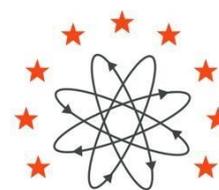




CHAIRE MASTER

**Droit de la consommation**

Fondation



**Master 2 Droit des affaires**

**Droit de la consommation et des pratiques commerciales**

**MÉMOIRE 2023**

**L'efficacité des garanties de conformité, face au  
numérique**

**M. Ludvine ANTHU MARTIN**

Sous la direction de

**Madame la Professeure Carole AUBERT DE VINCELLES**



faculté  
de droit



CERGY PARIS

**UNIVERSITÉ**

**L'université n'entend donner aucune approbation, ni improbation aux opinions émises dans ce mémoire ; ces opinions doivent être considérées comme propres à leur auteur.**

## Remerciements

J'aimerais introduire ce mémoire en remerciant les personnes ayant contribué à sa réalisation.

Tout d'abord, je tiens à remercier profondément ma directrice de Master, Madame la Professeure Carole AUBERT DE VINCELLES, grâce à qui j'ai eu l'honneur d'intégrer ce cursus et de m'épanouir pleinement à travers une formation riche, combinant un enseignement de qualité et une expérience professionnelle satisfaisante. Je la remercie sincèrement pour tous ses conseils et sa disponibilité dans le cadre de l'élaboration de ce travail de recherche.

Mes remerciements sont également adressés à Monsieur Marc LOLIVIER, Délégué Général de la Fevad, Madame Laurine CARACCHIOLI, ma tutrice de stage au sein de la Fevad et Madame Marie AUDREN, Responsable des Affaires Publiques dans la même structure, pour le temps précieux qu'ils m'ont consacré pour m'aider à élaborer mon sujet de mémoire durant mon stage.

Je remercie avec la même reconnaissance l'ensemble de l'équipe pédagogique du master, grâce à qui j'ai pu m'enrichir intellectuellement tout au long de cette année, ainsi que tous mes camarades de promotion, pour leur solidarité et leur bienveillance. Je tiens à mentionner spécialement Madame la Professeure Natacha SAUPHANOR-BROUILLAUD, son séminaire sur les contrats de consommation m'ayant donné l'idée de travailler sur ce sujet de mémoire.

Terminer cette page sans remercier mes parents et ma sœur me semble impossible, tant leur soutien a été immense depuis toujours.

# **Sommaire**

## **Première Partie : L'efficacité modérée de la garantie légale de conformité, face au numérique**

### **Chapitre 1 : L'extension complexe du champ d'application de la garantie légale de conformité**

Section 1 : La vente des biens comportant des éléments numériques

Section 2 : La fourniture des contenus numériques et services numériques

### **Chapitre 2 : La fragilité de la mise en œuvre de la garantie légale de conformité**

Section 1 : La mise en œuvre de la garantie légale de conformité fragilisée par les enjeux techniques

Section 2 : La mise en œuvre de la garantie légale de conformité fragilisée par les incertitudes relatives à l'identification du professionnel responsable

## **Seconde Partie : L'efficacité de la garantie légale de conformité supérieure à celle des garanties de droit commun, face au numérique**

### **Chapitre 1 : La mobilisation des garanties civilistes de vente pour les défauts de conformité d'un bien comportant des éléments numériques**

Section 1 : L'appréhension partielle des critères de conformité numérique par les garanties civilistes de vente

Section 2 : La mise en œuvre de la conformité numérique, partiellement plus avantageuse avec les garanties civilistes de vente

### **Chapitre 2 : Les qualifications contractuelles de droit commun mobilisables pour la conformité du contrat de fourniture de contenus numériques et de services numériques**

Section 1 : La mobilisation de la vente et de l'échange pour la conformité des contenus numériques appropriés en échange du paiement d'un prix

Section 2 : La mobilisation du bail, du contrat d'entreprise et du dépôt pour la conformité des services numériques et des contenus numériques fournis de manière continue

## Introduction :

1. La consommation actuelle se numérise de plus en plus : « en 2022, 40% des personnes interrogées sont équipées d'au moins un objet connecté dans leur foyer, contre 33% en 2020<sup>1</sup> ».

Cette numérisation de la consommation ne se manifeste pas uniquement par la hausse constante de l'achat des objets connectés, mais elle se traduit aussi par la diversité de la consommation qui n'est plus cantonnée seulement à l'achat des biens, que ceux-ci soient strictement matériels ou connectés à Internet. La consommation concerne de plus en plus les choses immatérielles et entièrement numérisés telles que les jeux vidéo téléchargés en ligne, l'achat de morceaux de musique, les films loués en ligne..... Cette consommation ne concerne plus uniquement des biens et des objets immatériels, mais elle est tournée de plus en plus vers des services très divers tels que Facebook, Digiposte et Google Drive qui n'impliquent plus nécessairement le paiement d'une somme d'argent. Les personnes bénéficiant de ces services « gratuits » ne sont pas toujours conscientes de conclure un contrat : elles ignorent pour la plupart d'entre elles la signification réelle cachée derrière cette notion de gratuité et ne savent pas toujours qu'elles ont en réalité des droits à l'encontre de ces prestataires tenus d'obligations légales en leur qualité de professionnel, en vertu du droit de la consommation.

Prenant en compte cette banalisation progressive de la consommation des biens connectés, des contenus numériques et des services numériques, les directives européennes 2019/770 et 2019/771 du 20 mai 2019<sup>2</sup> ont profondément modernisé le régime de la garantie légale de

---

<sup>1</sup> Baromètre du numérique édition 2022 : enquête sur la diffusion des technologies de l'information et de la communication dans la société française.

<sup>2</sup> Directive (UE) 2019/771 du parlement européen et du conseil du 20 mai 2019 relative à certains aspects concernant les contrats de vente de biens ; Directive (UE) 2019/770 du parlement européen et du conseil du 20 mai 2019 relative à certains aspects concernant les contrats de fourniture de contenus numériques et de services numériques : C. AUBERT DE VINCELLES, « Nouvelle directive sur la conformité dans la vente entre professionnel et consommateur », JCP G 2019, act 758 ; S. BERNHEIM-DESVAUX, « De nouvelles règles contractuelles en matière de conformité seront applicables à compter du 1er janvier 2022 ! », Contrats conc. consom. 2019, comm. 130 ; J.-D. PELLIER, « Le droit de la consommation à l'ère du numérique », RDC 2019/4, page 86 ; D. STAUDENMAYER, « Les directives européennes sur les contrats numériques », RDC 2019/4, page 125 ; C. ZOLYNSKI, « Contrats de fourniture de contenus et de services numériques. A propos de la directive (UE) 2019/770/UE du 20 mai 2019 », JCP G 2019, act 1181.

conformité du code de la consommation, qui ne porte plus seulement sur des biens mais aussi sur les contenus numériques et les services numériques. Ces directives ont été transposées en droit français par l'ordonnance n°2021-1247 du 29 septembre 2021<sup>3</sup> relative à la garantie légale de conformité pour les biens, les contenus numériques et les services numériques.

2. Au sens commun, la conformité d'une chose désigne sa concordance, son accord par rapport à une autre ; la garantie consiste en un engagement, qui peut être personnel, par exemple pour payer la dette d'autrui, ou visant une chose, par exemple porter sur la qualité d'une chose. Juridiquement, la garantie légale de conformité désigne une exigence légale pesant sur le vendeur professionnel tenu de livrer un bien conforme au contrat et aux attentes légitimes de l'acheteur. La garantie légale de conformité pèse sur tous les vendeurs professionnels, dès lors qu'ils sont engagés envers un consommateur.

3. Depuis la transposition des directives du 20 mai 2019, cette garantie légale de conformité s'applique aussi aux professionnels concluant des contrats de fourniture de contenus numériques ou de services numériques avec des consommateurs. Bien que les termes de consommateur et de professionnel soient employés tout au long de ce mémoire, il convient de préciser à titre informatif que cette protection conférée par la garantie légale de conformité ne bénéficie plus uniquement aux consommateurs, mais également aux non-professionnels<sup>4</sup> qui achètent un bien auprès d'un vendeur professionnel ou qui se voient fournir un contenu numérique ou un service numérique auprès d'un professionnel depuis la transposition des mêmes directives.

Juridiquement, la directive européenne 2019/771 relative aux contrats de vente de biens semble définir les biens en énonçant qu'elle « *ne devrait s'appliquer qu'aux objets mobiliers corporels qui constituent des biens au sens de la présente directive* ». Cette définition semble

---

<sup>3</sup> Ordonnance n°2021-1247 du 29 septembre 2021 relative à la garantie légale de conformité pour les biens, les contenus numériques et les services numériques : S. BERNHEIM-DESSVAUX, « Réflexion autour de l'ordonnance n°2021-1247 du 29 septembre 2021 relative à la garantie légale de conformité pour les biens, les contenus numériques et les services numériques », Contrats conc. consom. 2021, comm. 174 ; V. LASBORDES, « Nouveautés en matière de garantie légale de conformité dans les ventes de biens de consommation », Contrats conc. consom. 2021, étude 11 ; J.-D. PELLIER, « La nouvelle garantie légale de conformité est arrivée ! », RDC 2022/1, page 71.

<sup>4</sup> En vertu de l'article liminaire du code de la consommation, constitue un non-professionnel « *toute personne morale qui n'agit pas à des fins professionnelles* ».

être reprise par l'article liminaire du code de la consommation, qui définit le bien comportant des éléments numériques comme « *tout bien meuble corporel qui intègre un contenu numérique ou un service numérique [...]* ». Au vu des affirmations précédentes, le **bien** viserait ici un objet mobilier corporel, c'est-à-dire une chose qui peut être déplacée et qui peut être touchée au sens matériel du terme : par exemple, une lampe, une machine à laver.... Sont exclus du champ d'application de la garantie légale de conformité les biens mentionnés à l'article L.217-2 du code de la consommation, parmi lesquels il convient de citer à titre d'exemples les biens vendus sur saisie ou par autorité de justice, les biens d'occasion vendus aux enchères publiques... Pour les contrats conclus depuis le 1<sup>er</sup> janvier 2022<sup>5</sup>, les objets mobiliers corporels comportant des éléments numériques, tels que les montres connectées ou les Smartphones, bénéficient aussi de la garantie légale de conformité des biens régie aux articles L.217-3 à L.217-20 du code de la consommation, dès lors qu'ils sont entachés d'un défaut de conformité au sens des articles L.217-4 et L.217-5 du code de la consommation.

Concernant les contrats de fourniture de contenus numériques et de services numériques, un régime analogue à celui de la vente des biens, a été consacré aux nouveaux articles L.224-25-12 à L.224-25-26 du code de la consommation en vigueur depuis le 1<sup>er</sup> octobre 2021 et applicables dès le 1<sup>er</sup> janvier 2022. Cette nouvelle garantie légale de conformité concerne les contenus numériques et services numériques. D'après l'article liminaire du code de la consommation, le **contenu numérique** renvoie à « *des données produites et fournies sous forme numérique* » ; le **service numérique** est « *un service permettant au consommateur de créer, de traiter ou de stocker des données sous forme numérique ou d'y accéder, ou un service permettant le partage ou toute autre interaction avec des données sous forme numérique qui sont téléversées ou créées par le consommateur ou d'autres utilisateurs de ce service* ». Par exemple, un jeu en ligne, un fichier vidéo et un livre électronique constituent des contenus numériques ; alors que les services fournis par un réseau social, par une plateforme streaming ou par les entreprises de *Cloud computing* (informatique en nuage) sont des services numériques. L'article L.224-25-3 du code de la consommation prévoit l'exclusion de certains contenus numériques et services numériques, parmi lesquels il convient de citer à titre d'exemples les contenus numériques et services numériques intégrés ou interconnectés à des biens, les contenus numériques mis à la disposition du grand public dans le cadre de spectacles et d'événements tels que les projections cinématographiques, les services de jeux d'argent et de hasard...

---

<sup>5</sup> Article 21 de l'ordonnance n°2021-1247 du 29 septembre 2021.

L'objet de ce mémoire de recherche portera sur **l'efficacité des garanties de conformité, face au numérique.**

4. Le régime de la garantie légale de conformité ayant été adapté à la vente des biens comportant des éléments numériques et à la fourniture des contenus numériques et des services numériques, il convient d'analyser les atouts et les défis nés de cette modernisation. Il est clair que ce nouveau régime s'appliquera à un plus grand nombre de contrats, mais il convient de se focaliser sur les apports ainsi que sur les difficultés posées par cette intégration du numérique.

La garantie légale de conformité ayant pour objectif de protéger les consommateurs contre les défauts de conformité entachant leurs biens, leurs contenus numériques et leurs services numériques, l'efficacité du nouveau régime sera appréciée évidemment sous l'angle de la protection des profanes ; mais la prise en compte des intérêts professionnels sera néanmoins permise et évoquée si l'opportunité se présente.

Toujours sous l'angle de l'intégration du numérique, cette efficacité de la garantie légale de conformité sera appréciée par rapport aux garanties de droit commun. D'une part, les garanties civilistes seront mobilisées pour évaluer leur faculté à couvrir les défauts de conformité du bien comportant des éléments numériques, par rapport à la garantie légale de conformité du code de la consommation. D'autre part, la même mobilisation sera réalisée concernant les qualifications contractuelles de droit commun pour évaluer leur aptitude à appréhender le contrat de fourniture de contenus numériques et services numériques ainsi que ses défauts de conformité, toujours par rapport à la garantie légale de conformité du code de la consommation. Bien que la garantie légale de conformité du code de la consommation soit le pivot central de cette étude, la moitié de ce travail de recherche sera alors fondée sur une étude comparée entre la garantie légale de conformité du code de la consommation et les garanties de droit commun régies par le code civil, toujours sous l'angle du numérique.

Ce mémoire ne prétend pas apporter des réponses à tous les défis éventuellement posés par la nouvelle garantie de conformité et ne recherche pas non plus l'exhaustivité de l'analyse du sujet traité. Simplement, il partage la réflexion personnelle d'un étudiant passionné en droit de la consommation et a vocation à ouvrir une discussion relative au sujet en question.

5. Le droit positif français, plus précisément les textes du code de la consommation et du code civil, constituent le fondement légal unique de ce mémoire, les références aux droits

étrangers n'étant pas nécessaires pour cette étude. Mais les allusions ponctuelles aux directives européennes du 20 mai 2019 et au droit antérieur français seront nécessaires.

**6.** Dans un premier temps, il convient de démontrer l'efficacité modérée de la garantie légale de conformité face au numérique (**Première Partie**). Dans un second temps, force est de constater que l'efficacité de la garantie légale de conformité est supérieure à celle des garanties de droit commun, face au numérique (**Seconde Partie**).

## **Partie 1 : L'efficacité modérée de la garantie légale de conformité face au numérique**

7. Face au numérique, la garantie légale de conformité voit son efficacité modérée par deux aspects majeurs. Dans un premier temps, il convient de s'intéresser à l'extension complexe du champ d'application de la garantie légale de conformité (**Chapitre I**). Dans un second temps, il est possible de commenter la fragilité de la mise en œuvre de la garantie légale de conformité (**Chapitre II**).

### **Chapitre 1 : L'extension complexe du champ d'application de la garantie légale de conformité**

8. Cette extension complexe du champ d'application de la garantie légale de conformité se manifeste tant au niveau de la vente des biens comportant des éléments numériques (**Section I**), qu'à travers la fourniture des contenus numériques et services numériques (**Section II**).

#### **SECTION 1 : La vente des biens comportant des éléments numériques**

9. Il convient d'exposer d'abord les nouveaux critères de conformité ajoutés spécialement pour appréhender les biens comportant des éléments numériques (**I**), avant de décrire la complexité de la notion de bien comportant des éléments numériques (**II**).

## I/ L'ajout de critères de conformité spécifiques aux biens comportant des éléments numériques

10. Les textes applicables avant le 1<sup>er</sup> octobre 2021<sup>6</sup> prévoyaient plusieurs critères permettant d'évaluer la conformité d'un bien. Ces critères de conformité ont été conservés par les actuels articles L.217-4 et L.217-5 du code de la consommation, mais d'autres critères de conformité spécifiques aux biens comportant des éléments numériques ont été ajoutés pour adapter la garantie légale de conformité à cette inclusion : il convient de présenter successivement ces nouveaux critères de conformité, qui sont subjectifs (A) et objectifs (B).

### A/ Les nouveaux critères subjectifs de conformité

11. Pour être subjectivement conforme, le bien acheté par le consommateur auprès d'un vendeur professionnel doit présenter les caractéristiques définies d'un commun accord par les parties contractantes ou remplir l'usage spécial recherché par le consommateur, cet usage devant être porté à la connaissance du vendeur qui l'a accepté. En vertu du nouvel article L.217-4 1<sup>o</sup> du code de la consommation, le bien vendu doit être conforme au contrat et remplir le cas échéant les exigences tenant à « *la fonctionnalité, la compatibilité, l'interopérabilité* » qui sont prévues dans le contrat de vente. Ces nouveaux critères subjectifs de conformité sont liés aux biens comportant des éléments numériques et définis par l'article liminaire du code de la consommation<sup>7</sup>.

La **fonctionnalité** renvoie à la « *capacité d'un bien [...] à remplir ses fonctions eu égard à sa finalité* » : ainsi, si une montre connectée achetée par un consommateur auprès d'un

---

<sup>6</sup> Articles L.217-4 et L.217-5 du code de la consommation, issus de l'ordonnance n°2016-301 du 14 mars 2016, en vigueur entre le 1<sup>er</sup> juillet 2016 et le 1<sup>er</sup> octobre 2021.

<sup>7</sup> Critères définis aussi à l'article 2 (points 8, 9 et 10) de la directive 2019/771 du 20 mai 2019 régissant les contrats de vente des biens. Critères repris par la directive (UE) 2019/2161 du Parlement européen et du Conseil du 27 novembre 2019 qui permet une meilleure application et une modernisation des règles de l'Union en matière de protection des consommateurs (directive Omnibus), notamment au considérant 36 : depuis la même directive, ces critères font partie des informations précontractuelles que le professionnel doit obligatoirement transmettre au consommateur, en vertu de l'article L.111-1 du code de la consommation (point 1). Notions de fonctionnalité et d'interopérabilité commentées par *Traité de droit civil : Les contrats de consommation – Règles communes*, J. GUESTIN (dir.), N. SAUPHANOR-BROUILLAUD, C. AUBERT DE VINCELLES, G. BRUNAU, L. USUNIER, LGDJ, 2<sup>ème</sup> édition, 2018, paragraphes 471 à 478.

vendeur professionnel a pour finalité le suivi du rythme cardiaque de son utilisateur, cet objet devrait remplir toutes les fonctions qui lui permettent d'atteindre cette finalité.

La **compatibilité** renvoie à la « *capacité d'un bien [...] à fonctionner avec du matériel informatique ou des logiciels, avec lesquels des biens [...] de même type sont normalement utilisés, sans qu'il soit nécessaire de convertir lesdits biens, matériels, logiciels, contenus numériques ou services numériques* » : par exemple, une montre connectée Apple Watch peut fonctionner avec des applications téléchargées sur Appstore sans aucune conversion puisqu'ils appartiennent au même environnement numérique.

L'**interopérabilité** renvoie à la « *la capacité d'un bien [...] à fonctionner avec du matériel informatique ou des logiciels différents de ceux avec lesquels des biens [...] de même type sont normalement utilisés* » : par exemple, peut être qualifiée d'interopérable une enceinte connectée qui peut fonctionner avec d'autres objets situés dans la maison de l'utilisateur, en dépit du fait que ces objets ne relèvent pas du même environnement numérique que celui de l'enceinte ; tel serait le cas pour une enceinte connectée permettant à son utilisateur de commander oralement le déclenchement automatique d'un four intelligent ou la baisse de la luminosité apportée par une lampe connectée.

Le bien doit également être **mis à jour** conformément au contrat en vertu de l'article L.217-4 n°4 : le respect de cette exigence est inhérent à l'intégration du numérique et peut avoir dans de nombreuses hypothèses un impact direct vis-à-vis du maintien ou pas de la conformité d'un bien.

## **B/ Les nouveaux critères objectifs de conformité**

**12.** Pour être objectivement conforme, le bien doit remplir l'usage habituellement attendu d'un bien semblable et ses caractéristiques doivent être conformes à la description donnée par le vendeur. En plus des critères subjectifs de conformité évoqués précédemment, l'article L.217-5 prévoit aussi de nouveaux critères objectifs de conformité liés à l'intégration des biens comportant des éléments numériques.

Ainsi, les éléments numériques du bien connecté doivent être « *fournis selon la **version la plus récente** qui est disponible au moment de la conclusion du contrat, sauf si les parties en conviennent autrement* ».

En plus des mises à jour prévues au contrat, le vendeur doit aussi fournir les **mises à jour** que le consommateur peut légitimement attendre.

Les exigences de **fonctionnalité** et de **compatibilité**, évoquées à l'article L.217-4 sur la conformité subjective du contrat, doivent aussi être remplies au regard des attentes légitimes du consommateur, donc objectivement.

Bien qu'elles ne concernent pas seulement les biens comportant des éléments numériques, la **durabilité** et la **sécurité** méritent d'être citées ici car ces critères objectifs de conformité sont particulièrement adaptés à l'intégration du numérique. En effet, l'utilisation des biens connectés implique le traitement des données personnelles de leurs propriétaires et doit être conciliée nécessairement avec le respect de la vie privée des consommateurs, cette vie privée pouvant constituer une composante de la sécurité. Concernant la durabilité qui est définie à l'article liminaire du code de la consommation comme « *la capacité d'un bien à maintenir les fonctions et performances requises dans le cadre d'un usage normal* », cette exigence a un lien direct avec le droit pour l'acheteur consommateur de se voir fournir les mises à jour prévues au contrat et qu'il peut légitimement attendre, celles-ci étant parfois nécessaires au maintien de la conformité du bien.

**13.** L'ajout de tous ces nouveaux critères de conformité favorise la protection des consommateurs ayant acheté un bien comportant des éléments numériques, contre les défauts de conformité entachant leur bien. Mais la notion de bien comportant des éléments numériques soulève certaines interrogations.

## **II/ La notion complexe de bien comportant des éléments numériques**

**14.** La complexité de cette notion s'explique par l'absence de définition du terme de fonction (A). La délimitation de cette notion pourrait être décisive au regard des intérêts des parties en pratique (B).

### **A/ Une complexité liée à l'absence de définition de la fonction**

**15.** Le **bien comportant des éléments numériques** est défini à l'article liminaire du code de la consommation comme « *tout bien meuble corporel qui intègre un contenu numérique ou un service numérique ou qui est interconnecté avec un tel contenu ou un tel service, de manière telle que l'absence de ce contenu numérique ou de ce service numérique empêcherait*

*le bien de remplir ses fonctions* ». Cette définition, consacrée au considérant 14 de la directive 2019/771, est fondamentale pour savoir si le consommateur doit mobiliser la garantie légale de conformité des biens ou la garantie légale de conformité des contenus numériques et services numériques, face à un défaut de conformité touchant un élément numérique intégré à son bien. En effet, la réponse à cette question (quelle garantie légale de conformité ?) a une incidence pratique puisque le professionnel auquel le consommateur va s'adresser en cas de défaut de conformité ne sera pas le même dans les deux régimes : il s'agira du vendeur du bien dans le premier cas, du fournisseur du contenu numérique ou du service numérique dans le second cas.

D'après la définition légale précitée, il ne suffit pas qu'un contenu numérique ou un service numérique soit intégré au bien pour qu'on puisse le qualifier de bien comportant des éléments numériques ; la garantie légale de conformité des biens est mobilisable uniquement lorsque le contenu numérique ou le service numérique entaché du défaut de conformité est intégré ou interconnecté avec le bien, de telle sorte que l'absence de cet élément numérique empêcherait le bien de remplir ses fonctions.

**16.** Mais que signifie au juste une **fonction** ? L'article liminaire du code de la consommation définit la fonctionnalité, mais n'apporte aucune précision sur ce qu'est une fonction<sup>8</sup>.

Au sens technique du terme, une fonction désigne l'action particulière d'une chose dans l'ensemble dont elle fait partie<sup>9</sup>. Transposée au contexte présent, cette définition signifie vraisemblablement que l'on devrait identifier toutes les actions particulières réalisables par un bien comportant des éléments numériques et considérer que si un contenu numérique ou un service numérique intégré empêche ce bien de remplir l'une de ses fonctions, le consommateur devrait agir sur le fondement de la garantie légale des biens, donc à l'encontre

---

<sup>8</sup> C. AUBERT DE VINCELLES, « Nouvelle directive sur la conformité dans la vente entre professionnel et consommateur », JCP G 2019, act 758, point 1, paragraphe 4 sur les biens comportant des éléments numériques ; S. BERNHEIM-DESVAUX, « De nouvelles règles contractuelles en matière de conformité seront applicables à compter du 1er janvier 2022 ! », Contrats conc. consom. 2019, comm. 130, paragraphe 6 sur les contenus numériques embarqués ; D. STAUDENMAYER, « Les directives européennes sur les contrats numériques », RDC 2019/4, pages 128-129 sur les biens comportant des éléments numériques ; *Traité de droit civil : Les contrats de consommation – Règles communes*, J. GUESTIN (dir.), N. SAUPHANOR-BROUILLAUD, C. AUBERT DE VINCELLES, G. BRUNAU, L. USUNIER, LGDJ, 2<sup>ème</sup> édition, 2018, paragraphe 117.

<sup>9</sup> Définition de la fonction dans Alain REY, *Le Robert Micro : dictionnaire de la langue française*, édition poche, 1998.

du vendeur. Une telle interprétation permettrait à l'acheteur d'agir contre le vendeur dans quasiment toutes les hypothèses impliquant un défaut de conformité d'un élément numérique intégré au bien : en cas de litige, il suffirait à l'acheteur de démontrer que la non-conformité du contenu numérique ou du service numérique intégré empêche son bien connecté d'effectuer une action réalisable *a priori* par ce bien, pour justifier la mobilisation de la garantie légale des biens.

