

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 ?

GAËLLE FRUY

Doctorante et assistante à l'Université Saint-Louis – Bruxelles

GUILLAUME SCHULTZ

Assistant à l'Université Saint-Louis – Bruxelles
Avocat au Barreau de Bruxelles

Introduction	82
Section 1. Remise en contexte	84
Section 2. Champ d'application de la Directive 2019/771/UE	91
Section 3. Critères de conformité	109
Conclusion	120

INTRODUCTION (1)

1. Un marché européen harmonisé pour les biens de consommation. Le 6 mai 2015, la Commission européenne présentait sa stratégie pour un marché unique numérique en Europe(2), soit « un espace où les particuliers et les entreprises peuvent, quels que soient leur nationalité et leur lieu de résidence, accéder et se livrer à des activités en ligne dans un cadre garantissant un niveau élevé de protection des consommateurs et une concurrence loyale »(3).

Cette stratégie repose sur trois piliers, dont le premier vise à améliorer l'accès des consommateurs aux biens et services numériques sur le territoire européen(4). Or, à ce jour, la coexistence de 27 législations différentes en matière de protection des consommateurs ne facilite pas cet accès. Elle est même dissuasive pour les entreprises désireuses de se lancer dans la vente transfrontalière, privant potentiellement ainsi les consommateurs d'un éventail de produits(5). Ces différences entre les droits des États membres, notamment en droit des contrats, n'encouragent pas non plus les consommateurs à acheter dans d'autres pays de l'Union européenne(6).

La nouvelle Directive 2019/771/UE relative à certains aspects concernant les contrats de vente de biens(7), adoptée le 20 mai 2019, procède d'une volonté d'harmonisation, mais également de prise en compte du contexte numérique aux fins d'amélioration de la protection des

(1) Certains points de la présente contribution sont inspirés ou issus d'un avis confidentiel portant sur la transposition de la Directive 2019/771/UE co-rédigé par la Professeure C. Delforge et G. Fruy en juillet 2020. Les auteurs remercient la Professeure C. Delforge de les y avoir autorisés et précisent qu'ils n'entendent pas porter atteinte à son droit de reproduire, sans devoir citer le présent texte, le contenu de l'avis précité dans de futures publications ou à toute autre occasion.

(2) Communication du 6 mai 2015 de la Commission au Parlement européen, au Conseil, au Comité économique et social européen et au comité des Régions, COM(2015), 192 final.

(3) Communication du 6 mai 2015 préc., p. 3.

(4) Communication du 6 mai 2015 préc., p. 4.

(5) Communication du 6 mai 2015 préc., p. 4.

(6) Comité économique et social européen, avis sur la proposition modifiée de Directive du Parlement européen et du Conseil concernant certains aspects des contrats de vente de biens, modifiant le règlement (CE) n° 2006/2004 du Parlement européen et du Conseil et la Directive 2009/22/CE du Parlement européen et du Conseil et abrogeant la Directive 1999/44/CE du Parlement européen et du Conseil [COM(2017) 637 final] (2018/C 227/08), *J.O.U.E.*, 28 juin 2018, C 227/58.

(7) Directive 2019/771/UE 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) n° 2017/2394 et la Directive 2009/22/CE et abrogeant la Directive 1999/44/CE, *J.O.U.E.*, L 136/28 du 22 mai 2019 ; pour un premier commentaire général de ladite Directive, voy. S. JANSEN et S. STIJNS, « La Directive nouvelle est arrivée : conformiteitsbegrip, overmacht, kennisgeving, termijnen en remedies in de richtlijn consumentenkoop 2019/771 », *D.C.C.R.*, 2020, pp. 3 à 58.

consommateurs(8). En plus d'harmoniser – en grande partie(9) – le régime de la garantie légale des biens de consommation, elle le modifie pour l'adapter aux biens comportant des éléments numériques. À cette fin, la Directive 2019/771/UE abroge la Directive 1999/44/CE sur certains aspects de la vente et des garanties des biens de consommation(10), transposée en droit belge par une loi du 1^{er} septembre 2004 aux articles 1649*bis* à 1649*octies* de l'ancien Code civil(11).

2. Modalités de transposition. La Directive 2019/771/UE doit être transposée par les États membres avant le 1^{er} juillet 2021 pour une application à partir du 1^{er} janvier 2022(12), date à laquelle l'abrogation de la Directive 1999/44/CE prendra effet(13).

Au moment de rédiger les présentes lignes, le « lieu de transposition » de la Directive 2019/771/UE en droit belge n'est pas encore connu. Ses dispositions seront-elles transposées dans le Code civil – comme c'est le cas actuellement – ou dans le Code de droit économique ?

À l'époque de la transposition de la Directive 1999/44/CE, la question s'était également posée de savoir quel était le véhicule le plus adéquat à la transposition de ladite directive entre le Code civil et l'ancienne loi du 14 juillet 1991 sur les pratiques du commerce et sur l'information et la protection du consommateur(14). Certains auteurs avaient alors souligné qu'il n'aurait pas été souhaitable « d'insérer [...] un aspect tellement fondamental du droit de la vente dans une loi largement méconnue des consommateurs [*i.e.* la loi du 14 juillet 1991 précitée] »(15).

En ce qui concerne la transposition de la Directive 2019/771/UE, le ministre de l'Économie et des Consommateurs a saisi la Commission consultative spéciale « Consommation » (CCS « Consommation ») d'une demande d'avis sur la question. Dans cette demande, le Ministre a suggéré

(8) C. CASTETS-RENARD, *Droit du marché unique numérique et intelligence artificielle*, Bruxelles, Bruylant, 2020, p. 78.

(9) Cf. *infra*, nos 7 et 8.

(10) Directive 1999/44/CE du Parlement européen et du Conseil du 25 mai 1999 sur certains aspects de la vente et des garanties des biens de consommation, *J.O.C.E.*, L 171/12 du 7 juillet 1999.

(11) Loi du 1^{er} septembre 2004 relative à la protection des consommateurs en cas de vente de biens de consommation, *M.B.*, 21 septembre 2004.

(12) Directive 2019/771/UE préc., art. 24.

(13) Directive 2019/771/UE préc., art. 23.

(14) *M.B.*, 29 août 1991 ; dont les principes se retrouvent aujourd'hui dans le livre VI du Code de droit économique.

(15) S. STIJNS et I. SAMOY, « Le nouveau droit de la vente : la transposition en droit belge de la Directive européenne sur la vente des biens de consommation », *R.G.D.C.*, 2003, p. 5 ; voy. également S. STIJNS, « Nieuw kooprecht in oud B.W.? Sophie's choice », in *Liber Amicorum J. Herbots*, Antwerpen, Kluwer, 2002, pp. 389 à 421.

à la CCS « Consommation » « de reprendre les règles relatives à la vente aux consommateurs dans le Code [de droit] économique » (16), sans qu'un tel choix ne soit justifié. Ceci est surprenant dans la mesure où « lors de la transposition de la Directive 1999/44/CE, il a été délibérément choisi de centraliser toutes les règles sur les ventes et les achats dans le Code civil » (17). C'est la raison pour laquelle la CCS « Consommation » demande « un débat approfondi et une évaluation adéquate des conséquences en pratique si ces dispositions devaient être reprises dans le Code de droit économique, en impliquant les différents Ministres compétents » (18). Affaire à suivre...

3. Objectifs et plan de la contribution. Le but de cette contribution est de présenter le champ d'application de la Directive 2019/771/UE ainsi que les critères de conformité (nouvellement) prévus pour les biens de consommation, tout en mettant l'accent sur les différences avec le régime actuel de la garantie légale des biens de consommation de la Directive 1999/44/CE (transposé aux articles 1649*bis* à 1649*octies* de l'ancien Code civil) (19).

L'analyse proposée commencera par une contextualisation et une mise en perspective de la Directive 2019/771/UE au sein de l'arsenal législatif européen en matière de vente aux consommateurs (Section 1) ; ceci préalablement à la présentation du champ d'application de ladite directive (Section 2), ainsi que des (nouveaux) critères de conformité (Section 3). Nous renvoyons le lecteur vers la contribution de S. Stijns et de S. Jansen pour l'analyse des délais et des remèdes institués par la Directive 2019/771/UE.

SECTION 1. REMISE EN CONTEXTE

4. De la « sécurité »... Dans sa résolution du 14 avril 1975(20), le Conseil des Communautés européennes, approuvant le principe d'une politique de protection et d'information des consommateurs, considérait

(16) CCS « Consommation », Avis sur la transposition de Directives européennes concernant la vente aux consommateurs tant de biens que de contenus et services numériques, Bruxelles, 2019/1660, p. 3, disponible sur <https://www.ccecrb.fgov.be/p/fr/684/transposition-de-directives-europeennes-concernant-la-vente-aux-consommateurs>, p. 3.

(17) CCS, avis préc., p. 4.

(18) CCS, avis préc., p. 4.

(19) Pour une analyse plus détaillée de la thématique, voy. I. CLAEYS et E. TERRYIN (dir.), *Nieuw recht inzake koop & digitale inhoud en diensten*, Morstel, Intersentia, 2020.

(20) Résolution du conseil du 14 avril 1975 concernant un programme préliminaire de la Communauté économique européenne pour une politique de protection et d'information des consommateurs, *J.O.C.E.*, C 92 du 25 avril 1975.

que « l'amélioration *qualitative* des conditions de vie [des citoyens européens] est une mission de la Communauté qui implique la protection de la santé, de la *sécurité* et des intérêts économiques du consommateur » (21). Améliorer la « qualité des conditions de vie » nécessitait donc, dans un premier temps, de s'inquiéter de la « sécurité » des consommateurs. En ce sens, l'action européenne fut, dans un premier temps, orientée vers la recherche de la « sécurité » des produits (22).

5. ... à la « qualité ». La question de la « qualité » des produits est apparue sur la scène européenne lors de la publication, le 15 novembre 1993, d'un livre vert de la Commission des Communautés européennes sur les garanties des biens de consommation et les services après-vente (23). Ledit livre définit la garantie légale comme « l'obligation, mise à charge du vendeur de "garantir" le bon état de la chose vendue comme les *qualités* de la chose qui ont été spécialement convenues » (24). Il y a, à ce moment, une prise de conscience que la garantie est un moyen de concurrence entre les entreprises et un des arguments les plus utilisés en matière de publicité ; la garantie étant de plus en plus perçue par les consommateurs comme un « label » de *qualité* (25). Les institutions européennes réalisent alors l'intérêt de développer une garantie européenne valable dans tout le marché unique (26). C'est ainsi que trois ans plus tard, le 18 juin 1996, la Commission présenta une proposition de directive sur la vente et les garanties des biens de consommation (27) qui aboutit, le 25 mai 1999, à l'adoption de la Directive 1999/44/CE sur certains aspects de la vente et des garanties des biens de consommation, entrée en vigueur le 7 juillet 1999 et transposée dans l'ancien Code civil belge par une loi du 1^{er} septembre 2004 (28).

(21) C'est nous qui soulignons.

(22) Directive 92/59/CEE du Conseil du 25 juillet 1985 relative à la sécurité générale des produits, *J.O.C.E.*, L 228, 11 août 1992, abrogée par la Directive 2001/95/CE du Parlement européen et du Conseil du 3 décembre 2001 relative à la sécurité générale des produits, *J.O.C.E.*, L 11 du 15 janvier 2002 ; Y. NINANE et O. GILARD, « La vente au consommateur », in *La vente. Commentaire pratique* (f. mob.), liv. II.3, Malines, Kluwer, 12 juin 2009, p. 17.

(23) Livre vert de la Commission des Communautés européennes sur les garanties des biens de consommation et les services après-vente du 15 novembre 1993, COM(93) 509 final.

(24) Livre vert préc., p. 14, nous soulignons.

(25) Livre vert préc., p. 15, nous soulignons.

(26) Livre vert préc., p. 6.

(27) Proposition de Directive du Parlement européen et du Conseil du 18 juin 1996 sur la vente et les garanties des biens de consommation, COM(95) 520 final.

(28) Loi du 1^{er} septembre 2004 relative à la protection des consommateurs en cas de vente de biens de consommation, *M.B.*, 21 septembre 2004.

6. De l'harmonisation « minimale »... La Directive 1999/44/CE harmonise et rapproche « les dispositions législatives, réglementaires et administratives des États membres relatives à *certaines aspects* de la vente et des garanties des biens de consommation, en vue d'assurer une protection *uniforme* [mais] *minimale* des consommateurs dans le cadre du marché intérieur » (29). Ces aspects touchent spécialement à « l'obligation du vendeur de délivrer une chose conforme au contrat et [aux] remèdes offerts au consommateur en cas de manquement à cette obligation » (30). L'élément déterminant de l'application de la garantie légale des biens de consommation est ainsi l'existence d'un défaut de conformité au contrat de vente conclu entre le vendeur et le consommateur (31).

Le niveau d'harmonisation réalisé par la Directive 1999/44/CE est minimal. En effet, la Directive 1999/44/CE fixe un tronc commun de règles devant être transposées par les États membres tout en leur permettant explicitement d'adopter ou de maintenir en vigueur, dans le domaine régi par la directive, des dispositions plus protectrices des droits des consommateurs (32). Par application de ces principes, les droits nationaux en matière de garanties offertes aux consommateurs n'ont dû être adaptés que lorsqu'ils n'offraient pas le niveau de protection minimal instauré par la Directive 1999/44/CE (33). En revanche, chaque fois que les droits nationaux s'avéraient plus protecteurs que la Directive 1999/44/CE, cette différence de protection pouvait être maintenue en l'état (34).

En 1999, c'était la première fois qu'un domaine essentiel du droit des contrats – la garantie légale en matière de vente aux consommateurs – était réglementé et harmonisé au niveau européen (35). L'harmonisation minimale était alors politiquement plus acceptable pour les États membres (36). Néanmoins, très vite, cette harmonisation minimale s'est

(29) Directive 1999/44/CE préc., art. 1^{er}, § 1^{er}.

(30) Y. NINANE, « Les défauts de la chose vendue selon le régime de la garantie légale des biens de consommation », in C. DELFORGE et J. VAN ZUYLEN (dir.), *Les défauts de la chose – Responsabilités contractuelle et extracontractuelle*, Limal, Anthemis, 2015, p. 36.

(31) C. DELFORGE et Y. NINANE, « La garantie de conformité des biens de consommation, Chronique de jurisprudence (2005-2015) », in P. WÉRY (dir.), *Théorie générale des obligations et contrats spéciaux*, coll. CUP, vol. 168, Bruxelles, Larcier, 2016, p. 334.

