



AVIS

Avis III/34/2021

29 juin 2021

Code de la consommation 2

relatif au

Projet de loi portant modification du Code de la consommation aux fins de transposition de :

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

Par lettre du 13 avril 2021, Monsieur Romain Schneider, au nom de Madame Paulette Lenert, ministre de la Protection des consommateurs, a soumis le projet de loi portant modification du code de la consommation à l'avis de la Chambre des salariés.

Le projet de loi a pour objet de transposer en droit luxembourgeois la Directive 2019/770 sur les contrats de fourniture de contenus numériques et de services numériques et la Directive 2019/771 sur les contrats de vente de biens qui forment le « Paquet e-commerce » et qui devront être transposées dans les Etats membres au plus tard le 1er juillet 2021 pour s'appliquer aux contrats conclus à compter du 1er janvier 2022.

Les directives européennes

Ces directives ont pour but d'assurer une meilleure protection du consommateur, en tenant compte de l'impact du numérique sur le marché européen. Pour ce faire, le législateur européen opère un changement total de paradigme, en instaurant notamment deux mesures phares, la première concernant l'application de la garantie de conformité à ces nouveaux contrats, et la seconde ayant trait à la reconnaissance de la possibilité pour des données à caractère personnel de constituer la contrepartie indirecte d'un service apparemment « gratuit ».

La Directive 2019/771/UE du 20 mai 2019 concernant les contrats de vente de biens s'avère novatrice en assurant une meilleure effectivité de la garantie de conformité. Ainsi, les consommateurs disposeront de la possibilité de résilier le contrat de vente par simple notification sous certaines conditions pour défaut de conformité du bien vendu par le professionnel. Elle apporte des précisions sur les restitutions consécutives à la résiliation du contrat, ou encore sur les modalités précises de mise en œuvre des différents recours à leur disposition. Elle se singularise également par son extension aux biens comportant des éléments numériques (tel un objet connecté), traités désormais de manière similaire aux biens corporels traditionnels. Cette extension de la directive « vente » aux contenus embarqués a nécessité d'adapter les critères classiques de la conformité afin d'intégrer les exigences de mises à jour, de compatibilité, de fonctionnalités, d'interopérabilité et de fourniture de la version la plus récente.

La Directive 2019/770/UE du 20 mai 2019 relative aux contrats de fourniture de contenus numériques et de services numériques couvre quant à elle l'essentiel des modes d'utilisation (support matériel, téléchargement définitif ou momentané, streaming) des contenus numériques (vidéos, jeux, applications, enregistrements audios), et des services (capacité de stockage, utilisation des médias sociaux, partage de données). Une des grandes avancées de ce texte réside dans la reconnaissance explicite que le prix monétaire n'est plus la forme unique de rémunération dans l'économie numérique, construite sur la captation et la valorisation des données des utilisateurs. Un autre trait caractéristique du nouveau texte tient à l'extension de l'obligation de conformité, hors de la vente, à un contrat qui parfois relève du transfert de propriété, mais qui a trait le plus souvent à la fourniture d'un service. Le professionnel doit désormais fournir le contenu ou le service numérique, sans retard injustifié après la conclusion du contrat et il répond de tout défaut de fourniture du contenu ou du service numérique pendant un délai minimal de deux ans à compter de la fourniture du service numérique ou du contenu.

Il s'agit de deux textes d'harmonisation maximale atténuée, alors que sur certains points les Etats membres sont autorisés à aller au-delà, notamment pour maintenir un niveau de protection plus élevé existant.

Le projet de loi luxembourgeois

Le projet de loi soumis transpose fidèlement les deux directives.

D'une part, il réforme en profondeur les règles relatives à la conformité des biens meubles corporels concernant la garantie légale de conformité. Il introduit des dispositions spécifiques pour les biens comportant des éléments numériques, notamment en ce qui concerne leurs mises à jour. Il réforme également les recours et leurs modalités en cas de non-conformité des biens ainsi que les dispositions en matière de garantie commerciale.

