

Faculté de droit et de criminologie

**La protection du consommateur
dans le cadre des contrats à
distance : une vulnérabilité
accentuée par le développement du
commerce électronique**

Auteur : Clara Botton

Promoteur : Yves De Cordt

Année académique 2020-2021

Master en droit – finalité justice civile et pénale

Plagiat et erreur méthodologique grave

Le plagiat, fût-il de texte non soumis à droit d'auteur, entraîne l'application de la section 7 des articles 87 à 90 du règlement général des études et des examens.

Le plagiat consiste à utiliser des idées, un texte ou une œuvre, même partiellement, sans en mentionner précisément le nom de l'auteur et la source au moment et à l'endroit exact de chaque utilisation*.

En outre, la reproduction littérale de passages d'une œuvre sans les placer entre guillemets, quand bien même l'auteur et la source de cette œuvre seraient mentionnés, constitue une erreur méthodologique grave pouvant entraîner l'échec.

* A ce sujet, voy. notamment <http://www.uclouvain.be/plagiat>.

Remerciements

Au terme de mon cycle universitaire, je tiens tout d'abord à remercier l'ensemble de mes professeurs de l'Université de Namur et de l'Université catholique de Louvain-la-Neuve qui ont contribué à ma formation juridique.

Je tiens également à remercier mon promoteur, Yves De Cordt, pour sa disponibilité et pour les réponses apportées à mes questions concernant ce mémoire.

Enfin, je remercie également mes parents pour leur soutien durant mes cinq années d'études ainsi que leur relecture attentive de mon mémoire.

Introduction

Les consommateurs recourent de plus en plus aux technologies de l'information et de la communication afin de conclure des contrats, dans le but par exemple d'acheter un bien à distance. Les contrats à distance sont devenus fréquents et il est même devenu normal pour de nombreux citoyens d'utiliser l'Internet pour faire des achats ou pour conclure d'autres contrats¹. L'Internet est devenu un phénomène de société entre les années 1995 et 2000 et les entreprises y ont vu un nouveau moyen de vente de leurs biens et services². C'est ainsi que le commerce électronique, c'est-à-dire « l'utilisation de réseaux ou médias électroniques en vue d'effectuer des opérations commerciales »³, a vu le jour et il ne cesse, depuis, de se développer. Une étude révèle qu'en 2020, 72% des utilisateurs d'Internet ont fait des achats en ligne et ce pourcentage ne fait que progresser d'année en année⁴. Plus récemment, le commerce mobile s'est également développé grâce à la généralisation du *smartphone* et des tablettes⁵. Les consommateurs sont manifestement réceptifs à ces procédés de conclusion de contrats leur permettant de passer commande rapidement et sans se déplacer.

Lors de la conclusion de contrats à distance, le consommateur souffre toutefois d'une faiblesse s'expliquant par le fait qu'il ne se trouve pas en présence de son cocontractant au moment de s'engager dans le contrat⁶. Il est dès lors possible qu'il ne puisse pas rassembler toutes les informations nécessaires quant au bien qu'il commande étant donné qu'il ne peut pas, comme dans un magasin traditionnel, voir le bien, le toucher et éventuellement l'essayer afin que son consentement soit éclairé lors de l'achat⁷. Ce déficit informationnel⁸ peut également se constater dans la connaissance que le consommateur a de ses droits⁹ (qu'il s'agisse de son droit de rétractation, d'une éventuelle garantie dont il dispose ou de la possibilité de contacter un service après-vente¹⁰) ou dans la qualité des informations qu'il détient quant à l'identité du

¹ S. DE POURCQ, « De informatieverplichting bij verkoop op afstand : een hyperlink die naar een gewone website leidt, volstaat niet », note sous C.J.U.E., 5 juillet 2012, *D.C.C.R.*, 2012, n° 4, p. 57.

² H. CULOT et al., *Manuel du droit de l'entreprise*, 4^e éd., Limal, Anthemis, 2019, p. 547.

³ H. CULOT et al., *ibidem*, p. 547.

⁴ X., « E-commerce statistics for individuals », disponible sur ec.europa.eu, janvier 2021.

⁵ H. JACQUEMIN, « La protection du consommateur dans le commerce mobile », *M-commerce*, J. Vannerom (dir.), Anvers Intersentia, 2017, p. 25.

⁶ H. JACQUEMIN, « Contrats en ligne et protection du consommateur numérique », *J.T.*, 2012, n° 40, p. 805-806.

⁷ H. JACQUEMIN, *ibidem*, p. 806.

⁸ G. SCHULTZ, « Contrats « à distance » et « hors établissement » : une communication avant tout « directe » et « efficace » avec le consommateur ! », *R.D.T.I.*, 2020, n° 1, p. 134.

⁹ H. JACQUEMIN et J. LESAGE, « Aspects contractuels et de protection du consommateur dans le commerce en ligne », *La révolution digitale et les start-ups*, J.-A. Delcorde (dir.), Bruxelles, Larcier, 2016, p. 108.

¹⁰ G. SCHULTZ, « Contrats « à distance » ... », *op. cit.*, p. 134.

prestataire avec lequel il conclut le contrat à distance¹¹.

Avec le développement du commerce électronique, la position de faiblesse des consommateurs s'est accentuée. Celle-ci s'explique par la forme dématérialisée de la conclusion d'un contrat en ligne, par rapport à l'objet du contrat, qui peut porter sur un contenu numérique¹², ainsi que par le recours à des technologies de l'information et de la communication que les consommateurs ne maîtrisent pas adéquatement¹³. On peut également craindre que les consommateurs soient plus enclins à s'engager de manière impulsive et irréfléchie en raison de la facilité et de la rapidité de la conclusion de contrats en ligne, ceux-ci pouvant se conclure en quelques clics seulement¹⁴.

Le droit de la consommation, branche du droit ayant pour objectif la protection des intérêts du consommateur, la partie présumée faible dans une relation contractuelle, s'est largement développé depuis le début des années 1990¹⁵. Cela démontre l'attention particulière que les législateurs belge et européen portent à la protection du consommateur, d'autant plus que la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne prévoit, en son article 38, qu'un « niveau élevé de protection des consommateurs est assuré dans les politiques de l'Union »¹⁶.

Afin que le consommateur soit adéquatement protégé, les législateurs ont par conséquent réagi. Aussi bien en droit belge qu'en droit européen, ils ont légiféré en ce qui concerne les contrats à distance conclus avec les consommateurs et le commerce électronique¹⁷. En Belgique, nous disposons à ce jour d'un Code de droit économique contenant toutes les dispositions encadrant la conclusion de ce type de contrat, ainsi que des dispositions relatives à la protection des consommateurs en général. C'est sous l'impulsion du droit européen que nous disposons de cet instrument, dont les dispositions résultent en grande partie de la transposition de directives européennes.

¹¹ H. JACQUEMIN et J. LESAGE, *op. cit.*, p. 108.

¹² F. GEORGE et J.-B. HUBIN, « La protection de la personne en situation de vulnérabilité par le droit des obligations et des contrats dans l'environnement numérique », *Vulnérabilités et droits dans l'environnement numérique*, H. Jacquemin et M. Nihoul (dir.), Bruxelles, Larcier, 2018, p. 50.

¹³ H. JACQUEMIN, « Contrats en ligne... », *op. cit.*, p. 806.

¹⁴ H. JACQUEMIN, *ibidem*, p. 806.

¹⁵ H. JACQUEMIN et E. de DUVE, « L'information précontractuelle et contractuelle des consommateurs », *Contrats et protection des consommateurs*, C. Verdure (dir.), Limal, Anthemis, 2016, p. 9.

¹⁶ F. PICOD, « Article 38. Protection des consommateurs », *Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne. Commentaire article par article*, F. Picod et al. (dir), 2^e éd., Bruxelles, Bruylant, 2019, p. 954.

¹⁷ E. MONTERO et M. DEMOULIN, « La conclusion du contrat à distance », *Obligations. Traité théorique et pratique*, Liège, Wolters Kluwer, 2018, p. 68.

L'objectif du présent développement est de présenter les différentes obligations imposées aux entreprises afin de protéger les consommateurs, dont la vulnérabilité est renforcée par le fait que le contrat est conclu à distance, et a fortiori lorsqu'il est conclu par voie électronique. Il nous semble important que les entreprises, tout autant que les consommateurs, prennent connaissance de leurs droits et obligations.

Dans un premier temps, nous nous intéresserons au cadre normatif ainsi qu'au champ d'application de différents livres du Code de droit économique. Ensuite, nous aborderons les notions centrales concernant la protection des consommateurs en matière de contrats à distance et conclus par voie électronique. Enfin, nous parcourrons les différentes règles mises en place afin de protéger adéquatement les consommateurs à la fois avant, pendant et après la conclusion du contrat. Nous nous interrogerons, tout au long de ce développement, sur l'efficacité de ces mesures de protection du consommateur et sur la contrepartie qui en résulte pour les entreprises. Il est en effet important de garder un certain équilibre entre les intérêts des consommateurs et ceux des entreprises afin que ce type de conclusion de contrats puisse continuer à exister.

Titre 1. Cadre normatif en matière de protection des consommateurs

Chapitre 1. Évolution

La protection des consommateurs en matière de contrats à distance, que l'on consacre en Belgique dans le Code de droit économique, est également régie par le droit européen¹⁸. La législation en la matière a évolué, à la fois en droit européen et en droit belge, ce dernier devant se conformer au droit européen. Nous allons rapidement parcourir les grandes lignes de cette évolution avant d'analyser les dispositions applicables à l'heure actuelle en droit belge.

Au niveau européen, une directive 97/7/CE¹⁹ a été adoptée en 1997 en ce qui concerne la protection des consommateurs en matière de contrats à distance²⁰. Cette directive prévoyait déjà une longue liste d'informations précontractuelles que les professionnels avaient l'obligation de fournir aux consommateurs préalablement à la conclusion du contrat, l'exigence d'une confirmation de ces informations et un délai de rétractation pour le consommateur²¹. En

¹⁸ H. JACQUEMIN, « La protection du consommateur dans le commerce mobile », *op. cit.*, p. 32.

¹⁹ Directive 97/7/CE du Parlement européen et du Conseil du 20 mai 1997 concernant la protection des consommateurs en matière de contrats à distance, *J.O.C.E.*, L 144, 4 juin 1997.

²⁰ M. VAN HUFFEL, « Contrats à distance, services financiers à distance et commerce électronique : la dynamique d'une évolution juridique en droit européen et en droit belge », *C.J.*, 2001, n°2-3, p. 21.

²¹ M. VAN HUFFEL, *ibidem*, p. 22.

Belgique, nous disposions d'une loi du 14 juillet 1991 réglementant notamment les ventes à distance, qui a été modifiée afin de transposer la directive européenne 97/7/CE dans le droit belge²². Les modifications successives qui y ont été apportées afin de transposer différentes directives européennes ont rendu nécessaire une révision en profondeur de cette loi « tant pour améliorer sa conformité au droit européen que pour offrir une meilleure lisibilité et une cohérence globale, lesquelles ont été fortement mises à mal au gré des retouches successives dont la loi a fait l'objet depuis son adoption »²³. C'est cela qui a mené à l'adoption de la loi du 6 avril 2010 relative aux pratiques du marché et à la protection du consommateur²⁴.

Une directive 85/577/CEE²⁵ avait également été adoptée au niveau européen afin de réglementer les contrats hors établissement²⁶. Dans un souci de cohérence, le législateur européen est intervenu afin de rassembler cette directive 85/577/CEE concernant les contrats hors établissement et la directive 97/7/CE concernant les contrats à distance²⁷. La directive 2011/83/UE relative aux droits des consommateurs²⁸, toujours en vigueur actuellement, a abrogé et remplacé les deux directives susmentionnées²⁹. Dans son deuxième considérant, il est énoncé que cette directive définit des « règles standard pour les aspects communs » aux contrats hors établissement et aux contrats à distance³⁰. Au niveau européen, la directive 2011/83/CE est donc devenue la directive de référence lorsque l'on s'intéresse à la protection des consommateurs, en ce compris lorsqu'ils concluent des contrats à distance. Alors que les directives qu'elle remplace ou révise étaient d'harmonisation minimale, cette directive est d'harmonisation maximale ou complète, ce qui représente un changement radical³¹. Cela implique que les États membres ne disposent que d'une liberté réduite lors de la transposition³²,

²² H. CULOT et al., *op. cit.*, p. 493.

²³ H. CULOT et al., *ibidem*, p. 493.

²⁴ Loi du 6 avril 2010 relative aux pratiques du marché et à la protection du consommateur, *M.B.*, 12 avril 2010 ; H. CULOT et al., *ibidem*, p. 493.

²⁵ Directive 85/577/CEE du Conseil du 20 décembre 1985 concernant la protection des consommateurs dans le cas de contrats négociés en dehors des établissements commerciaux, *J.O.C.E.*, L 372, 31 décembre 1985.

²⁶ G. SCHULTZ, « Contrats « à distance » ... », *op. cit.*, p. 135.

²⁷ G. SCHULTZ, *ibidem*, p. 135.

²⁸ Directive 2011/83/UE du Parlement européen et du Conseil du 25 novembre 2011 relative aux droits des consommateurs, modifiant la directive 93/13/CEE du Conseil et la directive 1999/44/CE du Parlement européen et du Conseil et abrogeant la directive 85/577/CEE du Conseil et la directive 97/7/CE du Parlement européen et du Conseil, *J.O.U.E.*, L. 304, 22 novembre 2011.

²⁹ Y. NINANE et A. BOCHON, « Actualités en matière de contrats de consommation », *Le droit de la consommation dans le nouveau Code de droit économique*, A. Puttemans (dir.), Bruxelles, Bruylant, 2014, p. 72.

³⁰ Y. NINANE et A. BOCHON, *ibidem*, p. 72.

³¹ D. GOL, « Pratiques du marché et protection du consommateur », *Le Code de droit économique : principales innovations*, N. Thirion (dir.), Bruxelles, Larcier, 2015, p. 122 ; J. STUYCK, « La nouvelle directive relative aux droits des consommateurs », *J.D.E.*, 2012, n° 3, p. 69.

³² H. JACQUEMIN, « La protection du consommateur de contenus numériques », *D.C.C.R.*, 2015, n° 3, p. 10.

en ce sens qu'ils n'ont pas le pouvoir d'adopter des règles plus strictes ou plus souples que celles qui sont prévues par la directive³³. Ceci a pour bénéfice d'éviter les disparités entre les législations nationales qui entraînent une insécurité juridique³⁴. Cette harmonisation complète trouve son fondement dans l'article 4 de la directive 2011/83/UE³⁵. Toutefois, cette harmonisation maximale reste ciblée³⁶. L'article 4 de la directive énonçant « sauf si la présente directive en dispose autrement », les États membres ne sont pas privés de toute marge de manœuvre³⁷. Y. Ninane et A. Bochon relèvent à cet égard un considérant de la directive 2011/83/UE illustrant la marge de manœuvre laissée aux États membres³⁸. Il s'agit du considérant n°13 indiquant que les États membres peuvent « conserver ou introduire des dispositions nationales qui correspondent aux dispositions de la présente directive, pour des contrats qui ne relèvent pas de son champ d'application » et qu'ils peuvent « maintenir ou introduire des dispositions nationales portant sur des points qui ne sont pas traités de manière spécifique dans la présente directive »³⁹. En droit belge, on a dû tenir compte de cette harmonisation maximale ciblée prévue par la directive 2011/83/UE lors de sa transposition dans notre ordre juridique.

Soulignons dès à présent que la directive 2011/83/UE contient des dispositions qui s'appliquent en matière de contrats à distance, lorsque ceux-ci ne portent pas sur des services financiers. En effet, le considérant n°11 de cette directive énonce que « la présente directive devrait s'entendre sans préjudice des dispositions de l'Union relatives à certains secteurs particuliers » et donne des exemples de secteurs visés⁴⁰. Les contrats à distance portant sur des services financiers étant régis par une autre directive, la directive 2002/65/CE⁴¹, ils ne font pas partie du domaine d'application de la directive 2011/83/UE⁴². Dans le Code de droit économique, le chapitre sur les contrats à distance contient d'ailleurs deux sections différentes selon que le contrat porte sur des services financiers ou non. Le Code définit le service financier comme « tout service

³³ J. STUYCK, *op. cit.*, p. 70.

³⁴ T. ESPEEL, « Affaire *Amazon EU* : Commerce en ligne : libre choix des moyens de communication avec les consommateurs ? », *R.E.D.C.*, 2020, n° 2, p. 330.

³⁵ Y. NINANE et A. BOCHON, *op. cit.*, pp. 72-73.

³⁶ J. STUYCK, *op. cit.*, p. 70.

³⁷ Y. NINANE et A. BOCHON, *op. cit.*, p. 73.

³⁸ Y. NINANE et A. BOCHON, *ibidem*, p. 73.

³⁹ Y. NINANE et A. BOCHON, *ibidem*, p. 73.

⁴⁰ D. GOL, *op. cit.*, p. 123.

⁴¹ Directive 2002/65/CE du Parlement européen et du Conseil du 23 septembre 2002 concernant la commercialisation à distance de services financiers auprès des consommateurs, et modifiant les directives 90/619/CEE du Conseil, 97/7/CE et 98/27/CE, *J.O.C.E.*, L 271, 9 octobre 2002.

⁴² D. GOL, *op. cit.*, pp. 123-124.

ayant trait à la banque, au crédit, à l'assurance, aux retraites individuelles, aux investissements et aux paiements »⁴³. Dans le présent développement, nous nous concentrerons sur les règles applicables aux contrats à distance ne portant pas sur des services financiers.

La directive 2011/83/UE est entrée en vigueur le 13 décembre 2011⁴⁴, prévoyant que les États membre devaient adopter et publier leurs dispositions de transposition pour le 13 décembre 2013 au plus tard, pour une application à partir du 13 juin 2014⁴⁵. Depuis 2013, il existe un Code de droit économique en Belgique. L'on a dès lors transposé cette directive dans le droit belge en introduisant un livre VI intitulé « Pratiques du marché et protection du consommateur » dans ce Code par une loi du 21 décembre 2013⁴⁶. L'origine de ce livre VI entré en vigueur le 31 mai 2014⁴⁷ est double⁴⁸. Jusqu'alors, les dispositions en matière de protection des consommateurs en droit belge se situaient dans la loi du 6 avril 2010 relative aux pratiques du marché et à la protection des consommateurs. Elle a été abrogée par la loi du 21 décembre 2013, sauf les articles 110 à 118⁴⁹, le livre VI reprenant les dispositions figurant auparavant dans cette loi⁵⁰. Le législateur y a apporté des modifications dans le but de transposer, dans le même temps, la directive 2011/83/UE que les États membres avaient l'obligation de transposer⁵¹. Une fusion ayant ainsi été opérée⁵², les dispositions de référence en droit belge résident désormais dans le livre VI du Code de droit économique.

À l'époque, il existait une législation distincte de la loi du 6 avril 2010 relative aux pratiques du marché et à la protection des consommateurs pour ce qui concerne les professions libérales. Il s'agissait de la loi du 2 août 2002 relative à la publicité trompeuse et à la publicité comparative, aux clauses abusives et aux contrats à distance en ce qui concerne les professions libérales. L'on a dès lors, par une loi du 15 mai 2014⁵³, abrogé et remplacé cette loi en insérant

⁴³ C.D.E., art. I.8, 18°.

⁴⁴ Directive 2011/83/UE précitée, art. 34.

⁴⁵ J. STUYCK, *op. cit.*, p. 70.

⁴⁶ Loi du 21 décembre 2013 portant insertion du titre VI « Pratiques du marché et protection du consommateur » dans le Code de droit économique et portant insertion des définitions propres au livre VI, et des dispositions d'application de la loi propres au livre VI, dans les Livres I^{er} et XV du Code de droit économique, *M.B.*, 30 décembre 2013 ; H. CULOT et al., *op. cit.*, p. 493.

