DOCTRINE

Le droit de rétractation à l'épreuve des produits numériques, un régime juridique « 2.0 » ?

Eva Gillard[1]

À la suite de la directive Omnibus, les difficultés induites du nouveau champ d'application de la directive 2011/83/UE n'ont d'égal que la complexité du nouveau régime du droit de rétractation à l'égard des produits numériques, apportant toujours plus de nuances et d'exceptions. La présente contribution propose une analyse critique de ces récentes évolutions et tente de clarifier et de systématiser les arcanes de ce nouveau droit de rétractation « 2.0 ». À cette fin, des schémas mettant en exergue les différents points clés du droit de rétractation à l'égard des produits numériques sont proposés à l'attention du lecteur.

• • •

Following the Omnibus directive, the challenges arising from the expansion of the scope of Directive 2011/83/EU are as significant as the complexity of the new withdrawal rights regime for digital products, which introduces nuanced aspects and exceptions. This paper offers a critical analysis of these recent developments and aims to clarify and systematize the complexities of this new "2.0" right of withdrawal. To achieve this, diagrams highlighting key points of the withdrawal right for digital products are provided for the reader.

Introduction 4
I. Mise à jour du champ d'application à l'aune de l'environnement numérique 5
A. Adaptation du champ d'application matériel de la directive 2011/83/UE sur la protection des consommateurs 5
B. Adaptation des contreparties possibles au contrat 12
II. Modernisation du régime relatif au droit de rétractation 16
A. Produits numériques et droit de rétractation : une combinaison gagnante ? 16
B. Conséquences particulières liées aux produits numériques 26
Conclusion 29
Schémas 31

[1] Assistante à l'UNamur et à l'UCLouvain. Chercheuse au CRIDS (NaDI) et au CPRI.

strada lex
UNamur [main] / UNamur (138.48.8.207)
Le droit de rétractation à l'épreuve des produits numériques, un régime juridique « 2.0 » ?
www.stradalex.com - 24/11/2026
Toute utilisation de ce contenu pour l'entraînement d'IA, le text/data mining ou toute application d'IA autre que GenIA-L est interdite

INTRODUCTION

1. Mise à jour du cadre juridique. Le développement et l'échange croissant de produits numériques[2] transforment profondément le paradigme du droit de la consommation : le tangible devient dématérialisé et les données à caractère personnel deviennent monnaie courante. Dans cette perspective et suivant les orientations de la Commission dans le cadre de « la Nouvelle donne pour les consommateurs »[3], le législateur européen a adopté, le 27 novembre 2019, la directive Omnibus[4] en vue de moderniser les règles en matière de protection des consommateurs[5]. Cette directive fut transposée – avec quelque peu de retard[6] – en Belgique par la loi de transposition du 8 mai 2022[7], publiée au *Moniteur belge* et entrée en vigueur le 2 juin 2022.

2. Modernisation du droit de rétractation. Bien que la directive Omnibus apporte de nombreuses modifications en droit de la consommation, la présente contribution se concentre principalement sur un unique aspect, à savoir le droit de rétractation du consommateur présent dans la directive 2011/83/UE sur la protection des consommateurs[8-9]. Initialement, le droit de rétractation a été façonné pour la vente à distance de biens « tangibles »[10]. La directive Omnibus avait donc pour promesses de prendre en considération toutes les nouvelles réalités liées à l'environnement numérique et de modifier les dispositions surannées, notamment en ce qu'elles excluaient la possibilité pour les données à caractère personnel de consister en une contrepartie valable. La question se pose alors de savoir si, au regard des transformations majeures que subit le droit de consommation, les nouvelles règles « 2.0 » régissant le droit de rétractation à l'égard des contenus numériques, des services numériques et des biens comportant des éléments numériques sont adéquates.

3. Plan. Tout en soulignant les modifications apportées par la directive Omnibus, nous nous attacherons, dans un premier temps, à définir et à articuler les qualifications pertinentes, en ce qu'elles sont déterminantes dans l'appréciation du champ d'application du cadre légal (I). Dans un second temps ensuite, nous examinerons et porterons un regard critique sur les nombreuses règles et exceptions encadrant le droit de rétractation à l'égard des produits numériques. Nous présenterons, en outre, les nouvelles dispositions

2 Nous parlons ici de « produits numériques » par commodité de langage afin de désigner tant les contenus numériques, les services numériques que les biens comportant des éléments numériques.

3 Commission européenne, Communication de la Commission au Parlement européen, au Conseil et au Comité économique et social européen, « Une nouvelle donne pour les consommateurs », COM(2018) 183 final, 11 avril 2018.

4 Directive (UE) 2019/2161 du Parlement européen et du Conseil du 27 novembre 2019 modifiant la directive 93/13/CEE du Conseil et les directives 98/6/CE, 2005/29/CE et 2011/83/UE du Parlement européen et du Conseil en ce qui concerne une meilleure application et une modernisation des règles de l'Union en matière de protection des consommateurs, *J.O.U.E.*, L 328, 18 décembre 2019 (ci-après la « directive Omnibus »).

5 Considérant 17 de la directive Omnibus.

6 La directive Omnibus devait être d'application au plus tard le 28 mai 2022.

7 Loi du 8 mai 2022 modifiant les livres Ier, VI, XV du Code de droit économique, *M.B.*, 2 juin 2022.

8 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, *J.O.U.E.*, L 304, 22 novembre 2011 (ci-après la « directive 2011/83/UE »).

9 Nous attirons l'attention du lecteur sur le fait que, au sein du texte, il est fait référence au droit européen. Seules les situations où le droit belge diffère de ce dernier sont explicitement abordées. Néanmoins, des renvois aux dispositions belges pertinentes sont prévus au sein des références.

10 C. Bourguignon et P. Willem, « La directive Omnibus et sa transposition en droit belge : cocktail de modifications en droit de la consommation », in H. Jacquemin (dir.), *Actualités en droit de la consommation*, CUP, vol. 220, Liège, Anthemis, 2023, p. 147, n° 88.

UNamur [main] / UNamur (138.48.8.207)
Le droit de rétractation à l'épreuve des produits numériques, un régime juridique « 2.0 » ?
www.stradalex.com - 24/11/2026
Toute utilisation de ce contenu pour l'entraînement d'IA, le text/data mining ou toute application d'IA autre que GenIA-L est interdite
strada lex

spécifiquement insérées pour encadrer les conséquences résultant de l'exercice du droit de rétractation par le consommateur dans un contexte de produits numériques (II). Une réflexion globale sera ensuite proposée en guise de conclusion.

I. MISE À JOUR DU CHAMP D'APPLICATION À L'AUNE DE L'ENVIRONNEMENT NUMÉRIQUE

4. Propos introductif. Avant d'aborder les différents régimes applicables aux produits numériques concernant le droit de rétractation du consommateur, il est essentiel de s'intéresser aux qualifications et définitions pertinentes en la matière, en ce qu'elles sont déterminantes dans l'appréciation du champ d'application du cadre légal.

D'emblée, il convient de souligner que la directive Omnibus n'est point un instrument législatif isolé, elle fait partie d'un cadre européen global destiné à faciliter l'intégration de la dimension numérique dans le marché intérieur[11]. En ce sens, les définitions de « contenus numériques », de « services numériques » et de « biens » sont modifiées par la directive Omnibus afin de les aligner[12] sur celles issues de deux autres directives, entrées en vigueur le 20 mai 2019, à savoir la directive 2019/770 relative aux contenus et services numériques[13] et la directive 2019/771 sur la vente de biens[14].

A. Adaptation du champ d'application matériel de la directive 2011/83/UE sur la protection des consommateurs

Dans un souci de pertinence et de concision, nous ne ferons pas ici écho aux développements – désormais bien connus – relatifs au champ d'application *rationae materiae*[15-16] et *personae*[17] de la directive 2011/83/UE.

1. La notion de « contenu numérique »

5. Ancienne mouture. La notion de contenu numérique n'est point nouvelle. Dès l'origine de la directive 2011/83/UE, une définition de cette notion était inscrite, désignant de la sorte les « données produites et fournies sous forme numérique »[18-19].

11 Considérant 1 de 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, *J.O.U.E.*, L 136/28, 22 mai 2019 (ci-après « directive 2019/771 »).

12 Considérant 30 de la directive Omnibus.

13 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, *J.O.U.E.*, L 136/1, 22 mai 2019 (ci-après « directive 2019/770 »).

14 Voy. la référence citée *supra*, note 10.

15 À ce sujet, voy. not. N. Gillard, « La protection du consommateur dans le cadre des contrats à distance et hors établissement », in *Guide juridique de l'entreprise – Traité théorique et pratique*, 2e éd., liv. 110.1, Kluwer, Bruxelles, 2019, pp. 15-20 ; E. Terryn, « Actualia overeenkomsten op afstand – ook vrije beroepen », in *Themis 91. Economisch recht*, Bruges, la Charte, 2015, pp. 123-159 ; G. Chantepie, « Les contrats hors établissement (obligations d'information et droit de rétractation) en Belgique et en France », *R.E.D.C.*, 2013, pp. 459-474.

16 La présente contribution portant spécifiquement sur les produits numériques, il nous semble plus opportun d'uniquement faire état des dispositions relatives aux contrats à distance. En effet, hormis certaines hypothèses spécifiques telles que des salons professionnels, la majorité des contrats conclus sont des contrats à distance. En substance, la distinction possède un caractère abstrait puisque, dans les situations qui nous concernent, elle est sans incidence sur le droit de rétractation.

17 Rappelons que sont spécifiquement couverts par la directive 2011/83/UE les contrats conclus entre un professionnel et un consommateur et notons que ces deux notions n'ont fait l'objet d'aucune modification suite à la directive Omnibus.

18 Art. 2, point 11), de la directive 2011/83/UE (ancienne version).

19 Quant aux considérations antérieures à la directive Omnibus liées à la notion de contenu numérique, voy. not. H. Jacquemin, « La protection du consommateur de contenus numériques », *D.C.C.R.*, 2015, pp. 5-33 ; A. Reyna, « What place for consumer protection in the Single Market for digital content ? Reflections on the European Commission's optional regulation policy »,

UNamur [main] / UNamur (138.48.8.207)
Le droit de rétractation à l'épreuve des produits numériques, un régime juridique « 2.0 » ?
www.stradalex.com - 24/11/2026
Toute utilisation de ce contenu pour l'entraînement d'IA, le text/data mining ou toute application d'IA autre que GenIA-L est interdite

6. Nouvelle mouture. Dorénavant, la directive 2011/83/UE renvoie à la définition de l'article 2, point 1), de la directive 2019/770. Pour autant, la définition est en substance inchangée puisqu'elle correspond en tout point à l'ancienne mouture[20].

Le champ d'application de cette définition est large, celle-ci se voulant volontairement abstraite et technologiquement neutre afin d'étendre le champ d'application au fil des évolutions numériques[21]. Des films, des applications, des musiques, des jeux vidéo et des programmes informatiques sont autant d'objets visés par cette définition[22].

7. Mode de distribution : une distinction clé. L'accès aux données peut avoir lieu depuis « un support matériel ou par tout autre moyen »[23]. Il existe donc une dichotomie selon que le contenu numérique soit fourni sur un support matériel ou soit, à l'inverse, non fourni sur un support matériel (ci-après « contenu numérique "en ligne" »). Cette distinction est essentielle puisqu'elle conditionne notamment le choix des règles applicables en matière de droit de rétractation (voy. *infra*, n°s 30 à 41).

8. Fourni sur un support matériel. Premièrement, un contenu numérique peut être fourni sur un support matériel tel qu'un CD, un DVD ou une clé USB. Dans pareil cas, le support matériel constitue *uniquement* (nous soulignons) un moyen de véhiculer les données[24]. Le considérant 19 de la directive 2011/83/UE indique que le contenu numérique fourni sur un tel support doit être considéré comme un « bien » au sens de ladite directive[25]. Dès lors, on parlera également de contrat de vente[26] pour les contrats portant sur la fourniture de ce type de contenus[27].

9. Non fourni sur un support matériel (« en ligne »). Deuxièmement, un contenu numérique peut être non fourni sur un support matériel. Les transactions sont alors concrétisées, par exemple, au moyen d'un téléchargement en ligne ou d'une mise à disposition en streaming[28]. Concernant les contrats portant sur la fourniture d'un contenu numérique « en ligne », le considérant 19 de la directive 2011/83/UE ajoute une couche de subtilité supplémentaire puisque « [ceux-ci] ne devraient être qualifiés, aux fins de la directive, ni comme contrats de vente ni comme contrats de service » sans préciser davantage leur nature. Il semblerait donc que ces contrats constituent une subdivision à part

European Journal of Consumer Law, vol. 2, 2014, pp. 333-361.

20 En droit belge, il n'y avait donc nul besoin de modifier la définition inscrite originairement à l'article I.8, 35°, du Code de droit économique puisque celle-ci comprend mot pour mot cette même définition.

21 Considérant 10 de la directive 2019/770.

22 N. Gillard, « La protection du consommateur dans le cadre des contrats à distance et hors établissement », *op. cit.*, p. 39.

23 Considérant 19 de la directive 2011/83/UE.

24 Si tel n'est pas le cas, la qualification de « bien comportant des éléments numériques » nous paraît plus adéquate. Voy. à cet égard, *infra*, n° 16.

25 Notons que pareille assimilation n'a pas lieu sous l'égide des directives 2019/770 et 2019/771. Dans le cadre de ces directives, les contenus numériques fournis sur un support matériel sont assimilés aux contenus et services numériques et donc exclus du champ d'application de la directive 2019/771 sur les contrats de vente de biens. Au sujet de ce défaut d'harmonisation, voy. not. A. Delforge et L.-A. Denis, « Le nouveau régime de la garantie légale de conformité applicable aux biens et aux contenus et services numériques : champs d'application et mise en œuvre », in H. Jacquemin (dir.), *Actualités en droit de la consommation*, CUP, vol. 220, Liège, Anthemis, 2023, pp. 23-25, n° 32.

26 Le contrat de vente est défini comme étant « tout contrat en vertu duquel le professionnel transfère ou s'engage à transférer la propriété de biens au consommateur, y compris les contrats ayant à la fois pour objet des biens et des services » (art. 2, point 5), de la directive 2011/83/UE et art. I.8, 33°, C.D.E.).

27 N. Gillard, « La protection du consommateur dans le cadre des contrats à distance et hors établissement », *op. cit.*, p. 40.

28 H. Jacquemin, « La protection du consommateur de contenus numériques », *op. cit.*, p. 14, n° 9 ; N. Gillard, « La protection du consommateur dans le cadre des contrats à distance et hors établissement », *op. cit.*, p. 39.

UNamur [main] / UNamur (138.48.8.207)
Le droit de rétractation à l'épreuve des produits numériques, un régime juridique « 2.0 » ?
www.stradalex.com - 24/11/2026
Toute utilisation de ce contenu pour l'entraînement d'IA, le text/data mining ou toute application d'IA autre que GenIA-L est interdite
strada lex

entière, s'ajoutant aux qualifications de contrat de vente et de contrat de service[29]. Pareille logique n'a pas été suivie en droit belge où l'on considère un contrat portant sur la fourniture d'un contenu numérique « en ligne » comme étant un contrat de service[30].

