

NEWSLETTER

CONCURRENCE ET DISTRIBUTION



A LA UNE

Régulation du numérique : de nouvelles pierres à l'édifice en matière de concurrence et de consommation

[Conseil de l'Union européenne, Orientation générale DMA, 16 nov. 2021](#)

[Conseil de l'Union européenne, Orientation générale DSA, 18 nov. 2021](#)

[CP Conseil de l'Union européenne, 25 nov. 2021, n° 889/21](#)

[CP Conseil de l'Union européenne, 25 nov. 2021, n° 887/21](#)

[CP Gouvernement, 25 nov. 2021, n° 1717](#)

[Ord. n° 2021-1247 du 29 sept. 2021 relative à la garantie légale de conformité pour les biens, les contenus numériques et les services numériques](#) et son [Rapport au Président de la République](#)
[CP Ministère de l'Economie, 24 nov. 2021 \(Wish\)](#)

La régulation du numérique avance ainsi qu'en témoigne la construction d'un corps de règles dédiées aux opérateurs du numérique ainsi qu'aux biens, contenus et services numériques. Le *tempo* s'accélère tant sur le plan européen que national, en droit de la concurrence comme en droit de la consommation.

Concurrence : adoption d'une orientation générale concernant le *Digital Services Act package*

Au plan européen, les discussions des deux propositions de règlements ([Digital Services Act package](#)), destinées à permettre une meilleure protection des consommateurs et de leurs droits fondamentaux en ligne (*Digital Services Act*) (V. [Lettre d'information FIDAL PI-TI n° 146](#)) et à rendre les marchés numériques plus équitables et plus ouverts (*Digital Markets Act*), avancent. Le 25 novembre 2021, le Conseil de l'Union européenne a arrêté sa position ("orientation générale").

S'agissant du *Digital Services Act* (qui vise spécialement à « améliorer les mécanismes de suppression des contenus illicites et de protection effective des droits fondamentaux des utilisateurs en ligne, y compris la liberté d'expression » et à renforcer « la surveillance publique des plateformes en ligne, en particulier pour celles qui touchent plus de 10% de la population de l'UE » (Pour plus d'informations : cf. [Lettre d'information PI-TI n° 146 Janvier 2021](#))), on relèvera parmi les principales modifications apportées par le Conseil de l'Union européenne, l'intégration expresse des moteurs de recherche dans le champ d'application du texte, une protection renforcée des mineurs en ligne et l'extension de l'obligation de notifier les soupçons d'« infractions pénales graves » à tous les services d'hébergement et pas seulement aux plateformes en ligne (cf. CP Conseil de l'Union européenne, 25 nov. 2021, n° 887/21).

S'agissant du *Digital Markets Act* (lequel s'intéresse spécialement à la lutte contre les conséquences négatives découlant de certains comportements constatés de la part de plateformes (ex. places de marché, moteurs de recherche, réseaux sociaux) agissant en tant que « contrôleurs d'accès » (« gatekeepers ») sur les marchés numériques, afin de garantir notamment que ces dernières se comportent « équitablement » en ligne (V. [Lettre d'information FIDAL D-C n° 153](#))) la proposition de règlement fixe des seuils – en termes de chiffre d'affaires, de capitalisation boursière ou de valeur marchande et de nombre d'Etats membres dans lesquels le service est fourni ou de nombre d'utilisateurs actifs – dont le dépassement emporterait présomption de qualification de *gatekeeper* et obligation de notification à la Commission. Il reviendrait alors à cette dernière de confirmer, le cas échéant, une telle qualification de *gatekeeper* déclenchant l'application de règles harmonisées. Figurent notamment parmi ces règles, l'obligation de transmettre gratuitement aux entreprises utilisatrices les données générées par leurs activités sur la plateforme et l'interdiction d'accorder en matière de classement, un traitement plus favorable aux services et produits proposés par le *gatekeeper* lui-même par rapport aux services ou produits similaires d'un tiers.

Parmi les principales modifications apportées par le Conseil de l'Union européenne à cette proposition, on relèvera notamment l'amélioration des « critères de désignation des contrôleurs d'accès », le renforcement du droit des utilisateurs finaux de se désabonner des services de plateforme essentiels ainsi que la confirmation de ce que la Commission européenne serait la seule instance habilitée à faire appliquer le règlement, les États membres pouvant néanmoins habilitier les autorités nationales de concurrence à ouvrir des enquêtes sur d'éventuelles infractions et à lui transmettre leurs conclusions (CP. Conseil de l'Union européenne, 25 nov. 2021, n° 889/21). En cas de non-respect de ces règles, les *gatekeepers* risqueraient des sanctions sous forme d'amendes allant jusqu'à 10% du chiffre d'affaires annuel mondial total de l'entreprise, d'astreintes allant jusqu'à 5% du chiffre d'affaires journalier moyen ou encore de mesures correctives additionnelles.