⁴⁷ H. CULOT et al., *ibidem*, p. 493.

⁴⁸ N. GILLARD, « Protection des consommateurs », *Guide juridique de l'entreprise. Traité théorique et pratique*, 2^e éd., Bruxelles, Wolters Kluwer, 2019, Titre XI, Livre 110.1, p. 8.

⁴⁹ Loi du 21 décembre 2013 précitée, art. 8.

⁵⁰ H. CULOT et al., *op. cit.*, pp. 493-494.

⁵¹ H. CULOT et al., *ibidem*, p. 494 ; N. THIRION (dir.), « Le Code de droit économique : présentation générale », *Le Code de droit économique : principales innovations*, Bruxelles, Larcier, 2015, p. 17.

⁵² N. GILLARD, *op. cit.*, p. 8.

⁵³ Loi du 15 mai 2014 portant insertion du livre XIV « Pratiques du marché et protection du consommateur

un autre livre dans le Code de droit économique pour ce qui concerne les professions libérales⁵⁴. Il s'agit du livre XIV intitulé « Pratiques du marché et protection du consommateur relatives aux personnes exerçant une profession libérale », entré en vigueur à la même date que le livre VI, le 31 mai 2014⁵⁵. Cette décision de prévoir des dispositions spécifiques pour les personnes exerçant une profession libérale a été critiquée en doctrine⁵⁶. Effectivement, l'on a pu constater que les dispositions prévues par les deux livres étaient, pour la plupart, identiques, ce qui menait au constat que l'adoption d'un livre distinct ne comportait pas beaucoup d'intérêt⁵⁷. C'est pour cette raison que, par une loi du 15 avril 2018 portant réforme du droit des entreprises, le législateur a abrogé ce livre XIV, les dispositions applicables aux personnes exerçant une profession libérale étant désormais celles du livre VI⁵⁸.

La conclusion de contrats à distance se fait aujourd'hui très fréquemment par voie électronique, par le biais d'Internet⁵⁹. La conclusion de contrats par l'Internet étant source de nouveaux risques pour le consommateur, qui accentuent sa vulnérabilité, des dispositions spécifiques ont été élaborées pour ce cas particulier⁶⁰. En droit belge, ces dispositions se situent dans le livre XII du Code de droit économique, plus spécifiquement dans le chapitre III du titre I^{er}. Ce livre XII est consacré au droit de l'économie électronique et est issu de la transposition de la directive européenne 2000/31/CE sur le commerce électronique⁶¹. Certaines dispositions relatives aux contrats conclus par voie électronique ont également été introduites dans le livre VI.

En matière de protection des consommateurs, une directive a récemment été adoptée au niveau européen. Il s'agit de la directive 2019/2161/UE du 27 novembre 2019⁶², appelée « directive

relatives aux personnes exerçant une profession libérale » dans le Code de droit économique et portant insertion des définitions propres au livre XIV et des dispositions d'application au livre XIV, dans les livres I et XV du Code de droit économique, *M.B.*, 30 mai 2014.

⁵⁴ H. JACQUEMIN, « Les pratiques du marché et la protection du consommateur dans le Code de droit économique. Le point sur les nouvelles règles matérielles (livres VI et XIV) et procédurales (livres XVI et XVII) », *J.T.*, 2014, pp. 722-723.

⁵⁵ H. CULOT et al., *op. cit.*, p. 493.

⁵⁶ H. JACQUEMIN, « Les pratiques du marché ... », *op. cit.*, pp. 722-723.

⁵⁷ H. CULOT et al., *op. cit.*, p. 496.

⁵⁸ E. DEPRET, « La notion d'entreprise dans le Code de droit économique et en règlement collectif de dettes. La loi du 15 avril 2018 portant réforme du droit des entreprises et ses premières applications », *Le pli. jur.*, 2019, n° 49, p. 44.

⁵⁹ G. SCHULTZ, « Le contrat de vente conclu à distance au prisme des vulnérabilités du consommateur : état des lieux et évolutions européennes récentes », *D.C.C.R.*, 2020, n° 2, p. 66.

⁶⁰ G. SCHULTZ, *ibidem*, p. 66.

⁶¹ Directive 2000/31/CE du Parlement européen et du Conseil du 8 juin 2000 relative à certains aspects juridiques des services de la société de l'information, et notamment du commerce électronique, dans le marché intérieur (« directive sur le commerce électronique »), *J.O.C.E.*, L 178, 17 juillet 2000 ; G. SCHULTZ, *ibidem*, pp. 66-67.

⁶² Directive 2019/2161/UE du Parlement européen et du Conseil du 27 novembre 2019 modifiant la directive 93/13/CEE du Conseil et les directives 98/6/CE, 2005/29/CE et 2011/83/UE du Parlement européen et du Conseil

omnibus »⁶³. Elle modifie quelques directives européennes afin d'aboutir à une meilleure application et une modernisation des règles en matière de protection des consommateurs. En son article 7, elle prévoit que les États membres doivent la transposer au plus tard le 28 novembre 2021 et que les dispositions devront être appliquées à partir du 28 mai 2022⁶⁴. Une directive relative à certains aspects concernant les contrats de fourniture de contenus numériques et de services numériques a également été adoptée en 2019 et la transposition doit être effectuée pour le 1^{er} juillet 2021 avec une application à partir du 1^{er} janvier 2022⁶⁵. Nous pourrions donc constater des changements dans la législation belge dans les prochains mois.

Chapitre 2. Législation applicable en droit belge

En droit belge, la législation principale contenant des dispositions en matière de protection des consommateurs est le Code de droit économique⁶⁶. Toutefois, toutes les règles susceptibles de s'appliquer en matière de conclusion de contrats à distance et de commerce électronique ne se situent pas uniquement dans ce Code. Des règles du droit commun des obligations ainsi que les règles en matière de contrat de vente s'appliquent également⁶⁷.

Le livre 1^{er} du Code de droit économique est primordial parce qu'il contient une série de définitions de notions générales utilisées par les autres livres de ce Code ainsi que des définitions de notions propres à certains livres⁶⁸.

Lorsque l'on s'intéresse à la protection des consommateurs, il convient d'être principalement attentif aux dispositions contenues dans le livre VI consacré aux pratiques du marché et à la protection du consommateur. L'on y retrouve notamment les règles applicables en matière de contrats à distance⁶⁹. Cela dit, les règles propres aux contrats à distance ne forment qu'une « surcouche » par rapport aux règles qui régissent les contrats de consommation⁷⁰. Le livre VI

en ce qui concerne une meilleure application et une modernisation des règles de l'Union en matière de protection des consommateurs, *J.O.U.E.*, L 328, 18 décembre 2019.

⁶³ G. SCHULTZ, « Le contrat de vente ... », *op. cit.*, p. 67.

⁶⁴ G. SCHULTZ, « Le contrat de vente ... » *ibidem*, p. 67.

⁶⁵ Directive 2019/770/UE du Parlement européen et du Conseil du 20 mai 2019 relative à certains aspects concernant les contrats de fourniture de contenus numériques et de services numériques, *J.O.U.E.*, L 136, 22 mai 2019, art. 24.

⁶⁶ A. CRUQUENAIRE et al., *Droit des contrats spéciaux*, 5^e éd., Liège, Wolters Kluwer, 2018, p. 191.

⁶⁷ A. CRUQUENAIRE et al., *ibidem*, p. 191.

⁶⁸ Projet de loi introduisant le Code de droit économique, *Doc. parl.*, Ch. repr., sess. ord. 2012-2013, n°2543/001, p. 16 ; N. THIRION, « Le Code de droit économique ... », *op. cit.*, p. 17.

⁶⁹ N. GILLARD, *op. cit.*, p. 8.

⁷⁰ N. GILLARD, *ibidem*, p. 21.

lui-même comporte certaines règles régissant les contrats de consommation même lorsqu'ils ne sont pas conclus à distance mais qui s'appliquent également en cas de conclusion d'un tel contrat. Il s'agit notamment de « l'obligation générale d'information, la matière des clauses abusives et les pratiques commerciales déloyales »⁷¹.

C'est dans ce livre VI également que l'on retrouve des règles particulières s'appliquant lorsque le contrat à distance porte sur la fourniture de contenus numériques⁷². La conclusion d'un contrat à distance peut en effet porter par exemple sur le téléchargement d'un jeu ou d'une musique ou sur le visionnage d'un film en streaming⁷³. Dès lors que l'on entre dans la définition de la notion de contenu numérique énoncée à l'article I.8, 35° du Code de droit économique, les dispositions spécifiques aux contenus numériques inscrites dans le livre VI s'appliquent. Ces règles concernent l'obligation d'information et le droit de rétractation⁷⁴. Lorsque le contrat est conclu en ligne, c'est-à-dire à distance et par voie électronique, des obligations supplémentaires sont également prévues dans les livres VI et XII du Code.

En droit belge, les obligations à charge des entreprises ou des prestataires de services dans un but de protection du consommateur sont dès lors centralisées dans les livres VI et XII du Code de droit économique. C'est par conséquent sur les dispositions qu'ils contiennent que nous nous concentrerons dans la suite de cet exposé. Il convient toutefois d'ajouter que d'autres livres du Code peuvent s'avérer pertinents, notamment le livre XV pour les dispositions relatives aux sanctions pénales ainsi que les livres XVI et XVII pour les règles procédurales⁷⁵, notamment celles encadrant l'action en cessation⁷⁶, le règlement extrajudiciaire des litiges de consommation et l'action en réparation collective⁷⁷. Ces mesures ont pour but d'offrir aux consommateurs la possibilité de faire valoir leurs droits lorsqu'ils sont confrontés à un manquement de la part d'une entreprise⁷⁸. L'on peut également relever les obligations à charge des entreprises se situant dans le livre III, aux articles III.74 et suivants. Ces articles « prévoient des obligations d'information, notamment précontractuelle, à charge des entreprises à l'égard de leurs clients (cette notion étant définie de façon plus large que celle de « consommateur »

⁷¹ N. GILLARD, *ibidem*, p. 21.

⁷² H. JACQUEMIN, « La protection du consommateur de contenus numériques », *op. cit.*, p. 9.

⁷³ H. JACQUEMIN, *ibidem*, p. 11.

⁷⁴ H. CULOT et al., *op. cit.*, p. 499.

⁷⁵ H. JACQUEMIN et J. LESAGE, *op. cit.*, p. 107.

⁷⁶ D. GOL, *op. cit.*, p. 101.

⁷⁷ Projet de loi introduisant le Code de droit économique, *Doc. parl.*, Ch. repr., sess. ord. 2012-2013, n°2543/001, p. 15 ; H. JACQUEMIN, « La protection du consommateur dans le commerce mobile », *op. cit.*, p. 34.

⁷⁸ H. JACQUEMIN, *ibidem*, p. 34.

au sens du Livre VI) »⁷⁹.

En outre, la matière des contrats à distance étant spécifiquement régie par le Code de droit économique, il n'en demeure pas moins que des dispositions du droit commun des obligations sont applicables à certains cas de figure et ne s'effacent pas lorsque la technique de conclusion du contrat implique que celui-ci est conclu à distance ou par voie électronique. À cet égard, il convient de citer notamment le régime de la garantie des biens de consommation se situant dans le Code civil, aux articles 1649*bis* à 1649*octies*. Ce régime instaure une responsabilité du vendeur vis-à-vis du consommateur « pour tout défaut de conformité qui existe lors de la délivrance du bien et qui apparaît dans un délai de deux ans à compter de celle-ci »⁸⁰. Cette garantie légale s'applique lorsque le défaut est découvert dans les deux ans de la délivrance⁸¹.

Cet enchevêtrement de normes⁸² applicables à la conclusion de contrats à distance ou par voie électronique permet de protéger les consommateurs. Les mécanismes mis en place par le législateur à travers le livre VI du Code de droit économique et les articles 1649*bis* et suivants du Code civil « ont pour but de rétablir l'équilibre contractuel entre les parties, en permettant au consommateur, supposé plus faible, d'exprimer un consentement éclairé et réfléchi et de disposer des informations utiles en cours d'exécution du contrat, tout en étant prémuni des possibles fraudes ou pratiques déloyales de son cocontractant à toute étape du processus contractuel »⁸³.

Titre 2. Champ d'application des livres VI et XII du Code de droit économique

Les livres VI et XII du Code de droit économique contiennent des obligations à respecter par les entreprises et les prestataires de services afin d'assurer la protection des consommateurs et des destinataires de services. Toutefois, ces deux livres, l'un portant sur les pratiques du marché et la protection du consommateur, l'autre portant sur le droit de l'économie électronique, sont soumis à des champs d'application différents. Avant d'aborder les différentes dispositions contenues dans ces deux livres, il est dès lors nécessaire d'en définir les champs d'application afin de cibler, pour chacun d'eux, qui doit respecter ces obligations et dans quelles hypothèses.

⁷⁹ D. GOL, *op. cit.*, p. 102.

⁸⁰ C. civ., art. 1649*quater*.

⁸¹ H. JACQUEMIN et J. LESAGE, *op. cit.*, p. 139.

⁸² G. SCHULTZ, « Le contrat de vente ... », *op. cit.*, p. 64.

⁸³ H. JACQUEMIN, « La protection du consommateur dans le commerce mobile », *op. cit.*, p. 33.

Chapitre 1. Ratione personae

Une divergence existe concernant le champ d'application *ratione personae*. Les règles du livre VI concernant les contrats conclus à distance s'appliquent lorsqu'un contrat est conclu entre une entreprise et un consommateur, le chapitre consacré aux contrats à distance se situant en effet sous un titre III intitulé « Des contrats avec les consommateurs »⁸⁴. En revanche, les dispositions du livre XII s'appliquent non seulement aux contrats conclus entre une entreprise et un consommateur, mais également aux contrats conclus entre deux entreprises⁸⁵. Le champ d'application *ratione personae* des dispositions contenues dans le livre XII, titre 1^{er}, est par conséquent plus large que celui des dispositions relatives aux contrats à distance⁸⁶. Ce constat résulte de l'examen des notions employées dans le Code ainsi que de leur définition. En effet, dans le livre XII, l'on n'emploie pas les notions d'« entreprise » et de « consommateur » mais celles de « prestataire » et de « destinataire du service ». Le destinataire du service étant défini, à l'article I.18, 5^o, comme « toute personne physique ou morale qui, à des fins professionnelles ou non, utilise un service de la société de l'information, notamment pour rechercher une information ou la rendre accessible », cela nous éclaire sur le champ d'application personnel. Les dispositions de ce livre XII, titre 1^{er}, s'appliquent à la fois aux relations entre un professionnel et un consommateur (Business to Consumer) et aux relations entre professionnels (Business to Business)⁸⁷. Entre professionnels, le Code prévoit que certaines dispositions pourront faire l'objet d'une dérogation conventionnelle⁸⁸. En revanche, dans les relations Business to Consumer, les règles seront souvent impératives⁸⁹.

Il convient de souligner qu'un type de relation n'entre pas dans le champ d'application de ces livres VI et XII. Il s'agit du cas d'un contrat conclu entre deux consommateurs⁹⁰. Ces contrats sont de plus en plus fréquents en raison du développement de plateformes d'économie collaborative comme eBay, Airbnb ou Vinted⁹¹. Ces plateformes peuvent engendrer certaines difficultés d'identification de la qualité du prestataire ou du bénéficiaire, qui peut être une entreprise ou un consommateur, d'autant que cette qualité a un caractère changeant⁹². L'on ne

⁸⁴ H. CULOT et al., *op. cit.*, p. 531.

⁸⁵ H. JACQUEMIN et J. LESAGE, *op. cit.*, p. 110.

⁸⁶ A. CRUQUENAIRE et al., *op. cit.*, p. 195.

⁸⁷ H. CULOT et al., *op. cit.*, p. 549 ; A. CRUQUENAIRE et al., *ibidem*, p. 195.

⁸⁸ C.D.E., art. XII.10 ; H. JACQUEMIN, « La protection du consommateur dans le commerce mobile », *op. cit.*, p. 40.

⁸⁹ H. CULOT et al., *op. cit.*, p. 549.

⁹⁰ H. JACQUEMIN et J. LESAGE, *op. cit.*, p. 110.

⁹¹ H. JACQUEMIN et J. LESAGE, *ibidem*, p. 110.

⁹² G. RUE (dir.) et B. MARGRAFF, « Les plateformes de l'économie collaborative : aspects commerciaux,

parvient dès lors pas toujours à distinguer clairement quelle est la partie plus faible qui doit être protégée⁹³. Si le contrat est conclu entre deux consommateurs, les règles imposées par le Code de droit économique pour assurer une protection du consommateur ne doivent pas être respectées par le vendeur qui, lui-même, est un consommateur⁹⁴. Le fait que cela puisse être source d'insécurité dans le chef de l'acheteur a amené le législateur européen à prévoir, dans la directive « omnibus » de 2019⁹⁵, un renforcement de l'obligation d'information à l'égard des consommateurs réalisant des achats sur des places de marché en ligne. Ils doivent notamment être informés de la qualité de consommateur ou de professionnel du vendeur ainsi que de l'impact de cette qualification sur leurs droits⁹⁶.

Chapitre 2. Ratione materiae

En ce qui concerne le champ d'application matériel, c'est par contre le livre VI qui dispose d'un champ d'application plus large que celui du livre XII⁹⁷. Le livre VI contient des dispositions s'appliquant aux contrats conclus à distance et cette notion de « contrat à distance » est définie à l'article I.8, 15° comme étant « tout contrat conclu entre l'entreprise et le consommateur, dans le cadre d'un système organisé de vente ou de prestation de service à distance, sans la présence physique simultanée de l'entreprise et du consommateur, par le recours exclusif à une ou plusieurs techniques de communication à distance, jusqu'au moment, et y compris au moment, où le contrat est conclu ». Cette définition implique que tout mode de conclusion d'un contrat impliquant que les parties ne se trouvent pas en présence physique l'une de l'autre entre dans le champ d'application. En effet, le Code définit également la « technique de communication à distance » à l'article I.8, 16°. Celle-ci est définie de manière large comme étant « tout moyen qui, sans présence physique et simultanée de l'entreprise et du consommateur, peut être utilisé pour la conclusion du contrat entre ces parties »⁹⁸. Ces deux définitions nous éclairent sur le champ d'application *ratione materiae* des dispositions du livre VI. Elles impliquent que les dispositions concernant les contrats conclus à distance concernent

responsabilité, protection du consommateur et concurrence », *Aspects juridiques de l'économie collaborative*, Limal, Anthemis, 2017, p. 81.

⁹³ G. RUE (dir.) et B. MARGRAFF, *ibidem*, p. 81.

⁹⁴ H. JACQUEMIN (dir.), « Les nouvelles règles applicables aux contrats à distance et l'incidence des technologies de l'information et de la communication sur certaines pratiques du marché », *La protection du consommateur après les lois du 6 avril 2010*, Limal, Anthemis, 2010, p. 71.

⁹⁵ Directive 2019/2161/UE précitée, art. 4.

⁹⁶ P. LIMBRÉE, « L'appréciation des notions de « professionnel » et d'« entreprise » : démarche « au cas par cas » et protection du consommateur », *R.D.T.I.*, 2019, n° 3, p. 138.

⁹⁷ H. CULOT et al., *op. cit.*, p. 550.

⁹⁸ H. CULOT et al., *ibidem*, p. 550.

non seulement les contrats conclus par voie électronique, mais également les contrats conclus par des voies plus traditionnelles pour lesquelles les parties ne se trouvent pas en présence l'une de l'autre, comme « les ventes conclues par correspondance, par fax, par téléphone, etc. »⁹⁹.