Il existe donc une discordance entre le droit belge et européen. Néanmoins, cette divergence n'a pas de réelle incidence pratique au regard du droit de rétractation[31]. Le législateur européen a, en effet, expressément prévu que le point de départ du délai de rétractation pour ce type de contrat se déclenche à compter du jour de la conclusion du contrat, tout comme pour les contrats de service[32].

2. L'intégration explicite des services numériques

10. Nouvelle notion. Il s'agit de l'une des grandes nouveautés apportées par la directive Omnibus. Désormais, la notion de « service numérique » est expressément incluse dans la définition du « contrat de service » de la directive 2011/83/UE sur la protection des consommateurs[33]. Bien que pareil service semblait implicitement inclus dans la définition originaire de la notion de « service », le législateur européen a fait preuve ici de clarté et a étendu expressément le champ d'application de ladite directive aux services numériques, favorisant ainsi la sécurité juridique[34].

Quant à la définition de « service numérique », le nouvel article 2, point 16), de la directive 2011/83/UE renvoie directement – et sans surprise – à la définition à l'article 2, point 2), de la directive 2019/770. Cet article dispose qu'un service numérique est : « 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 »[35].

Cette notion au « caractère évolutif »[36] recouvre notamment « [l]es services de partage de fichiers vidéo et audio et d'autres formes d'hébergement de fichiers, le traitement de textes ou les jeux proposés dans le nuage, le stockage dans le nuage, les messageries internet, les réseaux sociaux et les applications dans le nuage »[37]. Dès lors, un abonnement « en ligne » – qu'il s'agisse d'un abonnement à un réseau social, à un service de stockage en ligne ou à un journal – peut être considéré comme

29 Commission européenne, « DG Justice Guidance document concerning Directive 2011/83/EU of the European Parliament and of the Council of 25 october 2011 on consumer rights, amending Council Directive 93/13/EEC and Directive 1999/44/EC of the European Parliament and of the Council and repealing Council Directive 85/577/EEC and Directive 97/7/EC of the European Parliament and of the Council », juin 2014, p. 5, disponible sur http://ec.europa.eu/justice/consumer-marketing/files/crd_guidance_en.pdf (consulté le 20 juillet 2023).

30 Projet de loi portant insertion du livre VI « Pratiques du marché et protection du consommateur » dans le Code de droit économique et portant insertion des définitions propres au livre VI, et des dispositions d'application de la loi propres au livre VI, dans les livres I et XV du Code de droit économique, exposé des motifs, *Doc. parl.*, Ch. repr., sess. ord. 2012-2013, n° 53-3018/001, p. 16.

31 C. Bourguignon et P. Willem, « La directive Omnibus et sa transposition en droit belge : cocktail de modifications en droit de la consommation », *op. cit.*, p. 129, n° 64.

32 Art. 9, § 2, point c), de la directive 2011/83/UE.

33 La notion de « contrat de service » est désormais définie comme le contrat en vertu duquel le professionnel « fournit ou s'engage à fournir un service au consommateur, y compris un service numérique » (art. 2, point 6), de la directive 2011/83/UE).

34 C. Bourguignon et P. Willem, « La directive Omnibus et sa transposition en droit belge : cocktail de modifications en droit de la consommation », *op. cit.*, p. 161, n° 123.

35 Le nouvel article I.8, 40°, du Code de droit économique reprend cette définition à l'identique.

36 Considérant 19 de la directive 2019/770.

37 Considérant 30 de la directive Omnibus.

UNamur [main] / UNamur (138.48.8.207)
Le droit de rétractation à l'épreuve des produits numériques, un régime juridique « 2.0 » ?
www.stradalex.com - 24/11/2026
Toute utilisation de ce contenu pour l'entraînement d'IA, le text/data mining ou toute application d'IA autre que GenIA-L est interdite
strada lex

un service numérique[38]. Nous verrons néanmoins que la distinction entre un contenu numérique et un service numérique n'est pas toujours aisée alors que la qualification juridique choisie a une grande incidence sur le cadre applicable au regard du droit de rétractation (voy. *infra*, n° 15).

3. L'ajout des biens comportant des éléments numériques

11. Nouvelle intégration. Au sein de la directive 2011/83/UE, la définition de « bien » est également modifiée pour prendre en compte les nouveaux éléments numériques apparus sur le marché ces dernières années, à savoir les dispositifs « intelligents »[39] juridiquement qualifiés comme étant des « biens comportant des éléments numériques ».

Tout comme pour les contenus numériques, la définition de « bien » de la directive 2011/83/UE[40] renvoie expressément à la définition contenue au sein de l'article 2, point 5), de la directive 2019/771. Ainsi, il y a lieu désormais de se reporter à celle-ci qui, en plus de conserver l'ancienne définition[41], incorpore en outre « tout objet mobilier corporel qui intègre un contenu numérique ou un service numérique ou est interconnecté avec un tel contenu ou un tel service d'une manière telle que l'absence de ce contenu numérique ou un service numérique empêcherait ce bien de remplir ses fonctions ("bien comportant des éléments numériques") »[42]. Le contrat portant sur un tel bien est donc qualifié de « contrat de vente ».

12. Caractéristiques. Un bien comportant des éléments numériques doit, dès lors, remplir deux caractéristiques[43]. Premièrement, il doit s'agir d'un objet mobilier corporel intégrant/étant interconnecté avec un contenu numérique ou un service numérique. Un contenu numérique intégré ou étant interconnecté avec un bien, correspond à « toutes les données qui sont produites et fournies sous forme numérique »[44], comme un système d'exploitation ou une application[45]. Les services numériques interconnectés avec un bien, quant à eux, englobent « des services permettant de créer, de traiter et de stocker des données sous forme numérique, ou d'y accéder, tels que les logiciels à la demande proposés dans l'environnement informatique en nuage, la fourniture continue de données relatives au trafic dans un système de navigation, ou la fourniture continue de programmes d'entraînement personnalisés dans le cas d'une montre intelligente »[46]. Deuxièmement, le contenu numérique ou le

38 Commission européenne, Orientations concernant l'interprétation et l'application de la directive 2011/83/UE du Parlement européen et du Conseil relative aux droits des consommateurs, *J.O.U.E.*, C 525, 29 décembre 2021, p. 11.

39 *Ibid.*, p. 35.

40 Art. 2, point 3), de la directive 2011/83/UE.

41 L'ancienne définition d'un « bien » désignait celui-ci par « tout objet mobilier corporel, sauf les objets vendus sur saisie ou de quelque autre manière par autorité de justice ; l'eau, le gaz et l'électricité sont considérés comme des « biens » au sens de la présente directive lorsqu'ils sont conditionnés dans un volume délimité ou en quantité déterminée » (art. 2, point 3), de la directive 2011/83/UE (avant sa modification)).

42 Art. 2, point 5), b), de la directive 2019/771.

43 A. Delforge et L.-A. Denis, « Le nouveau régime de la garantie légale de conformité applicable aux biens et aux contenus et services numériques : champs d'application et mise en œuvre », *op. cit.*, p. 22, n° 28 ; G. Fruy et G. Schultz, « La nouvelle directive en matière de vente aux consommateurs (2019/771) est arrivée : quel est son champ d'application et quels critères prévoit-elle pour la conformité des biens vendus ? », in Y. Ninane (dir.), *Vers des relations entre entreprises plus équilibrées et une meilleure protection du consommateur dans la vente de biens et la fourniture de services numériques ?*, coll. UB³, Bruxelles, Larcier, 2021, p. 94.

44 Considérant 14 de la directive 2019/771.

45 A. Cassart, Fl. Loriaux et A. Cruquenaire, « La directive 2019/770/UE du 20 mai 2019 relative à certains aspects concernant les contrats de la fourniture de contenus numériques et de services numériques », in Y. Ninane (dir.), *Vers des relations entre entreprises plus équilibrées et une meilleure protection du consommateur dans la vente de biens et la fourniture de services numériques ?*, coll. UB³, Bruxelles, Larcier, 2021, p. 233.

46 Considérant 14 de la directive 2019/771.

UNamur [main] / UNamur (138.48.8.207)
Le droit de rétractation à l'épreuve des produits numériques, un régime juridique « 2.0 » ?
www.stradalex.com - 24/11/2026
Toute utilisation de ce contenu pour l'entraînement d'IA, le text/data mining ou toute application d'IA autre que GenIA-L est interdite

service numérique doit être indispensable pour que le bien puisse remplir ses fonctions[47].

13. Illustration – Dispositifs intelligents. L'extension explicite de la définition de « bien » à cette sous-catégorie permet de prendre en compte l'importance qu'occupe l'« internet des objets » sur le marché. Citons, à titre d'exemple, une montre de sport connectée permettant de communiquer à un smartphone les différentes données capturées au fil d'une séance de sport (position GPS, vitesse, rythme cardiaque, glycémie, etc.). Le logiciel fait effectivement partie intégrante du bien et son intégration est essentielle au bon fonctionnement de la montre[48].

14. Discordance législative. Bien que la définition du bien soit précisée, l'essence même de celle-ci reste pour autant inchangée. Qu'importe le fait qu'un bien comporte des éléments numériques, il reste, en tout état de cause, un « objet mobilier corporel » au sens de la définition initiale présente dans la directive 2011/83/UE[49]. C'est avec cette perspective en tête que le législateur belge a fait le choix, lors de la transposition de la directive Omnibus, de laisser indemne la définition contenue dans le Code de droit économique[50]. Il existe donc une discordance – bien qu'elle semble, selon nous, sans réelle incidence – entre la définition de notre Code de droit économique qui correspond à l'ancienne définition de la directive 2011/83/UE – et donc ne reprenant pas explicitement les biens comportant des éléments numériques – et la définition actualisée de cette même directive renvoyant à la définition contenue dans la directive 2019/771.

4. Difficultés induites de la complexité du cadre légal

À la suite de l'extension explicite du champ d'application aux biens comportant des éléments numériques et aux services numériques, se pose désormais la délicate question de savoir comment articuler au mieux ces différentes notions.

15. Articulation des notions de « contenu numérique » et de « service numérique ». Dès le départ, la notion de contenu numérique fut une véritable bouteille à encre[51], constituant à la fois une variété de « biens » et de « services »[52]. Dès lors, comment désormais distinguer un contenu numérique d'un service numérique ?

Le considérant 19 de la directive 2019/770 rattache expressément une série d'exemples aux services numériques tels que « les logiciels à la demande, [comme] le partage vidéo et audio et les autres formes d'hébergement de fichiers, les traitements de texte ou les jeux proposés dans l'environnement informatique en nuage

47 G. Fruy et G. Schultz, « La nouvelle directive en matière de vente aux consommateurs (2019/771 est arrivée : quel est son champ d'application et quels critères prévoit-elle pour la conformité des biens vendus ? », *op. cit.*, p. 94.

48 G. Schultz, « Le contrat de vente conclu à distance au prisme des vulnérabilités du consommateur : état des lieux et évolutions européennes récentes », *D.C.C.R.*, 2020, pp. 67-68, n° 6.

49 C. Bourguignon et P. Willem, « La directive Omnibus et sa transposition en droit belge : cocktail de modifications en droit de la consommation », *op. cit.*, p. 126, n° 63.

50 Ainsi, le projet de loi indique qu'« en soi, ces biens comportant des éléments numériques restent des biens meubles corporels auxquels s'appliquent les règles correspondantes du livre VI. Étant donné que la définition existante inclut déjà les biens visés par la directive Omnibus, il n'est pas nécessaire de transposer à nouveau la définition de la directive Omnibus pour le livre VI, CDE » (Projet de loi modifiant les livres Ier, VI et XV du Code de droit économique, *Doc. parl.*, Ch., 2021-2022, n° 55-2473/001, p. 12).

51 Quant aux considérations antérieures aux modifications apportées par la directive Omnibus liées à la notion de contenu numérique, voy. not. H. Jacquemin, « La protection du consommateur de contenus numériques », *op. cit.*, pp. 5-33 ; R. Feltkamp et J. Danhieux, « Digitale consumptie : (hoe goed) is de consument beschermd bij levering van digitale goederen of diensten », *R.G.D.C.*, 2019, pp. 250-293.

52 H. Jacquemin, « La protection du consommateur de contenus numériques », *op. cit.*, p. 16, n° 13.

UNamur [main] / UNamur (138.48.8.207)
Le droit de rétractation à l'épreuve des produits numériques, un régime juridique « 2.0 » ?
www.stradalex.com - 24/11/2026
Toute utilisation de ce contenu pour l'entraînement d'IA, le text/data mining ou toute application d'IA autre que GenIA-L est interdite
strada lex

et les médias sociaux »[53]. Par contre, ce considérant ne prévoit expressément aucune qualification juridique à une seconde série d'exemples, à savoir « les programmes informatiques, les applications, les fichiers vidéo, les fichiers audio, les fichiers musicaux, les jeux numériques, les livres électroniques ou les autres publications électroniques ». Il convient donc de qualifier ceux-ci, *in concreto*, eu égard au mode de transmission ou d'accès ainsi que d'autres caractéristiques du modèle d'entreprise[54]. En l'absence de précisions quant à ces critères et en l'absence d'autres critères, l'exercice nous semble plus aisé à énoncer qu'à réaliser.

Au reste, le caractère unique et instantané de l'acte peut-il être éclairant dans l'exercice de classification ? Cette proposition semble alléchante. En effet, « de nombreux contrats de fourniture de contenus numériques [en ligne] […] se caractérisent par un acte unique du professionnel, consistant à fournir au consommateur un ou plusieurs éléments spécifiques de contenus numériques, tels que des fichiers musicaux ou vidéo spécifiques »[55]. *A contrario*, en cas de fourniture continue, nous serions face à un service numérique. Cette dualité semble *prima facie* aisée à établir.

Pourtant, cette distinction basée sur la temporalité peut être certes prise en compte, mais n'est en réalité pas pleinement satisfaisante. Nous rejoignons à cet égard l'avis de Camille Bourguignon et de Pauline Willem. En effet, d'une part, cela ne semble pas respecter la réalité du secteur numérique, un secteur en constante évolution et empêchant toute distinction figée[56]. D'autre part, l'alignement souhaité par le législateur entre la directive 2011/83/UE et la directive 2019/770 (voy. *supra*, n° 4) permet de remettre en cause la dualité « Contenu numérique fourni via un acte unique / Service numérique fourni en continu ». Les considérants 56 et 57 de la directive 2019/770 précisent effectivement que la fourniture tant des contenus numériques que des services numériques peut être réalisée par le biais d'une opération unique, le biais de plusieurs opérations distinctes ou encore de façon continue. Certes, un contenu numérique fourni sur un support matériel sera nécessairement fourni par le biais d'un acte unique[57]. Néanmoins, il est faux de soutenir pareille affirmation à l'égard des contenus numériques « en ligne »[58-59]. Distinguer les contenus numériques des services numériques uniquement au regard de l'aspect temporel de la fourniture est donc, selon nous, incorrect ; ce critère ne prend pas en compte toute la complexité de l'environnement numérique.