L'orientation générale dégagée donne mandat à la présidence du Conseil pour poursuivre les discussions avec le Parlement européen prévues pour 2022. La France qui prendra la présidence du Conseil de l'Union européenne en janvier 2022, et conduira donc à ce titre les négociations avec le Parlement européen s'est d'ailleurs félicitée de l'obtention de cette position (CP Gouvernement, 25 nov. 2021).

Consommation : publication de l'ordonnance sur la garantie légale de conformité pour les biens, les contenus numériques et les services numériques

En droit interne, les directives (UE) 2019/770 du 20 mai 2019, relative à certains aspects concernant les contrats de fourniture de contenus numériques et de services numériques, et (UE) 2019/771 du 20 mai 2019, relative à certains aspects concernant les contrats de vente de biens, ont été transposées par voie d'ordonnance (Ord. n° 2021-1247).

Pour mémoire, la loi du 3 décembre 2020 dite « DDADUE » avait habilité le Gouvernement à réaliser cette transposition. Le rapport au Président de la République, qui accompagne la publication de l'ordonnance, rappelle qu'elle répond à un « *souci de modernisation du cadre juridique de la protection des consommateurs tenant compte de l'accroissement des ventes de produits connectés (tels que « l'internet des objets »), ainsi que de la fourniture de contenus et services numériques sous différentes formes* ».

Le champ d'application de la garantie légale de conformité tant pour les biens comportant des éléments numériques que pour les contenus et services est ajusté, notamment, pour viser tout contrat à titre onéreux, en ce compris ceux aux termes desquels « *le professionnel reçoit un avantage au lieu ou en complément d'un prix (par exemple lorsque le professionnel procède à la valorisation des données à caractère personnel collectées auprès d'un consommateur usager d'un réseau social)* » (cf. Rapport au Président).

S'agissant des biens comportant des éléments numériques, les modalités de mise en œuvre de la garantie légale de conformité ainsi que les délais applicables ont été aménagés.

On relèvera, notamment, que le principe d'une durée de garantie légale de deux ans à compter de la délivrance du bien, avec présomption d'antériorité – allégeant la charge de la preuve du consommateur – de deux ans, est maintenu moyennant des ajustements destinés à tenir compte de la diversité des situations. Le rapport au Président de la République relève ainsi que, s'agissant des contrats de vente d'un bien comportant des éléments numériques prévoyant la fourniture continue d'un contenu numérique ou d'un service numérique pendant une durée :

- inférieure ou égale à deux ans, ou lorsque le contrat ne détermine pas la durée de fourniture, la durée de garantie des défauts de conformité de ce contenu ou service numérique est maintenue à deux ans ;
- supérieure à deux ans, la durée de garantie est étendue aux défauts de conformité de ce contenu ou de ce service numérique qui apparaissent au cours de la période durant laquelle celui-ci est fourni.

Le rapport relève encore, s'agissant des contrats de fourniture de contenus ou services numériques, que la durée de garantie légale est fixée à :

- deux ans pour les contenus et services numériques acquis par une opération de fourniture unique (ex. téléchargement d'un fichier) avec une présomption d'antériorité fixée, dans ce cas, à un an ;
- une durée équivalente à la fourniture du contenu ou service numérique si cet élément est fourni de manière continue pendant une certaine durée prévue au contrat (ex. abonnement).

Le rapport au Président souligne également l'instauration de nouvelles obligations qui visent à permettre au consommateur d'être informé et de recevoir les mises à jour nécessaires au maintien de la conformité et de récupérer des contenus utilisés en cas de résolution du contrat ou qui sont destinées à assurer l'encadrement d'éventuelles modifications du contenu ou service numérique, intervenant après la conclusion du contrat.

S'agissant des sanctions, aux côtés de nouvelles amendes administratives, est notamment instaurée la possibilité pour le juge de prononcer – à la demande du consommateur, d'une association agréée de défense des consommateurs, de la DGCCRF ou du ministère public – une amende civile d'un montant maximal de 300 000 euros (pouvant être porté, de manière proportionnée aux avantages tirés des pratiques en cause, à 10 % du chiffre d'affaires moyen annuel) lorsque le professionnel aura mis en œuvre, de mauvaise foi, la garantie légale par manquement délibéré ou manœuvres dilatoires.

Ces nouvelles règles s'appliquent en principe à tous les contrats conclus à compter du 1^{er} janvier 2022 sauf certaines dispositions qui seront applicables aux contrats de fourniture de contenus et de services numériques en cours au 1^{er} janvier 2022 (art. 21 de l'ord.).

La régulation du numérique est donc bien engagée et les autorités sont, quant à elles, décidées à faire respecter les nouvelles obligations qui en découlent, ainsi qu'en témoigne par exemple les récentes mesures exceptionnelles de déréférencement prise à l'encontre de la plateforme « Wish » par la DGCCRF (CP Ministère de l'Economie, 24 nov. 2021).