.*, article 2., 5)

<sup>138</sup> *Ibid.*, article 2, 6)

<sup>139</sup> M. LEHMANN, *op. cit.*, p. 116

<sup>140</sup> Voy. Titre Second, Chapitre II, Section 3, alinéa 2 de ce mémoire

<sup>141</sup> Directive sur la fourniture de contenus numériques, article 3, 1. alinéa premier

<sup>142</sup> *Ibid.*, article 3, 1. alinéa second

autant que le support serve exclusivement à transporter celui-ci<sup>143</sup>. Cette disposition nous semble être conforme à l'interprétation du droit de l'union faite par la C.J.U.E dans l'affaire *Oracle v. Used Soft*. Dans cette affaire, la Cour considère en effet que : « le mode de transmission en ligne est l'équivalent fonctionnel de la remise d'un support matériel »<sup>144</sup>. Or, dans le cadre de la directive relative à la protection du consommateur, un contenu numérique fourni sur un support matériel sera assimilé à un bien et ne bénéficiera pas de la protection spécifique prévue pour les contenus numériques (v. supra). Cette différence est expliquée notamment pour que le consommateur puisse continuer à bénéficier des règles relatives à la livraison des biens – à la place des règles relatives à la fourniture du contenu numérique prévu par la directive sur la fourniture de contenu numérique<sup>145</sup>. La modernisation prévue par l'Union Européenne de la directive relative aux droits des consommateurs continue à considérer la fourniture de contenus numériques sur un support matériel comme un contrat de vente de biens<sup>146</sup>.

Cet élargissement du champ d'application de la directive aux supports matériels n'est applicable que lorsque le support matériel sert exclusivement à transporter le contenu numérique. Le champ d'application est cependant différent si le contenu numérique est intégré ou interconnecté avec le bien<sup>147</sup>. Cette question, liée aux règles applicables aux objets connectés, sera examinée dans le titre suivant de ce mémoire.

Enfin, notons qu'il existe une série d'exceptions à la directive<sup>148</sup> :

- (i) La fourniture de services autres que les services numériques, nonobstant l'utilisation de moyens numériques pour créer ou transmettre le service au consommateur
- (ii) Les services de communications électroniques
- (iii) Les soins de santé
- (iv) Les services de jeux d'argent et de hasard
- (v) Les services financiers

---

<sup>143</sup> *Ibid.*, article 3, 3.

<sup>144</sup> Arrêt *UsedSoft GmbH/Oracle International Corp.*, C-128/11, EU:C:2012:407, 61

<sup>145</sup> Directive sur la fourniture de contenus numériques, considérant 20

<sup>146</sup> Proposition de Directive du Parlement Européen et Du Conseil modifiant la directive 93/13/CEE du Conseil du 5 avril 1993, la directive 98/6/CE du Parlement européen et du Conseil, la directive 2005/29/CE du Parlement européen et du Conseil et la directive 2011/83/UE du Parlement européen et du Conseil concernant une meilleure application et une modernisation des règles de protection des consommateurs de l'UE, COM(2018) 185 final (ci-après dénommée, proposition de directive concernant une modernisation des règles de protection des consommateurs)

<sup>147</sup> Directive sur la fourniture de contenus numériques, article 3, 4.

<sup>148</sup> *Ibid.*, article 3, 5.

- (vi) Les logiciels proposés sous licence libre et ouverte, pour autant qu'aucun prix ou qu'aucune donnée personnelle ne soit fournie par le consommateur (sauf si ces données sont exclusivement traitées par le professionnel pour améliorer la sécurité, la compatibilité ou l'interopérabilité de ces logiciels spécifiques).
- (vii) Le contenu numérique fourni au grand public dans le cadre de spectacles ou d'évènements
- (viii) Le contenu numérique fourni par le secteur public

#### *Sous-section 1. Elargissement de la notion de contenu numérique*

Avec cette directive, le législateur européen s'est donc de nouveau penché sur la question du contenu numérique et nous pouvons observer un élargissement de la définition de celui-ci. Si le contenu numérique retrouvait donc une définition identique à celle reprise dans la directive de 2011<sup>149</sup> dans la proposition de règlement relatif à un droit commun de la vente<sup>150</sup>, ce n'est pas le cas dans la directive sur la fourniture de contenus numériques.

Il a donc fallu attendre la proposition de directive sur la fourniture de contenu numérique<sup>151</sup> pour voir apparaître un élargissement de la définition, reprenant désormais les services permettant « la création, le traitement ou la conservation de données sous forme numérique, lorsque ces données sont fournies par le consommateur »<sup>152</sup> et ceux « permettant le partage de données sous forme numérique fournies par d'autres utilisateurs de ce service ou permettant toute autre interaction avec ces données »<sup>153</sup>.

Dans la version finale de la directive sur la fourniture de contenus numériques, ces deux catégories sont reprises comme des services numériques. Sont définis comme services numériques :

- « a) un service permettant au consommateur de créer, de traiter ou de stocker des données sous forme numérique ou d'y accéder; ou
- b) un service permettant le partage ou toute autre interaction avec des données sous forme numérique qui sont téléversées ou créées par le consommateur ou d'autres utilisateurs de ce service; »

La différence entre contenu et service numérique n'a cependant pas d'impact sur les dispositions applicables de la directive. Nous pouvons donc désormais parler de contenu et de

---

<sup>149</sup> Directive relative aux droits des consommateurs., article 2 (j)

<sup>150</sup> Règlement relatif à un droit commun de la vente, article

<sup>151</sup> Proposition de directive sur la fourniture de contenu numérique

<sup>152</sup> *Ibid.*, article 2,1. (b)

<sup>153</sup> *Ibid.*, article 2, 1. (c)

service numériques (même si pour des raisons de simplicité, nous continuerons d'utiliser le terme simple de 'contenus numériques'). Cet élargissement a un impact direct sur la directive relative aux droits des consommateurs.

Nous allons nous pencher sur la question du prix qui est demandé ou non au consommateur par le fournisseur de contenus numériques dans la directive relative aux droits des consommateurs. Il est en effet de plus en plus fréquent que le consommateur paye non pas avec de l'argent, mais bien en fournissant des données personnelles au fournisseur<sup>154</sup>. Dans la directive, le paiement d'un prix n'est pas repris lorsque l'on parle d'un contrat de fourniture de contenu numérique<sup>155</sup>, mais l'est bien si l'on se trouve face à un contrat de service<sup>156</sup> ou un contrat de vente<sup>157</sup> (donc si l'on est face à un bien).

Il faut bien noter que la définition reprise par cette directive ne concerne que le contenu numérique (c'est-à-dire « des données produites et fournies sous forme numérique »<sup>158</sup>) et pas les services numériques (v. supra), cette définition n'étant apparue dans le paysage européen qu'avec l'introduction de la directive sur la fourniture de contenus numériques.

En tout état de cause, pour être couvert par la directive, un service numérique devra donc être fourni en échange d'un prix<sup>159</sup> – donc en échange d'argent. Si le service numérique est fourni en échange de données personnelles du consommateur, celui-ci serait hors du champ de la directive<sup>160</sup>. Ce problème n'a pas échappé à l'intention du législateur européen, qui compte le corriger par une nouvelle directive visant à créer une « nouvelle donne pour le consommateur »<sup>161</sup> et qui alignerait la définition du contenu numérique dans la directive relative aux droits des consommateurs à celle de la directive sur la fourniture de contenus numériques et élargissant ainsi son champ d'application<sup>162</sup>. Notons que cette directive en est encore à ses premiers pas dans le parcours législatif européen et que des changements pourraient encore se produire – même si un accord provisoire a été trouvé entre le Parlement et le Conseil<sup>163</sup>.

---

<sup>154</sup> R. ROBERT, « Peut-on payer avec ses données personnelles ? – La proposition de directive « contenu numérique » introduit le ver dans le fruit », *Journal de droit européen*, n° 243, 2017, p. 356

<sup>155</sup> Commission européenne, dg justice, *op. cit.*, p. 72

<sup>156</sup> *Ibid.*

<sup>157</sup> *Ibid.*

<sup>158</sup> Directive relative aux droits des consommateurs, article 2, 11)

<sup>159</sup> *Ibid.*, article 2, 7)

<sup>160</sup> COMMISSION EUROPÉENNE, « Une nouvelle donne pour les consommateurs: la Commission renforce les droits des consommateurs et leur application dans l'UE », [disponible sur http://europa.eu/rapid/press-release\\_IP-18-3041\\_fr.htm](http://europa.eu/rapid/press-release_IP-18-3041_fr.htm)

<sup>161</sup> Proposition de directive concernant une modernisation des règles de protection des consommateurs

<sup>162</sup> *Ibid.*, article 2

<sup>163</sup> D. DALTON, « Directive On Better Enforcement And Modernisation Of EU Consumer Protection Rules - A New Deal For Consumers », [disponible sur http://www.europarl.europa.eu/legislative-train/theme-area-of-justice-and-fundamental-rights/file-modernisation-of-consumer-protection-rules](http://www.europarl.europa.eu/legislative-train/theme-area-of-justice-and-fundamental-rights/file-modernisation-of-consumer-protection-rules)

## Chapitre III. La question des données personnelles

Comme dit plus haut, la directive sur la fourniture de contenus numériques prend spécifiquement en compte la fourniture de données personnelles par le consommateur comme une contrepartie à la fourniture de contenus numériques par le professionnel. S'agissant d'une première en droit européen, il convient de s'intéresser à certaines des implications que cette prise en compte provoque. Etant donné que la protection des données personnelles serait susceptible d'influencer les acteurs du marché numérique<sup>164</sup>, il paraît important d'analyser, même brièvement, les interactions que cela va provoquer entre la directive sur la fourniture de contenus numériques et le RGPD.

### Section 1. Le Règlement Général sur la Protection des Données

Bref rappel sur ce règlement : celui-ci est entré en vigueur le 25 mai 2018 et remplace la directive (CE) 95/46 sur les données personnelles<sup>165</sup>. Ce règlement, une première dans le droit de la protection des données étant donné son côté uniforme dans toute l'union européenne, se base notamment sur la protection du droit à la vie privée contenu dans la charte européenne des droits de l'homme<sup>166</sup> et sa sortie a eu un retentissement et un impact global<sup>167</sup>.

Ce règlement définit les données personnelles comme « toute information se rapportant à une personne physique identifiée ou identifiable »<sup>168</sup>. C'est cette définition qui est reprise dans la directive sur la fourniture de contenus numériques<sup>169</sup> (cette définition a été rajoutée afin de clarifier la proposition originelle qui se contentait de parler de données personnelles<sup>170</sup>).

Son champ d'application est très large, en ce sens qu'il s'applique au traitement des données personnelles<sup>171</sup>, c'est-à-dire « toute opération ou tout ensemble d'opérations (...) appliquées à des données ou des ensembles de données à caractère personnel, telles que la collecte, l'enregistrement, l'organisation, la structuration, la conservation, l'adaptation ou la modification, l'extraction, la consultation, l'utilisation, la communication par transmission, la

---

<sup>164</sup> A. DE FRANCESCHI, « European Contract Law and the Single Digital Market : Current Issues and New Perspectives » in *European Contract Law and the Digital Single Market: The Implications of the Digital Revolution*, (sous la dir. de A. DE FRANCESCHI), Cambridge, Intersentia, 2016, p. 116

<sup>165</sup> Directive (CE) 95/46 du Parlement européen et du Conseil, du 24 octobre 1995, relative à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel et à la libre circulation de ces données, J.O. L 281 du 23 novembre 1995, p. 31

<sup>166</sup> Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales (CEDH), signée à Rome le 4 novembre 1950, approuvée par la loi du 13 mai 1955, p. 5028, article 6

<sup>167</sup> M. GODDARD, « The EU General Data Protection Regulation (GDPR): European regulation that has a global impact », *International Journal of Market Research*, vol. 59, n°6, 2017

<sup>168</sup> RGPD, article 4, 1)

<sup>169</sup> Directive sur la fourniture de contenus numériques, article 2, 8)

<sup>170</sup> Proposition de directive sur la fourniture de contenus numériques, article 3, 1.

<sup>171</sup> RGPD, article 2

diffusion ou toute autre forme de mise à disposition, le rapprochement ou l'interconnexion, la limitation, l'effacement ou la destruction »<sup>172</sup>, soit que le traitement soit effectué par un acteur présent sur le territoire européen, soit que la personne concernée par ce traitement se trouve sur ce même territoire<sup>173</sup>.

Le RGPD consacre plusieurs droits principaux pour la personne concernée par le traitement des données<sup>174</sup>, dont certains des plus importants (il existe évidemment des conditions pour l'exercice de ces droits) :

- (i) Le droit d'accès, c'est-à-dire d'être informé et de pouvoir demander des informations concernant le traitement des données<sup>175</sup>
- (ii) Le droit à la rectification des données incorrectes<sup>176</sup>
- (iii) Le droit à l'oubli qui permet dans certaines circonstances d'effacer les données qui ont été traitées<sup>177</sup>
- (iv) Le droit de la personne concernée de demander la limitation du traitement de ses données<sup>178</sup>
- (v) Le droit à la portabilité de ses données, c'est-à-dire le droit de recevoir les données personnelles fournies dans le cadre de les transmettre à un autre responsable du traitement<sup>179</sup>
- (vi) Le droit à s'opposer à un traitement des données personnelles<sup>180</sup>
- (vii) Le droit de ne pas faire l'objet d'une décision fondée exclusivement sur un traitement automatisé<sup>181</sup>

Le RGPD limite également les situations dans lesquelles il peut être procédé à un traitement des données personnelles. C'est le cas si la personne concernée consent au traitement de ses données personnelles ou si le traitement de celles-ci est nécessaire à l'exécution d'un contrat fourni entre la personne concernée et le responsable du traitement<sup>182</sup>. Ce contrat pourrait donc être le contrat de fourniture de contenus numériques.

---

<sup>172</sup> *Ibid.*, article 3, 1.

<sup>173</sup> *Ibid.*, article 3, 2.

<sup>174</sup> I-SCOOP, « Data subject rights and personal information: data subject rights under the GDPR » disponible sur <https://www.i-scoop.eu/gdpr/data-subject-rights-gdpr/>

<sup>175</sup> RGPD, article 13 à 15

<sup>176</sup> *Ibid.*, article 16

<sup>177</sup> *Ibid.*, article 17

<sup>178</sup> *Ibid.*, article 18

<sup>179</sup> *Ibid.*, article 20

<sup>180</sup> *Ibid.*, article 21

<sup>181</sup> *Ibid.*, article 22

<sup>182</sup> *Ibid.*, article 6, 1., a) et b)

## Section 2. Liens entre le RGPD et la directive sur la fourniture de contenus numériques

### *Sous-section 1. Les données comme contrepartie au contrat*

Le RGPD est tout à fait pris en compte par la directive sur la fourniture de contenus numériques, qui consacre d'ailleurs la primauté de ce dernier<sup>183</sup>. Cependant, des questions restent en suspens et la décision de considérer les données personnelles comme contrepartie a été critiquée par le Contrôleur Européen de la Protection des Données (CEPD).