Le législateur européen, lucide et anticipant les difficultés que soulèvent ces nouvelles notions, a prévu qu'« [e]n cas de doute quant à la

53 Pour rappel, le considérant 30 de la directive Omnibus cite, quant à lui, comme services numériques : « les services de partage de fichiers vidéo et audio et d'autres formes d'hébergement de fichiers, le traitement de textes ou les jeux proposés dans le nuage, le stockage dans le nuage, les messageries internet, les réseaux sociaux et les applications dans le nuage ».

54 Commission européenne, Orientations concernant l'interprétation et l'application de la directive 2011/83/UE du Parlement européen et du Conseil relative aux droits des consommateurs, précité, p. 11.

55 Considérant 30 de la directive Omnibus.

56 C. Bourguignon et P. Willem, « La directive Omnibus et sa transposition en droit belge : cocktail de modifications en droit de la consommation », *op. cit.*, pp. 123-125, n° 62.

57 *Ibid.*

58 Le considérant 30 de la directive Omnibus admet lui-même la possibilité d'une fourniture continue pour les contenus numériques : « il peut s'avérer difficile d'opérer une distinction entre certains types de contenus numériques et de services numériques, étant donné que les deux peuvent donner lieu à une fourniture continue par le professionnel pendant toute la durée du contrat ».

59 Par exemple, « une retransmission en ligne (web streaming) d'une séquence vidéo [constitue] une fourniture continue pendant une certaine période, quelle que soit la durée réelle du fichier audiovisuel » (considérant 30 de la directive Omnibus).

UNamur [main] / UNamur (138.48.8.207)
Le droit de rétractation à l'épreuve des produits numériques, un régime juridique « 2.0 » ?
www.stradalex.com - 24/11/2026
Toute utilisation de ce contenu pour l'entraînement d'IA, le text/data mining ou toute application d'IA autre que GenIA-L est interdite
strada lex

question de savoir si le contrat est un contrat de service ou un contrat de fourniture de contenus numériques non fournis sur un support matériel, il y a lieu d'appliquer les règles sur le droit de rétractation pour les services »[60].

16. Articulation des notions de « bien comportant des éléments numériques » et de « contenu numérique ». À l'égard des notions de bien comportant des éléments numériques et de contenu numérique « en ligne », la distinction nous semble évidente. Effectivement, les premiers possèdent un support matériel tandis que les seconds sont dématérialisés. Néanmoins, l'exercice de qualification peut s'avérer être périlleux lorsqu'un support matériel intègre un élément numérique. La question de savoir comment distinguer un bien comportant des éléments numériques d'un contenu numérique fourni sur un support matériel se pose alors. Le considérant 13 de la directive 2019/771 est éclairant puisqu'il distingue expressément d'une part, « les contenus numériques fournis sur un support matériel, […] ainsi [que le] support matériel lui-même, pour autant [que celui-ci] serve exclusivement à transporter le contenu numérique » et d'autre part, les « biens comportant des éléments numériques qui requièrent un contenu numérique ou un service numérique pour fonctionner ». Il semble donc nécessaire de distinguer l'hypothèse du bien comportant des éléments numériques de l'hypothèse du support matériel servant exclusivement à transporter un contenu numérique tels que les DVD, les CD, les clés USB et les cartes à mémoire[61]. Si le support matériel possède d'autres fonctions que le transport du contenu numérique (prendre des mesures, laver le linge ou la vaisselle, etc.), il conviendra d'apprécier si ledit support requiert un tel contenu numérique pour fonctionner correctement. Si la réponse s'avère positive, la qualification de « bien comportant des éléments numériques » s'impose.

17. Articulation des notions de « bien comportant des éléments numériques » et de « service numérique ». Tout comme un contenu numérique, un service numérique[62] peut être intégré ou interconnecté avec un bien, ce dernier ne pouvant correctement remplir ses fonctions sans ledit service. Selon nous, l'élément de distinction majeur entre les deux notions réside dans le fait que le service numérique est, dans le cas d'un bien comportant un service numérique intégré, incorporé dans un objet corporel, celui-ci n'étant pas uniquement le véhicule de ce service.

18. Difficultés de classification aux incidences pourtant concrètes. Il convient désormais de jongler avec de – trop – nombreuses notions : contenus numériques fournis ou non fournis sur un support matériel, services numériques, biens incorporant des éléments numériques, contrats de vente, contrats de service et, au niveau européen, contrats portant sur des contenus numériques qui ne sont pas fournis sur un support matériel.

Alors que d'aucuns déploraient déjà la complexité du cadre légal[63], la directive Omnibus ne pallie pas ce problème ; elle l'amplifie. L'extension du champ d'application de la

60 Considérant 30 de la directive Omnibus.

61 Considérant 13 de la directive 2019/771.

62 Encore faut-il être capable de distinguer correctement un service numérique d'un contenu numérique… (voy. *supra*, n°s 15 et 18). Néanmoins, lorsqu'il apparaît explicitement que le bien meuble ne sert pas uniquement à véhiculer le contenu numérique ou le service numérique et que la qualification de « bien comportant des éléments numériques » s'impose, il importe peu de distinguer s'il s'agit d'un contenu ou d'un service intégré/interconnecté. En effet, les règles applicables sont identiques, à savoir celles concernant les biens comportant des éléments numériques.

63 H. Jacquemin, « La protection du consommateur de contenus numériques », *op. cit.*, pp. 19-21, n° 17 ; E. Terryn, « Overeenkomsten op afstand en buiten de verkoopruimten na de omzetting van de Omnibusrichtlijn », *D.C.C.R.*, 2022, p. 148, n° 29.

UNamur [main] / UNamur (138.48.8.207)
Le droit de rétractation à l'épreuve des produits numériques, un régime juridique « 2.0 » ?
www.stradalex.com - 24/11/2026
Toute utilisation de ce contenu pour l'entraînement d'IA, le text/data mining ou toute application d'IA autre que GenIA-L est interdite

directive 2011/83/UE aux services numériques et aux biens comportant des éléments numériques a pour conséquence, corrélativement, d'augmenter les questions délicates, comme nous l'avons vu *supra*, relatives à ces notions et à leur distinction.

Nous ne doutons pas qu'au vu de la complexité croissante de l'environnement numérique, diverses hypothèses ne donneront pas lieu à une réponse catégorique et que l'articulation de ces notions suscitera d'importantes discussions en pratique.

Rappelons, en outre, que la directive 2011/83/UE concerne la protection des consommateurs. Si l'exercice de qualification constitue véritablement « un exercice de haute voltige »[64] pour un juriste, qu'en est-il alors pour un consommateur désireux de faire valoir ses droits ? La difficulté est identique pour les entreprises, et encore plus flagrante pour les PME, désireuses de se conformer aux nouvelles règles. Cela augure aux intéressés un voyage en eaux troubles face à des notions proches et aux contours vagues. Le lecteur pourrait – si l'on ose pousser la métaphore maritime – être submergé, voire noyé par le flot de qualifications existantes. La protection du consommateur ne peut s'en trouver qu'ébréchée.

Il est pourtant essentiel et décisif de qualifier correctement, non seulement la nature du contrat, mais aussi son objet. Les règles relatives au droit de rétractation peuvent varier sensiblement suivant la qualification retenue.

B. Adaptation des contreparties possibles au contrat

19. Problématique initiale. Nombreux sont désormais les services numériques et les contenus numériques « en ligne » pour lesquels les consommateurs « ne versent pas d'argent mais fournissent des données à caractère personnel »[65].

Comme le souligne la Commission européenne, les données à caractère personnel représentent désormais une valeur économique non négligeable[66]. Dès lors, les services numériques ou les contenus numériques « en ligne » fournis en échange de ces données ne sauraient être considérés comme étant purement gratuits[67]. Dès lors, les consommateurs devraient pouvoir bénéficier également d'un droit de rétractation dans cette hypothèse[68].

Or, il existait cependant des lacunes au sein de la directive 2011/83/UE pour ce type de contenu ou de service. En effet, la définition initiale du « contrat de service » prévoyait que le consommateur « paie ou s'engage à payer le prix [du service] »[69]. De cette disposition découlait la nécessité du paiement d'un prix en contrepartie du contrat. Dès lors, ne rentraient pas dans le champ d'application de la directive 2011/83/UE les contrats portant sur la fourniture de services

64 H. Jacquemin, « La protection du consommateur de contenus numériques », *op. cit.*, p. 32, n° 28.

65 Commission européenne, 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, 11 avril 2018 (ci-après la « proposition de directive Omnibus »), p. 4.

66 Commission européenne, Communication de la Commission au Parlement européen, au Conseil et au Comité économique et social européen, « Une nouvelle donne pour les consommateurs », préc., p. 7.

67 « Compte tenu de la valeur économique croissante des données à caractère personnel, ces services ne peuvent pas être considérés comme simplement "gratuits" » (Proposition de la directive Omnibus, p. 4).

68 Commission européenne, Communication de la Commission au Parlement européen, au Conseil et au Comité économique et social européen, « Une nouvelle donne pour les consommateurs », préc., p. 7.

69 Art. 2, point 6), de la directive 2011/83/UE (ancienne version).

UNamur [main] / UNamur (138.48.8.207)
Le droit de rétractation à l'épreuve des produits numériques, un régime juridique « 2.0 » ?
www.stradalex.com - 24/11/2026
Toute utilisation de ce contenu pour l'entraînement d'IA, le text/data mining ou toute application d'IA autre que GenIA-L est interdite
strada lex

– y compris les services numériques – fournis en contrepartie de données, bien qu'ils soient fréquemment rencontrés en pratique.

Rappelons, en outre, qu'en droit belge – et en discordance avec le droit européen –, le contrat de fourniture d'un contenu numérique « en ligne » est qualifié de contrat de service (voy. *supra*, n° 9) et suit donc le cadre légal de celui-ci, au sein duquel étaient initialement exclus les contrats ayant pour contrepartie des données à caractère personnel.

La directive Omnibus avait donc pour objectif de remédier à cet anachronisme pour répondre aux enjeux actuels. Ainsi, le consommateur est désormais protégé, dans ces hypothèses, tant lorsque la contrepartie qu'il fournit est le paiement d'un prix que lorsqu'il s'agit de données à caractère personnel.

1. Contrats impliquant la fourniture de données à caractère personnel par le consommateur

20. Retrait de la nécessite de « paiement d'un prix » au sein de la définition. Suite à la directive Omnibus, les définitions du « contrat de vente » et du « contrat de service » ne font plus explicitement état de la mention du paiement d'un prix. Ce critère n'est donc plus pertinent, à ce stade, dans l'appréciation de l'applicabilité de la directive 2011/83/UE.

21. Nouveau champ d'application. Néanmoins, l'article 3 de ladite directive dispose, au sujet du champ d'application, que « la présente directive s'applique […] à tout contrat […] selon lequel le consommateur paie ou s'engage à payer le prix ». Ces contrats demeurent donc régis par la directive uniquement lorsque le consommateur doit s'acquitter d'un prix.

Cette affirmation est cependant nuancée par l'adjonction, à la suite de la directive Omnibus, d'un paragraphe 1er *bis*, qui prévoit spécifiquement l'hypothèse de la contrepartie sous forme de la fourniture de données à caractère personnel. Néanmoins, nous souhaitons souligner le fait que pareille contrepartie ne semble permise qu'à l'égard uniquement des contrats de fourniture de services numériques et des contrats de fourniture de contenus numériques « en ligne ». En effet, le nouveau paragraphe 1er *bis* de la directive 2011/82/UE dispose expressément que celle-ci s'applique « lorsque le professionnel fournit ou s'engage à fournir au consommateur un contenu numérique non fourni sur un support matériel ou un service numérique et que le consommateur fournit ou s'engage à fournir des données à caractère personnel au professionnel ».

22. Exclusion du contenu numérique fourni sur un support matériel. La manière dont le contenu numérique est fourni garde ici toute son importance, puisque nous pouvons déduire, à la lumière de ce nouveau paragraphe 1er*bis,* l'exclusion des contrats portant sur la fourniture d'un contenu numérique sur un support matériel lorsque la contrepartie consiste en la fourniture de données à caractère personnel par le consommateur. Dans cette hypothèse, les protections offertes au consommateur – dont le droit de rétractation – par la directive 2011/83/UE ne peuvent donc s'appliquer.

Cette exclusion a, en réalité, peu d'incidences en pratique ; les situations visées se produisant rarement. Il s'agirait, par exemple, du cas de figure où un consommateur conclut un contrat en ligne pour l'achat d'un CD en échange de ses données à caractère personnel, sans devoir s'acquitter d'un prix. Pareil contrat ne tombe donc pas dans le champ d'application de la directive 2011/83/UE mais le consommateur n'est néanmoins pas démuni. Celui-ci peut, en effet, bénéficier de la protection offerte par le Règlement sur la protection des données à caractère personnel[70].

[70] E. Terryn, « Overeenkomsten op afstand en buiten de verkoopruimten na de omzetting van de Omnibusrichtlijn », *op. cit.*, p. 137, n° 7.

UNamur [main] / UNamur (138.48.8.207)
Le droit de rétractation à l'épreuve des produits numériques, un régime juridique « 2.0 » ?
www.stradalex.com - 24/11/2026
Toute utilisation de ce contenu pour l'entraînement d'IA, le text/data mining ou toute application d'IA autre que GenIA-L est interdite
strada lex

23. Défaut d'harmonisation avec la directive 2019/770. À l'inverse de la directive 2011/83/UE, la directive sur les contenus et services numériques s'applique également aux contenus numériques fournis sur un support matériel en échange uniquement de données à caractère personnel[71]. Nonobstant la volonté affirmée du législateur européen d'harmoniser les différents régimes (voy. *supra*, n° 4), il existe donc une discordance à cet égard.

24. Transposition critiquable en droit belge. Le législateur belge a décidé de suivre le pas du législateur européen quant au fond mais de faire cavalier seul quant à la forme. En effet, il n'a pas modifié les définitions de « contrat de vente »[72] et de « contrat de service »[73]. Le paiement d'un prix reste donc nécessaire pour que ces contrats soient couverts par la directive. Néanmoins, diverses dispositions ponctuelles ont été ajoutées au sein du livre VI du Code de droit économique afin de permettre l'application de certaines dispositions quand bien même la contrepartie consiste en la fourniture des données par le consommateur[74]. Ainsi, la section applicable aux contrats ne portant pas sur les services financiers ainsi que le chapitre applicable aux contrats hors établissement – et plus particulièrement les dispositions relatives au droit de rétractation en leur sein – sont applicables aux contrats portant sur la fourniture d'un contenu numérique « en ligne » et sur la fourniture d'un service numérique où la contrepartie est constituée de données[75].