L'on remarque en outre que l'on parle de contrats conclus à distance, ce qui implique qu'il est nécessaire qu'un contrat soit conclu. Le cas d'une entreprise disposant d'un site internet affichant uniquement des informations sur elle-même ou sur les biens et services qu'elle offre, mais ne permettant pas de conclure un contrat, n'entre dès lors pas dans le champ d'application des dispositions sur les contrats à distance contenues dans le livre VI¹⁰⁰.

Quant au livre XII, titre 1^{er}, son champ d'application *ratione materiae* se limite aux services prestés à distance mais spécifiquement par voie électronique. C'est en ce sens que son champ d'application est plus restreint que celui du livre VI. À cet égard, il convient de se référer à la définition de « service de la société de l'information » se trouvant à l'article I.18, 1^o. Il s'agit en effet de la notion permettant de circonscrire le champ d'application des dispositions se trouvant dans le livre XII, titre 1^{er}¹⁰¹. Cette notion est définie comme étant « tout service presté normalement contre rémunération, à distance, par voie électronique et à la demande individuelle d'un destinataire du service »¹⁰². Il ressort également de cette définition qu'il n'est en aucun cas requis qu'un contrat soit conclu entre le prestataire de service et le destinataire du service. Certaines dispositions s'appliqueront par conséquent aux prestataires de service indépendamment du fait qu'un contrat puisse ou non être conclu en ligne¹⁰³. S'il s'avère qu'un prestataire dispose d'un site internet dans l'unique objectif de présenter ses biens ou ses services, ces dispositions s'imposent tout de même à lui¹⁰⁴.

Cette définition insérée dans le Code de droit économique résulte de la transposition de la directive 2000/31/CE sur le commerce électronique¹⁰⁵, laquelle fait référence à l'article 1^{er}, paragraphe 2, de la directive 98/34/CE pour la définition de la notion de « services de la société de l'information ». Cette définition étant celle que nous avons reprise en droit belge, nous

⁹⁹ H. CULOT et al., *ibidem*, p. 550.

¹⁰⁰ H. JACQUEMIN, « Les nouvelles règles du Code de droit économique applicables aux contrats en ligne », *R.D.T.I.*, 2014, n^o 3, p. 8.

¹⁰¹ J.-B. HUBIN et H. JACQUEMIN, « Chronique de jurisprudence 2012-2014. Contrats de l'informatique et commerce électronique », *R.D.T.I.*, 2015, n^o 2, p. 15.

¹⁰² C.D.E., art. I.18, 1^o.

¹⁰³ H. JACQUEMIN et J. LESAGE, *op. cit.*, p. 110.

¹⁰⁴ H. JACQUEMIN et J. LESAGE, *ibidem*, p. 110.

¹⁰⁵ Directive 2000/31/CE précitée.

pouvons nous intéresser à la jurisprudence européenne afin de préciser cette notion. À cet égard, il est intéressant de relever que la Cour de justice de l'Union européenne a affirmé, dans un arrêt *Papasavvas* du 11 septembre 2014, que cette notion « englobe des services fournissant des informations en ligne pour lesquels le prestataire est rémunéré non pas par le destinataire, mais par les revenus générés par des publicités diffusées sur un site internet »¹⁰⁶. Cette précision implique que les services qui sont fournis aux destinataires sans que ceux-ci ne paient en contrepartie peuvent relever de cette notion¹⁰⁷. Cela correspond effectivement au « modèle économique pratiqué sur l'internet »¹⁰⁸, le financement résultant souvent des revenus générés par les publicités, voire du commerce lié aux données personnelles qui sont recueillies¹⁰⁹.

Titre 3. Notions

Lorsque l'on s'intéresse aux dispositions prescrites par le droit belge afin de protéger les consommateurs lorsqu'ils concluent un contrat avec une entreprise, à distance ou par voie électronique, nous sommes confrontés à un grand nombre de notions dont il faut mesurer la portée exacte. Les dispositions en la matière font notamment référence, en ce qui concerne le champ d'application matériel, aux notions d'entreprise, de consommateur, de prestataire de service et de destinataire du service. Pour le champ d'application matériel, il est important d'évaluer la portée des notions telles que le contrat à distance, le bien, le service, le contenu numérique, le contrat de vente, le contrat de service et le contrat portant sur la fourniture de contenu numérique. Il nous semble dès lors primordial de poursuivre par un examen de ces notions principales que l'on retrouve dans les dispositions des livres VI et XII.

Chapitre 1. Les notions d'entreprise et de consommateur

Section 1. L'entreprise

Le livre VI du Code de droit économique reprend une série d'obligations imposées aux entreprises lorsqu'elles concluent des contrats avec des consommateurs. Afin de comprendre concrètement qui doit respecter ces exigences, l'on doit s'intéresser à cette notion d'« entreprise » qui peut différer selon la matière dans laquelle nous nous situons.

¹⁰⁶ C.J.U.E., arrêt *Papasavvas*, 11 septembre 2014, C-291/13, EU:C:2014:2209, point 30.

¹⁰⁷ J.-B. HUBIN et H. JACQUEMIN, « Chronique de jurisprudence ... », *op. cit.*, p. 15.

¹⁰⁸ J.-B. HUBIN et H. JACQUEMIN, *ibidem*, p. 15.

¹⁰⁹ E. TERRY, « De consument en de elektronische handel », *D.C.C.R.*, 2013, n° 3, p. 184.

Une loi du 15 juin 2018 portant réforme du droit des entreprises a modifié la définition de l'entreprise reprise à l'article I.1, alinéa 1^{er}, 1^o du Code de droit économique. C'est également par cette loi que l'on a énoncé qu'à partir du 1^{er} novembre 2018, il fallait comprendre la notion de « commerçant » comme la notion d'« entreprise » telle que définie par cet article¹¹⁰. Avant cette loi du 15 juin 2018, l'entreprise était définie, à l'article I.1, alinéa 1^{er}, 1^o, comme « toute personne physique ou personne morale poursuivant de manière durable un but économique ». Cette définition était critiquée car, fondée sur un critère fonctionnel, en l'occurrence la poursuite d'un but économique, elle serait source d'insécurité juridique¹¹¹. Empruntée au droit de la concurrence, elle était également source de critiques en raison du fait qu'on ne suivait pas l'évolution de la jurisprudence de la Cour de justice de l'Union européenne¹¹².

La volonté du législateur a par conséquent été de « remplacer ce critère « matériel » ou « fonctionnel » par un critère « organique » ou « formel » »¹¹³. Il existait une définition propre au livre XX ayant été insérée dans le Code par une loi du 11 août 2017 et l'idée de faire de cette définition la nouvelle « définition générale » a très rapidement vu le jour¹¹⁴. La loi du 15 avril 2018 portant réforme du droit des entreprises a dès lors modifié la définition générale se trouvant à l'article I.1, alinéa 1^{er}, 1^o¹¹⁵. Cette initiative ne semble cependant pas avoir eu le résultat espéré étant donné qu'elle ne satisfait pas aux objectifs de sécurité juridique¹¹⁶. En outre, cette nouvelle « définition générale » ne semble pas être si générale que cela étant donné que l'ancienne définition générale a été conservée comme étant la définition de l'entreprise devant être prise en considération pour la plupart des livres du Code. Ainsi, pour le livre III, titre 3, chapitre 1^{er} ainsi que pour les livres IV, V, VI, XV, XVI et XVII, la notion d'entreprise doit toujours être comprise en se référant à l'ancienne définition générale¹¹⁷. En ce qui concerne le livre VI, qui nous intéresse à propos de la protection des consommateurs, il faut se référer à la définition particulière inscrite à l'article I.8, 39^o. Il définit l'entreprise comme « toute personne physique ou personne morale poursuivant de manière durable un but économique, y compris ses associations ». Cette définition correspond à la définition générale de l'entreprise

¹¹⁰ E. DEPRET, *op. cit.*, p. 34.

¹¹¹ A. AUTENNE et N. THIRION, « La nouvelle « définition générale » de l'entreprise dans le Code de droit économique : deux pas en avant, trois pas en arrière », *J.T.*, 2018, n^o 37, p. 826.

¹¹² N. THIRION, « Le Code de droit économique ... », *op. cit.*, pp. 25-26.

¹¹³ A. AUTENNE et N. THIRION, *op. cit.*, p. 826.

¹¹⁴ N. THIRION, « L'entreprise face au Code de droit économique : encore une occasion manquée », *L'entreprise face à ses nouveaux défis/De nieuwe uitdagingen voor de onderneming*, Bruxelles, Larcier, 2019, p. 5.

¹¹⁵ N. THIRION, *ibidem*, p. 6.

¹¹⁶ A. AUTENNE et N. THIRION, *op. cit.*, p. 830.

¹¹⁷ A. AUTENNE et N. THIRION, *ibidem*, p. 831.

existant avant l'entrée en vigueur de la loi du 15 avril 2018, ce qui implique que cette loi n'a pas modifié le champ d'application personnel du livre VI¹¹⁸.

Section 2. Le consommateur

La définition du consommateur se situe à l'article I.1, alinéa 1^{er}, 2^o du Code de droit économique. Il s'agit de « toute personne physique qui agit à des fins qui n'entrent pas dans le cadre de son activité commerciale, industrielle, artisanale ou libérale ». Il est défini comme une personne physique, ce qui implique que le régime de protection instauré en faveur des consommateurs ne pourrait pas être appliqué au bénéfice d'une personne morale¹¹⁹. Nous disposons de cette définition en droit belge depuis la transposition de la directive 2011/83/UE, le législateur belge ayant fidèlement transposé la définition européenne du consommateur se trouvant à l'article 2, 1^o de la directive relative aux droits des consommateurs¹²⁰. La définition étant issue du droit européen, l'on peut se référer à ce que précise la directive à propos de la question de savoir si l'on peut être considéré comme étant un consommateur lorsqu'on conclut un contrat à double finalité¹²¹, c'est-à-dire un contrat ayant une finalité à la fois professionnelle et de consommation¹²². Le considérant 17 de la directive 2011/83/UE se prononce à cet égard, en indiquant que « lorsque le contrat est conclu à des fins qui n'entrent qu'en partie dans le cadre de l'activité professionnelle de l'intéressé et lorsque la finalité professionnelle est si limitée qu'elle n'est pas prédominante dans le contexte global du contrat, cette personne devrait également être considérée comme un consommateur »¹²³. Ce considérant nous éclaire parfaitement sur la volonté du législateur européen de protéger les consommateurs même s'ils concluent un contrat en partie dans le cadre de leur activité professionnelle, à condition toutefois que la finalité professionnelle ne soit pas prédominante.

Au niveau du droit belge, dans les travaux préparatoires du projet de loi portant insertion du titre I^{er} « Définitions générales » dans le livre I « Définitions » du Code de droit économique, l'on retrouve également des considérations quant à cette problématique des contrats à double finalité¹²⁴. Ils se prononcent dans le même sens que la directive, ceux-ci précisant que la

¹¹⁸ H. CULOT et al., *op. cit.*, p. 495.

¹¹⁹ H. JACQUEMIN, « Protection du consommateur et numérique en droits européen et belge », *Vulnérabilités et droits dans l'environnement numérique*, H. Jacquemin et M. Nihoul (dir.), Bruxelles, Larcier, 2018, p. 241.

¹²⁰ H. CULOT et al., *op. cit.*, p. 497.

¹²¹ H. JACQUEMIN, « Les nouvelles règles du Code ... », *op. cit.*, p. 14.

¹²² H. JACQUEMIN, « Protection du consommateur ... », *op. cit.*, p. 241.

¹²³ Directive 2011/83/UE précitée, considérant n°17

¹²⁴ H. CULOT et al., *op. cit.*, p. 498.

définition du consommateur « est plus large que celle de la LPMC car elle englobe également l'activité professionnelle de l'intéressé lorsque cette activité est si limitée qu'elle n'est pas prédominante dans le contexte global du contrat »¹²⁵. Il ressort également de ce passage des travaux préparatoires que la définition du consommateur ainsi transposée a rompu avec la conception du consommateur qui existait jusqu'alors en droit belge. Avant le Code de droit économique, les dispositions relatives à la protection des consommateurs se situaient dans la L.P.M.C.¹²⁶ et sous l'empire de cette loi, l'on exigeait une finalité totalement dépourvue de caractère professionnel¹²⁷. Afin de concrétiser la portée de cette explication, l'on peut citer l'exemple donné par les travaux préparatoires à propos des contrats à double finalité. Ils explicitent en effet la règle en donnant l'exemple d'un vêtement acheté par un commerçant afin d'être porté dans le cadre professionnel mais également dans le cadre de sa vie privée. Il est considéré comme un consommateur dans le cadre de cet achat¹²⁸.

Chapitre 2. La notion de contrat à distance

La notion de « contrat à distance » est définie dans le livre 1^{er} du Code de droit économique, dans le chapitre consacré aux définitions particulières au livre VI. Cette définition est identique à celle qui est prévue par l'article 2.7 de la directive 2011/83/UE relative aux droits des consommateurs¹²⁹. L'on y retrouve certaines spécificités requises pour que l'on puisse qualifier un contrat de contrat à distance et appliquer, dès lors, les dispositions de protection des consommateurs prescrites dans ce cas-là.

Premièrement, il ressort de cette définition le propre d'un contrat à distance, à savoir le fait que les parties contractent sans être en présence physique simultanée l'une de l'autre. Cette précision n'était toutefois pas nécessaire, celle-ci se trouvant également inscrite dans la définition de la technique de communication à distance, à laquelle la définition du contrat à distance fait référence¹³⁰.

Deuxièmement, la définition précise que le contrat doit être conclu « dans le cadre d'un système

¹²⁵ Projet de loi portant insertion du titre Ier « Définitions générales » dans le livre I « Définitions » du Code de droit économique, *Doc. parl.*, Ch. repr., sess. ord. 2012-2013, n°2836/001, p. 6.

¹²⁶ Loi du 6 avril 2010 précitée.

¹²⁷ H. JACQUEMIN, « Les nouvelles règles du Code ... », *op. cit.*, p. 13.

¹²⁸ Projet de loi portant insertion du titre Ier « Définitions générales » dans le livre I « Définitions » du Code de droit économique, *Doc. parl.*, Ch. repr., sess. ord. 2012-2013, n°2836/001, p. 6.

¹²⁹ G. RUE, « e-Commerce : nouvelles règles pour les contrats à distance (partie 1) », *B.J.S.*, 2014, n° 514, p. 15.

¹³⁰ Y. NINANE et A. BOCHON, *op. cit.*, p. 95.

organisé de vente ou de prestation de service à distance »¹³¹. Cela permet d'exclure les cas de « prestations à distance ponctuelles ou occasionnelles, effectuées à titre accessoire »¹³². E. Montero et M. Demoulin font référence à l'exposé des motifs du projet de loi transposant la directive sur les contrats à distance en droit belge afin d'illustrer ce propos¹³³. Ils y relèvent que « les livraisons occasionnelles à domicile d'un boucher ou d'un boulanger suite à des commandes téléphoniques de consommateurs »¹³⁴ ne doivent pas être considérées comme étant négociées et conclues à distance¹³⁵. Cette situation ne relève en effet pas d'un système organisé à distance, comme cela est requis par la définition du contrat à distance. En revanche, ils précisent que si un commerçant décide de créer un système permettant aux clients de commander à distance, alors son activité liée à ce système de commande sera soumise aux dispositions relatives aux contrats à distance¹³⁶.

Troisièmement, le contrat est considéré comme étant conclu à distance s'il est conclu en recourant exclusivement à « une ou plusieurs techniques de communication à distance, jusqu'au moment, et y compris au moment, où le contrat est conclu »¹³⁷. Les travaux préparatoires du projet de loi portant insertion de cette définition dans le Code de droit économique énoncent plusieurs exemples de techniques de communication à distance : « vente par correspondance, internet, téléphone ou fax »¹³⁸. En outre, cette notion fait l'objet d'une définition propre dans le Code, à l'article I.8, 16°, ce qui permet d'en comprendre adéquatement la portée. Elle englobe tout moyen de communication à distance, qu'il s'agisse d'un moyen classique tel que le téléphone, la voie postale ou le fax, ou d'un moyen électronique comme un site web ou une application mobile¹³⁹.

Malgré ces différents éléments permettant de cibler ce qu'est un contrat à distance, il existe

¹³¹ C.D.E., art. I.8, 15°.

¹³² E. MONTERO et M. DEMOULIN, « La conclusion du contrat à distance », *op. cit.*, p. 79.

¹³³ E. MONTERO et M. DEMOULIN, *ibidem*, p. 79.

¹³⁴ Projet de loi transposant la directive sur les contrats à distance en droit belge et modifiant la loi du 14 juillet 1991 sur les pratiques du commerce et sur l'information et la protection du consommateur, *Doc. parl.*, Ch. repr., sess. ord. 1998-1999, n°2050/1, p. 24.

¹³⁵ Projet de loi transposant la directive sur les contrats à distance en droit belge et modifiant la loi du 14 juillet 1991 sur les pratiques du commerce et sur l'information et la protection du consommateur, *Doc. parl.*, Ch. repr., sess. ord. 1998-1999, n°2050/1, p. 24.

¹³⁶ E. MONTERO et M. DEMOULIN, « La conclusion du contrat à distance », *op. cit.*, p. 79.

¹³⁷ C.D.E., art. I.8, 15°.

¹³⁸ Projet de loi portant insertion du livre VI « Pratiques du marché et protection du consommateur » dans le Code de droit économique et portant insertion des définitions propres au livre VI, et des dispositions d'application de la loi propres au livre VI, dans les livres I et XV du Code de droit économique, *Doc. parl.*, Ch. repr., sess. ord. 2012-2013, n°3018/001, p. 12.

¹³⁹ E. MONTERO et M. DEMOULIN, « La conclusion du contrat à distance », *op. cit.*, p. 79.

diverses situations dans lesquelles un doute subsiste. Certains cas de figure sont indiqués dans l'exposé des motifs du projet de loi portant insertion de la définition du contrat à distance dans le Code de droit économique, ceux-ci étant repris du considérant n°20 de la directive 2011/83/UE. L'on peut tout d'abord relever le fait qu'un contrat peut être considéré comme étant à distance malgré le fait que le consommateur visite l'établissement commercial en vue de collecter des informations quant aux biens ou aux services préalablement à la négociation et à la conclusion du contrat qui, elles, s'effectuent à distance¹⁴⁰.

Ensuite, trois hypothèses sont exposées avec la précision que les contrats conclus dans ces cas de figure ne doivent pas être considérés comme étant des contrats à distance. La première hypothèse est celle d'un contrat qui serait d'abord négocié dans l'établissement commercial de l'entreprise mais ensuite conclu par le recours à une technique de communication à distance. La seconde concerne le cas d'un contrat qui serait conclu dans l'établissement commercial de l'entreprise mais qui a été ébauché par l'utilisation d'une technique de communication à distance. Y. Ninane et A. Bochon relèvent, quant à cette hypothèse, qu'elle a été indiquée dans le but « d'éviter que des achats effectués par un consommateur dans l'établissement au moyen d'ordinateurs opérant en réseau ne soient régis par les dispositions relatives aux contrats à distance en raison de l'utilisation, par exemple, d'une interface informatisée permettant de gérer sa propre commande ou même de procéder à l'encodage de ses achats et leur paiement sans nécessité d'assistance humaine »¹⁴¹. Ils évoquent, à titre d'illustration, la possibilité existant dans de nombreux grands magasins d'effectuer des achats sans passer à la caisse mais en recourant à des « procédés de *self check-out* »¹⁴². La troisième hypothèse fait référence à la prise de rendez-vous et aux réservations faites par le recours à une technique de communication à distance, l'exemple donné étant celui de la prise de rendez-vous chez un coiffeur¹⁴³. Lorsque nous rencontrons ce type de situations, le contrat conclu n'est dès lors pas considéré comme un contrat à distance et toute la réglementation spécifique en la matière ne s'applique donc pas. Nous pouvons en conclure que la qualification d'un contrat à distance doit s'effectuer en ayant

¹⁴⁰ Directive 2011/83/UE précitée, considérant 20 ; Projet de loi portant insertion du livre VI « Pratiques du marché et protection du consommateur » dans le Code de droit économique et portant insertion des définitions propres au livre VI, et des dispositions d'application de la loi propres au livre VI, dans les livres I et XV du Code de droit économique, *Doc. parl.*, Ch. repr., sess. ord. 2012-2013, n°3018/001, p. 12.