En revanche, si l'on pousse la réflexion plus loin et que l'on considère que la fonction en cause doit avoir un lien direct avec la finalité même du bien connecté, le consommateur ne pourra pas mobiliser la garantie légale des biens dans toutes les hypothèses : il devra démontrer en cas de litige que la non-conformité de l'élément numérique intégré au bien empêche ce bien de remplir une fonction essentielle à sa finalité, ce qui exclut la possibilité de solliciter le vendeur pour une non-conformité d'un contenu numérique ou service numérique portant atteinte à une fonction seulement secondaire (accessoire), sans lien avec la finalité du bien connecté. L'absence de définition juridique pour la notion de fonction et l'emploi des termes « *ses fonctions eu égard à sa finalité* » dans la définition de la fonctionnalité à l'article liminaire incitent finalement à se demander si la fonction renvoie à toute action réalisable par un bien connecté ou si elle vise uniquement les actions en lien avec la finalité du bien.

## **B/ La délimitation de cette notion potentiellement décisive au regard des intérêts des parties**

**17.** Il est possible d'illustrer la complexité propre à cette notion de fonction à travers **l'exemple des montres connectées**<sup>10</sup> qui sont très diverses, tant dans leurs modèles que dans les fonctions qu'elles proposent.

Ainsi, les montres connectées dédiés à l'activité physique quotidienne ou au bien-être ont pour finalité l'enregistrement, le suivi et l'évaluation de plusieurs indices tels que la fréquence cardiaque, le nombre de calories brûlées durant une randonnée et la qualité du sommeil ; les modèles avancés permettent même une analyse approfondie des performances de l'utilisateur

---

<sup>10</sup> Pour plus d'exemples de biens comportant des éléments numériques : considérants 14 et 15 de la directive 2019/771 du 20 mai 2019 relative aux contrats de vente des biens ; C. AUBERT DE VINCELLES, « Nouvelle directive sur la conformité dans la vente entre professionnel et consommateur », JCP G 2019, act 758, paragraphe 2 ; V. LASBORDES, « Nouveautés en matière de garantie légale de conformité dans les ventes de biens de consommation », Contrats conc. consom. 2021, étude 11, paragraphes 1 et 7.

dans les disciplines qu'il pratique à travers la proposition de statistiques et d'entraînements précis. Ces montres connectées « *sportives* » peuvent dans certains cas (cela dépend des modèles et du prix que le consommateur est prêt à payer) comporter d'autres fonctions telles que la possibilité de passer des appels téléphoniques ou de recevoir des notifications de son smartphone. Sachant que la finalité des objets précités est relative au bien-être de l'utilisateur et au suivi de son activité physique, il semble certain qu'un défaut de conformité d'une application numérique intégrée au bien et empêchant ledit bien de suivre le rythme cardiaque de son utilisateur permettra au consommateur de mobiliser la garantie légale de conformité des biens : en effet, le suivi du rythme cardiaque constitue une fonction essentielle à la finalité même de ce type de montre connectée, qui semble presque dépourvue d'utilité si son utilisateur ne peut pas mesurer l'indice en question. En revanche, dans l'hypothèse où la même montre connectée (même catégorie : destinée à l'activité physique, au bien-être, au sport) serait entachée d'un défaut de conformité visant un élément numérique intégré empêchant le bien de recevoir les notifications du smartphone, le consommateur pourra-t-il mobiliser la garantie légale des biens ? On est ici face à un défaut de conformité d'une application numérique intégrée qui empêche le bien d'effectuer une fonction secondaire, sans lien direct avec la finalité de la montre connectée dédiée au bien-être et à l'activité physique : peut-on considérer malgré tout qu'il s'agit bien d'une fonction visée par la définition légale du bien comportant des éléments numériques, auquel cas la garantie légale de conformité des biens resterait mobilisable par le consommateur ?

La même question pourrait être posée pour une montre connectée à usage plus large, de type Apple Watch ou Samsung Watch (Smart Watches), qui constitue en pratique une extension du smartphone de son utilisateur et qui n'est pas dédiée spécialement à la mesure d'indices tels que la fréquence cardiaque ou le nombre de calories brûlées, bien que cette possibilité soit également incluse en pratique. Dans l'hypothèse où cette montre aurait été vendue avec l'intégration d'une application numérique permettant de mesurer la qualité du sommeil de l'utilisateur et que cette application ne fonctionnerait pas normalement, le consommateur pourrait-il mobiliser la garantie légale des biens en invoquant le fait que la non-conformité de cette application numérique empêcherait la montre de mesurer son temps de sommeil ? Cette question se pose ici, dès lors que l'application en cause n'est pas directement liée à la finalité de cette montre connectée consistant davantage à passer ou recevoir des appels téléphoniques, à recevoir des notifications, à lire le courrier électronique...

**18.** La directive 2019/771 ne définit pas la fonction, mais son considérant 15 pose des indices permettant de savoir si un contenu numérique ou un service numérique a été fourni avec un bien dans le cadre du contrat de vente de ce bien<sup>11</sup>. Selon ce considérant 15, le **contenu du contrat de vente** conclu, ainsi que les **attentes légitimes du consommateur** au regard de la nature du bien ou des déclarations publiques faites par le vendeur et par tout professionnel situé en amont dans la chaîne de transactions permettent de savoir si un contenu numérique ou un service numérique a été fourni ou pas avec le bien connecté dans le cadre du contrat de vente dudit bien. Les mêmes indices pourraient être employés pour savoir si le contenu numérique ou le service numérique non-conforme empêche ou pas le bien de remplir ses fonctions : il est envisageable en pratique que le contrat et les déclarations publiques du vendeur apportent des éclaircissements en la matière, notamment pour savoir à quel point le contenu numérique ou le service numérique non-conforme était important pour le bon fonctionnement du bien connecté vendu. Le considérant 15 pose d'ailleurs une règle permettant « *d'éviter toute incertitude* » : en effet, « *en cas de doute sur la question de savoir si la fourniture du contenu numérique ou du service numérique fait ou non partie du contrat de vente, il convient d'appliquer les règles de la présente directive* ». Cette règle transposée en droit français<sup>12</sup> semble confirmer la complexité de la notion de bien comportant des éléments numériques et pourrait être mobilisée par les tribunaux français, lorsque la nécessité s'impose.

**19.** La question de savoir si la fonction doit être entendue comme tout ce qui est réalisable par le bien connecté ou comme une action en lien avec la finalité du bien n'étant pas tranchée avec certitude, il convient d'admettre que la notion de bien comportant des éléments numériques n'est pas évidente à cerner alors même que sa délimitation est décisive pour les intérêts des cocontractants concernés.

Si l'on souhaite privilégier les **intérêts du consommateur** et simplifier ses démarches de sorte à ce qu'il ait le même interlocuteur dans quasiment toutes les hypothèses, il faudrait opter pour la première interprétation permettant au consommateur de mobiliser la garantie des biens et de s'adresser ainsi au vendeur du bien pour quasiment tous les défauts de conformité

---

<sup>11</sup> L'application de la directive 2019/771, et par extension de la garantie légale de conformité des biens réformée par cette directive, est conditionnée par une telle fourniture.

<sup>12</sup> Article L.217-1 I alinéa 5 du code de la consommation.

touchant les éléments numériques intégrés à un bien connecté, la fonction étant entendue ici au sens classique et large.

En revanche, si l'on souhaite tenir compte des **intérêts du vendeur professionnel**, la seconde interprétation de la notion de fonction est préférable : le vendeur serait responsable des défauts de conformité des éléments numériques uniquement lorsque ces derniers portent atteinte à la finalité du bien comportant des éléments numériques. Face à l'imprécision du législateur, il convient d'examiner attentivement la manière dont les juges vont interpréter les notions de fonction et de bien comportant des éléments numériques en cas de contentieux.

**20.** Après avoir exposé l'inclusion nécessaire mais complexe des biens comportant des éléments numériques au sein de la garantie légale de conformité des biens, il convient à présent de s'intéresser aux questions suscitées par la garantie légale de conformité des contrats de fourniture des contenus et services numériques.

## **SECTION 2 : La fourniture des contenus numériques et services numériques**

21. D'une part, force est de constater que l'unicité de la garantie légale de conformité des contenus numériques et services numériques semble nuancée par leur diversité (I). D'autre part, il convient d'analyser l'élargissement de la contrepartie au-delà de son aspect monétaire (II).

### **I/ L'unicité de la garantie, confrontée à la diversité des contenus numériques et services numériques**

22. Il convient d'abord de démontrer la diversité existante entre les contenus numériques et les services numériques (A), avant de mettre en exergue l'insécurité juridique générée par l'unicité de la garantie mise en place (B).

#### **A/ La diversité existante entre les contenus numériques et les services numériques**

23. Ces contenus numériques et services numériques ayant intégré le quotidien des consommateurs, il est nécessaire de garantir la protection des profanes à l'encontre des défauts de conformité entachant les contenus numériques et services numériques, dès lors que ceux-ci sont fournis par des professionnels. Les articles L.224-25-13 et L.224-25-14 du code de la consommation posent les critères de conformité devant être remplis. Comme pour les biens, les contenus numériques et services numériques fournis doivent être conformes, subjectivement et objectivement. En plus des critères énoncés pour les biens comportant des éléments numériques (la fonctionnalité, la compatibilité, l'interopérabilité, la mise à jour, la version la plus récente, la sécurité et la durabilité)<sup>13</sup>, l'article L.224-25-14 prévoit un critère objectif de conformité propre aux contenus numériques et services numériques **fournis de manière continue** durant une période donnée : en effet, ces derniers doivent être fournis **sans interruption** tout au long de la période de fourniture. Comme pour tous les biens, comportant des éléments numériques ou non, la fourniture des accessoires et des instructions d'installation est exigée pour les contenus numériques et les services numériques ; mais les

---

<sup>13</sup> Cf. *supra* : paragraphes 11 et 12 du présent mémoire.

textes précisent que le contenu numérique ou le service numérique doit être fourni aussi avec une assistance à la clientèle<sup>14</sup>.

**24.** Bien que la consécration d'une garantie légale de conformité propre aux contenus numériques et services numériques soit appréciable et que les critères de conformité précédemment énoncés semblent pertinents, il convient d'observer que cette nouvelle garantie légale de conformité englobe les contenus numériques et les services numériques, alors qu'en pratique ces derniers sont très divers<sup>15</sup> et qu'ils ne sont pas perçus de la même manière par les consommateurs.

**25.** Tout d'abord, il convient de s'intéresser aux différences existantes entre un **contenu numérique** et un **service numérique**, à travers les deux exemples suivants : l'achat d'un jeu numérique auprès d'une société comme Micromania-Zing ainsi que l'abonnement à une plateforme de streaming comme Netflix. Dans le cas de l'achat du jeu numérique, peu importe que ce jeu soit acheté en ligne ou pas, le consommateur peut pleinement profiter du contenu numérique, sans limite temporelle : le jeu lui appartient dès le moment où le prix est payé. On est sur le modèle de la vente : le consommateur a, dans son point de vue, conclu un contrat de vente et il ne distingue pas en pratique la vente des biens de la fourniture d'un contenu numérique. Alors que dans le cas où il souscrit un abonnement auprès d'une plateforme de streaming, le consommateur comprend aisément qu'il a conclu un contrat différent de la vente, bien qu'il ignore probablement les nuances existant entre contenus numériques et services numériques : le consommateur paye ici un abonnement (mensuel ou annuel) lui permettant d'accéder à un catalogue de films et séries proposées sur la plateforme, sans que les contenus en question lui appartiennent<sup>16</sup> et sans qu'il puisse contester la disparition d'un contenu du catalogue de la plateforme<sup>17</sup>. Au-delà des différences factuelles existant entre un

---

<sup>14</sup> Articles L.224-25-13 alinéa 4 et L.224-25-14 alinéa 6 du code de la consommation.

<sup>15</sup> *Traité de droit civil : Les contrats de consommation – Règles communes*, J. GUESTIN (dir.), N. SAUPHANOR-BROUILLAUD, C. AUBERT DE VINCELLES, G. BRUNAU, L. USUNIER, LGDJ, 2<sup>ème</sup> édition, 2018, paragraphe 113.

<sup>16</sup> Certains contenus sont téléchargeables par les utilisateurs pour pouvoir être regardés hors-ligne à tout moment, sur leurs appareils. Mais ces contenus sont accessibles uniquement à condition que l'utilisateur reste abonné au service de streaming : en cas de résiliation ou d'expiration de l'abonnement, l'utilisateur ne peut plus profiter des contenus téléchargés.

<sup>17</sup> Certains titres peuvent disparaître du catalogue d'une plateforme, notamment en raison de l'expiration des droits de diffusion : Disney+ a par exemple dû supprimer certains contenus proposés initialement sur sa

contenu numérique et un service numérique, les deux contrats de fourniture précédemment décrits sont de nature différente : l'achat d'un jeu numérique semble être assimilable à une vente, alors que l'abonnement à une plateforme streaming constitue un contrat de service numérique obéissant davantage au modèle de la location ou de la prestation de service.

**26.** En outre, d'après les termes du législateur, les **notions de contenu numérique et service numérique semblent elles-mêmes recouvrir des réalités diverses**. La directive 2019/770 relative aux contrats de fourniture des contenus numériques et des services numériques précise que ses dispositions, dont celles relatives à la garantie légale de conformité, devraient « *s'appliquer indépendamment du support utilisé pour transmettre ou pour rendre disponible le contenu numérique ou le service numérique* »<sup>18</sup> : par exemple, le contenu numérique fourni par un professionnel à un consommateur doit bénéficier de la protection conférée à l'échelle de l'Union européenne, peu importe qu'il soit transmis sur un support matériel tel qu'un DVD ou une clé USB, qu'il soit téléchargeable directement sur l'appareil du consommateur ou qu'il soit accessible en ligne via un service Cloud ou un lien... Cette règle est tout à fait compréhensible puisque la protection des consommateurs contre les défauts de conformité ne doit pas être conditionnée au moyen de fourniture employé.

Cela étant dit, un contenu numérique transmis via un **support durable ou un téléchargement** effectué par le consommateur peut-il être régi par les mêmes dispositions qu'un contenu numérique transmis via un **accès en ligne** par exemple<sup>19</sup> ? Dans le premier cas (support durable ou téléchargement), le consommateur s'approprie le contenu et en profite de manière illimitée ; alors que dans le second cas, le consommateur accède simplement au contenu numérique. Cette seconde hypothèse consistant en l'accès à des données numériques ne serait-elle pas qualifiable plutôt de service numérique, conformément à la définition légale qui en est donnée à l'article liminaire ? La notion de fourniture n'est pas définie par le code de

---

plateforme afin de respecter les accords de diffusion temporaires qu'elle avait conclus avec *Netflix* pour certains films.

<sup>18</sup> Considérant 19 de la directive 2019/770.

<sup>19</sup> *Traité de droit civil : Les contrats de consommation – Règles communes*, J. GUESTIN (dir.), N. SAUPHANOR-BROUILLAUD, C. AUBERT DE VINCELLES, G. BRUNAU, L. USUNIER, LGDJ, 2<sup>ème</sup> édition, 2018, paragraphe 998 (pages 961 et 962) ; S. BERNHEIM-DESVAUX, « De nouvelles règles contractuelles en matière de conformité seront applicables à compter du 1er janvier 2022 ! », *Contrats conc. consom.* 2019, comm. 130, paragraphe 5 sur les contenus numériques et services numériques : « *lorsque le contenu numérique est téléchargé, sa propriété est transférée comme dans une vente, alors que pour la VOD ou le streaming, les contrats se rapprochent plus de la location ou du service* ».

la consommation et peut être entendue de manière large : bien que ce choix semble être justifié par la prise en compte de l'économie d'accès<sup>20</sup> et par la volonté de protéger les consommateurs indépendamment du moyen de fourniture employé, il est préférable de ne pas ignorer les différences existant entre la fourniture d'un contenu numérique et celle d'un service numérique. Malheureusement, c'est ce que le législateur semble faire en prévoyant des textes communs aux contenus numériques et services numériques fournis.

## **B/ L'unicité critiquable de la garantie des contenus numériques et services numériques, source de confusion**

27. La mention par le code de la consommation de la possibilité de fournir un contenu numérique ou un service numérique, de manière ponctuelle ou continue<sup>21</sup> pose deux questions.

Premièrement, **qu'est-ce-que le contenu numérique fourni de manière continue ?** Dans l'exemple de l'achat du jeu numérique décrit précédemment, la fourniture est ponctuelle et unique : une fois fourni, le contenu numérique appartient au consommateur qui peut l'utiliser de manière temporellement indéfinie. Il en est de même pour l'achat d'un DVD, d'un CD ou de fichiers musicaux en ligne. A quels cas concrets le législateur renvoie-t-il au juste lorsqu'il évoque les contenus numériques fournis de manière continue ? Il serait possible de penser à un film loué pendant une certaine période par une plateforme de vidéo à la demande ou à un jeu vidéo accessible sur un site internet. Si ces exemples constituent des contenus numériques, comment les différencier du service numérique (ex : service d'informatique en nuage, réseau social, plateforme streaming) qui permet justement l'accès à des contenus numériques, le traitement, la création et le partage des données numériques ?

La même incertitude réapparaît concernant les services numériques ponctuels : **qu'est-ce-que le service numérique fourni de manière ponctuelle ?** En pratique, tous les services

---

<sup>20</sup> Dirk STAUDENMAYER, « Les directives européennes sur les contrats numériques », *Revue des contrats* n°4, décembre 2019, page 128 : « La directive sur le contenu numérique tient ainsi compte de la transition vers l'économie d'accès dans laquelle la propriété d'un bien importe moins que l'accès au contenu numérique ». Elle « inclut non seulement le contenu numérique sur un support matériel mais aussi le contenu numérique auquel le consommateur a seulement accès dans l'informatique en nuage ».

<sup>21</sup> L'article L.224-25-12 mentionne dans son alinéa 3 « Lorsque le contrat prévoit que le contenu numérique ou le service numérique est fourni de manière continue », il mentionne dans son alinéa 2 « Lorsque le contrat prévoit une opération de fourniture ponctuelle du contenu numérique ou du service numérique ».

numériques permettant l'accès à des données, leur traitement, leur création ou leur partage sont fournis de manière continue, qu'il s'agisse du service fourni par une plateforme streaming, du service de réseau social, des services fournis par l'informatique en nuage (*Cloud computing*)... Il est difficile de comprendre à quels cas concrets le législateur renvoie lorsqu'il pose cette éventualité du service numérique fourni de manière ponctuelle, bien qu'en théorie il soit possible de concevoir un service numérique ponctuel permettant la réalisation d'une tâche spécifique telle qu'une création de données par un logiciel.

**28.** La volonté de prendre en compte des hypothèses diverses et de protéger les consommateurs contre les défauts de conformité, indépendamment du mode de fourniture, semble avoir incité le législateur à assimiler les contenus numériques et les services numériques au sein d'une même réglementation : mais cette assimilation des contenus numériques et services numériques semble déconnectée de la pratique et pourrait brouiller la frontière entre contenu numérique et service continu, créant ainsi des confusions entre ces catégories.

**29.** Le législateur a prévu deux notions, ayant leurs propres définitions : le contenu numérique et le service numérique. Mais il aurait été plus judicieux de **définir les contenus numériques** comme des « *données produites et fournies sous forme numérique* », **en ajoutant le fait que celles-ci sont appropriées définitivement** par le consommateur sur un support matériel (ex : DVD) ou non (ex : téléchargement sur un appareil). Une telle définition aurait permis d'exclure clairement de la qualification de contenu numérique les données numériques simplement accessibles : ainsi, toutes les données numériques appropriées définitivement par le consommateur à travers une fourniture ponctuelle seraient qualifiables de contenus numériques. La définition actuelle de service numérique viserait toutes les hypothèses dans lesquelles les données numériques seraient accessibles ou utilisables par les consommateurs (sans appropriation durable).

**30.** Une fois la définition de contenu numérique précisée, il aurait été également **intéressant de séparer les dispositions applicables aux contenus numériques, de celles applicables aux services numériques** au sein du code de la consommation. Sous-distinguer les contenus des services, au sein même de la section du code de la consommation réglementant la fourniture des contenus numériques et services numériques, est une option insatisfaisante car elle reviendrait à réglementer dans une même section deux contrats de nature différente. Ranger les contenus numériques avec les biens de sorte à avoir une garantie

légale de conformité applicable aux biens (classiques et connectés) et aux contenus numériques semble être une option plus intéressante, à condition de ne pas compromettre la clarté des textes en dépit de leur allongement (par exemple, en prévoyant au sein de chaque texte un paragraphe pour les biens et un autre pour les contenus numériques). Une telle distinction aurait eu le mérite de renforcer la lisibilité des textes et la sécurité juridique, tant pour les consommateurs que pour les professionnels. En effet, les consommateurs ne distinguent pas en pratique l'achat d'un bien (ex : montre connectée) et la conclusion d'un contrat de fourniture de contenu numérique (ex : jeu numérique), dès lors que la chose leur appartient et qu'ils ont payé un prix : il aurait donc été plus cohérent de régler la garantie de conformité des biens et contenus numériques par le même corps de textes, plutôt que de ranger les contenus numériques et les services numériques dans la même catégorie.

Ainsi, on aurait eu d'une part une garantie légale de conformité applicable aux biens et aux contenus numériques, ces derniers étant conservables sur un support durable et en adéquation avec la qualification de vente ; et d'autre part on aurait eu une garantie légale de conformité applicable uniquement aux services numériques, ces derniers étant davantage en adéquation avec la qualification de location ou de prestation de service. Cette idée consistant à dissocier les contrats de fourniture de contenu numérique relevant de la **logique d'appropriation (modèle de la vente)** et ceux relevant de la **logique de la location ou du service** n'est pas nouvelle et a déjà été proposée par la doctrine<sup>22</sup>.

**31.** La confrontation entre la diversité des contenus numériques et services numériques et l'unicité de leur garantie légale de conformité ayant été exposée, il convient à présent de s'intéresser aux questions suscitées par l'élargissement de la notion de contrepartie.

## **II/ La contrepartie entendue plus largement qu'au sens monétaire**

**32.** Il convient d'exposer l'inclusion des contenus numériques et services numériques fournis en échange des données personnelles (A), avant de s'intéresser au caractère incertain de l'élargissement relatif à la notion de contrepartie (B).

---

<sup>22</sup> Juliette SENECHAL, « Le contrat de fourniture de contenu numérique en droit européen et français : une notion unitaire ou duale ? », *Revue de l'Union européenne*, 2015, page 452 : « supprimer dans la définition du contrat de contenu numérique [...] toute référence à la notion d' « accès » au contenu numérique ».

## A/ L'inclusion des contenus numériques et services numériques fournis « gratuitement »

**33.** Pour les contrats conclus depuis le 1<sup>er</sup> janvier 2022, le consommateur est protégé contre les défauts de conformité relatifs au bien, au contenu ou au service numérique en cause, dès lors que le contrat conclu avec le professionnel implique le paiement par le consommateur « d'un prix » ou l'octroi de « *tout autre avantage au lieu ou en complément du paiement d'un prix*<sup>23</sup> ».

Cette nouvelle règle ne concerne pas seulement le contrat de fourniture de contenu ou de service numérique, mais aussi le contrat de vente d'un bien<sup>24</sup>. L'avantage visé peut constituer la contrepartie des contenus numériques et services numériques fournis dans le cadre de la vente d'un bien connecté, ce qui explique que la garantie légale de conformité des biens prenne aussi en compte les contrats impliquant les avantages autres que le prix perçus par le professionnel. Cependant, comme la vente d'un bien comportant des éléments numériques implique nécessairement le paiement d'une contrepartie monétaire en pratique, il convient d'analyser cette nouvelle règle relative à la contrepartie dans la section présente portant sur les contrats de fourniture des contenus et services numériques.

**34.** Les contenus numériques et services numériques fournis sans le paiement d'une contrepartie monétaire par le consommateur étaient initialement présentés par leurs fournisseurs comme « *gratuits*<sup>25</sup> ». Les consommateurs ignoraient généralement la valeur économique de leurs données personnelles recueillies par les professionnels, celles-ci constituant en réalité la contrepartie des contenus numériques et services numériques fournis et étant traitées notamment à des fins de publicités ciblées. Ils n'avaient pas conscience de la nature contractuelle du lien qu'ils nouaient avec le professionnel en cause, en raison de la gratuité apparente du contenu ou service proposé et des termes ambigus employés tels que

---

<sup>23</sup> Article L.224-25-2 I alinéa premier du code de la consommation.

<sup>24</sup> Article L.217-1 I alinéa 2 du code de la consommation.

<sup>25</sup> *Traité de droit civil : Les contrats de consommation – Règles communes*, J. GUESTIN (dir.), N. SAUPHANOR-BROUILLAUD, C. AUBERT DE VINCELLES, G. BRUNAU, L. USUNIER, LGDJ, 2<sup>ème</sup> édition, 2018, paragraphe 114, paragraphes 565 et suivants ; J. ROCHFELD, « Le « contrat de fourniture de contenus numériques » : la reconnaissance de l'économie spécifique « contenus contre données » », *Dalloz IP/IT*, 2017, page 15 ; J. SENECHAL, « La diversité des services fournis par les plates-formes en ligne et la spécificité de leur rémunération, un double défi pour le droit des contrats », *AJCA*, 2016, page 143.

« conditions générales », « charte »... Ce phénomène a notamment été pris en compte par la commission des clauses abusives à propos du contrat de fourniture de réseau social<sup>26</sup> : la commission a considéré que la relation liant un fournisseur de réseau social à ses utilisateurs est de nature contractuelle ; que les données personnelles fournies par l'utilisateur au fournisseur constituent la contrepartie du service fourni ; que l'utilisateur peut être un consommateur lorsqu'il utilise le réseau à des fins extérieures à son activité commerciale, industrielle, artisanale, libérale ou agricole ; que le fournisseur du réseau est qualifiable de professionnel ; que le contrat liant le fournisseur du réseau à l'utilisateur est un contrat d'adhésion, soumis en toute logique aux dispositions relatives à la lutte contre les clauses abusives. Cette recommandation, qui a permis d'identifier plusieurs clauses abusives stipulées dans les contrats de fourniture de réseaux sociaux, a constitué un tournant majeur pour appréhender dans le champ d'application du droit de la consommation les contrats de fourniture de contenus numériques et services numériques monétairement gratuits, mais subordonnés au recueil des données personnelles des utilisateurs. La jurisprudence avait également suivi ce mouvement à propos des services de réseau social proposés par Facebook<sup>27</sup>.