Le législateur belge a donc transposé la directive par le biais de dispositions spécifiques éparses plutôt que de modifier directement les définitions de « contrat de vente » et de « contrat de service ». Bien qu'*in fine*, sur le fond, le résultat semble identique, cela complexifie de manière non négligeable l'analyse du champ d'application de la directive 2011/83/UE. Cela induit en outre une logique – non prévue par la directive – de « principe (le contrat conclu en contrepartie d'un prix) / exception (le contrat conclu en contrepartie de la fourniture de données) »[76].

25. Les données pouvant servir de contrepartie. Précisons, en outre, qu'à défaut de contrepartie financière, la contrepartie doit consister en la fourniture de données à caractère personnel par le consommateur. Néanmoins, la directive précise à cet égard que les données exclusivement traitées par le professionnel afin de fournir le contenu numérique « en ligne » ou le service numérique (comme par exemple une adresse mail en vue de recevoir un lien de téléchargement) ou afin de lui permettre de remplir les obligations légales qui lui incombent (par exemple lorsque l'enregistrement du consommateur est requis par la législation à des fins de sécurité et d'identification)[77] ne peuvent pas constituer ladite contrepartie[78].

Il convient, en outre, d'insister sur le caractère personnel des données. Pourtant, tant le Comité européen des Régions[79] que le Comité économique et social[80] avaient, dans leurs

71 Art. 3, point 3), de la directive 2019/770.

72 Art. I.8, 33°, C.D.E.

73 Art. I.8, 34°, C.D.E.

74 C. Bourguignon et P. Willem, « La directive Omnibus et sa transposition en droit belge : cocktail de modifications en droit de la consommation », *op. cit.*, p. 133, n° 68.

75 Art. VI.44/2, § 3, et VI.63/1, § 3, C.D.E.

76 C. Bourguignon et P. Willem, « La directive Omnibus et sa transposition en droit belge : cocktail de modifications en droit de la consommation », *op. cit.*, pp. 133-134, n° 68.

77 Considérant 34 de la directive Omnibus.

78 Art. 1*bis* de la directive 2011/83/UE ; considérant 34 de la directive Omnibus.

79 Avis du Comité européen des régions, « Une nouvelle donne pour les consommateurs », *J.O.U.E.*, C 461, 21 décembre 2018, p. 232, amendement 7.

80 Avis du Comité économique et social européen sur a) la « Proposition de directive du Parlement européen et du Conseil relative aux actions représentatives dans le domaine de la protection des intérêts collectifs des consommateurs, et abrogeant la directive 2009/22/CE » [COM(2018) 184 final – 2018/0089

UNamur [main] / UNamur (138.48.8.207)
Le droit de rétractation à l'épreuve des produits numériques, un régime juridique « 2.0 » ?
www.stradalex.com - 24/11/2026
Toute utilisation de ce contenu pour l'entraînement d'IA, le text/data mining ou toute application d'IA autre que GenIA-L est interdite
strada lex

avis, soutenu que les données non personnelles devaient pouvoir également constituer une contrepartie valable. Ainsi, par exemple, les données non personnelles téléversées ou créées en interaction avec le contenu numérique ou le service numérique auraient pu constituer une contrepartie adéquate[81-82]. Néanmoins, ces avis sont restés lettre morte.

Sont également exclues les situations où le professionnel se limite à collecter des métadonnées ou encore les situations au cours desquelles le consommateur, sans avoir conclu de contrat avec le professionnel, est exposé à des annonces publicitaires afin d'accéder à un contenu numérique ou à un service numérique[83].

2. *Contrats fournis en contrepartie du paiement d'un prix*

26. Interprétation large conforme à l'environnement numérique. Rappelons que l'article 3 de la directive 2011/83/UE dispose, au sujet du champ d'application, que « la présente directive s'applique […] à tout contrat […] selon lequel le consommateur paie ou s'engage à payer le prix ». Ces contrats demeurent donc régis par la directive dans le seul cas où le consommateur doit s'acquitter d'un prix.

La question se pose alors de savoir ce qui constitue – ou non – le paiement d'un prix, spécifiquement dans l'environnement numérique où les moyens de paiement peuvent être divers et variés. Cette notion doit être interprétée largement et inclut également « les instruments revêtant une certaine valeur convertible ou monétaire (même si cette dernière peut évoluer avec le temps), tels que les bons d'achat, les bons-cadeaux, les points de fidélité[84] ainsi que les représentations numériques de valeur, notamment les chèques électroniques ou les coupons électroniques, de même que les monnaies virtuelles »[85].

27. Accès gratuit mais limité. Il n'est pas rare de rencontrer, dans l'univers numérique, différentes formules permettant un accès gratuit mais limité, soit au niveau de la durée, soit au niveau des fonctionnalités disponibles.

Par exemple, des services numériques permettent d'inclure une période d'essai gratuite et, au terme de cette période, se métamorphosent automatiquement en un contrat à titre onéreux. Pareille hypothèse tombe également sous l'égide de la directive 2011/83/UE, sous réserve de la résiliation du contrat par le consommateur avant l'expiration de la période d'essai[86]. À cet égard, un arrêt récent de la Cour de justice précise que la transformation du contrat initial en un contrat à titre onéreux ne justifie pas que le consommateur bénéficie à nouveau d'un

(COD)] et sur b) la « Proposition de directive du Parlement européen et du Conseil modifiant la directive 93/12/CEEE du Conseil du 5 avril 1993, la directive 98/6/CE du Parlement européen et du Conseil, la directive 2005/29 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'Union européenne » [COM(2018) 185 final – 2018/0090 (COD)], n° C 440/66, 6 décembre 2018, point 3.12.

81 C. Bourguignon et P. Willem, « La directive Omnibus et sa transposition en droit belge : cocktail de modifications en droit de la consommation », *op. cit.*, p. 135, n° 67.

82 La nouvelle version de la directive 2011/82/UE règle cependant désormais le sort de ces données après l'exercice, par le consommateur, de son droit de rétractation. Voy. à cet égard, *infra*, n° 62.

83 Considérant 35 de la directive Omnibus.

84 À cet égard, nous nous interrogeons sur la question de savoir si un contrat dont la contrepartie consiste en des points de fidélités ne devrait pas être considéré comme un contrat fourni en contrepartie de données à caractère personnel plutôt qu'un contrat fourni en contrepartie d'un prix. En effet, les points de fidélité reflètent les habitudes de consommation du client et pourraient donc être considérés comme des données à caractère personnel.

85 Commission européenne, Orientations concernant l'interprétation et l'application de la directive 2011/83/UE du Parlement européen et du Conseil relative aux droits des consommateurs, précité, p. 12.

86 *Ibid.*, p. 13.

UNamur [main] / UNamur (138.48.8.207)
Le droit de rétractation à l'épreuve des produits numériques, un régime juridique « 2.0 » ?
www.stradalex.com - 24/11/2026
Toute utilisation de ce contenu pour l'entraînement d'IA, le text/data mining ou toute application d'IA autre que GenIA-L est interdite
strada lex

droit de rétractation[87]. Nous pouvons donc en conclure que, dès le début de la période d'essai gratuite, le consommateur dispose effectivement d'un droit de rétractation. La Cour de justice ajoute néanmoins que le consommateur dispose d'un second droit de rétractation – à l'issue de la période gratuite – si lors de la conclusion dudit contrat le consommateur n'a pas été « informé de manière claire, compréhensible et explicite par le professionnel que, après ladite période initiale gratuite, cette prestation de services deviendra payante »[88].

II. MODERNISATION DU RÉGIME RELATIF AU DROIT DE RÉTRACTATION

28. Propos introductif. Une fois les qualifications relatives au contrat et à son objet – difficilement – établies, il convient désormais d'apprécier les nombreuses règles et exceptions encadrant le droit de rétractation à l'égard des produits numériques. La directive Omnibus a apporté de nombreuses modifications en la matière que nous analyserons et commenterons afin d'en tirer une réflexion critique globale (A). Nous présenterons, en outre, les nouvelles dispositions spécifiquement insérées pour encadrer les conséquences résultant de l'exercice du droit de rétractation par le consommateur dans un contexte de produits numériques (B).

A. Produits numériques et droit de rétractation : une combinaison gagnante ?

1. L'hypothèse des contenus numériques

29. Distinctions. Comme nous l'avons vu précédemment (voy. *supra*, n° 8), il existe une distinction selon qu'un contenu numérique soit fourni – ou non – sur un support matériel. La directive Omnibus et son lot de modifications viennent ajouter à cette dichotomie préexistante une seconde distinction. Désormais, lorsqu'il est question de contenus numériques « en ligne » – et uniquement de ceux-ci –, il convient également de distinguer si la fourniture a lieu contre le paiement d'un prix ou contre la fourniture de données personnelles.

i. Contenus numériques fournis sur un support matériel

30. Exception au droit de rétractation. À l'égard des contrats portant sur la fourniture d'un contenu numérique fourni sur un support matériel, la directive Omnibus n'apporte aucune modification[89]. L'exception au droit de rétractation prévue par la directive 2011/83/UE concernant la « fourniture d'enregistrements audio ou vidéo scellés ou de logiciels informatiques scellés et qui ont été descellés après livraison » garde en outre toute sa pertinence[90]. Sur la base de celle-ci, les enregistrements vidéo ou audio ou encore les logiciels informatiques fournis sur un support matériel de manière scellée ne peuvent faire l'objet d'un droit de rétractation après leur ouverture.

Dès lors, à l'inverse de ce qui est prévu pour la fourniture de services (voy. *infra*, n°s 42 à 52), il n'est pas permis au consommateur « d'essayer » le contenu numérique pendant la durée du délai de rétractation[91]. Dans ce cas de figure, comme le contenu numérique est assimilé à un bien et qu'il s'agit d'un contrat

87 C.J., arrêt *Verein für Konsumenteninformation c. Sofatutor GmbH*, 5 octobre 2023, C-565/22, EU:C:2023:735, point 48.

88 C.J., arrêt *Verein für Konsumenteninformation c. Sofatutor GmbH*, 5 octobre 2023, précité, point 51.

89 E. Terryn, « Overeenkomsten op afstand en buiten de verkoopruimten na de omzetting van de Omnibusrichtlijn », *op. cit.*, p. 152, n° 32.

90 Art. 16, point i), de la directive 2011/83/UE et art. VI.53, 9°, C.D.E.

91 Commission européenne, Orientations concernant l'interprétation et l'application de la directive 2011/83/UE du Parlement européen et du Conseil relative aux droits des consommateurs, préc., p. 61.

UNamur [main] / UNamur (138.48.8.207)
Le droit de rétractation à l'épreuve des produits numériques, un régime juridique « 2.0 » ?
www.stradalex.com - 24/11/2026
Toute utilisation de ce contenu pour l'entraînement d'IA, le text/data mining ou toute application d'IA autre que GenIA-L est interdite
strada lex

de vente (voy. *supra*, n° 9), le délai de rétractation commence à courir à compter de la livraison du support matériel[92]. La perte du droit de rétractation survient alors soit à l'expiration de ce délai, soit – prématurément – lors de l'ouverture du scellé. Ainsi, après l'achat et l'ouverture d'un CD de musique sous *blister*, le consommateur ne peut se rétracter[93].

On conçoit sans peine la pertinence que revêt pareille exception : une fois le support descellé, il est impossible à l'entreprise de savoir si une copie éventuelle du contenu a été effectuée par le consommateur ou si celui-ci en a fait un usage qui va au-delà de ce qui est raisonnablement permis pour garantir un consentement éclairé[94].

31. Absence d'obligation légale d'information spécifique. Il n'existe aucune obligation légale d'information spécifique imposée aux entreprises, destinée à avertir les consommateurs des conséquences du descellement après livraison. En toute logique, vu l'absence d'obligation d'information, aucune sanction n'est également prévue. Cette situation contraste avec l'hypothèse des contenus numériques non fournis sur un support matériel contre le paiement d'un prix où pareilles obligation et sanction sont prévues (voy. *infra*, n°s 36 à 40). Nous rejoignons donc l'avis d'Hervé Jacquemin pour qui cette différence de traitement peut être contraire au principe d'égalité et de non-discrimination[95-96]. Fort heureusement, nonobstant cette absence d'obligation, les entreprises veillent, en pratique, à informer les consommateurs des conséquences du descellement[97].

32. Zone d'ombre. Camille Bourguignon et Pauline Willem s'interrogent quant à la question du droit de rétractation à l'égard du contenu numérique fourni sur un support matériel, mais pas de manière scellée[98]. Selon nous, nous pouvons déduire *a contrario* de l'article 16, point i), de la directive 2011/83/UE que l'exception n'est pas applicable en présence d'un support matériel non scellé. Dès lors, le consommateur bénéficie effectivement d'un droit de rétractation dans le cadre d'un contrat portant sur la fourniture d'enregistrements audio ou vidéo ou de logiciels informatiques fournis sur un support matériel non scellé. Nous conseillons donc vivement aux entreprises fournissant des contenus numériques sur un support matériel de sceller ceux-ci afin de pouvoir bénéficier de l'exception légale.

ii. Contenus numériques non fournis sur un support matériel (« en ligne »)

33. Ancienne mouture. Au départ, l'hypothèse des contrats portant sur la fourniture de contenus numériques « en ligne » faisait l'objet d'une exception au droit de rétractation à condition que le consommateur l'ait consenti expressément et, préalablement, au commencement de l'exécution avant la fin du délai de rétractation[99]. Ainsi, un système permettant de recueillir le consentement exprès du consommateur devait être mis en place par le

92 Art. 9, § 2, point b), de la directive 2011/83/UE et art. VI.47, § 2, 2°, C.D.E.

93 C. Bourguignon et P. Willem, « La directive Omnibus et sa transposition en droit belge : cocktail de modifications en droit de la consommation », *op. cit.*, p. 148, n° 89 ; H. Jacquemin, « La protection du consommateur de contenus numériques », *op. cit.*, p. 29, n° 24.

94 H. Jacquemin, « La protection du consommateur de contenus numériques », *op. cit.*, p. 29, n° 24.

95 Art. 10 et 11 de la Constitution.

96 H. Jacquemin, « La protection du consommateur de contenus numériques », *op. cit.*, p. 29, n° 24.

97 *Ibid.*

98 C. Bourguignon et P. Willem, « La directive Omnibus et sa transposition en droit belge : cocktail de modifications en droit de la consommation », *op. cit.*, p. 148, n° 89.

99 Art. 16, point m), de la directive 2011/83/UE (avant sa modification par la directive Omnibus) et art. VI.53, 13° (ancien) C.D.E.

UNamur [main] / UNamur (138.48.8.207)
Le droit de rétractation à l'épreuve des produits numériques, un régime juridique « 2.0 » ?
www.stradalex.com - 24/11/2026
Toute utilisation de ce contenu pour l'entraînement d'IA, le text/data mining ou toute application d'IA autre que GenIA-L est interdite
strada lex

professionnel[100]. À défaut, le consommateur n'avait pas à payer pour les contenus numériques consommés[101].