Le Contrôleur, bien que reconnaissant qu'il est tout à fait possible qu'il existe un marché pour les données personnelles<sup>184</sup>, met en garde « contre toute disposition introduisant l'idée qu'il est possible pour le consommateur de payer avec ses données de la même manière qu'il est possible de payer avec de l'argent, étant donné que les droits fondamentaux, comme la protection des données personnelles, ne peuvent être réduits à de simples intérêts commerciaux et que les données personnelles ne peuvent être considérées comme une simple marchandise »<sup>185</sup>.

Cependant, la proposition de directive ne fait pas des données personnelles un équivalent pur et simple de l'argent et les droits du consommateur ne sont d'ailleurs pas exactement les mêmes en fonction de la contrepartie offerte en échange du contenu numérique – la protection est en général moindre en cas de fourniture de données personnelles<sup>186</sup>(v. infra). Mais le message du contrôleur reste en substance tout à fait valable.

### *Sous-section 2. Données fournies de manières « actives » et « passives »*

Une première critique qui avait été faite par rapport à la proposition de directive était le fait qu'elle excluait de son champ d'application les données personnelles qui n'étaient pas fournies de manière actives par le consommateur au fournisseur de contenus numériques<sup>187</sup>. Ce serait par exemple le cas pour un contenu numérique contenant des cookies – ceux-ci ne sont pas régulés par le RGPD mais bien par la directive vie privée et communications électroniques<sup>188</sup>,

---

<sup>183</sup> Directive sur la fourniture de contenus numériques, considérant 37

<sup>184</sup> EUROPEAN DATA PROTECTION SUPERVISOR, « Opinion 4/2017 on the Proposal for a Directive on certain aspects concerning contracts for the supply of digital content », 14 mars 2017, p. 7

<sup>185</sup> *Ibid.*, p. 3

<sup>186</sup> F. ZOLL, « Personal Data as Remuneration in the Proposal for a Directive on Supply of Digital Content » in *Contracts for the Supply of Digital Content: Regulatory Challenges and Gaps: Münster Colloquia on EU Law and the Digital Economy II*, (sous la dir. de S. LOHSSE, R. SCHULZE et D. STAUDENMAYER), Baden-Baden, Nomos/Hart, 2017, p. 181

<sup>187</sup> Proposition de directive sur la fourniture de contenus numériques, article 3, 1.

<sup>188</sup> Directive (CE) 2002/58 du Parlement Européen et Du Conseil du 12 juillet 2002 concernant le traitement des données à caractère personnel et la protection de la vie privée dans le secteur des communications électroniques (directive vie privée et communications électroniques), J.O. L 201 p. 37 du 31 juillet 2002 (ci-après dénommée directive vie privée et communications électroniques)

qui sera à terme remplacée par un règlement du même nom<sup>189</sup> - permettant au professionnel de récolter les données personnelles du consommateur<sup>190</sup>.

Cela voudrait dire que dans le cas où c'est le fournisseur qui se contente de récupérer les données personnelles du consommateur, sans que celui-ci n'intervienne, la directive ne s'appliquerait pas. Le CEPD a vivement critiqué cette disposition, estimant que « les individus devraient bénéficier d'une protection accrue contre tout traitement invisible de leurs données »<sup>191</sup> Critique qui semble avoir été entendue par le législateur européen : en effet, dans la version finale de la directive, toute distinction entre la manière dont les données personnelles sont obtenues par le professionnel (que ce soit de manière active ou de manière passive) a disparu<sup>192</sup>.

### *Sous-section 3. La justification du traitement des données personnelles*

Un deuxième point que nous pouvons aborder concerne les bases sur lesquelles le responsable du traitement peut justifier légalement celui-ci. La question que l'on doit se poser est de savoir si le fournisseur de contenus numériques se doit d'obtenir le consentement de la personne concernée par le traitement de ses données, ou bien si la fourniture de données personnelles par le consommateur peut être considérée comme «nécessaire à l'exécution d'un contrat auquel la personne concernée est partie »<sup>193</sup>.

Une telle interprétation serait erronée. En effet, « l'exception prévue par le RGPD est basée sur une nécessité technique de traiter les données comme prérequis pour répondre à une obligation et ne résulte pas de la relation contractuelle entre les parties »<sup>194</sup>. Une telle nécessité technique ne correspondrait d'ailleurs pas à la fourniture de données personnelles comme une contrepartie offerte par le consommateur, car elle répond alors à l'exception prévue par la directive sur la fourniture de contenus numériques<sup>195</sup>. Dans le cas où les données personnelles sont fournies en contrepartie au contrat, les règles relatives au consentement de la personne

---

<sup>189</sup> Proposition de Règlement du Parlement Européen et du Conseil concernant le respect de la vie privée et la protection des données à caractère personnel dans les communications électroniques et abrogeant la directive 2002/58/CE (règlement «vie privée et communications électroniques»), COM(2017) 10 final (ci-après dénommé le règlement vie privée et communications électroniques)

<sup>190</sup> R. ROBERT et L. SMITH, « The proposal for a directive on digital content: a complex relationship with data protection law », L. ERA Forum (2018) 19: 159. <https://doi.org/10.1007/s12027-018-0506-7>, p. 166

<sup>191</sup> EUROPEAN DATA PROTECTION SUPERVISOR, *op. cit.*, p. 12

<sup>192</sup> Directive sur la fourniture de contenus numériques, article 3, 1.

<sup>193</sup> RGPD, article 6, 1, b)

<sup>194</sup> F. ZOLL, *op. cit.*, p. 182-183

<sup>195</sup> Directive sur la fourniture de contenus numériques, article 3, 1, alinéa second

concernée devront donc être respectées et celle-ci devra donner son consentement de manière « libre, spécifique, éclairée et univoque »<sup>196</sup>.

Enfin, le fournisseur de contenus pourrait être tenté de considérer qu'il aurait le droit d'éviter de demander ce consentement en ce sens qu'il aurait un intérêt légitime à traiter les données du consommateur<sup>197</sup>. Etant donné qu'il faut dans ce cas procéder à une mise en balance des intérêts du consommateur qui voit ses données traitées et du fournisseur<sup>198</sup>, cela ne nous semble pas être une justification correcte : la C.J.U.E a en effet déjà établi, dans l'arrêt *Google Spain* que le droit fondamental à la vie privée prévaut sur un quelconque intérêt économique<sup>199</sup>.

#### *Sous-section 4. La conséquence de la résiliation du contrat par le consommateur*

La directive sur la fourniture de contenus numériques offre parfois le droit au consommateur de mettre fin au contrat de fourniture de contenus numériques (v. infra). Dans la proposition de directive, le fournisseur était alors confronté à deux obligations : celle de s'abstenir de faire usage des données obtenues du consommateur<sup>200</sup> et le droit pour le consommateur de récupérer ses données<sup>201</sup>. Ce faisant, « la proposition de directive édicte des règles très similaires à celles déjà présentes dans le RGPD, ce qui pourrait être créateur de confusion sur l'interaction entre le RGPD et la (proposition de) directive sur la fourniture de contenus numériques »<sup>202</sup>.

Pour ce qui est du devoir d'abstention du fournisseur de traiter les données après la résiliation du contrat, celui-ci se rapproche de deux provisions prévues par le RGPD : en premier lieu, le principe de limitation du stockage des données<sup>203</sup> qui impose à la personne responsable du traitement de ne pas stocker celle-ci pour une durée plus longue que nécessaire. Dans ce cas, la résiliation du contrat rendrait la nécessité du traitement caduque et imposerait au fournisseur de stopper le stockage des données du consommateur<sup>204</sup>. En deuxième lieu, les conséquences semblent similaires à celle du retrait du consentement de la personne concernée au traitement de ses données<sup>205</sup>. La seule différence réside dans le fait que, alors que le RGPD prévoit la suppression des données obtenues, la proposition de directive se contente de mettre à charge du fournisseur une obligation de prendre les mesures nécessaires pour ne plus utiliser ces

---

<sup>196</sup> RGPD, article 4, 11)

<sup>197</sup> RGPD, article 6, 1., f)

<sup>198</sup> R. ROBERT et L. SMITH, *op. cit.*, p. 169

<sup>199</sup> Arrêt *Google Spain SL et Google Inc./Agencia Española de Protección de Datos et Mario Costeja González*, C-131/12, EU:C:2014:317, 97

<sup>200</sup> Proposition de directive sur la fourniture de contenus numériques, article 13, 2., (b)

<sup>201</sup> *Ibid.*, article 13, 2. (c)

<sup>202</sup> R. ROBERT et L. SMITH, *op. cit.*, p. 170

<sup>203</sup> RGPD, article 5, 1., e)

<sup>204</sup> R. ROBERT et L. SMITH, *op. cit.*, p. 170

<sup>205</sup> RGPD, article 7, 3. et 17, 1.

données<sup>206</sup>. Le CEPD craint que le caractère vague de la formulation résulte en une obligation de moyen, contrairement à l'obligation de suppression du RGPD qui s'apparente plus à une obligation de résultat<sup>207</sup>.

En ce qui concerne le droit du consommateur de récupérer ses données personnelles, la proposition de directive prévoit que le fournisseur mette à disposition les moyens techniques permettant au consommateur de récupérer ses données « gratuitement, sans inconvénient majeur, dans un délai raisonnable et dans un format de données couramment utilisé »<sup>208</sup>. Ce droit se confond avec le droit à l'accès<sup>209</sup> et le droit à la portabilité des données<sup>210</sup> contenues dans le RGPD. Ici, la seule différence réside dans le fait que le droit de portabilité permet au consommateur de récupérer ses données sous une forme « dans un format structuré, couramment utilisé et lisible par machine »<sup>211</sup>. « Encore une fois, le chevauchement entre la (proposition de) directive et le RGPD risquera de créer de la confusion, ce qui devrait être évité ».<sup>212</sup>

C'est pour éviter ce risque de confusion que le législateur a adapté les obligations du fournisseur de contenus numériques dans la version finale de la directive pour ce qui concerne les droits du consommateur par rapport à ses données. La version de la directive publiée au journal officiel se contente en effet d'aligner les obligations du fournisseur à celles déjà existantes dans le RGPD, rendant minimales les possibles risques de confusion<sup>213</sup>. Pour les données autres que les données personnelles, les dispositions de la proposition de directive restent inchangées<sup>214</sup>

## Chapitre IV. L'obligation de conformité

### Section 1. L'obligation de conformité dans la proposition originelle de directive sur la fourniture de contenus numériques

Comme nous l'avons vu plus haut, la conformité est une notion flexible dans le paysage du droit de la consommation<sup>215</sup> et peut être évaluée de deux manières : soit elle est subjective et se

---

<sup>206</sup> R. ROBERT et L. SMITH, *op. cit.*, p. 170

<sup>207</sup> EUROPEAN DATA PROTECTION SUPERVISOR, *op. cit.*, p. 18

<sup>208</sup> Proposition de directive sur la fourniture de contenus numériques, article 13, 2., (c)

<sup>209</sup> RGPD, article 15

<sup>210</sup> RGPD, article 20

<sup>211</sup> *Ibid.*

<sup>212</sup> R. ROBERT et L. SMITH, *op. cit.*, p. 171

<sup>213</sup> Directive sur la fourniture de contenus numériques, article 16, 2.

<sup>214</sup> *Ibid.*, article 16, 3. et 4.

<sup>215</sup> R. SCHULZE, « Supply of Digital Content. A New Challenge for European Contract Law » in *European Contract Law and the Digital Single Market: The Implication of the Digital Revolution* (sous la dir. de A. DE FRANCESCHI), Cambridge, Intersentia, 2016, p. 134

réfère au contrat entre le fournisseur de contenus numériques et le consommateur, soit elle est objective et elle se base alors sur ce que pourrait attendre le consommateur moyen du contenu numérique<sup>216</sup>. Dans la première version de directive proposée par la Commission, c'est la première option qui a été retenue, et ce n'est que de manière subsidiaire que serait retenue la notion objective de conformité<sup>217</sup>.

#### *Sous-section 1. L'analyse subjective de la conformité*

C'est donc bien le contrat qui a été conclu entre le consommateur et le fournisseur de contenus numériques qui servira de critère primaire pour établir si, oui ou non, le contenu numérique qui a été fourni est conforme. Signalons que ce contrat sera en général également fourni au consommateur sous forme numérique<sup>218</sup>. La proposition de directive dispose en effet comme suit :

« Afin d'être conforme au contrat, le contenu numérique doit, s'il y a lieu:

- (a) correspondre à la quantité, qualité, durée, versions prévues au contrat, présenter la fonctionnalité, l'interopérabilité et d'autres caractéristiques de performance telles que l'accessibilité, la continuité et la sécurité, telles qu'exigées dans le contrat, y compris dans toute information précontractuelle qui fait partie intégrante du contrat;
- (b) être propre à tout usage spécial recherché par le consommateur, que celui-ci a porté à la connaissance du fournisseur au moment de la conclusion du contrat et que le fournisseur a accepté;
- (c) être fourni avec les éventuelles instructions et assistance à la clientèle prévues au contrat; et
- (d) être mis à jour comme prévu dans le contrat. »<sup>219</sup>

L'article précise ensuite que le contenu numérique doit être conforme au contrat pendant toute la durée de celui-ci<sup>220</sup>. Cet article est renforcé par la lecture de l'article 10 de la directive, qui précise quels sont les défauts de conformités pouvant engager la responsabilité du fournisseur de contenus numériques :

« Le fournisseur répond vis-à-vis du consommateur de : (...)

(b) tout défaut de conformité existant au moment de la fourniture du contenu numérique, et

---

<sup>216</sup> N. SAJN, *op. cit.*, p. 3

<sup>217</sup> *Ibid.*

<sup>218</sup> R. R. MANKO, *Contracts for the supply of digital content: A legal analysis of the Commission's proposal for a new directive*, European Parliament's Research Service, 2016., p. 16

<sup>219</sup> Proposition de directive sur la fourniture de contenus numériques, article 6, 1.

<sup>220</sup> *Ibid.*, article 6, 7.