(32) Directive 1999/44/CE préc., art. 8, § 2.

(33) S. STIJNS et I. SAMOY, « Le nouveau droit de la vente : la transposition en droit belge de la Directive européenne sur la vente des biens de consommation », *op. cit.*, p. 5.

(34) *Ibid.*, p. 5.

(35) D. STAUDENMAYER, « The Directives on Digital Contracts: First Steps Towards the Private Law of the Digital Economy », *E.R.P.L.*, 2020, p. 220.

(36) *Ibid.*, p. 220.

révélée sous-optimale(37), mettant à mal l'objectif d'un marché unique européen composé de règles uniformes. Comme le craignaient certains auteurs(38), de nombreux États membres sont allés au-delà des prescriptions « minimales » contenues dans la Directive 1999/44/CE(39), créant ainsi des niveaux de protection différents(40).

En plus de créer une fragmentation des réglementations nationales en matière de garantie légale des biens de consommation, l'harmonisation minimale de la Directive 1999/44/CE cause du tort aux intérêts économiques des entreprises. En effet, « les entreprises dirigeant leurs activités vers des consommateurs résidant dans un autre État membre sont tenues de prendre en considération les règles impératives du droit des contrats de consommation du pays de résidence habituelle du consommateur(41). Étant donné que ces règles varient d'un État membre à l'autre, les entreprises peuvent être confrontées à des coûts supplémentaires, notamment juridiques afin de connaître et de s'adapter aux spécificités légales de chaque État membre. Par conséquent, de nombreuses entreprises peuvent préférer poursuivre leurs activités sur le marché domestique ou s'étendre à un ou deux États membres seulement. Ce choix de réduire au minimum l'exposition aux coûts et aux risques associés aux résultats du commerce transfrontalier induit des possibilités non exploitées d'expansion commerciale [...] »(42).

L'harmonisation maximale s'est ainsi avérée nécessaire afin de rééquilibrer les forces en présence et d'assurer cet équilibre entre un niveau élevé de protection des consommateurs et la compétitivité des entreprises(43).

7. ...à l'harmonisation « maximale » ? L'harmonisation maximale du régime de la garantie légale des biens de consommation a été envisagée dès la Proposition de Directive du Parlement et du Conseil du

(37) *Ibid.*, p. 220.

(38) S. STIJNS et I. SAMOY, « Le nouveau droit de la vente : la transposition en droit belge de la Directive européenne sur la vente des biens de consommation », *op. cit.*, p. 5.

(39) Principalement en matière de hiérarchie des recours, de durée de la garantie ou encore de délai pour le renversement de la charge de la preuve (D. STAUDENMAYER, « The Directives on Digital Contracts: First Steps Towards the Private Law of the Digital Economy », *op. cit.*, p. 221).

(40) Dans sa communication du 24 avril 2007 sur la mise en œuvre de la Directive 1999/44/CE, la Commission européenne a ainsi relevé que « les contrôles des mesures de transposition ont fait apparaître des divergences significatives entre les législations nationales découlant de l'utilisation de la clause minimale et des différentes options réglementaires offertes par la Directive » (COM(2007) 210 final).

(41) En vertu de l'article 6.1 du Règlement (CE) n° 593/2008 du Parlement européen et du Conseil du 17 juin 2008 sur la loi applicable aux obligations contractuelles (Rome I), *J.O.C.E.*, L 177/6 du 4 juillet 2008 ; *cf. infra* n° 29.

(42) Directive 2019/771/UE préc., cons. n° 7.

(43) Directive 2019/771/UE préc., cons. n° 2.

9 décembre 2015 concernant certains aspects des contrats de vente en ligne et de toute autre vente à distance de bien (44). Il ressort de l'exposé des motifs de cette proposition de directive que l'objectif était « d'élimin[er] les principaux obstacles liés au droit des contrats qui entravent le commerce transfrontière » (45) et ainsi, « de réduire l'insécurité juridique qui est le lot des entreprises et des consommateurs du fait de la complexité du cadre juridique et des coûts liés aux différences en matière de droit des contrats que doivent supporter les entreprises » (46). Pour ce faire, il convient essentiellement de s'attaquer aux « principales différences existant entre les règles nationales obligatoires en matière de protection des consommateurs consécutivement à la mise en œuvre, par les États membres, des règles d'harmonisation minimale de la Directive 1999/44 du Parlement européen et du Conseil du 25 mai 1999 sur certains aspects de la vente et des garanties des biens de consommation » (47).

Les consommateurs et les entreprises devant « pouvoir s'appuyer sur un ensemble de règles ciblées, entièrement harmonisées pour les ventes en ligne et d'autres ventes à distance de biens » (48), l'objectif de la proposition était donc d'instaurer une harmonisation *totale* (49) des règles « concernant les exigences de conformité, les modes de dédommagement dont disposent les consommateurs en cas de non-conformité du bien par rapport au contrat et les modalités de leur exercice [...] » (50).

Cette proposition de directive harmonisait ainsi totalement le régime de la garantie légale des biens de consommation, mais uniquement pour les ventes à distance, ce qui mettait à mal la cohérence entre les règles relatives aux ventes à distance et aux ventes « en face-à-face », et créait une différence de traitement entre les consommateurs « distanciels » (achetant leurs biens à distance) et les consommateurs « présentsiels » (51) (achetant leurs biens en face-à-face).

(44) Proposition de Directive du Parlement européen et du Conseil du 9 décembre 2015 concernant certains aspects des contrats de ventes en ligne et de toute autre vente à distance de biens, COM(2015) 635 final.

(45) Proposition de Directive du 9 décembre 2015 préc., p. 1.

(46) Proposition de Directive du 9 décembre 2015 préc., p. 1.

(47) Proposition de Directive du 9 décembre 2015 préc., p. 3.

(48) Proposition de Directive du 9 décembre 2015 préc., cons. n° 8.

(49) Voy. l'article 3 de la proposition de Directive du 9 décembre 2015 précitée : « Les États membres *ne* maintiennent ni *n'introduisent* dans leur droit national des dispositions *divergeant* de celles établies par la présente Directive, y compris des dispositions plus strictes ou plus souples visant à assurer un niveau *différent* de *protection des consommateurs* » (nous soulignons).

(50) Proposition de Directive du 9 décembre 2015 précitée, cons. n° 11.

(51) H. JACQUEMIN et J. LESAGE, « Aspects contractuels et de protection du consommateur dans le commerce en ligne », in J.-A. DELCORDE (dir.), *La révolution digitale et les start-ups*, coll. de la Conférence du Jeune Barreau de Bruxelles, Bruxelles, Larcier, 2016, p. 141.

C'est la raison pour laquelle le Parlement européen et le Conseil de l'Union européenne ont adopté, le 31 octobre 2017, une proposition modifiée (52) en vue d'élargir aux ventes de biens « en face-à-face » le champ d'application de la proposition de directive du 9 décembre 2015. L'objectif était ainsi d'harmoniser totalement le régime de la garantie légale des biens de consommation sans distinction de la modalité d'achat. Le Parlement et le Conseil tapent une dernière fois sur le clou en rappelant que « l'analyse d'impact de la proposition initiale a mis en évidence les problèmes auxquels étaient confrontés tant les consommateurs que les entreprises du fait des différences qui existent entre les législations nationales en matière de droit des contrats. La démarche d'harmonisation minimale prévue par la Directive 1999/44 n'encourage pas les consommateurs à effectuer leurs achats dans d'autres pays de l'UE ni les entreprises à vendre leurs biens dans d'autres pays de l'UE, ce qui empêche les uns comme les autres de profiter de l'ensemble des possibilités offertes par le marché intérieur. Le bilan de qualité a confirmé la nécessité de conserver, dans ce domaine, des règles cohérentes qui s'appliquent aux ventes tant à distance qu'en face à face » (53).

8. La Directive 2019/771/UE est d'harmonisation maximale, mais non totale. Dans la lignée de la proposition de Directive du 31 octobre 2017, la Directive 2019/771/UE relative à certains aspects concernant les contrats de vente de biens fut adoptée le 20 mai 2019. Elle opère une harmonisation maximale du régime de la garantie légale des biens de consommation, ceci en vue de permettre aux entreprises de proposer leurs produits plus facilement dans d'autres États membres et aux consommateurs d'accéder à un éventail plus large de biens (54).

Ainsi, « sauf disposition contraire prévue dans la Directive 2019/771 », les États membres ne peuvent maintenir ou introduire dans leur droit national des dispositions divergeant de celles de la Directive 2019/771/UE, y compris des dispositions plus strictes ou plus souples visant à assurer un niveau différent de protection des consommateurs (55).

(52) Proposition modifiée de Directive du 31 octobre 2017 concernant certains aspects des contrats de vente de biens modifiant le Règlement (CE) n° 2006/2004 du Parlement européen et du Conseil et la Directive 2009/22/CE du Parlement européen et du Conseil et abrogeant la Directive 1999/44/CE du Parlement européen et du Conseil du 31 octobre 2017, COM(2017) 637 final.

(53) Proposition modifiée de Directive du 31 octobre 2017 préc., pp. 3 et 4.

(54) Directive 2019/771/UE préc., cons. n° 6.

(55) Directive 2019/771/UE préc., art. 4

En réalité, force est de constater que « les dispositions contraires » prévues par la Directive 2019/771 sont nombreuses de sorte que les États membres gardent une assez grande marge de manœuvre en la matière (56), ce qui n'efface pas totalement le risque d'une fragmentation dans les législations des États membres (57).

9. Caractère impératif de la Directive 2019/771/UE. Le niveau d'harmonisation de la Directive 2019/771/UE n'est pas à confondre avec le caractère impératif de celle-ci. Selon son article 21, « sauf disposition contraire [...], toute clause contractuelle qui, au détriment du consommateur, exclut l'application de mesures nationales transposant la Directive, déroge à celles-ci ou en modifie leurs effets avant que le défaut de conformité des biens ne soit porté à l'attention du vendeur par le consommateur, ne lie pas le consommateur » (58). La Directive 2019/771/UE n'empêche pas, par contre, le vendeur de proposer des modalités contractuelles plus protectrices au consommateur.

Le considérant n° 36 de la Directive 2019/771/UE ouvre par ailleurs la porte à une dérogation des parties à certains critères de conformité prévus dans la directive (les critères objectifs), « si le consommateur en a été spécifiquement informé et s'il [l'a] accepté[e] séparément des autres déclarations ou accords et par un comportement actif et non équivoque ». Ceci pour « garantir une souplesse suffisante des règles, par exemple, en ce qui concerne la vente de biens d'occasion ».

10. La Directive 2019/771/UE en interaction. La Directive 2019/771/UE, comme son nom l'indique, ne porte que sur « certains aspects concernant les contrats de vente de biens » (59), à savoir « l'obligation du vendeur de délivrer une chose conforme au contrat et les remèdes offerts au consommateur en cas de manquement à cette obligation » (60). Ce régime spécifique doit être articulé avec d'autres réglementations – tant spéciales que générales – susceptibles de s'appliquer à un contrat de vente

(56) Par exemple, en ce qui concerne la durée de la garantie, la durée de la présomption de non-conformité (art. 10, § 3, et 11 § 2), la mise en œuvre de divers remèdes (art. 12 ; 13, §§ 6 et 7, et 16, § 3) ; pour plus d'exemples, voy. J.-M. CARVALHO, « Sale of goods and Supply of Digital Content and Digital Services – Overview of Directives 2019/770 and 2019/771 », *EuCML*, 2019, p. 195.

(57) Certains y voient une occasion manquée d'établir des règles du jeu équitables au sein de l'Union européenne en vue des ventes transfrontalières ; voy. CCE, avis préc., p. 3.

(58) L'article 21 de la Directive 2019/771/UE remplace l'article 7.1, alinéa 1^{er}, de la Directive 1999/44/CE (transposé à l'art. 1649octies de l'ancien Code civil).

(59) Nous soulignons.

(60) Y. NINANE, « Les défauts de la chose vendue selon le régime de la garantie légale des biens de consommation », *op. cit.*, p. 36.

conclu entre un consommateur et un vendeur. Sans prétendre à l'exhaustivité, l'on peut relever le droit commun de la vente(61) ; les exigences prévues par la Directive 2011/83/UE sur les droits des consommateurs(62) transposées dans le livre VI du Code de droit économique(63) (information précontractuelle(64), droit de rétractation(65), règles en matière de livraison de biens(66) et de transfert du risque(67)) ; la réglementation en matière de clauses abusives(68) ou encore le régime de la responsabilité du fait des produits défectueux(69).

SECTION 2. CHAMP D'APPLICATION DE LA DIRECTIVE 2019/771/UE(70)

11. Plan de la présente section. L'article 3, § 1^{er}, de la Directive 2019/771/UE prévoit classiquement(71) que le nouveau régime de la garantie légale des biens de consommation s'applique aux contrats de vente (§ 1 : champ d'application matériel) conclus entre un consommateur et un vendeur (§ 2 : champ d'application personnel) à partir du 1^{er} janvier 2022 (§ 3 : champ d'application temporel). Il convient également d'être attentif

(61) Anc. C. civ., art. 1582 et s. (formation du contrat, obligations de l'acheteur, transfert des risques, garantie d'éviction, dommages et intérêts, exception d'inexécution) Voy. Y. NINANE et O. GILARD, « La vente au consommateur », *op. cit.*, p. 20.

(62) 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 ; sur cette directive, voy. E. CRUYSMANS *et al.*, « La directive 2011/83/UE du 25 octobre 2011 relative aux droits des consommateurs », *R.G.D.C.*, 2013, pp. 170 à 207.

(63) Loi du 21 décembre 2013 portant insertion du titre 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 Ier et XV du Code de droit économique, *M.B.*, 30 décembre 2013.

(64) C.D.E., art. VI.2 (obligation générale d'information) ; art. VI.45 (contrats à distance) et VI.64 (contrats hors établissement).

(65) C.D.E., art. VI.47 à 53 (contrats à distance) et VI.67 à 73 (contrats hors établissement).

(66) C.D.E., art. VI.43.

(67) C.D.E., art. VI.44.

(68) Directive 93/13/CEE du Conseil, du 5 avril 1993, concernant les clauses abusives dans les contrats conclus avec les consommateurs, *J.O.C.E.*, L 95 du 21 avril 1993 et C.D.E., art. VI.82 et s.