34. Nouvelle dichotomie. Suite à la directive Omnibus, le régime applicable aux contenus numériques non fournis sur un support matériel a fait peau neuve. Il convient de désormais distinguer comme pour les services numériques, le type de contrepartie au contrat de fourniture de contenus numériques « en ligne ». Celle-ci peut désormais consister d'une part, au paiement d'un prix ou, d'autre part, en la fourniture par le consommateur de données à caractère personnel (voy. *supra*, n° 21). Les deux hypothèses sont couvertes par une exception au droit de rétractation mais les conditions ne sont, cependant, pas identiques.

35. Point de départ du délai de rétractation. Indépendamment du fait que la contrepartie consiste au paiement d'un prix ou en la fourniture de données personnelles, le point de départ du délai de rétractation pour ce type de contrat se déclenche à compter du jour de la conclusion du contrat (voy. *supra*, n° 9).

a) Contre le paiement d'un prix

36. Exception conditionnée. Concernant les contrats relatifs à un contenu numérique « en ligne », le droit de rétractation est désormais exclu « si l'exécution a commencé et, si le contrat soumet le consommateur à une obligation de payer, lorsque :

i) le consommateur a donné son consentement préalable exprès pour que l'exécution commence pendant le délai de rétractation ;
ii) le consommateur a reconnu qu'il perdra ainsi son droit de rétractation ; et
iii) le professionnel a fourni une confirmation [du contrat] conformément à l'article 7, paragraphe 2, ou à l'article 8, paragraphe 7 »[102].

L'ensemble de ces trois conditions doit être cumulativement respecté pour que le professionnel puisse bénéficier de l'exception au droit de rétractation.

37. Commencement de l'exécution du contrat. Le consommateur ne perd son droit de rétractation que pour autant que l'exécution du contrat ait commencé. Il est donc nécessaire d'apprécier à quel moment commence l'exécution d'un contrat relatif à un contenu numérique « en ligne ».

En règle, s'il s'agit d'un fichier vidéo ou audio, l'exécution commence par le téléchargement ou la diffusion en flux du contenu. Dans certains cas de figure, le professionnel fournit un hyperlien pour démarrer une diffusion en flux ou un téléchargement. Le consommateur ne perd alors son droit de rétractation qu'après avoir activé l'hyperlien[103].

38. Consentement préalable exprès et reconnaissance préalable de la perte du droit de rétractation. Il est en outre nécessaire que le consommateur donne son consentement préalable exprès pour que l'exécution commence pendant le délai de rétractation et qu'il reconnaisse la perte de son droit de rétractation[104].

Au vu du caractère préalable du consentement, il est nécessaire de remplir ces exigences

100 C. Bourguignon et P. Willem, « La directive Omnibus et sa transposition en droit belge : cocktail de modifications en droit de la consommation », *op. cit.*, p. 149, n° 90.

101 Art. 14, § 4, point b), de la directive 2011/83/UE et art. VI.51, § 4, 2°, C.D.E.

102 Art. 16, point m), de la directive 2011/83/UE et art. VI.53, 13°, C.D.E.

103 Commission européenne, Orientations concernant l'interprétation et l'application de la directive 2011/83/UE du Parlement européen et du Conseil relative aux droits des consommateurs, préc., p. 62.

104 Art. 16, point m), de la directive 2011/83/UE et art. VI.53, 13°, C.D.E.

UNamur [main] / UNamur (138.48.8.207)
Le droit de rétractation à l'épreuve des produits numériques, un régime juridique « 2.0 » ?
www.stradalex.com - 24/11/2026
Toute utilisation de ce contenu pour l'entraînement d'IA, le text/data mining ou toute application d'IA autre que GenIA-L est interdite
strada lex

avant même la conclusion du contrat. Ainsi, il revient au professionnel d'attirer l'attention du consommateur à cet égard au cours du processus de commande et (juste) avant la validation de celle-ci[105].

Le consentement requiert, en outre, d'être exprès. Dès lors, l'acceptation des conditions générales contenant certes la clause requise mais néanmoins perdue dans le tunnel contractuel ne semble guère être suffisante[106]. L'exigence de l'accord exprès a pour but d'éclairer et de conscientiser le consommateur sur la portée et les conséquences susceptibles de résulter de ladite clause. Pour que cette *ratio legis* soit respectée, encore faut-il que le consommateur puisse effectivement en prendre effectivement connaissance[107]. Nous rejoignons l'avis d'Hervé Jacquemin suivant lequel la meilleure manière de procéder, pour le professionnel, consiste à recueillir (et s'en ménager la preuve) l'accord exprès par l'ajout d'une case à cocher spécifique juste avant la validation de la commande, par exemple dans le récapitulatif de celle-ci, assortie de la mention suivant laquelle : « J'accepte que, pour les contenus numériques, l'exécution du contrat commence dès la validation de la commande et reconnais que, ce faisant, je perds mon droit de rétractation »[108].

39. Confirmation du contrat. Le professionnel doit ensuite fournir une confirmation du contrat[109]. Cette dernière condition a été ajoutée à la suite de la directive Omnibus afin d'harmoniser les conditions précitées avec celles prévues à l'article prévoyant la sanction contractuelle[110-111].

40. Sanction en cas de méconnaissance des conditions. L'article 14, alinéa 4, point b), de la directive 2011/83/UE dispose que le consommateur n'est redevable d'aucun coût « pour la fourniture, en tout ou partie, d'un contenu numérique qui n'est pas fourni sur un support matériel, lorsque :

i) le consommateur n'a pas donné son accord préalable exprès pour que l'exécution commence avant la fin du délai de quatorze jours visé à l'article 9 ; ou

ii) le consommateur n'a pas reconnu perdre son droit de rétractation en donnant son accord ; ou

iii) le professionnel a omis de fournir une confirmation conformément à l'article 7, paragraphe 2, ou à l'article 8, paragraphe 7 ».

Ainsi, si l'une des trois conditions fait défaut, le consommateur est autorisé soit à ne pas payer le contenu reçu, soit à être remboursé des sommes déjà payées[112]. En ce sens, la Commission européenne indique d'ailleurs qu'« [e]n ce qui concerne les contrats relatifs à un contenu numérique en ligne, *si l'une des trois conditions prévues à l'article 16, premier alinéa, point m), n'est pas remplie et que le consommateur exerce le droit de rétractation* (nous soulignons), l'article 14, paragraphe 4, point b), s'applique et autorise le consommateur soit à ne pas payer le contenu reçu, soit

105 H. Jacquemin, « La protection du consommateur de contenus numériques », *op. cit.*, p. 29, n° 24.

106 R. Steennot, « Informatieverplichtingen en herroepingsrecht bij overeenkomsten op afstand : impact van recente rechtspraak van het Hof van Justitie en de nieuwe Omnibusrichtlijn », *D.C.C.R.*, 2021, p. 15, n° 13.

107 H. Jacquemin, « La protection du consommateur de contenus numériques », *op. cit.*, p. 29, n° 24.

108 *Ibid.*

109 Art. 16, point m), iii), de la directive 2011/83/UE et art. VI.53, 13°, c), C.D.E.

110 Art. 14, § 4, point b), de la directive 2011/83/UE et art. VI.51, § 4, 2°, C.D.E.

111 C. Bourguignon et P. Willem, « La directive Omnibus et sa transposition en droit belge : cocktail de modifications en droit de la consommation », *op. cit.*, p. 151, n° 90.

112 Commission européenne, Orientations concernant l'interprétation et l'application de la directive 2011/83/UE du Parlement européen et du Conseil relative aux droits des consommateurs, préc., p. 64.

UNamur [main] / UNamur (138.48.8.207)
Le droit de rétractation à l'épreuve des produits numériques, un régime juridique « 2.0 » ?
www.stradalex.com - 24/11/2026
Toute utilisation de ce contenu pour l'entraînement d'IA, le text/data mining ou toute application d'IA autre que GenIA-L est interdite
strada lex

à être remboursé des sommes payées »[113]. À la lecture de ces lignes directrices – bien que dépourvues de force contraignante –, il ressort que si l'une des trois conditions est méconnue, le consommateur dispose effectivement d'un droit de rétractation.

La sanction prévue à l'article 14, paragraphe 4, point b), à savoir que le consommateur n'est redevable d'aucun coût, nous paraît alors superflue. Dès lors que le consommateur exerce son droit de rétractation, il est en principe dispensé du paiement du prix ou remboursé. Pour plus de clarté, il eut été préférable de formuler la sanction directement de sorte que « le consommateur dispose du droit de se rétracter si… »[114].

b) Contre la fourniture de données à caractère personnel

41. Perte du droit de rétractation dès le début de l'exécution du contrat. La sanction contractuelle consistant à dispenser le consommateur de paiement, en cas de manquement à l'exigence de consentement préalable exprès et de reconnaissance du consommateur, n'est guère pertinente pour les contenus numériques fournis en contrepartie de données à caractère personnel du consommateur. En effet, dans ce cas de figure, le paiement d'un prix n'est pas requis[115].

Dès lors, l'exception au droit de rétractation s'applique dès que l'exécution du contrat a commencé[116]. Aucune procédure ne doit être mise en place par le professionnel ; le consentement préalable du consommateur ainsi que la reconnaissance de la perte de son droit de rétractation, une fois le contrat exécuté n'étant point requis.

Encore une fois, il n'est donc pas possible pour le consommateur d'essayer le contenu numérique durant le délai de rétractation. En effet, cela reviendrait à commencer l'exécution du contrat et donc, cela mènerait *in fine* à la perte du droit de rétractation.

2. L'hypothèse des services numériques

42. Point de départ du délai de rétractation. Le service numérique étant inclus dans la notion générale de service (voy. *supra*, n° 10), le délai du droit de rétractation prendra cours au jour de la conclusion du contrat[117].

43. Absence de droit de rétractation lorsque le service a été pleinement exécuté. La directive 2011/83/UE relative aux droits des consommateurs prévoyait, dans sa version antérieure, la perte du droit de rétractation à l'égard d'un contrat de service lorsque le service avait été pleinement exécuté et que le consommateur avait consenti à l'exécution dudit contrat avant la fin du délai de rétractation[118].

Quant à sa substance, la directive Omnibus ne modifie en rien cette exception au droit de rétractation. Néanmoins, elle crée une différence de régimes selon le type de contrepartie attendue en échange du service. En effet, la nouvelle version de l'article 16, point a), de la directive 2011/83/UE dispose que le consommateur ne peut exercer son droit de rétractation « après que le service a été pleinement exécuté mais, *si le contrat soumet le consommateur à une obligation de payer* (nous soulignons), seulement si l'exécution a commencé avec l'accord préalable exprès du consommateur et

113 Commission européenne, Orientations concernant l'interprétation et l'application de la directive 2011/83/UE du Parlement européen et du Conseil relative aux droits des consommateurs, préc., p. 64.

114 H. Jacquemin, « La protection du consommateur de contenus numériques », *op. cit.*, p. 28, n° 24.

115 Considérant 38 de la directive Omnibus.

116 Quant à la question de savoir quand débute l'exécution du contrat, voy. *supra*, n° 37.

117 Art. 9, § 2, point a), de la directive 2011/83/UE et art. VI.47, § 2, 1°, C.D.E.

118 Art. 16, point a), de la directive 2011/83/UE (avant sa modification par la directive Omnibus).

UNamur [main] / UNamur (138.48.8.207)
Le droit de rétractation à l'épreuve des produits numériques, un régime juridique « 2.0 » ?
www.stradalex.com - 24/11/2026
Toute utilisation de ce contenu pour l'entraînement d'IA, le text/data mining ou toute application d'IA autre que GenIA-L est interdite
strada lex

qu'il a reconnu qu'il perdra son droit de rétractation une fois que le contrat aura été pleinement exécuté par le professionnel »[119].

44. Nouvelle dichotomie. Dès lors, il convient, tout comme pour les contrats de fourniture de contenus numériques « en ligne », de distinguer l'hypothèse où un contrat de service est fourni en contrepartie du paiement d'un prix, de l'hypothèse où un contrat de service est presté en contrepartie de la fourniture de données à caractère personnel[120].

i. Fourni en contrepartie du paiement d'un prix

45. Exception conditionnée. Dans ce premier cas de figure, l'exception au droit de rétractation en cas d'exécution complète du service n'est point automatique. Deux conditions doivent être rencontrées. D'une part, il est nécessaire au professionnel de recueillir l'accord préalable et exprès du consommateur pour l'exécution immédiate du service. D'autre part, le consommateur doit avoir reconnu qu'il perdra son droit de rétractation une fois que le contrat aura été pleinement exécuté[121-122]. Si l'une de ces conditions n'est pas respectée, le consommateur dispose alors – nonobstant l'exécution complète du service – de son droit de rétractation jusqu'à expiration du délai de rétractation.

À cet égard, notons, suite aux modifications apportées par la directive Omnibus, l'alignement – heureux – de l'article 8 de la directive 2011/83[123] relatif aux obligations des entreprises avec l'article 16, point a), de cette même directive[124]. En effet, l'ancienne mouture de l'article 8 prévoyait, certes, l'obtention par l'entreprise du consentement du consommateur à l'exécution immédiate du contrat mais restait silencieuse concernant l'obtention de sa reconnaissance de la perte de son droit de rétractation[125]. Désormais, il est expressément requis que, dans pareil cas de figure, le professionnel demande également « au consommateur de reconnaître qu'après que le contrat aura été entièrement exécuté par le professionnel, le consommateur ne disposera plus du droit de rétractation »[126].

46. Illustration – jetons non fongibles (NFTs). En ce début d'année 2023, la société *Porsche* a lancé sa première collection de NFTs[127], des jetons cryptographiques représentant un actif tokenisé unique[128]. Le succès rencontré n'étant pas celui escompté, plusieurs consommateurs ont alors souhaité exercer leur droit de rétractation afin d'être remboursé du prix initial du NFT[129]. Ce ne leur fut pas possible. En effet, le consommateur, pour pouvoir conclure un contrat et lancer le processus de *minting*[130] du

119 Art. 16, point a), de la directive 2011/83/UE et art. VI.53, 1°, C.D.E.

120 C. Bourguignon et P. Willem, « La directive Omnibus et sa transposition en droit belge : cocktail de modifications en droit de la consommation », *op. cit.*, p. 151, n° 91.

121 À ce sujet, voy. not. *supra*, n° 38.

122 Art. 16, point a), de la directive 2011/83/UE et art. VI.53, 1°, et VI.73, 1°, C.D.E.

123 Art. VI.46, C.D.E.

124 Art. VI.53, 1°, C.D.E.

125 E. Terryn, « Overeenkomsten op afstand en buiten de verkoopruimten na de omzetting van de Omnibusrichtlijn », *op. cit.*, p. 147, n° 26.