(c) si le contrat prévoit que la fourniture du contenu numérique s'étale sur certaine période, tout défaut de conformité survenant pendant cette période. »<sup>221</sup>

Etant donné que le but de la directive est ici de protéger le consommateur, il semblerait logique que le défaut de conformité, soit apparaissant durant la fourniture de contenu numérique dans le cadre d'un contrat de longue durée, soit ayant été découvert postérieurement à la fourniture par le consommateur, engage la responsabilité du consommateur, même dans le cas où le défaut lui est inconnu au début de l'exécution du contrat<sup>222</sup>.

La première partie de l'article expose une série de critères qu'il faut prendre en compte lors de l'évaluation de la conformité du contenu numérique. Il s'agira des suivants : la version spécifique du contenu numérique (ceux-ci étant capable d'évoluer – si le consommateur achète ce qu'on lui vend comme la suite office Windows 2010 et qu'il se retrouve avec la version 2009, il y aurait défaut de conformité) – qui est présumé être la version disponible la plus récente au moment de la conclusion du contrat -<sup>223</sup> ; ainsi que les informations relatives à l'interopérabilité et la fonctionnalité (dont nous avons déjà parlé plus haut).

La proposition de directive insiste également sur les 'caractéristiques de performance' : l'accessibilité du contenu (sur quelle plateforme, avec quel type d'appareils celui-ci peut-il être consulté) ; la sécurité liée au contenu (ici, les questions vont être très liées à la protection des données personnelles de l'utilisateur notamment) ainsi que la continuité dans l'utilisation offerte au consommateur de contenu numérique (se posera ici notamment la question de savoir si oui, et de quelle manière, le fournisseur continuera à faire en sorte que le contenu numérique soit viable, notamment via des mises à jour ou de l'assistance au consommateur).<sup>224</sup> Il s'agit ici de critères qui ont été ajoutés spécifiquement par rapport à ceux établis auparavant dans le règlement européen commun de la vente afin de prendre en compte le caractère particulier des contenus numériques<sup>225</sup>.

L'article continue en disposant que le contenu numérique ne serait pas conforme s'il ne peut pas être propre à l'usage que cherche à en faire le consommateur. Ce serait notamment le cas

---

<sup>221</sup> *Ibid.*, article 10

<sup>222</sup> A. COLOMBI-CIACCHI et E. VAN SCHAGEN, « Conformity under the Draft Digital Content Directive: Regulatory Challenges and Gaps » in *Contracts for the Supply of Digital Content: Regulatory Challenges and Gaps: Münster Colloquia on EU Law and the Digital Economy II*, (sous la dir. de S. LOHSSE, R. SCHULZE et D. STAUDENMAYER), Baden-Baden, Nomos/Hart, 2017, p. 107

<sup>223</sup> Proposition de directive sur la fourniture de contenus numériques, article 6, 4.

<sup>224</sup> R. MANKO, *op. cit.*, p. 16

<sup>225</sup> J. DRUSCHEL, *Die Behandlung digitaler Inhalte im Gemeinsamen Europäischen Kaufrecht (GEKR)*, Munich, Herbert Utz Verlag, Munich, 2014, p. 136

si le contenu numérique présente des bugs ou des incompatibilités avec l'environnement numérique du consommateur rendant impossible son utilisation par celui-ci<sup>226</sup>.

La question des instructions données par le fournisseur de contenus numériques est directement en lien avec celle de l'intégration du contenu dans l'environnement numérique du consommateur. En effet, pour qu'une intégration incorrecte du contenu numérique constitue un défaut de conformité, il faut soit que cette intégration ait été réalisée par (ou sous la responsabilité du) le fournisseur ou que celle-ci ait été faite par le consommateur sur base de lacunes dans les instructions fournies par le professionnel<sup>227</sup>. Cependant, le fournisseur peut se défendre de ce défaut si l'intégration est impossible car l'environnement numérique du consommateur ne répond pas à certaines exigences qui lui avaient été communiquées par le fournisseur<sup>228</sup>.

Le point suivant de l'article se réfère à l'obligation pour le fournisseur de mettre à jour le contenu numérique, en fonction de ce qui a été décidé dans le contrat. En général, le fournisseur accorde des mises à jour régulière, mais le contrat pourrait prévoir une obligation pour celui-ci de fournir plus ou moins de mises à jour<sup>229</sup>. Etant donné que le défaut de conformité doit s'apprécier pour toute la durée du contrat de fournitures numériques, il semblerait donc logique que cette obligation de mise à jour implique que le fournisseur se doit de mettre à jour le contenu afin que celui-ci reste conforme<sup>230</sup>. Notons que, en plus d'être un des critères permettant d'établir la conformité, la mise à jour du contenu peut également être un des droits du consommateur en cas de non-conformité du contrat, en ce sens qu'elle permet de réparer celle-ci et pourrait donc constituer une sorte de réparation en nature<sup>231</sup>.

La dernière phrase de l'article fait référence aux informations précontractuelles. Celles-ci correspondent pour la majeure partie aux informations que le fournisseur est tenu de fournir sur base de la directive relative aux droits des consommateurs (v. supra).

Il s'agit comme précisé plus haut de critères qui seront évalués de manière subjective. Cette approche peut être critiquable, en ce sens qu'elle est plus favorable au fournisseur de contenus numériques qui sera en général celui qui définira les termes du contrat<sup>232</sup>.

---

<sup>226</sup> A. COLOMBI CIACCHI et E. VAN SCHAGEN, *op. cit.*, p. 106

<sup>227</sup> Proposition de directive sur la fourniture de contenus numériques, article 7

<sup>228</sup> *Ibid.*, article 9, 2.

<sup>229</sup> A. COLOMBI CIACCHI et E. VAN SCHAGEN, *op. cit.* p. 107

<sup>230</sup> *Ibid.*

<sup>231</sup> M.B.M. LOOS, « Not good but Certainly Content: The Proposals for European Harmonisation of Online and distance Selling of Goods and the Supply of Digital Content » in *Digital Content & Distance Sales: New Developments at EU Level* (sous la dir. de I. CLAEYS et E. TERRY), Cambridge, Intersentia, 2017, p. 58

<sup>232</sup> K. SEIN, « What Rules Should Apply to Smart Consumer Goods? Goods with Embedded Digital Content in the Borderland Between the Digital Content Directive and "Normal" Contract Law », *JIPITEC*, n° 8, 2017, p. 102

Une autre difficulté réside dans le fait que l'interprétation des contrats reste une compétence propre à chaque état membre, le droit général des contrats étant exclu du champ d'application de la directive<sup>233</sup>. Des règles d'interprétation contractuelle différentes entre états membres conduiraient à de possibles disparités dans l'application de la proposition de directive. Le caractère subjectif de la conformité pourrait aussi conduire à un flou sur qui de la C.J.U.E ou du juge national est compétente, car il s'agirait alors de savoir si ce sont les termes de la directive ou bien les termes du contrat qu'il convient d'interpréter<sup>234</sup>.

### *Sous-section 2. L'analyse objective de la conformité*

Ce n'est que dans le cas où ces exigences citées ci-dessus ne sont pas reprises d'une manière claire et complète dans le contrat que l'on devra examiner si le « contenu numérique est réputé propre aux usages auxquels servirait habituellement un contenu numérique du même type »<sup>235</sup>. Pour ce faire, il sera notamment tenu compte :

« (a) du fait que le contenu numérique soit fourni en échange d'un prix ou d'une contrepartie non pécuniaire,

(b) s'il y a lieu, de toutes les normes internationales techniques existantes ou, en l'absence de telles normes techniques, des codes de conduite et bonnes pratiques applicables du secteur, et

(c) de toute déclaration publique faite par le fournisseur ou en son nom, ou par d'autres personnes situées plus en amont dans la chaîne de transactions »<sup>236</sup>.

Que doit-on comprendre lorsque la directive indique que les exigences doivent être contenues de manière « claire et complète » dans le contrat ? La C.J.U.E a répondu à cette question. Plus que « le seul caractère compréhensible sur les plans formel et grammatical »<sup>237</sup>, cela inclut également la capacité pour le consommateur « d'évaluer, sur le fondement de critères précis et intelligibles, les conséquences économiques qui en découlent pour lui »<sup>238</sup>. Dans le cas où ce critère n'est pas respecté, le juge devra déterminer objectivement si oui ou non le contenu numérique fourni est conforme.

Il pourra pour cela s'appuyer sur les critères énoncés par la directive. Le premier semble indiquer qu'il serait fait une différence selon la contrepartie offerte par le consommateur afin

---

<sup>233</sup> Proposition de directive sur la fourniture de contenus numériques, article 3, 9)

<sup>234</sup> A. COLOMBI CIACCHI et E. VAN SCHAGEN, op. cit, p. 105

<sup>235</sup> Proposition de directive sur la fourniture de contenus numériques, article 6, 2.

<sup>236</sup> Ibid.

<sup>237</sup> Arrêt Jean-Claude Van Hove/CNP Assurances SA, C-96/14, EU:C:2015:262, 40

<sup>238</sup> Ibid., 41

de se voir fournir le contenu numérique. Il semblerait que, dans le cas où le consommateur paie un prix en argent, le défaut de conformité sera plus rapidement établi et qu'il bénéficierait donc d'une protection plus avancée que s'il avait simplement fourni ses données personnelles au professionnel<sup>239</sup>. Cela ne nous semble pas être un critère très raisonnable.

En effet, le fait que le consommateur dépense de l'argent pour obtenir le contenu numérique n'a aucune incidence sur son intérêt à voir sa protection étendue ou non. De plus, le prix parfois très faible demandé pour la fourniture de contenu numérique (les applications mobiles étant très souvent achetées moins de 5€) ne semble pas en mesure de justifier une telle différenciation<sup>240</sup>. Le deuxième point fait référence aux normes techniques internationales, ce qui inclurait, entre autres, les standards établis par l'organisation internationale de normalisation (ISO). Le problème relatif à ces normes internationales est qu'elles ne sont pas établies selon un processus transparent et/ou démocratique et qu'elles ne sont pas toujours accessibles facilement pour le consommateur<sup>241</sup>. De plus, les consommateurs ne sont en général pas clairement impliqués dans la rédaction de ces standards<sup>242</sup>.

Enfin, les déclarations du fournisseur seront également prises en compte de l'évaluation du critère objectif de conformité, avec cependant quelques exceptions. Le fournisseur ne sera pas mis en cause par une déclaration s'il n'avait pas ou n'était pas en mesure d'en avoir connaissance<sup>243</sup>, si la déclaration en cause avait été rectifiée au moment de la signature<sup>244</sup> ou encore si la déclaration n'a pas pu avoir d'influence sur la décision du consommateur d'acquiescer le contenu numérique<sup>245</sup>.

### *Sous-section 3. Les autres critères influant sur la conformité*

Pour conclure avec la proposition de directive, pointons du doigt deux autres critères prévus par celle-ci dont le non-respect entraîne la non-conformité du contenu numérique. Il s'agit tout d'abord de la mauvaise intégration du contenu numérique dans l'environnement numérique du consommateur<sup>246</sup> (v. supra) ainsi que de l'obligation pour le professionnel de fournir un contenu « libre de tous droits de tiers, y compris ceux fondés sur la propriété intellectuelle, afin de pouvoir être utilisé conformément au contrat »<sup>247</sup>.

---

<sup>239</sup> R. MANKO, *op. cit.*, p. 18

<sup>240</sup> A. COLOMBI CIACCHI et E. VAN SCHAGEN, *op. cit.*, p. 119

<sup>241</sup> R. MANKO, *op. cit.*, p. 18

<sup>242</sup> A. COLOMBI CIACCHI et E. VAN SCHAGEN, *op. cit.*, p. 120

<sup>243</sup> Proposition de directive sur la fourniture de contenus numériques, article 6, 2., (c), (i)

<sup>244</sup> *Ibid.*, article 6, 2., (c), (ii)

<sup>245</sup> *Ibid.*, article 6, 2., (c), (iii)

<sup>246</sup> *Ibid.*, article 7

<sup>247</sup> *Ibid.*, article 8, 1.

## Section 2. L'obligation de conformité dans la version finale de la directive sur la fourniture de contenus numériques

### *Sous-section 1. Complémentarité de l'analyse objective et subjective de la conformité*

Contrairement à la proposition originelle de directive, la version finale met sur un pied d'égalité les critères subjectifs et objectifs de conformité de contenu numérique<sup>248</sup>. Ainsi, les contenus objectifs trouvent à s'appliquer non plus lorsque le contrat n'est pas rédigé de manière claire et complète, mais bien « en plus de remplir tout critère subjectif de conformité »<sup>249</sup>. C'est au bénéfice du consommateur qui pourra donc toujours se reposer sur ces critères objectifs et rend donc moins important le rôle du contrat, qui est en général rédigé par le fournisseur seul.

### *Sous-section 2. Analyse subjective de la conformité*

Malgré quelques différences dans le vocabulaire utilisé, il n'y pas de grande différence entre les critères subjectifs indiqués dans la version finale de la directive par rapport à la proposition de 2015. Seul leur caractère primaire a été remplacé. Les critères subjectifs sont donc désormais sur un pied d'égalité avec les critères objectifs de conformité<sup>250</sup>.

### *Sous-section 3. Analyse objective de la conformité*

Comme dit plus haut, les critères objectifs de conformité devront être analysés nonobstant un contrat clair et complet. Analysons ici les différences entre la première proposition et la version finale de la directive.

Nous pouvons tout d'abord constater que la différenciation basée sur la contrepartie (soit de l'argent, soit des données personnelles) apportée par le consommateur a été supprimée. Etant donné le caractère peu justifié de cette mesure, sa disparition nous semble être une avancée dans la bonne direction.

En premier lieu, la directive impose de vérifier si le contenu numérique est adapté aux « finalités auxquelles serviraient normalement des contenus numériques ou des services numériques de même type »<sup>251</sup>. Dans ce cadre, les standards techniques existants devront être pris en compte comme avant, mais également les dispositions de droit européen ou de droit national<sup>252</sup>. Cet ajout permet de rajouter de la légitimité démocratique à un critère pour lequel cela faisait défaut.

---

<sup>248</sup> Directive sur la fourniture de contenus numériques, article 6

<sup>249</sup> *Ibid.*, article 8, 1.