Concernant la garantie légale de conformité, son champ d'application se trouve naturellement étendu depuis la transposition de la directive 2019/770 : en effet, le consommateur ayant contracté avec un professionnel n'est plus obligé de payer un prix pour bénéficier de la protection contre les défauts de conformité des contenus numériques et services numériques fournis<sup>28</sup>. Il peut mobiliser la garantie légale de conformité contre le professionnel, dès lors qu'il lui a transmis des données personnelles pour bénéficier dudit contenu numérique ou service numérique. A titre illustratif, l'utilisateur consommateur d'un réseau social tel que Facebook qui a créé un compte « gratuitement » et qui a accepté le recueillement par le fournisseur du réseau de ses données personnelles (en acceptant les

---

<sup>26</sup> Commission des clauses abusives, *Recommandation n°14-02 sur les contrats de fourniture de services de réseaux sociaux*, 7 novembre 2014.

<sup>27</sup> Cour d'appel de Paris, 12 février 2016, *Facebook*, n°15/08624.

<sup>28</sup> S. BERNHEIM-DESVAUX, « Réflexion autour de l'ordonnance n°2021-1247 du 29 septembre 2021 relative à la garantie légale de conformité pour les biens, les contenus numériques et les services numériques », *Contrats conc. consom.* 2021, comm. 174, paragraphe 2 ; J.-D. PELLIER, « La nouvelle garantie légale de conformité est arrivée ! », *RDC* 2022/1, page 71, paragraphe 2 ; C. ZOLYNSKI, « Contrats de fourniture de contenus et de services numériques. A propos de la directive (UE) 2019/770/UE du 20 mai 2019 », *JCP G* 2019, act 1181, paragraphe 7 sur le contrat de fourniture de contenu ou service numérique.

conditions générales d'utilisation par exemple) peut mobiliser la garantie légale de conformité, si l'accès ou l'utilisation audit réseau social est non-conforme aux attentes légitimes du consommateur ou à ce qui avait été prévu dans le contrat ; il en sera de même pour l'acheteur consommateur qui télécharge « *gratuitement* » une application telle qu'Adobe Scan sur Play Store. Le professionnel ne peut plus échapper à sa responsabilité en invoquant la seule gratuité monétaire du contenu numérique ou du service numérique qu'il fournit, dès lors que ledit contenu ou service n'est pas conforme. Cette extension du champ d'application de la garantie légale de conformité permise par l'élargissement de la notion de contrepartie renforce nécessairement la protection des consommateurs.

## **B/ L'élargissement incertain de la notion de contrepartie**

**35.** La contrepartie est certes entendue plus largement qu'au sens monétaire. Mais des limites relatives aux données personnelles collectées (1) et à la question des points en ligne (2) pourraient potentiellement porter atteinte à cet élargissement.

### 1- Les limites relatives aux données personnelles collectées

**36.** Toutefois, cette appréhension des avantages perçus « *au lieu ou en complément du paiement d'un prix* » reste limitée puisque toutes les données personnelles du consommateur ne semblent pas pouvoir constituer une contrepartie, en vertu de l'article 25 de la directive 2019/770.

D'une part, les dispositions de la directive sont inapplicables aux données personnelles collectées « *exclusivement pour fournir un contenu numérique ou un service numérique* » ou « *à la seule fin de satisfaire à des exigences légales* ». Une question survient : quelles sont exactement les données personnelles collectées exclusivement pour la fourniture dudit contenu numérique ou service numérique ? En d'autres termes, comment savoir que les données en question soient collectées exclusivement pour remplir cette finalité ? En pratique, les conditions générales d'utilisation stipulées par les fournisseurs énoncent souvent que les données personnelles recueillies par ces derniers ont pour but l'amélioration de leur service : mais les consommateurs ignorent en réalité quelles sont les données précises qui permettent de préserver la qualité des contenus numériques et services numériques fournis et ils ne sont

pas en mesure de vérifier la pertinence d'une telle allégation. Quant aux données personnelles recueillies à la seule fin de satisfaire à des exigences légales, de quelles exigences légales s'agit-il ? S'agit-il uniquement des données personnelles collectées à des fins strictement sécuritaires ou d'identification, ou bien les professionnels peuvent-ils invoquer également une exigence légale moins précise ? La seconde hypothèse permettrait aux professionnels d'exclure de la notion de contrepartie un certain nombre de données personnelles. Le règlement européen général sur la protection des données (RGPD) du 27 avril 2016, notamment son article 6 mentionnant les différentes bases juridiques justifiant les traitements de données personnelles, pourrait être mobilisé dans ce contexte. Ainsi, le respect des conditions applicables à la nécessité contractuelle et à l'exécution d'une obligation légale<sup>29</sup> pourrait être exigé pour que les exclusions posées au considérant 25 de la directive 2019/770 soient valables : ainsi, les données personnelles collectées ne constitueraient pas une contrepartie dans l'hypothèse où le fournisseur parviendrait à démontrer qu'elles étaient strictement nécessaires à la fourniture du contenu numérique ou du service numérique ou au respect d'un texte légal posant une obligation explicite de traiter des données, conformément au règlement général de protection des données. Une telle interprétation permettrait d'appréhender davantage de contrats impliquant le recueil de données personnelles dans le champ d'application de la garantie légale de conformité.

D'autre part, ne constituent pas une contrepartie les métadonnées collectées par le professionnel telles que « des *informations sur l'appareil du consommateur ou son historique de navigation* ». Il convient de préciser que ces données sont généralement collectées de manière automatique par le fournisseur, sans que le consommateur les fournisse activement : il s'agit concrètement des données collectées via les cookies, des traceurs déposés sur l'appareil de l'utilisateur lors de sa navigation sur Internet. L'exclusion de ces données personnelles de la notion de contrepartie paraît discutable dans la mesure où leur valeur économique n'est pas négligeable : les informations relatives à l'appareil du consommateur ou à son historique de navigation favorisent la publicité ciblée et la personnalisation des résultats affichés lors des recherches effectuées par l'utilisateur.

---

<sup>29</sup> Article 6.1 b) et c) du Règlement européen général de protection des données (RGPD) du 27 avril 2016.

37. Ces limites relatives à la notion de contrepartie, qui ont déjà été évoquées et analysées par la doctrine<sup>30</sup>, nuancent considérablement l'efficacité de la garantie légale de conformité. Ces données personnelles exclues du champ d'application de la directive 2019/770 auraient pu néanmoins être considérées comme une contrepartie par le législateur français, conformément à la marge de manœuvre laissée par la directive aux Etats membres de l'Union européenne<sup>31</sup>. Les textes du code de la consommation n'ayant pas mentionné ces exclusions et n'ayant pas non plus utilisé la liberté conférée par la directive, ce sera à la jurisprudence française d'interpréter la notion d'avantage octroyé « *au lieu ou en complément du paiement d'un prix* » et de décider dans quelle mesure les données personnelles recueillies par un fournisseur de contenus et services numériques constituent ou pas une contrepartie.

## 2- La question relative aux points en ligne

38. Une dernière question se pose concernant la contrepartie non-monnaire. Il est clair que l'avantage au lieu ou en complément du paiement d'un prix a été reconnu comme une contrepartie afin d'étendre la garantie légale de conformité aux contenus numériques et services numériques fournis en échange des données personnelles des consommateurs et présentés comme étant gratuits. Mais cet avantage non-monnaire permettrait-il d'appréhender aussi les **points en ligne** perçus dans le cadre de l'utilisation d'un contenu ou d'un service numérique ? Cette question se pose car en pratique plusieurs contenus numériques et services numériques permettent à leurs utilisateurs de gagner des points en ligne, qui sont utilisés dans le cadre du contenu numérique ou du service numérique en question pour accéder à d'autres éléments numériques spéciaux ou pour acheter éventuellement d'autres contenus numériques proposés par le même fournisseur. A titre illustratif, les points acquis dans le cadre du jeu numérique *League of Legends* peuvent être utilisés par le joueur pour acheter des nouveaux personnages du même jeu; la plateforme d'applications Google Play propose aussi des Google

---

<sup>30</sup> Judith ROCHFELD, « Le « contrat de fourniture de contenus numériques » : la reconnaissance de l'économie spécifique « contenus contre données » », *Dalloz IP/IT*, 2017, page 17.

<sup>31</sup> Considérant 25 de la directive 2019/770 : « *les Etats membres devraient rester libres d'étendre l'application de la présente directive à de telles situations [...] qui sont exclues du champ d'application de la présente directive* ».

Play points cumulables par différents achats et échangeables contre des éléments intégrés spéciaux proposés par les développeurs ou contre l'achat de livres audio<sup>32</sup>.

**39.** Dans l'hypothèse où les contenus numériques et services numériques acquis par ces points seraient non-conformes, les consommateurs pourraient-ils mobiliser la garantie légale de conformité à l'encontre de leur fournisseur ? Par exemple, si le niveau du jeu auquel un consommateur avait droit en échange des points cumulés ne fonctionne pas correctement, le consommateur pourrait-il mobiliser la garantie légale de conformité à l'encontre du fournisseur du jeu numérique ? En d'autres termes, les points ayant permis l'achat dudit contenu numérique ou l'accès audit service numérique constituent-ils un avantage octroyé au lieu ou en complément du paiement du prix, justifiant l'application de la garantie légale de conformité ?

Si oui, il convient aussi de se demander si le **mode d'obtention des points** influencerait ou pas la réponse à cette question. Par exemple, dans l'hypothèse où les points en question seraient gagnables par la seule utilisation du contenu numérique ou du service numérique (par exemple en jouant) ou par le paiement d'un prix, seraient-ils qualifiables de contrepartie ? Ou bien faudrait-il cantonner cette qualification aux seuls points perçus par le paiement d'un prix ?

L'absence de réponse certaine concernant ces points en ligne pourrait être comblée également par l'interprétation de la jurisprudence, sachant que cette appréhension (ou pas) des points en ligne dans la notion de contrepartie influencerait considérablement l'efficacité de la garantie légale de conformité.

**40.** Le champ d'application de la garantie légale de conformité a incontestablement été étendu au profit des consommateurs achetant des biens comportant des éléments numériques et des consommateurs concluant des contrats de fourniture de contenus numériques et services numériques. Les contenus numériques et services numériques, indépendants ou interconnectés à des biens, peuvent être fournis en l'échange du paiement d'un prix ou en contrepartie du recueillement des données personnelles des consommateurs : la valeur économique des données personnelles a été prise en compte par les directives européennes du 20 mai 2019, comme le prouve l'élargissement de la notion de contrepartie. La garantie légale de conformité est dorénavant **plus protectrice d'un point de vue quantitatif** : elle bénéficie à

---

<sup>32</sup> <https://play.google.com/intl/fr/console/about/programs/googleplaypoints/>

un nombre supérieur de consommateurs, à davantage de contrats. Mais **d'un point de vue qualitatif, l'efficacité de la garantie légale de conformité n'est pas totale** : l'extension de son champ d'application suscite des difficultés portant atteinte à la protection optimale des consommateurs et à la sécurité juridique des professionnels. Ces difficultés concernent notamment la définition du bien comportant des éléments numériques, la diversité des contenus numériques et services numériques en décalage avec l'unicité de la garantie légale qui leur est applicable ainsi que les limites plus ou moins certaines qui sont posées à l'appréhension des avantages non-monétaires dans la notion de contrepartie.

En plus des difficultés précédemment exposées qui sont directement en lien avec l'extension du champ d'application de la garantie légale de conformité, il convient également d'analyser les questions pratiques générées par la mise en œuvre de la garantie légale de conformité.

## **Chapitre 2 : La fragilité de la mise en œuvre de la garantie légale de conformité**

**41.** La mise en œuvre de la garantie légale de conformité est fragilisée par des enjeux, qui sont techniques (**Section 1**) et relatifs à l'identification du professionnel responsable (**Section 2**).

### **SECTION 1 : La mise en œuvre de la garantie légale de conformité fragilisée par les enjeux techniques**

**42.** Ces enjeux portent sur le droit des mises à jour (**I**) et sur la continuité de la fourniture des contenus numériques et services numériques (**II**).

#### **I/ Le droit bienvenu, mais incertain des mises à jour**

**43.** Il convient d'abord de présenter les deux catégories de mises à jour (**A**), avant de s'intéresser aux incertitudes relatives à ce droit des mises à jour (**B**).

##### **A/ Les deux catégories de mises à jour**

**44.** Comme énoncé dans les développements précédents, le bien connecté vendu, le contenu numérique ou le service numérique fourni doivent être mis à jour conformément au contrat conclu et aux attentes légitimes du consommateur. Un droit des mises à jour<sup>33</sup> a été consacré dans les dispositions relatives aux garanties légales de conformité des biens<sup>34</sup> et des contenus numériques et services numériques<sup>35</sup> : le but de ce nouveau critère de conformité est

---

<sup>33</sup> Loi n°2020-105 du 10 février 2020 relative à la lutte contre le gaspillage et à l'économie circulaire (AGEC) : article 27 sur l'information du consommateur et les obligations du vendeur concernant les mises à jour de logiciels ; J. JULIEN, « Loi du 10 février 2020, relative à la lutte contre le gaspillage et à l'économie circulaire : apports en droit de la consommation », *RDC* 2020/3, page 98.

<sup>34</sup> Articles L.217-18 à L.217-20 du code de la consommation.

<sup>35</sup> Articles L.224-25-24 à L.224-25-26 du code de la consommation.

de permettre au bien comportant des éléments numériques vendu, au contenu numérique ou au service numérique fourni de fonctionner le plus longtemps possible, sachant que la durabilité fait partie des critères de conformité objectifs. En vertu des articles L.217-18 et L.224-25-24 du code de la consommation, la **mise à jour** est une mise à jour ou une modification visant le maintien, l'adaptation ou l'évolution des fonctionnalités du bien connecté, du contenu ou du service numérique. Bien que l'aspect tautologique de cette définition matérialisée par la répétition des termes « *mise à jour* » reste critiquable, cette définition permet malgré tout de comprendre l'objectif de la mise à jour. Les textes précisent qu'il peut s'agir d'une mise à jour de sécurité ou non, que la mise à jour peut être nécessaire ou non au maintien de la conformité du bien, du contenu numérique ou du service numérique concerné. Le code de la consommation distingue deux types de mise à jour : les mises à jour nécessaires au maintien de la conformité du bien et celles qui ne le sont pas, ces deux catégories de mises à jour étant encadrées différemment par les textes.

**45.** Pour les **mises à jour nécessaires au maintien de la conformité** du bien, du contenu numérique ou du service numérique (articles L. 217-19 et L.224-25-25), le professionnel (vendeur ou fournisseur) doit obligatoirement veiller à ce que le consommateur soit informé de leur existence et de la nécessité de leur installation pour la conformité du bien ; il doit également s'assurer que le consommateur reçoive ces mises à jour durant l'une des périodes indiquées dans les textes, la période de réception des mises à jour étant subordonnée à la durée de la fourniture du contenu numérique ou du service numérique. A titre illustratif, le consommateur doit recevoir de telles mises à jour durant une période à laquelle il peut légitimement s'attendre lorsque le contenu numérique ou le service numérique concerné est fourni par une opération de fourniture unique dans le cas des biens connectés, et s'il est fourni par une opération ponctuelle ou par une série d'opérations de fourniture distinctes dans le cas des contrats de fourniture de contenus et services numériques. Une **cause d'exonération de responsabilité du professionnel** est prévue au II des textes concernés : le professionnel n'est pas responsable des défauts de conformité résultant de la non-installation de ces mises à jour à condition que le professionnel ait informé le consommateur de la disponibilité desdites mises à jour et des conséquences de leur non-installation, et que ce défaut d'installation ou cette non-installation ne soit pas due à des lacunes dans les instructions d'installation fournies au consommateur. En d'autres termes, le consommateur a le droit de refuser l'installation de ces mises à jour, mais il perd dans ce cas-là la protection contre les défauts de conformité résultant de cette abstention : son refus lui est préjudiciable.

Pour les **mises à jour qui ne sont pas nécessaires au maintien de la conformité** du bien, du contenu ou du service numérique (articles L.217-20 et L.224-25-26), celles-ci sont encadrées de manière plus souple : n'étant pas nécessaires au maintien de la conformité, il est logique que le professionnel ne soit pas tenu de les transmettre au consommateur. Mais si une telle mise à jour est transmise, le professionnel doit respecter les quatre conditions cumulatives cités dans les textes concernés : ainsi, de telles mises à jour doivent être prévues dans le contrat conclu et justifiées par une raison valable, le professionnel doit informer le consommateur dans les conditions indiquées de la mise à jour envisagée et de la date à laquelle celle-ci intervient, la mise à jour doit être effectuée sans coût supplémentaire pour le consommateur et le professionnel doit informer le consommateur de son droit de refuser la mise à jour et de la désinstaller si elle a un impact négatif sur l'accès ou l'utilisation dudit contenu ou service numérique, étant précisé que le consommateur dispose du droit de résoudre le contrat dans cette hypothèse. En résumé, les mises à jour non-essentiels au maintien de la conformité ne sont **pas obligatoires** : le consommateur doit avoir le choix de les accepter ou de les refuser, sans supporter les inconvénients découlant de leur installation ou leur non-installation.

## **B/ Les incertitudes suscitées par ce droit des mises à jour**

**46.** Les régimes propres à ces deux catégories de mises à jour ayant été exposés, il convient de s'interroger si le consommateur et le professionnel sont concrètement en mesure de **distinguer les mises à jour nécessaires au maintien de la conformité et celles qui ne le sont pas**. Cette question semble primordiale pour que le professionnel puisse identifier le régime applicable à la mise à jour qu'il souhaite transmettre au consommateur, l'encadrement des mises à jour essentielles à la conformité étant très différent de celles qui ne le sont pas. En pratique, les mises à jour dites *update* permettent l'adaptation du bien comportant des éléments numériques, du contenu numérique ou du service numérique à un enjeu sécuritaire ou le maintien de sa conformité (ex : maintenir la capacité de stockage d'un Smartphone) ; alors que les mises à jour dites *upgrade* permettent une amélioration du bien comportant des éléments numériques, du contenu numérique ou du service numérique (ex : version plus performante)<sup>36</sup>. Les mises à jour nécessaires au maintien de la conformité visent

---

<sup>36</sup> <https://www.test-achats.be/hightech/ordinateurs-portables/dossier/difference-entre-upgrade-update?updateBeanConsent=true>

nécessairement les mises à jour dites update : mais le législateur n'ayant pas défini exactement ce qu'est une mise à jour nécessaire au maintien de la conformité, il est possible de se demander **quelle est la frontière exacte entre une mise à jour nécessaire à la conformité et celle qui ne l'est pas**. Par exemple, la mise à jour d'un smartphone permettant à son utilisateur consommateur de déverrouiller son appareil par des moyens alternatifs supplémentaires tels que la captation vocale (en plus du mot de passe et des empreintes digitales) constitue-t-elle une mise à jour sécuritaire nécessaire au maintien de la conformité du bien connecté, ou une mise à jour sécuritaire non-indispensable à la conformité dudit bien ? En d'autres termes, l'adjectif « *nécessaire* » vise-t-il uniquement les mises à jour strictement indispensables au fonctionnement du bien connecté, du contenu numérique ou du service numérique tel que prévu dans le contrat et conformément aux attentes légitimes du consommateur ? Ou bien concerne-t-il aussi les mises à jour ajoutant des améliorations mineures rendant le bien connecté, le contenu numérique ou le service numérique plus efficace, sans modifier substantiellement ses fonctionnalités ?

**47.** Sur ce point, il est possible de se référer aux textes réglementaires prévoyant les obligations d'informations précontractuelles pesant sur le producteur et le professionnel vendeur ou fournisseur à l'égard du consommateur, concernant les mises à jour logicielles<sup>37</sup>. Ainsi, l'article D.111-5-3 du code de la consommation, renvoyant à l'article L.111-6 du même code, pose **l'obligation pour le producteur d'un bien comportant des éléments numériques de communiquer au consommateur les caractéristiques essentielles de chaque mise à jour logicielle** des éléments numériques dudit bien : ces caractéristiques portent par exemple sur l'objet de la mise à jour (exigence de sécurité ou évolution des fonctionnalités du bien connecté), sur les conséquences possibles de la mise à jour vis-à-vis de la performance du bien etc.

**48.** Ces caractéristiques essentielles informent-elles suffisamment les consommateurs et les professionnels sur la nature nécessaire ou non d'une mise à jour vis-à-vis de la conformité ? Les informations mentionnées précédemment semblent utiles, mais la **consécration d'une définition ou de critères** permettant de distinguer une mise à jour nécessaire au maintien de la conformité de celle qui ne l'est pas **serait préférable**. Si un

---

<sup>37</sup> Décret n°2022-946 du 29 juin 2022 relatif à la garantie légale de conformité pour les biens, les contenus numériques et les services numériques.

consommateur considère que le défaut de conformité auquel il est confronté s'explique par le défaut de transmission de telle mise à jour, sur quels critères peut-il se fonder pour démontrer que la mise à jour non-transmise (ou présentée comme étant non-indispensable à la conformité) était en réalité nécessaire au maintien de la conformité du bien, du contenu numérique ou du service numérique concerné ? A titre illustratif, est-ce suffisant que son Smartphone fonctionne moins rapidement en raison d'une **mise à jour non-transmise** pour que le consommateur puisse démontrer le caractère nécessaire de cette mise à jour au regard de la conformité ? Ou bien le consommateur doit-il démontrer un défaut plus important, tel qu'une lenteur excessive ou une impossibilité d'effectuer certaines actions, pour caractériser le caractère nécessaire de la mise à jour non-transmise ? Dans l'hypothèse où le **consommateur refuse l'installation** d'une mise à jour présentée comme étant nécessaire au maintien de la conformité de son contenu numérique et que le même consommateur conteste *a posteriori* un défaut de conformité lié au défaut de mise à jour, le professionnel impliqué va logiquement vouloir s'exonérer de sa responsabilité dans les conditions légales : mais pour mobiliser cette cause d'exonération légale, encore faut-il que le professionnel parvienne à démontrer que la mise à jour non-installée était nécessaire au maintien de la conformité dudit contenu. En l'absence de critères juridiques posés en la matière, cette tâche pourrait s'avérer complexe, tant pour les professionnels souhaitant s'exonérer de leur responsabilité en cas de contestation, que pour les consommateurs confrontés à un défaut de transmission.

**49.** En l'absence de frontière certaine entre une mise à jour nécessaire au maintien de la conformité et celle qui ne l'est pas, est-il concevable de considérer que le **contrat conclu** entre le consommateur et le professionnel permettrait de définir cette distinction ? Il convient de s'intéresser aux pratiques professionnelles pour en savoir davantage.

**50.** Les incertitudes concernant le droit des mises à jour ayant été soulevées, il convient à présent de s'intéresser à celles relatives à la continuité de la fourniture d'un contenu numérique ou d'un service numérique.

## II/ La continuité de la fourniture, une source de responsabilité plus longue pour les professionnels

**51.** Il convient d'évoquer d'abord l'impact de la continuité de la fourniture vis-à-vis du délai de garantie et de la présomption légale d'antériorité (A), avant de tenter de comprendre la justification de cet allongement de responsabilité des professionnels (B).

### **A/ L'impact de la continuité de la fourniture vis-à-vis du délai de garantie et de la présomption légale d'antériorité**

**52.** La notion de **continuité**, qui n'a pas été définie par le législateur, est employée pour évoquer la fourniture des contenus numériques et des services numériques. Mais que signifie au juste la fourniture continue ? L'adjectif continu se rapporte aux choses ininterrompues dans le temps<sup>38</sup>. Adapté au contexte concerné, la fourniture continue désignerait la transmission ininterrompue, durant une période donnée, de contenus numériques ou de services numériques. Le considérant 57 de la directive 2019/770 confirme cette idée en affirmant que la **fourniture continue** « *peut inclure les cas dans lesquels le professionnel met un service numérique à la disposition des consommateurs pour une durée déterminée ou indéterminée, par exemple un contrat de deux ans pour le stockage en nuage ou l'adhésion pour une durée indéterminée à un réseau social* », tout en précisant que la fourniture continue ne rime pas forcément avec la fourniture sur long terme. Il semble clair en tout cas que la fourniture continue s'oppose à celle qui est unique ou qui est réalisée par une série d'opérations distinctes. Par exemple, est fourni de manière continue le service numérique fourni par une plateforme streaming : le consommateur bénéficie d'un accès ininterrompu aux films et séries proposés par la plateforme, pendant la durée intégrale de l'abonnement qu'il a souscrit, peu importe qu'il soit abonné pour un mois, une année ou de manière indéterminée. Par opposition, est unique la fourniture consistant en un téléchargement d'un jeu numérique, stocké définitivement sur l'appareil du consommateur.

**53.** Le **caractère continu** de la fourniture d'un contenu numérique ou d'un service numérique ainsi que sa durée emportent des conséquences vis-à-vis de la protection du

---

<sup>38</sup> Définition de « *continu* » dans Alain REY, *Le Robert Micro : dictionnaire de la langue française*, édition poche, 1998.

consommateur : en effet, le **déla**i de **garantie** et la **durée d'application de la présomption légale d'antériorité** du défaut de conformité<sup>39</sup> sont allongés lorsque le contenu numérique ou le service numérique est fourni de manière continue pour les contrats de fourniture de contenus numériques et de services numériques<sup>40</sup>, et lorsque cette fourniture continue est supérieure à deux ans pour les contenus numériques et services numériques intégrés à des biens vendus<sup>41</sup>. Autrement dit, dans ces deux hypothèses (fourniture continue et fourniture continue supérieure à deux ans), le professionnel doit garantir la conformité du contenu numérique ou du service numérique et supporter la charge de prouver que le défaut de conformité allégué est postérieur à la vente ou à la fourniture, **durant toute la période de fourniture** dudit contenu numérique ou service numérique.