126 Art. 8, § 8, de la directive 2011/83/UE et art. VI.46, § 8, C.D.E.

127 À cet égard, voy. not. A. Beelen *et al.*, *Tout sur la blockchain et ses applications*, Limal, Anthemis, 2021, pp. 71-76 ; J.N. Colin, « Du Bitcoin aux DAO : les fondations techniques de la blockchain », in A. Cotiga-Raccah, H. Jacquemin et Y. Poullet (dir.), *Les blockchains et les smart contracts à l'épreuve du droit,* Bruxelles, Larcier, 2020, pp. 9-29.

128 Binance, « Non-fungible Token (NFT) », disponible sur https://academy.binance.com/fr/glossary/non-fungible-token-nft (consulté le 2 août 2023).

129 Haas Avocats, « NFT : Les consommateurs privés de leur droit de rétractation ? », 21 avril 2023, disponible sur : https://info.haas-avocats.com (consulté le 20 juillet 2023).

130 Processus permettant de « sceller » le NFT dans la *blockchain* afin de garantir son authenticité et d'identifier son propriétaire.

UNamur [main] / UNamur (138.48.8.207)
Le droit de rétractation à l'épreuve des produits numériques, un régime juridique « 2.0 » ?
www.stradalex.com - 24/11/2026
Toute utilisation de ce contenu pour l'entraînement d'IA, le text/data mining ou toute application d'IA autre que GenIA-L est interdite
strada lex

NFT dans la *blockchain*, a dû cocher une case afin d'approuver une clause indiquant qu'« (il) accepte l'exécution immédiate du service contractuel (ex. recevoir le NFT) et qu'il a été informé de ce fait, qu'il perd son droit de rétractation »[131]. Dès lors que les deux exigences requises par l'article 16, point a), de la directive 2011/83/UE sont remplies – comme c'est le cas en l'espèce – l'exception au droit de rétractation en cas d'exécution complète du service s'applique.

47. *Quid* lorsque le service n'a pas été pleinement exécuté ? L'exception développée *supra* ne trouve à s'appliquer, moyennant le respect de certaines conditions, que si le service a été pleinement exécuté. Ainsi, il est loisible au consommateur de se rétracter également lorsque l'exécution du contrat a effectivement débuté mais n'est pas encore terminée.

La question de savoir quelles sont conséquences de l'exercice de son droit de rétractation par le consommateur lorsque le contrat de service est en cours d'exécution garde toute sa pertinence dans l'environnement numérique. Nombreux sont les services numériques qui se caractérisent par une fourniture continue du service, pour une certaine durée[132]. Par exemple, la plupart des services de stockage dans le nuage proposent des formules d'abonnement basées sur un système de facturation mensuelle ou annuelle.

Le caractère continu de l'implication du prestataire de services justifie d'ailleurs toute la pertinence de l'existence d'un droit de rétractation afin que le consommateur puisse expérimenter et évaluer le service et décider, dans le délai imparti, de le conserver ou non[133]. En ce cas, il convient que le professionnel soit convenablement rémunéré pour le service qu'il a fourni durant cette « période d'essai », qu'elle soit concluante ou non[134].

Pareille hypothèse est régie par le paragraphe 3 de l'article 14 de la directive 2011/83/UE qui prévoit que « le consommateur paie à l'entreprise un montant qui est proportionnel à ce qui a été fourni jusqu'au moment où il a informé l'entreprise de l'exercice du droit de rétractation par rapport à l'ensemble des prestations prévues par le contrat »[135]. Cette disposition précise ensuite que « le montant proportionnel à payer par le consommateur à l'entreprise est calculé sur base du prix total convenu dans le contrat ».

48. Montant proportionnel au service fourni. Dans un arrêt relativement récent, la Cour de justice a apporté certaines précisions quant à la détermination du montant à payer par le consommateur pour les prestations fournies avant l'exercice du droit de rétractation.

Il était question, *in casu*, d'un contrat de service conclu entre un consommateur et l'exploitant d'un site de rencontre. Le consommateur avait souscrit un abonnement « premium » pour une durée de douze mois, tout en reconnaissant la perte de son droit de rétractation une fois le contrat pleinement exécuté et en consentant préalablement à l'exécution immédiate du service. Néanmoins, quatre jours après le début de l'exécution du contrat – et donc avant la fin de l'exécution de son contrat – ledit consommateur a exercé son droit de rétractation[136].

Dans ce contexte, la juridiction luxembourgeoise précise, qu'afin de déterminer le montant proportionnel à payer par le consommateur, il

131 Clause disponible lors du processus d'achat d'un NFT sur le site https://nft.porsche.com (consulté le 2 août 2023).

132 C. Bourguignon et P. Willem, « La directive Omnibus et sa transposition en droit belge : cocktail de modifications en droit de la consommation », *op. cit.,* p. 151, n° 91.

133 Considérant 30 de la directive Omnibus.

134 Considérant 50 de la directive de la directive 2011/83/UE.

135 Art. VI.51, § 3, C.D.E.

136 C.J., arrêt *EU c. PE Digital GmbH*, 8 octobre 2020, C-641/19, EU:C:2020:808.

UNamur [main] / UNamur (138.48.8.207)
Le droit de rétractation à l'épreuve des produits numériques, un régime juridique « 2.0 » ?
www.stradalex.com - 24/11/2026
Toute utilisation de ce contenu pour l'entraînement d'IA, le text/data mining ou toute application d'IA autre que GenIA-L est interdite
strada lex

convient en principe, de tenir compte du prix convenu dans le contrat pour l'ensemble des prestations faisant l'objet du même contrat, c'est-à-dire tant la prestation principale que les prestations accessoires nécessaires pour assurer celle-ci[137]. Le calcul du montant dû se fera alors *prorata temporis* sur ce prix total[138].

La Cour admet, en outre, une dérogation – sous conditions – à cette méthode de calcul. Elle prévoit que l'intégralité du prix d'une prestation peut être prise en compte dans le calcul du montant dû au professionnel pourvu que cette prestation soit fournie intégralement dès le début de l'exécution du contrat. De plus, il est nécessaire que le contrat prévoie expressément et distinctement ces prestations dont le prix devra être acquitté séparément[139]. On comprend le raisonnement de la Cour : ces informations détaillées doivent être disponibles pour que le consommateur puisse consentir de manière éclairée à l'exécution immédiate du contrat durant le délai de rétractation[140].

In casu, le site de rencontre procédait, dès le début de l'exécution du contrat, à l'élaboration d'un rapport d'évaluation de la personnalité. Pour autant, le contrat en cause ne prévoyait guère de prix séparé pour une quelconque prestation complémentaire[141]. Dès lors, le consommateur ne pouvait être redevable, outre la compensation due *prorata temporis*, du prix intégral de cette prestation.

En permettant cette dérogation à la méthode de calcul initialement prévue, la Cour de justice poursuit ici son objectif consistant à assurer un juste équilibre entre un niveau élevé de protection des consommateurs d…une part et la compétitivité des entreprises d'autre part[142]. Comme le souligne Reinhard Steennot, la Cour évite que les entreprises, trop frileuses, ne permettent plus le commencement de l'exécution de contrats de services durant le délai de rétractation lorsque les coûts associés au démarrage de ceux-ci sont élevés. Pour autant que les conditions soient respectées, l'interprétation donnée par la Cour permet aux entreprises de récupérer les potentiels coûts élevés associés aux prestations de démarrage du service[143].

49. Prix total excessif. Enfin, le paragraphe 3 de l'article 14 de la directive 2011/83/UE sur la protection des consommateurs prévoit, *in fine*, que lorsque le prix total est excessif, alors « le montant approprié est calculé sur base de la valeur marchande de ce qui a été fourni »[144]. Cette valeur marchande peut être déterminée en comparant le prix d'un service équivalent fourni par d'autres professionnels au moment de la conclusion du contrat[145] mais également en comparant le prix demandé par le professionnel concerné à d'autres consommateurs dans les mêmes conditions[146].

50. Absence de compensation en guise de sanction. Le paragraphe 4 de l'article 14

137 C.J., arrêt *EU c. PE Digital GmbH*, 8 octobre 2020, précité, point 28.

138 C.J., arrêt *EU c. PE Digital GmbH*, 8 octobre 2020, précité, point 32 ; R. Steennot, « Informatieverplichtingen en herroepingsrecht bij overeenkomsten op afstand : impact van recente rechtspraak van het Hof van Justitie en de nieuwe Omnibusrichtlijn », *op. cit.*, p. 15, n° 13.

139 C.J., arrêt *EU c. PE Digital GmbH*, 8 octobre 2020, précité, point 29.

140 R. Steennot, « Informatieverplichtingen en herroepingsrecht bij overeenkomsten op afstand : impact van recente rechtspraak van het Hof van Justitie en de nieuwe Omnibusrichtlijn », *op. cit.*, p. 16, n° 13.

141 C.J., arrêt *EU c. PE Digital GmbH*, 8 octobre 2020, précité, point 31.

142 C.J., arrêt *EU c. PE Digital GmbH*, 8 octobre 2020, précité, point 30.

143 R. Steennot, « Informatieverplichtingen en herroepingsrecht bij overeenkomsten op afstand : impact van recente rechtspraak van het Hof van Justitie en de nieuwe Omnibusrichtlijn », *op. cit.*, p. 16, n° 13.

144 Art. VI.51, § 3, C.D.E.

145 Considérant 50 de la directive 2011/83/UE.

146 C.J., arrêt *EU c. PE Digital GmbH*, 8 octobre 2020, précité, point 36.

UNamur [main] / UNamur (138.48.8.207)
Le droit de rétractation à l'épreuve des produits numériques, un régime juridique « 2.0 » ?
www.stradalex.com - 24/11/2026
Toute utilisation de ce contenu pour l'entraînement d'IA, le text/data mining ou toute application d'IA autre que GenIA-L est interdite
strada lex

de la directive 2011/83/UE sur la protection des consommateurs prévoit que le consommateur ne sera redevable d'aucun coût pour la prestation de services, qu'ils soient exécutés partiellement ou entièrement, pendant le délai de rétractation dans deux cas de figure[147]. Premièrement, il s'agit de l'hypothèse où l'entreprise a omis de fournir les informations relatives au droit de rétractation[148] ou l'information selon laquelle le consommateur est tenu de payer des frais raisonnables pour les services déjà fournis en cas de rétractation après le début de l'exécution du contrat[149]. Deuxièmement, il s'agit du cas de figure où le consommateur n'a pas expressément demandé que l'exécution du contrat commence pendant le délai de rétractation.

ii. Fourni en contrepartie de données à caractère personnel

51. Absence de condition. Dans cette deuxième hypothèse, le droit de rétractation disparaît purement et simplement après l'exécution intégrale du contrat lorsqu'elle a lieu durant le délai de rétractation. Il n'est donc pas requis que le consommateur marque son consentement à l'exécution immédiate du service pour que l'exception trouve à s'appliquer[150].

52. *Quid* lorsque le service n'a pas été pleinement exécuté ? Suivant une lecture *a contrario* de l'article 16, point a), de la directive 2011/83/UE[151], il nous semble que, lorsque le service numérique fourni en contrepartie de données à caractère personnel n'a pas été pleinement exécuté, le consommateur dispose bel et bien d'un droit de rétractation. Si ce droit est effectivement exercé par le consommateur, le professionnel doit alors veiller à supprimer les données fournies par le consommateur en contrepartie du service (voy. *infra*, n° 61). Le consommateur ne se sera, de toute évidence, redevable d'aucun montant pour le service effectué jusque-là. Le paragraphe 3 de l'article 14 de la directive 2011/83/UE[152] ne vise effectivement que les hypothèses où le consommateur dispose d'une obligation de payer.

3. L'hypothèse des biens comportant des éléments numériques

53. Contrat de vente. Le bien comportant des éléments numériques est avant tout un bien (voy. *supra*, n° 11). Dès lors, le contrat portant sur la fourniture de biens comportant des éléments numériques revêt la qualification de contrat de vente. Le droit de rétractation à l'égard des contrats de fourniture de biens comportant des éléments numériques suit donc le régime « classique » prévu à l'égard des contrats de vente. Dans un souci de concision et de pertinence, nous vous renvoyons donc aux nombreuses contributions antérieures rédigées à ce sujet[153].

54. Point de départ du délai de rétractation. Indépendamment du fait que les éléments

147 Art. VI.51, § 4, C.D.E.

148 Art. 6, § 1, point h), de la directive 2011/83/UE et art. VI.45, § 1, 8°, C.D.E.

149 Art. 6, § 1, point j), de la directive 2011/83/UE et art. VI.45, § 1, 10°, C.D.E.

150 C. Bourguignon et P. Willem, « La directive Omnibus et sa transposition en droit belge : cocktail de modifications en droit de la consommation », *op. cit.*, p. 151, n° 91.

151 Art. VI.53, 1°, C.D.E.

152 Art. VI.51, § 3, C.D.E.

153 Voy. not. D. Bruloot, « Het herroepingsrecht in het Belgische consumentenrecht. Anno 2015 », in *Wetboek Economisch Recht en de bescherming van de consument* (sous la dir. de G. Straetmans et R. Steennot), Bruxelles, Intersentia, 2015, pp. 97-144. Quant aux considérations récentes liées à la dépréciation du bien par le consommateur, voy. R. Steennot « Informatieverplichtingen en herroepingsrecht bij overeenkomsten op afstand : impact van recente rechtspraak van het Hof van Justitie en de nieuwe Omnibusrichtlijn », *op. cit.*, pp. 14-15, n° 12.

UNamur [main] / UNamur (138.48.8.207)
Le droit de rétractation à l'épreuve des produits numériques, un régime juridique « 2.0 » ?
www.stradalex.com - 24/11/2026
Toute utilisation de ce contenu pour l'entraînement d'IA, le text/data mining ou toute application d'IA autre que GenIA-L est interdite
strada lex

numériques consistent en un contenu ou un service numérique, le délai du droit de rétractation débutera à compter du jour de la prise en possession du bien comportant les éléments numériques par le consommateur[154].

4. Un équilibre difficile à trouver

55. Une complexité croissante… En 2015 déjà, Diederik Bruloot pointait la complexité du cadre légal du droit de rétractation des consommateurs. La liste imposante des nombreuses exceptions – sous conditions – à celui-ci[155] ébrèche tant le principe en lui-même que la sécurité juridique[156]. Suite à l'analyse *supra*, force est de constater que la directive Omnibus ne pallie pas ce problème ; elle l'amplifie.

Après un exercice difficile de qualification juridique, le consommateur se voit contraint d'opérer une fouille minutieuse des dispositions afin d'en extraire le régime adéquat.

56. … pour un droit de rétractation très théorique. Le principe même du droit de rétractation vis-à-vis des éléments numériques[157] peut être critiqué.

Dans le cadre des contrats de services numériques, la question se pose de savoir quel désavantage supplémentaire est causé par la distance entre le consommateur et le professionnel. Dans cette hypothèse, Evelyne Terryn souligne que l'asymétrie informationnelle n'est pas pour autant augmentée et que si l'on suit les objectifs initiaux du droit de rétractation, le délai de rétractation ne répond pas, ici, au fait qu'il n'y a pas eu de contact physique entre les parties avant la conclusion du contrat puisque cela ne sera également pas le cas après la conclusion de celui-ci[158]. Le fait même d'accorder un droit de rétractation aux contrats de services numériques semble, dès lors, controversé.