<sup>250</sup> *Ibid.*, article 7

<sup>251</sup> *Ibid.*, article 8, 1., a)

<sup>252</sup> *Ibid.*

Ensuite, en ce qui concerne la qualité et les caractéristiques de performance du contenu numérique, il faudra non seulement évaluer la conformité au type similaire de contenu numérique, mais également aux attentes du consommateur. Ces attentes s'évaluent par rapport à la nature du contenu numérique et également en fonction des annonces réalisées par le fournisseur du contenu<sup>253</sup> (les situations dans lesquelles le fournisseur n'est pas lié à une déclaration sont les mêmes que celles énoncées plus haut).

Le contenu numérique doit également « être fourni avec tous les accessoires et toutes les instructions que le consommateur peut raisonnablement s'attendre à recevoir »<sup>254</sup> et, si une version d'essai ou un aperçu a été fourni, être conforme à celui-ci<sup>255</sup>.

Une nouveauté présente dans la version finale de la directive inclut désormais dans les critères objectifs de conformité l'obligation pour le fournisseur d'informer et de fournir au consommateur « mises à jour, y compris des mises à jour de sécurité, qui sont nécessaires au maintien de la conformité du contenu numérique ou du service numérique »<sup>256</sup>, tant au cours de la période durant laquelle cours le contrat que durant une période raisonnable pour le consommateur<sup>257</sup>. Le fournisseur se doit alors également de fournir des instructions correctes sur la manière d'installer la mise à jour. S'il remplit ces conditions, il ne sera pas lié par un défaut de conformité résultant de l'omission de la réalisation de la mise à jour par le consommateur<sup>258</sup>.

Enfin, il est désormais possible pour le fournisseur de s'exonérer d'un écart à un critère objectif de conformité, pour autant qu'il en a spécifiquement informé le consommateur et que celui-ci a «expressément et séparément accepté cet écart »<sup>259</sup>.

#### *Sous-section 4. Les autres critères influant sur la conformité*

Si le critère lié à l'incorrecte intégration du contenu numérique est repris tel quel dans la version finale de la directive<sup>260</sup>, il y a eu une légère modification pour ce qui est de la limitation ou de l'empêchement d'utilisation du contenu numérique découlant de la violation du droit d'un tiers. En effet, le législateur européen privilégie désormais la nullité ou la rescision du contrat si cette possibilité est prévue en droit national<sup>261</sup>.

---

<sup>253</sup> *Ibid.*, article 8, 1., b)

<sup>254</sup> *Ibid.*, article 8, 1. c)

<sup>255</sup> *Ibid.*, article 8, 1. d)

<sup>256</sup> *Ibid.*, article 8, 2.

<sup>257</sup> *Ibid.*

<sup>258</sup> *Ibid.*, article 8, 3.

<sup>259</sup> *Ibid.*, article 8, 5.

<sup>260</sup> *Ibid.*, article 9

<sup>261</sup> *Ibid.*, article 10

## Chapitre V. Le recours du consommateur en cas de défaut de conformité

Dans le cas où le contenu numérique fourni au consommateur souffre d'un défaut de conformité, le consommateur va, en toute logique, tenter d'obtenir un dédommagement. La directive sur la fourniture de contenus numériques va alors établir une hiérarchie entre les différentes solutions offertes au consommateur<sup>262</sup>.

En premier lieu, le consommateur devra demander la mise en conformité du contenu numérique<sup>263</sup>. Cette sorte de compensation en nature se fera pratiquement soit par la fourniture d'un nouveau contenu numérique de remplacement, soit par la fourniture par le professionnel d'un 'patch' servant à corriger d'éventuels bugs empêchant le contenu numérique de fonctionner comme il se doit – une sorte de réparation<sup>264</sup>. Le choix entre remplacement et réparation sera laissé libre au professionnel<sup>265</sup>.

La mise en conformité ne sera cependant pas imposée au professionnel si elle « s'avère impossible ou si cela risque d'imposer au professionnel des frais disproportionnés »<sup>266</sup>. Toujours selon la directive, la manière dont cette disproportion sera évaluée dépendra de la valeur du contenu numérique s'il avait été conforme<sup>267</sup> ainsi que de l'importance du défaut de conformité<sup>268</sup>.

Si le consommateur obtient la mise en conformité de la part du fournisseur, celle-ci doit se faire aux frais du professionnel, dans un délai raisonnable et « sans inconvénient majeur pour le consommateur, compte tenu de la nature du contenu numérique ou du service numérique et de la finalité recherchée par le consommateur »<sup>269</sup>.

Les autres options disponibles pour le consommateur sont soit la réduction du prix, soit la résolution du contrat. La mise en conformité de contenu numérique étant un dédommagement

---

<sup>262</sup>G. HOWELLS, « Reflections on Remedies for Lack of Conformity in Light of the Proposals of the EU Commission on Supply of Digital Content and Online and Other Distance Sales of Goods » in *European Contract Law and the Digital Single Market: The Implications of the Digital Revolution*, (sous la dir. de A. DE FRANCESCHI), Cambridge, Intersentia, 2016, p. 149

<sup>263</sup> Directive sur la fourniture de contenus numériques, article 14, 1.

<sup>264</sup> G. HOWELLS, *op. cit.*, p. 157

<sup>265</sup> *Ibid.*

<sup>266</sup> Directive sur la fourniture de contenus numériques, article 14, 2.

<sup>267</sup> *Ibid.*, article 14, 2., a)

<sup>268</sup> *Ibid.*, article 14, 2., b)

<sup>269</sup> *Ibid.*, article 14, 3.

primaire<sup>270</sup>, le consommateur devra d'abord tenter d'obtenir celle-ci<sup>271</sup>. Ce n'est que dans certaines situations bien précises que le consommateur pourra le demander. Ce sera le cas si :

- (i) La mise en conformité s'avère impossible ou disproportionnée<sup>272</sup>
- (ii) La mise en conformité n'a pas été réalisée par le professionnel<sup>273</sup>
- (iii) Le défaut de conformité subsiste malgré la tentative du professionnel de rendre le contenu conforme<sup>274</sup>
- (iv) La gravité du défaut justifie une réduction de prix ou une résolution du contrat immédiate<sup>275</sup>
- (v) Le professionnel a déclaré (ou cela peut être déduit des circonstances) qu'il ne procéderait pas à la mise en conformité dans le délai raisonnable ou sans inconvénient majeur pour le consommateur<sup>276</sup>

Deux situations doivent alors être distinguées : soit le consommateur a obtenu le contenu numérique défectueux en échange d'une contrepartie monétaire, soit il l'a obtenu en échange de la fourniture de ses données personnelles.

Dans le premier cas, il ne pourra demander la résolution du contrat que si « le défaut de conformité n'est pas mineur »<sup>277</sup>. Ce sera au professionnel d'apporter la preuve que le défaut est mineur, c'est-à-dire qu'il n'impacte pas les caractéristiques de performances du contenu numérique (comme la fonctionnalité, l'interopérabilité, la sécurité, l'accessibilité ou le continuité)<sup>278</sup>. Dans tous les cas, le consommateur aura droit à demander une réduction de prix correspondant à la perte de valeur occasionné au contenu numérique par le manque de conformité<sup>279</sup>.

Dans le cas où le consommateur a fourni ses données personnelles au professionnel, il est assez logique qu'il ne puisse pas obtenir la réduction de prix – étant donné qu'il n'a pas payé de prix en argent et qu'il serait absurde de lui donner le droit de voir une partie moindre de ses données

---

<sup>270</sup> M. RAFEL, « Intercambios digitales en Europa :Las propuestas de Directiva sobre compraventa en línea y suministro de contenidos digitales », *Revista CESCO de Derecho de Consumo*, n° 17, 2016, p. 12

<sup>271</sup> R. MANKO, *op. cit.*, p. 23

<sup>272</sup> Directive sur la fourniture de contenus numériques, article 14, 4., a)

<sup>273</sup> *Ibid.*, article 14, 4., b)

<sup>274</sup> *Ibid.*, article 14, 4., c)

<sup>275</sup> *Ibid.*, article 14, 4., d)

<sup>276</sup> *Ibid.*, article 14, 4., e)

<sup>277</sup> *Ibid.*, article 14, 6.

<sup>278</sup> R. MANKO, *op. cit.*, p. 24

<sup>279</sup> Directive sur la fourniture de contenus numériques, article 14, 5.

personnelles traitées. Il aura donc toujours le droit de demander la résolution du contrat, même si le défaut est considéré comme mineur.<sup>280</sup>

Si le consommateur décide de faire jouer son droit de résolution, il en fait adresse au fournisseur du contenu numérique<sup>281</sup>. Le consommateur doit alors s'abstenir d'utiliser le contenu numérique et, le cas échéant, remet tout support matériel utilisé pour transporter le contenu numérique au fournisseur (aux frais de celui-ci)<sup>282</sup>. Le fournisseur a dans ce cas le droit de restreindre l'accès au contenu numérique. Il est aussi tenu de restituer le prix payé au consommateur et de remplir les obligations qui lui incombent au niveau de la restitution des données (v. supra)<sup>283</sup>.

## Conclusion

Dans ce chapitre, nous avons donc vu la manière dont sera désormais pris en compte le caractère spécifique du contenu numérique pour ce qui est des critères que doit remplir le contenu numérique afin d'être jugé conforme. C'est notamment en analysant la conformité du contenu par rapport à ses caractéristiques de performance que ce résultat sera obtenu. Nous pouvons noter que les trilogues au niveau européen ont permis de corriger certaines lacunes présentes au départ dans la directive, notamment au niveau du caractère subjectif des critères retenus pour évaluer la conformité ainsi qu'au niveau des liens entre la directive et le RGPD.

Terminons maintenant ce mémoire en nous posant une question un peu plus 'pratique' et en analysant l'impact de cette nouvelle directive sur les objets connectés, qui ont la particularité de mélanger et contenu numérique et bien matériel.

---

<sup>280</sup> *Ibid.*, considérant 67

<sup>281</sup> *Ibid.*, article 15

<sup>282</sup> *Ibid.*, article 17

<sup>283</sup> *Ibid.*, article 18

# Titre Quatrième - L'internet des objets dans le nouveau droit Européen de la consommation.

## Introduction

Dans ce chapitre nous analyserons la manière dont les objets connectés, qui sont les éléments essentiels de ce qu'on appelle l'internet des objets, sont régulés au niveau européen. Nous nous intéressons exclusivement à la manière dont ceux-ci sont pris en compte par le droit de la consommation, afin de rester cohérents avec le reste de ce mémoire.

Nous commencerons par définir la notion de contenu numérique intégré, pour ensuite nous intéresser aux règles liées à l'information du consommateur et à l'obligation de conformité pour les biens matériels. Finalement, nous verrons de quel manière les propositions et les versions finales des directives sur la vente de biens en ligne et sur la fourniture de contenus numériques impactent la protection du consommateur d'objets connectés.

## Chapitre I. L'internet des objets et le contenu numérique intégré

### Section 1. Définition de l'internet des objets

L'internet des objets se réfère à « est une extension de l'Internet actuel à tous les objets pouvant communiquer, de manière directe ou indirecte, avec des équipements électroniques eux-mêmes connectés à l'Internet »<sup>284</sup>. A ces objets physiques (les objets connectés) est intégré du contenu numérique (en général, un logiciel d'une certaine sorte), des capteurs et une connectivité en réseau permettant « de collecter et d'échanger des données, d'être identifiable de manière unique, de pouvoir communiquer, être observé et/ou contrôler à distance des infrastructures en réseau existante »<sup>285</sup>.

L'internet des objets et les objets connectés sont et seront usées dans une variété toujours grandissante de domaines: la gestion urbanistique (les villes intelligentes ou *smart cities*), le transport (la mobilité intelligente ou *smart mobility*), l'agriculture, la production et le transport d'énergie (*smart grids*)<sup>286</sup>, etc... Ces applications s'inscriront principalement dans des relations

---

<sup>284</sup> M. SOUISSI et M. WEILL, « L'internet des objets : concept ou réalité ? », *Annales des Mines – Réalités Industrielles*, n°4, 2010, p. 90

<sup>285</sup> C. WENDERHOST, « Consumer Contracts and the Internet of Things » in *Digital Revolution: Challenges for Contract Law in Practice*, (sous la dir. de R. SCHULZE et D. STAUDENMAYER), Baden-Baden, Nomos Verlagsgesellschaft, 2016, p. 189

<sup>286</sup> A. SEKAR, « Top Uses of IoT », disponible sur <https://analyticstraining.com/top-uses-of-iot/>

B2B ou dans des contrats passés entre industriels et pouvoirs publics. Elles auront donc peu voire pas d'impact sur la protection en tant que telle du consommateur.

Cependant, certains objets connectés seront directement mis en vente par des professionnels au consommateur dans le cadre de transactions B2C: ce serait par exemple le cas d'une voiture intelligente (comme c'est déjà le cas pour une Tesla disposant d'un logiciel de pilotage automatique) ou d'autres types d'objets connectés, comme un smartphone ou un accessoire connecté (les *smart wearables*, comme les montres intelligentes par exemple)<sup>287</sup>.

## Section 2. Les objets connectés et les nouvelles directives

Dès que ces objets connectés sont vendus à un consommateur sur le sol européen, le droit européen de la consommation s'applique. Depuis la directive sur les droits des consommateurs, des règles spécifiques s'appliquent à la fourniture de contenu numérique. De nouvelles règles ont récemment été édictées au regard de la protection du consommateur dans l'âge numérique : deux directives ont en effet été publiées en 2015. Si nous avons déjà longuement évoqué la proposition de directive sur la fourniture de contenu numérique dans ce travail, nous ne nous sommes pas encore penchés sur l'autre proposition, qui visait elle la vente de biens en ligne. Nous allons dans ce chapitre également nous pencher sur celle-ci pour une raison très simple: les objets connectés étant composés tant d'un élément "contenu numérique" que d'un élément "bien", il est possible que des dispositions propres à chacune de ces directives tendent à s'y appliquer.

## Section 3. Le contenu numérique intégré en droit européen

Dès la publication des propositions de directives par la Commission, plusieurs études et articles ont directement pointé du doigt certains problèmes pouvant survenir suite à cette différenciation entre contenu numérique et biens pour ce qui est des objets connectés.

Nous ne reviendrons ici que très brièvement sur la définition du contenu numérique donné par le droit européen : "des données produites et fournies sous forme numérique"<sup>288</sup>. Si on suit cette définition, il semblerait tout à fait logique que l'on applique au contenu numérique les règles propres s'y rapportant (celles de la proposition de directive sur le contenu numérique) et aux biens, les règles classiques relatives à la vente des biens (soit celles découlant de la proposition sur la vente de biens en ligne ou, dans le cas d'une vente sur place, les règles de la

---

<sup>287</sup>MOUSER ELECTRONICS, « Wearable Devices and the Internet of Things », disponible sur <https://eu.mouser.com/applications/article-iot-wearable-devices/>

<sup>288</sup> Directive relative aux droits des consommateurs, article 2, 11)

directive sur la vente de biens de consommation). Evidemment, d'autres directives relatives au droit de la consommation s'appliqueront, comme notamment la directive relative aux droits des consommateurs. Nous ne les développerons cependant pas toute dans ce travail, pour des raisons déjà expliquées plus haut.