(69) Directive 85/374/CEE du Conseil du 25 juillet 1985 relative au rapprochement des dispositions législatives, réglementaires et administratives des États membres en matière de responsabilité du fait des produits défectueux, *J.O.C.E.*, L 210 du 7 août 1985 et Loi du 25 février 1991 relative à la responsabilité du fait des produits défectueux, *M.B.*, 22 mars 1991.

(70) Voy. également la contribution approfondie de S. GEIREGAT et R. STEENNOT, « Consumentenkoop & digitale inhoud : toepassingsgebied & afbakening », in I. CLAEYS et E. TERRYIN (dir.), *Nieuw recht inzake koop & digitale inhoud en diensten*, Morstel, Intersentia, 2020, pp. 29 à 60.

(71) Anc. C. civ., art. 1649bis, § 1^{er}.

à l'application du droit international privé en cas de vente transfrontalière (§ 4 : champ d'application territorial).

12. Préalable : complémentarité de la Directive 2019/771/UE avec la Directive 2019/770/UE. Le 20 mai 2019, le législateur européen a également adopté la Directive 2019/770/UE(72) relative à certains aspects concernant les contrats de fourniture numérique et de services numériques(73).

La Directive 2019/770/UE s'applique « à tout contrat par lequel le professionnel fournit ou s'engage à *fournir un contenu numérique ou un service numérique au consommateur* et le consommateur s'acquitte ou s'engage à s'acquitter d'un prix »(74), y compris les contenus numériques « fournis sur un support matériel, comme les DVD, les CD, les clés USB et les cartes à mémoire, ainsi qu'au support matériel lui-même, pour autant que le support matériel serve exclusivement à transporter le contenu numérique »(75). Alors qu'une doctrine unanime considère que la garantie légale des biens de consommation issue de la Directive 1999/44/CE s'applique « aux logiciels et aux enregistrements vendus sur un support matérialisé – tel qu'un CD-Rom, une clé USB ou un DVD »(76), force est de constater que ce n'est plus le cas avec la Directive 2019/771/UE. La relation contractuelle doit en effet être vue sous l'angle d'un « contrat de fourniture de contenu numérique » – soumis à la Directive 2019/770/UE – et non plus comme un contrat de vente auquel l'on applique la garantie légale des biens de consommation.

De son côté, la Directive 2019/771/UE s'applique aux contrats de vente de biens, « y compris de biens comportant des éléments numériques *qui requièrent un contenu numérique ou un service numérique pour fonctionner* »(77).

Dès lors que les deux directives sont complémentaires(78), elles seront mises en relation dans la présente contribution lorsque cela s'avèrera opportun.

(72) Directive (UE) 2019/770/UE 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 du 22 mai 2019.

(73) Pour une présentation détaillée de cette Directive, voy., dans le même ouvrage, la contribution de A. CASSART, F. LORIAUX et A. CRUQUENAIRE.

(74) Directive 2019/770/UE préc., art. 3.1, nous soulignons.

(75) Directive 2019/770/UE préc., cons. n° 20.

(76) Y. NINANE, « Les défauts de la chose vendue selon le régime de la garantie légale des biens de consommation », *op. cit.*, pp. 44 et 45.

(77) Directive 2019/771/UE préc., cons. n° 13, nous soulignons.

(78) C'est d'ailleurs ce que confirment les considérants n° 13 de la Directive 2019/771/UE et 20 de la Directive 2019/770/UE.

§ 1. Le champ d'application matériel de la Directive 2019/771/UE

13. Un « contrat de vente ». Sur le plan matériel, la Directive 2019/771/UE s'applique aux contrats de vente, peu importe que cette vente ait lieu dans un point de vente traditionnel ou à distance (79).

Contrairement à la Directive 1999/44/CE, la Directive 2019/771/UE comporte une définition du contrat de vente, à savoir : « tout contrat en vertu duquel le vendeur transfère ou s'engage à transférer la propriété *de biens* à un consommateur et en vertu duquel le consommateur paie ou s'engage à payer le prix de ces biens » (80).

Cette définition est conforme à celle du droit commun de la vente (anc. C. civ., art. 1582). Il convient toutefois de circonscrire la notion de « bien » au contexte particulier de la Directive 2019/771/UE.

14. Le « bien » : « un objet mobilier corporel... ». La notion de « bien » au sens de la Directive 2019/771/UE (81) vise classiquement (82) « tout objet mobilier corporel ». Il s'en déduit que la Directive 2019/771/UE ne s'appliquera pas, à l'instar de la Directive 1999/44/CE, aux biens incorporels et immobiliers auxquels s'applique le droit commun de la vente, sous réserve de législations particulières applicables (83).

Il est également précisé que « l'eau, le gaz et l'électricité doivent être considérés comme des biens au sens de la présente directive lorsqu'ils sont conditionnés dans un volume délimité ou en quantité déterminée » (84). À cet égard, l'on relève un changement puisque l'électricité était exclue par la Directive 1999/44/CE (85), même conditionnée ou en quantité déterminée.

15. « ... pouvant intégrer un contenu numérique ou un service numérique ou être interconnecté avec un tel contenu ou un tel service ». La Directive 2019/771/UE innove en intégrant dans la notion de « bien », les objets mobiliers corporels « *intégrant* un contenu ou un service

(79) En effet, le canal de vente est sans importance pour l'application de la Directive 2019/771/UE contrairement à ce qui était prévu initialement dans la proposition de Directive du 9 décembre 2015 (*cf. supra*, n° 7) ; voy. S. GEIREGAT et R. STEENNOT, « Consumentenkoop & digitale inhoud : toepassingsgebied & afbakening », *op. cit.*, p. 70.

(80) Directive 2019/771/UE préc., art. 2.1, nous soulignons.

(81) Directive 2019/771/UE préc., art. 2.5, a).

(82) Voy. l'art. 1649*bis*, § 2, 3° de l'ancien Code civil.

(83) Y. NINANE, « Les défauts de la chose vendue selon le régime de la garantie légale des biens de consommation », *op. cit.*, p. 43.

(84) Par exemple, la vente d'une bonbonne de gaz, d'une bouteille d'eau ou d'une pile électrique sera soumise au régime de la Directive 2019/771/UE au contraire de la fourniture de gaz de ville, d'eau courante ou d'électricité ménager (Y. NINANE et O. GILARD, « La vente au consommateur », *op. cit.*, p. 9).

(85) Voy. Directive 1999/44/CE préc., art. 1.2, b), et anc. C. civ., art. 1649*bis*, § 2, 3°.

numérique, ou qui sont *interconnectés* avec ce contenu ou service numérique *d'une manière telle que l'absence de ce contenu numérique ou de ce service numérique empêcherait les biens de remplir leurs fonctions [...]* » (86).

Autrement dit, la vente d'un objet mobilier corporel qui intègre un contenu(87) ou un service(88) numérique ou est interconnecté avec ce contenu ou ce service tombera dans le champ d'application matériel de la Directive 2019/771/UE pour autant que ce contenu ou ce service numérique (ci-après, « l'élément numérique ») soit indispensable au fonctionnement de l'objet auquel il est intégré ou avec lequel il est interconnecté.

Deux conditions doivent ainsi être remplies(89) : (i) il faut que l'élément numérique soit intégré à l'objet ou interconnecté avec ce dernier et (ii) qu'il soit indispensable au fonctionnement de cet objet. Sont visés, les objets intelligents (« *Smart Goods* ») qui nécessitent un élément numérique (*i.e.* un logiciel ou un service qu'ils intègrent ou avec lequel ils sont interconnectés) pour remplir leur fonction. Soit l'élément numérique essentiel est « intégré » à l'objet, comme, par exemple, un ordinateur portable avec un système d'exploitation (comme Windows) pré-installé et nécessaire au fonctionnement de l'ordinateur. Soit l'élément numérique est interconnecté à l'objet, comme par exemple, une application (*i.e.* l'élément numérique) que le consommateur doit télécharger sur son *smartphone* afin de le connecter à sa montre intelligente (*i.e.* l'objet interconnecté). Le téléchargement de l'application sur le *smartphone* est en l'espèce nécessaire pour que la montre intelligente puisse fonctionner pleinement.

Pour que la Directive 2019/771/UE s'applique, encore faut-il que l'élément numérique – intégré ou interconnecté – nécessaire au fonctionnement de l'objet, soit fourni avec ce dernier dans le cadre du contrat de

(86) Directive 2019/771/UE préc., art. 2.5, b), nous soulignons.

(87) Il s'agit de « toutes données produites et fournies sous forme numérique » (art. 2.6 de la Directive 2019/771/UE), comme « des systèmes d'exploitation, des applications et tout autre logiciel ». Ce contenu numérique « peut être préinstallé au moment de la conclusion du contrat de vente ou, lorsque le contrat le prévoit, être installé ultérieurement » (Cons. n° 14 de la Directive 2019/771/UE).

(88) Il s'agit soit d'un « service permettant au consommateur de créer, de traiter ou de stocker des données sous forme numérique, ou d'y accéder », soit d'un « service permettant le partage de données sous forme numérique qui sont téléversées ou créées par le consommateur ou d'autres utilisateurs de ce service, ou permettant toute autre interaction avec ces données » (art. 2.7 de la Directive 2019/771/UE). Il s'agit par exemple de « 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 » (Cons. n° 14 de la Directive 2019/771/UE).

(89) S. GEIREGAT et R. STEENNOT, « Consumentenkoop & digitale inhoud : toepassingsgebied & afbakening », *op. cit.*, p. 70.

vente de l'objet concerné(90). En ce sens, il est précisé que le contrat de vente comprend les contenus ou services numériques intégrés ou interconnectés, dont la fourniture est *explicitement* requise par le contrat(91). Par exemple, si le consommateur télécharge une application de jeu sur son *smartphone* à partir d'une boutique d'applications (comme *Apple Store* ou *Google Play*), le contrat de fourniture de l'application de jeu est distinct du contrat de vente du *smartphone* lui-même. La Directive 2019/771/UE ne devrait dès lors s'appliquer qu'au contrat de vente concernant le *smartphone* tandis que la fourniture de l'application de jeu pourrait relever de la Directive 2019/770/UE si les conditions d'application de celle-ci sont réunies(92). En revanche, les applications standardisées pré-installées (comme une application de réveil ou d'appareil photo) sont des contenus numériques fournis dans le cadre du contrat de vente du *smartphone*. Un autre exemple serait la situation dans laquelle il est expressément convenu que le consommateur achète un *smartphone* sans système d'exploitation spécifique et conclue ensuite un contrat portant sur la fourniture d'un système d'exploitation par un tiers. Dans ce cas, la fourniture du système d'exploitation acheté séparément ne ferait pas partie du contrat de vente et ne relèverait dès lors pas du champ d'application de la Directive 2019/771/UE. Elle pourrait néanmoins relever du champ d'application de la Directive 2019/770/UE si les conditions d'application de celle-ci sont réunies.

Au-delà de ce qui est explicitement prévu contractuellement, le contrat de vente comprend également les éléments numériques – intégrés ou interconnectés – qui sont « normaux pour les biens de même type et [auxquels] le consommateur pourrait raisonnablement s'attendre [...] eu égard à la nature des biens(93) et compte tenu de toute déclaration publique faite par le vendeur(94) ou d'autres personnes situées en amont dans la chaîne de transactions, y compris le producteur, ou pour le compte du vendeur ou de telles personnes »(95).

(90) Directive 2019/771/UE préc., art. 3.3.

(91) Directive 2019/771/UE préc., cons. n° 15.

(92) Sur ces conditions, voy., dans le même ouvrage, la contribution de A. CASSART, F. LORIAUX et A. CRUQUENAIRE.

(93) Par exemple, en ce qui concerne les montres connectées, le logiciel fait ici partie intégrale du bien (*i.e.* la montre connectée) car ses fonctions sont subordonnées à la fonctionnalité principale du bien, étant donné que c'est grâce à ce logiciel que la montre pourra indiquer l'heure, la date etc. et ainsi remplir sa fonction de « montre » (Considérant n° 15 de la Directive 2019/771/UE).

(94) Par exemple, si un téléviseur connecté était présenté dans des publicités comme intégrant une application vidéo donnée, cette application vidéo serait considérée comme faisant partie du contrat de vente (Cons. n° 15 de la Directive 2019/771/UE).

(95) Directive 2019/771/UE préc., cons. n° 15.

En cas de doute sur la question de savoir si la fourniture d'un contenu ou d'un service numérique intégré ou interconnecté fait partie du contrat de vente, le contenu ou le service numérique en question est présumé relever du contrat de vente(96).

Enfin, le fait que l'élément numérique – intégré ou interconnecté – soit fourni par le vendeur ou par un tiers(97) est sans incidence, de même que le fait que le consommateur doive consentir à un contrat de licence avec un tiers afin de bénéficier du contenu numérique ou du service numérique est également sans incidence(98). Ainsi, par exemple, si un consommateur achète à un vendeur X, une *smart-tv* sur laquelle est pré-installée une application de streaming *Google* (contenu numérique fourni dans le cadre du contrat de vente), le vendeur X sera responsable de tout défaut de l'application de streaming fournie par *Google*(99).

16. Les biens à produire ou à fabriquer. À l'instar de la Directive 1999/44/CE(100), la Directive 2019/771/UE prévoit que « les contrats conclus entre un consommateur et un vendeur portant sur la fourniture de biens à fabriquer ou à produire sont également considérés *comme des contrats de vente* aux fins de la présente Directive »(101) et ce, même si le bien est fabriqué ou produit « d'après les spécifications du consommateur » ajoute le considérant n° 17 de la Directive 2019/771/UE. Cette précision n'est pas anodine dès lors que l'hypothèse d'une fabrication du bien sur la base de spécifications communiquées par l'acheteur pourrait être qualifiée de contrat d'entreprise dans le droit commun belge. La doctrine majoritaire(102) considère néanmoins que la fourniture d'un bien à fabriquer correspond à un contrat de vente, au sens du régime de la garantie des biens de consommation, car le consommateur acquiert *in fine* la

(96) Directive 2019/771/UE préc., art. 3.3.

(97) Directive 2019/771/UE préc., art. 3.3.

(98) Directive 2019/771/UE préc., cons. n° 15.

(99) S. GEIREGAT et R. STEENNOT, « Consumentenkoop & digitale inhoud : toepassingsgebied & afbakening », *op. cit.*, p. 74.

(100) Directive 1999/44/CE préc., art. 1.4 et anc. C. civ., art. 1649bis, § 3.

(101) Directive 2019/771/UE préc., art. 3.2, nous soulignons.