Notons, de surcroît, qu'une fois le service pleinement exécuté, tant lorsque la contrepartie consiste au paiement d'un prix[159] ou en la fourniture de données personnelles, le consommateur ne dispose plus de son droit de rétractation. Ainsi, dans le cadre d'un service exécuté par le biais d'une opération unique, le consommateur ne pourra plus, en réalité, se rétracter dès le début de l'exécution ; celle-ci marquant conjointement la fin du service fourni. Dans cette hypothèse, le droit de rétractation ne sera donc, *in fine*, jamais exercé. Par contre, il est toujours possible pour le consommateur de se rétracter – pour autant que le délai de rétractation ne soit pas écoulé et que le service ne soit pas pleinement exécuté – d'un contrat de service numérique réalisé par le biais de plusieurs opérations distinctes ou encore de façon continue.

Si le contrat de fourniture porte sur un contenu numérique, le consommateur ne dispose pas de réelle possibilité de s'assurer de la qualité du produit grâce au droit de rétractation. En effet, lorsqu'il est fourni sur un support matériel, très souvent l'exception des biens scellés (voy. *supra*, n° 30) trouvera à s'appliquer. En outre, s'il est fourni « en ligne » et que la contrepartie

154 E. Terryn, « Overeenkomsten op afstand en buiten de verkoopruimten na de omzetting van de Omnibusrichtlijn », *op. cit.*, p. 151, n° 31.

155 Art. 16 de la directive 2011/83/UE et art. VI.53, C.D.E.

156 D. Bruloot, « Het herroepingsrecht in het Belgische consumentenrecht. Anno 2015 », *op. cit.*, p. 125.

157 Quant aux biens comportant des éléments numériques, en ce qu'ils sont, selon nous, assez similaires aux biens « classiques », le droit de rétractation garde toute sa pertinence.

158 E. Terryn, « Overeenkomsten op afstand en buiten de verkoopruimten na de omzetting van de Omnibusrichtlijn », *op. cit.*, p. 148, n° 29.

159 Rappelons qu'à cet égard des conditions à respecter sont légalement prévues (art. 16, point a), de la directive 2011/83/UE et art. VI.53, 1°, C.D.E.). Néanmoins, elles sont très souvent remplies ; le consommateur ne souhaitant pas attendre la fin du délai de rétractation pour débuter l'exécution du service.

UNamur [main] / UNamur (138.48.8.207)
Le droit de rétractation à l'épreuve des produits numériques, un régime juridique « 2.0 » ?
www.stradalex.com - 24/11/2026
Toute utilisation de ce contenu pour l'entraînement d'IA, le text/data mining ou toute application d'IA autre que GenIA-L est interdite
strada lex

consiste au paiement d'un prix, le consommateur donnera très certainement son accord exprès au professionnel ainsi que la reconnaissance de la perte de son droit de rétractation pour bénéficier, sans attendre, du contenu souhaité[160]. Le constat est identique quant aux contenus numériques fournis en contrepartie de données à caractère personnel. En effet, dans ce cadre, le consommateur perd directement son droit de rétractation en accédant au contenu souhaité.

Force est donc de constater que, dans ces hypothèses, le droit de rétractation est très théorique et ne pourra, dans la majorité des cas, être exercé.

57. Proposition. Il est, selon nous, judicieux de maintenir un droit de rétractation à l'égard de contrats portant sur des biens comportant des éléments numériques et sur des services numériques[161]. D'une part, ces situations se rattachent aux régimes « classiques » du – pour les premiers – contrat de vente et – pour les seconds – du contrat de service. D'autre part, les conditions mises en place sont telles, qu'en pratique, la protection offerte au consommateur trouvera à s'appliquer.

Concernant les contenus numériques, la réponse est toute autre. Comme nous venons de le voir *supra*, il sera rarissime qu'un consommateur puisse disposer effectivement de son droit de rétractation. Nous rejoignons donc l'avis de Camille Bourguignon et Pauline Willem selon qui il eût été « plus lisible pour les acteurs, qu'il s'agisse des entreprises comme des consommateurs (et plus réaliste au regard des attitudes et besoins des consommateurs), de ne reconnaître aucun droit de rétractation au consommateur de contenus non fournis sur un support matériel, lorsque la partie constituée par le consommateur est constituée de données, étant donné que ce droit ne sera *in fine* jamais exercé »[162]. Dans un tel cas, nous encourageons l'instauration de mécanismes permettant de réduire l'asymétrie informationnelle entre les parties comme la mise en place de versions tests ou de bandes-annonces[163]. Au reste, le consommateur ne se retrouvera pas totalement démuni, celui-ci peut, en effet, désormais compter sur la garantie légale de conformité, récemment étendue aux contenus numériques par la directive 2019/770[164].

B. Conséquences particulières liées aux produits numériques

58. Harmonisation. En tenant compte d'une part, du caractère dématérialisé et aisément réplicable des contenus numériques et d'autre part, du fait que des données à caractère personnel pouvaient désormais servir de contrepartie, le législateur européen a tracé les contours des obligations réciproques du professionnel et du consommateur. Ici également s'illustre la volonté d'harmoniser les différents régimes puisque les effets prévus en cas

160 C. Bourguignon et P. Willem, « La directive Omnibus et sa transposition en droit belge : cocktail de modifications en droit de la consommation », *op. cit.,* p. 151, n° 91 ; E. Terryn, « Overeenkomsten op afstand en buiten de verkoopruimten na de omzetting van de Omnibusrichtlijn », *op. cit*., p. 148, n° 29.

161 Bien que l'octroi d'un droit de rétractation à l'égard d'un contrat de service peut être discuté. À ce sujet, voy. *supra,* n° 55 et E. Terryn, *Bedenktijden in het consumentenrecht,* Anvers, Intersentia, 2008, pp. 562-563.

162 C. Bourguignon et P. Willem, « La directive Omnibus et sa transposition en droit belge : cocktail de modifications en droit de la consommation », *op. cit*., pp. 151-152, n° 90.

163 H. Jacquemin, « La protection du consommateur de contenus numériques », *op. cit*., p. 29, n° 25.

164 À cet égard, voy. not. H. Jacquemin et P. Limbrée, « La garantie légale applicable aux biens, aux contenus numériques et aux services numériques », *R.D.T.I.*, 2022, pp. 51-88 ; A. Delforge et L.-A. Denis, « Le nouveau régime de la garantie légale de conformité applicable aux biens et aux contenus et services numériques : champs d'application et mise en œuvre », *op. cit*., pp. 8-61.

UNamur [main] / UNamur (138.48.8.207)
Le droit de rétractation à l'épreuve des produits numériques, un régime juridique « 2.0 » ?
www.stradalex.com - 24/11/2026
Toute utilisation de ce contenu pour l'entraînement d'IA, le text/data mining ou toute application d'IA autre que GenIA-L est interdite
strada lex

d'exercice du droit de rétractation par la directive Omnibus sont alignés avec ceux prévus par la directive sur le contenu et le service numérique en cas de résolution pour défaut de conformité[165].

Ainsi, nous nous intéresserons spécifiquement aux ajouts de la directive Omnibus en la matière et, plus particulièrement, aux nouveaux droits et obligations réciproques des parties ainsi qu'à la question du sort des données du consommateur une fois son droit de rétractation exercé.

1. Droits et obligations réciproques des parties

59. Obligations et droits du consommateur. Après avoir exercé son droit de rétractation, le consommateur a désormais l'obligation de s'abstenir d'utiliser le contenu numérique et le service numérique et l'interdiction de le rendre accessible à un tiers[166]. Ainsi, il peut être attendu de la part du consommateur que celui-ci supprime le contenu numérique ou toute copie utilisable[167].

Ces nouvelles obligations découlent de la particularité de l'exercice du droit de rétractation dans l'environnement numérique. Tandis qu'il est certain qu'un consommateur, après avoir exercé son droit de rétractation et renvoyé un bien meuble corporel au professionnel, ne pourra plus l'utiliser, il n'en est pas de même pour un contenu ou un service numérique. Néanmoins, pour davantage de certitude quant à l'arrêt de l'utilisation du contenu numérique ou du service numérique, nous conseillons aux professionnels d'utiliser leur faculté d'empêcher toute utilisation ultérieure par le biais de moyens techniques (voy. *infra*, n° 60).

Le consommateur dispose en outre du droit de récupérer tout contenu autre que les données à caractère personnel qu'il a créé ou fourni lors de l'interaction avec le contenu ou le service numérique avant qu'il ne se rétracte (voy. *infra*, n° 62).

60. Obligations et droits du professionnel. Une fois le droit de rétractation du consommateur exercé, l'entreprise dispose du droit d'empêcher toute utilisation ultérieure du contenu numérique ou du service numérique, notamment en rendant ceux-ci techniquement inaccessibles au consommateur ou en désactivant le compte d'utilisateur de ce dernier[168].

Le professionnel doit également mettre à disposition, dans un délai raisonnable et sans frais, le contenu autre que les données à caractère personnel fourni ou créé par le consommateur lors de son utilisation du contenu numérique ou service numérique (voy. *infra*, n° 62).

2. Le sort des données et du contenu créé ou fourni par le consommateur après l'exercice du droit de rétractation

61. Données à caractère personnel. Quant au sort des données à caractère personnel, une fois le droit de rétractation exercé par le consommateur, le nouveau quatrième paragraphe de l'article 13 de la directive 2011/83/UE sur la protection des consommateurs n'est guère éclairant. Celui-ci se borne, en effet, à rappeler que le professionnel doit respecter les obligations qui lui incombent en vertu du Règlement général sur la protection des données. Ce dernier texte réglemente effectivement les conséquences de la résiliation/résolution d'un

165 Commission européenne, Orientations concernant l'interprétation et l'application de la directive 2011/83/UE du Parlement européen et du Conseil relative aux droits des consommateurs, préc., p. 53.

166 Art. 14, § 2*bis*, de la directive 2011/83/UE et art. VI.51, § 6, C.D.E.

167 Considérant 72 de la directive 2019/770.

168 Art. 13, § 8, de la directive 2011/83/UE et art. VI.50, § 8, C.D.E.

UNamur [main] / UNamur (138.48.8.207)
Le droit de rétractation à l'épreuve des produits numériques, un régime juridique « 2.0 » ?
www.stradalex.com - 24/11/2026
Toute utilisation de ce contenu pour l'entraînement d'IA, le text/data mining ou toute application d'IA autre que GenIA-L est interdite
strada lex

contrat en ce qui concerne les données à caractère personnel[169].

En outre, la Commission européenne précise que c'est à l'aune du RGPD[170] qu'il convient d'évaluer si la rétractation du contrat constitue également le retrait du fondement juridique du traitement des données personnelles. Il revient donc au professionnel – et responsable de traitement – d'apprécier s'il existe toujours un fondement juridique valable pour le traitement de données à caractère personnel qui n'étaient pas nécessaires à l'exécution du contrat au sens du RGPD. Hormis le cas où le traitement est opéré en vertu d'une obligation légale, nombreuses seront les situations où l'exercice du droit de rétractation pourra être interprété comme incluant un retrait du fondement juridique. Dans ce cas de figure, une fois le droit de rétractation exercé, le traitement des données – qu'elles soient ou non nécessaires à l'exécution du contrat au sens du RGPD – à caractère personnel doit être interrompu[171].

Au-delà de la question du traitement se pose la question de leur conservation. En vertu des principes de finalité et de minimisation[172] et du droit à l'effacement[173] issus du RGPD, le professionnel est – sous réserve du respect d'obligations légales – contraint de supprimer les données à caractère personnel qu'il possède ; ceci dans la mesure où, après l'exercice du droit de rétractation par le consommateur, tant le consentement de celui-ci que le contrat à l'origine du traitement n'existent plus[174].

62. Contenu autre que les données à caractère personnel. Suite à la directive Omnibus, l'article 13 de la directive 2011/83/UE prévoit désormais, en son cinquième paragraphe, que tout contenu, autre que les données à caractère personnel, qui a été fourni ou créé par le consommateur[175], lors de son utilisation du contenu numérique ou du service numérique, ne peut être exploité par le professionnel. Par contre, *a contrario*,, les données non personnelles générées par le professionnel lui-même (tendances globales, profils d'utilisateurs) peuvent encore être utilisées par ce dernier[176].

Quatre exceptions sont néanmoins prévues. Ainsi, le professionnel a le droit d'utiliser ce contenu lorsque celui-ci :

« a) n'est d'aucune utilité en dehors du contexte du contenu numérique ou du service numérique fourni par le professionnel ;

b) n'a trait qu'à l'activité du consommateur lorsqu'il utilise le contenu numérique ou le service numérique fourni par le professionnel ;

169 Commission européenne, Orientations concernant l'interprétation et l'application de la directive 2011/83/UE du Parlement européen et du Conseil relative aux droits des consommateurs, préc., p. 53.

170 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.U.E.*, L 119/1, 4 mai 2016 (ci-après abrégé « RGPD »).

171 Commission européenne, Orientations concernant l'interprétation et l'application de la directive 2011/83/UE du Parlement européen et du Conseil relative aux droits des consommateurs, préc., p. 53.

172 Art. 5 du RGPD.

173 Art. 17 du RGPD.

174 A. Delforge et L.-A. Denis, « Le nouveau régime de la garantie légale de conformité applicable aux biens et aux contenus et services numériques : champs d'application et mise en œuvre », *op. cit.*, p. 53, n° 94.

175 Cela concerne notamment « des images numériques, des fichiers vidéo et audio et du contenu créé sur des appareils mobiles » (considérant 69 de la directive 2019/770).

176 A. Delforge et L.-A. Denis, « Le nouveau régime de la garantie légale de conformité applicable aux biens et aux contenus et services numériques : champs d'application et mise en œuvre », *op. cit.*, p. 53, n° 95.

UNamur [main] / UNamur (138.48.8.207)
Le droit de rétractation à l'épreuve des produits numériques, un régime juridique « 2.0 » ?
www.stradalex.com - 24/11/2026
Toute utilisation de ce contenu pour l'entraînement d'IA, le text/data mining ou toute application d'IA autre que GenIA-L est interdite
strada lex

c) a été agrégé avec d'autres données par le professionnel et ne peut être désagrégé, ou ne peut l'être que moyennant des efforts disproportionnés ; ou

d) a été généré conjointement par le consommateur et d'autres personnes, et [que] d'autres consommateurs peuvent continuer à en faire usage »[177].

De plus, sauf dans les hypothèses visées au point a), b), c) énumérées ci-dessus[178], le consommateur dispose, désormais, du pouvoir de demander au professionnel la mise à disposition du contenu autre que les données à caractère personnel fourni ou créé par le consommateur lors de son utilisation du contenu numérique ou service numérique[179]. L'entreprise ne peut y faire obstacle ou réclamer des frais pour la mise à disposition du contenu, qui doit être effectuée dans un délai raisonnable et dans un format couramment utilisé et lisible par machine[180]. Tout l'intérêt de cette disposition réside dans le fait de permettre au consommateur d'exercer son droit de rétractation avec la certitude de pouvoir récupérer ledit contenu dans un délai raisonnable[181].