Cette solution d'appliquer à chaque composante de l'objet connecté la réglementation qui lui est propre peut paraître logique, mais ce n'est pas le choix du législateur européen. Dans la proposition de directive sur la vente de biens en ligne, le considérant 13 nous dit en effet: " la présente directive devrait s'appliquer aux contenus numériques intégrés dans des produits tels que des appareils ménagers ou des jouets lorsque le contenu numérique est intégré de telle sorte que ses fonctions sont subordonnées aux principales fonctionnalités du produit et opère en tant que partie intégrante de celui-ci."<sup>289</sup> ce qui signifierait que "si le contenu digital opère comme partie intégrale du bien et que ces fonctions sont subordonnées aux fonctionnalités du bien, alors le bien tombe dans le champ d'application des règles relatives aux biens, et non des règles sur le contenu numérique"<sup>290</sup>.

Si l'on applique ce considérant, le contenu numérique intégré devrait être assimilé au hardware, au bien physique, en ce qui concerne la régulation qui lui est applicable. Le risque étant que le consommateur ne puisse donc pas bénéficier des règles spécifiques prévues pour la fourniture de contenu numérique.

Cependant, il serait toujours possible d'être face à ce que nous pourrions appeler un contrat mixte, où tant les règles applicables soit à la fourniture de contenu numérique soit à la vente de biens pourraient trouver à s'appliquer - la première pour la composante *software* numérique de l'objet connecté et l'autre pour sa composante *hardware* physique<sup>291</sup>. Cela pourrait par exemple être le cas d'un frigidaire auquel on intègre un programme permettant de consulter Twitter, afin d'être à la pointe de l'information en préparant son petit-déjeuner. Pouvoir consulter ses tweets n'est, en tout cas pas encore, considéré comme une des fonctionnalités principales d'un frigidaire.

Nous serions alors face à un contrat mixte pour lequel les deux directives trouveraient à s'appliquer. C'est ce qu'il ressort de l'article 3(6) de la proposition de directive sur le contenu

---

<sup>289</sup> Proposition de directive sur la vente de biens en ligne, considérant 13

<sup>290</sup>C. WENDERHOST, « Hybride Produkte und hybrider Vertrieb. Sind die Richtlinienentwürfe vom 9. Dezember 2015 fit für den digitalen Binnenmarkt? » in *Ein neues Vertragsrecht für den digitalen Binnenmarkt? Zu den Richtlinienentwürfen der Europäischen Kommission vom Dezember 2015*, (sous la dir. de C. WENDERHORST et B. ZÖCHLING-JUNG), Vienne, Verlag Manz, 2016, p. 52

<sup>291</sup> EUROPEAN LAW INSTITUTE, *Statement of the European Law Institute On the European Commission's proposed directive on the supply of digital content to consumers*, Vienne, ELI, 2016, p. 10

numérique et de l'article 1(2) de la proposition de directive sur la vente de biens en ligne. La difficulté réside donc ici dans la définition sur quand le contenu numérique est intégré au bien et quand il est fourni en plus du bien sans être intégré à celui-ci.

Une autre difficulté survient lorsque le contenu numérique et le bien ne sont pas livrés en même-temps au consommateur. Par exemple, si un consommateur achète une montre connectée en ligne, le logiciel intégré dans celle-ci ne tombera pas dans le champ d'application de la proposition de directive sur la fourniture de contenu digital (car le logiciel fait ici partie intégrale du bien et ses fonctions sont subordonnées à la fonctionnalité principale du bien, étant donné que c'est grâce à ce logiciel que la montre pourra indiquer l'heure, la date, etc...) mais dans le champ d'application de la proposition de directive sur la vente de biens en ligne.

Mais si le consommateur achète et télécharge ensuite une application de la part du même fournisseur, ou s'il se voit fournir une mise à jour du logiciel, ou quelque soit le cas où le contenu numérique n'est pas fourni directement avec le bien mais ultérieurement, alors ce contenu numérique tombera dans le champ d'application de la proposition de directive sur la fourniture de contenus numériques<sup>292</sup>.

L'application, pour un même objet connecté, de différentes règles soit pour le contenu numérique et le bien physique, soit pour différents contenus numériques obtenus à des moments différents, risque de rendre confus le consommateur. De plus, dans le cas de défaut de conformité au niveau du produit, le consommateur aura du mal à déterminer si c'est le hardware ou le software qui est défectueux, ou encore de déterminer lequel des contenus numériques pose problème<sup>293</sup>.

Avant d'examiner de manière précise les problèmes qui se poseront en cas d'application de règles différentes - et la manière dont une partie de ceux-ci ont été résolus dans la version finale des directives, publiées le 20 mai 2019 - nous allons d'abord analyser les règles qui sont applicables pour les biens physiques, au niveau de la fourniture d'information et de l'obligation de conformité - nous rappellerons également brièvement celles qui régulent la fourniture de contenus numériques dans ce domaine, même si cela a déjà été fait de manière plus détaillée plus haut.

---

<sup>292</sup> K. SEIN, *op. cit.*, p. 97

<sup>293</sup> *Ibid*

## Chapitre II. La protection du consommateur de biens matériels - le hardware

### Section 1. L'obligation d'information: la directive relative aux droits des consommateurs.

Nous avons déjà examiné plus haut la directive relative aux droits des consommateurs, nous ne développerons donc pas à nouveau notre analyse de celle-ci. En ce qui concerne les objets connectés, ceux-ci seront assimilés comme des biens étant donné qu'ils servent à transporter le contenu numérique<sup>294</sup>. L'objet matériel sera donc soumis aux règles concernant les biens et ne bénéficiera pas de la protection prévue pour les contenus numériques.

L'exigence d'information à laquelle sera soumis le professionnel dépendra également de la manière dont le contrat s'est conclu : à savoir s'il s'agit d'un contrat à distance, d'un contrat hors établissement ou d'un contrat conclu dans l'établissement du professionnel (v. supra).

### Section 2. L'obligation de conformité

#### *Sous-section 1. La directive (CE) 1999/44 sur certains aspects de la vente et des garanties des biens de consommation*

Cette directive a été rédigée en 1999 et ne prend pas en compte les biens issus de l'âge numérique. Ne tombe en effet sous son champ d'application que la vente de biens, c'est-à-dire "tous objets mobiliers corporels"<sup>295</sup> - ce qui serait le cas d'un frigo, mais pas du contenu numérique intégré à celui-ci. La directive s'applique également pour la vente, ce qui sous-entend une contrepartie financière fournie par le consommateur.

Le but de cette directive était de créer des standards minimaux à travers l'Union et non pas de procéder à une harmonisation totale des règles régissant la vente de biens. En toute logique, le législateur européen en a donc fait un outil d'harmonisation minimale, ce qui veut dire qu'il est tout à fait possible pour les états membres de prévoir des règles offrant une plus grande protection au consommateur. Il est donc tout à fait possible qu'il existe une disparité au niveau de ces règles sur le continent européen<sup>296</sup>.

La directive impose au professionnel de fournir un bien conforme au consommateur. La directive prévoit quatre situations dans lesquelles le bien est présumé être conforme:

---

<sup>294</sup> Directive relative aux droits des consommateurs, considérant 19

<sup>295</sup> Directive sur la vente de biens de consommations, article 2., b)

<sup>296</sup> *Ibid.*, article 8

- 1) S'il correspond à la description et à un éventuel échantillon fourni par le vendeur<sup>297</sup>
- 2) S'il est propre à tout usage spécial recherché par le consommateur et connu et accepté du vendeur à la conclusion du contrat<sup>298</sup>
- 3) S'il est "propre aux usages auxquels servent habituellement les biens du même type"<sup>299</sup>
- 4) S'il présente "la qualité et les prestations habituelles d'un bien de même type" raisonnablement attendu par le consommateur compte tenu de la nature du bien et des déclarations du vendeur ou d'un tiers le représentant<sup>300</sup> (le

Dans le cas où le contenu n'est pas conforme, les recours dont dispose le consommateur sont relativement proches avec ceux prévus par la directive sur la fourniture de contenus numériques: la priorité est laissée au remplacement ou la réparation et, dans certaines conditions, la résolution du contrat (seulement si le défaut de conformité n'est pas mineur) ou la réduction du prix<sup>301</sup>.

La directive sur la vente des biens de consommation est pour le moment applicable aux objets connectés vendus en Europe, sans prévoir toutefois de règles spécifiques pour le contenu numérique qui y est intégré. La directive sera cependant abrogée par la nouvelle directive sur la vente de biens - mais cette abrogation n'était pas prévue dans la proposition originelle de 2015 (v. infra).

#### *Sous-section 2. La proposition de directive concernant certains aspects des contrats de ventes en ligne et de toute autre vente à distance de biens*

En 2015, la Commission Européenne a publié une proposition de directive afin de mieux harmoniser le commerce en ligne et à distance, afin de favoriser le commerce électronique sur le marché européen, notamment en apportant plus de sécurité juridique aux entreprises et en réduisant les craintes des consommateurs liées à ce type de relations commerciales<sup>302</sup>.

Le champ d'application de la proposition de directive concerne toutes les ventes de biens corporels, ce qui inclut également le contenu numérique intégré à un tel bien<sup>303</sup>. Ne sont cependant concernées que les ventes en ligne ou à distance, ce qui exclut les contrats de vente passés en présence du professionnel et du consommateur<sup>304</sup> - dans ce cas, ce serait la directive

---

<sup>297</sup> *Ibid.*, article 2, 2., a)

<sup>298</sup> *Ibid.*, article 2, 2., b)

<sup>299</sup> *Ibid.*, article 2, 2., c)

<sup>300</sup> *Ibid.*, article 2, 2., d)

<sup>301</sup> *Ibid.*, article 3

<sup>302</sup> M. LEHMANN., *op. cit.*, p. 125

<sup>303</sup> Proposition de directive sur la vente de biens en ligne, considérant 13

<sup>304</sup> *Ibid.*, article 1, 1.

sur la vente des biens de consommation qui s'appliquerait. Des doutes pourraient cependant subsister en cas de contrats de type 'mixte'<sup>305</sup>. Le contrat s'appliquant à la vente de bien, il ne s'appliquerait que dans le cas où le consommateur a fourni un prix en argent.

Pour ce qui est de la manière dont la conformité est établie, la directive met sur un même pied d'égalité critères subjectifs et critères objectifs de conformité, en distinguant conformité au contrat<sup>306</sup> et conformité des biens<sup>307</sup>. Ces critères ne sont pas fort innovants par rapport à ceux présents dans la directive sur la vente de biens de consommation<sup>308</sup>, les seules différences étant l'élargissement du temps prévu pour repérer un défaut de conformité<sup>309</sup> et la prise en compte de la présence de droits de tiers empêchant l'utilisation du bien comme un défaut de conformité<sup>310</sup>.

Pour ce qui est des recours du consommateur en cas de défaut de conformité, la primauté de la réparation en nature reste toujours la norme<sup>311</sup>. La seule grande différence réside dans le fait que le consommateur a désormais le droit de demander la résolution du contrat même si le défaut de conformité est considéré comme mineur<sup>312</sup>.

### *Sous-section 3. La directive (UE) 2019/771 sur la vente de biens*

La première différence entre la proposition et la directive finale concerne le champ d'application de cette dernière : en effet, il a été considérablement élargi en ce que toutes les ventes de biens entre un consommateur et un vendeur tombent désormais dans le champ d'application de la directive<sup>313</sup>.

Au niveau du contenu numérique intégré, la directive finale clarifie ce qui rentre ou non dans cette catégorie. Suivant la directive, « tout contenu numérique ou service numérique qui est intégré à ces biens ou qui est interconnecté avec ceux-ci d'une manière telle que l'absence de ce contenu numérique ou de ce service numérique empêcherait les biens de remplir leurs fonctions »<sup>314</sup> tombe sous le champ d'application de la directive. En cas de doute sur la qualification à donner à la transaction, il sera considéré qu'on est face à un contrat de vente de biens<sup>315</sup>.

---

<sup>305</sup> K. SEIN, *op. cit.*, p. 99

<sup>306</sup> Proposition de directive sur la vente de biens en ligne, article 4

<sup>307</sup> *Ibid.*, article 6

<sup>308</sup> M. LEHMANN, *op. cit.*, p. 126

<sup>309</sup> Proposition de directive sur la vente de biens en ligne, article 8, 3)

<sup>310</sup> *Ibid.*, article 7

<sup>311</sup> *Ibid.*, article 9, 1.

<sup>312</sup> *Ibid.*, article 9

<sup>313</sup> Directive sur la vente de biens en ligne, article 3, 1.

<sup>314</sup> *Ibid.*, considérant 14

<sup>315</sup> *Ibid.*, article 3, 3.

Pour ce qui est de l'évaluation de la conformité, la directive va plus loin que la proposition originelle en prenant en compte les caractéristiques de performance propre aux contenus numériques intégrés<sup>316</sup>. La directive prend également en compte les obligations du vendeur par rapport à la mise à jour des contenus numériques<sup>317</sup>.

Enfin, en ce qui concerne le recours du consommateur en cas de défaut de conformité, la directive réintroduit l'obligation pour le défaut de ne pas être mineur pour que le consommateur ait le droit de demander la résolution du contrat<sup>318</sup>.

### Chapitre III. Difficultés par suite de l'application des propositions de directives aux objets connectés

Comme nous l'avons vu plus haut dans ce mémoire, des changements majeurs ont eu lieu entre les premières propositions de directives faites par la Commission en 2015 et les versions finales promulguées en mai 2019. Afin de pouvoir prendre en compte la pleine mesure des changements réalisés suite aux négociations entre les acteurs européens, nous allons dans ce chapitre analyser la situation telle qu'elle aurait été si les directives avaient été publiées sans aucune modification.

#### Section 1. Evaluation de la conformité

Commençons par prendre l'hypothèse d'un contenu numérique intégré qui sera donc régi soit par la proposition de directive sur la vente en ligne (si la vente se fait en ligne ou à distance), soit par la directive sur la vente de biens de consommation (dans le cas contraire).