(102) I. SAMOY, « Het toepassingsdomein van de verschillende koopregelingen in kaart gebracht (gemeenschappelijke koop, consumentenkoop en internationale koop), met bijzondere aandacht voor gemengd gebruik en gemengde overeenkomsten », *R.G.D.C.*, 2009, p. 76 ; J. STUYCK, « Historiek en toepassingsgebied van de Richtlijn Consumentenkoop en van de omzettingwet », in S. STIJNS et J. STUYCK (dir.), *Het nieuwe kooprecht*, Anvers, Intersentia, 2005, p. 27 ; C. BIQUET-MATHIEU, « La garantie légale des biens de consommation – Présentation générale », in C. BIQUET-MATHIEU et P. WÉRY (dir.), *La nouvelle garantie légale des biens de consommation et son environnement légal*, Bruxelles, la Charte, 2005, p. 60 ; L. SERRANO, « Champ d'application et définition », in M.-C. BIANCA, S. GRUNDMANN et S. STIJNS (dir.), *La Directive communautaire sur la vente*, Bruxelles, Bruylant, 2004, p. 122 ; S. STIJNS et I. SAMOY, « Le nouveau droit de la vente : la transposition en droit belge de la Directive européenne sur la vente des biens de consommation », *op. cit.*, p. 7.

propriété du « bien fabriqué selon ses spécifications » contre le paiement d'un prix(103).

17. L'installation des biens. Comme le prévoyait déjà de la Directive 1999/44/CE(104), l'installation des biens relève du champ d'application de la Directive 2019/771/UE si elle fait partie du contrat de vente et lorsqu'elle doit être effectuée par le vendeur ou sous sa responsabilité(105).

18. Les biens d'occasion. Tout comme sous le régime actuel, la vente de biens d'occasion est incluse dans le champ d'application matériel de la Directive 2019/771/UE. Toutefois, le législateur européen autorise les États membres, comme c'était le cas dans la Directive 1999/44/CE, à « prévoir que, dans le cas de biens d'occasion, le vendeur et le consommateur peuvent convenir de clauses contractuelles ou d'accords prévoyant un délai de responsabilité ou un délai de prescription d'une durée inférieure ». Le législateur belge a saisi cette possibilité en prévoyant que les parties *peuvent*(106) réduire jusqu'à un an (minimum) le délai dans lequel le défaut de conformité du bien vendu d'occasion doit apparaître (anc. C. civ., art. 1649*quater*, § 1^{er})(107).

Maintiendra-t-il cette possibilité lors de la transposition de la Directive 2019/771/UE ? La question n'est pas anodine puisque ce délai de garantie moindre pourrait être d'application pour des biens reconditionnés dans le cas où ils seraient considérés comme des biens d'occasion. À cet égard, il serait utile que le législateur profite de la transposition de la directive pour se positionner sur le statut de tels biens(108).

19. Les exclusions du champ d'application de la Directive 2019/771/UE. L'article 3.4 de la Directive 2019/771/UE précise que celle-ci

(103) S. GEIREGAT et R. STEENNOT, « Consumentenkoop & digitale inhoud : toepassingsgebied & afbakening », *op. cit.*, pp. 83 et 84 ; voy. C.J.U.E., 7 septembre 2017, *Schottelius*, C-247/16, ECLI:EU:C:2017:638 où la Cour déclare que « la Directive 1999/44 s'applique non pas exclusivement à des contrats de vente stricto sensu, mais également à certaines catégories de contrats *impliquant une prestation de services*, lesquelles, conformément au droit national applicable, peuvent recevoir la qualification de contrats de service ou d'entreprise, à savoir les contrats de fourniture de biens de consommation à fabriquer ou à produire ainsi que les contrats prévoyant l'installation de tels biens liée à la vente ». Elle ajoute « pour que ces catégories de contrats, impliquant une prestation de services, puissent être qualifiées de "contrats de vente", au sens de cette directive, *la prestation de services doit être seulement accessoire à la vente* » (nous soulignons).

(104) Directive 1999/44/UE préc., art. 2.5 et anc. C. civ., 1649*ter*, § 4.

(105) Directive 2019/771/UE préc., art. 8 et cons. n° 17.

(106) Il s'agit, pour rappel, d'une possibilité. En effet, à l'heure actuelle, en l'absence de toute précision contractuelle, c'est le délai légal de deux ans qui s'applique à la vente du bien d'occasion (anc. C. civ., art. 1649*quater*).

(107) Sur cette question, voy. la contribution de S. JANSEN et de S. STIJNS dans le présent ouvrage.

(108) Sur cette question, voy. H. JACQUEMIN et P. LIMBRÉE, « Mobiliser le droit de l'entreprise pour promouvoir le développement durable et l'économie circulaire », *J.T.*, 2021, p. 166 ; CCS, avis préc., p. 9.

ne s'applique pas à un support matériel servant exclusivement à transporter du contenu numérique(109), ni aux biens vendus sur saisie ou de quelque autre manière par autorité de justice.

L'exclusion des ventes sur saisie ou par autorité de justice est cohérente avec la position retenue par le législateur, notamment en matière de garantie des vices cachés (voy. l'article 1649 de l'ancien Code civil) et en matière de rescision pour lésion (voy. l'article 1684 de l'ancien Code civil).

20. Les potentielles exclusions du champ d'application de la Directive 2019/771/UE : les animaux. Alors que la Directive 1999/44/CE restait silencieuse sur la question de l'inclusion ou non des animaux vivants dans le régime de la garantie légale des biens de consommation, l'article 3.5 de la Directive 2019/771/UE laisse la possibilité aux États membres d'exclure explicitement de son champ d'application les contrats relatifs à la vente d'animaux vivants.

En droit belge, l'article 528 de l'ancien Code civil range les animaux aux côtés des « meubles par nature ». Un bien de consommation étant, sur le principe, un « objet mobilier corporel » (anc. C. civ., art. 1649*bis*, § 2, 3°), rien ne justifierait d'exclure, sur le plan légal, les animaux du champ d'application de la garantie légale des biens de consommation.

La jurisprudence belge n'a d'ailleurs pas manqué d'appliquer le principe de l'inclusion des animaux dans le champ d'application du régime de la garantie légale des biens de consommation. L'on trouve des décisions allant en ce sens s'agissant de ventes de chats(110), de chiens(111) ou encore de chevaux(112).

Il convient par ailleurs de noter que le nouveau régime du droit des biens, spécialement l'article 3.39 du Code civil(113), – applicable à partir

(109) Il s'agira d'appliquer la Directive 2019/770/UE préc.

(110) J.P. Geel, 18 mars 2014, *De Juristenkrant*, 2014, liv. 287, p. 4.

(111) Cass., 17 mars 2016, R.G. n° C.15.0234.N, *inédit*, disponible sur www.juportal.be ; Cass., 21 janvier 2010, *Pas.*, 2010, p. 215 ; *R.W.*, 2011-2012, p. 784 ; Mons, 15 décembre 2010, *D.C.C.R.*, 2012, pp. 117 et s., note S. MARYSSE ; Comm. Turnhout, 5 juin 2014, *N.j.W.*, p. 950, note R. STEENNOT ; Comm. Turnhout, 6 juin 2011, *R.A.B.G.*, 2013, p. 660, note A. GODFROID et appel in Anvers (4e ch.), 29 avril 2013, *R.W.*, 2014-2015, p. 1067 ; J.P. Kontich, 28 septembre 2015, *De Juristenkrant*, 2015, liv. 315, p. 6 ; J.P. Anvers (2e cant.), 11 décembre 2014, *N.j.W.*, 2015, p. 649, note J. WILLEMS ; *J.J.P.*, 2015, p. 401 ; *D.C.C.R.*, 2015, p. 195, note N. DROESBEKE ; J.P. Hoogstraten, 14 février 2012, *De Juristenkrant*, 2012, liv. 251, p. 1, note A. GODFROID.

(112) Gand, 2 mai 2012, *D.C.C.R.*, 2012, p. 100, note S. MARYSSE ; Civ. Dinant, 16 octobre 2013, *J.L.M.B.*, 2014, p. 237 (exemples cités par C. DELFORGE et Y. NINANE, « La garantie de conformité des biens de consommation, Chronique de jurisprudence (2005-2015) », *op. cit.*, p. 356).

(113) Sur la réforme du droit des biens, voy. N. BERNARD, *Le droit des biens après la réforme de 2020*, Limal, Anthemis, 2020 ; voy. également N. BERNARD (dir), *Le droit des biens réformé*, coll. UB3, Bruxelles, Larcier, 2020.

du 1^{er} septembre 2021 (114) – reconnaît que « les animaux sont doués de sensibilité et ont des besoins biologiques » (alinéa 1^{er}). Il ajoute que « les dispositions relatives *aux choses corporelles* s'appliquent aux animaux, dans le respect des dispositions légales et réglementaires qui les protègent et de l'ordre public » (115). L'on peut en déduire que le régime de la garantie légale des biens de consommation s'applique bien aux animaux.

Reste la question de l'articulation entre la garantie légale et les régimes spécifiques qui coexistent (116). Sur ce point, la Cour constitutionnelle a déclaré, dans un arrêt du 13 avril 2014 que « les articles 1649*bis* à 1649*octies* du Code civil [...] accordent également une protection au consommateur qui doit l'emporter sur le régime dérogatoire prévu par la loi en cause » (117). Il est clair qu'en la matière, comme le soulignent C. Delforge et Y. Ninane, « le maintien de régimes distincts ne favorise ni la clarté ni la cohérence du régime de la vente d'animaux » (118)...

Bien que cela puisse conduire à réduire l'harmonisation du régime de la garantie légale des biens de consommation dans l'Union européenne, certains auteurs (119) se félicitent de cette faculté prévue par la Directive 2019/771/UE d'exclure les animaux vivants du régime de la garantie légale des biens de consommation. En effet, comme le soutiennent C. Delforge et Y. Ninane, « l'application d'une garantie légale relative à des biens de consommation [n'est peut-être pas] la plus adéquate pour régir les recours ouverts en cas de pathologies affectant des animaux » (120). Traiter de façon identique la vente d'un smartphone et celle d'un chiot ne va pas de soi. Il demeure en effet problématique d'appliquer la garantie légale des biens de consommation aux animaux vivants dès lors que les remèdes prévus ne sont pas adéquats en l'espèce (121). Par exemple, le remplacement d'un animal vivant présentant un défaut de conformité ou encore la

(114) Article 39 de la loi du 4 février 2020 portant le livre 3 « les biens » du Code civil, *M.B.*, 17 mars 2020, p. 15.753.

(115) Nous soulignons.

(116) Voy. notamment la loi du 25 août 1885 sur les vices rédhibitoires dans la vente d'animaux domestiques, *M.B.*, 28 août 1885 et l'A.R. du 27 avril 2007 sur la commercialisation des animaux et portant les conditions de commercialisation des animaux, *M.B.*, 6 juillet 2007.

(117) C. const., 13 avril 2014, n° 28/2014.

(118) C. DELFORGE et Y. NINANE, « La garantie de conformité des biens de consommation, Chronique de jurisprudence (2005-2015) », *op. cit.*, p. 355.

(119) S. GEIREGAT et R. STEENNOT, « Consumentenkoop & digitale inhoud : toepassingsgebied & afbakening », *op. cit.*, p. 81.

(120) C. DELFORGE et Y. NINANE, « La garantie de conformité des biens de consommation, Chronique de jurisprudence (2005-2015) », *op. cit.*, p. 355.

(121) S. GEIREGAT et R. STEENNOT, « Consumentenkoop & digitale inhoud : toepassingsgebied & afbakening », *op. cit.*, p. 81.

résolution du contrat de vente dudit animal signifierait que le consommateur doive restituer au vendeur l'animal avec lequel il a pu développer un lien affectif (122). Ensuite, du côté du vendeur, les coûts engendrés par la réparation ou le remplacement de l'animal seront souvent disproportionnés avec le prix de vente de ce dernier (123). En effet, comme le souligne la CCS « Consommation », dans son avis sur la transposition de la Directive 2019/771/UE, l'application de la garantie légale est souvent problématique pour les vendeurs d'animaux vivants, par exemple, lorsque « l'acheteur se rend directement chez son vétérinaire et récupère les coûts sur le vendeur, alors que celui-ci n'a aucune idée des actes de ce vétérinaire ni de l'acheteur même » (124).

21. Les potentielles exclusions du champ d'application de la Directive 2019/771/UE : les biens d'occasion vendus aux enchères publiques.

Tout comme la Directive 1999/44/CE (125), la Directive 2019/771/UE laisse la possibilité pour les États membres d'exclure de son champ d'application les contrats relatifs à la vente de biens d'occasion vendus aux enchères publiques pour autant que « des informations claires et complètes, indiquant que les droits découlant de la présente Directive ne s'appliquent pas, sont aisément accessibles aux consommateurs » (126).

La Directive 2019/771/UE définit l'enchère publique comme « une méthode de vente selon laquelle le vendeur propose aux consommateurs des biens ou services au moyen d'une procédure de mise en concurrence transparente dirigée par un commissaire-priseur, à laquelle les consommateurs assistent ou peuvent assister en personne, et au terme de laquelle l'adjudicataire est tenu d'acquérir les biens ou services » (127).

La Directive 2019/771/UE semble viser les seules situations d'une présence physique du consommateur (« [...] à laquelle les consommateurs

(122) *Ibid.*, p. 81.

(123) *Ibid.*, p. 81.

(124) CCS, avis préc., p. 5.

(125) Directive 1999/44/CE préc., art. 1.3.

(126) Directive 2019/771/UE préc., art. 3.5.

(127) Directive 2019/771/UE préc., art. 2.15 ; la définition est similaire à celle de la Directive 2011/83/UE préc., transposée à l'article 1.8, 36°, CDE (définitions particulières au livre VI « Pratiques du marché et protection du consommateur ») soit, « une méthode de vente selon laquelle l'entreprise propose aux consommateurs des biens ou services au moyen d'une procédure de mise en concurrence transparente dirigée par un *officier ministériel chargé de procéder aux opérations de la vente publique*, à laquelle les consommateurs assistent ou peuvent assister en personne, et au terme de laquelle l'adjudicataire est tenu d'acquérir ledit bien ou service » (nous soulignons) ; à noter qu'en droit belge, le terme « commissaire-priseur » a été remplacé par « officier ministériel chargé de procéder aux opérations de la vente publique » (M. VAN DEN ABELE, « La vente publique volontaire d'antiquités, d'objets d'art et de collections », *D.C.C.R.*, 2009, pp. 14 et 16).

assistent ou peuvent assister en personne [...] ». À l'heure où les sites internet de vente aux enchères foisonnent, l'on peut se demander si l'assistance visée inclut une possible assistance virtuelle (128) ?