¹⁴¹ Y. NINANE et A. BOCHON, *op. cit.*, p. 96.

¹⁴² Y. NINANE et A. BOCHON, *ibidem*, p. 96.

¹⁴³ Directive 2011/83/UE précitée, considérant 20 ; Projet de loi portant insertion du livre VI « Pratiques du marché et protection du consommateur » dans le Code de droit économique et portant insertion des définitions propres au livre VI, et des dispositions d'application de la loi propres au livre VI, dans les livres I et XV du Code de droit économique, *Doc. parl.*, Ch. repr., sess. ord. 2012-2013, n°3018/001, p. 12.

égard à la capacité du consommateur de disposer des informations nécessaires lors des différentes étapes constituant la négociation et la conclusion du contrat¹⁴⁴.

La qualification de contrat à distance a fait l'objet de discussions notamment dans un litige ayant donné lieu à un jugement du tribunal de première instance de Liège rendu le 27 mai 2014¹⁴⁵. En l'espèce, il s'agissait d'un consommateur qui avait fait une demande de raccordement sur le site internet d'une entreprise offrant des services de télédistribution, d'internet et de télévision numérique interactive. Par la suite, un technicien s'est rendu chez ce consommateur afin de procéder à l'installation demandée. Lors de ce passage, le technicien a fait signer au consommateur un contrat revêtant la mention « lu et approuvé ». Cette signature du contrat ayant eu lieu en la présence du technicien, cela posait question quant à la qualification de contrat à distance. Le juge de paix avait considéré que l'on était en présence d'un contrat conclu hors établissement et non à distance¹⁴⁶. Toutefois, en degré d'appel, le tribunal de première instance de Liège a affirmé qu'il s'agissait bien d'un contrat à distance, considérant que celui-ci avait été conclu entre un consommateur et un professionnel dans le cadre d'un système de vente à distance et précisant que « c'est en raison de la demande préalable de Monsieur L. par le biais du système de vente sur internet que le technicien de V. s'est rendu à son domicile où le contrat a été signé »¹⁴⁷. J.-B. Hubin et H. Jacquemin relèvent le fait que dans ce cas d'espèce, le contrat a été conclu lors de la demande de raccordement effectuée sur le site internet de l'entreprise et que la signature du contrat intervenue lors de la visite du technicien ne devrait pas avoir d'incidence sur la qualification de contrat à distance¹⁴⁸. C'est comme cela que nous comprenons également la qualification effectuée par le tribunal de première instance, que nous approuvons. Un élément clé mis en avant par les deux auteurs réside dans l'importance de différencier le negotium, c'est-à-dire la conclusion du contrat, de l'instrumentum élaboré lors du passage du technicien¹⁴⁹. Cela permet d'extraire le fait que la conclusion du contrat s'étant faite à distance, il s'agit bien d'un contrat à distance. Le passage du technicien afin de procéder au raccordement ne constitue que l'exécution du contrat conclu préalablement. La signature dudit contrat constatant ses conditions en présence du technicien

¹⁴⁴ J.-B. HUBIN et H. JACQUEMIN, « Conclusion et preuve du contrat dans l'environnement numérique », *Chronique à l'usage des juges de paix et de police 2018*, Bruxelles, La Charte, 2018, p. 246.

¹⁴⁵ Civ. Liège (4^e ch.), 27 mai 2014, *J.J.P.*, 2015, p. 381.

¹⁴⁶ J.-B. HUBIN et H. JACQUEMIN, « Chronique de jurisprudence ... », *op. cit.*, p. 15.

¹⁴⁷ Civ. Liège (4^e ch.), 27 mai 2014, *J.J.P.*, 2015, p. 381.

¹⁴⁸ J.-B. HUBIN et H. JACQUEMIN, *op. cit.*, p. 15.

¹⁴⁹ J.-B. HUBIN et H. JACQUEMIN, *ibidem*, p. 15.

n'impacte dès lors pas la qualification du contrat¹⁵⁰.

Dans une note sous ce jugement, H. Jacquemin relève la complexité de certaines situations en cas de commandes commençant en ligne et se terminant dans un magasin, ou de situations inverses¹⁵¹. Soulevons la question de la qualification du contrat de vente en cas de recours au système du « click & collect ». La crise sanitaire liée à la Covid-19 exigeant une limitation des contacts, ce système s'est fortement développé ces derniers mois, permettant aux clients de passer leurs commandes en ligne ou par téléphone, pour ensuite venir retirer leurs achats en magasin¹⁵². Cette fonctionnalité relève, selon nous, d'une de ces situations complexes pour lesquelles le processus de commande commence à distance pour se terminer en magasin. Afin de déterminer si l'on est en présence d'un contrat à distance, il convient d'examiner, au cas par cas, si le contexte de conclusion du contrat correspond à la définition du contrat à distance. Si le système est organisé de façon à ce que le consommateur commande et paie le bien en ligne, cela implique que le contrat est conclu à distance. Le fait que le consommateur doive se rendre au magasin afin de récupérer le bien qu'il a acheté en ligne n'impacte pas la qualification de contrat à distance. En revanche, si le système permet au consommateur de réserver un bien à distance mais que l'achat et le paiement ne se font que lors de son passage en magasin, il ne s'agit pas d'un contrat à distance, le consommateur ne s'engageant envers l'entreprise qu'une fois qu'il a pu voir le bien et décider si celui-ci lui convient. Le déficit informationnel qui caractérise un consommateur lorsqu'il s'engage à distance n'existant pas ici, il ne convient pas d'appliquer les dispositions protectrices relatives à la conclusion de contrats à distance¹⁵³.

Chapitre 3. Les notions de biens, de services et de contenus numériques

Lorsqu'on parcourt les dispositions du Code de droit économique en matière de contrats à distance, l'on rencontre les notions de biens, de services, de contrats de vente, de contrats de service et de contenus numériques. Il est important d'appréhender concrètement ces notions afin de cerner la portée exacte de ces dispositions.

¹⁵⁰ J.-B. HUBIN et H. JACQUEMIN, *ibidem*, p. 15.

¹⁵¹ H. JACQUEMIN, « Contrats à distance et sanctions du non-respect des règles applicables à ceux-ci », note sous J.P. Wavre (2^e cant.), *J.J.P.*, 2015, p. 394.

¹⁵² X., « Le click & collect au secours des commerçants ? Et si le produit ne vous convient pas ? », disponible sur www.test-achats.be, 29 mars 2021.

¹⁵³ X., « Le click & collect au secours des commerçants ? Et si le produit ne vous convient pas ? », disponible sur www.test-achats.be, 29 mars 2021.

Section 1. Les notions de biens et de services

Les notions de biens et de services sont définies dans le livre 1^{er} du Code, parmi les définitions générales applicables à tous les livres. La notion de « service » est définie, à l'article I.1, 5^o, comme étant « toute prestation effectuée par une entreprise dans le cadre de son activité professionnelle ou en exécution de son objet statutaire »¹⁵⁴. Quant à la notion de « bien », l'article I.1, 6^o précise que ce sont « les biens meubles corporels »¹⁵⁵.

Le livre VI fait également référence aux notions de contrats de vente et de contrats de service. Il convient dès lors d'en préciser également les définitions fournies par le Code. Elles se situent dans le titre I^{er} mais, cette fois-ci, dans la partie consacrée aux définitions propres au livre VI. Le contrat de vente est défini à l'article I.8, 33^o comme étant « tout contrat en vertu duquel l'entreprise transfère ou s'engage à transférer la propriété des biens au consommateur et le consommateur paie ou s'engage à payer le prix de ceux-ci, y compris les contrats ayant à la fois pour objet des biens et des services »¹⁵⁶. L'article I.8, 34^o définit le contrat de service comme étant « tout contrat autre qu'un contrat de vente en vertu duquel l'entreprise fournit ou s'engage à fournir un service au consommateur et le consommateur paie ou s'engage à payer le prix de celui-ci »¹⁵⁷. Il ressort de ces deux définitions que la notion de contrat de vente fait référence aux biens et que la notion de contrat de service fait, quant à elle, référence aux services¹⁵⁸. Le point commun de ces deux définitions réside dans la nécessité d'un paiement ou d'un engagement de payer un prix de la part du consommateur. Ceci est une précision intéressante pour l'appréciation de la portée des dispositions du livre VI. En effet, les contrats pour lesquels les biens ou les services sont offerts gratuitement ne relèvent pas de la qualification de contrat de vente ou de contrat de service¹⁵⁹. Les dispositions imposant des obligations aux entreprises dans le cadre de ce type de contrat ne s'appliquent dès lors pas, le consommateur n'ayant rien payé et ne s'étant pas engagé à payer un prix.

Lorsqu'un contrat porte sur la vente de biens mais également sur la fourniture de services, ce qui est très fréquent, quelle qualification faut-il lui réserver ? Le législateur a anticipé cette question en indiquant, dans la définition du contrat de vente, « y compris les contrats ayant à la

¹⁵⁴ C.D.E., art. I.1, 5^o.

¹⁵⁵ C.D.E., art. I.1, 6^o.

¹⁵⁶ C.D.E., art. I.8, 33^o.

¹⁵⁷ C.D.E., art. I.8, 34^o.

¹⁵⁸ H. JACQUEMIN et J. LESAGE, *op. cit.*, p. 109.

¹⁵⁹ H. JACQUEMIN, « Les nouvelles règles du Code ... » *op. cit.*, p. 9.

fois pour objet des biens et des services »¹⁶⁰.

Section 2. La notion de contenus numériques

Certaines obligations particulières sont imposées aux entreprises en matière de contrat à distance lorsque le contrat porte sur la fourniture d'un contenu numérique. Il s'agit d'obligations spécifiques d'information ainsi que d'une application différente du droit de rétractation en ce qui concerne les contenus numériques non fournis sur un support matériel¹⁶¹. Examinons cette notion de « contenu numérique » afin de comprendre dans quels cas particuliers s'appliquent ces obligations spécifiques. Certaines dispositions ne se référant qu'aux notions de bien, de service, de contrat de vente et de contrat de service, il convient également se demander si le contenu numérique est plutôt un bien ou un service afin de cibler la règle à appliquer.

Les contenus numériques sont définis à l'article I.8, 35° comme étant « des données produites et fournies sous forme numérique »¹⁶². Envisageons concrètement ce que signifie cette définition exigeant qu'à la fois la production et la fourniture soient effectuées sous forme numérique¹⁶³. Le terme « numérique » n'est pas défini dans le Code mais l'on peut indiquer qu'il renvoie à « ce qui a trait aux technologies de l'information et de la communication »¹⁶⁴. Nous pouvons en outre constater que la définition est identique à celle de la directive 2011/83/UE, le législateur belge l'ayant fidèlement transposée¹⁶⁵. Le considérant 19 de la directive fournit des exemples de contenus numériques : « les programmes informatiques, les applications, les jeux, la musique, les vidéos ou les textes, que l'accès à ces données ait lieu au moyen du téléchargement ou du streaming, depuis un support matériel ou par tout autre moyen »¹⁶⁶. Ceux-ci ont également été indiqués dans les travaux préparatoires belges¹⁶⁷. On peut en déduire que lorsque l'on télécharge un logiciel en ligne ou qu'on l'enregistre sur un

¹⁶⁰ C.D.E., art. I.8, 33° ; H. JACQUEMIN, « La protection du consommateur dans le commerce mobile » *op. cit.*, p. 39.

¹⁶¹ H. CULOT et al., *op. cit.*, p. 499.

¹⁶² C.D.E., art. I.8, 35°.

¹⁶³ Y. NINANE et A. BOCHON, *op. cit.*, p. 96.

¹⁶⁴ H. JACQUEMIN, « La protection du consommateur de contenus numériques », *op. cit.*, p. 11.

¹⁶⁵ Directive 2011/83/UE précitée, art. 2, 11° ; H. JACQUEMIN, « Protection du consommateur ... », *op. cit.*, p. 267.

¹⁶⁶ Directive 2011/83/UE précitée, considérant n°19.

¹⁶⁷ Projet de loi portant insertion du livre VI « Pratiques du marché et protection du consommateur » dans le Code de droit économique et portant insertion des définitions propres au livre VI, et des dispositions d'application de la loi propres au livre VI, dans les livres I et XV du Code de droit économique, *Doc. parl.*, Ch. repr., sess. ord. 2012-2013, n°3018/001, p. 16.

CD-ROM, il s'agit d'un contenu numérique, de même que lorsque l'on télécharge des applications sur un smartphone ou que l'on visionne un film en streaming¹⁶⁸. Il s'agit d'une notion très large, qui peut même englober les réseaux sociaux et les services de communication en ligne ou de messagerie en ligne par exemple¹⁶⁹. Cela mène H. Jacquemin à la conclusion que « la plupart des services accessibles en ligne sont des contenus numériques »¹⁷⁰. Cela ne facilite pas la délimitation de ce qu'est un contenu numérique et de ce qui n'en est pas un, raison pour laquelle nous espérons une éventuelle précision de cette définition par le législateur. Dans la directive 2019/770/UE concernant les contrats de fourniture de contenus numériques, il a toutefois conservé cette définition très large. Il convient dès lors de se référer, comme nous l'avons fait, aux considérants ou aux travaux préparatoires afin de concrétiser cette notion.

Il convient également de s'interroger sur la qualification du contenu numérique. S'agit-il d'un bien ou d'un service ? Nous l'avons déjà évoqué, l'intérêt de cette question concerne l'application des dispositions qui ne se réfèrent qu'aux biens et services ou aux contrats de vente et de service, sans préciser ce qu'il en est pour le contenu numérique. L'on peut citer par exemple la disposition indiquant le point de départ du délai de rétractation, qui diffère selon qu'il s'agit d'un contrat de vente ou d'un contrat de service¹⁷¹. Les travaux préparatoires nous indiquent assez clairement ce qu'il en est : « La fourniture de contenu numérique doit être considérée comme un contrat de vente de bien si le contenu numérique est fourni sur un support matériel, tel qu'un CD ou un DVD. Elle doit par contre être considérée comme un contrat de service si le contenu numérique n'est pas fourni sur un tel support matériel »¹⁷². Les contenus numériques constituent donc une variété de biens ou de services selon qu'ils sont ou non fournis sur un support matériel¹⁷³. Les dispositions relatives aux biens s'appliquent aux contenus numériques fournis sur un support matériel tandis que les dispositions relatives aux services s'appliquent aux contenus numériques non fournis sur un support matériel. En revanche, les dispositions faisant explicitement référence aux contenus numériques ne s'appliquent qu'à ceux-ci, et pas aux biens et services¹⁷⁴.

¹⁶⁸ H. CULOT et al., *op. cit.*, 2019, p. 499.

¹⁶⁹ H. JACQUEMIN, « La protection du consommateur de contenus numériques », *op. cit.*, p. 5.

¹⁷⁰ H. JACQUEMIN, *ibidem*, p. 5.

¹⁷¹ C.D.E., art. VI.47, §2.

¹⁷² Projet de loi portant insertion du livre VI « Pratiques du marché et protection du consommateur » dans le Code de droit économique et portant insertion des définitions propres au livre VI, et des dispositions d'application de la loi propres au livre VI, dans les livres I et XV du Code de droit économique, *Doc. parl.*, Ch. repr., sess. ord. 2012-2013, n°3018/001, p. 16.

¹⁷³ H. JACQUEMIN, « La protection du consommateur de contenus numériques », *op. cit.*, p. 16.

¹⁷⁴ H. JACQUEMIN, *ibidem*, p. 16.

Titre 4. La protection du consommateur avant la conclusion du contrat

Le consommateur se situe en général en situation d'infériorité vis-à-vis du professionnel avec qui il contracte. Il souffre d'une vulnérabilité particulière lorsqu'il contracte à distance et cette vulnérabilité est accentuée lorsque le contrat est conclu par voie électronique. C'est ce qui a justifié l'adoption de dispositions protectrices des consommateurs lorsqu'ils concluent des contrats à distance avec des entreprises. Il existe en premier lieu une obligation d'information précontractuelle à charge de l'entreprise, ce qui permet au consommateur de s'engager en meilleure connaissance de cause. Sont également mis en place un formalisme encadrant la conclusion des contrats ainsi qu'un droit de rétractation permettant au consommateur de disposer d'un délai de réflexion¹⁷⁵. Enfin, il ne faut pas négliger les dispositions protectrices en matière de clauses abusives et de pratiques commerciales déloyales à l'égard des consommateurs même si elles ne sont pas spécifiques aux contrats conclus à distance¹⁷⁶.

Chapitre 1. L'obligation d'information précontractuelle

Lorsqu'un consommateur s'engage à distance envers une entreprise, il souffre d'une asymétrie informationnelle notamment concernant les biens qu'il souhaite acheter et l'entreprise avec laquelle il conclut le contrat. Un premier mécanisme de protection a dès lors été mis en place par le législateur afin de réduire cette asymétrie, il s'agit du renforcement de l'obligation d'information¹⁷⁷. Les informations précontractuelles se situent dans certaines dispositions contenues dans les livres VI et XII du Code de droit économique¹⁷⁸. Sur base de ces dispositions, l'on peut établir « l'objet des informations (*quoi ?*) ainsi que le moment (*quand ?*) et la manière (*comment ?*) de les transmettre au consommateur (ou au destinataire du service) »¹⁷⁹.

Section 1. L'obligation d'information dans le livre VI

L'article VI.2 définit les informations que les entreprises doivent fournir aux consommateurs avant la conclusion d'un contrat autre qu'un contrat à distance ou hors établissement. Cette

¹⁷⁵ H. AUBRY, « L'apport du droit de la consommation », *Les droits du contractant vulnérable*, S. Le Gac-Pech (dir.), Bruxelles, Larcier, 2016, p. 38.

¹⁷⁶ H. JACQUEMIN, « Les nouvelles règles du Code ... », *op. cit.*, p. 14.

¹⁷⁷ H. JACQUEMIN et R. STEENNOT, « Contrat et immatériel en Belgique », *L'immatériel*, Bruxelles, Bruylant, 2015, p. 373.

¹⁷⁸ H. JACQUEMIN et R. STEENNOT, *ibidem*, p. 373.

¹⁷⁹ H. JACQUEMIN et R. STEENNOT, *ibidem*, p. 373.

obligation générale d'information s'applique lorsque le contrat est conclu dans un point de vente de l'entreprise¹⁸⁰, le consommateur étant le plus souvent une partie faible même dans ce cas-là.

En outre, le consommateur souffrant d'une vulnérabilité plus prononcée lorsqu'il contracte à distance avec une entreprise, notamment quant à la validité de son consentement¹⁸¹, d'autres informations sont exigées spécifiquement. Le législateur a en effet pris le soin de renforcer l'obligation d'information précontractuelle afin de « pallier les inconvénients propres à la communication à distance »¹⁸². Sous un chapitre intitulé « Contrats à distance » dans le livre VI, l'article VI.45 comporte une longue liste d'informations que les entreprises doivent fournir aux consommateurs avant la conclusion du contrat. Dans cette liste, l'on peut relever tout d'abord l'existence d'informations relatives à l'entreprise, qui doit communiquer des éléments relatifs à son identité ainsi que ses coordonnées¹⁸³. D'autres informations se rapportent notamment à la description du bien ou du service sur lequel porte le contrat¹⁸⁴, sur le prix que le consommateur devra payer ainsi que sur les modalités essentielles du contrat¹⁸⁵ et les garanties offertes au consommateur¹⁸⁶. Plusieurs points font également référence à des informations quant au droit de rétractation mais nous les analyserons dans un chapitre distinct. Enfin, précisons que les points 18° et 19° de cette liste concernent des exigences propres aux contrats ayant pour objet des contenus numériques. Ces informations portent essentiellement sur la fonctionnalité du contenu numérique et les mesures de protection technique ainsi que sur la compatibilité du contenu numérique avec certains matériels ou logiciels¹⁸⁷. Il est en effet important que le consommateur soit informé de cela avant de s'engager, au risque par exemple d'acheter un contenu numérique qu'il ne pourra pas utiliser en raison de l'incompatibilité de celui-ci avec les logiciels dont il dispose.