Par opposition, lorsqu'un contenu numérique ou un service numérique est fourni par une **opération ponctuelle** ou par des **opérations successives distinctes**, le professionnel garantit sa conformité durant un délai de deux ans à compter de ladite fourniture<sup>42</sup> et supporte la charge de la preuve durant un délai de douze mois à compter de la même fourniture<sup>43</sup> ; concernant le contenu numérique ou le service numérique intégré à un bien vendu et fourni de manière continue durant une **période indéterminée, inférieure ou égale à deux ans**, le professionnel garantit sa conformité durant un délai de deux ans à compter de la fourniture<sup>44</sup> et supporte la charge de la preuve durant ce même délai biennal<sup>45</sup>.

**54.** Cette décision, consistant à fixer le délai de garantie et la durée de la présomption d'antériorité du défaut sur la durée de la fourniture ainsi que sur son caractère ponctuel ou continu, **protège les intérêts des consommateurs** : dans les deux hypothèses évoquées précédemment, ces derniers sont protégés contre les défauts de conformité survenant durant toute la période de fourniture de leur contenu numérique ou de leur service numérique et ils n'ont pas à établir l'antériorité dudit défaut pendant cette période.

---

<sup>39</sup> Grâce à cette présomption légale d'antériorité du défaut de conformité, le consommateur n'a pas besoin d'établir que le défaut de conformité entachant son contenu numérique ou son service numérique existait déjà lors de l'achat conclu ou de la fourniture conclue : ce sera au professionnel de renverser cette présomption en démontrant que le défaut de conformité allégué est survenu après l'achat ou après la fourniture.

<sup>40</sup> Articles L.224-25-12 alinéa 3 et L.224-25-16 I alinéa 2 du code de la consommation.

<sup>41</sup> Articles L.217-3 alinéa 5 et L.217-7 alinéa 5 du code de la consommation.

<sup>42</sup> Article L.224-25-12 alinéa 2 du code de la consommation.

<sup>43</sup> Article L.224-25-16 I alinéa premier du code de la consommation.

<sup>44</sup> Article L. 217-3 alinéa 4 du code de la consommation.

<sup>45</sup> Article L.217-7 alinéa 4 du code de la consommation.

Mais une **telle règle ne semble-t-elle pas sévère vis-à-vis des professionnels** ? La question se pose de savoir si les professionnels peuvent légitimement garantir la conformité d'un contenu numérique ou d'un service numérique et supporter la charge de la preuve durant l'intégralité de la période de sa fourniture (par exemple pendant cinq ans, voire au-delà si la période de fourniture est aussi longue), au simple motif que cette fourniture serait continue et supérieure à deux ans pour le cas des biens comportant des éléments numériques.

## **B/ La recherche de la justification de l'allongement de la responsabilité**

**55.** Concernant le fait que la **durée de la garantie** soit équivalente à la période de la fourniture continue, il est possible de se demander s'il n'y aurait pas une **légère analogie avec l'inexécution contractuelle**<sup>46</sup>. Le code civil prévoit plusieurs remèdes au profit du cocontractant confronté à la défaillance contractuelle de son partenaire, qui n'exécute pas son engagement ou l'exécute de manière imparfaite. Indépendamment des remèdes consacrés par le code civil, l'idée selon laquelle le cocontractant défaillant doit répondre de son inexécution contractuelle semble avoir été reprise par les dispositions relatives à la garantie légale de conformité : en effet, dès lors que le contenu numérique ou le service numérique est fourni de manière continue, tout défaut de conformité survenant durant ladite période de fourniture semble constituer une inexécution contractuelle engageant la responsabilité du professionnel concerné. La garantie légale de conformité couvre en principe les défauts de conformité existant au moment de la fourniture ou de l'achat et survenant durant un délai limité (deux ans), à compter de l'achat ou de la fourniture. Mais la durée de la garantie s'étend à celle de la fourniture du contenu numérique ou du service numérique, lorsque celle-ci est continue et si cette fourniture continue est supérieure à deux ans dans le cas de la vente des biens : la **continuité de la fourniture semble sous-entendre que le contrat conclu est en cours** et que le professionnel continue d'exécuter son engagement de conformité tout au long de la période de fourniture, même si celle-ci excède deux ans. L'analogie avec la règle selon laquelle les

---

<sup>46</sup> *Traité de droit civil : Les contrats de consommation – Règles communes*, J. GUESTIN (dir.), N. SAUPHANOR-BROUILLAUD, C. AUBERT DE VINCELLES, G. BRUNAUX, L. USUNIER, LGDJ, 2<sup>ème</sup> édition, 2018, page 940, paragraphe 986. Autre référence utile indiquée par ce texte : M. BEHAR-TOUCHAIS, V.-L. BENABOU, N. MARTIAL-BRAZ, J. ROCHFELD, N. SAUPHANOR-BROUILLAUD, B. SCHULZ, J. SENECHAL, C. ZOLYNSKI, C. AUBERT DE VINCELLES, Directive contenu numérique. Conformité, *Contrats, conc. consom.* 2017, dossier 6, sp. n°14 et s.

**parties ayant signé un contrat à durée déterminée doivent exécuter ce contrat jusqu'à ce terme**<sup>47</sup> semble confirmer ce raisonnement. Fondée sur cette analogie avec l'inexécution contractuelle, le choix du législateur de faire peser sur les professionnels la garantie légale de conformité tout au long de la période de fourniture du contenu numérique ou du service numérique semble justifié.

**56.** Mais le même raisonnement est-il convaincant en matière de **présomption légale d'antériorité du défaut de conformité** ? Autrement dit, le fait qu'un contenu numérique ou un service numérique soit fourni de manière continue, et pour une durée supérieure à deux ans lorsqu'il est intégré à un bien, justifie-t-il que le professionnel supporte la charge de la preuve de l'absence d'antériorité durant toute la période de fourniture ? Dans l'hypothèse où le contenu numérique ou le service numérique serait fourni durant une période très longue, par exemple pendant cinq ans ou dix ans, est-il légitime d'admettre que tout défaut de conformité survenant durant la période de fourniture soit présumé exister au moment de la fourniture ? Très avantageuse pour la protection des consommateurs, cette règle semble **injuste vis-à-vis du professionnel qui serait perpétuellement victime de cette présomption d'antériorité** durant toute la période de fourniture continue, jusqu'à ce que la fourniture soit achevée : par exemple, un consommateur bénéficiant continuellement du service fourni par un réseau social, auquel il est adhérent depuis plusieurs années, n'aurait pas à prouver l'antériorité des défauts de conformité survenant durant la période d'adhésion, tant qu'il bénéficie dudit service de manière continue. Une telle règle semble créer une **inégalité entre les professionnels** : ceux qui fournissent un contenu numérique ou un service numérique par une opération unique ou une suite d'opérations distinctes, ou pendant une durée inférieure ou égale à deux ans ou indéterminée dans le cas de la vente d'un bien comportant des éléments numériques, supportent la charge de la preuve pendant douze mois (contrat de fourniture) ou deux ans (vente d'un bien comportant des éléments numériques) ; alors que les autres professionnels auteurs d'une fourniture continue supportent la charge probatoire sans limite temporelle précise, celle-ci dépendant de la fin de la fourniture.

Cette **sévérité du législateur mérite néanmoins d'être nuancée** puisque les professionnels sont en pratique mieux équipés que les consommateurs pour démontrer que le défaut de conformité est survenu après la fourniture ou l'achat. De plus, le législateur fait

---

<sup>47</sup> Article 1212 du code civil.

peser sur le consommateur une **obligation de coopération**<sup>48</sup> au profit du professionnel fournissant des contenus numériques ou des services numériques. Le professionnel n'est pas responsable du défaut de conformité lié directement à une incompatibilité entre le contenu numérique ou le service numérique fourni et l'environnement numérique du consommateur, dès lors que ce dernier a bien été informé par le professionnel des exigences techniques de compatibilité avant la conclusion du contrat. Le consommateur doit alors coopérer avec le professionnel afin de déterminer si le défaut de conformité allégué est imputable ou pas à une telle incompatibilité : le but de cette obligation étant de permettre au professionnel de pouvoir s'exonérer de sa responsabilité en présence d'une telle incompatibilité. Si le consommateur refuse de coopérer et s'il a clairement été informé avant la conclusion du contrat de l'existence de cette obligation, la charge probatoire sera inversée à son détriment : le défaut de conformité allégué sera présumé être apparu après la fourniture et le consommateur devra établir l'antériorité dudit défaut, la présomption d'antériorité ne pouvant plus jouer à son profit ici. Les intérêts des professionnels ne sont donc pas entièrement ignorés, bien que cette obligation de coopération ne résolve pas entièrement la question liée notamment à l'inégalité de traitement de la fourniture continue et de la fourniture ponctuelle quant à la durée d'application de la présomption d'antériorité.

**57.** La mise en œuvre de la garantie légale de conformité se trouve donc fragilisée par des enjeux techniques : la complexité du droit des mises à jour qui semble impacter tant les professionnels que les consommateurs, ainsi que l'allongement de la responsabilité des professionnels fournissant de manière continue un contenu numérique ou un service numérique.

Cette fragilité de la mise en œuvre de la garantie légale de conformité se manifeste de surcroît par les incertitudes relatives à l'identification du professionnel responsable en cas de défaut de conformité.

---

<sup>48</sup> Article L.224-25-16 II alinéa 2 du code de la consommation.

## **SECTION 2 : La mise en œuvre de la garantie légale de conformité fragilisée par les incertitudes relatives à l'identification du professionnel responsable**

**58.** D'une part, il convient de s'interroger si les plateformes d'intermédiation en ligne sont visées par la notion de vendeur professionnel (**I**). D'autre part, force est de constater que le fournisseur (**II**) de contenus numériques et de services numériques n'est pas aisément identifiable.

### **I/ La question de l'inclusion des plateformes d'intermédiation en ligne par la notion de vendeur professionnel**

Cette question se pose en raison d'une jurisprudence européenne (**A**) favorable à la responsabilité des plateformes d'intermédiation en ligne et des obligations posées par le DSA (**B**).

#### **A/ La jurisprudence européenne favorable à la responsabilité des plateformes d'intermédiation en ligne**

**59.** La garantie légale de conformité des biens est mobilisable par le consommateur à l'encontre du **vendeur professionnel**, comme le confirme l'article L.217-3 selon lequel « *le vendeur délivre un bien conforme au contrat ainsi qu'aux critères énoncés à l'article L.217-5* ». Mais cette notion de vendeur vise-t-elle uniquement le professionnel qui « *transfère ou s'engage à transférer la propriété des biens au consommateur*<sup>49</sup> », même lorsque ces « *biens restent à produire ou à fabriquer*<sup>50</sup> » ? Ou bien **inclut-elle aussi les plateformes d'intermédiation en ligne**, telles que Leboncoin et Amazon, qui effectuent à titre professionnel une activité d'intermédiation relative à la vente de biens ? Le considérant 23 de la directive 2019/771 octroie aux Etats membres de l'Union européenne la possibilité de considérer les plateformes en ligne comme des vendeurs « *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* ». Ces deux conditions sont très souvent remplies en pratique : les plateformes en ligne contribuant à la conclusion d'un contrat de vente par leurs

---

<sup>49</sup> Considérant 23 de la directive 2019/771.

<sup>50</sup> Considérant 17 de la directive 2019/771.

services d'intermédiation le font dans un cadre professionnel et retirent des bénéfices (par exemple, des commissions) par le biais des transactions réalisées sur leur site ; les consommateurs achetant des biens par le biais d'une plateforme en ligne doivent conclure au préalable un contrat d'utilisation de ladite plateforme (création d'un compte utilisateur et acceptation des conditions générales en pratique) pour profiter des services d'intermédiation. Le droit français n'a pas utilisé cette marge de manœuvre conférée par la directive : les textes du code de la consommation ne prévoient pas la possibilité d'engager la responsabilité des plateformes pour les défauts de conformité des biens vendus par leur intermédiaire.

**60.** Néanmoins, cette absence de transposition ne signifie pas que les plateformes d'intermédiation sont à l'abri d'une éventuelle responsabilité, sur le fondement de la garantie des biens.

En effet, la Cour de justice de l'union européenne a déjà affirmé, sur le fondement de la directive 1999/44/CE du 25 mai 1999 relative à certains aspects de la vente et des garanties des biens de consommation (abrogée depuis le 1<sup>er</sup> janvier 2022), que la notion de vendeur vise également les **professionnels agissant comme intermédiaires** « *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*<sup>51</sup> » : dans cette affaire, la vente d'une voiture d'occasion avait été réalisée entre particuliers, par l'intermédiaire d'un garage professionnel agissant pour le compte du vendeur profane. Au vu des circonstances casuistiques, la Cour avait constaté que le consommateur acheteur ignorait le profil du vendeur et qu'il pensait avoir acheté le bien auprès du garage professionnel ; ce dernier ne pouvait donc pas invoquer sa qualité d'intermédiaire pour échapper à la qualification de vendeur et aux règles protectrices des consommateurs qui en découlent. L'ignorance du consommateur combinée à l'interprétation téléologique des dispositions de la directive (la finalité des dispositions étant de garantir un niveau élevé de protection des consommateurs) ont conduit la Cour à admettre qu'un intermédiaire puisse être qualifié de vendeur. Le raisonnement adopté par cette jurisprudence pourrait toujours être réitéré pour les plateformes en ligne mettant en relation des vendeurs et des acheteurs : par exemple, lorsqu'un consommateur achète un bien auprès d'un particulier et qu'il pense être lié contractuellement à la plateforme en ligne, il est tout à fait possible qu'en cas de défaut de conformité dudit bien il souhaite engager la responsabilité de la plateforme. Cette hypothèse est envisageable notamment pour les ventes en ligne

---

<sup>51</sup> Cour de Justice de l'Union européenne, 9 novembre 2016, *Wathelet*, C-149/15.

effectuées par l'intermédiaire des plateformes de consommation collaborative, qui impliquent justement des transactions entre particuliers.

Plus récemment, la Cour de justice de l'Union européenne a consacré la possibilité pour un consommateur d'engager la responsabilité d'une plateforme numérique d'intermédiation pour l'illicéité des biens vendus par son entremise, dès lors que celle-ci avait joué un rôle actif dans la conclusion du contrat de vente conclu et que le consommateur moyen pouvait ainsi croire qu'il achetait le bien auprès de la plateforme et non auprès du vendeur ayant publié l'annonce<sup>52</sup> : en l'espèce, la plateforme Amazon avait joué un rôle actif dans la vente de biens contrefaits en fournissant des services supplémentaires tels que le stockage du bien et sa livraison ; de surcroît, la Cour avait caractérisé un risque de confusion dans l'esprit du consommateur quant à la qualité de la plateforme (intermédiaire ou vendeur ?) en raison du mode de présentation uniforme des annonces adopté par Amazon, pour ses propres biens et ceux vendus par ses utilisateurs. Cette **théorie de l'apparence**, fondée sur la perception du consommateur moyen au regard des circonstances factuelles, permettrait-elle à un acheteur profane d'adresser à une plateforme en ligne une demande relative à un défaut de conformité d'un bien vendu par son entremise ? En dépit du silence du législateur national, une telle hypothèse n'est pas à exclure dans l'absolu.

## **B/ Le règlement européen *Digital Services Act*, l'amorceur potentiel d'une telle responsabilité**

**61.** La théorie de l'apparence, favorable à la responsabilité des plateformes en ligne d'intermédiation, est confortée par l'entrée en vigueur imminente du **règlement européen 2022/2065 du 19 octobre 2022 relatif à un marché unique des services numériques (*Digital Services Act*)**<sup>53</sup> et consacrée par le même texte<sup>54</sup>, qui prévoit des **obligations renforcées de transparence à la charge des plateformes** en ligne d'intermédiation mettant en relation des consommateurs avec des vendeurs professionnels (dénommées « *places de*

---

<sup>52</sup> Cour de Justice de l'Union européenne, 22 décembre 2022, *Louboutin contre Amazon*, C-148/21 et C-184/21.

<sup>53</sup> Entrée en vigueur du règlement DSA prévue pour le 17 février 2024, sauf pour les très grandes plateformes en ligne et les très grands moteurs de recherche qui devront appliquer ce règlement dès le 25 août 2023.

<sup>54</sup> Article 6 paragraphe 3 du règlement DSA : les places de marché en ligne permettant à des consommateurs de conclure à distance des contrats de vente avec des professionnels sont responsables de l'illicéité des biens vendus par leur intermédiaire, sur le fondement de la théorie de l'apparence.

*marché en ligne* » dans le règlement). Ainsi, l'article 31 du règlement impose à ces plateformes de mettre à la disposition des vendeurs professionnels une interface leur permettant de remplir leur obligation légale d'information précontractuelle ; les informations ainsi transmises portent entre autres sur la conformité et la sécurité des biens vendus. L'article 32 du règlement oblige ces mêmes plateformes à informer les consommateurs dans l'hypothèse où ils auraient contracté avec des professionnels vendant des produits illicites et à leur indiquer les moyens de recours envisageables : cette obligation a un lien avec la garantie légale de conformité des biens, dans la mesure où les produits illicites peuvent être des biens contrefaits ou des biens non-conformes aux exigences de sécurité ; dans les deux cas, il s'agirait de biens ne remplissant pas les critères de conformité consacrés par la directive 2019/771 et transposés aux articles L.217-4 et L.217-5 du code de la consommation. Les deux obligations précitées démontrent que le règlement DSA confie aux plateformes numériques d'intermédiation un rôle plus actif dans la lutte contre les biens illicites<sup>55</sup>, de sorte à ce qu'elles soient impliquées au moins partiellement dans le respect de la protection des consommateurs. La Cour de justice de l'Union européenne, et les tribunaux nationaux par la suite, pourraient probablement tenir compte de ce rôle important conféré aux plateformes d'intermédiation en ligne et les qualifier ainsi de vendeurs au sens de la directive 2019/771, dans certaines circonstances.

Si une telle qualification est conférée aux plateformes d'intermédiation, cela aurait un **impact conséquent tant pour la protection des consommateurs, que pour la responsabilité des plateformes numériques**. En effet, la protection des consommateurs en sera forcément accrue : ils auront au moins un interlocuteur facilement identifiable (la plateforme), dans l'hypothèse où l'identité du vendeur ayant émis l'annonce du bien non-conforme ne serait pas facilement identifiable. Corrélativement, la responsabilité des plateformes d'intermédiation, a minima de celles qui sont directement impliquées dans la conclusion de la vente, sera très étendue : ces acteurs devront assurer pleinement la conformité de tous les biens vendus sur leur site internet et vérifier notamment le respect des nouveaux critères de conformité posés spécialement pour les biens comportant des éléments numériques (ex : vérifier que le bien est mis à jour).

---

<sup>55</sup> S. CARRE, « Le règlement DSA : une avancée majeure pour la lutte contre les contenus illicites et la protection des droits fondamentaux des utilisateurs », *Dalloz IP/IT*, 2023, page 275 ; L. BADIANE, M. BOURGEOIS, T. CASTELAN, L. BATAILLE, J. DEHAVAY, S. DE KERMENGUY, « Le règlement 2022/2065 relatif à un marché unique des services numériques – Un nouveau paysage juridique pour tous les intermédiaires de l'Internet », *JCPE* n°4, 26 janvier 2023, act. 1026, paragraphe 24.

**62.** L'absence de réponse certaine à la question de savoir si les plateformes en ligne d'intermédiation sont incluses ou pas dans la notion de vendeur, et si oui à quelles conditions, amoindrit l'efficacité de la garantie légale de conformité des biens. Il convient de scruter avec attention la jurisprudence européenne et nationale pour voir comment sera interprétée la notion de vendeur, en cas de contentieux portant sur des biens non-conformes vendus par l'intermédiaire d'une plateforme en ligne.

Il convient à présent de s'intéresser à la difficulté d'identifier avec certitude le fournisseur, qui supporte la garantie légale de conformité des contenus numériques et services numériques.

## II/ La question relative à l'identification du fournisseur

**63.** Concernant la garantie légale de conformité des contenus numériques et services numériques, c'est le fournisseur qui en est redevable au profit du consommateur avec qui il a conclu le contrat : mais **qui est au juste le fournisseur ?** Pour les contenus numériques achetés directement auprès d'une société identifiable (ex : Micromania-Zing pour les jeux numériques), le consommateur a un interlocuteur direct : le fournisseur constitue ici la société qui vend les contenus concernés. En revanche, qu'en est-il pour les **contenus numériques fournis par l'intermédiaire d'une plateforme d'applications** telle qu'App Store ou Google Play ?

**64.** Il convient de s'intéresser, à titre illustratif, à **l'exemple de Google Play** pour tenter de répondre à cette question. Selon l'espace « *Informations consommateurs*<sup>56</sup> » disponible sur la page d'accueil du site internet de Google Play, les contenus proposés sur Google Play proviennent de la **plateforme** elle-même (Google) ou de **fournisseurs tiers** tels que des développeurs d'applications, des studios de cinéma ou des éditeurs de livres et d'actualité. Il semblerait alors que le fournisseur d'un contenu numérique ou d'un service numérique proposé sur Google Play puisse être la plateforme elle-même ou un autre acteur parmi ceux exposés précédemment, étant précisé que ce fournisseur tiers peut être un professionnel ou non. Cette précision mérite d'être citée car la garantie légale de conformité concerne uniquement les contrats conclus entre consommateurs et professionnels : le fournisseur non-

---

<sup>56</sup> [https://support.google.com/googleplay/answer/7588573?p=consumer\\_information&hl=fr](https://support.google.com/googleplay/answer/7588573?p=consumer_information&hl=fr)

professionnel ne pourrait pas engager sa responsabilité en cas de défaut de conformité, *a priori*. Dans l'hypothèse où un contenu numérique ou un service numérique proposé sur Google Play serait entaché d'un défaut de conformité, il semblerait au vu des informations précédentes que le fournisseur devant répondre de ce défaut sera Google si ledit contenu ou service a été créé par la société elle-même ; pour les contenus et services provenant d'un tiers professionnel, ce sera ce tiers lui-même qui devra répondre des défauts de conformité en principe, sachant que Google Play mentionne les coordonnées du fournisseur tiers (ex : développeur d'application) sur l'interface permettant d'acheter, de télécharger ou de bénéficier du contenu numérique ou service numérique et que la plateforme explique également comment contacter un développeur dans l'espace d'information des consommateurs. Toujours dans cet espace d'information des consommateurs, plus précisément dans la rubrique « *Obtenir de l'aide* », il est mentionné que « *Sans préjudice de la garantie légale de conformité, Google n'offre aucune garantie ou assurance commerciale concernant les contenus sur Google Play* ». Cette phrase semble **sous-entendre que Google Play garantit la conformité** des contenus numériques et services numériques proposés sur sa plateforme : cette idée semble être confirmée par les conditions d'utilisation de Google Play, qui exigent aux utilisateurs de vérifier avec diligence le bon fonctionnement du contenu numérique ou du service numérique fourni et d'informer Google Play ou le fournisseur du contenu numérique d'un éventuel défaut de conformité, et ce le plus rapidement possible<sup>57</sup>.

**65.** Bien que cette phrase et cette possibilité d'informer Google Play semblent favorables à la possibilité de qualifier la plateforme de fournisseur au sens du code de la consommation, il aurait été **plus rassurant** du point de vue de la protection des consommateurs **que le législateur définisse ce qu'est un fournisseur**, notamment à travers des exemples. D'autant plus que dans l'exemple de Google Play, les contenus numériques et services numériques proposés peuvent être émis par des fournisseurs tiers non-professionnels : dans cette hypothèse, est-il toujours possible d'admettre que le fournisseur professionnel redevable de la garantie légale de conformité soit la plateforme elle-même ? Une incertitude subsiste à propos de cette question, même si la possibilité pour les consommateurs de contacter Google Play en cas de défaut de conformité reste rassurante.

---

<sup>57</sup> [https://play.google.com/intl/fr\\_fr/about/play-terms/index.html](https://play.google.com/intl/fr_fr/about/play-terms/index.html)

**66.** De surcroît, la plateforme pourra-t-elle engager sa responsabilité pour les contenus et services numériques non-conformes provenant de **fournisseurs tiers situés dans des Etats tiers à l'Union européenne** ? Une telle possibilité permettrait de garantir l'effectivité de la protection des consommateurs, sachant qu'il est très complexe en pratique de mobiliser la garantie légale de conformité à l'encontre de professionnels situés en dehors de l'Union européenne.

**67.** La complexité relative à cette notion de fournisseur ainsi que les difficultés qui en découlent pour le consommateur recherchant un interlocuteur en cas de contenu numérique ou de service numérique non-conforme ont déjà été exposées par la doctrine, notamment dans le cadre de la proposition de directive relative au contrat de fourniture de contenu numérique du 9 décembre 2015 qui définissait le fournisseur de manière étroite<sup>58</sup>. Reste à voir comment la jurisprudence va interpréter cette notion de fournisseur en cas de contentieux.

**68.** La mise en œuvre de la garantie légale de conformité est donc fragilisée par les incertitudes concernant l'identification du professionnel responsable en cas de défaut de conformité.

Plus globalement, l'efficacité de la garantie légale de conformité, qui se dédouble en deux régimes presque jumeaux, semble à la fois renforcée par l'intégration du numérique et confrontée au numérique : l'extension de son champ d'application ainsi que sa mise en œuvre posent des difficultés et des incertitudes, dont la résolution semble nécessaire pour protéger de manière optimale les consommateurs dans le respect des intérêts des professionnels.