Lors de la transposition de la Directive 1999/44/CE, les biens d'occasion vendus aux enchères publiques n'ont pas été exclus du champ d'application de la loi. Cela nous semblait correspondre à une volonté du législateur d'accorder au consommateur un haut niveau de protection (129).

Certains auteurs ont souligné qu'une telle position portait préjudice aux entreprises, notamment dans le secteur des enchères d'art et d'antiquité (130). L'on songe, aussi, par exemple, à la vente de véhicules ancêtres pour lesquels l'on pourrait s'attendre à une absence de garantie en pratique.

Il pourrait être utile que le législateur saisisse l'occasion de la transposition de la Directive 2019/771/UE pour justifier le maintien (ou non) des biens d'occasion vendus aux enchères publiques dans le champ d'application de la garantie. Dans le cas où le législateur changerait son fusil d'épaule et opterait pour l'exclusion, il devra veiller à ajouter une obligation positive d'information rencontrant l'exigence posée par l'article 3.5, dernier alinéa, de la Directive 2019/771/UE.

22. Les règles nationales auxquelles la Directive 2019/771/UE ne porte pas atteinte. La Directive 2019/771/UE ne porte pas atteinte aux règles nationales portant sur (i) la légalité des biens, (ii) les dommages et intérêts, (iii) les aspects du droit général des contrats, tels que la formation, la validité, la nullité ou les effets des contrats, (iv) les conséquences de la résolution du contrat, (v) la réparation et le remplacement, (vi) les modalités de l'exception d'inexécution, (vii) les règles concernant le droit à indemnisation du consommateur pour les dommages résultants d'une violation de la présente Directive par le vendeur, (viii) les vices cachés (131).

Par ailleurs, la Directive 2019/771/UE ne régit que les recours contractuels dont dispose le consommateur lorsque le bien n'est pas conforme au sens de ses dispositions. Le considérant n° 18 de la Directive énonce spécialement que « la présente Directive ne devrait pas non plus porter atteinte aux dispositions du droit national prévoyant, en cas de défaut de

(128) Nous n'avons pas approfondi cette question dans le cadre de la présente contribution.

(129) M. VAN DEN ABELE, *op. cit.*, p. 20.

(130) M. VAN DEN ABELE, *ibidem*, pp. 14 et 16 ; B. DEMARSIN, « De (nefast) impact van de consumentenkoop op het kunstveilingwezen », note sous Civ. Bruxelles, 2 janvier 2012, *D.A.O.R.*, 2012, p. 205.

(131) Directive 2019/771/UE préc., cons. n° 18.

conformité des biens, des recours non contractuels pour le consommateur contre des personnes situées en amont dans la chaîne de transactions, par exemple les fabricants, ou contre d'autres personnes qui exécutent les obligations de telles personnes » (132).

La Directive 2019/771/UE laisse également la liberté aux États membres de régir « les contrats relatifs à la vente de biens immobiliers, tels que les bâtiments d'habitation, et de leurs principaux éléments destinés à constituer une partie importante de ces biens immobiliers » (considérant n° 12).

§ 2. Le champ d'application personnel de la Directive 2019/771/UE

23. *Ratione personae*, la Directive 2019/771/UE s'applique aux ventes conclues entre un « consommateur » (a) et un professionnel, dénommé « vendeur » (b).

a) Un consommateur

24. Le consommateur. La Directive 2019/771/UE définit désormais le consommateur comme étant « toute personne physique qui, [...] agit à des fins qui n'entrent pas dans le cadre de son activité commerciale, industrielle, artisanale ou libérale » (133). Cette définition coïncide avec celle figurant dans la Directive 2011/83/UE sur les droits des consommateurs (134).

Le considérant n° 22 de la Directive 2019/771/UE précise que « dans le cas des contrats mixtes, lorsque le contrat est conclu à des fins qui n'entrent qu'en partie dans le cadre de l'activité professionnelle de l'intéressé et lorsque la finalité professionnelle est si limitée qu'elle n'est pas prédominante dans le contexte global du contrat, les États membres devraient

(132) Voy. à cet égard les réflexions intéressantes de C. DELFORGE et Y. NINANE sur l'action directe du consommateur, et en particulier sur la transmission de l'action *propter rem* (C. DELFORGE et Y. NINANE, « La garantie de conformité des biens de consommation, Chronique de jurisprudence (2005-2015) », *op. cit.*, p. 427) ; voy. également S. STIJNS et I. SAMOY, « Le nouveau droit de la vente : la transposition en droit belge de la Directive européenne sur la vente des biens de consommation », *op. cit.*, p. 29, n° 111 ; B. KOHL et R. SALZBURGER, « La transmission des droits et dettes propter rem en droit belge », *La transmission des obligations en droit français et en droit belge*, Bruxelles, Larcier, 2019, p. 715.

(133) Directive 2019/771/UE préc., art. 2.2 ; comp. avec l'art. 1649bis, § 2, 1°, de l'ancien Code civil.

(134) Directive 2011/83/UE préc., art. 2.1, transposé à l'art. I.1., 2°, du Code de droit économique (définitions particulières au livre VI « Pratiques du marché et protection du consommateur »).

également rester libres de décider si cette personne [doit] également être considérée comme un consommateur et à quelles conditions » (135).

Nous sommes d'avis que le législateur belge ne devrait pas limiter la protection offerte aux consommateurs achetant à des fins exclusivement privées, ce qui serait trop restrictif et ne rencontrerait pas la position pré-torienne belge, favorisant ainsi l'insécurité juridique (136). En effet, une doctrine majoritaire (137) et une jurisprudence large (138) estiment qu'une affectation *principalement* privée est suffisante et qu'en cas d'usage mixte, le principe *accessorium sequitur principale* doit s'appliquer. Cette interprétation rejoint par ailleurs aussi un positionnement européen que l'on retrouve dans le considérant n° 17 de la Directive 2011/83/UE relative aux droits des consommateurs (transposée dans le Code de droit économique, et que la présente directive entend compléter (139)), qui précise qu'« en cas de contrats à double finalité, lorsque le contrat est conclu à des fins qui n'entrent qu'en partie dans le cadre de l'activité professionnelle de l'intéressé et lorsque la finalité professionnelle est si limitée qu'elle n'est pas prédominante dans le contexte global du contrat, cette personne devrait également être considérée comme un consommateur » (140).

25. Et les personnes morales ? Sur le plan des principes, les personnes morales ne sont pas considérées comme des consommateurs au

(135) Voy. en ce sens C.J.C.E., 20 janvier 2005, arrêt *Gruber*, C-464/01, EU:C:2005:32 où la Cour de justice de l'Union européenne a estimé qu'« une personne qui a conclu un contrat portant sur un bien destiné à un usage en partie professionnel n'est pas en droit de se prévaloir du bénéfice des règles de compétences spécifiques [...] sauf si l'usage professionnel est marginal au point d'avoir un rôle négligeable dans le contexte global de l'opération en cause, le fait que l'aspect extraprofessionnel prédomine étant sans incidence à cet égard ».

(136) S. GEIREGAT et R. STEENNOT, « Consumentenkoop & digitale inhouid : toepassingsgebied & afbakening », *op. cit.*, pp. 35 et 36.

(137) L. SERRANO, « Champ d'application et définition », *op. cit.*, p. 140 ; C. BIQUET-MATHIEU, « La garantie légale des biens de consommation – Présentation générale », *op. cit.*, p. 67 ; J. STUYCK, « Historiek en toepassingsgebied van de Richtlijn Consumentenkoop en van de omzettingwet », *op. cit.*, p. 26 ; M. HIGNY, « La notion de consommateur et l'usage mixte en matière de vente de biens de consommation », *D.C.C.R.*, 2009, p. 163 à 172 ; Y. NINANE et O. GILARD, « La vente au consommateur », *op. cit.*, p. 14 *contra* Y. VAN COUTER *et al.*, « La vente aux consommateurs après la loi du 1^{er} septembre 2004 », *Rev. Dr. Lg.*, 2005, p. 327 qui estiment que « les fins auxquelles l'acheteur destine le bien doivent exclure tout caractère professionnel ou commercial (...) ».

(138) Voy. les références citées par C. DELFORGE et Y. NINANE, « La garantie de conformité des biens de consommation, Chronique de jurisprudence (2005-2015) », *op. cit.*, pp. 370 et 371.

(139) Directive 2019/771/UE précitée, cons. 11 : « La présente Directive complète la Directive 2011/83/UE. Alors que la Directive 2011/83/UE contient essentiellement des dispositions relatives aux exigences en matière d'information précontractuelle, au droit de se rétracter des contrats à distance et des contrats hors établissement, et des règles en matière de livraison de biens et de transfert du risque, la présente Directive introduit des règles concernant la conformité des biens, les recours en cas de défaut de conformité et leurs modalités d'exercice ».

(140) À la différence de la Directive 2019/771/UE, la Directive 2011/83/UE ne laisse pas les États membres libres de déterminer si et à quelles conditions cette personne devrait être considérée comme un consommateur.

sens de la Directive 2019/771/UE de sorte qu'elles ne pourraient bénéficier de sa protection. Néanmoins, un tempérament existe en ce que le considérant n° 21 de Directive 2019/771/UE autorise les États membres à étendre son champ d'application personnel « à des personnes physiques ou des personnes morales qui ne sont pas des consommateurs au sens de la présente Directive, comme les organisations non gouvernementales, les startups ou les PME »(141).

b) Un vendeur

26. Le vendeur. La Directive 2019/771/UE entend par vendeur « toute personne physique ou morale, qu'elle soit privée ou publique, qui agit, y compris par l'intermédiaire d'une autre personne agissant en son nom ou pour son compte, à des fins qui entrent dans le cadre de son activité commerciale, industrielle, artisanale ou libérale en ce qui concerne les contrats relevant de la présente Directive »(142). Cette définition coïncide avec celle figurant dans la Directive 2011/83/UE sur les droits des consommateurs(143).

27. Les « fournisseurs de plateformes ». Comme le précise le considérant n° 23 de la Directive 2019/771/UE, les fournisseurs de plateformes peuvent être considérés comme des vendeurs au sens de la Directive 2019/771/UE « s'ils agissent à des fins liées à leurs propres activités professionnelles et en tant que partenaires contractuels directs du consommateur pour la vente de biens ». Il s'agit, par exemple, d'*Amazon* ou de *La Fnac* ensuite lorsqu'elles vendent, via leur site Internet, leurs propres produits au consommateur (et non lorsqu'elles proposent à la vente les produits (neufs ou d'occasion) de vendeurs-tiers professionnels)(144).

Le considérant n° 23 de la Directive 2019/771/UE offre aux États membres la possibilité d'étendre son champ d'application personnel aux fournisseurs de plateformes « qui ne remplissent pas les critères leur permettant d'être considérés comme des vendeurs au sens de la présente Directive », c'est-à-dire les fournisseurs qui n'agissent pas « à des fins liées à

(141) Ce qui constitue une nouveauté par rapport à la Directive 1999/44/CE qui excluait les personnes morales de son champ d'application. Voy. Y. NINANE et O. GILARD, « La vente au consommateur », *op. cit.*, p. 12 ; C. DELFORGE et Y. NINANE, « La garantie de conformité des biens de consommation, Chronique de jurisprudence (2005-2015) », *op. cit.*, p. 368.

(142) Directive 2019/771/UE préc., art. 2.3.

(143) Directive 2011/83/UE préc., art. 2.2, transposé à l'art. I.1., 1°, du Code de droit économique (définitions particulières au livre VI « Pratiques du marché et protection du consommateur »).

(144) Sur cette dernière hypothèse, *cf. infra*.

leurs propres activités professionnelles et en tant que partenaires contractuels directs du consommateur pour la vente de biens ».

À notre sens, devraient ainsi être visés, conformément à la jurisprudence *Sabrina Wathelet* de la Cour de Justice de l'Union européenne, les fournisseurs de plateformes sur lesquelles sont organisées des ventes de biens de consommation appartenant à des particuliers ou à d'autres professionnels, dans la mesure où ces fournisseurs de plateformes n'ont pas informé les consommateurs de leur qualité d'intermédiaire⁽¹⁴⁵⁾. En particulier, les plateformes de vente en ligne (telles que *Amazon* ou *eBay*) où les consommateurs sont confrontés – le cas échéant, en plus des offres du fournisseur de la plateforme – à des offres émanant de vendeurs-tiers (professionnels ou particuliers). La difficulté, épinglée dans la jurisprudence précitée, est que les consommateurs peuvent avoir l'impression qu'en achetant un bien sur une plateforme, ils contractent avec celle-ci, alors qu'en réalité, leur cocontractant est un vendeur-tiers⁽¹⁴⁶⁾.

Le fournisseur de plateforme qui créerait ce risque de confusion dans l'esprit du consommateur en le laissant croire légitimement qu'il agit en qualité de vendeur propriétaire du bien, devrait donc être traité comme un vendeur au sens de la Directive 2019/771/UE. Il devrait ainsi répondre des défauts de conformité des biens vendus via sa plateforme⁽¹⁴⁷⁾.

A contrario, si le vendeur-tiers listé est un particulier, les dispositions protectrices relatives à la garantie légale des biens de consommation ne seraient pas applicables (mais bien le droit commun de la vente dont la garantie des vices cachés). Dans ce dernier, cas, la plateforme serait seule responsable du défaut de conformité.

(145) C.J.U.E., 9 novembre 2016, arrêt *Sabrina Wathelet c. Garage Bietheres & Fils SPRL*, C-149/15, EU:C:2016:840, n° 46 : « La notion de "vendeur", au sens de l'article 1^{er}, paragraphe 2, sous c), de la Directive 1999/44/CE du Parlement européen et du Conseil, du 25 mai 1999, sur certains aspects de la vente et des garanties des biens de consommation, doit être interprétée en ce sens qu'elle vise également un professionnel agissant comme intermédiaire pour le compte d'un particulier qui n'a pas dûment informé le consommateur acheteur du fait que le propriétaire du bien vendu est un particulier, ce qu'il incombe à la juridiction de renvoi de vérifier, en prenant en compte l'ensemble des circonstances du cas d'espèce. L'interprétation qui précède ne dépend pas du point de savoir si l'intermédiaire est ou non rémunéré pour son intervention ».