Dans le premier cas, l'analyse de la conformité du bien se fera à l'aune des critères objectifs et subjectifs repris par la proposition de directives sur la vente de bien en ligne (v. supra). Mais étant donné que la proposition de directive sur la fourniture de contenus numériques ne serait pas applicable, le juge ne devrait pas se concentrer de manière spécifique sur les caractéristiques de performances propres au contenu numérique que sont la sécurité, la fonctionnalité, l'interopérabilité, le droit aux mises à jour et la continuité<sup>319</sup>. Cela risquerait de léser le consommateur si le manque de conformité concerne la partie numérique de l'objet connecté qu'il s'est procuré<sup>320</sup>.

---

<sup>316</sup> *Ibid.*, article 6, a) et article 7, 1., d)

<sup>317</sup> *Ibid.*, article 6, 3.

<sup>318</sup> *Ibid.*, article 13, 5.

<sup>319</sup> Proposition de directive sur la fourniture de contenus numériques, article 6

<sup>320</sup> K. SEIN, *op. cit.*, p. 102

Essayons d'imaginer un exemple pratique de la situation: par exemple, un système de chauffage intelligent qui serait toujours à même de remplir sa fonction de chauffage mais qui présenterait des défauts d'interopérabilité ou d'intégration avec le panneau de contrôle général d'une maison intelligente pourrait quand même être considéré comme conforme. Dans un autre cas, une voiture autonome qui laisserait une faille de sécurité pourrait être considérée comme conforme car la sécurité n'est pas un critère repris par la proposition de directive sur la vente commune de bien - même si ici, le consommateur pourrait invoquer son droit à la vie privée et le RGPD pour mettre en cause la responsabilité du professionnel<sup>321</sup>-. Enfin, l'absence d'obligations relative à la mise à jour du contenu numérique pourrait poser problème si le contenu numérique devient défectueux suite à l'absence de mise à jour, alors que sa conformité existait au moment de la vente<sup>322</sup>.

Considérons désormais le cas d'une vente qui n'est pas réalisée en ligne ou à distance. Dans ce cas, c'est la directive relative à la vente de biens de consommation qui trouverait à s'appliquer. La grande différence serait alors qu'aucune règle n'est prévue afin de déclarer non conforme un bien dont l'utilisation serait rendue compromise ou impossible suite aux droits de tiers, contrairement à ce qui est prévu dans la proposition de directive sur la vente de biens en ligne<sup>323</sup>.

Il nous paraît cependant important de tempérer les problèmes qui pourraient survenir suite à cette absence de critères spécifiques au contrat numérique servant à évaluer la conformité dans la proposition de directive sur la vente de biens en ligne. En effet, le caractère problématique de ces situations pourrait être modéré par la doctrine et la jurisprudence nationale: « par exemple, dans la doctrine et la jurisprudence allemande, il est considéré que si un logiciel est vendu ensemble avec un ordinateur, le hardware doit être capable d'exécuter le logiciel et que l'usage du logiciel ne doit pas être entravé par de quelconques barrières dont la levée requerrait une quelconque coopération avec le développeur du logiciel. Si tel n'était pas le cas, l'ordinateur en tant que bien manquerait de conformité avec le contrat »<sup>324</sup>.

Un tel raisonnement pourrait s'appliquer par analogie aux objets connectés : si le bien (par exemple un frigidaire intelligent) n'est pas capable d'exécuter de manière correcte le logiciel

---

<sup>321</sup> RGPD, article 12

<sup>322</sup> C. WENDERHOST, "Consumer Contracts and the Internet of Things", *op. cit.*, p. 212

<sup>323</sup> Proposition de directive sur la vente de biens en lignes, article 7

<sup>324</sup> K SEIN, *op. cit.*, p. 102

qui a été fourni en même temps que ce bien, alors un juge devrait considérer que le frigo en tant que bien n'est pas conforme<sup>325</sup>.

Dans la situation où nous sommes face à un contrat mixte, où tant la proposition de directive sur la fourniture de contenus numériques que celle sur la vente de biens en ligne s'appliqueraient, la première pour le contenu numérique et la seconde pour le bien. La première difficulté serait alors de savoir si le bien ou le contenu numérique est défectueux et donc, quelle partie de l'objet connecté doit-on prendre en compte pour juger du défaut de conformité<sup>326</sup>.

De plus, le consommateur bénéficierait d'une protection moins importante pour le contenu numérique étant donné que la conformité est évaluée pour celui-ci par rapport à un caractère subjectif<sup>327</sup> (et non par rapport à des critères tant subjectifs et objectifs comme c'est le cas pour le bien matériel).

Dans pareille situation, un contenu numérique qui n'aurait pas les caractéristiques de performance d'un contenu numérique de même type mais qui disposerait de celle prévues par le contrat serait considéré comme conforme - alors qu'une solution différente aurait été retenue si c'est la conformité du bien matériel qui aurait dû être évaluée<sup>328</sup>.

## Section 2. Les recours du consommateur en cas de défaut de conformité

Comme dit plus haut, il y a peu de différence entre les recours offerts par les propositions de directives, tant pour ce qui est des biens matériels que du contenu numérique. Les deux utilisent comme recours primaire pour le consommateur la réparation en nature, que ce soit la réparation (mise en conformité du contenu numérique) ou le remplacement (fourniture d'un nouveau contenu numérique exempt de défaut de conformité)<sup>329</sup>.

Ce n'est que dans certaines conditions que les autres options que sont la réduction du prix (pour autant qu'un prix en argent soit payé pour la fourniture de contenu numérique)<sup>330</sup> la résolution du contrat sont disponibles pour le consommateur<sup>331</sup>. La grande différence réside dans le fait que la proposition de directive sur la vente en ligne admet la résolution du contrat plus largement, en ce sens qu'elle est possible même si le défaut est mineur<sup>332</sup>. Dans le cas de la

---

<sup>325</sup> *Ibid.*

<sup>326</sup> K. SEIN, *op. cit.*, p. 105

<sup>327</sup> voy. *supra*, titre Troisième, chapitre III, section 1.

<sup>328</sup> *Ibid.*

<sup>329</sup> Proposition de directive sur la vente de biens en ligne, article 9, 1. et proposition de directive sur la fourniture de contenu numérique, article 12, 1.

<sup>330</sup> *Ibid.*, article 9, 3. et *ibid.*, article 12, 3.

<sup>331</sup> *Ibid.*

<sup>332</sup> Proposition de directive sur la vente de biens en lignes, article 9

fourniture de contenu numérique, le défaut de conformité doit affecter les caractéristiques de performance du contenu.

Dans le cadre d'un objet connecté, un défaut relatif au contenu numérique intégré (ou au bien matériel) permettra donc d'obtenir la résolution du contrat dans tous les cas. Bien évidemment, cela veut dire qu'un défaut de conformité doit être prouvé – ce qui peut être compliqué dans le cadre du contenu numérique intégré, il n'y a pas de régime spécifique prévu pour celui-ci dans la proposition de directive relatives à la vente en ligne<sup>333</sup>.

De plus, l'élargissement de la possibilité de demander la résolution du contrat ne s'appliquera qu'en cas de vente en ligne ou à distance. Dans le cas contraire, ce sera la directive sur la vente de biens de consommation qui trouvera à s'appliquer, et celle-ci ne permet la résolution que face à un défaut qui n'est pas mineur<sup>334</sup>.

Par exemple, une télévision intelligente qui s'éteindrait de manière impromptue une fois tous les mois suite à un bug de logiciel intégré dans celle-ci pourrait être considéré comme non conforme étant donné qu'il y a ici une entrave à sa capacité à fonctionner comme téléviseur. Cependant, ce défaut pourrait être considéré comme mineur, ce qui voudrait dire que à moins que la télévision ait été achetée en ligne ou à distance, la résolution du contrat ne serait pas possible et le consommateur serait obligé de se tourner vers un autre mode de réparation<sup>335</sup>.

Dans le cas d'un contrat mixte, une première difficulté consisterait à établir quelle part du bien est défectueuse. Ensuite, des difficultés pourraient exister lors de la détermination de l'exécution des recours par le consommateur. Ce sera notamment le cas pour la réduction du prix : comment déterminer la valeur du hardware et du software de l'objet connecté ? Une solution pourrait être de « laisser le choix au consommateur du régime sur lequel se reposer (pour calculer la réduction du prix) tandis que le professionnel pourrait éviter l'application de ce-dit régime en établissant que le défaut de conformité provient de l'autre composante du bien »<sup>336</sup>.

Pour ce qui est de la résolution du contrat, les mêmes exigences regardant les conditions de celles-ci (défaut soit non mineur en cas de contrat sur place pour le bien matériel et défaut affectant les caractéristiques de performance pour le contenu numérique) seraient applicables.

---

<sup>333</sup> voy. supra, section I

<sup>334</sup> Directive sur la vente de biens de consommation, article

<sup>335</sup> K. SEIN, *op. cit.*, p. 105

<sup>336</sup> EUROPEAN LAW INSTITUTE, *op. cit.*, p. 10

### Section 3. Les données personnelles comme contre-performance

Une des nouveautés majeures présentes dans la proposition de directive sur la fourniture de contenus numériques est qu'elle permet au consommateur qui a obtenu le contenu numérique en échange de ses données personnelles, de bénéficier de la protection de la directive<sup>337</sup>. Une disposition semblable n'existe pas cependant pas dans la proposition de directive sur la vente de biens en ligne, ce qui risque de causer un manque sérieux de protection pour le consommateur.<sup>338</sup>

En effet, un vendeur qui proposerait au consommateur de lui fournir un objet connecté en échange de données personnelles ne devrait pas respecter les obligations contenues dans la proposition de directive sur la vente de biens en ligne. Les règles relatives aux contenus numériques ne s'appliqueraient pas non plus, étant donné que le contenu numérique intégré ne tombe pas sous le champ de la directive. Le risque qui existe alors serait que le contrat ne tombe plus sous les règles européennes propres au droit de la vente, mais bien aux règles nationales concernant la donation, ce qui réduirait grandement les obligations du professionnel et les droits du consommateur<sup>339</sup>. Notons que le consommateur resterait cependant protégé par les règles prévues par le RGPD pour ce qui est du traitement de ses données personnelles.

Dans le cas de contrat mixte, ce seront seulement les règles relatives à la conformité du contenu numérique qui s'appliqueront, laissant le consommateur vulnérable dans le cas où le fournisseur parvient à prouver que le défaut de conformité concerne le bien matériel et pas le contenu numérique.<sup>340</sup>

## Chapitre IV. Application des versions finales des directives au consommateur d'objets connectés

Maintenant que nous avons analysé la manière dont auraient été traités les objets connectés sous les propositions faites par la Commission en 2015, observons la manière dont les problèmes soulevés ont été réglés ou non par la version finale des directives promulguées en mai 2019.

Dans les versions finales des directives, le législateur européen a apporté une clarification qui nous semble nécessaire au regard de ce qui doit être considéré comme un objet connecté intégrant du contenu numérique, en réduisant grandement le risque de voir un contrat qualifié de contrat mixte. En cas de doute, c'est la directive sur la vente de biens qui devrait

---

<sup>337</sup> Proposition de directive sur la fourniture de contenus numériques, article 3, 1.

<sup>338</sup> K. SEIN, *op. cit.*, p. 101

<sup>339</sup> *Ibid.*

<sup>340</sup> *Ibid.*

s'appliquer<sup>341</sup>, ce qui voudrait dire que c'est seulement dans le cas où il y a une distinction claire entre la vente du bien matériel et la fourniture du contenu numérique que les deux directives devraient s'appliquer de manière simultanée.

Une autre différence ayant de l'importance réside dans l'élargissement du champ d'application de la directive : celle-ci s'applique désormais à toute vente de bien, peu importe qu'elle se fasse en ligne, à distance ou en présence du professionnel et du consommateur<sup>342</sup>. Cela se solde également par une abrogation de la directive sur la vente de biens de consommation, qui cessera de faire partie de l'ordre juridique européen une fois la directive sur la vente de bien entrée en vigueur<sup>343</sup>.

## Section 1. Evaluation de la conformité

Nous l'avons vu, un des problèmes soulevés plus haut était le fait que la proposition de directive ne prenait pas en compte les caractéristiques spécifiques du contenu numérique intégré dans l'objet connecté. Ce problème a été résolu par le législateur européen en insérant des obligations similaires à celle du fournisseur de contenus numériques au vendeur de biens connectés<sup>344</sup> - comme par exemple le droit pour celui-ci de voir la partie numérique du bien mise à jour par le vendeur. La présence d'éléments numériques étant désormais totalement prise en compte par la directive, les problèmes soulevés dans le chapitre précédent semblent, à nos yeux, avoir été résolus.

Enfin, notons que l'évolution qu'a pris la directive sur la fourniture de contenus numériques d'une évaluation de la conformité principalement subjective vers une prise en compte tant de critères subjectifs qu'objectifs (tout comme c'est le cas dans la directive sur le droit de la vente) semble également augmenter la protection du consommateur en cas de contrat mixte<sup>345</sup>.

## Section 2. Les recours du consommateur en cas de défaut de conformité

Si les problèmes relatifs aux contrats mixtes subsistent (notamment au niveau du calcul de la réduction du prix), les deux versions finales des directives sont fortement alignées en ce qui concerne les recours proposés au consommateur<sup>346</sup>. Par exemple, la résolution n'est désormais plus possible également pour les biens non conformes ne présentant qu'un défaut mineur de

---

<sup>341</sup> Directive sur la vente de biens, article 3, 3.

<sup>342</sup> *Ibid.*, article 3, 1.

<sup>343</sup> *Ibid.*, article 23

<sup>344</sup> *Ibid.*, article 6, a) et article 7, 1., d) et 3.

<sup>345</sup> Directive sur la fourniture de contenus numériques, article 6

<sup>346</sup> Directive sur la fourniture de contenus numériques, article 14 et directive sur la vente de biens, article 13

conformité<sup>347</sup>. Il nous paraît donc juste de dire que, dans ce cas-ci également, un meilleur alignement des règles a permis de résoudre à l'avance certaines situations problématiques qui auraient pu subvenir dans le cadre de la vente d'un objet connecté.

### Section 3. Les données personnelles comme contre-performance

La dernière problématique que nous avons examinée risquait de poser certains problèmes en excluant du champ de la directive les objets connectés qui seraient uniquement fournis en échange de données personnelles du consommateur<sup>348</sup>.