Cette liste comporte une énumération de 20 points détaillant les informations que les entreprises doivent communiquer en intégralité aux consommateurs avant la conclusion du contrat. À défaut, le consommateur sera dispensé du paiement de certains frais pour lesquels il n'a pas été

¹⁸⁰ D. GOL, *op. cit.*, p. 126.

¹⁸¹ A. CRUQUENAIRE et al., *op. cit.*, p. 192.

¹⁸² A. CRUQUENAIRE et al., *ibidem*, p. 192.

¹⁸³ N. GILLARD, *op. cit.*, pp. 22-23.

¹⁸⁴ H. JACQUEMIN., « La protection du consommateur dans le commerce mobile », *op. cit.*, p. 43.

¹⁸⁵ E. MONTERO et M. DEMOULIN, « La conclusion du contrat à distance », *op. cit.*, p. 83.

¹⁸⁶ N. GILLARD, *op. cit.*, p. 22.

¹⁸⁷ C.D.E., art. VI.45, § 1^{er}, 18° et 19° ; E. MONTERO et M. DEMOULIN, « La conclusion du contrat à distance », *op. cit.*, p. 83.

informé¹⁸⁸ ou disposera d'un délai de rétractation plus long s'il n'a pas été informé de l'existence de celui-ci¹⁸⁹. Cela représente donc une charge pour l'entreprise et nous nous rangeons du côté de l'avis émis par certains auteurs quant à cette liste, dont on peut regretter le fait qu'elle ne soit pas présentée plus simplement¹⁹⁰. Toutefois, nous nous accordons également sur l'avantage qu'elle apporte pour les entreprises : cette liste étant très complète, elle constitue une « check-list » pratique sur laquelle les entreprises peuvent se baser pour vérifier si elles respectent bien toutes les obligations d'information lorsqu'elles vendent des biens ou des services à distance¹⁹¹. Nous pouvons également relever l'avantage de cette liste au niveau de la protection des consommateurs. Elle permet en effet de pallier les inconvénients résultant du déficit informationnel dont ils souffrent en cas de conclusion d'un contrat à distance¹⁹². Mais nous pouvons tout de même mettre en question l'effectivité de cette obligation d'information précontractuelle compte tenu du risque pour le consommateur de se perdre dans ces multiples informations, sans pouvoir identifier clairement les plus importantes. Nous pouvons toutefois tempérer ce risque dans le cas de contrats conclus par voie électronique et obligeant le consommateur à payer. Dans ce cas, le législateur impose à l'entreprise, directement avant la passation de la commande, d'informer le consommateur, d'une manière claire et apparente, de certaines informations se situant dans la longue liste d'informations précontractuelles¹⁹³. Quatre points seulement sont indiqués, ce qui signifie que le législateur souhaite que l'attention du consommateur soit attirée sur ces quelques informations importantes avant de valider sa commande¹⁹⁴. Il s'agit des principales caractéristiques du bien ou du service, du prix, et, le cas échéant, de la durée du contrat et de la durée minimale des obligations du consommateur¹⁹⁵.

L'article VI.45 précise, en son paragraphe 4, que toutes ces informations listées font partie intégrante du contrat, ce qui implique qu'elles ne peuvent en aucun cas être modifiées, sauf si les parties s'accordent autrement et de manière expresse¹⁹⁶. Le paragraphe 6 précise, quant à lui, que « la charge de la preuve concernant le respect des obligations d'information énoncées dans le présent article incombe à l'entreprise »¹⁹⁷.

¹⁸⁸ C.D.E., art. VI.45, §5.

¹⁸⁹ C.D.E., art. VI.48.

¹⁹⁰ H. CULOT et al., *op. cit.*, p. 553.

¹⁹¹ H. CULOT et al., *ibidem*, p. 553.

¹⁹² E. MONTERO et M. DEMOULIN, « La conclusion du contrat à distance », *op. cit.*, p. 82.

¹⁹³ C.D.E., art. VI.46, § 2.

¹⁹⁴ H. JACQUEMIN, « Sanctions du non-respect de la mention « commande avec obligation de paiement » dans les contrats en ligne », note sous J.P. Woluwe-Saint-Pierre, 13 septembre 2019, *J.J.P.*, 2020, n° 11-12, p. 586.

¹⁹⁵ C.D.E., art. VI.45, § 1^{er}, 1^o, 5^o, 15^o et 16^o.

¹⁹⁶ E. MONTERO et M. DEMOULIN, « La conclusion du contrat à distance », *op. cit.*, p. 83.

¹⁹⁷ C.D.E., art. VI.45, § 6.

Section 2. L'obligation d'information dans le livre III

Nous l'avons déjà relevé, les articles III.74 et suivants imposent également des obligations d'information et de transparence aux entreprises vis-à-vis de leurs clients. Il leur est notamment imposé de communiquer ou de mettre facilement à disposition leurs conditions générales, si elles en utilisent, ainsi que les langues dans lesquelles celles-ci peuvent être consultées¹⁹⁸. Les obligations prescrites par ces articles s'appliquent que le contrat soit ou non conclu à distance, et même indépendamment de tout processus contractuel¹⁹⁹.

Section 3. L'obligation d'information dans le livre XII

Lorsqu'un consommateur conclut un contrat à distance et par voie électronique, des informations précontractuelles additionnelles ont été prévues par le législateur en raison de l'existence de risques supplémentaires liés à l'utilisation des technologies en ligne²⁰⁰. Certaines obligations sont identiques à celles qui sont imposées par le livre VI pour les contrats à distance et d'autres sont des exigences supplémentaires, le législateur ayant renforcé l'obligation d'information précontractuelle en cas d'utilisation de la voie électronique²⁰¹.

Les dispositions applicables en matière de commerce électronique pour ce qui concerne l'obligation d'information et de transparence sont les articles XII.6 à XII.11 du Code de droit économique. Certaines informations sont requises indépendamment de tout processus contractuel²⁰². Si le site web d'un prestataire ne permet pas de conclure un contrat en ligne avec un destinataire de service mais qu'il se limite à informer ou à faire de la publicité, les informations imposées à l'article XII.6 doivent tout de même être respectées²⁰³. Cet article contient effectivement une obligation, pour tout prestataire d'un service de la société de l'information, d'assurer un accès facile, direct et permanent à certaines informations²⁰⁴ qui permettent principalement d'identifier le prestataire et de pouvoir entrer en contact avec lui²⁰⁵.

L'article XII.7 liste d'autres informations que le prestataire de services doit communiquer

¹⁹⁸ C.D.E., art. III.74, § 1^{er}, 9^o.

¹⁹⁹ J.-B. HUBIN et H. JACQUEMIN, « Conclusion et preuve ... », *op. cit.*, p. 247.

²⁰⁰ A. CRUQUENAIRE et al., *op. cit.*, p. 195.

²⁰¹ A. CRUQUENAIRE et al., *ibidem*, p. 195.

²⁰² J.-B. HUBIN et H. JACQUEMIN, « Conclusion et preuve ... », *op. cit.*, p. 247 ; H. JACQUEMIN et J. LESAGE, *op. cit.*, p. 110.

²⁰³ H. CULOT et al., *op. cit.*, p. 554.

²⁰⁴ C.D.E., art. XII.6.

²⁰⁵ H. JACQUEMIN, « La protection du consommateur dans le commerce mobile », *op. cit.*, p. 41.

« avant que le destinataire du service ne passe une commande par voie électronique »²⁰⁶. Il s'agit donc d'informations à communiquer uniquement si le consommateur peut conclure un contrat. Il impose notamment des obligations relatives au mode de conclusion du contrat, obligations que l'on ne retrouve pas dans l'article VI.45 relatif aux contrats à distance²⁰⁷. Il s'agit en effet d'informations propres à la conclusion d'un contrat par voie électronique, qui, comme nous l'avons déjà mentionné, comporte des risques supplémentaires pour les consommateurs²⁰⁸. Cet article impose au prestataire de services de veiller à communiquer au destinataire du service, avant qu'il passe une commande, les informations suivantes : « 1° les langues proposées pour la conclusion du contrat ; 2° les différentes étapes techniques à suivre pour conclure le contrat ; 3° les moyens techniques pour identifier et corriger des erreurs commises dans la saisie des données avant que la commande ne soit passée ; 4° si le contrat une fois conclu est archivé ou non par le prestataire de services et s'il est accessible ou non »²⁰⁹.

Une précision importante est apportée par l'article XII.10 à propos des situations dans lesquelles les informations listées dans l'article XII.7 doivent être communiquées. Il mentionne à cet égard que ces obligations ne s'appliquent pas dans le cas où un contrat se conclut « exclusivement au moyen d'un échange de courriers électroniques »²¹⁰. Les obligations d'information contenues dans cet article ne s'appliquent dès lors qu'aux contrats conclus par le biais d'un site internet ou d'une application mobile²¹¹. En outre, les articles XII.6 et XII.7 débutant par la précision suivante : « sans préjudice des autres exigences légales et réglementaires en matière d'information », il convient d'appliquer l'article VI.45 imposant des obligations d'information en matière de contrats à distance de manière cumulative avec les informations requises par ces deux articles, si un contrat est conclu²¹².

Section 4. Modalités de communication des informations

§1. Modalités formelles

Les articles du Code de droit économique imposant des obligations précontractuelles d'information précisent également la manière dont celles-ci doivent être fournies. Si l'on

²⁰⁶ C.D.E., art. XII.7, §1^{er}.

²⁰⁷ H. CULOT et al., *op. cit.*, p. 553.

²⁰⁸ A. CRUQUENAIRE et al., *op. cit.*, p. 195.

²⁰⁹ C.D.E., art. XII.7, §1^{er}.

²¹⁰ C.D.E., art. XII.10, al. 2.

²¹¹ J.-B. HUBIN et H. JACQUEMIN, « Conclusion et preuve ... », *op. cit.*, pp. 248-249.

²¹² D. GOL, *op. cit.*, p. 128.

analyse les articles imposant ces obligations, l'on peut remarquer que les articles VI.2 et VI.45 mentionnent qu'elles doivent être fournies « sous une forme claire et compréhensible »²¹³ et que l'article XII.7 précise qu'elles doivent être « formulées de manière claire, compréhensible et non équivoque »²¹⁴. Les entreprises et prestataires doivent donc non seulement veiller à informer les consommateurs mais également à le faire d'une manière qui soit claire afin de faciliter leur compréhension.

Concernant les modalités de fourniture des informations citées à l'article VI.45, l'article VI.46, §1^{er} indique que l'entreprise doit fournir ces informations au consommateur ou les mettre à sa disposition « sous une forme adaptée à la technique de communication à distance utilisée dans un langage clair et compréhensible »²¹⁵. Cela signifie, d'une part, que l'on n'impose ni le papier ni le support durable pour la communication des informations avant la conclusion du contrat²¹⁶. D'autre part, l'on peut constater qu'une simple mise à disposition des informations est suffisante. L'entreprise peut dès lors se contenter de mettre les informations à disposition des consommateurs d'une manière qui requiert de leur part une démarche active afin d'en prendre connaissance²¹⁷. Les modalités restent donc assez souples à ce stade²¹⁸.

L'article XII.7, §2 prévoit, quant à lui, que « les clauses contractuelles et les conditions générales communiquées au destinataire doivent l'être d'une manière qui lui permette de les conserver et de les reproduire »²¹⁹. Cela signifie que l'entreprise doit donner les moyens aux destinataires de les enregistrer ou de les imprimer²²⁰.

§2. Modalités temporelles

Les articles VI.45 et XII.7 indiquent que les informations doivent être communiquées avant qu'un consommateur ne soit lié par un contrat ou qu'un destinataire de service n'ait passé une commande. Quant à l'article XII.6, il requiert que la liste d'informations fasse l'objet d'un « accès facile, direct et permanent »²²¹ sur le site de tout prestataire de la société de

²¹³ C.D.E., art. VI.2, al. 1 et VI.45, §1^{er}.

²¹⁴ C.D.E., art. XII.7, §1^{er}.

²¹⁵ C.D.E., art. VI.46, §1^{er}.

²¹⁶ H. JACQUEMIN, « La protection du consommateur dans le commerce mobile », *op. cit.*, p. 43.

²¹⁷ H. JACQUEMIN, « Le droit de la vente à l'aune de la directive sur les droits des consommateurs », *La vente*, P. Wéry et J.-F. Germain (dir.), Bruxelles, Larcier, 2013, p. 258.

²¹⁸ H. JACQUEMIN, « La protection du consommateur dans le commerce mobile », *op. cit.*, p. 43.

²¹⁹ C.D.E., art. XII.7, §2.

²²⁰ J.-B. HUBIN et H. JACQUEMIN, « Conclusion et preuve ... », *op. cit.*, p. 248.

²²¹ C.D.E., art. XII.6, §1^{er}.

l'information²²². Ces obligations, contrairement à celles des articles VI.45 et XII.7, ne doivent donc pas seulement être communiquées avant la conclusion d'un contrat ou la passation d'une commande, elles doivent se trouver en permanence sur le site du prestataire et ce, même si ce site ne permet pas de conclure un contrat ou de commander. Nous avons effectivement déjà souligné que ces obligations doivent être accessibles indépendamment de l'existence d'un processus contractuel²²³ mais, s'il existe, ces informations doivent être accessibles à toute étape du processus contractuel, le législateur imposant un accès permanent²²⁴. « En pratique, cela signifie que cette obligation sera normalement remplie si le prestataire place en bas de chaque page de son site un hyperlien vers une page contenant ces informations. Cet accès devra être donné dès la première page du site et devra être maintenu sur toutes les pages de celui-ci »²²⁵. Nous encourageons les entreprises à procéder de la sorte.

§3. Contraintes d'espace ou de temps

Certaines techniques de communication à distance imposent des contraintes d'espace ou de temps pour la communication des informations requises par l'article VI.45. Le législateur a dès lors pris le soin d'instaurer un mécanisme permettant aux entreprises de recourir à ces techniques tout en garantissant une protection des consommateurs qui contractent à distance par le biais de telles techniques²²⁶. Il permet ainsi de ne pas « restreindre excessivement le choix du procédé de communication à distance utilisé par l'entreprise »²²⁷, ce qui leur porterait préjudice. Le mécanisme instauré par le législateur belge est un mécanisme en deux temps, il est prévu au §4 de l'article VI.46²²⁸.

Dans un premier temps, le législateur a prévu une obligation à charge de l'entreprise avant la conclusion du contrat²²⁹. Il s'agit de fournir, sur la technique de communication à distance, un minimum d'informations précontractuelles essentielles. Énumérées à l'article VI.46, §4, ce sont les informations concernant « les principales caractéristiques des biens ou des services, l'identité de l'entreprise, le prix total, le droit de rétractation, la durée du contrat et, dans le cas

²²² H. CULOT et al., *op. cit.*, p. 554.

²²³ H. JACQUEMIN, « La protection du consommateur dans le commerce mobile », *op. cit.*, p. 41.

²²⁴ H. JACQUEMIN, *ibidem*, p. 41.

²²⁵ H. CULOT et al., *op. cit.*, 2019, p. 554.

²²⁶ H. JACQUEMIN, « Le droit de la vente ... », *op. cit.*, p. 264.

²²⁷ N. GILLARD, *op. cit.*, p. 27.

²²⁸ N. GILLARD, *ibidem*, p. 27.

²²⁹ H. JACQUEMIN, « Le droit de la vente ... », *op. cit.*, p. 264.

des contrats à durée indéterminée, les modalités pour mettre fin au contrat »²³⁰. On peut porter un regard critique sur cette énumération dès lors que les informations relatives aux contenus numériques n'y figurent pas. La communication des informations quant aux fonctionnalités et à l'interopérabilité de ceux-ci nous semble effectivement nécessaire avant la conclusion du contrat afin que les consommateurs soient adéquatement informés²³¹. En effet, ceux-ci peuvent souffrir d'une vulnérabilité plus particulière dès lors que le contrat porte sur la fourniture d'un contenu numérique, celui-ci se caractérisant par des éléments de nature technique que les consommateurs ne maîtrisent pas nécessairement²³². D'ailleurs, la Commission de l'Union européenne indique, dans ses *Guidelines*, la manière dont ces informations peuvent être présentées sur une page internet classique ainsi que sur un smartphone²³³, ce qui devrait encourager les entreprises à les communiquer avant la conclusion du contrat.

Dans un deuxième temps, le législateur impose à l'entreprise de fournir au consommateur « les autres informations visées à l'article VI.45, §1^{er}, sous une forme adaptée conformément au paragraphe 1^{er} du présent article »²³⁴. Cela signifie qu'elles doivent être fournies sous une forme adaptée à la technique de communication à distance et dans un langage clair et compréhensible. Ce mécanisme en deux temps permet ainsi aux entreprises d'utiliser certaines techniques qui ne leur permettent pas de communiquer l'intégralité des informations dans un premier temps, se contentant des informations essentielles énumérées par le législateur, tout en veillant à les communiquer en intégralité par la suite. Il permet de garantir la compétitivité des entreprises en leur permettant de choisir une technique qui attirera le plus grand nombre de clients.

Encore faut-il préciser quelles sont les techniques de communication à distance qui imposent des contraintes d'espace ou de temps. Parmi ces techniques, nous pouvons tout d'abord citer le cas des contrats conclus par téléphone. Il va de soi que, lors d'un appel téléphonique au cours duquel un contrat est conclu, l'entreprise ne va pas fournir oralement toutes les informations précontractuelles imposées par l'article VI.45, §1^{er} avant de pouvoir conclure le contrat avec le consommateur²³⁵. L'on peut également s'intéresser à ce propos aux contrats conclus avec des appareils mobiles, ce que l'on appelle le « m-commerce »²³⁶. Il s'agit d'un moyen pratique que

²³⁰ C.D.E., art. VI.46, §4.

²³¹ H. JACQUEMIN, « Les nouvelles règles du Code ... », *op. cit.*, p. 19.

²³² H. JACQUEMIN, « La protection du consommateur de contenus numériques », *op. cit.*, p. 7.

²³³ H. JACQUEMIN, « Les nouvelles règles du Code ... », *op. cit.*, p. 19.

²³⁴ C.D.E., art. VI.46, §4.

²³⁵ H. JACQUEMIN, « Le droit de la vente ... », *op. cit.*, p. 265.

²³⁶ H. CULOT et al., *op. cit.*, p. 554.

beaucoup d'entreprises utilisent afin de conclure des contrats avec des consommateurs. Pourtant, cette technique n'est pas sans inconvénients, la principale faiblesse résidant dans la petite taille de l'écran même si, à l'heure actuelle, les écrans des smartphones deviennent de plus en plus grands²³⁷. L'on peut également mentionner les fonctionnalités des smartphones qui ne permettent pas de garantir le respect de toutes les formalités imposées par le Code de droit économique avec une grande efficacité²³⁸, notamment la possibilité pour le consommateur d'enregistrer ou d'imprimer certaines informations²³⁹. Il s'agit dès lors, selon nous, d'une technique de communication à distance qui impose des contraintes d'espace ou de temps et l'on peut considérer qu'elle permet de faire usage du dispositif en deux temps prévu par l'article VI.46, §4. Il convient toutefois d'être prudent et de ne pas faire de conclusions hâtives quant au fait qu'un contrat conclu par le biais d'un appareil mobile permet aux entreprises de faire usage de ce dispositif en deux temps, la taille des écrans et les fonctionnalités des appareils mobiles étant en constante évolution²⁴⁰. Par prudence, la meilleure chose est donc de faire une analyse au cas par cas des procédés à mettre en œuvre pour assurer une information correcte des consommateurs, en se référant au principe de proportionnalité²⁴¹.