(146) Ce qui pourrait potentiellement priver le consommateur d'une protection efficace si le vendeur est un particulier ; voy. C.J.U.E., 9 novembre 2016, arrêt *Sabrina Wathelet c. Garage Bietheres & Fils SPRL*, C-149/15, EU:C:2016:840, n° 38 et n° 39.

(147) Il s'agit d'une application de la théorie de l'apparence.

Il nous semble utile de relever ici que la nouvelle Directive 2019/2161/UE(148) dite « Directive *Omnibus* » insère un article 6*bis* dans la Directive 2011/83 sur les droits des consommateurs(149) qui prévoit des exigences spécifiques supplémentaires en matière d'information précontractuelle pour les contrats conclus sur des « places de marchés en ligne »(150) (autrement dit sur des plateformes de vente en ligne). La Directive *Omnibus* oblige les fournisseurs de places de marché en ligne qui accueillent des vendeurs-tiers, à fournir un certain nombre d'informations supplémentaires au consommateur. Outre le nom du vendeur, elles devront faire savoir à ce dernier si le vendeur auprès duquel il s'apprête à faire un achat est un professionnel ou non (article 6*bis*, 1, b). Lorsque le vendeur n'est pas un professionnel, le fournisseur de la place de marché en ligne doit informer l'acheteur-consommateur que les dispositions protectrices du droit de la consommation ne seront pas applicables (droit de rétractation, garantie légale des biens de consommation, etc.) (article 6*bis*, 1, c). En revanche, si le vendeur est un professionnel, il s'agira aussi de faire savoir au consommateur quel professionnel (fournisseur tiers ou place de marché en ligne) est responsable pour garantir les droits du consommateur liés au contrat (le droit de rétractation, la garantie légale des biens de consommation, etc.) ou encore à qui le consommateur doit s'adresser en cas de litige (article 6*bis*, 1, d).

Cette obligation d'information supplémentaire est, à notre avis, bienvenue à l'heure où les sites Internet de grandes enseignes (comme *la Fnac*) ainsi que des sites de seconde main (comme *2ememain.be*) présentent à la vente des articles – dont des biens d'occasion – émanant de vendeurs professionnels et/ou particuliers. Il est important pour le consommateur-acheteur d'être en mesure d'identifier son cocontractant afin de pouvoir déterminer si les dispositions protectrices des droits des consommateurs sont applicables ou non en cas d'incident (demande de retour du produit, produit non conforme, etc.).

(148) Directive 2019/2161/UE 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 ; sur cette directive et son impact en matière de contrats à distance, voy. 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. 63 à 92 et G. SCHULTZ, « Contrats "à distance" et "hors établissement" : une communication avant tout "directe" et "efficace" avec le consommateur ! », *R.D.T.I.*, 2020, pp. 134 à 146.

(149) Transposée, pour rappel, dans le livre VI du Code de droit économique.

(150) C'est-à-dire, « un service utilisant un logiciel, y compris un site Internet, une partie de site Internet ou une application, exploité par le professionnel ou pour son compte qui permet aux consommateurs de conclure des contrats à distance avec d'autres professionnels ou consommateurs » (Directive 2019/2161/UE préc., art. 4, § 1^{er}).

§ 3. Le champ d'application temporel de la Directive 2019/771/UE

28. Entrée en vigueur et application. D'un point de vue temporel, les États membres doivent transposer la Directive 2019/771/UE pour le 1^{er} juillet 2021 au plus tard⁽¹⁵¹⁾ en vue d'une application à partir du 1^{er} janvier 2022.

La Directive 2019/771/UE précise également que ses dispositions ne s'appliqueront pas aux contrats conclus avant le 1^{er} janvier 2022⁽¹⁵²⁾.

Dans le cas où la Belgique tarderait à transposer la Directive 2019/771/UE – comme ce fut le cas avec la Directive 1999/44/CE – il y aura lieu, pour les contrats conclus à partir du 1^{er} janvier 2022, d'interpréter le droit national à l'aune de la Directive 2019/771/UE, conformément au principe de l'interprétation conforme que consacre, depuis longue date, la Cour de justice de l'Union européenne⁽¹⁵³⁾. En ce sens, il conviendra d'interpréter les articles 1649*bis* à 1649*octies* de l'ancien Code civil à la lumière des nouveaux enseignements apportés par la Directive 2019/771/UE (comme la nouvelle définition de la notion de « bien », les nouveaux critères de conformité, etc.).

§ 4. Le champ d'application territorial de la Directive 2019/771/UE⁽¹⁵⁴⁾

29. Des ventes nationales et transfrontalières. Le régime de la garantie légale des biens de consommation s'applique tant aux ventes nationales qu'aux ventes transfrontalières⁽¹⁵⁵⁾. Un élément d'extranéité est en effet susceptible de se glisser dans la relation contractuelle entre le consommateur et le vendeur, en particulier lorsqu'elle se noue à distance, de sorte que la question du droit applicable à ladite relation risque de se poser.

Pour répondre à cette question, il convient de mobiliser le Règlement (CE) n° 593/2008 (« Rome I ») sur la loi applicable aux obligations

(151) Directive 2019/771/UE préc., art. 24.1.

(152) Directive 2019/771/UE préc., art. 24.2.

(153) C.J.C.E., 13 novembre 1990, arrêt *Marleasing SA c. La Comercial Internacional de Alimentacion SA*, C-106/89, EU:C:1990:395 ; C.J.C.E., 14 juillet 1994, arrêt *Faccini Dori c. Recreb srl.*, C-91/92, EU:C:1994 ; pour des applications jurisprudentielles belges relatives à la Directive 1999/44/UE, voy. Liège, 10 octobre 2007, *R.R.D.*, 2007, p. 261 ; *J.T.*, 2008, p. 177 ; Mons, 30 mai 2005, *J.L.M.B.*, 2005, p. 1473.

(154) Pour plus de détails, voy. S. GEIREGAT et R. STEENNOT, « Consumentenkoop & digitale inhoud : toepasingsgebied & afbakening », *op. cit.*, pp. 86 à 88.

(155) Pour rappel, l'un des objectifs principaux de cette directive est de renforcer la confiance des consommateurs dans les transactions transfrontalières.

contractuelles⁽¹⁵⁶⁾. L'article 6 dudit Règlement prévoit que les contrats conclus entre un professionnel (*i.e.* le vendeur en l'espèce) et un consommateur sont régis « *par la loi du pays où le consommateur a sa résidence habituelle*, à condition que le professionnel a) exerce son activité professionnelle *dans le pays dans lequel le consommateur a sa résidence habituelle*, ou b) par tout moyen, *dirige cette activité vers ce pays* ou vers plusieurs pays, dont celui-ci, et que le contrat rentre dans le cadre de cette activité »⁽¹⁵⁷⁾.

En application de ces principes, le contrat sera régi par le droit du pays de la résidence habituelle du consommateur pour autant que le vendeur y exerce son activité professionnelle de vente ou dirige, par tout moyen, cette activité vers ledit pays, ce qui sera presque toujours le cas en pratique. Par exemple, un consommateur belge qui achète une *smartwatch* sur la version francophone du site Internet d'un vendeur hongrois bénéficiera de la protection de la loi belge en matière de garantie légale des biens de consommation, et ce, même si le contrat prévoit que le droit hongrois s'applique à la relation contractuelle.

Si les conditions de l'article 6.1 du Règlement Rome I devaient ne pas être remplies – soit dans le cas où le vendeur n'exercerait pas son activité professionnelle dans le pays de résidence habituelle du consommateur ou ne dirigerait pas son activité vers ce pays par tout moyen –, il convient

(156) Règlement (CE) n° 593/2008 du Parlement européen et du Conseil du 17 juin 2008 sur la loi applicable aux obligations contractuelles (Rome I), *J.O.U.E.*, L. 177/6 du 4 juillet 2008.

(157) Nous soulignons : Il revient aux cours et tribunaux de réaliser une appréciation générale de l'ensemble des circonstances contractuelles pour déterminer si le consommateur pouvait imaginer que le professionnel dirigeait ses activités vers le pays du domicile du consommateur ; voy. notamment C.J.U.E., 7 décembre 2010, arrêt *Pammer et Hotel Alpenhof c. Olivier Heller*, C-585/08, ECLI:EU:C:2010:740 : « [...] si, avant la conclusion éventuelle d'un contrat avec le consommateur, il ressort de ses *sites Internet* et de *l'activité globale du commerçant* que ce dernier envisageait de commercer avec des consommateurs domiciliés dans un ou plusieurs États membres, dont celui dans lequel ce consommateur a son domicile, en ce sens qu'il était disposé à conclure un contrat avec eux. Les éléments suivants, *dont la liste n'est pas exhaustive*, sont susceptibles de constituer des indices permettant de considérer que l'activité du commerçant est dirigée vers l'État membre du domicile du consommateur, à savoir la *nature internationale de l'activité*, la mention d'*itinéraires* à partir d'autres États membres pour se rendre au lieu où le commerçant est établi, *l'utilisation d'une langue ou d'une monnaie* autres que la langue ou la monnaie habituellement utilisées dans l'État membre dans lequel est établi le commerçant avec la *possibilité de réserver et de confirmer la réservation dans cette autre langue*, la mention de *coordonnées téléphoniques avec l'indication d'un préfixe international*, *l'engagement de dépenses dans un service de référencement sur Internet* afin de faciliter aux consommateurs domiciliés dans d'autres États membres l'accès au site du commerçant ou à celui de son intermédiaire, *l'utilisation d'un nom de domaine* de premier niveau autre que celui de l'État membre où le commerçant est établi et la mention d'une clientèle internationale composée de clients domiciliés dans différents États membres. *Il appartient au juge national de vérifier l'existence de tels indices*. En revanche, la simple accessibilité du site Internet du commerçant ou de celui de l'intermédiaire dans l'État membre sur le territoire duquel le consommateur est domicilié est insuffisante. Il en va de même de la mention d'une adresse électronique ainsi que d'autres coordonnées ou de l'emploi d'une langue ou d'une monnaie qui sont la langue et/ou la monnaie habituellement utilisées dans l'État membre dans lequel le commerçant est établi » (nous soulignons).

de se référer à l'article 6.3 du Règlement qui renvoie aux articles 3 et 4. L'article 3 consacre la liberté – relative (158) – de choix de la loi applicable au contrat par les parties et l'article 4.1, a), prévoit qu'en l'absence de choix, « le contrat de vente de biens est régi par la loi du pays dans lequel le vendeur a sa résidence habituelle ».

L'on pourrait croire qu'en raison de l'harmonisation maximale de la Directive 2019/771/UE, la question du droit applicable ne se posera plus en matière de garantie légale des biens de consommation, car les règles en la matière sont censées être identiques dans tous les États membres. Néanmoins, comme nous l'avons souligné *supra* (159), le législateur européen a accordé diverses libertés aux États membres dans la transposition de la Directive 2019/771/UE, leur permettant de prévoir des protections supplémentaires en faveur des consommateurs, notamment sur des questions importantes comme la durée de la garantie, la durée de la présomption de non-conformité ou encore la mise en œuvre de divers remèdes. Des différences de protection subsisteront donc inévitablement dans les États membres de sorte que la question du droit applicable en cas de vente transfrontalière gardera tout son intérêt (160).

SECTION 3. CRITÈRES DE CONFORMITÉ

30. Retour sur le concept de conformité. L'obligation de délivrer une chose conforme pesant sur le vendeur professionnel a remplacé, pour ce qui concerne la vente au consommateur, la distinction opérée par le droit commun entre l'obligation de délivrer la chose (art. 1604 et s. de l'ancien Code civil) et l'obligation de la garantie contre les vices cachés rédhibitoires (art. 1641 et s. de l'ancien Code civil).

Le concept de « conformité » occupe une place centrale dans les contrats de vente aux consommateurs (161).

31. Évolution des critères de conformité. Sous le régime institué par la Directive 1999/44/CE, la conformité était présumée à partir du moment

(158) Cette liberté est en effet restreinte dans un sens favorable aux consommateurs (voy. les art. 3.3 et 3.4 du Règlement Rome I).

(159) Cf. *supra*, n° 8.

(160) S. GEIREGAT et R. STEENNOT, « Consumentenkoop & digitale inhoud : toepassingsgebied & afbakening », *op. cit.*, p. 86.

(161) S. JANSSEN et S. STIJNS, « La directive nouvelle est arrivée : conformiteitsbegrip, overmacht, kennisgeving, termijnen en remedies in de richtlijn consumentenkoop 2019/771 », *op. cit.*, p. 6.

où le bien répondait à une série de critères. L'approche était du reste subjective en ce que la conformité était déterminée sur la base des termes du contrat⁽¹⁶²⁾. Désormais, sous la nouvelle Directive 2019/771/UE, il n'est plus question de présomption, mais de critères précis auxquels les biens doivent répondre pour être considérés comme conformes non seulement « subjectivement », mais aussi « objectivement ».

La Directive 2019/771/UE reprend largement les critères proposés par la Directive 1999/44/CE, mais elle les complète et propose une nouvelle terminologie ainsi qu'une distinction entre des critères subjectifs de conformité (liés aux stipulations contractuelles) et des critères objectifs de conformité (renvoyant à la finalité normale d'usage d'un bien).

Ainsi, pour être considérés comme conformes au sens de la Directive 2019/771/UE, les biens doivent non seulement être conformes au contrat de vente en termes notamment de description, type, quantité, qualité, fonctionnalité, comptabilité (§ 1. Critères subjectifs de conformité), mais également être conformes à ce qui est normalement attendu des biens en question en termes d'aptitude à l'usage, d'emballage, d'instructions et de qualité (§ 2. Critères objectifs de conformité). En outre, l'installation incorrecte des biens est assimilée à un défaut de conformité des biens (§ 3. Installation incorrecte des biens).

L'extension du champ d'application matériel de la Directive 2019/771/UE aux biens comportant des éléments numériques a, comme nous le verrons, entraîné l'adaptation des critères classiques de conformité des biens aux spécificités de tels biens.

§ 1. Critères subjectifs de conformité

32. Une liste non exhaustive. L'article 6 de la Directive 2019/771/UE reprend une liste non exhaustive de critères auxquels doivent répondre les biens pour être considérés comme conformes au contrat de vente. Certains de ces critères figuraient déjà dans la Directive 1999/44/CE⁽¹⁶³⁾, dont le

(162) D. STAUDENMAYER, « The Directives on Digital Contracts: First Steps Towards the Private Law of the Digital Economy », *op. cit.*, p. 236 ; voy. Directive 1999/44/UE préc., art. 2.1.