Le projet porte, d'autre part, introduction de dispositions nouvelles concernant les contrats de fourniture de contenus numériques ou de services numériques dont la fourniture peut avoir lieu en contrepartie du paiement d'un prix par le consommateur, mais également par la fourniture par ce dernier de données à caractère personnel. Il instaure une obligation de fourniture des contenus numériques ou des services numériques, et de conformité desdits contenus ou services numériques et de leurs mises à jour. Il met en place les recours, et leurs modalités, en cas de défaut de fourniture, de non-conformité ou encore de modifications des contenus numériques ou des services numériques.

Position de la Chambre des salariés

1. La CSL regrette que le choix du gouvernement luxembourgeois consistant dans l'alignement au dénominateur minimum commun avec les autres pays européens risque de s'opérer aux dépens des droits du consommateur, alors que le changement peut constituer pour lui un nivellement vers le bas, tandis que les directives contiennent une clause de sauvegarde, permettant aux Etats membres de maintenir des clauses plus favorables. Telle approche risque de faire prévaloir la primauté des buts lucratifs sur les considérations de protection du consommateur.

2. La CSL déplore surtout que le législateur luxembourgeois n'ait pris aucun soin de consulter au préalable les milieux spécialisés, surtout au vu des options laissées par les directives aux Etats membres de renforcer la protection des consommateurs sur certains points prédéfinis.

Notre chambre professionnelle rejoint ainsi les arguments de l'ULC qui regrette que le gouvernement luxembourgeois ne s'aligne pas sur les approches des pays limitrophes, dont celle de la France, qui est notamment en avance en matière de défauts de conformité des biens de consommation sans même attendre la transposition des présentes directives. Il en est de même de la Belgique, qui, dans un souci de promouvoir l'économie circulaire, préconise davantage de garanties aux consommateurs en allongeant le délai de garantie légale à cinq ans, lorsque le consommateur peut s'attendre à ce qu'un bien ait une durée de vie égale ou supérieure à cinq ans.

Le Luxembourg pourrait promouvoir dans le cadre du présent projet de loi sa « *Stratégie pour une économie circulaire* » en conférant au consommateur final des droits renforcés pour soutenir la mise en œuvre des principes d'une réelle économie circulaire.

Un argument en faveur d'une durée de vie du bien plus longue découle des règlements communautaires d'éco-conception imposant comme condition de mise sur le marché des durées de vie utiles supérieures à 2 ans, ce qui implique nécessairement une exigence objective d'aligner la garantie de conformité à cette durée dépassant 2 années.

Se pose encore la question de savoir, ce qui advient de la garantie de conformité pour les biens reconditionnés, remis à neuf par le vendeur. A ce titre, la Chambre des salariés suit le raisonnement de l'ULC demandant à ce que ces biens reconditionnés soient assimilés à des biens neufs, devant répondre à un parfait état de fonctionnement et qui seraient de ce fait nécessairement traités comme tels au regard de la garantie de conformité.

Le même regret concernant l'approche minimaliste du gouvernement luxembourgeois en matière de transposition de la directive résulte pour la CSL du choix de prévoir le délai de 1 an au titre de la présomption quant à l'existence du défaut de conformité. En effet, la directive fait passer ce délai pour supposer par présomption simple l'existence du défaut de conformité au moment de la livraison de 6 mois actuellement prévus par notre législation à 1 an, mais le texte européen permet d'introduire un délai de 2 ans, option non retenue par le gouvernement luxembourgeois.

La CSL rejoint l'ULC pour regretter cette approche, alors que l'extension, voire l'allongement de ce délai (à 2 ans) aurait le mérite certain de renforcer la protection des consommateurs et de contribuer à une meilleure durabilité des biens de consommation. En effet, le consommateur, non-spécialiste en la matière, pourrait bénéficier d'une présomption de non-conformité par le simple constat du défaut pendant ce délai, sans devoir prouver que le produit ou le bien en était affecté dès la livraison. Devoir fournir une preuve suscite également des frais pouvant dissuader le consommateur à faire valoir ses droits.