Dans l'arrêt *Walbusch Walter Busch* du 23 janvier 2019, la Cour de justice de l'Union européenne invoque, au titre de contraintes techniques, « les limitations du nombre de caractères sur certains écrans de téléphones portables ou les contraintes de temps pour les spots de téléachat »²⁴². Dans cet arrêt, elle a également indiqué des précisions quant aux critères à prendre en compte afin d'évaluer si une technique de communication à distance utilisée par une entreprise présente ou non des contraintes d'espace ou de temps²⁴³. Cela détermine en effet l'application du dispositif en deux temps instauré par l'article VI.46, §4 et, au niveau européen, par l'article 8, §4 de la directive 2011/83/UE. La Cour indique que l'on doit apprécier l'existence de telles contraintes « en tenant compte de l'ensemble des caractéristiques techniques de la communication commerciale du professionnel »²⁴⁴. Elle précise ensuite qu'il faut vérifier si, compte tenu de l'espace et du temps rendus disponibles par la technique de communication à distance, toutes les informations précontractuelles pourraient objectivement

²³⁷ H. JACQUEMIN, « La protection du consommateur dans le commerce mobile », *op. cit.*, p. 35.

²³⁸ H. CULOT et al., *op. cit.*, p. 554.

²³⁹ H. JACQUEMIN, « La protection du consommateur dans le commerce mobile », *op. cit.*, p. 36.

²⁴⁰ N. GILLARD, *op. cit.*, p. 28.

²⁴¹ N. GILLARD, *ibidem*, p. 28.

²⁴² C.J.U.E., arrêt *Walbusch Walter Busch*, 23 janvier 2019, C-430/17, EU:C:2019:47, point 37.

²⁴³ N. GILLARD, *op. cit.*, p. 27.

²⁴⁴ C.J.U.E., arrêt *Walbusch Walter Busch*, 23 janvier 2019, C-430/17, EU:C:2019:47, point 39.

être reprises²⁴⁵. En revanche, elle estime qu'il ne faut pas tenir compte des choix que l'entreprise effectue par rapport à l'utilisation de l'espace et du temps disponibles avec la technique utilisée²⁴⁶, par exemple ses choix concernant le *design*, le graphisme ou la taille du support publicitaire²⁴⁷. « En d'autres termes, c'est la nature même du procédé de communication utilisé qui doit constituer une crainte pour le professionnel, soit de temps soit d'espace, et l'empêcher de présenter, via ce procédé, l'ensemble des informations exigées par la législation »²⁴⁸. L'approche adoptée par la C.J.U.E. est donc objective dès lors que l'on doit analyser la nature de la technique et non les choix posés par l'entreprise²⁴⁹.

Ce dispositif de fourniture des informations en deux temps permet ainsi d'instaurer un équilibre entre, d'une part, l'importance de l'obligation d'information envers les consommateurs et, d'autre part, la nécessité pour les entreprises de pouvoir recourir à des techniques de communication à distance qui imposent des contraintes d'espace et de temps tout en ne devant pas fournir l'intégralité des informations dès le départ. Cela pourrait en effet constituer une entrave à leur activité économique²⁵⁰ et nuire à la compétitivité entre les entreprises²⁵¹ en raison de l'étouffement du message commercial pouvant être engendré par toutes ces informations²⁵².

Chapitre 2. Obligation d'information quant au droit de rétractation

Dans la liste d'informations précontractuelles de l'article VI.45, §1^{er} figure l'obligation d'informer le consommateur en ce qui concerne le droit de rétractation. Nous abordons cette exigence d'information dans un chapitre distinct car il existe une sanction spécifique si l'entreprise ne s'y conforme pas ainsi qu'une facilité pour les entreprises de la respecter. La mise en œuvre du droit de rétractation sera en revanche étudiée plus tard, dans le titre relatif à la protection du consommateur après la conclusion du contrat.

Le droit de rétractation octroie au consommateur un délai de 14 jours endéans lequel il a la

²⁴⁵ F. BIEBUYCK, « Arrêt Walbusch Walter Busch : l'information précontractuelle du consommateur dans le contexte des contrats à distance », *J.D.E.*, 2019, p. 205 ; C.J.U.E., arrêt *Walbusch Walter Busch*, 23 janvier 2019, C-430/17, EU:C:2019:47, point 39.

²⁴⁶ F. BIEBUYCK, *op. cit.*, p. 205 ; C.J.U.E., arrêt *Walbusch Walter Busch*, 23 janvier 2019, C-430/17, EU:C:2019:47, point 39.

²⁴⁷ G. SCHULTZ, « Le contrat de vente ... », *op. cit.*, p. 76.

²⁴⁸ N. GILLARD, *op. cit.*, p. 27.

²⁴⁹ N. GILLARD, *ibidem*, p. 28.

²⁵⁰ F. BIEBUYCK, *op. cit.*, p. 205.

²⁵¹ G. SCHULTZ, « Le contrat de vente ... », *op. cit.*, p. 77.

²⁵² F. BIEBUYCK, *op. cit.*, p. 205.

possibilité de se rétracter d'un contrat après avoir conclu celui-ci. Ce droit lui permet de retourner à l'entreprise les biens qu'il a achetés et d'en obtenir le remboursement, les seuls frais à sa charge étant, sauf exceptions, les frais de renvoi des biens à l'entreprise²⁵³. Il a été instauré afin de protéger le consentement des consommateurs lorsqu'ils concluent des contrats à distance²⁵⁴ et il n'est soumis à aucune exigence de motivation de la part des consommateurs, ceux-ci bénéficiant ainsi d'un pouvoir discrétionnaire²⁵⁵. Ce droit octroyant aux consommateurs une période de réflexion permet de lutter, de manière efficace, contre leur faiblesse lorsqu'ils concluent des contrats à distance²⁵⁶.

Les points concernant le droit de rétractation dans l'article VI.45 sont les points 8° à 11°. Il s'agit essentiellement d'informer le consommateur de l'existence ou de l'inexistence d'un droit de rétractation et, s'il existe, d'en fournir les conditions, le délai et les modalités d'exercice ainsi qu'un formulaire de rétractation²⁵⁷. Il s'agit également d'informer le consommateur en ce qui concerne les frais de renvoi qu'il devra payer et les frais raisonnables qui seront à sa charge s'il avait demandé que la prestation de service commence avant la fin du délai de rétractation, conformément à l'article VI.46, §8²⁵⁸.

L'annexe 1 du livre VI permet de faciliter le respect de ces obligations d'information par les entreprises. Elle contient un formulaire reprenant les informations standardisées sur le droit de rétractation²⁵⁹. Nous voyons ce formulaire comme un guide pratique et une base fiable pour les entreprises leur permettant de se conformer à leur obligation, ce qui renforce par ailleurs la protection des consommateurs qui ont, de par l'existence de ce guide pour les entreprises, plus de chances d'être correctement informés. L'article VI.45, §3 fait référence à cette annexe 1 en précisant que les entreprises peuvent fournir les informations relatives au droit de rétractation (celles reprises à l'art. VI.45, § 1^{er}, 8°, 9° et 10°) au moyen du modèle repris en annexe 1. Il poursuit en disant explicitement que l'obligation d'information est respectée si l'entreprise a fourni au consommateur ces informations correctement complétées²⁶⁰. Nous retrouvons ici un bel exemple d'intervention du législateur pour faciliter la tâche des entreprises, celle-ci étant

²⁵³ F. JACQUES, « Personnalisation des prix – Regard européen sur la pratique », *R.D.T.I.*, 2020, n°1, p. 72.

²⁵⁴ H. JACQUEMIN, « Les pratiques du marché ... », *op. cit.*, p. 729.

²⁵⁵ A. AYEWOUDAN, *Les droits du contrat à travers l'internet*, Bruxelles, Larcier, 2012, p. 94.

²⁵⁶ H. JACQUEMIN, « Le droit de la vente ... », *op. cit.*, p. 266.

²⁵⁷ C.D.E., art. VI.45, §1^{er}, 8° et 11°.

²⁵⁸ C.D.E., art. VI.45, §1^{er}, 9° et 10°.

²⁵⁹ M. GOUVERNEUR, « L'information du consommateur », *Guide juridique de l'entreprise. Traité théorique et pratique*, 2^e éd., Bruxelles, Wolters Kluwer, 2019, Titre XI, Livre 108.2, p. 31.

²⁶⁰ C.D.E., art. VI.45, §3.

compliquée en raison de toutes les dispositions protectrices des consommateurs, d'autant plus que si elles ne se conforment pas correctement à celles-ci, elles s'exposent à des sanctions qui peuvent s'avérer, pour certaines, particulièrement lourdes.

L'effectivité du droit de rétractation octroyé aux consommateurs en matière de contrats à distance dépend de la connaissance, par le consommateur, de l'existence ou de l'inexistence de ce droit, du délai dans lequel il doit être exercé ainsi que des conditions et modalités d'exercice²⁶¹. C'est pour cette raison que le législateur accorde autant d'importance à l'information relative au droit de rétractation, cette importance étant soulignée par l'existence d'une sanction spécifique pour l'entreprise qui ne respecterait pas l'obligation d'information imposée à l'article VI.45, §1^{er}, 8^o²⁶². Cette sanction est inscrite à l'article VI.48, alinéa 1^{er} et consiste en une prolongation du délai de rétractation de 12 mois, comptée à partir de la fin du délai de rétractation initial²⁶³. Nous avons déjà précisé que le délai pour exercer le droit de rétractation est de 14 jours, celui-ci étant prévu par l'art. VI.47. Si l'entreprise a omis d'informer le consommateur de son droit de rétractation avant la conclusion du contrat, il disposera donc d'un délai de rétractation de 12 mois et 14 jours²⁶⁴.

Un tempérament à cette sanction est introduit dans l'alinéa 2 de ce même article. L'effet de la sanction sera atténué si l'entreprise fournit, dans les 12 mois, les informations relatives au droit de rétractation. Dans ce cas en effet, le délai de rétractation expirera après l'écoulement d'un délai de 14 jours compté à partir du jour où le consommateur a reçu ces informations²⁶⁵. Le législateur prévoit donc une sanction assez lourde, le consommateur disposant d'un délai de 12 mois et 14 jours pour décider de se rétracter, mais il laisse la possibilité pour l'entreprise de rectifier le tir quant à son omission d'information²⁶⁶. Dans ce cas, le délai sera réduit.

Il existe un autre aspect de la sanction applicable en cas de non-respect de l'obligation d'information relative au droit de rétractation imposée à l'article VI.45, §1^{er}, 8^o. Il s'agit de l'exonération de responsabilité du consommateur pour la dépréciation des biens « résultant de manipulations des biens autres que celles nécessaires pour établir la nature, les caractéristiques

²⁶¹ J.-B. HUBIN et H. JACQUEMIN, « Chronique de jurisprudence ... », *op. cit.*, p. 17.

²⁶² N. GILLARD, *op. cit.*, p. 34.

²⁶³ C.D.E., art. VI.48, al. 1^{er}.

²⁶⁴ D. GOL, *op. cit.*, p. 144.

²⁶⁵ C.D.E., art. VI.48, al. 2.

²⁶⁶ E. MONTERO et M. DEMOULIN, « La conclusion du contrat à distance », *op. cit.*, p. 87.

et le bon fonctionnement de ces biens »²⁶⁷. Lorsqu'un consommateur n'a pas été informé de l'existence d'un droit de rétractation conformément à l'article VI.45, §1^{er}, 8°, il peut donc se servir des biens étant donné qu'il ne sera en aucun cas responsable de leur dépréciation. Il s'agit d'une sanction très lourde pour l'entreprise mais, en contrepartie, c'est un vrai avantage pour le consommateur. Imaginons le cas d'un consommateur qui a acheté une paire de chaussures sur Internet et qui n'a pas été correctement informé de son droit de rétractation. Il peut porter la paire pendant un an pour ensuite décider de la renvoyer et se faire rembourser tout en ne devant pas dédommager l'entreprise de la dépréciation de cette paire de chaussures.

Nous regrettons que les entreprises n'aient pas l'obligation d'informer les consommateurs de ces deux sanctions, qui constituent en réalité deux avantages octroyés aux consommateurs. Cela rend l'efficacité de ces deux sanctions assez relative étant donné que les consommateurs, pour la majorité, ne sont pas conscients de ces dispositions figurant dans le Code de droit économique. Les entreprises n'étant pas tenues de les en informer, ils se prévalent rarement de ces dispositions²⁶⁸. Le cas d'un consommateur qui se permettrait de porter une paire de chaussures pendant un an pour ensuite la renvoyer à l'entreprise et se faire rembourser s'avère dès lors être très rare.

Certains auteurs sont favorables à la généralisation de la sanction prévue à l'article VI.48, ils estiment qu'elle devrait également être appliquée en cas d'absence de confirmation de l'existence du droit de rétractation après la conclusion du contrat²⁶⁹. Nous rejoignons à ce sujet l'opinion émise par J.-B. Hubin et H. Jacquemin quant à leurs doutes sur la possibilité d'une interprétation extensive de cette mesure, étant donné qu'il s'agit d'une sanction²⁷⁰.

Une autre sanction est prévue par le législateur en cas de non-respect de l'obligation d'information inscrite à l'article VI.45, §1^{er}, 9°. Ce point concerne les frais de renvoi que le consommateur pourrait devoir supporter s'il décide de se rétracter et de renvoyer le bien qu'il a acheté à distance. Si le consommateur doit supporter ces frais, l'entreprise doit l'en informer avant la conclusion du contrat. Si ce n'est pas le cas, l'article VI.45 prévoit, en son §5, que l'entreprise ne peut pas réclamer ces frais au consommateur²⁷¹. À nouveau, il s'agit d'une

²⁶⁷ C.D.E., art. VI.51, §2.

²⁶⁸ H. JACQUEMIN, « Contrats à distance ... », *op. cit.*, p. 399.

²⁶⁹ J.-B. HUBIN et H. JACQUEMIN, « Conclusion et preuve ... », *op. cit.*, p. 256.

²⁷⁰ J.-B. HUBIN et H. JACQUEMIN, *ibidem*, p. 256.

²⁷¹ N. GILLARD, *op. cit.*, p. 34.

sanction dont les consommateurs n'ont probablement, pour la plupart, pas conscience.

Nous pouvons constater que les sanctions sont sévères. Les entreprises ont par conséquent tout intérêt à veiller à ce que l'attention du consommateur soit attirée sur les informations concernant le droit de rétractation afin d'éviter leur application²⁷².

Titre 5. La protection du consommateur lors de la conclusion du contrat

La conclusion d'un contrat par le biais d'Internet crée de nouveaux risques par rapport à ceux qui existent déjà lors de la conclusion d'un contrat à distance. C'est pour cela que des obligations supplémentaires ont été introduites par le législateur en ce qui concerne les contrats conclus non seulement à distance mais plus spécifiquement par voie électronique, que le contrat porte sur la vente d'un bien ou sur la fourniture d'un service²⁷³. Certaines de ces obligations s'appliquent au moment même de la conclusion du contrat afin de protéger le consommateur lorsqu'il est en train de passer une commande. Nous allons les analyser dans les chapitres qui suivent.

Chapitre 1. Étapes techniques à suivre pour conclure un contrat

Le consommateur peut souffrir d'une vulnérabilité particulière lorsqu'il conclut un contrat par voie électronique, sur un site de commerce en ligne. En effet, certains contrats peuvent se conclure en quelques clics, un seul clic pouvant engager le consommateur dans la conclusion d'un contrat alors que celui-ci ne s'en est même pas rendu compte²⁷⁴, ne mesurant pas la portée juridique que peut avoir un simple clic²⁷⁵. Si le consommateur ne maîtrise pas suffisamment le Web, il risque dès lors de conclure des contrats à son insu ou par inadvertance²⁷⁶, en commettant des erreurs de manipulation de la souris ou du clavier d'un ordinateur ou encore de l'écran tactile d'un appareil mobile²⁷⁷.

Suite à ce constat, il s'est avéré nécessaire de trouver une solution pour que les sites de

²⁷² N. GILLARD, *ibidem*, p. 34.

²⁷³ G. SCHULTZ, « Contrats « à distance » ... », *op. cit.*, p. 142.

²⁷⁴ M. DEMOULIN et E. MONTERO, « La conclusion des contrats par voie électronique », *Le processus de formation du contrat. Contributions comparatives et interdisciplinaires à l'harmonisation du droit européen*, M. Fontaine (dir.), Bruxelles, Bruylant, 2002, p. 752.

²⁷⁵ E. MONTERO et M. DEMOULIN, « La conclusion du contrat à distance », *op. cit.*, p. 97.

²⁷⁶ E. MONTERO et M. DEMOULIN, *ibidem*, pp. 96-97.

²⁷⁷ H. CULOT et al., *op. cit.*, p. 556.

commerce électronique soient suffisamment clairs et ordonnés afin d'éviter ce risque pour les consommateurs et de garantir au mieux l'intégrité de leur consentement²⁷⁸. Certains prestataires se sont souciés de cela et ont dès lors mis en place un mécanisme permettant d'étaler le processus de conclusion du contrat dans le temps, en rendant possible une réflexion à chaque étape du cheminement contractuel²⁷⁹. Dans ce processus, chaque passage à l'étape suivante est soumis à l'approbation du destinataire du service, qui doit cliquer sur une icône pour effectuer ce passage²⁸⁰.

C'est en s'inspirant de cette pratique, qui a pour avantage de clarifier le cheminement contractuel, que le législateur européen a introduit une obligation d'information spécifique aux commandes passées par voie électronique²⁸¹. Le législateur belge l'a transposée à l'article XII.7, §1^{er}, 2^o du Code de droit économique. Celui-ci impose aux prestataires de services de communiquer au destinataire du service, avant la passation d'une commande par voie électronique, « les différentes étapes techniques à suivre pour conclure le contrat »²⁸². Les prestataires doivent donc diviser le processus contractuel en étapes, ce qui permet de lutter contre les contrats conclus par mégarde, et ils sont tenus d'informer les consommateurs des différentes étapes à suivre.

Chapitre 2. Moyens techniques pour identifier et corriger les erreurs

Dans le même objectif de lutte contre les contrats conclus par erreur ou inadvertance, le législateur a prévu une autre obligation à charge des prestataires de services qui offrent la possibilité de passer commande par voie électronique. Cette obligation se trouve énoncée à l'article XII.8 du Code, libellé comme suit : « avant la passation de la commande, le prestataire met à la disposition du destinataire du service les moyens techniques appropriés lui permettant d'identifier les erreurs commises dans la saisie des données et de les corriger »²⁸³. L'obligation imposée par cet article réside dans le fait que les prestataires doivent permettre aux destinataires du service d'identifier les erreurs qu'ils auraient pu commettre suite à la mauvaise manipulation de la technologie de l'information et de la communication utilisée. Il

²⁷⁸ M. DEMOULIN et E. MONTERO, « La conclusion des contrats par voie électronique », *op. cit.*, p. 752.

²⁷⁹ M. DEMOULIN et E. MONTERO, *ibidem*, p. 752.

²⁸⁰ E. MONTERO et M. DEMOULIN, « La conclusion du contrat à distance », *op. cit.*, p. 97.

²⁸¹ E. MONTERO et M. DEMOULIN, *ibidem*, p. 97.