(163) Directive 1999/44/UE préc., art. 2.2.a) et 2.2.b), transposés à l'art. 1649ter, 1° et 2°, de l'ancien Code civil.

considérant n° 8 précisait que la présomption de conformité au contrat ne restreignait pas le principe de la liberté contractuelle(164).

a) Conformité par rapport à la lettre du contrat

33. Régime actuel. Le critère de la conformité par rapport à la lettre du contrat figure, à l'heure actuelle, à l'article 1649^{ter}, § 1^{er}, 1°, de l'ancien Code civil qui prévoit que le bien est réputé conforme dès lors qu'il « *correspond à la description donnée par le vendeur* et possède les qualités du bien que le vendeur a présenté sous forme d'échantillon ou modèle au consommateur »(165). C'est dans le domaine de la vente de véhicules d'occasion que ce critère trouve sa meilleure illustration(166).

34. Régime futur. L'article 6.a), de la Directive 2019/771/UE prévoit que pour être conformes au contrat de vente, les biens doivent correspondre, classiquement, à « la description, au type, à la quantité et à la qualité », mais aussi, quand il s'agit de produits numériques, « présenter la fonctionnalité(167), la compatibilité, l'interopérabilité(168) et d'autres caractéristiques comme prévu dans le contrat de vente ».

Ainsi, la Directive 2019/771/UE détaille davantage ce premier critère de conformité, notamment en vue de l'adapter aux spécificités des biens numériques. Elle le classe dans la catégorie des critères subjectifs de conformité, mais en partie seulement, car le critère de la conformité par

(164) S. JANSEN et S. STIJNS, « La Directive nouvelle est arrivée : conformiteitsbegrip, overmacht, kennisgeving, termijnen en remedies in de richtlijn consumentenkoop 2019/771 », *op. cit.*, p. 9.

(165) Nous soulignons. Il s'agit de la transposition de l'art. 2.2, a), de la Directive 1999/44.

(166) Voy. Civ. Flandre orientale (div. Gand), 5 septembre 2016, *R.W.*, 2017-2018, pp. 553 à 555, à propos d'un vendeur qui confirme au consommateur que la voiture est non accidentée, alors que ce n'est pas le cas ; Liège, 25 mars 2011, *R.G.* n° 2010/RG/277, disponible sur www.juportal.be, à propos d'un vendeur qui a indiqué dans une annonce placée sur *Ebay* que « le véhicule était en bon état général, qu'il fallait prévoir une batterie et que le vario de la boîte était à revoir, le vario moteur étant "OK" alors qu'il n'a pu circuler que 2 km » ; voy. également Mons, 27 avril 2007, *J.L.M.B.*, 2008, p. 1178 ; Civ. Eupen, 4 juin 2007, *J.L.M.B.*, 2008, p. 1114 (somm.).

(167) Le considérant n° 27 de la Directive précise que la notion de fonctionnalité fait référence à la manière dont les biens remplissent leurs fonctions eu égard à leur finalité.

(168) « La notion d'interopérabilité renvoie à la question de savoir si les biens peuvent fonctionner avec un matériel ou des logiciels qui sont différents de ceux avec lesquels des biens de même type sont normalement utilisés, et dans quelle mesure ils le peuvent » (Cons. n° 27 de la Directive 2019/771/UE) ; à noter qu'on ne trouve cette notion d'interopérabilité que dans les critères subjectifs de conformité, et non dans les critères objectifs de conformité. L'interopérabilité s'applique seulement lorsqu'elle a été prévue contractuellement (D. STAUDENMAYER, « The Directives on Digital Contracts: First Steps Towards the Private Law of the Digital Economy », *op. cit.*, p. 237).

rapport à l'échantillon ou modèle présenté est considéré, par la Directive 2019/771/UE, comme un critère objectif de conformité⁽¹⁶⁹⁾ (voy. *infra*).

35. Informations précontractuelles. Le considérant n° 26 de la Directive 2019/771/UE précise que les exigences en matière d'information précontractuelle, qui font partie intégrante du contrat de vente conformément à la Directive 2011/83/UE doivent également être respectées. Étant donné l'emplacement de cette précision au sein du considérant n° 26, l'on comprend que c'est au titre de critère subjectif de conformité que les obligations d'information précontractuelle pesant sur le vendeur devront être respectées.

À noter que la Directive 2019/771/UE retient au titre de critère objectif de conformité du bien « les déclarations publiques faites sur les caractéristiques concrètes du bien par le vendeur, par le producteur ou par son représentant, notamment dans la publicité ou l'étiquetage »⁽¹⁷⁰⁾.

b) Conformité par rapport à la finalité spécifique recherchée par le consommateur

36. Régime actuel. Le critère de la conformité par rapport à la finalité recherchée par le consommateur figure, à l'heure actuelle, à l'article 1649ter, § 1^{er}, 2°, de l'ancien Code civil qui prévoit que le bien est réputé conforme dès lors qu'il « est propre à tout usage spécial recherché par le consommateur, [...] porté à la connaissance du vendeur au moment de la conclusion du contrat et que le vendeur a accepté »⁽¹⁷¹⁾.

37. Régime futur. Selon l'article 6.b), de la Directive 2019/771/UE, les biens doivent également « être adaptés à la finalité spécifique recherchée par le consommateur, que celui-ci a portée à la connaissance du vendeur au plus tard au moment de la conclusion du contrat de vente et que le vendeur a acceptée ». À noter que le terme « finalité » (terme que retient la version

⁽¹⁶⁹⁾ Directive 2019/771/UE, art. 7, b) ; ce que certains auteurs regrettent, voy. S. JANSEN et S. STIJNS, « La Directive nouvelle est arrivée : conformiteitsbegrip, overmacht, kennisgeving, termijnen en remedies in de richtlijn consumentenkoop 2019/771 », *op. cit.*, p. 9.

⁽¹⁷⁰⁾ Directive 2019/771/UE, art. 7, d) (ancien art. 2.2.d), de la Directive 1999/44/CE et art. 1649ter, 4°, de l'ancien Code civil).

⁽¹⁷¹⁾ Il s'agit de la transposition de l'art. 2.2.b) de la Directive 1999/44/CE. Pour des illustrations jurisprudentielles, voy. Gand, 2 mai 2012, *D.C.C.R.*, 2012, p. 100 (à propos d'un cheval présentant des troubles du comportement et qui est donc inapte à être monté par un jeune cavalier) ; Comm. Hasselt, 21 novembre 2007, *R.G.D.C.*, 2009, pp. 308 à 311 (à propos de l'achat d'un ordinateur à des fins privées ne supportant pas un logiciel professionnel installé par le consommateur).

française de la directive) diffère du terme « usage » que nous connaissons dans le droit belge actuel (172).

Comme dans le régime actuel, il appartiendra au consommateur de prouver qu'il a informé le vendeur de la finalité spécifique recherchée/l'usage spécial recherché du bien et que le vendeur l'a accepté (173).

c) Livraison des accessoires prévus par le contrat

38. L'article 6.c de la Directive 2019/771/UE ajoute un nouveau critère selon lequel les biens doivent « être livrés avec tous les accessoires et toutes les instructions, notamment d'installation, comme prévu dans le contrat de vente ».

Sont ici visés les accessoires et les instructions (manuel d'installation, mode d'emploi) spécialement prévus par le contrat. Les critères objectifs de conformité contiennent un critère pendant à l'article 7.2.c) qui vise la livraison des accessoires et les instructions « que le consommateur peut raisonnablement s'attendre à recevoir ».

d) Fourniture des mises à jour contractuelles

39. L'article 6.d), de la Directive 2019/771/UE innove en prévoyant que les biens « doivent être fournis avec des mises à jour comme prévu dans le contrat de vente ». L'absence de fourniture des mises à jour convenues dans le contrat de vente, les mises à jour défectueuses ou incomplètes doivent être considérées comme des défauts de conformité des biens (174).

§ 2. Critères objectifs de conformité

40. Des critères de conformité « attendus ». L'article 7 de la Directive 2019/771/UE prévoit des critères objectifs de conformité auxquels

(172) En fait, les versions anglaises des Directives 1999/44/CE (ex. art. 2.2.b) et 2019/771 (ex. art. 6.b) utilisent le mot « *purposes* », mais les versions françaises divergent : (i) la Directive 1999/44/CE utilise le mot « usage » (ex. art. 2.2.b), repris dans notre Code civil, alors que (ii) la Directive 2019/771/CE utilise ici le terme « finalité » (ex. art. 6.b) – avec, à cet égard, un manque de cohérence car cette dernière Directive utilise aussi le terme « usage » (art. 14.c), ceci alors que la version anglaise utilise bien le terme « *purpose* ». À noter aussi que la version anglaise de la Directive 2019/771/UE utilise le terme « use » dans la définition de « *durability* » qui a été traduit par « usage » dans la version française. Il conviendra pour le législateur de veiller à la cohérence des termes utilisés dans la loi de transposition.

(173) Anc. C. civ., art. 1649ter, § 1^{er}, 2^o ; voy. Y. NINANE et O. GILARD, « La vente au consommateur », *op. cit.*, p. 26.

(174) Directive 2019/771/UE préc., cons. n^o 28.

doivent répondre les biens. Sont ici visées les attentes normales suscitées par ceux-ci.

Ces critères sont supplétifs puisque le paragraphe 5 de l'article 7 précise qu'il n'y a pas de défaut de conformité « si, au moment de la conclusion du contrat de vente, le consommateur a été spécifiquement informé qu'une caractéristique particulière des biens s'écarterait des critères objectifs de conformité prévus au paragraphe 1 ou 3 et que le consommateur a expressément et séparément accepté cet écart lorsqu'il a conclu le contrat de vente ».

a) Conformité par rapport à la finalité de biens de même type

41. Régime actuel. Le critère de la conformité par rapport aux biens de même type figure, à l'heure actuelle, à l'article 1649*ter*, § 1^{er}, 3^o, de l'ancien Code civil (175). Ce dernier prévoit que le bien est réputé conforme dès lors qu'il « est propre aux usages auxquels servent habituellement les biens du même type ».

Ce critère a fait l'objet de nombreuses décisions de jurisprudence en matière de vente d'animaux (176), de véhicules d'occasion (177), de réfrigérateurs (178) ou encore de filtres à eau (179).

42. Régime futur. En vertu de l'article 7.1.a), de la Directive 2019/771/UE les biens doivent tout d'abord être « adaptés aux finalités auxquelles serviraient normalement des biens de même type, compte tenu, s'il y a lieu, de toute disposition du droit de l'Union et du droit national en vigueur ainsi que de toutes les normes techniques existantes ou, en l'absence de telles normes techniques, des codes de conduite spécifiques applicables au secteur concerné ».

Il s'agit d'évaluer la conformité en prenant en considération la finalité pour laquelle des biens de même type seraient normalement utilisés (180).

(175) Il s'agit de la transposition de l'art. 2.2 c), de la Directive 1999/44/CE.

(176) J.P. Anvers (2^e cant.), 11 décembre 2014, *D.C.C.R.*, 2015, p. 195 (à propos d'un chien ayant développé une infection intestinale deux jours après la vente) ; Civ. Dinant, 16 octobre 2013, *J.L.M.B.*, 2014, pp. 237 à 242 (à propos d'un cheval boitant quelques jours après la vente).

(177) Civ. Bruxelles, 7 mai 2009, *J.T.*, 2009, p. 737 et 738 ; comp. Anvers, 28 avril 2014, *N.j.W.*, 2014, p. 701 qui rappelle que l'usure normale d'un bien ne le rend pas inapte à son usage habituel.

(178) Comm. Termonde, 1^{er} mars 2012, *R.A.B.G.*, 2014, p. 648.

(179) J.P. Courtrai (2^e cant.), 17 février 2015, *J.J.P.*, 2015, p. 409.

(180) Directive 2019/771/UE préc., cons. n° 29.

b) Conformité à l'échantillon

43. Régime actuel. Le critère de la conformité par rapport à « l'échantillon » ou au « modèle » – *i.e.* « la description tacite du bien de consommation »(181) – figure, à l'heure actuelle, à l'article 1649*ter*, § 1^{er}, 1^o, de l'ancien Code civil (182) – qui prévoit que le bien est réputé conforme dès lors qu'il « [...] possède les qualités du bien que le vendeur a présenté sous forme d'échantillon ou modèle au consommateur ».

44. Régime futur. L'article 7.1.b) apporte quelques précisions en prévoyant que les biens doivent « le cas échéant, présenter la qualité d'un échantillon ou d'un modèle que le vendeur a mis à la disposition du consommateur avant la conclusion du contrat, et correspondre à la description de cet échantillon ou modèle ».

Certains auteurs sont d'avis que ce critère, faisant référence à des attentes créées par des informations fournies pendant la phase précontractuelle (183), aurait dû être repris dans la liste des critères subjectifs de conformité.

c) Livraison des accessoires auxquels l'on peut raisonnablement s'attendre

45. Un nouveau critère. L'article 7.1.c), prévoit pour la première fois explicitement que les biens doivent « le cas échéant, être livrés avec les accessoires, y compris l'emballage et les instructions d'installation ou autres instructions, que le consommateur peut raisonnablement s'attendre à recevoir ».

Concernant le terme « raisonnablement »(184), le considérant n° 24 de la Directive 2019/771/UE dispose que « [...] toute référence dans la présente Directive à ce qui peut être attendu d'une personne ou par une personne devrait être comprise comme renvoyant à ce qui peut être raisonnablement attendu. La norme du raisonnable devrait être appréciée de manière objective, compte tenu de la nature et de la finalité du contrat, des circonstances du cas d'espèce et des usages et pratiques des parties concernées ».

(181) Y. NINANE, « Les défauts de la chose vendue selon le régime de la garantie légale des biens de consommation », *op. cit.*, p. 59.

(182) Qui transpose en partie l'art. 2.2.a), de la Directive 1999/44/CE.

(183) S. JANSEN et S. STIJNS, « La Directive nouvelle est arrivée : conformiteitsbegrip, overmacht, kennisgeving, termijnen en remedies in de richtlijn consumentenkoop 2019/771 », *op. cit.*, p. 11.