3. L'approche restrictive du gouvernement luxembourgeois est d'autant plus regrettable, alors que la philosophie de l'harmonisation maximale a déjà été critiquée par notre chambre professionnelle dans ses avis antérieurs comme pouvant être potentiellement problématique.

En effet, la CSL déplore l'approche de l'harmonisation maximale dans un domaine où des intérêts diamétralement opposés entrent en concurrence. Les intérêts des consommateurs sont de facto mieux protégés par l'application du principe d'harmonisation minimale, alors qu'une mesure d'harmonisation minimale est plus flexible permettant à un Etat de réagir rapidement lorsqu'un problème se pose. Une mesure d'harmonisation maximale, tel que le préconisent les présentes directives, établit par contre des règles communes qui s'appliquent uniformément dans tous les Etats de l'Union européenne et empêchent les Etats membres de maintenir ou d'adopter des règles prévoyant un niveau de protection du consommateur plus élevé que celui contenu dans les directives. Souvent les Etats sont obligés d'opérer des sacrifices par l'abandon d'une règle nationale de protection du consommateur au profit d'une règle communautaire d'un niveau de protection du consommateur moins élevé.

Tel est le cas dans une hypothèse particulière visée, où le nivellement vers le bas du niveau de protection des consommateurs est particulièrement flagrant : désormais, en accord avec les termes de la directive européenne, la mise en conformité par la réparation du bien ou un remplacement est effectuée « *dans un délai raisonnable* ». Ce texte remplace la disposition actuelle du Code de la consommation luxembourgeois qui impose la mise en conformité « *dans le mois* » à partir du jour où le consommateur a opté pour la mise en conformité. La CSL rejoint l'ULC en dénonçant ce remplacement d'un délai clair et fixe de *1 mois* par la notion vague et floue de « *dans un délai raisonnable* », ce qui génère un contentieux inutile à charge des Tribunaux sur l'interprétation de la notion retenue, qui devront également statuer sur l'allocation ou non des intérêts de retard en cas de retard excessif. Il aurait de l'avis de notre Chambre professionnelle suffi de maintenir une durée maximale de mise en conformité, à l'instar de ce qu'a prévu la France ou de suivre la Belgique, qui impose comme garde-fou supplémentaire au délai raisonnable l'absence d'inconvénient majeur pour le consommateur.

4. Concernant la mise en conformité des biens prévue à l'article 212-6 du projet de loi, l'articulation des remèdes pose comme option prioritaire pour le consommateur non pas la résolution du contrat ou la réduction proportionnelle du prix, mais la mise en conformité du bien par sa réparation ou son remplacement.

Le consommateur dispose de la possibilité d'exiger la réparation du bien, ce qui, selon le commentaire de l'article, aura pour objectif d'encourager une consommation durable et de contribuer à une plus grande durabilité des produits.

Notre Chambre professionnelle se rallie à la demande de l'ULC de prévoir un incitatif pour le consommateur à opter plutôt pour la réparation que pour le remplacement en associant cette réparation à une extension de la garantie légale de conformité pour tout bien réparé.

A défaut de pouvoir obtenir une telle réparation du bien en question, le consommateur doit pouvoir compter à partir du jour de remplacement dudit bien à un nouveau délai de garantie légale.

5. Concernant la prise en charge des frais d'enlèvement et d'installation en vue de la réparation ou du remplacement d'un bien, notre Chambre insiste sur la couverture de tous les frais générés par un enlèvement ou une installation, sans laisser une quelconque marge d'appréciation au professionnel, tel que le suggère le commentaire de l'article 212-7 (3) du présent projet. De l'avis de la CSL, la mise en conformité doit être effective et le droit du consommateur au remboursement des frais d'enlèvement du bien défectueux et d'installation du bien de remplacement doit impérativement être intégral.