**69.** Après avoir démontré l'efficacité partielle de la garantie légale de conformité face au numérique, il convient à présent de s'intéresser à l'efficacité de la garantie légale de conformité par rapport aux garanties de droit commun, toujours sous l'angle du numérique.

D'une part, il convient d'analyser la capacité des garanties civilistes de vente à couvrir les défauts de conformité relatifs à un bien comportant des éléments numériques, sachant que les dispositions relatives à la garantie des vices cachés et à l'obligation de délivrance conforme n'ont pas été modifiées depuis 1804 pour la plupart d'entre elles, contrairement à la nouvelle garantie légale de conformité des biens qui prévoit une liste de critères objectifs et subjectifs

---

<sup>58</sup> Juliette SENECHAL, « La notion de fournisseur de contenu numérique : quel rôle pour les plateformes en ligne ? » *Daloz IP/IT*, 2017, page 20.

de conformité adaptés aux spécificités numériques. Cette analyse semble importante dans la mesure où l'acheteur consommateur dispose en vertu de l'article L.217-30 du code de la consommation du droit d'exercer l'une de ces garanties de vente civilistes et qu'il pourrait agir sur l'un de ces fondements, à titre subsidiaire.

D'autre part, le contrat de fourniture des contenus numériques et services numériques n'ayant pas été qualifié par le droit français et le droit européen pour le moment (nature *sui generis*), il convient d'identifier les qualifications contractuelles de droit commun mobilisables pour faire respecter leur conformité.

## **Partie 2 : L'efficacité de la garantie légale de conformité supérieure à celle des garanties de droit commun, face au numérique**

**70.** Il convient de s'intéresser d'abord à la mobilisation des garanties civilistes de vente pour les défauts de conformité d'un bien comportant des éléments numériques (**Chapitre 1**), puis de s'intéresser aux qualifications contractuelles de droit commun mobilisables pour la conformité du contrat de fourniture de contenus numériques et de services numériques (**Chapitre 2**).

### **Chapitre 1 : La mobilisation des garanties civilistes de vente pour les défauts de conformité d'un bien comportant des éléments numériques**

**71.** Les garanties civilistes de vente appréhendent partiellement les critères de conformité numérique (**Section I**), mais s'avèrent partiellement plus avantageuses que la garantie légale de conformité sous l'angle de la mise en œuvre de la conformité numérique (**Section II**).

#### **SECTION 1 : L'appréhension partielle des critères de conformité numérique par les garanties civilistes de vente**

**72.** La conformité numérique est confrontée à la conception subjective et matérielle de l'obligation de délivrance conforme (**I**) et à la nature intrinsèque et grave du vice caché (**II**).

##### **I/ La conformité numérique confrontée à la conception subjective et matérielle de l'obligation de délivrance conforme**

**73.** Le respect de l'obligation de délivrance conforme est appréciée subjectivement (**A**) et matériellement (**B**).

## A/ La défauts objectifs de conformité numérique difficilement couverts

**74.** Les articles 1603 et 1604 du code civil imposent au vendeur une obligation de délivrance de la chose vendue. La jurisprudence s'est fondée sur ces textes pour construire progressivement une **obligation de délivrance conforme**, selon laquelle la chose délivrée doit être conforme aux qualités convenues par les parties au contrat de vente, celles-ci étant appréciées au regard des stipulations contractuelles, des documents publicitaires<sup>59</sup> ou au regard des spécificités du type du bien<sup>60</sup>. Ces qualités convenues peuvent être diverses : dès lors qu'une caractéristique entrée dans le champ contractuel des parties n'est pas remplie, le vendeur peut être sanctionné pour manquement à l'obligation de délivrance conforme, la caractéristique litigieuse pouvant être technique<sup>61</sup>, esthétique<sup>62</sup>... Le code civil précise que la chose vendue doit être délivrée « *en l'état où elle se trouve au moment de la vente*<sup>63</sup> » et qu'elle doit aussi être conforme à ce qui était convenu au contrat, d'un point de vue quantitatif<sup>64</sup>. Cette obligation ne couvre pas les défauts apparents de conformité, qui n'ont pas donné lieu à une quelconque contestation le jour de la livraison du bien<sup>65</sup>.

Or, la garantie légale de conformité du code de la consommation prévoit des **critères de conformité spécifiquement adaptés aux biens comportant des éléments numériques**, certains d'entre eux constituant des critères de conformité objectifs : à titre illustratif, l'article L.217-5 I du code de la consommation énonce dans son 3° que les éléments numériques intégrés à un bien doivent être fournis selon la version la plus récente disponible au moment de la conclusion du contrat, sauf volonté conventionnelle contraire des parties ; le 5° du même texte exige que le bien comportant des éléments numériques soit fourni avec les mises à jour que le consommateur peut légitimement attendre. L'intégration du numérique par la garantie légale de conformité pose la question de savoir si l'obligation de délivrance conforme du code

---

<sup>59</sup> Cour de cassation, 3<sup>ème</sup> chambre civile, 17 juillet 1997, n°95-19.166 : concernant la mention erronée d'espaces verts dans les plans de commercialisation de la vente d'un terrain.

<sup>60</sup> Cour de cassation, 1<sup>ère</sup> chambre civile, 19 décembre 2006, n°05-21.126 : concernant la vente d'une horloge « *comtoise* » dépourvue du mécanisme propre à ce modèle d'horloge.

<sup>61</sup> Cour de cassation, 3<sup>ème</sup> chambre civile, 5 novembre 2008 n°07-17.054 : concernant la vente d'un immeuble supposé désamianté.

<sup>62</sup> Cour de cassation, 1<sup>ère</sup> chambre civile, 9 avril 2014, n°12-20.250 : concernant la vente d'une voiture noire sans toit ouvrant, pour un contrat prévoyant une voiture blanche avec toit ouvrant.

<sup>63</sup> Article 1614 alinéa premier du code civil.

<sup>64</sup> Articles 1616 à 1619 du code civil.

<sup>65</sup> Cour de cassation, 3<sup>ème</sup> chambre civile, 22 janvier 1997, n°94-20.127.

civil permet de protéger l'acheteur d'un bien comportant des éléments numériques, face à un défaut de conformité objectif relatif à la spécificité numérique du bien.

**75.** Il est possible de prendre à titre illustratif le critère objectif de la compatibilité du bien vendu. Dans l'hypothèse où le bien comportant des éléments numériques serait déclaré être compatible avec un autre bien, un autre contenu numérique ou un autre service numérique dans les stipulations contractuelles ou les documents publicitaires échangés par les parties durant la phase précontractuelle, les juges pourraient aisément caractériser un manquement à l'obligation de délivrance conforme, dès lors que le critère de compatibilité du bien est entré dans le champ contractuel des parties. Mais si la compatibilité du bien ne fait pas partie des caractéristiques convenues conventionnellement, la caractérisation d'un manquement à l'obligation de délivrance conforme semble irréalisable, quand bien même l'acheteur pourrait légitimement s'attendre à une telle compatibilité. La jurisprudence consistant à apprécier la conformité de la délivrance du bien comportant des éléments numériques litigieux **au regard des spécificités de la typologie du bien**<sup>66</sup> pourrait néanmoins surmonter cette limite : si la compatibilité faisant défaut est suffisamment propre et spécifique au type de bien concerné, il serait possible de considérer que cette incompatibilité reviendrait à délivrer un bien non-conforme à celui qui a été convenu par les parties, quand bien même le critère de compatibilité invoqué par l'acheteur ne serait pas expressément stipulée au contrat ou dans les documents publicitaires. Par exemple, la compatibilité d'un Smartphone Samsung Galaxy avec une Galaxy Watch semble suffisamment propre et spécifique au bien vendu pour admettre qu'un défaut empêchant une telle compatibilité puisse caractériser un manquement à l'obligation de délivrance conforme. La pratique devrait confirmer si ce raisonnement est évident dans toutes les hypothèses.

---

<sup>66</sup> Cour de cassation, 1<sup>ère</sup> chambre civile, 19 décembre 2006, n°05-21.12 : concernant la vente d'une horloge « *comtoise* » dépourvue du mécanisme propre à ce modèle d'horloge.

## **B/ La conception matérialiste de la délivrance en contraste avec la continuité de la fourniture des contenus numériques et services numériques**

**76.** La garantie légale de conformité définit la délivrance comme le « *transfert au consommateur de la possession physique ou du contrôle du bien* », tout en incluant la fourniture des éléments numériques d'un bien<sup>67</sup>.

L'obligation de délivrance conforme du code civil quant à elle définit la délivrance comme le « *transport de la chose vendue en la puissance et possession de l'acheteur*<sup>68</sup> » ; la jurisprudence précise que le défaut de conformité de la délivrance doit, sauf stipulation contraire, s'apprécier **au regard des données techniques connues ou prévisibles au jour de la vente** et qu'il ne peut résulter d'une inadéquation de la chose vendue à des normes ultérieurement mises au point et découlant de l'évolution de la technique<sup>69</sup>. La délivrance est envisagée ici sous un angle strictement matériel et en tant qu'opération unique : se pose alors la question de savoir si les défauts de conformité apparaissant après la délivrance du bien, du fait des contenus numériques et services numériques fournis de manière continue dans le cadre de la même vente, est envisageable ou pas sur ce fondement. Par exemple, lorsqu'un contenu numérique intégré au bien et fourni de manière continue n'est pas mis à jour, un tel défaut de mise à jour peut-il être considéré comme un manquement à l'obligation de délivrance conforme ? Cette interrogation est justifiée par la définition civiliste actuelle de la délivrance et par la jurisprudence précitée.

**77.** Cette difficulté apparente liée à cette conception matérielle de l'obligation de délivrance conforme pourrait être comblée par la prise en compte de deux constats.

Premièrement, l'absence d'un renvoi aux éléments numériques pouvant être fournis avec un bien connecté n'est pas un obstacle majeur : la **chose n'étant pas obligatoirement corporelle**<sup>70</sup> bien que les textes de 1804 aient été rédigés avec cette conception matérielle, la jurisprudence pourrait très bien interpréter la délivrance de la chose comme la mise à

---

<sup>67</sup> Article L.216-1 alinéa 2 du code de la consommation.

<sup>68</sup> Article 1604 du code civil.

<sup>69</sup> Cour de cassation, 1<sup>ère</sup> chambre civile, 7 mai 2008, n°06-20.408.

<sup>70</sup> Articles 1598 à 1601 du code civil, sur les choses pouvant être vendues : aucun texte n'exige explicitement que la chose soit obligatoirement corporelle, l'hypothèse des choses incorporelles n'ayant pas été envisagée en 1804.

disposition matérielle du bien, complétée le cas échéant par la fourniture des éléments numériques intégrés au bien au regard du contexte actuel.

Deuxièmement, une telle interprétation pourrait être soutenue par l'article 1615 du code civil selon lequel « *l'obligation de délivrer la chose comprend ses accessoires et tout ce qui a été destiné à son usage perpétuel* ». Or, les **accessoires d'une chose** au sens de ce texte sont entendus largement, au-delà des accessoires matériels : à titre illustratif, constitue un accessoire devant être obligatoirement délivré la carte grise d'un véhicule vendu<sup>71</sup>. L'acheteur confronté à un défaut de conformité survenant après la délivrance du bien, en raison par exemple de l'absence de mise à jour d'un contenu numérique intégré au bien et fourni de manière continue, pourrait soutenir que la mise à jour non-transmise constitue un accessoire numérique permettant l'usage perpétuel du bien comportant des éléments numériques. Cet argument pourrait prospérer, à condition de démontrer que la mise à jour non-transmise est essentielle à l'utilisation normale du bien vendu<sup>72</sup> : tel serait le cas par exemple d'une mise à jour sécuritaire permettant la protection d'un Smartphone contre les virus et les autres cybermenaces, ou d'une mise à jour indispensable au fonctionnement du système d'exploitation du Smartphone sans lequel le bien concerné ne marcherait pas du tout.

**78.** En plus de la conception subjective et matérielle de l'obligation de délivrance conforme, la nature intrinsèque et grave du vice caché semble aussi limiter le respect de la conformité d'un bien comportant des éléments numérique.

## **II/ La conformité numérique confrontée à la nature intrinsèque et grave du vice caché**

**79.** La **garantie légale des vices cachés**, encadrée aux articles 1641 à 1649 du code civil, nécessite le cumul des quatre conditions suivantes pour être mobilisée : le défaut allégué doit être inhérent ou intrinsèque à la chose vendue, suffisamment grave pour empêcher l'utilisation normale de la chose ou diminuer sensiblement son utilité, il doit être antérieur à la vente et caché au moment de la vente ; cette dernière condition exclut les vices apparents au moment de l'achat ou connus de l'acheteur.

---

<sup>71</sup> Cour de cassation, chambre commerciale, 8 novembre 1972, n°71-14.334.

<sup>72</sup> Cour de cassation, chambre commerciale, 17 février 2021, n°18-15.012.

Parmi les quatre conditions précédemment citées, les deux premières conditions méritent une attention particulière au regard des critères de conformité propres aux biens comportant des éléments numériques.

**80.** D'une part, le **défaut allégué doit être intrinsèque à la chose vendue** : le défaut allégué doit concerner la chose vendue, prise de manière autonome.

Concernant le **défaut de conformité relatif au contenu numérique ou au service numérique intégré au bien**, il semble possible de se fonder sur la définition légale du bien comportant des éléments numériques pour démontrer que ce défaut de conformité est intrinsèque à la chose vendue : si le contenu numérique ou le service numérique entaché du défaut de conformité est interconnecté avec le bien de telle sorte que l'absence dudit contenu numérique ou dudit service numérique empêcherait le bien de remplir ses fonctions, cet argument semble suffisant pour démontrer le caractère intrinsèque du défaut allégué au bien vendu. Reste à vérifier néanmoins s'il est toujours évident de démontrer une telle condition, la notion de fonction n'étant pas clairement définie par la loi<sup>73</sup>.

Concernant la **compatibilité du bien**, cette qualité technique a été érigée en tant que critère objectif et subjectif de conformité aux articles L.217-4 et L.217-5 du code de la consommation. Or, la jurisprudence considère de manière constante que ne constitue pas un vice caché le défaut résultant de l'incompatibilité de la chose vendue avec une autre<sup>74</sup> : ainsi, le défaut lié à l'incompatibilité d'un bien comportant des éléments numériques vis-à-vis d'un autre bien, par exemple l'incompatibilité d'une télévision connectée avec un smartphone ne serait pas un défaut intrinsèque à la chose vendue et ne permettrait pas à l'acheteur de mobiliser la garantie des vices cachés *a priori*.

Un tel défaut de compatibilité pourrait toutefois constituer un défaut intrinsèque à la chose vendue, réparable sur le fondement de la garantie des vices cachés, dans l'hypothèse où la **compatibilité faisant défaut aurait été affirmée par le vendeur**<sup>75</sup> : ainsi, l'incompatibilité d'une télévision connectée avec un Smartphone pourrait constituer un défaut intrinsèque réparable en tant que vice caché si le vendeur avait déclaré ou indiqué une telle compatibilité

---

<sup>73</sup> Cf. *supra* : paragraphe 16 du présent mémoire.

<sup>74</sup> Cour de cassation, 1<sup>ère</sup> chambre civile, 8 avril 1986, n°84-11.443 : le vice caché ne peut pas résulter de l'incompatibilité entre deux médicaments.

<sup>75</sup> Cour de cassation, 3<sup>ème</sup> chambre civile, 31 janvier 1990, n°88-17.549 : l'incompatibilité entre du béton et de l'enduit constitue un vice caché, dès lors que la compatibilité entre ces deux produits a été affirmée par le fabricant au moment de l'achat.

au moment de la vente de ladite télévision. Une analogie avec l'obligation de délivrance conforme semble apparaître ici : l'incompatibilité constituerait un défaut intrinsèque à la chose vendue, si la compatibilité est entrée dans le champ contractuel des parties. En l'absence d'une telle déclaration ou indication, la compatibilité ne peut donc pas être systématiquement réparée en tant que vice caché, en raison de cette condition tenant au caractère intrinsèque du défaut. Cet obstacle lié à la nature intrinsèque du vice caché pourrait survenir également face à un défaut d'interopérabilité du bien, qui constitue un critère subjectif de conformité posé à l'article L.217-4 du code de la consommation.

**81.** D'autre part, le défaut doit être **suffisamment grave** et empêcher ainsi l'utilisation normale de la chose vendue ou diminuer sensiblement son utilité : le non-respect des critères de conformité propres aux biens comportant des éléments numériques et posés par le code de la consommation ne peut pas systématiquement constituer un vice caché, il faut que cette non-conformité soit grave au regard de l'utilisation normale du bien, indépendamment des critères de conformité convenus par les cocontractants. Par exemple, lorsqu'un bien comportant des éléments numériques a été vendu avec un contenu numérique intégré audit bien qui ne relève pas de la version la plus récente au moment de l'achat, il semble difficile de caractériser aisément un vice caché. La fourniture des éléments numériques relevant de la version la plus récente au moment du contrat constitue un critère objectif de conformité prévu à l'article L.217-5 du code de la consommation : mais le non-respect de ce critère doit empêcher le fonctionnement normal du bien ou diminuer sensiblement son utilité pour caractériser un défaut suffisamment grave, réparable sur le fondement de la garantie des vices cachés.

**82.** Les critères de conformité numérique posés par la garantie légale de conformité des biens ne sont donc pas tous appréhendés par les garanties civilistes de vente : l'obligation de délivrance conforme et la garantie des vices cachés posent chacune des limites, la première fondée sur une conception subjective et matérielle de la délivrance, et la seconde étant applicable à des défauts graves intrinsèques au bien.

Si matériellement, la garantie légale de conformité s'avère plus efficace que les garanties civilistes de la vente pour faire respecter la conformité d'un bien comportant des éléments numériques, cette idée est partiellement nuancée du point de vue de la mise en œuvre des droits.

## **SECTION 2 : La mise en œuvre de la conformité numérique, partiellement plus avantageuse avec les garanties civilistes de vente**

**83.** Si la garantie légale de conformité est plus protectrice concernant la charge probatoire et le délai d'action (**I**), les garanties civilistes de vente semblent plus intéressantes du fait qu'elles n'imposent pas une hiérarchie des remèdes et un délai de garantie (**II**).

### **I/ La garantie légale de conformité, protectrice sur la charge probatoire et le délai d'action**

**84.** Du point de vue de la **charge probatoire**, la garantie légale de conformité est nettement plus efficace que les garanties de vente civilistes dans la mesure où elle instaure une **présomption d'antériorité**, dont la durée est fixée sur le délai de garantie du bien : la présomption est applicable dans les deux ans suivant la délivrance du bien ou durant toute la période de fourniture du contenu numérique ou du service numérique intégré au bien, elle est applicable pendant douze mois pour les biens d'occasion<sup>76</sup>. Cette présomption ainsi que sa durée sont extrêmement protectrices de l'intérêt de l'acheteur consommateur, qui n'a pas à démontrer que le défaut de conformité allégué existait au jour de la livraison de son bien en cas de litige durant les périodes indiquées précédemment.

Or, l'acheteur contestant un défaut de conformité sur le fondement de l'obligation de la délivrance conforme ou de la garantie des vices cachés ne bénéficie pas d'une telle présomption : il doit non seulement **démontrer la non-conformité** du bien acheté<sup>77</sup>, mais établir aussi que le défaut de conformité existait **au jour de la délivrance** du bien. L'**antériorité du vice** par rapport à la vente constitue aussi une condition indispensable pour mobiliser la garantie des vices cachés et cette antériorité doit être établie par l'acheteur lui-même. Cette exigence peut s'avérer très contraignante. A titre illustratif, si une application numérique intégrée à une montre connectée sportive au moment de la vente est indispensable pour que ledit bien puisse évaluer l'endurance de l'utilisateur et que cette application ne fonctionne pas quelques mois après la vente du bien, l'acheteur doit démontrer que le

---

<sup>76</sup> Articles L. 217-3 et L.217-7 du code de la consommation : le premier texte concerne la durée de la garantie, le second texte porte sur la durée de la présomption d'antériorité.

<sup>77</sup> Cour de cassation, chambre commerciale, 3 décembre 1980, n°78-13.305.

dysfonctionnement est lié à un défaut existant au jour de la vente. Il pourrait s'agir d'un défaut lié à l'incompatibilité entre le bien et la version de l'application numérique intégré au bien, d'une absence de mise à jour de ladite application... La démonstration de l'antériorité du vice ayant généré le dysfonctionnement pourrait s'avérer complexe à réaliser, bien que la jurisprudence ait déjà fait preuve de souplesse dans la caractérisation de l'antériorité du vice<sup>78</sup> par le passé.

**85.** Concernant le **délai pour agir**, la garantie légale de conformité des biens et l'obligation de délivrance conforme permettent à l'acheteur de bénéficier du **délai de prescription quinquennal** prévu à l'article 2224 du code, dont le point de départ court à compter de la connaissance par l'acheteur du défaut de conformité.

En revanche, l'acheteur agissant sur le fondement de la garantie des vices cachés dispose d'un **délai forclusion de deux ans**, à compter de la découverte du vice, pour engager une action judiciaire : ce délai ne peut pas être suspendu<sup>79</sup> par le prononcé d'une mesure d'expertise. Cette impossibilité de suspendre le délai constitue un inconvénient pour l'acheteur du bien, qui souhaiterait éventuellement effectuer une expertise pour confirmer l'antériorité du bien avant d'engager une action judiciaire au fond : une telle expertise pourrait être nécessaire pour caractériser l'antériorité du vice entachant le bien comportant des éléments numériques. Ce délai de forclusion, dont l'interruption reste possible lorsqu'une demande en justice, y compris une assignation est référé, est formée<sup>80</sup>, se trouve enfermé dans un **délai butoir de vingt ans** qui court à compter de la vente, en vertu d'une interprétation combinée des articles 1648 alinéa premier et 2232 du code civil.

## **II/ Les garanties civilistes de vente, avantagées par l'absence d'une hiérarchie des remèdes et d'un délai de garantie**

**86.** Concernant les **remèdes envisageables**, la garantie légale de conformité est moins avantageuse que les garanties de vente civilistes du point de vue de la liberté de l'acheteur du

---

<sup>78</sup> Cour de cassation, 1<sup>ère</sup> chambre civile, 16 octobre 2001, n° 91-13.463 : l'incendie d'une machine révèle nécessairement l'existence d'un vice de construction, dès lors que ladite machine est peu ancienne, bien entretenue, récemment révisée et qu'une imprudence ou un sabotage ne sont pas allégués.

<sup>79</sup> Cour de cassation, 3<sup>ème</sup> chambre civile, 5 janvier 2022, n°20-22.670.

<sup>80</sup> Cour de cassation, 1<sup>ère</sup> chambre civile, 21 novembre 1995, n°94-10.686.

bien. En effet, la garantie légale de conformité pose une **hiérarchie des remèdes** aux articles L.217-8 à L.217-17 du code de la consommation : le consommateur bénéficie en principe de la mise en conformité du bien par sa réparation ou son remplacement ; la réduction du prix et la résolution du contrat constituent des sanctions subsidiaires, mobilisables uniquement dans les cas spécifiques prévus à l'article L.217-14, par exemple lorsque le défaut de conformité est suffisamment grave, lorsque le vendeur refuse la mise en conformité... La résolution du contrat est d'ailleurs inenvisageable pour les défauts de conformité mineurs. L'exception d'inexécution (ex : suspension du paiement du prix), l'exécution forcée en nature restent mobilisables pour contraindre le professionnel à mettre en conformité le bien, tout comme la réparation du préjudice.

En revanche, dans le cadre de l'obligation de délivrance conforme, l'acheteur peut mobiliser selon son choix les **remèdes de l'inexécution contractuelle**<sup>81</sup> : l'exécution forcée en nature de la délivrance conforme, la résolution du contrat<sup>82</sup>, la réduction du prix payé, ainsi que la réparation du préjudice<sup>83</sup> qu'il aurait subi du fait d'une délivrance non-conforme. L'exception d'inexécution est mobilisable, dans les rares hypothèses où l'acheteur n'aurait pas encore payé le prix au moment de la livraison du bien. De même, l'action en garantie des vices cachés permet à l'acheteur de solliciter un remboursement du prix payé en échange de la restitution de la chose achetée (**action rédhibitoire**) ou d'obtenir une réduction du prix payé s'il garde la chose viciée (**action estimatoire**), en vertu de l'article 1644 du code civil. Indépendamment de cette option entre action rédhibitoire et action estimatoire, l'acheteur peut demander en vertu de l'article 1645 du code civil des **dommages et intérêts** au vendeur, lorsque ce dernier connaissait les vices de la chose vendue, sachant que le vendeur professionnel est présumé connaître de manière irréfragable les vices de la chose qu'il vend<sup>84</sup>, les clauses limitatives ou exclusives de responsabilité étant opposables uniquement face à un acheteur professionnel de même spécialité dans ce cas de figure<sup>85</sup>. Cette liberté quant au choix des remèdes est avantageuse pour l'acheteur qui préfère résoudre le contrat ou obtenir une réduction du prix, plutôt que d'obtenir une réparation ou un remplacement du bien non-

---

<sup>81</sup> Articles 1217 à 1231-7 du code civil.

<sup>82</sup> Article 1610 du code civil à propos de la délivrance tardive, qui mentionne la possibilité pour l'acheteur de demander la résolution de la vente ou la mise en possession du bien.

<sup>83</sup> Article 1611 du code civil, qui évoque la possibilité pour l'acheteur de demander des dommages et intérêts s'il subit un préjudice du fait d'un défaut de délivrance au terme convenu.

<sup>84</sup> Cour de cassation, 3<sup>ème</sup> chambre civile, 15 juin 2022, n°21-21.143.

<sup>85</sup> Cour de cassation, chambre commerciale, 6 novembre 1978, n°76-15.037.

conforme ; cette liberté semble également utile pour inciter les vendeurs à proposer des biens conformes, la résolution du contrat et la réduction de prix constituant des sanctions plus dissuasives que la réparation et le remplacement vis-à-vis des vendeurs<sup>86</sup>.