63. Absence de disposition relative aux biens comportant des éléments numériques. Le régime énoncé ci-dessus s'applique expressément au contenu fourni ou créé par le consommateur « lors de l'utilisation du contenu numérique ou du service numérique fourni par l'entreprise »[182]. La directive reste, par contre, silencieuse quant au contenu fourni ou créé par le consommateur lors de l'utilisation de biens. Dès lors, nous rejoignons la proposition d'Antoine Delforge et Lise-Anne Denis selon laquelle il convient d'appliquer également les règles ci-énoncées aux éléments numériques liés à un bien[183].

64. Conclusion – une portée limitée. Notons à titre de propos conclusifs, que la régulation des conséquences de l'exercice du droit de rétractation dans le cadre de contrats portant sur la fourniture des contenus numériques ou de services numériques est, en soi, la bienvenue. Néanmoins, en pratique, les hypothèses où selon lesquelles ces règles devront être effectivement appliquées sont réduites à peau de chagrin (voy. *supra*, n° 56).

CONCLUSION

Suite aux modifications apportées par la directive Omnibus, modernité rime avec complexité.

Certes, la prise en compte de nouvelles réalités du droit de la consommation dans l'environnement numérique est à souligner. Néanmoins, l'ajout explicite des notions de « service numérique » et de « bien comportant des éléments numériques » apporte son lot d'incertitudes.

Alors que la notion de « contenu numérique » soulevait déjà de nombreuses questions, il convient désormais d'articuler correctement de bien trop nombreuses qualifications. La présente contribution démontre que ce n'est point chose aisée. Il est d'ailleurs des hypothèses où tant les considérants de la directive Omnibus que

177 Art. 13, § 6, de la directive 2011/83/UE et art. VI.50, § 6, C.D.E.

178 En pareil cas, prévoir la mise à disposition du contenu au consommateur n'est guère pertinente car ledit contenu n'est ni intéressant ni utile au consommateur (considérant 71 de la directive 2019/770).

179 Art. 13, § 6, de la directive 2011/83/UE et art. VI.50, § 6, C.D.E.

180 Art. 13, § 7, de la directive 2011/83/UE et art. VI.50, § 7, C.D.E.

181 E. Terryn, « Overeenkomsten op afstand en buiten de verkoopruimten na de omzetting van de Omnibusrichtlijn », *op. cit.*, p. 154, n° 37.

182 Art. 13, § 5, de la directive 2011/83/UE et art. VI.50, § 5, C.D.E.

183 A. Delforge et L.-A. Denis, « Le nouveau régime de la garantie légale de conformité applicable aux biens et aux contenus et services numériques : champs d'application et mise en œuvre », *op. cit.*, p. 52, n° 91.

UNamur [main] / UNamur (138.48.8.207)
Le droit de rétractation à l'épreuve des produits numériques, un régime juridique « 2.0 » ?
www.stradalex.com - 24/11/2026
Toute utilisation de ce contenu pour l'entraînement d'IA, le text/data mining ou toute application d'IA autre que GenIA-L est interdite
strada lex

les lignes directrices de la Commission ne sont d'aucun secours et où une appréciation *in croncreto* se doit d'être effectuée. En l'absence de critères clairs, la sécurité juridique se trouve desservie, entraînant de potentiels coûts pour les entreprises en raison d'un cadre légal complexe et une potentielle diminution de la confiance des consommateurs.

Au reste, la directive Omnibus permet l'extension du champ d'application de la directive sur les droits des consommateurs aux contrats de fourniture de contenus numériques non fournis sur un support matériel et de services numériques fournis en contrepartie de données à caractère personnel. Cet élargissement du champ d'application était impératif, selon nous, pour permettre d'appréhender une nouvelle réalité majeure des contrats conclus en ligne. En effet, bon nombre d'entre eux sont désormais conclus en contrepartie de la fourniture de données à caractère personnel du consommateur. Il importe désormais de savoir comment articuler cela avec le Règlement général sur la protection des données ; la directive Omnibus étant peu loquace à cet égard.

L'extension du champ d'application de la directive 2011/83/UE n'est pas sans incidence sur le droit de rétractation. Les difficultés induites du nouveau champ d'application de la directive 2011/83/UE n'ont d'égal que la complexité du nouveau régime du droit de rétractation à l'égard des produits numériques, apportant toujours plus de nuances et d'exceptions.

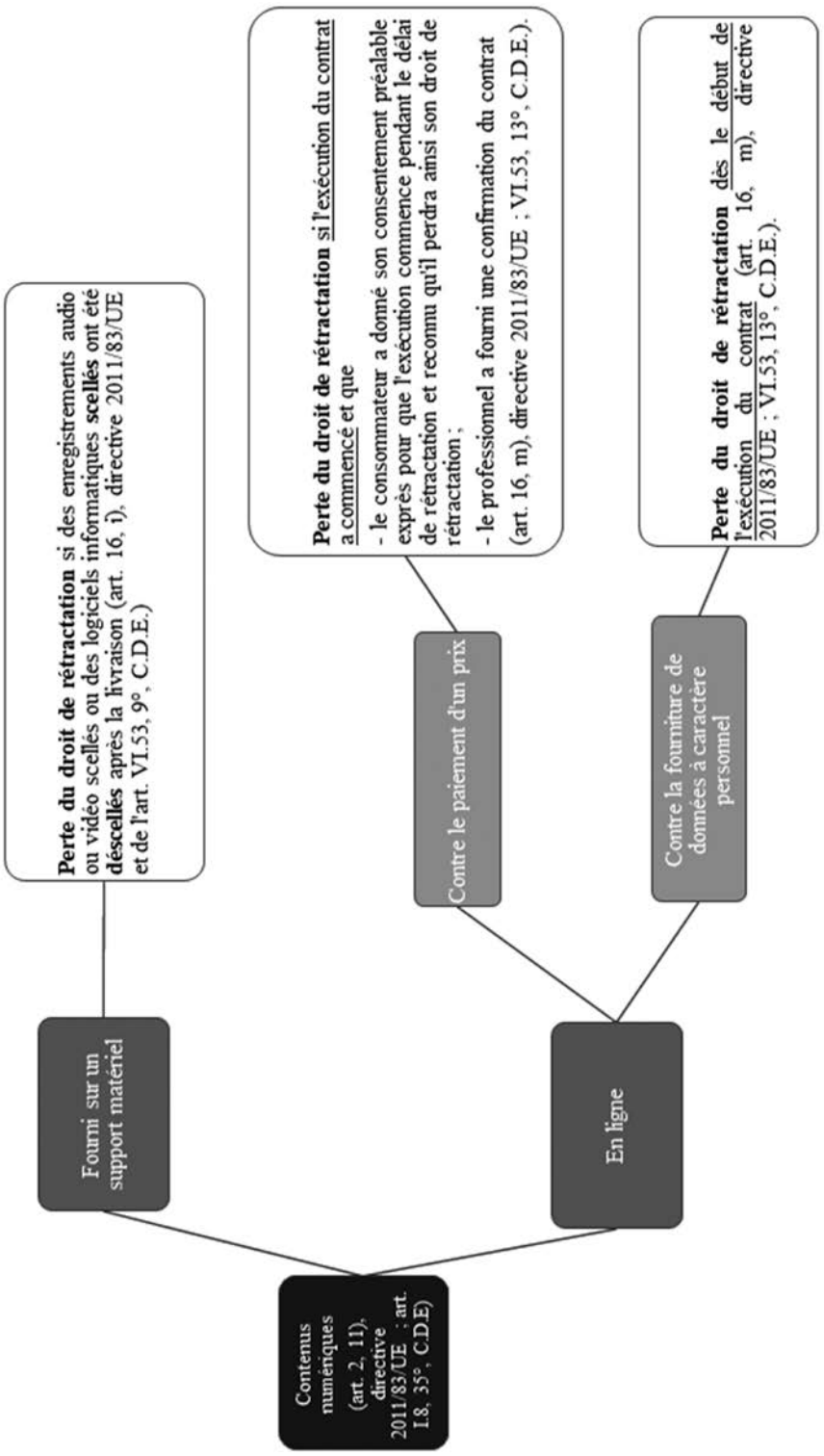
Il convient désormais d'effectuer un véritable travail d'orfèvre pour comprendre les arcanes du droit de rétractation à l'égard des produits numériques. Les nuances sont – trop – nombreuses, ; les régimes variant sensiblement selon la qualification retenue, selon le choix de la contrepartie au contrat et selon la présence – ou non – d'un support matériel.

Cette complexité est pourtant vaine – en tout cas pour les contenus numériques – car dans de nombreux cas, le droit de rétractation apparaît comme étant purement théorique. L'exception étant devenue le principe, le consommateur ne bénéficiera généralement pas d'un droit de rétractation. Faisant vœu de simplification, nous réaffirmons alors notre volonté d'une suppression du droit de rétractation à l'égard des contrats de fourniture de contenus numériques « en ligne ».

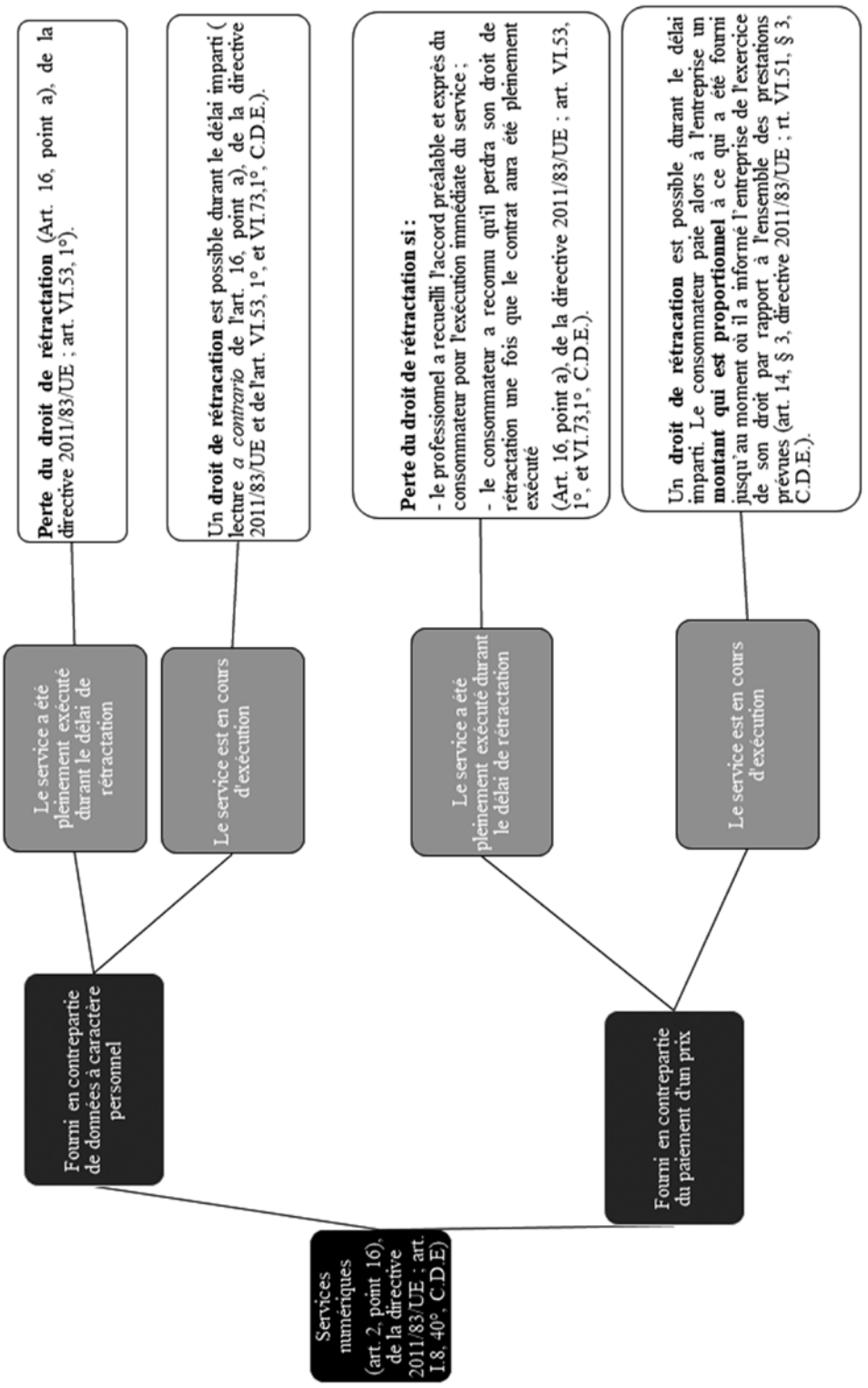
Enfin, nous profitons de ces dernières lignes pour émettre une réflexion critique plus globale. Le droit de rétractation apparaît aux yeux du législateur européen comme un sacro-saint principe, qu'il souhaite voir appliquer de manière généralisée. Mais, paradoxalement, il ébrèche celui-ci à coup de nombreuses exceptions. À l'heure où les enjeux écologiques ne sont plus à présenter et où les conséquences environnementales des livraisons de colis ne sont plus à démontrer, une rationalisation et simplification générales de ce droit nous semblent les bienvenues, voire cruciales[184].

[184] À cet égard, voy. not. M. Tönghi, « Vente par correspondance. Éviter les transports de colis inutiles en réduisant le nombre des envois en retour », novembre 2021, disponible sur https://www.parlament.ch/fr/ratsbetrieb/suche-curia-vista/geschaeft?AffairId=20214208 (consulté le 10 août 2023) et la proposition de résolution relative à l'évolution vers un droit de rétractation durable et équilibré dans le cadre du commerce électronique, *Doc. parl.*, Ch., 2021-2022, n° 55 2335/001.

UNamur [main] / UNamur (138.48.8.207)
Le droit de rétractation à l'épreuve des produits numériques, un régime juridique « 2.0 » ?
www.stradalex.com - 24/11/2026
Toute utilisation de ce contenu pour l'entraînement d'IA, le text/data mining ou toute application d'IA autre que GenIA-L est interdite
strada lex



UNamur [main] / UNamur (138.48.8.207)
Le droit de rétractation à l'épreuve des produits numériques, un régime juridique « 2.0 » ?
www.stradalex.com - 24/11/2026
Toute utilisation de ce contenu pour l'entraînement d'IA, le text/data mining ou toute application d'IA autre que GenIA-L est interdite



UNamur [main] / UNamur (138.48.8.207)
Le droit de rétractation à l'épreuve des produits numériques, un régime juridique « 2.0 » ?
www.stradalex.com - 24/11/2026
Toute utilisation de ce contenu pour l'entraînement d'IA, le text/data mining ou toute application d'IA autre que GenIA-L est interdite