6. Contrairement à l'opinion réticente du gouvernement relative à l'action directe du consommateur contre une personne située en amont dans la chaîne des transactions, notre Chambre juge utile de consacrer explicitement dans le code de la consommation luxembourgeois la jurisprudence en vertu de laquelle est permise la possibilité de retenir une action contractuelle directe pour le consommateur dans les chaînes translatives de propriété. Une source d'inspiration pourrait constituer la disposition française prévoyant le transfert des garanties légales et commerciales au bénéfice du sous-acquéreur.

7. Concernant l'apport majeur de la directive 2019/770 et du texte national de transposition qui consiste à consacrer le fait que la collecte de données à caractère personnel du bénéficiaire du service ou du contenu peut constituer une contrepartie indirecte à la prestation de l'opérateur, à la place du paiement d'un prix monétaire, l'on note que lesdites données personnelles ont un caractère extrapatrimonial et ne peuvent donc pas constituer une contrepartie directe. Ainsi, ce n'est pas la collecte de données en elle-même qui constitue la contrepartie directe de la prestation de services, mais la rémunération qu'en tire l'opérateur sur la deuxième face de son marché. Ainsi, c'est dans une optique concurrentielle que la directive et le projet de loi appréhendent de la même manière, sous un régime unique, les contrats classiques dans lesquels le service rendu est la contrepartie d'un prix, et les nouveaux contrats conclus par des opérateurs ayant comme business model un marché biface.

De l'avis de la CSL, cette nouvelle possibilité constitue une avancée majeure pour la protection des consommateurs, puisqu'elle prend acte d'une pratique qui ne cesse de se répandre et qui peut s'avérer très attentatoire aux droits et libertés fondamentaux. En ce sens, elle s'inscrit dans la lignée du règlement 2016/679 (RGPD). Ainsi, en cas de résolution d'un contrat de fourniture de service ou de contenu numérique notamment, la directive et le texte national de transposition auront vocation à s'articuler avec le RGPD: le professionnel devra respecter les obligations applicables en vertu du RGPD, dont la mise en œuvre d'outils permettant de respecter le droit à la portabilité ou le droit à l'effacement des données. Outre l'exigence légitime qu'il convient de supprimer ou d'anonymiser ces données de telle sorte que le consommateur ne puisse être identifié par aucun moyen raisonnablement susceptible d'être utilisé par le fournisseur ou toute autre personne, il importe encore de s'assurer que l'entrée en vigueur de la loi devra impérativement s'accompagner d'un large éventail de mesures publiques d'information de sensibilisation des consommateurs en vue de garantir une protection efficace de leurs droits.

8. Se pose néanmoins dans le contexte de contrats de fourniture de contenus numériques la question de savoir si le consommateur lésé devrait pouvoir se retourner contre d'autres personnes que son cocontractant direct, surtout que la matière des contenus numériques est très évolutive et complexe, de sorte que, de l'avis de la CSL, une action directe contre les concepteurs des contenus, tels contre les développeurs de programmes et applications informatiques et numériques, devrait être concevable dans la chaîne des transactions concernées. Tel devrait surtout être le cas, comme le préconise aussi l'ULC, pour toutes sortes d'adaptations nécessitées au titre des mises à jour et des dispositifs ayant trait à la sécurité des contenus numériques concernés.

9. Finalement, comme le souligne également l'Union luxembourgeoise des consommateurs, doit être garantie une cohérence entre les dispositions transposant ces nouvelles directives relatives aux contenus numériques avec la législation nationale existante applicable aux secteurs des télécommunications et du commerce électronique.

Il en est de même pour la nécessaire coexistence du présent texte compatible avec d'autres normes de droit européen et national, comme par exemple l'arsenal juridique projeté ou élaboré en matière de digitalisation, dont notamment le concept lié à l'intelligence artificielle.

* * *

Sous réserve de la prise en considération des remarques formulées dans son avis, la CSL approuve le présent projet de loi.

Luxembourg, le 29 juin 2021

Pour la Chambre des salariés,



Sylvain HOFFMANN
Directeur



Nora BACK
Présidente

L'avis a été adopté à l'unanimité.