Bien que l'acheteur dispose d'un réel choix des remèdes envisageables dans le cadre des garanties civilistes, il convient de souligner néanmoins que la **résolution du contrat** envisagée par la garantie légale de conformité semble plus efficace que celle prévue par le droit commun. En effet, en droit commun, la résolution de la vente entraîne la restitution du prix perçu par le vendeur en contrepartie de la remise de la chose par l'acheteur<sup>87</sup> ; alors qu'en droit de la consommation, la résolution de la vente entraîne le remboursement du prix payé ainsi que la **restitution de tout autre avantage reçu du contrat**<sup>88</sup>. L'autre avantage reçu du contrat vise les données personnelles<sup>89</sup> transmises par le consommateur en contrepartie du contenu numérique ou du service numérique fourni par le professionnel, un tel contenu numérique ou service numérique pouvant être intégré à un bien.

**87.** Enfin, la garantie légale de conformité couvre, en vertu de l'article L.217-3 du code de la consommation, les défauts de conformité existant au moment de la délivrance du bien et apparaissant dans un certain délai qui court à compter de ladite délivrance : concernant le bien comportant des éléments numériques, ce **délai de garantie** dure deux ans lorsque le contenu numérique ou le service numérique intégré au bien est fourni pour une période indéterminée, inférieure ou égale à deux ans ; lorsque le contenu numérique ou le service numérique intégré au bien est fourni pendant plus de deux ans, le délai de garantie dure pour l'intégralité de cette période de fourniture.

Un tel délai de garantie n'est prévu, ni pour l'obligation de délivrance conforme, ni pour la garantie des vices cachés : peu importe que le défaut de conformité ou le vice caché apparaisse un an ou cinq ans après la délivrance du bien, il reste réparable sur le fondement de l'article 1604 du code civil, dès lors qu'il existait au moment de la délivrance du bien et qu'il remplit les autres conditions exigées. Cette absence de délai de garantie semble avantageuse en particulier pour les biens comportant des éléments numériques dont le délai de garantie est

---

<sup>86</sup> Thomas GUENICON, « Nouvelle garantie de conformité dans la vente au consommateur : l'heure des choix », *Recueil Dalloz*, 2021, page 538.

<sup>87</sup> Cour de cassation, chambre commerciale, 3 février 1998, n°95-19.443.

<sup>88</sup> Article L.217-16 du code de la consommation alinéa premier, l'alinéa 4 renvoie à l'article L.224-25-22 du même code.

limité à deux ans par la garantie légale de conformité, il s'agit des biens dont la fourniture des contenus numériques et services numériques intégrés audit bien est elle-même indéterminée, inférieure ou égale à deux ans.

**88.** La mobilisation de l'obligation de délivrance conforme et de la garantie des vices cachés permettent donc d'appréhender au moins partiellement les défauts de conformité propres à un bien comportant des éléments numériques, bien que la garantie légale de conformité des biens reste plus efficace face à l'intégration du numérique, tant sur l'aspect matériel qu'au niveau probatoire. Cependant, l'acheteur consommateur bénéficiant de la garantie légale de conformité des biens conserve un intérêt à invoquer à titre subsidiaire les garanties civilistes de vente, pour les défauts de conformité survenant après le délai de garantie dans l'hypothèse où celui-ci serait limité à une durée de deux ans, mais aussi lorsqu'il souhaiterait obtenir une réduction de prix ou une résolution du contrat de vente sans être soumis à la hiérarchie des remèdes instaurée par la garantie légale de conformité des biens.

La mobilisation des garanties civilistes de vente ayant été analysée au regard des défauts de conformité d'un bien comportant des éléments numériques, il convient à présent de s'intéresser aux qualifications contractuelles de droit commun mobilisables pour la conformité du contrat de fourniture de contenus numériques et de services numériques.

## **Chapitre 2 : Les qualifications contractuelles de droit commun mobilisables pour la conformité du contrat de fourniture de contenus numériques et de services numériques**

**89.** D'une part, il semble possible de mobiliser les qualifications de la vente et de l'échange pour la fourniture des contenus numériques appropriés (**Section I**). D'autre part, force est de constater que les qualifications de bail, de contrat d'entreprise et de dépôt semblent utiles pour appréhender les contenus numériques et les services numériques fournis de manière continue (**Section II**).

### **SECTION 1 : La mobilisation de la vente et de l'échange pour la conformité des contenus numériques appropriés**

**90.** La vente est mobilisable pour la conformité des contenus numériques appropriés en échange du paiement d'un prix (**I**), tandis que l'échange semble être adéquat pour l'appréhension des contenus numériques appropriés « *gratuitement* » (**II**).

#### **I/ La mobilisation du contrat de vente pour la conformité des contenus numériques appropriés en échange du paiement d'un prix**

##### **A/ L'intérêt de la qualification**

**91.** En vertu de l'article 1582 du code civil, le contrat de vente consiste pour le vendeur à livrer une chose, en contrepartie du paiement d'un prix par l'acheteur. La délivrance de la chose est définie à l'article 1604 du code civil comme le « *transport de la chose en la puissance et la possession de l'acheteur* », il s'agit concrètement du transfert matériel de la chose vendue au profit de l'acheteur. Bien que les rédacteurs du code civil napoléonien aient envisagé la chose comme une entité corporelle, l'article 1598 du code civil affirme que tout ce qui est dans le commerce peut être vendu, en l'absence de prohibition législative spécifique : adapté au contexte numérique actuel et à l'absence de texte imposant que la chose soit exclusivement corporelle, il serait possible pour la jurisprudence d'admettre qu'un contenu

numérique puisse constituer une chose au sens du droit commun de la vente. Le paiement du prix renvoie quant à lui au paiement d'une somme d'argent.

Ces **trois critères** caractérisant la vente (délivrance, chose, paiement du prix) peuvent être vérifiés pour la fourniture d'un contenu numérique fourni sur un support matériel ou téléchargé en ligne sur l'appareil personnel de l'utilisateur à travers une opération de fourniture ponctuelle ou des opérations de fourniture distinctes : par exemple, un DVD acheté dans une boutique ou un jeu numérique téléchargé en ligne constituent *a priori* des choses délivrées à l'acheteur, dès lors que ces contenus numériques lui sont définitivement appropriés et qu'il peut les posséder sans limitation temporelle, et ce en l'échange du paiement d'un prix.

**92.** En mobilisant la qualification de vente, le bénéficiaire du contenu numérique approprié pourrait contester les défauts de conformité entachant son contenu numérique, en invoquant l'obligation de délivrance conforme ou la garantie des vices cachés. Ces deux mécanismes juridiques ayant déjà été décrits au regard de la conformité des biens comportant des éléments numériques<sup>90</sup>, il convient de rappeler que **ces garanties civilistes permettent partiellement le respect des critères de conformité numérique prévus par le code de la consommation**. En effet, la garantie légale de conformité des contenus numériques et services numériques prévoit quasiment les mêmes critères de conformité que ceux posés par la garantie légale de conformité des biens, la conformité devant être toujours objective et subjective à la fois, et reste plus efficace que les garanties civilistes de vente du point de vue des défauts de conformité matériellement couverts.

En effet, **l'obligation de délivrance conforme** permet d'appréhender uniquement les défauts de conformité relatifs à des critères entrés dans le champ contractuel des parties (conformité subjective), sachant que la jurisprudence consistant à évaluer la délivrance conforme d'une chose au regard des spécificités typologiques de ladite chose pourrait être utile pour sanctionner le non-respect d'un critère de conformité objectif tel que l'incompatibilité d'un contenu numérique : par exemple, si l'incompatibilité d'un jeu numérique avec l'appareil utilisé par le joueur est contraire aux spécificités de ce type de jeu (qui normalement devrait être jouable sur l'appareil de l'utilisateur), ledit défaut pourrait être couvert par l'obligation de délivrance conforme, quand bien même les parties contractantes n'auraient pas prévu le respect du critère de conformité litigieux. De plus, l'obligation de

---

<sup>90</sup> Cf. *supra* : paragraphes 71 et suivants du présent mémoire.

délivrance incluant aussi la transmission des accessoires de la chose livrée, cet aspect pourrait être mobilisé pour les contenus numériques, notamment lorsqu'une mise à jour nécessaire au maintien de la conformité du contenu numérique fourni n'aurait pas été transmise durant la période à laquelle le consommateur peut légitimement s'attendre<sup>91</sup>.

Concernant la **garantie légale des vices cachés**, elle est mobilisable uniquement pour les défauts empêchant l'utilisation normale de la chose vendue ou diminuant sensiblement son utilité, de sorte que l'acheteur n'aurait pas acheté la chose viciée. Certains critères de conformité posés par la garantie légale de conformité des contenus numériques et services numériques ne seraient pas invocables en raison de la condition de gravité du vice exigé ici : par exemple, si le contenu numérique fourni ne relève pas de la version la plus récente disponible au moment de la conclusion du contrat et que les parties n'ont pas convenu d'une version ancienne, un tel défaut constituera un vice caché uniquement lorsqu'il porte atteinte au fonctionnement normal du contenu numérique ou s'il réduit sensiblement son utilité.

**93.** Comme la garantie légale de conformité des biens, celle régissant les contenus numériques et les services numériques s'avère toujours plus efficace que les garanties civilistes au regard de la **charge probatoire** : l'utilisateur du contenu numérique bénéficie d'une présomption légale d'antériorité qui s'applique aux défauts de conformité survenant dans le délai de douze mois à compter de la fourniture, lorsque ledit contenu est fourni par une opération ponctuelle ou une succession d'opérations distinctes<sup>92</sup>. Alors qu'en droit civil, l'utilisateur d'un contenu numérique doit prouver l'antériorité du défaut de délivrance conforme ou du vice caché, cette tâche n'étant pas évidente à effectuer lorsque par exemple le défaut de conformité intervient juste après que l'utilisateur ait refusé la réalisation d'une mise à jour. A propos du délai d'action, du délai de garantie<sup>93</sup> et des remèdes envisageables<sup>94</sup>, il convient de se référer aux réflexions exposées dans les développements relatifs aux biens comportant des éléments numériques<sup>95</sup>.

---

<sup>91</sup> Article L.224-25-25 I alinéa 2 du code de la consommation, pour le contenu numérique ou le service numérique fourni ponctuellement ou par une série d'opérations distinctes.

<sup>92</sup> Article L.224-25-16 I alinéa premier.

<sup>93</sup> Article L.224-25-12 alinéa 2 concernant le contenu numérique fourni de manière ponctuelle ou par une série d'opérations distinctes.

<sup>94</sup> Articles L.224-25-17 et L.224-25-20 du code de la consommation.

<sup>95</sup> Cf. *supra* : paragraphes 85 à 87 inclus du présent mémoire.

Après avoir évoqué son intérêt au regard de la conformité des contenus numériques appropriés, il convient de s'intéresser aux limites d'une telle qualification.

## **B/ Les limites de la qualification**

**94.** Bien que le régime de la vente soit adapté au premier abord aux contenus numériques appropriés définitivement par leur utilisateur et qu'il présente la possibilité de mobiliser l'obligation de délivrance conforme et la garantie des vices cachés face à certains défauts de conformité, il n'en demeure pas moins que cette qualification présente **deux obstacles majeurs**.

**95.** Tout d'abord, la vente est un contrat translatif de propriété ; la propriété est définie comme le droit de jouir et de disposer des choses de la manière la plus absolue, sous réserve que l'usage qui est fait de ces choses ne soit pas contraire à la loi ou aux règlements<sup>96</sup>. Or, ce **caractère absolu de la propriété** est confronté aux **droits de la propriété intellectuelle** applicables aux contenus numériques : bien que le contenu numérique puisse être définitivement approprié à l'utilisateur et possédé indéfiniment par ce dernier, l'utilisateur doit respecter les droits d'auteur du créateur du contenu lors de la possession dudit contenu, notamment lorsque le contenu numérique n'est pas fourni sur un support matériel. Par exemple, au moment du téléchargement d'un jeu en ligne, l'acheteur du jeu conclut implicitement un contrat de licence avec l'éditeur du jeu ; ce contrat autorise le joueur à utiliser le jeu dans un cadre exclusivement personnel et interdit souvent toute exploitation commerciale. Plus généralement, la loi liste les œuvres de l'esprit protégées par le droit d'auteur, parmi lesquelles figurent les œuvres audiovisuelles et les logiciels<sup>97</sup>. La jurisprudence, qui protège également ce droit d'auteur, a par exemple interdit la revente des livres numériques achetés en ligne par un téléchargement<sup>98</sup> et a même interdit la revente des jeux vidéo<sup>99</sup>.

Si l'acheteur d'un contenu numérique possède indéfiniment ledit contenu mais qu'il ne peut pas en disposer comme il le souhaite en raison d'une interdiction de revente par exemple, est-

---

<sup>96</sup> Article 544 du code civil.

<sup>97</sup> Article L.112-1 du code de la propriété intellectuelle.

<sup>98</sup> Cour de Justice de l'Union européenne, 19 décembre 2019, *Tom Kabinet*, C-263/18.

<sup>99</sup> Cour d'appel de Paris, 21 octobre 2022, n°20/15768.

il possible de considérer qu'il y a réellement un droit de propriété et par extension une vente en l'espèce ? La jurisprudence pourrait admettre l'existence d'un droit de propriété en dépit de cette interdiction de revente, en considérant le respect des droits de la propriété intellectuelle comme une restriction légitime au droit de la propriété, au même titre que les restrictions légitimes admises par le passé telles que celles visant à assurer la sécurité et la fluidité du trafic aérien<sup>100</sup> ou celles ayant pour but la protection de l'environnement<sup>101</sup>.

**96.** De plus, le **paiement du prix** par l'acheteur constitue l'une des trois conditions permettant de qualifier un contrat de vente<sup>102</sup>. Cette condition est remplie pour l'achat d'un DVD, le téléchargement d'un jeu en ligne payant... Mais tel n'est pas le cas pour les **contenus numériques présentés comme « gratuits »** et fournis en échange du recueil des données personnelles de l'utilisateur, qui ont une valeur économique en pratique tant pour les fournisseurs des contenus que pour leurs partenaires qui les utilisent à des fins de publicité ciblée entre autres. A titre illustratif, un grand nombre de jeux numériques et d'applications téléchargeables sur App Store et Google Play ne remplissent pas cette condition et seraient alors exclus du champ d'application de la vente : seuls les contenus numériques fournis en échange d'une contrepartie monétaire pourraient bénéficier du régime de la vente. Sur ce point, la garantie légale de conformité est à nouveau plus protectrice que les garanties civilistes de la vente dans la mesure où elle couvre à la fois les contenus numériques fournis en échange du paiement d'un prix et ceux fournis contre « *tout autre avantage au lieu ou en complément du paiement d'un prix*<sup>103</sup> ».

**97.** Bien que la qualification de vente soit apparemment adaptée pour garantir dans une certaine mesure la conformité des contenus numériques appropriés, il n'en demeure pas moins que le régime de la vente présente deux limites à cette inclusion des contenus numériques : le caractère absolu de la propriété et l'exclusion des contenus numériques fournis sans contrepartie monétaire.

---

<sup>100</sup> Cour de cassation, 3<sup>ème</sup> chambre civile, 17 octobre 2019, n°19-18.995.

<sup>101</sup> Cour européenne des droits de l'Homme, 27 novembre 2007, *Hamer contre Belgique*, n°21861/03.

<sup>102</sup> P. MALAURIE, L. AYNES, P.-Y. GAUTIER, *Droit des contrats spéciaux*, LGDJ, 12<sup>ème</sup> édition, 2022, page 61 ; D. MAINGUY, *Contrats spéciaux*, Dalloz, 13<sup>ème</sup> édition, 2022, paragraphes 105 et suivants.

<sup>103</sup> Article L.224-25-2 I alinéa premier du code de la consommation.

Pour combler cette exclusion par la vente des contenus numériques fournis en contrepartie des données personnelles, il convient de se diriger vers une autre qualification contractuelle : celle de l'échange.

## **II/ La lueur d'espoir apportée par le contrat d'échange pour la conformité des contenus numériques appropriés « gratuitement »**

**98.** L'article 1702 du code civil définit l'échange comme un contrat par lequel les parties se donnent respectivement une chose pour une autre. Cette qualification, adéquate notamment pour appréhender le troc, semble mobilisable pour les contenus numériques fournis en échange, non pas du paiement d'un prix, mais des données personnelles des utilisateurs recueillies par le fournisseur desdits contenus. Cette idée, déjà remarquée par la doctrine<sup>104</sup>, repose sur **deux arguments** : premièrement, si l'idée selon laquelle la chose au sens du code civil n'est pas nécessairement corporelle est admise, ladite chose pourrait consister en des données numériques, qu'il s'agisse de données personnelles ou de jeux numériques par exemple ; deuxièmement, les données personnelles de l'utilisateur recueillies par le fournisseur d'un contenu numérique constituent en pratique la contrepartie du contenu fourni et ont une valeur économique, bien que celle-ci ne soit pas chiffrée précisément au moment de la conclusion du contrat.

L'admission d'une telle qualification pour les contenus numériques fournis en échange des données personnelles des utilisateurs permettrait à ces derniers de contester les défauts de conformité de leurs contenus numériques sur le fondement de **l'obligation de délivrance conforme** et sur la **garantie des vices cachés** : en effet, hormis les règles spéciales du contrat d'échange énoncées aux articles 1704 à 1706 du code civil, toutes les autres règles prescrites pour le contrat de vente s'appliquent à l'échange en vertu de l'article 1707 du même code. Les limites de la protection conférée par l'obligation de délivrance conforme et par la garantie des vices cachés évoquées précédemment à propos de la qualification de vente, notamment quant aux conditions matérielles exigées pour couvrir un défaut de conformité ou un vice caché et quant à l'absence de présomption d'antériorité, seront présentes ici aussi, tout comme l'avantage lié à l'absence d'une hiérarchie des remèdes en matière civile. Bien que moins protectrices que la garantie légale de conformité, les garanties civilistes de la vente

---

<sup>104</sup> P. MALAURIE, L. AYNES, P.-Y. GAUTIER, *Droit des contrats spéciaux*, LGDJ, 12<sup>ème</sup> édition, 2022, paragraphe 551.

applicables au contrat d'échange restent intéressantes pour protéger les utilisateurs des contenus numériques fournis de manière ponctuelle contre les défauts de conformité.

**99.** Toutefois, l'application de cette qualification pour l'appréhension des contenus numériques fournis en échange des données personnelles reste douteuse pour le moment : en effet, le droit positif est réticent à admettre que les données personnelles puissent faire l'objet d'un droit de propriété permettant leur utilisation, leur jouissance et leur libre disposition comme toute autre chose. La **conception personnaliste** consistant à considérer les données personnelles, des personnes physiques<sup>105</sup> notamment, comme un attribut de la personnalité et un composant fondamental au respect de la vie privée semble primer pour le moment sur la conception patrimoniale précédemment exposée : les données personnelles étant propre à l'identité de chacun, le droit n'admet pas qu'elles puissent être cédées librement, comme toute chose faisant l'objet d'un droit de propriété. Il convient de voir comment le droit évoluera sur cette question pour savoir si le contrat d'échange deviendra ou pas une qualification contractuelle mobilisable pour l'appréhension des contenus numériques fournis en échange des données personnelles des utilisateurs.

**100.** Bien que les contrats de vente et d'échange soient envisageables pour les contenus numériques possédés indéfiniment par leurs bénéficiaires et fournis ainsi par une opération unique ou par diverses opérations successives, il n'en demeure pas moins que certains obstacles subsistent pour appréhender pleinement ces contrats, de sorte que la garantie légale de conformité des contenus numériques et services numériques reste le seul fondement sûr pour contester les défauts de conformité de ces contenus numériques.

Le service numérique et le contenu numérique fournis de manière continue n'étant pas appropriés ou possédés indéfiniment par leur utilisateur, les qualifications de vente et d'échange ne peuvent leur être appliquées. Il convient alors d'envisager la possibilité de leur mobiliser le bail, le contrat d'entreprise et le dépôt.

---

<sup>105</sup> Règlement européen 2016/679 du 27 avril 2016 relatif à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel et à la libre circulation de ces données.

## **SECTION 2 : La mobilisation du bail, du contrat d'entreprise et du dépôt pour la conformité des services numériques et des contenus numériques fournis de manière continue**

**101.** D'une part, force est de constater la possibilité d'appliquer le bail et le contrat d'entreprise aux services numériques et aux contenus numériques fournis de manière continue, en échange du paiement d'un prix **(I)**. D'autre part, il convient de démontrer la possibilité d'appliquer le contrat de dépôt aux services numériques de stockage fournis « gratuitement » **(II)**.

### **I/ Le bail et le contrat d'entreprise applicables aux services numériques et aux contenus numériques fournis de manière continue, en échange du paiement d'un prix**

**102.** Il convient d'analyser successivement l'opportunité de mobiliser le bail (A) et le contrat d'entreprise (B) pour l'appréhension des services numériques et contenus numériques fournis de manière continue, en échange du paiement d'un prix.

#### **A/ La mobilisation du bail**

Du point de vue de la protection des consommateurs, cette qualification présente à la fois des avantages **(1)** et des inconvénients **(2)**.

##### **1- Les avantages de cette qualification**

**103.** Le **louage des choses**, appelé en pratique **le bail ou la location**, est défini à l'article 1709 du code civil comme le « *contrat par lequel l'une des parties s'oblige à faire jouir l'autre d'une chose pendant un certain temps, et moyennant un certain prix que celle-ci s'oblige de lui payer* ».

Concernant la **chose**, l'article 1713 du même code énonce que la location peut porter sur « *toutes sortes de biens meubles et immeubles* ». Les articles 516 à 543 qui distinguent les biens meubles des biens immeubles ne mentionnent pas les données numériques, ce qui se comprend totalement au regard de leur date de rédaction. Mais ne serait-il pas possible pour la

jurisprudence d'inclure les données numériques dans le champ des biens meubles<sup>106</sup>, au regard du contexte actuel ? Cette idée pourrait se défendre par l'article 528 du code civil, qui considère comme meubles par leur nature « *les biens qui peuvent se transporter d'un lieu à un autre* » : or, les données numériques peuvent être considérées comme des biens meubles incorporels dans la mesure où elles sont facilement transportables, ou plus exactement transférables entre divers supports (ex : ordinateur, clé USB...).

Indépendamment du débat relatif à la question de savoir si les données numériques constituent des choses ou pas, les deux autres critères de la qualification de bail, à savoir le paiement d'un **prix** et la **durée**, sont vérifiables pour les services numériques fournis de manière continue et pour les contenus numériques loués : par exemple, un film loué constitue un contenu numérique dont jouit le bénéficiaire durant un certain temps, en échange du paiement d'un prix ; de même, le service numérique fourni par les plateformes streaming telles que Netflix et Amazon Prime Video permet à leurs bénéficiaires de jouir d'une multitude de films et de séries durant une certaine période, et ce en échange du paiement d'un prix perçu.

**104.** Les **obligations posées à la charge du bailleur**<sup>107</sup> s'avèrent être propices à la protection des utilisateurs contre les défauts de conformité.

Le bailleur est tenu, en vertu des articles 1719 alinéa 2 et 1720 alinéa premier du code civil, d'une **obligation de délivrance** de la chose louée « *en bon état de réparations de toute espèce* ». La chose louée doit être concrètement en bon état de fonctionnement, en mesure d'être utilisée conformément à sa destination, sachant qu'elle va être utilisée durant un certain temps ; cette obligation de délivrance inclut aussi la transmission des accessoires. Bien qu'adapté à un contexte matériel, ce texte pourrait permettre au bénéficiaire d'un contenu numérique ou d'un service numérique fourni de manière continue de contester certains défauts de conformité couverts par la garantie légale de conformité des contenus numériques et services numériques : par exemple, l'utilisateur d'une plateforme streaming pourrait invoquer cette obligation de délivrance pour contester le défaut d'intégration dudit service numérique à son environnement numérique lorsque cette intégration a été réalisée par le fournisseur du service ou sous sa responsabilité, en vertu de l'article L.224-25-12 du code de

---

<sup>106</sup> P. MALAURIE, L. AYNES, P.-Y. GAUTIER, *Droit des contrats spéciaux*, LGDJ, 12<sup>ème</sup> édition, 2022, paragraphe 426.

<sup>107</sup> Article 1719 du code civil.

la consommation ; similairement, un logiciel accessible par le biais des services d'informatique en nuage qui n'a pas été fourni selon la version la plus récente au moment de la conclusion du contrat pourrait probablement faire l'objet d'une contestation de conformité sur le fondement de cette obligation de délivrance.

L'article 1719 alinéa 3 et l'article 1720 alinéa 2 du code civil posent à la charge du bailleur une **obligation d'entretien** de la chose louée, consistant à effectuer tout au long de la durée du bail les réparations nécessaires pour permettre à la chose de servir à l'usage pour lequel elle a été louée. Bien que la notion de réparation soit plutôt adaptée à la location de choses matérielles, notamment à la location immobilière, il convient de s'interroger si l'utilisateur d'un contenu numérique ou d'un service numérique fourni de manière continue ne pourrait pas invoquer cette obligation d'entretien exécutée tout au long du bail pour contester les défauts de conformité survenant au cours de la période de fourniture dudit contenu ou dudit service : à titre illustratif, le défaut de transmission d'une mise à jour nécessaire à l'utilisation normale du contenu numérique ou du service numérique ne pourrait-il pas être contesté sur ce fondement ?

Selon l'article 1721 du code civil, le bailleur doit garantir aussi les **vices cachés** de la chose louée. Plusieurs différences existent par rapport à la garantie des vices cachés applicable en matière de vente, certaines d'entre elles étant favorables à la conformité du contenu numérique ou du service numérique en cause : l'absence d'un délai de forclusion et l'absence d'une condition d'antériorité du vice. Le bailleur doit aussi indemniser le preneur du préjudice résultant du vice, quand bien même le vice serait inconnu du bailleur. Le vice en question doit être de nature à empêcher l'usage de la chose louée, en vertu de l'article 1722 : une condition de gravité est exigée, comme pour la vente.