²⁸² C.D.E., art. XII.7, §1^{er}, 2^o.

²⁸³ C.D.E., art. XII.8.

s'agit également de leur donner la possibilité, le cas échéant, de corriger leurs erreurs²⁸⁴.

Cette obligation se justifie par le fait que lors de la passation d'une commande en ligne, il existe de nombreux risques « de commission d'erreurs liées à une manipulation inadéquate ou maladroite de l'outil technologique »²⁸⁵. Ces erreurs peuvent notamment découler de la sélection du mauvais article, de la sélection multiple d'un même article ou encore de l'encodage d'un mauvais numéro de carte bancaire ou d'une adresse de livraison erronée²⁸⁶. Pour se conformer à cette obligation, les prestataires soumettent souvent un récapitulatif de la commande au destinataire afin que celui-ci puisse effectuer une dernière vérification avant de s'engager définitivement, ceci lui permettant d'opérer certaines modifications s'il aperçoit une erreur ou même de se raviser et de ne finalement passer aucune commande²⁸⁷. Sur cette page récapitulative figure généralement une icône indiquant par exemple « Continuer » ou « J'accepte », ce qui permet au destinataire de se rendre compte qu'il s'engage s'il continue le processus en appuyant sur cette icône après avoir visionné un récapitulatif de sa commande²⁸⁸. Il s'agit d'un moyen sûr et efficace pour respecter cette obligation²⁸⁹.

Certains sites recourent également à des dispositifs techniques qui détectent automatiquement les erreurs et les signalent aux clients²⁹⁰. Il s'agit généralement d'erreurs manifestes et donc détectables par un logiciel, celui-ci signalant par exemple une quantité exorbitante d'un même bien dans le panier, l'absence de renseignements dans un champ jugé essentiel par le prestataire ou l'indication de renseignements incompatibles avec la définition d'un champ²⁹¹.

Ces procédés permettent de limiter le nombre d'erreurs susceptibles d'être commises par les clients lorsqu'ils passent commande mais il ne faut pas perdre de vue qu'ils s'avèreront inopérants si les clients ne participent pas activement. Il est dès lors nécessaire d'inciter les clients à la vigilance en indiquant des messages d'avertissement afin d'attirer leur attention, particulièrement lors de l'affichage de la page récapitulative sur le site Internet²⁹². En effet, si le client clique sur l'icône validant sa commande sans avoir vérifié celle-ci une dernière fois, il

²⁸⁴ H. JACQUEMIN et R. STEENNOT, *op. cit.*, p. 374.

²⁸⁵ E. MONTERO et M. DEMOULIN, « La conclusion du contrat à distance », *op. cit.*, p. 97.

²⁸⁶ M. DEMOULIN et E. MONTERO, « La conclusion des contrats par voie électronique », *op. cit.*, p. 755.

²⁸⁷ H. CULOT et al., *op. cit.*, p. 556.

²⁸⁸ G. SCHULTZ, « Le contrat de vente ... », *op. cit.*, p. 73.

²⁸⁹ H. CULOT et al., *op. cit.*, p. 556.

²⁹⁰ H. CULOT et al., *ibidem*, p. 556.

²⁹¹ M. DEMOULIN et E. MONTERO, « La conclusion des contrats par voie électronique », *op. cit.*, pp. 755-756.

²⁹² M. DEMOULIN et E. MONTERO, *ibidem*, p. 756.

sera engagé et ce, alors même qu'il y avait peut-être une erreur dans sa commande. C'est pour cette raison qu'il est important, pour les prestataires, d'inviter explicitement les clients à relire attentivement la page récapitulative de la commande avant d'effectuer le dernier « clic » qui la validera définitivement²⁹³. Si toutefois le consommateur se rend compte, après la commande, qu'il a commis un erreur, il pourra alors mettre en œuvre le droit de rétractation dont il bénéficie, sauf exception²⁹⁴.

Nous l'avons déjà souligné au titre des obligations d'information mais outre cette obligation de mettre en place de tels dispositifs d'identification et de correction des erreurs, les prestataires ont également l'obligation d'informer les destinataires de l'existence de tels dispositifs²⁹⁵. Nous rappelons également que ces obligations ne s'appliquent pas aux contrats conclus par échange de courriers électroniques et que si l'on se situe dans le cadre d'une relation *B2B*²⁹⁶, les parties peuvent y déroger conventionnellement²⁹⁷.

Chapitre 3. Commande avec obligation de paiement

Dans la partie du livre VI consacrée aux contrats à distance, on retrouve également certaines exigences imposées aux entreprises afin de protéger les consommateurs lors de la conclusion de contrats par voie électronique. L'article VI.46, §2 contient une obligation à charge des entreprises dans le cadre de contrats à distance conclus par voie électronique qui font reposer une obligation de paiement sur le consommateur²⁹⁸. Le législateur impose aux entreprises de veiller à ce que les consommateurs, lorsqu'ils passent une commande impliquant une obligation de paiement, reconnaissent explicitement que la passation de cette commande implique une obligation de payer²⁹⁹. La disposition poursuit en indiquant que « si, pour passer une commande, il faut activer un bouton ou une fonction similaire, le bouton ou la fonction similaire porte uniquement la mention facilement lisible « commande avec obligation de paiement » ou une formule analogue dénuée d'ambiguïté, indiquant que passer la commande oblige à payer l'entreprise »³⁰⁰. Cette disposition est particulièrement protectrice des consommateurs, le législateur étant soucieux de les prémunir face à des obligations de paiement qu'ils n'auraient

²⁹³ M. DEMOULIN et E. MONTERO, *ibidem*, p. 756.

²⁹⁴ G. SCHULTZ, « Le contrat de vente ... », *op. cit.*, p. 73.

²⁹⁵ H. JACQUEMIN et J. LESAGE, *op. cit.*, p. 124.

²⁹⁶ Business to Business.

²⁹⁷ C.D.E., art. XII.10 ; H. CULOT et al., *op. cit.*, p. 556.

²⁹⁸ H. JACQUEMIN, « Sanctions du non-respect ... », *op. cit.*, p. 586.

²⁹⁹ C.D.E., art. VI.46, §2, al. 2.

³⁰⁰ C.D.E., art. VI.46, §2, al. 2.

pas voulues. L'objectif est en effet de faire prendre conscience au consommateur qu'en cliquant sur le bouton, et donc en passant la commande, il sera obligé de payer³⁰¹. En cas de non-respect de cette obligation, la sanction prévue par le législateur est que le consommateur ne sera pas lié par le contrat ou par la commande³⁰².

Cette obligation implique une contrainte au niveau de la configuration de l'interface des sites de commande en ligne³⁰³. Elle renforce le formalisme encadrant la formation du contrat et ce n'est pas très avantageux pour les entreprises d'un point de vue *business* car la formule « commande avec obligation de paiement » est assez longue et, dès lors, difficile à indiquer dans un « bouton »³⁰⁴. En pratique, les entreprises emploient donc généralement d'autres mentions, cela étant autorisé par le législateur qui précise que les entreprises peuvent utiliser « une formule analogue dénuée d'ambiguïté, indiquant que passer la commande oblige à payer l'entreprise »³⁰⁵.

Une interprétation raisonnable et fonctionnelle de cette obligation devrait, selon H. Jacquemin, autoriser l'entreprise à employer une formule qui ne mentionne pas explicitement l'obligation de paiement, comme les formules suivantes : « commander », « confirmer la commande » ou encore « acheter »³⁰⁶, mais à condition « qu'il ressorte sans ambiguïté du processus de commande et/ou d'autres informations fournies au consommateur, qu'une obligation de paiement lui incombe »³⁰⁷. Nous sommes de l'avis de cet auteur car il faut reconnaître que l'objectif de cette disposition est de garantir un consentement éclairé du consommateur quant à l'obligation de paiement mais, en contrepartie, il faut également veiller à ne pas imposer trop de contraintes aux entreprises si cet objectif peut être rencontré d'une autre manière, moins contraignante. Par exemple, si le bouton proposé par l'entreprise pour attirer l'attention sur l'obligation de paiement comporte uniquement la mention « commander » mais qu'en amont, le consommateur a encodé ses données de carte bancaire ou qu'il se trouve dirigé vers une application bancaire, il nous semble évident que l'objectif de cette disposition est atteint malgré le fait que la mention inscrite sur le bouton ne comporte pas explicitement l'obligation de paiement. Un consommateur ne pourra raisonnablement pas invoquer qu'il n'était pas conscient

³⁰¹ G. SCHULTZ, « Le contrat de vente ... », *op. cit.*, p. 74.

³⁰² C.D.E., art. VI.46, §2, al. 2.

³⁰³ A. CRUQUENAIRE et al., *op. cit.*, p. 195.

³⁰⁴ H. JACQUEMIN, « Sanctions du non-respect ... », *op. cit.* p. 587.

³⁰⁵ C.D.E., art. VI.46, §2, al. 2 ; H. JACQUEMIN, *ibidem*, p. 587.

³⁰⁶ H. JACQUEMIN, *ibidem*, p. 587.

³⁰⁷ H. JACQUEMIN, *ibidem*, p. 587.

de l'obligation de paiement dans un tel cas³⁰⁸. Il s'agira dès lors de vérifier, au cas par cas, si l'entreprise a suffisamment attiré l'attention du consommateur sur son obligation de paiement.

Un jugement prononcé le 13 septembre 2019 par le juge de paix de Woluwe-Saint-Pierre³⁰⁹ concerne cette problématique de la conclusion d'un contrat sur Internet avec obligation de paiement, impliquant le respect de l'obligation inscrite à l'article VI.46, §2. En l'espèce, le consommateur avait dû cliquer sur deux boutons, le premier indiquant « réserver » et le deuxième mentionnant « confirmer votre réservation » et il s'était vu réclamer un paiement. Ce consommateur a alors intenté une action en justice, prétendant ne pas avoir compris qu'en cliquant sur ces deux boutons, il s'engageait de manière ferme et définitive dans le contrat, aucune information de paiement ne lui ayant été demandée³¹⁰. Si l'on s'en réfère au prescrit de l'obligation, il faut qu'un bouton mentionne sans ambiguïté que passer la commande implique une obligation de paiement et ce n'était manifestement pas le cas des mentions inscrites sur ce site internet. En outre, les mentions relatives à l'obligation de paiement se trouvaient à un autre endroit et en petits caractères et le site n'a demandé aucune donnée de paiement avant que le consommateur ait cliqué sur ces deux boutons. C'est pour cette raison que le juge de paix en a conclu que l'entreprise n'avait pas respecté l'obligation qui s'imposait à elle et a, dès lors, donné raison au consommateur et sanctionné l'entreprise³¹¹.

Si on analyse les circonstances de cette affaire, on peut en effet reprocher à l'entreprise de ne pas avoir attiré l'attention du consommateur sur son obligation de paiement et sur le fait qu'il s'engageait donc de manière définitive en cliquant sur les deux boutons. Mais, en contrepartie, l'on peut également s'interroger sur la bonne foi de ce consommateur qui prétend ne pas avoir compris qu'il allait s'engager en cliquant sur ces deux boutons qui contenaient pourtant des mentions assez claires (« réserver » et « confirmer votre réservation »). Il nous semble donc qu'il ne faut pas trop rapidement sanctionner les entreprises dans de tels cas, le danger étant le manque de bonne foi de certains consommateurs dont on peut difficilement comprendre pourquoi ils ne se sont pas rendus compte de leur engagement³¹².

³⁰⁸ H. JACQUEMIN, *ibidem*, p. 587.

³⁰⁹ J.P. Woluwe-Saint-Pierre, 13 septembre 2019, *J.J.P.*, 2020, n°11-12, p. 583.

³¹⁰ H. JACQUEMIN, « Sanctions du non-respect ... », *op. cit.*, p. 586.

³¹¹ J.P. Woluwe-Saint-Pierre, 13 septembre 2019, *J.J.P.*, 2020, n°11-12, p. 584.

³¹² H. JACQUEMIN, « Sanctions du non-respect ... », *op. cit.*, p. 588.

Chapitre 4. Restrictions de livraison et moyens de paiement

Le législateur impose, à l'article VI.46, §3, que « les sites de commerce en ligne indiquent clairement et lisiblement, au plus tard lors du début du processus de commande, si des restrictions de livraison s'appliquent et quels moyens de paiement sont acceptés »³¹³. Cela permet d'éviter qu'un consommateur perde du temps à se lancer dans le processus d'une commande en ligne alors qu'il n'est pas possible pour lui d'acheter le bien ou le service en question en raison soit de sa localisation soit des moyens de paiement dont il dispose, ceux-ci n'étant pas compatibles avec ce que propose le site internet³¹⁴.

Chapitre 5. Frais supplémentaires

Parmi les dispositions du livre VI s'appliquant à tout contrat de consommation, qu'il s'agisse d'un contrat à distance ou non, l'on retrouve une disposition imposant à l'entreprise d'obtenir, avant la conclusion du contrat, « le consentement exprès du consommateur à tout paiement supplémentaire à la rémunération convenue au titre de l'obligation contractuelle principale de l'entreprise »³¹⁵. Elle poursuit en indiquant que le consentement exprès du consommateur ne peut pas être déduit d'options par défaut que le consommateur aurait dû rejeter pour éviter un paiement supplémentaire³¹⁶. Les options par défaut présentent effectivement le risque d'amener un consommateur à commander des produits qu'il ne souhaitait pas³¹⁷. Si l'on applique cette obligation à un processus de commande sur un site en ligne, on peut en dégager l'interdiction pour les entreprises de recourir à des cases pré-cochées impliquant des paiements additionnels. Ce procédé ne permet en effet pas de recueillir le consentement exprès du consommateur et s'il se voit réclamer un paiement additionnel en raison d'une case qui était pré-cochée sur le site internet, il pourra en obtenir le remboursement³¹⁸. Le législateur instaure par-là un système d'*opt-in*, le consommateur devant prendre lui-même l'initiative de cocher la case³¹⁹.

En outre, l'entreprise ne peut pas facturer aux consommateurs des frais supplémentaires en raison de l'utilisation d'un certain moyen de paiement si ceux-ci dépassent les coûts qu'elle

³¹³ C.D.E., art. VI.46, §3.

³¹⁴ G. SCHULTZ, « Le contrat de vente ... », *op. cit.*, p. 74 ; Y. NINANE et A. BOCHON, *op. cit.*, p. 101.

³¹⁵ C.D.E., art. VI.41.

³¹⁶ C.D.E., art. VI.41.

³¹⁷ H. JACQUEMIN (dir.), « Les nouvelles règles applicables ... », *op. cit.*, p. 76.

³¹⁸ J.-B. HUBIN et H. JACQUEMIN, « Conclusion et preuve ... », *op. cit.*, p. 250.

³¹⁹ H. JACQUEMIN, « Les pratiques du marché ... », *op. cit.*, p. 727.

supporte elle-même en raison de l'utilisation de ce moyen³²⁰. Par contre, elle peut répercuter au consommateur les frais qu'elle supporte pour l'utilisation de ce moyen, certains paiements par carte ayant un certain coût pour l'entreprise³²¹.

Titre 6. La protection du consommateur après la conclusion du contrat

Chapitre 1. Confirmation sur un support durable

Toujours dans un objectif de protection et d'information des consommateurs, le législateur a prévu une obligation à charge des entreprises qui doit être réalisée après la conclusion d'un contrat à distance avec un consommateur. Il s'agit d'une exigence de forme prévue à l'article VI.46, §7 qui impose aux entreprises de fournir aux consommateurs, sur un support durable, la confirmation du contrat conclu³²². Nous attirons l'attention sur deux termes importants dont nous préciserons la portée : cette disposition impose une « fourniture » sur un « support durable ». Cette fourniture doit avoir lieu « dans un délai raisonnable après la conclusion du contrat et, au plus tard, au moment de la livraison du bien ou avant le début de l'exécution du service »³²³.

Dans cette confirmation du contrat, l'entreprise doit notamment fournir au consommateur toutes les informations reprises à l'article VI.45, §1^{er} qu'elle avait déjà dû lui fournir ou lui mettre à disposition avant la conclusion du contrat³²⁴, sauf si elle avait déjà fourni ces informations sur un support durable³²⁵. En outre, si le contrat porte sur la fourniture d'un contenu numérique et que le consommateur a donné son accord exprès pour commencer l'exécution du contrat avant la fin du délai de rétractation et a reconnu perdre son droit de rétractation, l'entreprise doit fournir confirmation de cet accord préalable exprès sur un support durable également³²⁶. En prévoyant la confirmation sur un support durable et non sur un support papier, le législateur a pris en considération les spécificités propres à l'environnement numérique³²⁷. Il serait en effet totalement déraisonnable, selon nous, d'imposer aux entreprises de procéder à une confirmation sur un support papier lorsque tout le processus de conclusion

³²⁰ H. JACQUEMIN et J. LESAGE, *op. cit.*, p. 124-125.

³²¹ H. JACQUEMIN, « Les pratiques du marché ... », *op. cit.*, p. 728.

³²² C.D.E., art. VI.46, §7.

³²³ C.D.E., art. VI.46, §7.

³²⁴ C.D.E., art. VI.45, §1^{er} et VI.46, §1^{er}.

³²⁵ C.D.E., art. VI.46, §7.

³²⁶ C.D.E., art. VI.46, §7.

³²⁷ H. JACQUEMIN, « Heurs et malheurs du formalisme contractuel comme mécanisme de protection du consommateur », *D.C.C.R.*, 2013, n° 3, p. 279.

du contrat s'est effectué par voie électronique.

La loi du 6 avril 2010 relative aux pratiques du marché et à la protection du consommateur prévoyait, relativement à cette confirmation sur un support durable, une clause spécifique devant être indiquée pour informer le consommateur du droit de rétractation. Elle devait être rédigée en caractère gras et se trouver sur la première page, dans un cadre distinct (art. 46, §1^{er}, 2° de la loi). Or, lors de l'adoption du livre VI et de la transposition de la directive 2011/83/UE, cette obligation a disparu³²⁸. Nous pouvons regretter ce changement résultant de l'exigence de conformité au droit européen. En effet, le droit de rétractation est tellement essentiel pour la protection du consentement des consommateurs qui contractent à distance qu'il ne serait pas sans pertinence, selon nous, d'imposer cette obligation de mise en avant de l'information relative à ce droit. Cette exigence existait auparavant dans la législation belge, nous pouvons donc constater un léger retour en arrière dans la protection des consommateurs à cet égard.

Section 1. Notion de « fourniture »

Comme nous l'avons déjà souligné, l'article VI.46, §7 requiert une fourniture des informations. Cette notion n'étant pas définie légalement, il convient de s'en référer au sens usuel ainsi qu'au contexte et aux objectifs poursuivis par la disposition³²⁹. La portée de cette notion peut être analysée en la confrontant à la notion de « mise à disposition », également employée dans les dispositions du livre VI consacrées aux contrats à distance³³⁰. La Cour de justice de l'Union européenne, dans un arrêt du 25 janvier 2017³³¹, a clairement distingué ces deux modalités de transmission des informations³³². Elle a également énoncé ce qu'elle entendait par les notions de « fourniture » et de « réception » de l'information dans l'arrêt *Content Services* du 5 juin 2012³³³.

Il résulte de ces deux arrêts que la notion de « mise à disposition » requiert du consommateur un comportement actif pour obtenir les informations, alors que la notion de « fourniture »

³²⁸ G. RUE, « e-Commerce : nouvelles règles pour les contrats à distance (partie 2) », *B.S.J.*, 2014, n° 515, p. 15.

³²⁹ H. JACQUEMIN, « Arrêt « Content Services » : l'exigence du support durable dans les contrats à distance », *J.D.E.*, 2012, n° 8, p. 246 ; C.J.U.E., arrêt *Content Services Ltd*, 5 juillet 2012, C-49/11, EU:C:2012:419, point 32.