(184) L'expression dérive du « *reasonableness test* » du droit anglais (D. STAUDENMAYER, « The Directives on Digital Contracts: First Steps Towards the Private Law of the Digital Economy », *op. cit.*, p. 239).

d) Caractéristiques des biens de même type

46. Régime actuel. Le critère de la conformité par rapport aux biens de même type figure, à l'heure actuelle, à l'article 1649*ter*, § 1^{er}, 4°, de l'ancien Code civil (185) qui prévoit que le bien est réputé conforme dès lors qu'il « présente la qualité et les prestations habituelles d'un bien de même type auxquelles le consommateur peut raisonnablement s'attendre, eu égard à la nature du bien et, le cas échéant, compte tenu des déclarations publiques faites sur les *caractéristiques* concrètes du bien par le vendeur, par le producteur ou par son représentant, notamment dans la publicité ou l'étiquetage » (186).

Le considérant n° 8 de la Directive 1999/44/CE précisait à cet égard que la qualité et les prestations auxquelles le consommateur pouvait raisonnablement s'attendre dépendent, entre autres, du fait que le bien est neuf ou d'occasion.

47. Régime futur. L'article 7.1.d) de la Directive 2019/771/UE reprend le contenu de l'ancienne règle en ajoutant des précisions et notamment que les biens doivent « être en quantité et présenter les qualités et d'autres caractéristiques, y compris en termes de durabilité, de fonctionnalité, de compatibilité et de sécurité, normales pour des biens de même type et auxquelles le consommateur peut raisonnablement (187) s'attendre, eu égard à la nature des biens et compte tenu de toute déclaration publique faite par le vendeur ou d'autres personnes situées en amont dans la chaîne de transactions ou pour le compte du vendeur ou de telles personnes, y compris le producteur, en particulier dans les publicités ou sur l'étiquette ».

En ce qui concerne les déclarations faites par le vendeur, s'agissant également d'informations précontractuelles, l'on n'aurait pas été surpris de les retrouver dans les critères subjectifs de conformité (188).

En ce qui concerne les déclarations publiques du vendeur, la Directive 2019/771/UE prévoit qu'il ne sera pas tenu par ces dernières s'il démontre (i) « qu'il n'avait pas, et ne pouvait raisonnablement pas, avoir connaissance de la déclaration publique concernée », (ii) « que, au moment de la conclusion du contrat, la déclaration publique avait été rectifiée de la

(185) Qui transpose l'art. 2.2.d), de la Directive 1999/44/CE.

(186) Nous soulignons.

(187) Voy. le considérant n° 24 de la Directive 2019/771/UE.

(188) S. JANSEN et S. STIJNS, « La Directive nouvelle est arrivée : conformiteitsbegrip, overmacht, kennisgeving, termijnen en remedies in de richtlijn consumentenkoop 2019/771 », *op. cit.*, p. 13.

même façon que celle selon laquelle ladite déclaration avait été faite ou d'une façon comparable » ou (iii) « que la décision d'acheter les biens ne pouvait pas avoir été influencée par la déclaration publique » (189).

Sur ce critère objectif de conformité, il faut relever l'apparition du concept de durabilité, définie comme la « capacité des biens à maintenir les fonctions et performances requises dans le cadre d'un usage normal » (190). L'ambition – louable – du législateur européen, décrite au considérant n° 32 de la Directive 2019/771/UE, est de contribuer à « garantir une plus longue durabilité des biens pour parvenir à des modes de consommation plus durables et à une économie circulaire ». Le législateur estime que le moyen le plus approprié pour introduire la durabilité est d'adopter des législations européennes spécifiques par produit ou catégorie de produits en utilisant des critères adaptés. Ce qui permet ensuite l'application du critère objectif de conformité portant sur « les caractéristiques des biens de même type » en appréciant si les biens concernés possèdent « la durabilité qui est normale pour les biens de même type et à laquelle le consommateur peut raisonnablement s'attendre eu égard à la nature des biens spécifiques [...] ». Une question qui se pose est celle de savoir comment concilier l'application de ce critère avec le délai actuel de la garantie fixé à deux ans, surtout lorsqu'on vise des biens à la durée de vie supérieure à cette période de deux ans. Une piste de solution nous semble exister dans la possibilité donnée par la Directive 2019/771/UE aux États membres de prévoir des délais de garantie plus longs (191). Les représentants des organisations de protection des consommateurs ont, par exemple, proposé de prévoir un délai de garantie comportant une partie fixée à deux ans et une partie variable plus étendue pour certains biens dont la durée de vie est plus longue (192).

e) Mises à jour autres que contractuelles

48. Une nouvelle obligation pour le vendeur. L'article 7.3 de la Directive 2019/771/UE prévoit pour la première fois que lorsque les biens comportent des éléments numériques, « le vendeur veille à ce que le consommateur soit informé des mises à jour, y compris des mises à jour de sécurité, qui sont nécessaires au maintien de la conformité de ces biens ».

(189) Directive 2019/771/UE préc., art. 7.2.

(190) Directive 2019/771/UE préc., art. 2.13.

(191) Directive 2019/771/UE préc., cons. n° 41.

(192) CCS, avis préc., p. 8 ; voy. aussi la proposition de loi du 7 janvier 2020 visant à lutter contre l'obsolescence organisée et à soutenir l'économie circulaire, *Doc. parl.*, Ch. repr., 2019-2020, n° 55-0914/001 citée à cet égard par H. JACQUEMIN et P. LIMBRÉE, *op. cit.*, p. 16.

A contrario, sauf disposition contractuelle contraire, le vendeur n'est pas tenu de fournir « des versions améliorées du contenu numérique ou du service numérique des biens, ni d'étendre les fonctionnalités de ces biens au-delà des exigences de conformité » (193).

C'est la première fois qu'une obligation de fournir des mises à jour apparaît en droit européen des contrats (194).

Le moment auquel le consommateur doit recevoir ces mises à jour dépend du type de contrat conclu. Lorsque le contrat de vente prévoit une opération de fourniture *unique* du contenu numérique ou du service numérique, il doit les recevoir au cours d'une période à laquelle il peut raisonnablement s'attendre compte tenu des circonstances (art. 7.3.a) (195). En revanche, lorsque le contrat de vente prévoit la fourniture *continue* du contenu numérique ou du service numérique pendant une certaine période, il doit les recevoir au cours de la période indiquée à l'article 10, paragraphe 2 ou 5, de la Directive 2019/771/UE selon le cas.

La période durant laquelle ces mises à jour doivent être fournies est donc particulièrement longue.

À noter que la Directive 2019/771/UE ne crée pas d'obligation pour le consommateur d'installer les mises à jour. Mais s'il n'installe pas celles-ci (dans un délai raisonnable (196)), le vendeur ne sera pas responsable d'un éventuel défaut de conformité résultant uniquement de la non-installation d'une mise à jour, pour autant que (i) le vendeur ait informé le consommateur de la disponibilité de la mise à jour et des conséquences de sa non-installation, et (ii) la non-installation ou l'installation incorrecte de la mise à jour ne soit pas due à des lacunes dans les instructions d'installation fournies au consommateur (art. 7.4.a) et b)).

(193) Directive 2019/771/UE préc., cons. n° 30.

(194) D. STAUDENMAYER, « The Directives on Digital Contracts: First Steps Towards the Private Law of the Digital Economy », *op. cit.*, p. 240.

(195) Le considérant n° 31 de la Directive 2019/771/UE précise que « La période pendant laquelle le consommateur peut raisonnablement s'attendre à recevoir des mises à jour devrait être évaluée en fonction du type et de la finalité des biens et des éléments numériques, et compte tenu des circonstances et de la nature du contrat de vente. Un consommateur s'attendrait normalement à recevoir des mises à jour pendant une période au moins équivalente à celle durant laquelle le vendeur est responsable pour un défaut de conformité. Dans certains cas cependant, les attentes raisonnables du consommateur pourraient aller au-delà de cette période, comme cela pourrait être le cas, en particulier, s'agissant des mises à jour de sécurité. Dans d'autres cas, par exemple en ce qui concerne les biens comportant des éléments numériques dont la finalité est limitée à une certaine période, l'obligation du vendeur de fournir des mises à jour devrait normalement s'éteindre à l'expiration de cette période ».

(196) Le libellé de l'art. 7, § 4, alinéa 1^{er}, de la directive 2019/771/UE a été modifié par un Rectificatif à la Directive 2019/771/UE, J.O.U.E., L 86/18 du 20 mars 2020.

49. Conséquence de la connaissance du défaut par le consommateur. Le consommateur ne pourra pas invoquer le régime de la Directive 2019/771/UE si, au moment de la conclusion du contrat de vente, il a été spécifiquement informé qu'une caractéristique particulière des biens s'écarte de certains critères objectifs de conformité et qu'il a expressément et séparément accepté cet écart. Dans ce cas, l'article 7.5 prévoit qu'il n'y a pas de défaut de conformité⁽¹⁹⁷⁾.

L'article ressemble à son prédécesseur, l'article 2.3 de la Directive 1999/44/CE, mais s'en distingue en ce qu'il instaure une obligation d'information pour le vendeur (*i.e.* obligation d'informer le consommateur de l'écart d'une caractéristique particulière du bien par rapport aux critères objectifs) et qu'il exige une acceptation expresse et séparée par le consommateur de cet écart pour conclure à l'absence de défaut de conformité.

§ 3. Installation incorrecte des biens

50. Régime actuel. L'article 1649^{ter}, § 4, de l'ancien Code civil (198), assimile le défaut de conformité résultant d'une mauvaise installation du bien de consommation à un défaut de conformité du bien, lorsque l'installation était prévue contractuellement et a été effectuée par le vendeur ou lorsque le bien a été installé erronément par le consommateur.

51. Régime futur. La Directive 2019/771/UE reprend la règle en y apportant quelques précisions, notamment en ce qui concerne les biens comportant des éléments numériques.

Selon l'article 8 de la Directive 2019/771/UE, l'installation incorrecte des biens peut entraîner un défaut de conformité (a) « si l'installation fait partie du contrat de vente et a été effectuée par le vendeur ou sous sa responsabilité » ou (b) « si l'installation, qui devait être effectuée par le consommateur, a été effectuée par celui-ci et l'installation incorrecte est due à des lacunes dans les instructions d'installation fournies par le vendeur ou, dans le cas des biens comportant des éléments

(197) La règle existait déjà sous la Directive 1999/44/UE, dans son art. 2.3, mais était formulée ainsi : « le défaut de conformité est réputé ne pas exister au sens du présent article si, au moment de la conclusion du contrat, le consommateur connaissait, ou ne pouvait raisonnablement ignorer, ce défaut, ou si le défaut de conformité à son origine dans les matériaux fournis par le consommateur ». L'article a été transposé tel quel dans l'ancien Code civil à l'article 1649^{ter}, § 3.

(198) Qui transpose l'art. 2.5 de la Directive 1999/44/CE.

numériques, fournies par le vendeur ou le fournisseur du contenu numérique ou du service numérique ».

§ 4. Les droits des tiers

52. La conformité couvre également les défauts juridiques(199).

Selon l'article 9 de la Directive 2019/771/UE, lorsque l'utilisation « conforme » des biens est empêchée ou limitée par une restriction découlant de la violation de droits de tiers, en particulier des droits de propriété intellectuelle, les États membres doivent veiller à ce que le consommateur dispose des recours de conformité prévus à l'article 13 de la Directive 2019/771/UE, à moins que le droit national ne prévoie la nullité ou la rescision du contrat de vente en pareil cas.

CONCLUSION

53. Pas de révolution, mais des avancées positives décidées au niveau européen. L'analyse du champ d'application de la nouvelle Directive 2019/771/UE en matière de vente, ainsi que des critères de conformité prévus par cette dernière, ne révèle pas de changements radicaux en la matière. Le régime de la garantie légale des biens de consommation n'est pas chamboulé, mais il est davantage harmonisé et modernisé pour englober les évolutions numériques des biens de consommation, ainsi que d'autres évolutions sociétales, comme la lutte contre l'obsolescence programmée avec la prise en compte de nouveaux critères de conformité, comme la durabilité(200).

Il s'agit d'avancées positives à souligner même si un certain risque de fragmentation juridique subsiste en raison des multiples options laissées par le législateur aux États membres. Il restera également à voir si l'articulation entre la Directive 2019/771/UE, objet de la présente contribution, et la Directive 2019/770/UE, sera fluide en pratique, ce qui ne nous semble pas être une évidence.

54. Une révolution au niveau de la transposition nationale ? À l'heure actuelle, la question de savoir où sera transposé le nouveau régime

(199) Considérant n° 35 de la Directive 2019/771/CE.

(200) Voy. les nuances intéressantes soulignées par H. JACQUEMIN et P. LIMBRÉE, *op. cit.*, p. 165.

de la garantie légale des biens de consommation (désormais intitulé « garantie de conformité » (201) par la Directive 2019/771/UE) reste ouverte.

Il nous semblerait utile de profiter de l'occasion de cette transposition pour réfléchir à une réforme plus en profondeur de tout le régime de la vente et des responsabilités et garanties liées aux défauts affectant la chose vendue. La coexistence entre le régime du droit commun (articulé autour des obligations de délivrance et de garantie, du vice apparent et du vice caché) – régime ancien dont les contours ont sensiblement évolué au gré de la jurisprudence – et le régime spécial de protection des consommateurs (garantie des biens de consommation, obligation d'information, vente à distance, clauses abusive) n'est, en particulier, pas heureuse (202). Une piste de solution pourrait être d'opter pour un regroupement du droit de la vente – tant général que spécial – au sein d'un même *corpus* normatif. Le livre 6 (203) du nouveau Code civil (« Les contrats spéciaux ») pourrait en être peut-être la consécration...

(201) Terme tiré de la définition de la garantie commerciale, voy. art. 2.12 de la Directive 2019/771/UE.

(202) Voy. déjà, lors de la transposition de la Directive 1999/44/CE, S. STIJNS et I. SAMOY, « Le nouveau droit de la vente : la transposition en droit belge de la Directive européenne sur la vente des biens de consommation », *op. cit.*, p. 4.

(203) Art. 2, al. 1^{er}, de la loi du 13 avril 2019 portant création d'un Code civil et y insérant un livre 8 « La preuve », *M.B.*, 14 mai 2019. Voy. toutefois la Proposition de loi du 24 février 2021 portant le livre 5 « Les obligations » du Code civil, *Doc. parl.*, Ch. repr., sess. 2020-2021, n° 55-1806/001 dont l'article 51 prévoit de modifier l'article 2, al. 1^{er} de loi du 13 avril 2019 précitée en vue de renuméroter les livres du nouveau Code civil (en sortant le droit de la responsabilité du livre 5 pour y consacrer un futur livre 6 intitulé « La responsabilité extracontractuelle »). Le livre consacré aux contrats spéciaux devrait désormais porter le numéro 7.