## 2- Les inconvénients de cette qualification

**105.** Concernant les **sanctions mobilisables** en matière de bail, l'exécution forcée en nature, l'exception d'inexécution (suspension du paiement du prix), la résiliation du contrat et la réparation du préjudice subi sont envisageables lorsque le bailleur manque à ses obligations. Bien qu'une hiérarchie des remèdes analogue à celle de la garantie légale de conformité ne soit pas posée par les textes, la **liberté quant au choix des remèdes semble limitée** dans certaines hypothèses : ainsi, si le bailleur ayant manqué à son obligation de

réparation propose de s'exécuter en nature, le preneur ne peut pas refuser cette offre<sup>108</sup> ; de même, l'exception d'inexécution consistant à suspendre le paiement du prix du bail ne peut pas être opposée par le preneur face au refus du bailleur de réparer la chose louée<sup>109</sup>, sauf lorsque la jouissance de la chose est rendue impossible par le défaut de réparation<sup>110</sup>. Appliquées aux services numérique et aux contenus numériques fournis de manière continue, cela signifierait par exemple que l'utilisateur ne pourrait pas résoudre le contrat de fourniture conclu lorsque le fournisseur proposerait de mettre en conformité le contenu numérique ou le service numérique entaché d'un quelconque défaut : une analogie avec la priorisation de la mise en conformité posée par la garantie légale de conformité semble visible ici ; de même l'utilisateur d'un service numérique de streaming ne pourrait pas suspendre le paiement du prix de l'abonnement conclu face à un défaut de conformité n'empêchant pas la jouissance des films et séries proposées par la plateforme, par exemple la suspension du paiement du prix de l'abonnement serait difficilement admise pour un défaut technique empêchant l'utilisateur d'accéder à ses contenus favoris sur l'un de ses appareils.

**106.** En outre, les textes relatifs au louage des choses (articles 1713 à 1778 du code civil) contiennent de **nombreux termes et obligations propres à la location de logements et de biens matériels**, qui sont totalement inadaptés à la location de contenus numériques et aux services numériques continus : en témoigne l'emploi de termes « réparation », « maison », « détruite », « vétusté », « état des lieux » etc. Certaines obligations semblent inapplicables dans le contexte numérique : ainsi, l'obligation consistant pour le preneur (le bénéficiaire du service numérique ou du contenu numérique loué dans le contexte présent) à rendre la chose telle qu'il l'a reçue<sup>111</sup> semble irréalisable pour la fourniture continue des contenus numériques et des services numériques, car les données numériques dont l'accès est permis sont détenues par le fournisseur qui en a la maîtrise pleine. A titre illustratif, la personne ayant accès à des logiciels à travers les services d'informatique en nuage (*Cloud computing*) ne peut pas rendre lesdits logiciels qui sont toujours détenus par le fournisseur. L'obstacle rencontré pour le prêt d'usage réapparaît à nouveau, bien que cette obligation de restitution ne constitue pas une condition définissant le bail.

---

<sup>108</sup> Cour de cassation, 3<sup>ème</sup> chambre civile, 27 mars 2013, n°12-13.734.

<sup>109</sup> Cour de cassation, 3<sup>ème</sup> chambre civile, 21 novembre 1973, n°72-13.222.

<sup>110</sup> Cour de cassation, 3<sup>ème</sup> chambre civile, 21 décembre 1987, n°86-13.861.

<sup>111</sup> Articles 1730 et 1731 du code civil.

De plus, les **obligations du bailleur précédemment décrites ne sont pas d'ordre public**, contrairement à celles de la garantie légale de conformité du code de la consommation et des garanties civilistes de la vente. Ces obligations peuvent être aménagées par la volonté conventionnelle.

**107.** La qualification du bail conserve malgré tout un intérêt pour la conformité des contenus numériques et services numériques fournis de manière continue, bien que ses dispositions actuelles ne soient pas adaptées à la location des choses incorporelles et que les obligations du bailleur puissent être aménagées par la volonté conventionnelle des parties.

Il convient d'envisager l'application du contrat d'entreprise aux contenus numériques et services numériques fournis de manière continue.

## **B/ La mobilisation du contrat d'entreprise**

Cette qualification présente un intérêt (1), bien que des questions surviennent concernant la responsabilité liée aux défauts de conformité (2).

### 1- L'intérêt de cette qualification

**108.** Une autre qualification serait mobilisable pour appréhender la fourniture de ces services numériques continus et de ces contenus numériques loués : celle du **contrat d'entreprise** (louage d'ouvrage au code civil)<sup>112</sup>, définie à l'article 1710 du code civil comme le « *contrat par lequel l'une des parties s'engage à faire quelque chose pour l'autre, moyennant un prix convenu entre elles* ». La partie engagée à faire quelque chose pour l'autre, à savoir l'entrepreneur, réalise la prestation demandée de manière indépendante (il n'est pas salarié) : il est libre dans la démarche qu'il adopte et dans les moyens qu'il emploie pour réaliser le travail promis. Cette qualification contractuelle concerne en pratique un grand nombre de prestations, celles-ci pouvant être matérielles (ex : garagiste, teinturier,

---

<sup>112</sup> J.-M. BRUGUIERE, « L'avant-projet de réforme des contrats spéciaux, l'incorporel et les nouvelles technologies », *RDC*, 2023/1, page 52 ; G. BRUNAUX, « *Cloud computing* : protection des données, et si la solution résidait dans le droit des contrats spéciaux ? », *Recueil Dalloz*, 2013, page 1160, paragraphes 8 et suivants.

constructeur...), intellectuelles (ex : conseil fourni par un avocat, un médecin, une société d'ingénierie...) ou de nature organisationnelle (ex : organisation de voyages, hôtellerie...) : concernant l'exemple du service d'informatique en nuage, le fournisseur de ce service numérique permet l'accès du bénéficiaire à des logiciels divers utilisables à distance et lui donne aussi la possibilité de pouvoir stocker des données ; ces prestations numériques consistant à gérer le fonctionnement de divers logiciels et à garantir leur accès au bénéfice des utilisateurs sont effectuées de manière indépendante et pourraient être appréhendées sous la qualification de contrat d'entreprise.

## 2- Les questions posées par la responsabilité liée aux défauts de conformité

**109.** L'entrepreneur qui n'accomplit pas la prestation promise engage sa responsabilité dès lors que le résultat prévu au contrat n'a pas été atteint, un tel résultat étant généralement prévu pour les prestations matérielles impliquant la maîtrise d'une chose<sup>113</sup> (**obligation de résultat**) ; il peut néanmoins s'exonérer de sa responsabilité s'il démontre que l'inexécution du travail promis est lié à une cause étrangère. En revanche, pour les prestations intellectuelles, l'entrepreneur engage sa responsabilité seulement si son cocontractant parvient à démontrer que l'inexécution concernée est liée à une faute de l'entrepreneur (**obligation de moyens**) : le caractère aléatoire de ces prestations, dont l'atteinte d'un résultat ne peut généralement être promise, explique cette règle. Dans l'hypothèse où la qualification de contrat d'entreprise serait admise pour la fourniture d'un service numérique fourni par une plateforme streaming par exemple, **la prestation numérique en question serait-elle considérée comme étant de résultat ou de moyens ?** Le service numérique n'étant pas de nature intellectuelle, comme le serait par exemple l'obligation de conseil pesant sur un avocat plaidant pour un dossier, il serait possible de qualifier l'obligation de la plateforme streaming comme étant de résultat, le fournisseur ayant après tout la maîtrise du catalogue des contenus numériques proposés ainsi que les moyens matériels et humains nécessaires pour garantir l'accès continu à son service : ainsi, le défaut de conformité lié à l'impossibilité pour l'utilisateur de regarder certains films proposés pourtant sur l'interface de la plateforme engagerait la responsabilité du fournisseur, sauf si ce dernier parvient à justifier que ledit défaut est lié à une cause étrangère. Toutefois, les aléas liés à Internet (problèmes de serveur

---

<sup>113</sup> Cour de cassation, 3<sup>ème</sup> chambre civile, 20 avril 2022, n°21-16.297 : concerne la livraison de travaux dans un délai raisonnable.

du fournisseur, pouvant impacter temporairement l'accès des clients au service numérique) posent la question de savoir s'il ne faudrait pas qualifier une obligation de moyens : en cas de prestation non-conforme, par exemple lorsque le service numérique est interrompu, le bénéficiaire du service numérique devrait alors démontrer que l'inexécution en cause est due à une faute du fournisseur, ce qui semble assez complexe en pratique. L'inexécution contractuelle de l'entrepreneur est sanctionnée par les remèdes de droit commun, notamment l'exécution forcée et l'engagement de la responsabilité civile contractuelle.

Lorsque l'entrepreneur maîtrise l'ensemble de la chose ou qu'il fournit la matière nécessaire à la réalisation de la prestation promise, il pourrait être tenu de la **garantie légale de conformité** et de la **garantie des vices cachés**, au même titre que le vendeur : cette solution discutée<sup>114</sup> a été reconnue jusqu'à présent pour les biens, envisagés au sens classique et matériel du terme. Cette règle protectrice **pourrait-elle être étendue aux choses incorporelles**, par exemple aux contenus numériques loués et aux services numériques fournis de manière continue ? A titre illustratif, dans le cadre du *cloud computing*, c'est bien le fournisseur qui met les logiciels dont l'accès est demandé à la disposition de son client : les choses incorporelles en l'espèce sont bien fournies par le prestataire, qui en conserve la maîtrise et prend en charge toutes les opérations nécessaires à leur fonctionnement. Il serait légitime alors que ce soit le fournisseur, maîtrisant la gestion de ces données numériques dans le cadre du service fourni, qui soit redevable des défauts de conformité et des vices cachés pouvant entacher ledit service.

**110.** Les figures contractuelles du bail et du contrat d'entreprise restent donc utiles pour appréhender les services numériques et les contenus numériques fournis de manière continue, en échange du paiement d'un prix : la définition de ces contrats ainsi que les obligations pesant sur le bailleur et l'entrepreneur semblent adaptés à la fourniture de ces éléments numériques. Toutefois, la protection conférée par la garantie légale du code de la consommation reste nettement plus élevée : contrairement à la garantie légale de conformité qui est d'ordre public, les dispositions relatives au bail peuvent être aménagées par la volonté conventionnelle et l'évaluation du respect de la prestation promise par l'entrepreneur reste

---

<sup>114</sup> D. MAINGUY, *Contrats spéciaux*, Dalloz, 13<sup>ème</sup> édition, 2022, paragraphes 543 et 546 ; P. PUIG, « Application au contrat d'entreprise de la nouvelle garantie légale de conformité : évolution ou révolution ? », *RDC* 2005/3, page 964 ; P. PUIG, « Contrat d'entreprise, contrat de vente : quelle frontière ? », *RDC* 2005/4, page 1113 ; L. THIBIERGE, « Heurs et malheurs de la garantie des vices cachés », *RDC* 2022/4, page 35.

elle aussi influencée par les stipulations contractuelles, ce dernier n'étant pas obligé de s'engager à l'atteinte d'un résultat.

De surcroît, certains services numériques fournis « *gratuitement* » ne sont pas appréhendés par le bail et par le contrat d'entreprise, ces contrats étant subordonnés au paiement d'une contrepartie monétaire. Tel est le cas par exemple des services de stockage comme Google Drive et iCloud, des services de réseaux sociaux comme Facebook et Instagram et des services de messagerie électronique comme Google Mail et SFR Mail. La mobilisation du dépôt semblerait utile dans ce contexte.

## **II/ L'application du contrat de dépôt aux services numériques de stockage fournis « *gratuitement* »**

**111.** Les services numériques de stockage semblent être conformes à la définition du contrat de dépôt (**A**). La protection conférée à la conformité des services numériques de stockage fournis « *gratuitement* » reste néanmoins limitée (**B**).

### **A/ L'adaptation des services numériques de stockage à la définition du dépôt**

**112.** L'article 1915 du code civil définit le **dépôt** comme un acte par lequel « *on reçoit la chose d'autrui, à la charge de la garder et de la restituer en nature* ». Il convient de vérifier si le service numérique de stockage des données remplit les critères de cette définition<sup>115</sup>, en prenant l'exemple de Google Drive.

Premièrement, le service fourni par Google Drive permet de **recevoir** les données numériques (documents, images, vidéos...) de ses utilisateurs : le fournisseur de ce service reçoit bien des choses d'autrui (en l'espèce des données numériques diverses), qui appartiennent à ses utilisateurs.

Deuxièmement, le fournisseur de ce service doit **conserver** toutes les données en question : le stockage des fichiers importés par l'utilisateur constitue l'une des fonctions principales de

---

<sup>115</sup> J.-M. BRUGUIERE, « L'avant-projet de réforme des contrats spéciaux, l'incorporel et les nouvelles technologies », *RDC*, 2023/1, page 52 ; G. BRUNAUX, « *Cloud computing* : protection des données, et si la solution résidait dans le droit des contrats spéciaux ? », *Recueil Dalloz*, 2013, page 1159, paragraphes 5 et suivants.

Google Drive, bien que ce service permette aussi de créer des documents et de partager avec d'autres utilisateurs les données créées ou importées.

En revanche, la troisième condition consistant à **restituer en nature** les choses déposées prête à discussion dans le contexte numérique. En effet, si la chose déposée est matérielle, la restitution en nature est tout à fait envisageable et même logique ; mais lorsque l'utilisateur dépose un fichier sur son espace de stockage Google Drive, il n'est pas dessaisi matériellement du fichier déposé. L'importation d'un fichier sur Google Drive n'empêche pas à l'utilisateur de conserver ledit fichier sur son propre appareil puisque les données numériques peuvent être copiées sans limite. De même, les données déposées sur un espace de stockage Google Drive peuvent être supprimées par leur utilisateur à n'importe quel moment ; ce dernier peut aussi télécharger les données stockées et y accéder autant de fois qu'il le souhaite. Mais il n'y a pas de récupération ou de restitution matérielle dans ce cas d'espèce, en raison de la forme numérique de la chose en question. Pour surmonter cette difficulté liée à la conception matérielle des textes, il serait possible d'adopter une interprétation large de la notion de restitution : adaptée au contexte numérique, la restitution serait ainsi entendue comme l'obligation pour le fournisseur de permettre à son utilisateur de supprimer les données stockées quand il le souhaite et d'y accéder à n'importe quel moment; autrement dit le fournisseur n'aurait pas le droit de conserver définitivement les données stockées, celles-ci pouvant être supprimées par l'utilisateur quand il le souhaite, et il devrait garantir l'accès de l'utilisateur aux données qu'il a stockées.

Après avoir démontré l'adaptation des services numériques de stockage à la définition du contrat de dépôt, il convient de s'intéresser à l'étendue de la protection conférée par cette qualification vis-à-vis de la conformité des services numériques de stockage fournis « *gratuitement* ».

## **B/ La protection existante, mais limitée de la conformité des services numériques de stockage fournis « gratuitement »**

**113.** En retenant une telle interprétation de la notion de restitution en nature, il semble possible de qualifier la fourniture d'un service numérique de stockage de contrat de dépôt. Cette qualification semble avoir un double-intérêt en réalité.

D'une part, l'utilisateur d'un service numérique de stockage pourrait invoquer les **dispositions protectrices applicables au dépôt** pour certains défauts de conformité protégés par la garantie légale du code de la consommation. A titre illustratif, l'article L.224-25-14 du code de la consommation prévoit qu'un service numérique doit remplir l'usage habituellement attendu pour le type de service auquel il appartient : or, si l'utilisateur d'un service de stockage iCloud ne parvient pas à accéder ou à télécharger un fichier qu'il aurait stocké (ex : lecture ou téléchargement impossible d'une vidéo stockée), il pourrait contester ce défaut de conformité en invoquant le fait que le service numérique concerné n'est pas conforme à l'usage habituellement attendu de ce service, à savoir permettre la conservation des données stockées et leur accès au profit de l'utilisateur ayant déposé lesdites données. Ce défaut de conformité pourrait être contesté sur le fondement de l'article 1933 du code civil qui impose au dépositaire (ici le fournisseur du service) de restituer la chose déposée dans l'état où elle se trouvait lors de son dépôt : l'impossibilité pour un utilisateur d'accéder aux données qu'il a stockées volontairement sur iCloud pourrait être interprétée comme un défaut de restitution de la chose déposée, dans le contexte numérique. De même, l'article 1931 du code civil interdit au dépositaire de chercher « *à connaître quelles sont les choses qui lui ont été déposées si elles lui ont été confiées dans un coffre fermé ou sous une enveloppe cachetée* » : ce texte pourrait être potentiellement mobilisé dans l'hypothèse où les données stockées par le biais du service en question ne seraient pas suffisamment protégées (ex : mot de passé envoyé à l'utilisateur en cas d'oubli) ou si elles seraient accessibles à des tiers, sachant que la sécurité fait partie des critères de conformité objectifs prévus par l'article L.224-25-14 du code de la consommation.

**114.** D'autre part, et c'est là l'intérêt principal de la mobilisation du dépôt, le dépôt est un contrat essentiellement gratuit en vertu de l'article 1917 du code civil. Bien qu'en pratique cela ne soit plus toujours le cas, cette affirmation permettrait d'englober le **dépôt effectué en contrepartie du recueillement des données personnelles** de l'utilisateur du service, sachant que plusieurs services numériques de stockage, dont Google Drive et Icloud (selon le seuil de la capacité de stockage<sup>116</sup>), permettent de recourir à leurs services de manière « *gratuite* » par la seule création d'un compte par le bénéficiaire dudit service. Il est possible aussi de se demander si ce critère de la gratuité ne permettrait pas aussi d'inclure dans le champ d'application du contrat de dépôt d'autres services numériques, tels que ceux relatifs aux

---

<sup>116</sup> iCloud utilisable gratuitement jusqu'à 5 giga-octets (Go), Google Drive utilisable gratuitement jusqu'à 15 Go.

réseaux sociaux et à la messagerie électronique, fournis également en échange des données personnelles de leurs utilisateurs : en effet, bien que ces services aient pour utilité principale le partage des données et l'interaction avec celles-ci, ils permettent indirectement le stockage des données partagées. Par exemple, les courriers électroniques envoyés ou reçus sur Google mail ou SFR mail sont bien stockés et enregistrés sur le compte de l'utilisateur bénéficiant dudit service de messagerie ; similairement, les utilisateurs des réseaux sociaux ont la possibilité d'enregistrer sur leur compte les publications des autres utilisateurs, sachant que leurs propres publications sont elles-mêmes stockées sur leur compte. Ce stockage des courriers électroniques et des publications, généré lui-même par le partage des données, pourrait justifier l'application des dispositions relatives au dépôt à ces services numériques fournis sans contrepartie monétaire, bien que le stockage ne soit pas leur activité à proprement parler.

**115.** Cependant, bien que la qualification de dépôt ait un intérêt, **plusieurs dispositions du code civil semblent inadaptées** aux services numériques. A titre illustratif, l'article 1947 impose au déposant de **rembourser au dépositaire les dépenses faites pour la conservation de la chose**, à condition que la réalisation de telles dépenses soit constatée ou que le contrat de dépôt soit conclu à titre onéreux : or, ce remboursement n'est pas réalisable pour les services numériques de stockage gratuits précédemment cités.

De plus, l'engagement de la **responsabilité civile contractuelle** du dépositaire, en l'occurrence du fournisseur dudit service numérique, semble être le seul remède possible en cas de défaut de restitution de la chose déposée ou lorsque ladite chose est détériorée<sup>117</sup> : par exemple, un utilisateur pourrait engager la responsabilité de son fournisseur de service dans l'hypothèse où un fichier déposé ne peut pas être supprimé ou si ledit fichier devient illisible, alors qu'il était parfaitement lisible avant son dépôt. Indépendamment de la volonté conventionnelle résultant des **clauses d'irresponsabilité** éventuellement conclues, le dépositaire peut s'exonérer de sa responsabilité s'il parvient à démontrer que ladite détérioration ou ledit défaut de restitution est lié à un **cas de force majeure** en vertu de l'article 1929 du code civil, ou s'il parvient à établir une **absence de faute**<sup>118</sup> de sa part : la volonté conventionnelle et la possibilité de démontrer une absence de faute démontrent,

---

<sup>117</sup> Philippe MALAURIE, Laurent AYNES, Pierre-Yves GAUTIER, *Droit des contrats spéciaux*, LGDJ, 12<sup>ème</sup> édition, 2022, paragraphe 627 : à propos de la responsabilité du dépositaire.

<sup>118</sup> Cour de cassation, 1<sup>ère</sup> chambre civile, 14 octobre 2010 n°09-16.967.

comme pour le bail et le contrat d'entreprise, l'efficacité supérieure de la garantie légale de conformité quant à la protection de la conformité numérique.

Du point de vue des **défauts de conformité numérique matériellement couverts** par le dépôt, le critère de l'usage habituellement attendu du service par le biais du défaut de restitution, ainsi que le critère de la sécurité par l'interdiction pour le dépositaire de chercher à savoir les choses déposées de manière secrète, semblent être les seuls critères de conformité pouvant être appréhendés par le dépôt. Il semble difficile de contester un défaut de mise à jour du service numérique ou encore un défaut de compatibilité dudit service.

**116.** Il convient donc d'affirmer que la qualification de dépôt reste utile pour appréhender les services numériques « *gratuits* » de stockage fournies de manière continue et contester certains défauts de conformité, notamment lorsque l'accès, la suppression ou la sécurité des données déposées serait compromise. Mais la garantie légale de conformité des contenus numériques et services numériques reste plus protectrice puisque le respect de certains critères de conformité, tels que la compatibilité ou la mise à jour du service numérique fourni, ne semble pas être garanti par les textes relatifs au dépôt.

## Conclusion :

**117.** Pour conclure, la garantie légale de conformité a gagné en efficacité par rapport à son régime antérieur à celui du 1<sup>er</sup> octobre 2021.

**118.** En effet, elle permet de protéger un plus grand nombre de consommateurs en raison de son champ d'application vaste, qui s'étend désormais à la vente des biens comportant des éléments numériques, à la fourniture des contenus numériques et des services numériques constituant en pratique des contrats très divers, mais aussi aux contrats conclus en échange d'une contrepartie autre que monétaire, à savoir les contenus numériques et les services numériques fournis « *gratuitement* » en échange du recueil des données personnelles de leurs utilisateurs. Cette extension du champ d'application, qui était indispensable au regard des tendances de consommation actuelles, semble être épaulée par la consécration de critères de conformité adaptés spécifiquement aux éléments numériques, ces derniers étant subjectifs et objectifs.

**119.** Toutefois, l'efficacité de cette large protection est modérée par l'existence de notions complexes, qui ne sont pas clairement définies et dont l'interprétation pourrait favoriser la protection des consommateurs, ou bien pencher au profit des professionnels. La notion de bien comportant des éléments numériques semble être l'exemple idéal pour illustrer cela. De même, l'assimilation par le législateur des contenus numériques et des services numériques au sein du même régime, ceux-ci pouvant être fournis de manière ponctuelle ou continue, semble nuisible à la sécurité juridique : les profanes, et peut-être aussi les professionnels, pourraient rencontrer des difficultés pour distinguer le contenu numérique et le service numérique, et par extension avoir du mal à identifier ce qu'est une fourniture continue ou une fourniture ponctuelle.

De surcroît, la mise en œuvre de la garantie légale de conformité semble fragilisée face au numérique. Ainsi, le droit des mises à jour, dont la consécration constitue un critère de conformité très protecteur au regard de la durabilité, semble difficilement mobilisable en cas de litige lié à un défaut de transmission d'une mise à jour ou à un refus d'installation d'une mise à jour, en raison de l'absence d'une frontière claire entre mises à jour nécessaires au maintien de la conformité et celles qui ne le sont pas. De même, la difficulté à identifier le fournisseur d'un contenu numérique ou d'un service numérique en cas de défaut de

conformité pourrait remettre en cause la richesse des nouveaux critères de conformité et porter atteinte ainsi à l'effectivité de la protection.

**120.** Parallèlement aux incertitudes et aux questions soulevées par cette intégration du numérique, il convient d'admettre que la garantie légale de conformité reste plus efficace que les garanties de droit commun pour la protection des défauts de conformité propres au numérique. En plus du fait que cette garantie soit d'ordre public, son efficacité supérieure s'explique principalement par la pluralité des critères objectifs de conformité numérique, ces critères étant invocables indépendamment de la volonté conventionnelle des parties ; elle s'explique aussi par la présomption d'antériorité des défauts de conformité bénéficiant à l'acheteur consommateur.

Pour la vente des biens comportant des éléments numériques, l'obligation de délivrance conforme et la garantie des vices cachés permettent d'appréhender dans une certaine mesure ces défauts de conformité : l'obligation de délivrance conforme reste dépendante de la volonté conventionnelle des parties, alors que la garantie des vices cachés est subordonnée à la nature intrinsèque et grave du défaut.

Pour le contrat de fourniture des contenus numériques et services numériques, la vente et l'échange restent des qualifications envisageables pour les contenus numériques appropriés, fournis de manière ponctuelle : la première qualification étant utile pour la contrepartie monétaire, la seconde qualification trouvant un intérêt pour les contenus fournis en échange des données personnelles de l'utilisateur. Concernant les contenus numériques et les services numériques fournis de manière continue, le bail et le contrat d'entreprise répondent à la définition de ces contrats, la qualification du bail étant plus efficace que celle du contrat d'entreprise pour l'appréhension des défauts de conformité du fait des obligations pesant sur le bailleur. Ces deux qualifications contractuelles restent caractérisées néanmoins par le caractère supplétif de leurs dispositions. Quant aux services numériques de stockage fournis en l'échange des données personnelles de l'utilisateur, le dépôt semble mobilisable, bien que les défauts de conformité numérique susceptibles d'être couverts par cette qualification soient assez restrictifs. Tous ces contrats semblent confrontés à un même obstacle, lié à l'ancienneté de la rédaction des textes : la conception matérielle de la chose. Les contrats évoqués précédemment ne sont mobilisables qu'à la condition d'admettre qu'une chose puisse être incorporelle, cette admission n'étant ni interdite, ni mentionnée par les textes actuels.