La directive finale ne fait malheureusement aucune avancée dans ce sens. Bien que cette solution soit problématique pour le consommateur, nous pouvons espérer que cette situation pourrait être réglée par voie interprétative par la C.J.U.E. En effet, la Cour a déjà, dans certaines situations, considéré comme vente certaines situations pour lesquelles cette caractéristique était disputée. Cela a notamment été le cas dans l'arrêt *Used Soft*. Bien que cet arrêt concerne ici le droit d'épuisement et la mise à disposition d'un logiciel gratuitement sur internet via un contrat de licence<sup>349</sup>, un raisonnement par analogie nous semblerait applicable dans ce cas. Cela nous semble adéquat avec l'objectif de la directive qui est de « garantir un niveau élevé de protection au consommateur »<sup>350</sup>, objectif difficilement rempli si des biens proposés contre des données personnelles tombaient hors de la protection prévue par la directive.

## Conclusion

Les objets connectés prenant une place de plus en plus grande dans notre vie de tous les jours, il est de bon augure que le législateur européen ait fait l'effort de se pencher sur la manière dont ceux-ci sont régulés. Espérons que les règles édictées permettent de renforcer les droits du consommateur lorsqu'il sera confronté à l'achat de ce type de biens. Nous pouvons saluer ici le travail du législateur européen qui a réussi à rapprocher les règles concernant la vente de biens et la fourniture de contenus numériques, tout en prenant en compte la spécificité de ces derniers. L'avenir nous dira si ces deux nouvelles directives ont un effet positif sur le commerce des objets connectés en Europe.

Cependant, il serait réducteur de réduire au seul spectre du droit de la consommation les préoccupations réglementaires qui affectent les objets connectés. D'autres domaines du droit devront se saisir de la question, car déjà des questions relatives à l'internet des objets se posent

---

<sup>347</sup> Directive sur la vente de biens, article 13, 5.

<sup>348</sup> K. SEIN, *op. cit.*, p. 101

<sup>349</sup> Arrêt *UsedSoft GmbH/Oracle International Corp.*, *op. cit.*

<sup>350</sup> Directive sur la vente de biens, article 1

dans notre société. C'est par exemple le cas des données personnelles et la vie privée. Ainsi, des soupçons se sont élevés il y a quelque temps par rapport à la manière dont les assistants virtuels tel que Alexa d'Amazon récoltaient et traitaient celle-ci, parfois dans l'ignorance des utilisateurs<sup>351</sup>. La responsabilité civile pourrait aussi voir ses règles mises en difficulté par l'émergence de nouvelles formes de mobilité dans lesquelles les contenus numériques intégrés aux véhicules prennent de plus en plus de place par rapport à la maîtrise par le conducteur, posant des questions en cas d'accident<sup>352</sup>.

Ce qui est certain, c'est que les objets connectés peuvent, s'ils sont bien utilisés, améliorer nos vies dans un grand nombre de domaines. C'est pourquoi le droit se devrait de réguler ce nouveau phénomène tout en prenant garde à ne pas trop le restreindre, ce qui pourrait créer des freins à l'innovation.

---

<sup>351</sup> J. VALINSKY, «Amazon reportedly employs thousands of people to listen to your Alexa conversations », disponible sur <https://edition.cnn.com/2019/04/11/tech/amazon-alexa-listening/index.html>

<sup>352</sup>BBC, «Tesla Model 3: Autopilot engaged during fatal crash », disponible sur <https://www.bbc.com/news/technology-48308852>



## Conclusion

Nous l'avons vu, les principales barrières concernant le commerce de contenu électronique ont pour en premier lieu pour origine les spécificités et les technicités d'un tel contenu. Le consommateur, pas toujours au fait des caractéristiques spécifiques d'un tel contenu, notamment en matière d'interopérabilité et de fonctionnalité, serait plus méfiant par rapport à celui-ci. L'absence d'harmonisation des règles le concernant rajouterait une cause de méfiance supplémentaire. Le contenu numérique étant de plus souvent accessible en ligne, cela favorise les échanges intra-communautaires et donc la crainte de devoir se référer à des règles de droit étrangères en absence de règles communes au niveau européen.

Une des premières méthodes utilisées par le législateur européen pour régler ces problèmes a été l'imposition pour le fournisseur de procurer certaines informations au consommateur. Des règles spécifiques pour le contenu numérique ont donc été prévues au niveau européen, afin que chaque consommateur dans l'Union reçoive les informations nécessaires pour ce qui est de l'interopérabilité et la fonctionnalité du contenu numérique. Ces règles sont louables dans le sens où elles permettent de diminuer l'asymétrie d'informations qui joue entre consommateur et professionnel et donc de diminuer la faiblesse du consommateur face au fournisseur de contenus numériques.

L'harmonisation dans la matière a été renforcée avec la directive sur la fourniture de contenus numériques. Celle-ci permet au consommateur de contenus numériques de profiter de règles spécialement adaptées en imposant au professionnel de fournir un contenu conforme, conformité se basant sur des critères prenant en compte les caractéristiques de performance du contenu numérique. La directive va plus loin en protégeant également le consommateur qui obtient le contenu numérique en échange d'une contrepartie non financière : celui qui fournit ses données personnelles en échange du contenu numérique.

Enfin, nous avons également observé une situation particulière, celle des objets connectés, où les règles relatives contenu électronique rencontrent les règles classiques de la vente, étant donné l'intégration du contenu numérique dans un bien matériel. Si en premier lieu, les nouvelles propositions de directive visant à moderniser le droit de la vente semblaient souffrir de lacunes vis-à-vis de tels bien, le législateur européen s'est rattrapé en promulguant des versions finales de ces directives qui prennent en compte les particularités de ces objets connectés.

La question à laquelle nous souhaitons apporter une réponse est donc celle-ci : le consommateur de contenus numérique bénéficie-t'il désormais d'une protection adéquate ? Il serait évidemment présomptueux de penser que le législateur européen a répondu à tous les défis qui lui étaient posés. Cependant, il est clair que la prise en compte de la spécificité des contenus numériques et la mise en place de règles leur étant propres est un premier (grand) pas dans la bonne direction. Il reste cependant quelques problèmes sur lesquels il conviendrait de se pencher.

Parlons tout d'abord de l'information fournie au consommateur. Nous avons déjà signalé ce problème plus haut : le consommateur a beau recevoir les informations, encore doit-il pouvoir les comprendre. Le problème de l'éducation aux nouvelles technologies reste important, surtout dans les tranches les plus âgées de la population. Des mesures à ce niveau semblent donc une bonne manière de faire progresser la confiance du consommateur dans le numérique<sup>353</sup>.

Pour ce qui est de la directive sur la fourniture de contenus numériques, il nous semble qu'elle permet de vraiment moderniser l'obligation de conformité et d'amener le droit européen, en ce qui concerne celle-ci, dans le monde de demain. Il restera cependant à voir la manière dont va s'articuler en pratique cette directive avec le droit de la protection des données personnelles et le RGPD.

Mais l'obligation de conformité n'est pas le seul aspect du droit de la consommation qui gagnerait à se voir amener à l'ère numérique. En effet, de nombreuses autres parties de celui-ci sont encore régies par des directives qui date parfois de plus d'une vingtaine d'années et qui pourraient sembler dépourvues face à l'arrivée de nouvelles technologies sur le marché unique européen. C'est par exemple le cas des règles relatives aux clauses abusives ou aux pratiques commerciales déloyales.

Un autre aspect important que nous n'avons pas abordé est la manière dont le consommateur peut faire valoir ses droits. Il faut la justice puisse effectivement appliquer les règles prévues, une règle peu efficiente n'ayant que peu d'utilité. Cela passe notamment par une meilleure connaissance de la nature du commerce de contenus numériques par les autorités protégeant les consommateurs<sup>354</sup>.

Le législateur européen, dans la continuité de sa stratégie pour un marché unique numérique, n'a pas laissé ces aspects de côté. La Commission Européenne a en effet proposé en avril 2018

---

<sup>353</sup> A. DE STREEL, « A European Agenda for Smart Consumer Protection Rules for Digital Services », *Intereconomics*, vol. 54, n° 2, juillet 2017, p. 2

<sup>354</sup> A. DE STREEL et A.L. SIBONY, *op. cit.*, p. 45

une “nouvelle donne pour les consommateurs” qui vise à moderniser ces règles grâce à deux nouvelles directives<sup>355</sup>. Si la promulgation de celles-ci était une des priorités de l’ancien président de la Commission Jean-Claude Juncker<sup>356</sup>, cela ne s’est cependant pas fait avant les élections de ce mois de mai 2019. Il faudra donc voir si la mise en place de ses directives reste une priorité pour la nouvelle présidente Ursula von der Leyen.

Terminons désormais ce mémoire en rappelant que si les contenus numériques font partie des technologies qui peuvent permettre d’améliorer la manière dont notre société et notre marché fonctionnent, un encadrement reste nécessaire pour éviter que les parties faibles de notre société, comme le consommateur, soient lésées d’une quelconque manière. Le droit européen se doit donc de mettre en place un cadre légal permettant sa protection, tout en laissant une certaine souplesse permettant aux innovateurs de développer les technologies de demain sans être étouffés dans un cadre légal trop contraignant.

---

<sup>355</sup> COMMISSION EUROPÉENNE, «A New Deal for Consumers», COM (2018) 183 final

<sup>356</sup> C. VERDURE, « Un “new deal” pour les consommateurs? », *Revue Européenne de Droit de la Consommation*, n°3, 2016, p. 374



# Bibliographie

## Législation

Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales (CEDH), signée à Rome le 4 novembre 1950, approuvée par la loi du 13 mai 1955, p. 5028

Règlement (UE) 524/2013 du Parlement européen et du Conseil du 21 mai 2013 relatif au règlement en ligne des litiges de consommation et modifiant le règlement (CE) no 2006/2004 et la directive 2009/22/CE (règlement relatif au RLLC), *J.O. L165/1* du 18 juin 2013

Règlement (UE) 2016/679 du Parlement Européen et du Conseil du 27 avril 2016 relatif à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel et à la libre circulation de ces données, et abrogeant la directive 95/46/CE, *J.O. L119/1* du 4 mai 2016

Directive (CEE) 85/374 du Conseil du 25 juillet 1985 relative au rapprochement des dispositions législatives, réglementaires et administratives des États membres en matière de responsabilité du fait des produits défectueux, *J.O L 201/29* du 7 août 1985

Directive (CEE) 93/13 du Conseil, du 5 avril 1993, concernant les clauses abusives dans les contrats conclus avec les consommateurs, *J.O L 95/29* du 21 avril 1993

Directive (CE) 95/46 du Parlement européen et du Conseil, du 24 octobre 1995, relative à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel et à la libre circulation de ces données, *J.O. L 281* du 23 novembre 1995, p. 31

Directive (CE) 1999/44 du Parlement européen et du Conseil, du 25 mai 1999, sur certains aspects de la vente et des garanties des biens de consommation, *J.O L 171/22* du 07 juillet 1999

Directive (CE) 2000/31 du Parlement Européen et du conseil du 8 juin 2000 relative à certains aspects juridiques des services de la société de l'information, et notamment du commerce électronique, dans le marché intérieur («directive sur le commerce électronique»), *J.O L 178/1* du 17 juillet 2000

Directive (CE) 2002/58 du Parlement Européen et Du Conseil du 12 juillet 2002 concernant le traitement des données à caractère personnel et la protection de la vie privée dans le secteur des communications électroniques (directive vie privée et communications électroniques), *J.O. L 201 p. 37* du 31 juillet 2002

Directive (CE) 2005/29 du Parlement européen et du Conseil du 11 mai 2005 relative aux pratiques commerciales déloyales des entreprises vis-à-vis des consommateurs dans le marché intérieur et modifiant la directive 84/450/CEE du Conseil et les directives 97/7/CE, 98/27/CE et 2002/65/CE du Parlement européen et du Conseil et le règlement (CE) n° 2006/2004 du Parlement européen et du Conseil («directive sur les pratiques commerciales déloyales»), *J.O L 149/22* du 11 juin 2005

Directive (UE) 2011/83 du Parlement Européen et du Conseil du 25 octobre 2011 relative aux droits des consommateurs, modifiant la directive 93/13/CEE du Conseil et la directive 1999/44/CE du Parlement européen et du Conseil et abrogeant la directive 85/577/CEE du Conseil et la directive 97/7/CE du Parlement européen et du Conseil, *J.O. L 304* du 22 novembre 2011

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

Proposition de Règlement du Parlement Européen et du Conseil relatif à un droit commun européen de la vente, COM (2011) 635 final

Proposition de Directive du Parlement Européen et du Conseil concernant certains aspects des contrats de fourniture de contenu numérique, COM (2015) 634 final

Proposition de Directive du Parlement Européen et du Conseil concernant certains aspects des contrats de ventes en ligne et de toute autre vente à distance de biens, COM (2015) 0635 final (Proposition de directive sur la vente de biens en ligne)

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

Code de Droit Economique

## Jurisprudence

Arrêt Content Services Ltd, C-49/11, EU:C:2012:419

Arrêt UsedSoft GmbH/Oracle International Corp., C-128/11, EU:C:2012:407

Arrêt Google Spain SL et Google Inc./Agencia Española de Protección de Datos et Mario Costeja González, C-131/12, EU:C:2014:317

Arrêt Jean-Claude Van Hove/CNP Assurances SA, C-96/14, EU:C:2015:262

## Doctrine

ACADEMIE FRANCAISE, « Digital », disponible sur <http://www.academie-francaise.fr/digital>

BBC, « Tesla Model 3: Autopilot engaged during fatal crash », disponible sur <https://www.bbc.com/news/technology-48308852>

BENSOUSSAN A., « Les algorithmes prédictifs au cœur des stratégies e-commerce », disponible sur <https://www.alain-bensoussan.com/avocats/algorithmes-e-commerce/2015/01/14/>

BERLINGUER L. et LEHNE K.-H., « Common European Sales Law (CESL) », disponible sur <http://www.europarl.europa.eu/legislative-train/theme-connected-digital-single-market/file-common-european-sales-law>

COLOMBI-CIACCHI A. et VAN SCHAGEN E., « Conformity under the Draft Digital Content Directive: Regulatory Challenges and Gaps » in *Contracts for the Supply of Digital Content: Regulatory Challenges and Gaps: Münster Colloquia on EU Law and the Digital Economy II*, (sous la dir. de LOHSSE S., SCHULZE R. et STAUDENMAYER D.), Baden-Baden, Nomos/Hart, 2017, pp. 99-125

COMMISSION EUROPÉENNE , « Consumer Rights Directive », disponible sur [https://ec.europa.eu/info/law/law-topic/consumers/consumer-contract-law/consumer-rights-directive\\_en](https://ec.europa.eu/info/law/law-topic/consumers/consumer-contract-law/consumer-rights-directive_en)