**121.** L'avant-projet de réforme du droit des contrats spéciaux remis par la commission présidée par le Professeur Philippe Stoffel-Munck propose que la vente, le dépôt, le bail et le contrat d'entreprise (entre autres) puissent porter sur choses incorporelles : si cette proposition aboutit, les contenus numériques et les services numériques seraient appréhendés avec certitude par les qualifications en cause. Il n'est pas certain en revanche que cette admission expresse des choses incorporelles facilite la contestation des défauts de conformité entachant ces contenus numériques ou services numériques.

## **Bibliographie :**

### **Ouvrages :**

→ Alain BENABENT, *Droit des contrats spéciaux civils et commerciaux*, LGDJ, 14<sup>ème</sup> édition, 2021, 710 pages.

→ Béatrice BOURDELOIS, *Droit des contrats spéciaux*, Dalloz, 5<sup>ème</sup> édition, 2021, 212 pages.

→ Jean CALAIS-AULOY, Henri TEMPLE, Malo DEPINCE, *Droit de la consommation*, Dalloz, 10<sup>ème</sup> édition, 2020, 778 pages.

→ *Traité de droit civil : Les contrats de consommation – Règles communes*, Jacques GHESTIN (directeur), Natacha SAUPHANOR-BROUILLAUD, Carole AUBERT DE VINCELLES, Geoffray BRUNAUX, Laurence USUNIER, LGDJ, 2<sup>ème</sup> édition, 2018, 1415 pages.

→ Jérôme JULIEN, *Droit de la consommation*, LGDJ, 4<sup>ème</sup> édition, 2022, 812 pages.

→ Sophie LE GAC-PECH, *Droit de la consommation*, Dalloz, 2<sup>ème</sup> édition, 2020, 274 pages.

→ *Droit de la responsabilité et des contrats : régimes d'indemnisation*, Philippe LE TOURNEAU (directeur), Christophe GUETTIER, Cyril BLOCH, André GIUDICELLI, Jérôme JULIEN, Didier KRAJESKI, Matthieu POUMERADE, Dalloz, 12<sup>ème</sup> édition, 2021-2022, 2854 pages.

→ Philippe LE TOURNEAU, *Contrats du numérique : informatiques et électroniques*, Dalloz, 12<sup>ème</sup> édition, 2022-2023, 807 pages.

→ Daniel MAINGUY, *Contrats spéciaux*, Dalloz, 13<sup>ème</sup> édition, 2022, 718 pages.

→ Philippe MALAURIE, Laurent AYNES, Pierre-Yves GAUTIER, *Droit des contrats spéciaux*, LGDJ, 12<sup>ème</sup> édition, 2022, 774 pages.

→ Jean-Denis PELLIER, *Droit de la consommation*, Dalloz, 3<sup>ème</sup> édition, 2021, 483 pages.

→ Yves PICOD, Nathalie PICOD, *Droit de la consommation*, Sirey, 5<sup>ème</sup> édition, 2021, 619 pages.

→ Stéphane PIEDELIEVRE, *Droit de la consommation*, Economica, 3<sup>ème</sup> édition, 2020, 971 pages.

→ Pascal PUIG, *Contrats spéciaux*, Dalloz, 8<sup>ème</sup> édition, 2019, 896 pages.

### **Articles de doctrine :**

→ Carole AUBERT DE VINCELLES, « Nouvelle directive sur la conformité dans la vente entre professionnel et consommateur », *La Semaine juridique Edition générale* n°28, 15 juillet 2019.

→ Carole AUBERT DE VINCELLES, Natacha SAUPHANOR-BROUILLAUD, « Avant-projet de réforme des contrats spéciaux : observations sur la garantie des vices en matière de vente sous le prisme du droit de la consommation », *Dalloz actualité*, 13 janvier 2023.

→ Laurent BADIANE, Matthieu BOURGEOIS, Theresa CASTELAN, Lisa BATAILLE, Julie DEHAVAY, Sophie DE KERMENGUY, « Le règlement 2022/2065 relatif à un marché unique des services numériques – Un nouveau paysage juridique pour tous les intermédiaires de l’Internet », *JCPE* n°4, 26 janvier 2023.

→ Sabine BERNHEIM-DESVAUX, « De nouvelles règles contractuelles en matière de conformité seront applicables à compter du 1er janvier 2022 ! », *Revue contrats-concurrence-distribution* n°7, juillet 2019.

→ Sabine BERNHEIM-DESVAUX, Laure BAËTE, Patricia FOUCHER, Philippe GUILLERMIN, « Droit de la consommation et économie numérique », *Contrats Concurrence Consommation* n°12, décembre 2020, dossier 17.

→ Sabine BERNHEIM-DESVAUX, « Réflexion autour de l'ordonnance n°2021-1247 du 29 septembre 2021 relative à la garantie légale de conformité pour les biens, les contenus numériques et les services numériques », *Revue contrats-concurrence-consommation* n°11, novembre 2021.

→ Charly BERTHET, Célia ZOLYNSKI, Nicolas ANCIAUX, Philippe PUCHERAL, « Contenus numériques, récupération des données et empouvoirement du consommateur », *Dalloz IP/IT*, 2017, page 29.

→ Isabelle BOISMERY, « Le point de vue de l'universitaire : l'opportunité d'une réforme », *Revue des contrats* n°3, septembre 2022, page 105.

→ Yves BROUSSOLLE, « Quelle garantie légale de conformité pour les biens, les contenus numériques et les services numériques ? », *Les Petites Affiches* n°10, 31 octobre 2022, page 27.

→ Jean-Michel BRUGUIERE, « L'avant-projet de réforme des contrats spéciaux, l'incorporel et les nouvelles technologies », *Revue des contrats* n°1, mars 2023, page 52.

→ Geoffroy BRUNAU, « *Cloud computing* : protection des données, et si la solution résidait dans le droit des contrats spéciaux ? » *Recueil Dalloz*, 2013, page 1158.

→ Stéphanie CARRE, « Le règlement DSA : une avancée majeure pour la lutte contre les contenus illicites et la protection des droits fondamentaux des utilisateurs », *Dalloz IP/IT*, 2023, page 272.

→ Aurélien FORTUNATO, « La contrepartie dans l'avant-projet de réforme du droit des contrats spéciaux », *Lamy Droit civil* n°206, 1<sup>er</sup> septembre 2022.

→ Thomas GUENICON, « Nouvelle garantie de conformité dans la vente au consommateur : l'heure des choix », *Recueil Dalloz*, 2021, page 534.

→ Cédric HELAINE, « Adaptation de la garantie légale de conformité pour les biens et les contenus et services numériques », *Dalloz actualité*, 5 octobre 2021.

→ Cédric HELAINE, « Garantie légale de conformité des biens et des contenus et services numériques : le décret », *Dalloz actualité*, 5 juillet 2022.

→ Corinne HOVNANIAN, Suzanne MILLET, « Garantie légale de conformité : coup de projecteur sur les nouvelles obligations entrées en vigueur depuis le 1<sup>er</sup> octobre 2022 », *Lamy Droit des affaires* n°187, 1<sup>er</sup> décembre 2022.

→ Jérôme HUET, « Directives de 2019 : d'une part, sur les biens de consommation, d'autre part sur les contenus et services numériques », *Revue des contrats* n°4, 10 décembre 2020, page 46.

→ Jérôme JULIEN, « Loi du 10 février 2020, relative à la lutte contre le gaspillage et à l'économie circulaire : apports en droit de la consommation », *Revue des contrats* n°3, septembre 2020, page 96.

→ Victoire LASBORDES, « Nouveautés en matière de garantie légale de conformité dans les ventes de biens de consommation - A propos de la transposition des directives 2019/770 et 2019/771 du 20 mai 2019 par l'ordonnance n°2021-1247 du 29 septembre 2021 », *Revue contrats-concurrence-consommation* n°11, novembre 2021.

→ Véronique LEGRAND, « Que devient la garantie légale de conformité à l'ère du numérique ? », *Les Petites Affiches*, juin 2021, page 16.

→ Elisabeth MARRACHE, Frédérique ALLIER, « La loi relative à la lutte contre le gaspillage et à l'économie circulaire du 10 février 2020 : un nouveau cadre axé sur le numérique », *Lamy Droit de l'immatériel* n°172, 1<sup>er</sup> juillet 2020.

→ Jean-Denis PELLIER, « Le droit de la consommation à l'ère du numérique », *Revue des contrats* n°4, 16 décembre 2019, page 86.

→ Jean-Denis PELLIER, « La nouvelle garantie légale de conformité est arrivée ! », *Revue des contrats* n°1, 1<sup>er</sup> mars 2022, page 71.

→ Laura PETIOT, « Droit du numérique : quels changements pour 2023 ? » *Les Petites affiches*, mars 2023, page 12.

→ Pascal PUIG, « Application au contrat d'entreprise de la nouvelle garantie légale de conformité : évolution ou révolution ? », *Revue des contrats* n°3, 1<sup>er</sup> juillet 2005, page 963.

→ Pascal PUIG, « Contrat d'entreprise, contrat de vente : quelle frontière ? », *Revue des contrats* n°4, 1<sup>er</sup> octobre 2005, page 1111.

→ Judith ROCHFELD, « Le « contrat de fourniture de contenus numériques » : la reconnaissance de l'économie spécifique « contenus contre données » », *Dalloz IP/IT*, 2017, page 15.

→ Juliette SENECHAL, « Le contrat de fourniture de contenu numérique en droit européen et français : une notion unitaire ou duale ? », *Revue de l'Union européenne*, 2015, page 442.

→ Juliette SENECHAL, « La diversité des services fournis par les plates-formes en ligne et la spécificité de leur rémunération, un double défi pour le droit des contrats », *AJ contrat*, 2016, page 79.

→ Juliette SENECHAL, « La notion de fournisseur de contenu numérique : quel rôle pour les plateformes en ligne ? », *Dalloz IP/IT*, 2017, page 20.

→ Dirk STAUDENMAYER, « Les directives européennes sur les contrats numériques », *Revue des contrats* n°4, décembre 2019, page 125.

→ Louis THIBIERGE, « Heurs et malheurs de la garantie des vices cachés », *Revue des contrats* n°4, décembre 2022, page 35.

→ Célia ZOLYNSKI, « Contrats de fourniture de contenus et de services numériques. A propos de la directive (UE) 2019/770/UE du 20 mai 2019 », *La Semaine Juridique Edition Générale* n°47, 18 novembre 2019.

## **Jurisprudences :**

→ Cour d'appel de Paris, 12 février 2016, *Facebook*, n°15/08624.

→ Cour d'appel de Paris, 21 octobre 2022, n°20/15768.

→ Cour de Justice de l'Union européenne, 9 novembre 2016, *Wathelet*, C-149/15.

→ Cour de Justice de l'Union européenne, 19 décembre 2019, *Tom Kabinet*, C-263/18.

→ Cour de Justice de l'Union européenne, 22 décembre 2022, *Louboutin contre Amazon*, C-148/21 et C-184/21.

→ Cour européenne des droits de l'Homme, 27 novembre 2007, *Hamer contre Belgique*, n°21861/03.

→ Cour de cassation, chambre commerciale, 8 novembre 1972, n°71-14.334.

→ Cour de cassation, 3ème chambre civile, 21 novembre 1973, n°72-13.222.

→ Cour de cassation, chambre commerciale, 6 novembre 1978, n°76-15.037.

→ Cour de cassation, chambre commerciale, 3 décembre 1980, n°78-13.305

→ Cour de cassation, 1ère chambre civile, 8 avril 1986, n°84-11.443

→ Cour de cassation, 3ème chambre civile, 21 décembre 1987, n°86-13.861.

- Cour de cassation, 3ème chambre civile, 31 janvier 1990, n°88-17.549
- Cour de cassation, 1ère chambre civile, 21 novembre 1995, n°94-10.686
- Cour de cassation, 3ème chambre civile, 22 janvier 1997, n°94-20.127
- Cour de cassation, 3ème chambre civile, 17 juillet 1997, n°95-19.166
- Cour de cassation, chambre commerciale, 3 février 1998, n°95-19.443.
- Cour de cassation, 1ère chambre civile, 16 octobre 2001, n° 91-13.463
- Cour de cassation, 1ère chambre civile, 19 décembre 2006, n°05-21.126
- Cour de cassation, 3ème chambre civile, 5 novembre 2008 n°07-17.054
- Cour de cassation, 1ère chambre civile, 7 mai 2008, n°06-20.408.
- Cour de cassation, 1ère chambre civile, 14 octobre 2010 n°09-16.967.
- Cour de cassation, 3ème chambre civile, 27 mars 2013, n°12-13.734.
- Cour de cassation, 1ère chambre civile, 9 avril 2014, n°12-20.250
- Cour de cassation, 3ème chambre civile, 17 octobre 2019, n°19-18.995.
- Cour de cassation, chambre commerciale, 17 février 2021, n°18-15.012.
- Cour de cassation, 3ème chambre civile, 5 janvier 2022, n°20-22.670.
- Cour de cassation, 3ème chambre civile, 20 avril 2022, n°21-16.297
- Cour de cassation, 3ème chambre civile, 15 juin 2022, n°21-21.143.

## **Lois, décrets, ordonnances et autres sources officielles :**

→ Avant-projet de réforme du droit des contrats spéciaux, commission présidée par le Professeur Philippe Stoffel-Munck, juillet 2022.

→ Commission des clauses abusives, *Recommandation n°14-02 sur les contrats de fourniture de services de réseaux sociaux*, 7 novembre 2014.

→ Décret n°2022-946 du 29 juin 2022 relatif à la garantie légale de conformité pour les biens, les contenus numériques et les services numériques.

→ Directive (UE) 1999/44/CE du 25 mai 1999 sur certains aspects de la vente et des garanties des biens de consommation.

→ Directive (UE) 2011/83 relative aux droits des consommateurs.

→ Directive (UE) 2019/770 du 20 mai 2019 relative à certains aspects concernant les contrats de fourniture de contenus numériques et de services numériques.

→ Directive (UE) 2019/771 du 20 mai 2019 relative à certains aspects concernant la vente de biens.

→ Loi n°2020-105 du 10 février 2020 relative à la lutte contre le gaspillage et à l'économie circulaire.

→ Loi n° 2020-1508 du 3 décembre 2020 portant diverses dispositions d'adaptation au droit de l'Union européenne en matière économique et financière.

→ Ordonnance n°2021-1247 du 29 septembre 2021 relative à la garantie légale de conformité pour les biens, les contenus numériques et les services numériques.

→ Rapport au Président de la République relatif à l'ordonnance n° 2021-1247 du 29 septembre 2021 relative à la garantie légale de conformité pour les biens, les contenus numériques et les services numériques.

→ Règlement européen 2016/679 du 27 avril 2016 relatif à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel.

→ Règlement européen 2022/2065 du 19 octobre 2022 relatif à un marché unique des services numériques.

### **Sites internet et sources non-officielles :**

→ Elodie KASSEM, « La suppression de la garantie légale de conformité pour les ventes d'équidés », *Village de la Justice*, 17 novembre 2021.

→ <https://www.inc-conso.fr/content/la-garantie-legale-de-conformite-est-etendue-au-numerique> [consulté le 5 juin 2023]

→ <https://www.quechoisir.org/actualite-streaming-applis-vod-les-services-numeriques-bientot-garantis-n95108/>

→ <https://www.demarches.interieur.gouv.fr/particuliers/achat-produit-garantie-legale-conformite> [consulté le 5 juin 2023]

→ <https://www.service-public.fr/particuliers/vosdroits/F11094> [consulté le 5 juin 2023]

→ <https://www.economie.gouv.fr/dgccrf/Publications/Vie-pratique/Fiches-pratiques/objets-connectes> [consulté le 5 juin 2023]

→ <https://iotjourney.orange.com/fr-FR/explorer/les-solutions-iot/objet-connecte> [consulté le 5 juin 2023]

- <https://www.lesnumeriques.com/objet-connecte/objets-connectes-tests-inclassables-a1979.html> [consulté le 5 juin 2023]
- <https://www.economie.gouv.fr/dgccrf/ondes-electromagnetiques-controle-de-linformation-aux-consommateurs> [consulté le 5 juin 2023]
- <https://www.europe-consommateurs.eu/achats-internet/les-garanties.html> [consulté le 5 juin 2023]
- <https://www.cnil.fr/fr/objets-connectes> [consulté le 5 juin 2023]
- <https://selectra.info/domotique/actualites/sante/deconfinement-5-objets-connectes-bien-etre> [consulté le 5 juin 2023]
- <https://www.quechoisir.org/actualite-objets-connectes-et-bien-etre-infographie-vous-et-les-objets-connectes-n7303/> [consulté le 5 juin 2023]
- <https://azure.microsoft.com/fr-fr/resources/cloud-computing-dictionary/what-is-cloud-computing> [consulté le 5 juin 2023]
- <https://www.nowhereelse.fr/enceinte-connectee-comment-ca-marche-116974/> [consulté le 5 juin 2023]
- <https://www.quechoisir.org/guide-d-achat-montre-connectee-n8839/> [consulté le 5 juin 2023]
- <https://www.wekiwi.fr/post/frigos-intelligents-fonctionnement-et-utilite> [consulté le 5 juin 2023]
- <https://help.netflix.com/fr/node/54816> [consulté le 5 juin 2023]
- [https://support.google.com/googleplay/answer/7588573?p=consumer\\_information&hl=fr](https://support.google.com/googleplay/answer/7588573?p=consumer_information&hl=fr) [consulté le 5 juin 2023]

- [https://play.google.com/intl/fr\\_fr/about/play-terms/index.html](https://play.google.com/intl/fr_fr/about/play-terms/index.html) [consulté le 5 juin 2023]
- <https://play.google.com/intl/fr/console/about/programs/googleplaypoints/> [consulté le 5 juin 2023]
- <https://www.micromania.fr/cgv.html> [consulté le 5 juin 2023]
- <https://www.test-achats.be/hightech/ordinateurs-portables/dossier/difference-entre-upgrade-update?updateBeanConsent=true> [consulté le 24 mai 2023]
- <https://www.fnac.com/Help/dematsoft-cgv.aspx> [consulté le 25 mai 2023]
- <https://www.bfmtv.com/comparateur/meilleurs-services-vod-test-comparatif/> [consulté le 5 juin 2023]
- [https://www.efl.fr/actualite/garantie-legale-conformite-1-12-2021\\_ff203077b-d3c9-4da1-bb75-fdcc4fbb3bf#fl-38054f95-f9ab-95d6-a4b2-4fc125fa23ac](https://www.efl.fr/actualite/garantie-legale-conformite-1-12-2021_ff203077b-d3c9-4da1-bb75-fdcc4fbb3bf#fl-38054f95-f9ab-95d6-a4b2-4fc125fa23ac) [consulté le 5 juin 2023]
- <https://www.argusdelassurance.com/acteurs/l-accordeon-de-garanties-applicable-a-la-garantie-des-vice-caches.129862> [consulté le 5 juin 2023]
- <https://www.inpi.fr/valoriser-vos-actifs/le-mag/droit-d-auteur-et-jeux-video-quels-enjeux> [consulté le 5 juin 2023]
- <https://www.xboxygen.com/News/42864-Jeux-dematerialises-la-justice-dit-non-a-un-droit-de-revente> [consulté le 5 juin 2023]
- <https://info.haas-avocats.com/droit-digital/pourquoi-la-revente-de-jeux-videos-dematerialises-est-elle-interdite#:~:text=L'interdiction%20de%20revendre%20des,par%20le%20droit%20d'auteur.> [consulté le 5 juin 2023]
- <https://www.apple.com/icloud/> [consulté le 5 juin 2023]

→ [https://www.economie.gouv.fr/files/files/directions\\_services/cge/barometre-numerique-2022.pdf?v=1675075293](https://www.economie.gouv.fr/files/files/directions_services/cge/barometre-numerique-2022.pdf?v=1675075293) [consulté le 5 juin 2023]

### **Dictionnaires :**

→ Serge GUINCHARD, Thierry DEBART, *Lexique des termes juridiques 2022-2023*, Dalloz, 30<sup>ème</sup> édition, 2022, 1138 pages.

→ Alain REY, *Le Robert Micro : dictionnaire de la langue française*, édition poche, 1998, 1506 pages.

## Table des matières

Remerciements .....	3
Sommaire .....	4
Introduction : .....	5
Partie 1 : L'efficacité modérée de la garantie légale de conformité face au numérique .....	10
Chapitre 1 : L'extension complexe du champ d'application de la garantie légale de conformité .....	10
SECTION 1 : La vente des biens comportant des éléments numériques .....	10
I/ L'ajout de critères de conformité spécifiques aux biens comportant des éléments numériques .....	11
A/ Les nouveaux critères subjectifs de conformité .....	11
B/ Les nouveaux critères objectifs de conformité .....	12
II/ La notion complexe de bien comportant des éléments numériques .....	13
A/ Une complexité liée à l'absence de définition de la fonction .....	13
B/ La délimitation de cette notion potentiellement décisive au regard des intérêts des parties .....	15
SECTION 2 : La fourniture des contenus numériques et services numériques .....	19
I/ L'unicité de la garantie, confrontée à la diversité des contenus numériques et services numériques .....	19
A/ La diversité existante entre les contenus numériques et les services numériques .....	19
B/ L'unicité critiquable de la garantie des contenus numériques et services numériques, source de confusion .....	22
II/ La contrepartie entendue plus largement qu'au sens monétaire .....	24
A/ L'inclusion des contenus numériques et services numériques fournis « gratuitement » .....	25
B/ L'élargissement incertain de la notion de contrepartie .....	27
1- Les limites relatives aux données personnelles collectées .....	27
2- La question relative aux points en ligne .....	29
Chapitre 2 : La fragilité de la mise en œuvre de la garantie légale de conformité .....	32
SECTION 1 : La mise en œuvre de la garantie légale de conformité fragilisée par les enjeux techniques .....	32
I/ Le droit bienvenu, mais incertain des mises à jour .....	32
A/ Les deux catégories de mises à jour .....	32
B/ Les incertitudes suscitées par ce droit des mises à jour .....	34
II/ La continuité de la fourniture, une source de responsabilité plus longue pour les professionnels .....	37

A/ L'impact de la continuité de la fourniture vis-à-vis du délai de garantie et de la présomption légale d'antériorité .....	37
B/ La recherche de la justification de l'allongement de la responsabilité .....	39
SECTION 2 : La mise en œuvre de la garantie légale de conformité fragilisée par les incertitudes relatives à l'identification du professionnel responsable .....	42
I/ La question de l'inclusion des plateformes d'intermédiation en ligne par la notion de vendeur professionnel .....	42
A/ La jurisprudence européenne favorable à la responsabilité des plateformes d'intermédiation en ligne.....	42
B/ Le règlement européen <i>Digital Services Act</i> , l'amorceur potentiel d'une telle responsabilité .....	44
II/ La question relative à l'identification du fournisseur.....	46
Partie 2 : L'efficacité de la garantie légale de conformité supérieure à celle des garanties de droit commun, face au numérique .....	50
Chapitre 1 : La mobilisation des garanties civilistes de vente pour les défauts de conformité d'un bien comportant des éléments numériques .....	50
SECTION 1 : L'appréhension partielle des critères de conformité numérique par les garanties civilistes de vente.....	50
I/ La conformité numérique confrontée à la conception subjective et matérielle de l'obligation de délivrance conforme .....	50
A/ La défauts objectifs de conformité numérique difficilement couverts.....	51
B/ La conception matérialiste de la délivrance en contraste avec la continuité de la fourniture des contenus numériques et services numériques .....	53
II/ La conformité numérique confrontée à la nature intrinsèque et grave du vice caché .....	54
SECTION 2 : La mise en œuvre de la conformité numérique, partiellement plus avantageuse avec les garanties civilistes de vente.....	57
I/ La garantie légale de conformité, protectrice sur la charge probatoire et le délai d'action.....	57
II/ Les garanties civilistes de vente, avantagées par l'absence d'une hiérarchie des remèdes et d'un délai de garantie .....	58
Chapitre 2 : Les qualifications contractuelles de droit commun mobilisables pour la conformité du contrat de fourniture de contenus numériques et de services numériques ....	62
SECTION 1 : La mobilisation de la vente et de l'échange pour la conformité des contenus numériques appropriés .....	62
I/ La mobilisation du contrat de vente pour la conformité des contenus numériques appropriés en échange du paiement d'un prix .....	62
A/ L'intérêt de la qualification .....	62
B/ Les limites de la qualification .....	65
II/ La lueur d'espoir apportée par le contrat d'échange pour la conformité des contenus numériques appropriés « <i>gratuitement</i> » .....	67

SECTION 2 : La mobilisation du bail, du contrat d'entreprise et du dépôt pour la conformité des services numériques et des contenus numériques fournis de manière continue .....	69
I/ Le bail et le contrat d'entreprise applicables aux services numériques et aux contenus numériques fournis de manière continue, en échange du paiement d'un prix .....	69
A/ La mobilisation du bail .....	69
1- Les avantages de cette qualification.....	69
2- Les inconvénients de cette qualification .....	71
B/ La mobilisation du contrat d'entreprise .....	73
1- L'intérêt de cette qualification.....	73
2- Les questions posées par la responsabilité liée aux défauts de conformité .....	74
II/ L'application du contrat de dépôt aux services numériques de stockage fournis « gratuitement » .....	76
A/ L'adaptation des services numériques de stockage à la définition du dépôt .....	76
B/ La protection existante, mais limitée de la conformité des services numériques de stockage fournis « gratuitement » .....	77
Conclusion : .....	81
Bibliographie : .....	84
Ouvrages : .....	84
Articles de doctrine : .....	85
Jurisprudences : .....	89
Lois, décrets, ordonnances et autres sources officielles : .....	91
Sites internet et sources non-officielles : .....	92
Dictionnaires : .....	95