COMMISSION EUROPEENNE, « Stratégie pour un marché unique numérique en Europe », COM (2015) 192 final du 6 mai 2015

COMMISSION EUROPÉENNE, «Commission Staff Working Document - Guidance on The Implementation/Application of Directive 2005/29/EC on Unfair Commercial Practices », COM (2016) 320 final,

COMMISSION EUROPÉENNE, «Une nouvelle donne pour les consommateurs: la Commission renforce les droits des consommateurs et leur application dans l'UE », [disponible sur http://europa.eu/rapid/press-release\\_IP-18-3041\\_fr.htm](http://europa.eu/rapid/press-release_IP-18-3041_fr.htm)

COMMISSION EUROPÉENNE, «A New Deal for Consumers», COM (2018) 183 final

COMMISSION EUROPÉENNE, DG JUSTICE, « Document d'orientation de la DG justice concernant la directive 2011/83/UE du Parlement européen et du Conseil du 25 octobre 2011 relative aux droits des consommateurs, modifiant la directive 93/13/CEE du Conseil et la directive 1999/44/CE du Parlement européen et du Conseil et abrogeant la directive 85/577/CEE du Conseil et la directive 97/7/CE du Parlement européen et du Conseil », juin 2014

CONSEIL DE L'UE, «L'UE adopte de nouvelles règles concernant les contrats de vente de biens et de fourniture de contenu numérique» disponible sur <https://www.consilium.europa.eu/fr/press/press-releases/2019/04/15/eu-adopts-new-rules-on-sales-contracts-for-goods-and-digital-content/>

DALTON D., « Directive On Better Enforcement And Modernisation Of EU Consumer Protection Rules - A New Deal For Consumers », disponible sur <http://www.europarl.europa.eu/legislative-train/theme-area-of-justice-and-fundamental-rights/file-modernisation-of-consumer-protection-rules>

DANHIEUX J. et FELTKAMP R., « Digitale consumptie: (Hoe goed) is de consument beschermd bij levering van digitale goederen of diensten », *TBBR/RGDC*, n° 5,2019, pp. 250-293

DE FRANCESCHI A., « European Contract Law and the Single Digital Market : Current Issues and New Perspectives » in *European Contract Law and the Digital Single Market: The*

*Implications of the Digital Revolution*, (sous la dir. de A. DE FRANCESCHI A.), Cambridge, Intersentia, 2016, pp. 1-18

DE STREEL A. et SIBONY A.L., *Towards Smarter Rule for the Digital Society: Project Report*, Bruxelles, Centre On Regulation in Europe, 2017

DE STREEL A., « A European Agenda for Smart Consumer Protection Rules for Digital Services », *Intereconomics*, vol. 54, n° 2, 2017, pp. 226-229

DELHAIZE, « Qu'est-ce-que Nutri-Score », disponible sur <https://www.delhaize.be/fr-be/nutriscore>

DIKER-VANBERG A. et HOEKSTRA J., « The proposed directive for the supply of digital content: is it fit for purpose? », *International Review of Law, Computers and Technology*, vol. 33, 2019, p. 100-117

DRUSCHEL J., *Die Behandlung digitaler Inhalte im Gemeinsamen Europäischen Kaufrecht (GEKR)*, Munich, Herbert Utz Verlag, Munich, 2014

EUROPEAN DATA PROTECTION SUPERVISOR, « Opinion 4/2017 on the Proposal for a Directive on certain aspects concerning contracts for the supply of digital content », 14 mars 2017

EUROPEAN LAW INSTITUTE, *Statement of the European Law Institute On the European Commission's proposed directive on the supply of digital content to consumers*, Vienne, ELI, 2016

FUTURA TECH, « Numérique », disponible sur <https://www.futurasciences.com/tech/definitions/informatique-numerique-584/>

GODDARD M., « The EU General Data Protection Regulation (GDPR): European regulation that has a global impact », *International Journal of Market Research*, vol. 59, n°6, 2017, pp. 703-705

GOOGLE PLAY, « Règles relatives à la publication de commentaires », disponible sur <https://play.google.com/about/comment-posting-policy.html>

GOOGLE PLAY, « Conditions d'utilisation de Google Play », article 3, disponible sur [https://play.google.com/intl/fr\\_be/about/play-terms/](https://play.google.com/intl/fr_be/about/play-terms/)

GOOGLE PLAY, « Google Play Developer Distribution Agreement », article 13, disponible sur <https://play.google.com/about/developer-distribution-agreement.html>

HALL E., HOWELLS G. et WATSON J., « The Consumer Rights Directive – An Assessment of its Contribution to the Development of European Consumer Contract Law », *The European Review of Contract Law*, vol. 8, n° 2, 2012, pp. 139-166

HOWELLS G., « Reflections on Remedies for Lack of Conformity in Light of the Proposals of the EU Commission on Supply of Digital Content and Online and Other Distance Sales of Goods » in *European Contract Law and the Digital Single Market: The Implications of the*

*Digital Revolution*, (sous la dir. de DE FRANCESCHI A.), Cambridge, Intersentia, 2016, pp. 145-162

I-SCOOP, « Data subject rights and personal information: data subject rights under the GDPR » disponible sur <https://www.i-scoop.eu/gdpr/data-subject-rights-gdpr/>

JACQUEMIN H., « La protection du consommateur de contenus numériques », *Droit de la consommation*, n°108-109, 2015, pp. 5-33

JACQUEMIN H., « Digital Content and Sales or Service contracts under EU Law and Belgian/French Law », *JIPITEC*, n° 8, 2017, pp. 27-38

LEHMANN M., « A European Market for Digital Goods » in *European Contract Law and the Digital Single Market: The Implications of the Digital Revolution*, (sous la dir. de DE FRANCESCHI A.), Cambridge, Intersentia, Cambridge, 2016, pp. 111-126

LOOS M.B.M., « Not good but Certainly Content: The Proposals for European Harmonisation of Online and distance Selling of Goods and the Supply of Digital Content » in *Digital Content & Distance Sales: New Developments at EU Level* (sous la dir. de CLAEYS I. et TERRY E.), Cambridge, Intersentia, 2017, p. 1-54

MANKO R., *Contracts for the supply of digital content: A legal analysis of the Commission's proposal for a new directive*, European Parliament's Research Service, 2016

MARIQUE E. et STROWEL A., «La réputation en ligne, un nouvel actif immatériel dans l'économie collaborative », disponible sur <http://www.ipdigit.eu/2017/05/la-reputation-en-ligne-un-nouvel-actif-immateriel-dans-leconomie-collaborative/>

MOUSER ELECTRONICS, « Wearable Devices and the Internet of Things », disponible sur <https://eu.mouser.com/applications/article-iot-wearable-devices/>

NIRWAN P., « Trade secrets: the hidden IP right », *WIPO Magazine*, n° 6, 2017, p. 31

RAFEL M., « Intercambios digitales en Europa :Las propuestas de Directiva sobre compraventa en línea y suministro de contenidos digitales », *Revista CESCO de Derecho de Consumo*, n° 17, 2016, pp. 11-44

RAMBERG C., « Digital Content – A Digital CESL II – A Paradigm for Contract Law via the Backdoor? » in *European Contract Law in the Digital Age* (sous la dir. De GRUNDMANN S.), Cambridge, Intersentia, 2018, p. 315-328

ROBERT R., « Peut-on payer avec ses données personnelles ? – La proposition de directive « contenu numérique » introduit le ver dans le fruit », *Journal de droit européen*, n° 243, 2017, pp. 356-358

ROBERT R. et SMITH L., « The proposal for a directive on digital content: a complex relationship with data protection law », *L. ERA Forum* (2018) 19: 159. <https://doi.org/10.1007/s12027-018-0506-7>

SAJN N., *Contracts for the supply of digital content and digital services*, European Parliamentary Research Service, mars 2019

SPF ECONOMIE, « Conformité », disponible sur <https://economie.fgov.be/fr/themes/protection-des-consommateurs/garantie/loi-sur-la-garantie/conformite>

SCHULZE R., « Supply of Digital Content. A New Challenge for European Contract Law » in *European Contract Law and the Digital Single Market: The Implication of the Digital Revolution*, (sous la dir. de DE FRANCESCHI A.), Cambridge, Intersentia, 2016, pp. 127-144

SEIN K., « What Rules Should Apply to Smart Consumer Goods? Goods with Embedded Digital Content in the Borderland Between the Digital Content Directive and “Normal” Contract Law », JIPITEC, 2017, pp. 96-110

SEKAR A., « Top Uses of IoT », disponible sur <https://analyticstraining.com/top-uses-of-iot/>

SOUISSI M. et M. WEILL M., « L’internet des objets : concept ou réalité ? », *Annales des Mines – Réalités Industrielles*, n°4, 2010, pp. 90-96

STUYCK J., « La nouvelle directive relative aux droits des consommateurs », *Journal de Droit Européen*, n° 187, mars 2012, pp. 69-75

TWIGG-FLESNER C., « Disruptive Technology – Disrupted Law? » in *European Contract Law and the Digital Single Market: The Implications of the Digital Revolution*, (sous la dir. de DE FRANCESCHI A.), Cambridge, Intersentia, 2016, p. 116

VALINSKY J., « Amazon reportedly employs thousands of people to listen to your Alexa conversations », disponible sur <https://edition.cnn.com/2019/04/11/tech/amazon-alexa-listening/index.html>

VERDURE C., « Un “new deal” pour les consommateurs? », *Revue Européenne de Droit de la Consommation*, n°3, 2016, pp. 373-374

WENDERHOST C., « Hybride Produkte und hybrider Vertrieb. Sind die Richtlinienentwürfe vom 9. Dezember 2015 fit für den digitalen Binnenmarkt? » in *Ein neues Vertragsrecht für den digitalen Binnenmarkt? Zu den Richtlinienvorschlägen der Europäischen Kommission vom Dezember 2015*, (sous la dir. de C. WENDERHORST C. et B. ZÖCHLING-JUNG B.), Vienne, Verlag Manz, 2016, pp. 45-89

WENDERHOST C., « Consumer Contracts and the Internet of Things » in *Digital Revolution: Challenges for Contract Law in Practice*, (sous la dir. de SCHULZE R. et STAUDENMAYER D.), Baden-Baden, Nomos Verlagsgesellschaft, 2016, pp. 189-224

ZOLL F., « Personal Data as Remuneration in the Proposal for a Directive on Supply of Digital Content » in *Contracts for the Supply of Digital Content: Regulatory Challenges and Gaps: Münster Colloquia on EU Law and the Digital Economy II*, (sous la dir. de LOHSSE S., SCHULZE R. et STAUDENMAYER D.), Baden-Baden, Nomos/Hart, 2017, p. 179-188

# Table des Matières

Introduction .....	1
Titre Premier – Le Contenu Numérique : notions.....	3
Introduction .....	3
Chapitre I. Définition du contenu numérique.....	3
Section 1. Généralités.....	3
Section 2. Une première définition en droit européen.....	4
Section 3. La fourniture du contenu numérique .....	4
Chapitre II. La protection du consommateur numérique .....	5
Chapitre III. Vers un droit de la consommation 2.0 en Europe.....	7
Section 1. L'obligation d'information du consommateur .....	8
Section 2. La conformité du contenu numérique .....	9
Chapitre IV. Eventail des directives applicables pour le consommateur .....	10
Conclusion.....	11
Titre Second – La directive (UE) 2011/83 relative aux droits des consommateurs.....	13
Introduction .....	13
Chapitre I. Présentation de la directive .....	13
Section 1. Adoption de la directive .....	13
Section 2. Technique d'harmonisation utilisée .....	14
Chapitre II. Champ d'application de la directive .....	14
Section 1. Champ d'application <i>ratione personae</i> .....	14
Section 2. Champ d'application <i>ratione materiae</i> .....	15
Section 3. Particularités liées au champ d'application de la directive .....	15
Chapitre III. L'obligation d'information précontractuelle .....	16
Section 1. Les informations requises pour tout type de contrat .....	16
Section 2. Les informations requises pour les contrats hors établissement ou à distance .....	18
Section 3. Les informations requises pour les contrats à distance .....	19

Section 4. Les informations requises pour les contrats de fourniture de contenus numériques .....	21
Section 5. Informations non reprises dans la directive.....	22
Conclusion.....	24
Titre Troisième - La directive (UE) 2019/770 concernant les contrats de fourniture de contenus numériques et de services numériques .....	25
Introduction .....	25
Chapitre I. Présentation de la directive .....	25
Section 1. Adoption de la directive .....	25
Section 2. Méthode d'harmonisation utilisée .....	26
Chapitre II. Champ d'application de la directive .....	27
Section 1. Champ d'application <i>ratione personae</i> .....	27
Section 2. Champ d'application <i>ratione materiae</i> .....	27
Chapitre III. La question des données personnelles .....	31
Section 1. Le Règlement Général sur la Protection des Données .....	31
Section 2. Liens entre le RGPD et la directive sur la fourniture de contenus numériques .....	33
Chapitre IV. L'obligation de conformité.....	36
Section 1. L'obligation de conformité dans la proposition originelle de directive sur la fourniture de contenus numériques .....	36
Section 2. L'obligation de conformité dans la version finale de la directive sur la fourniture de contenus numériques .....	42
Chapitre V. Le recours du consommateur en cas de défaut de conformité.....	44
Conclusion.....	46
Titre Quatrième - L'internet des objets dans le nouveau droit Européen de la consommation. ....	47
Introduction .....	47
Chapitre I. L'internet des objets et le contenu numérique intégré .....	47

Section 1. Définition de l'internet des objets .....	47
Section 2. Les objets connectés et les nouvelles directives.....	48
Section 3. Le contenu numérique intégré en droit européen.....	48
Chapitre II. La protection du consommateur de biens matériels - le hardware .....	51
Section 1. L'obligation d'information: la directive relative aux droits des consommateurs. .....	51
Section 2. L'obligation de conformité.....	51
Chapitre III. Difficultés par suite de l'application des propositions de directives aux objets connectés .....	54
Section 1. Evaluation de la conformité .....	54
Section 2. Les recours du consommateur en cas de défaut de conformité.....	56
Section 3. Les données personnelles comme contre-performance.....	58
Chapitre IV. Application des versions finales des directives au consommateur d'objets connectés .....	58
Section 1. Evaluation de la conformité .....	59
Section 2. Les recours du consommateur en cas de défaut de conformité.....	59
Section 3. Les données personnelles comme contre-performance.....	60
Conclusion.....	60
Conclusion.....	63
Bibliographie.....	67
Législation.....	67
Jurisprudence.....	68
Doctrines.....	68