³³⁰ F. GEORGE et al., « Chronique de jurisprudence 2015-2017. Contrats de l'informatique et commerce électronique », *R.D.T.I.*, 2017, n° 3, p. 30.

³³¹ C.J.U.E., arrêt *BAWAG*, 25 janvier 2017, C-375/15, EU:C:2017:38.

³³² F. GEORGE et al., *op. cit.*, p. 30.

³³³ C.J.U.E., arrêt *Content Services Ltd*, 5 juillet 2012, C-49/11, EU:C:2012:419.

suppose qu'une attitude passive du consommateur suffit³³⁴, l'entreprise étant dès lors tenue d'adopter un comportement actif. En effet, la notion de « fourniture de l'information » implique une transmission des informations au consommateur sans qu'il ne soit nécessaire que celui-ci effectue une démarche particulière afin d'en prendre connaissance³³⁵. La Cour précise que cette interprétation est conforme au contexte ainsi qu'à l'objectif qui est celui de l'octroi d'une protection pour les consommateurs qui souffrent d'une faiblesse lorsqu'ils concluent un contrat par le biais d'une technique de communication à distance. L'idée est en effet d'éviter que le recours à une telle technique n'entraîne une diminution des informations portées à la connaissance des consommateurs³³⁶.

Dans l'arrêt *Content Services*, la Cour de justice a fait application de cette interprétation pour répondre à la question qui lui avait été posée. Une entreprise proposant des services en ligne sur un site internet procédait à la confirmation de la commande en envoyant aux consommateurs un courriel dans lequel se trouvait un lien hypertexte renvoyant vers les conditions contractuelles³³⁷. Une question préjudicielle avait été posée à la Cour afin de savoir si ce procédé répondait bien à l'exigence de fourniture des informations sur un support durable. Après avoir interprété la notion de « fourniture », la Cour a décrété qu'étant donné que les informations se trouvaient sur le site internet de l'entreprise et qu'elles n'étaient accessibles pour les consommateurs que par le biais d'un lien hypertexte sur lequel ceux-ci devaient cliquer pour prendre connaissance des informations, cela ne répondait pas à l'exigence de « fourniture » des informations telle qu'imposée par la directive européenne³³⁸.

La position adoptée par la Cour de justice est assez sévère car elle semble ne pas accepter qu'une « fourniture » des informations puisse être valablement effectuée par le biais d'un lien hypertexte envoyé par courriel. Par contre, certains auteurs estiment que si les informations sont communiquées en pièce jointe au mail, cette exigence de « fourniture » des informations semblerait être remplie³³⁹. Or, si l'on compare ces deux situations, on remarque que dans le cas des informations fournies en pièce jointe au mail de confirmation, le consommateur doit

³³⁴ C.J.U.E., arrêt *BAWAG*, 25 janvier 2017, C-375/15, EU:C:2017:38, point 47 ; C.J.U.E., arrêt *Content Services Ltd*, 5 juillet 2012, C-49/11, EU:C:2012:419, point 33.

³³⁵ H. JACQUEMIN, « Arrêt « Content Services » ... », *op. cit.*, p. 246.

³³⁶ J.-B. HUBIN et H. JACQUEMIN, « Chronique de jurisprudence ... », *op. cit.*, p. 18 ; C.J.U.E., arrêt *Content Services Ltd*, 5 juillet 2012, C-49/11, EU:C:2012:419, points 34-36.

³³⁷ H. JACQUEMIN, « Arrêt « Content Services » ... », *op. cit.*, p. 246 ; C.J.U.E., arrêt *Content Services Ltd*, 5 juillet 2012, C-49/11, EU:C:2012:419, points 17 et 19.

³³⁸ C.J.U.E., arrêt *Content Services Ltd*, 5 juillet 2012, C-49/11, EU:C:2012:419, points 33 et 37.

³³⁹ J.-B. HUBIN et H. JACQUEMIN, « Chronique de jurisprudence ... », *op. cit.*, p. 18.

également cliquer pour en prendre connaissance. On peut alors se demander, au regard du comportement passif exigé de la part du consommateur, ce qui distingue fondamentalement ces deux hypothèses qui, finalement, requièrent la même action³⁴⁰. H. Jacquemin porte d'ailleurs un regard critique sur cette décision en indiquant que le fait de cliquer sur un lien hypertexte ne représente pas nécessairement une démarche active dans le chef du consommateur qui empêcherait de considérer que les informations ont été fournies. Il promeut une interprétation raisonnable de la notion de « fourniture » et justifie son opinion en comparant l'action de cliquer sur un lien hypertexte avec le fait que l'on peut très bien demander au consommateur d'examiner le verso d'un document dans l'environnement traditionnel³⁴¹.

Cette critique de l'arrêt Content Services quant à l'interprétation donnée à la notion de « fourniture » nous convainc car l'objectif de la législation est certes de protéger les consommateurs mais il ne faut pas négliger les contraintes qu'elle impose aux entreprises, notamment au niveau des exigences de forme. Il convient dès lors d'interpréter les notions de manière raisonnable afin de ne pas complexifier et alourdir le processus de conclusion des contrats³⁴². Selon nous, une interprétation raisonnable de la notion de « fourniture » pourrait comprendre l'envoi d'un lien hypertexte renvoyant vers les conditions générales de l'entreprise. Nous conseillons toutefois aux entreprises de se montrer vigilantes et de se conformer à l'interprétation qui a été donnée par la Cour de justice de l'Union européenne. Un moyen leur permettant de respecter adéquatement cette obligation est d'introduire les informations exigées dans le contenu du courriel de confirmation de la commande³⁴³, ce procédé ne requérant aucune attitude active de la part du consommateur qui reçoit ce courriel.

Section 2. Notion de « support durable »

La deuxième notion importante figurant dans l'article VI.46, §7 est celle de « support durable », la confirmation du contrat conclu devant être fournie au consommateur sur un tel support. Il est dès lors nécessaire de comprendre la portée de cette notion ainsi que de voir, concrètement, quel support peut être utilisé par les entreprises afin de respecter cette obligation.

L'article I.8, 19° du Code de droit économique indique que le support durable est « tout

³⁴⁰ H. JACQUEMIN, « Arrêt « Content Services » ... » ; *op. cit.*, p. 246.

³⁴¹ H. JACQUEMIN, *ibidem*, p. 246.

³⁴² H. JACQUEMIN, « Heurs et malheurs ... », *op. cit.*, p. 275.

³⁴³ N. GILLARD, *op. cit.*, p. 24.

instrument permettant au consommateur ou à l'entreprise de stocker des informations qui lui sont adressées personnellement d'une manière permettant de s'y reporter ultérieurement pendant un laps de temps adapté aux fins auxquelles les informations sont destinées et qui permet la reproduction à l'identique des informations stockées »³⁴⁴.

Le législateur a introduit cette exigence de « support durable » afin de désigner autrement l'exigence de « support papier », en évacuant ainsi toutes les difficultés liées à l'accomplissement de cette exigence lorsqu'un contrat est conclu dans l'environnement numérique. Il a fait le choix d'appliquer la théorie des équivalents fonctionnels en amont et d'introduire l'exigence d'un support durable en indiquant, dans sa définition, les fonctions auxquelles celui-ci doit répondre. Il s'agit des mêmes fonctions que l'écrit mais ce terme de « support durable » est mieux adapté à la conclusion de contrats par la voie électronique. Cette manière de procéder a l'avantage d'empêcher le recours ultérieur à la théorie des équivalents fonctionnels afin d'identifier un procédé garantissant les qualités fonctionnelles de l'écrit, il suffit en effet de se référer à la définition du support durable³⁴⁵.

De manière générale, on enseigne que le support durable doit remplir les trois fonctions suivantes : « garantir la lisibilité, la pérennité et, même si c'est plus controversé, l'intégrité de l'information »³⁴⁶. Dans l'arrêt *Content Services*, la Cour de justice de l'Union européenne a interprété cette notion de support durable et a dégagé les critères qu'un support doit respecter afin d'être considéré comme durable. Quatre critères ont été énumérés par la Cour : le support doit permettre au consommateur de stocker les informations, il doit garantir une absence d'altération de ces informations, leur accessibilité pendant une durée appropriée et, enfin, permettre aux consommateurs de reproduire ces informations telles quelles³⁴⁷. Dans cet arrêt, la Cour a ensuite décidé que le site internet de l'entreprise, auquel renvoyait un lien envoyé au consommateur, ne remplissait pas les critères exigés pour qu'il s'agisse d'un support durable³⁴⁸.

En pratique, quels sont les supports qui répondent à ces différents critères ? La directive européenne 2011/83/UE sur les droits des consommateurs nous donne des indications à ce

³⁴⁴ C.D.E., art. I.8, 19°.

³⁴⁵ H. JACQUEMIN, *Le formalisme contractuel. Mécanisme de protection de la partie faible*, Bruxelles, Larcier, 2010, p. 344.

³⁴⁶ J.-B. HUBIN et H. JACQUEMIN, « Chronique de jurisprudence ... », *op. cit.*, p. 19.

³⁴⁷ C.J.U.E., arrêt *Content Services Ltd*, 5 juillet 2012, C-49/11, EU:C:2012:419, point 43.

³⁴⁸ C.J.U.E., arrêt *Content Services Ltd*, 5 juillet 2012, C-49/11, EU:C:2012:419, point 46.

propos dans son considérant n°23³⁴⁹. Ce considérant indique que « le support durable devrait permettre au consommateur de stocker les informations aussi longtemps que cela lui est nécessaire pour protéger ses intérêts découlant de sa relation avec le professionnel »³⁵⁰. Cette phrase démontre la volonté du législateur de protéger le consommateur en lui permettant de conserver les informations dont il pourrait avoir besoin afin de protéger ses intérêts. Ensuite, ce considérant donne des exemples de supports durables : « le papier, les clés USB, les CD-Rom, les DVD, les cartes à mémoire ou les disques durs d'ordinateur ainsi que les courriels »³⁵¹. Cela permet de donner des indications aux entreprises pour choisir le support qu'elles utiliseront afin de respecter cette obligation de confirmation du contrat conclu. En outre, en ce qui concerne le commerce mobile, les puces et mémoires des téléphones portables peuvent également répondre aux exigences d'un support durable³⁵².

Nous pouvons relever que l'énumération contenue dans le considérant n°23 ne contient pas les pages internet. Cela s'explique par le fait que les pages Web peuvent être modifiées à tout moment et par de nombreux intervenants, ce qui implique qu'elles ne peuvent pas garantir aux consommateurs l'intégrité des informations qui s'y trouvent³⁵³, comme cela a été indiqué par la Cour de justice de l'Union européenne dans l'arrêt *Content Services*³⁵⁴.

Les juridictions belges se réfèrent à la définition du « support durable » ainsi qu'aux critères dégagés par la Cour de justice pour évaluer, dans le cas d'espèce qui leur est présenté, si l'exigence du support durable a été respectée. Par exemple, le juge de paix de Wavre, dans un jugement du 18 février 2014, a mentionné qu'un site internet ordinaire accessible par un lien communiqué au consommateur ne peut pas être considéré comme étant un « support durable »³⁵⁵, se référant ainsi à l'enseignement de la jurisprudence de la Cour de justice³⁵⁶. J.-B. Hubin et H. Jacquemin citent à ce propos un arrêt de la Cour d'appel de Bruxelles dans lequel elle a jugé que « l'enregistrement audio d'une communication téléphonique, conservé sur support électronique, ne pouvait pas constituer un support durable, lorsqu'il était stocké par

³⁴⁹ H. CULOT et al., *op. cit.*, p. 557.

³⁵⁰ Directive 2011/83/UE précitée, considérant n°23.

³⁵¹ Directive 2011/83/UE précitée, considérant n°23.

³⁵² P. CONGO, « Le droit du commerce électronique à l'épreuve du commerce mobile », *R.D.T.I.*, 2010, n° 3, p. 135.

³⁵³ H. CULOT et al., *op. cit.*, p. 558.

³⁵⁴ C.J.U.E., arrêt *Content Services Ltd*, 5 juillet 2012, C-49/11, EU:C:2012:419, point 46.

³⁵⁵ J.P. Wavre, 2^e cant., 18 février 2014, *J.J.P.*, 2015, p. 388.

³⁵⁶ J. LAFFINEUR, « Contrats à distance, conditions générales et force majeure », *D.C.C.R.*, 2014, n° 3, p. 103.

l'entreprise et n'était pas consultable par le consommateur »³⁵⁷. Ce procédé ne répondait en effet pas aux critères d'un support durable, l'entreprise pouvant modifier cet enregistrement et celui-ci n'étant pas mis à la disposition du consommateur pendant une durée appropriée³⁵⁸.

Finalement, intéressons-nous aux possibilités concrètes qui pourraient être envisagées par les entreprises afin de respecter cette exigence de confirmation sur un support durable. Premièrement, on peut citer l'hébergement des informations par un tiers de confiance qui propose un archivage électronique des données en garantissant le respect des fonctions requises pour le support durable³⁵⁹. Deuxièmement, on peut envisager la création d'un compte personnel du consommateur sur le site internet de l'entreprise dans lequel les informations se trouveraient, à condition toutefois que le consommateur puisse y accéder pendant une certaine durée et que l'entreprise ne puisse pas modifier, de sa propre initiative, ces informations³⁶⁰. Troisièmement, peut constituer un support durable un document que l'entreprise permet au consommateur d'imprimer ou de télécharger via son site internet³⁶¹. Quatrièmement, l'entreprise peut envoyer un courriel de confirmation dans lequel elle inscrit les informations ou les communique en pièce jointe³⁶².

Chapitre 2. Accusé de réception

Lorsqu'une commande est passée en ligne par un destinataire auprès d'un prestataire, il existe une autre obligation à charge du prestataire de services. Inscrite à l'article XII.9, elle impose d'accuser réception de la commande par voie électronique et sans délai injustifié. Cet accusé de réception doit notamment contenir un récapitulatif de la commande³⁶³.

L'accusé de réception devant être envoyé par voie électronique, celui-ci peut prendre la forme d'un courrier électronique envoyé au destinataire du service ou de l'affichage d'une page web³⁶⁴. Cette obligation présente l'avantage d'assurer une protection du destinataire du service en lui octroyant la confirmation que sa commande a bien été reçue par le prestataire. En effet,

³⁵⁷ J.-B. HUBIN et H. JACQUEMIN, « Conclusion et preuve ... », *op. cit.*, p. 251.

³⁵⁸ J.-B. HUBIN et H. JACQUEMIN, *ibidem*, pp. 251-252 ; Bruxelles, 1^{er} septembre 2011, *Ann. prat. marché*, 2011, p. 460, cité par J.-B. HUBIN et H. JACQUEMIN, *ibidem*, pp. 251-252

³⁵⁹ H. JACQUEMIN, « Arrêt « Content Services » ... », *op. cit.*, p. 245.

³⁶⁰ N. GILLARD, *op. cit.*, p. 24.

³⁶¹ J.-B. HUBIN et H. JACQUEMIN, « Conclusion et preuve ... », *op. cit.*, p. 252.

³⁶² H. JACQUEMIN, « Protection du consommateur ... », *op. cit.*, p. 263.

³⁶³ C.D.E., art. XII.9, 1^o et 2^o.

³⁶⁴ M. DEMOULIN et E. MONTERO, « La conclusion des contrats par voie électronique », *op. cit.*, p. 757.

le destinataire peut commettre l'erreur de commander une deuxième fois car il a cru, à tort, que sa première commande n'avait pas été reçue par le prestataire. L'accusé de réception permet de diminuer ce risque d'erreur, le destinataire étant informé de la réception de sa commande³⁶⁵.

Chapitre 3. Mise en œuvre du droit de rétractation

Nous l'avons déjà évoqué, un des mécanismes instaurés par le législateur pour protéger le consommateur lorsqu'il s'engage à distance et rétablir le manque d'informations dont il peut souffrir consiste dans l'octroi d'un droit de rétractation lui permettant de revenir sur son engagement³⁶⁶. Effectivement, on constate que lorsqu'un consommateur s'engage à distance, il n'a pas la possibilité de se faire une première impression sur le bien qu'il souhaite acheter, ne pouvant ni le voir, ni le toucher, ni encore l'essayer, comme il pourrait le faire s'il se rendait dans un magasin traditionnel pour effectuer son achat³⁶⁷. Il doit se décider uniquement sur base d'une image ou d'une description du bien se trouvant sur un site internet, ce qui peut entraîner certaines surprises lors de la réception du bien, celui-ci pouvant ne pas correspondre à l'idée que le consommateur s'en faisait³⁶⁸. Ce droit a un caractère impératif, aucune clause contractuelle ne pouvant restreindre ou supprimer ce droit³⁶⁹. Nous allons analyser, dans ce chapitre, les dispositions introduites par le législateur afin de mettre en place ce droit de rétractation et les modalités qui l'entourent, notamment quant à sa mise en œuvre.

Section 1. Délai et point de départ

Le délai endéans lequel un consommateur peut se rétracter d'un contrat à distance est de 14 jours, sous réserve de la sanction relative à un manquement à l'obligation d'information impliquant un allongement de ce délai³⁷⁰. En ce qui concerne l'exercice du droit de rétractation, il est néanmoins nécessaire de savoir à quel moment débute ce délai, ce qui détermine précisément la période endéans laquelle le droit de rétractation peut être valablement mis en œuvre. Le législateur distingue à cet égard les contrats de service des contrats de vente, le point de départ du délai n'étant pas fixé de la même façon pour ces deux types de contrats.

³⁶⁵ M. DEMOULIN et E. MONTERO, *ibidem*, p. 755.

³⁶⁶ H. JACQUEMIN, « Arrêt « Messner » : L'indemnité compensatrice parfois réclamée au consommateur en cas de rétractation dans un contrat à distance », *J.D.E.*, 2009, n° 9, p. 274.

³⁶⁷ A. MICHEL, « Matelas et vêtements dans le même sac ? », *D.C.C.R.*, 2020, n° 1, p. 35.

³⁶⁸ A. MICHEL, *ibidem*, p. 35.

³⁶⁹ A. MICHEL, *ibidem*, p. 35.

³⁷⁰ C.D.E., art. VI.47, §1^{er} et VI.48.

Dans le cas d'un contrat de vente, le délai de 14 jours débute « le jour où le consommateur ou un tiers autre que le transporteur et désigné par le consommateur prend physiquement possession du bien »³⁷¹. Ce point de départ nous semble cohérent étant donné qu'il est important pour le consommateur de voir le bien et de le toucher afin d'évaluer s'il répond à ses attentes et il ne peut faire cela qu'à partir du moment où il prend possession de ce bien. En ce qui concerne les contrats de service³⁷², le délai de 14 jours débute en revanche au jour de la conclusion du contrat³⁷³. Pour ce type de contrats, le consommateur peut toutefois faire la demande expresse que la prestation de service commence avant la fin du délai de rétractation³⁷⁴. Nous verrons les conséquences que cela peut entraîner si la prestation de service a commencé avant la fin du délai et que le consommateur décide, par la suite, de se rétracter.

Pour déterminer si l'on se situe toujours dans le délai de rétractation, il faut tenir compte du moment où le consommateur a communiqué à l'entreprise sa volonté de se rétracter, peu importe si l'entreprise en a pris connaissance après la fin du délai³⁷⁵.

Section 2. Modalités d'exercice

Lorsqu'un consommateur n'est pas satisfait d'un bien ou d'un service, il bénéficie donc de l'avantage de pouvoir se rétracter du contrat qui a été conclu et ce, sans avoir à motiver sa décision et, dans la plupart des cas, sans encourir de frais autres que les frais de renvoi³⁷⁶. Mais comment le consommateur peut-il procéder pour mettre en œuvre ce droit de rétractation ? Le législateur a prévu deux possibilités à l'article VI.49, §1^{er}. Le consommateur peut tout d'abord faire usage du modèle de formulaire de rétractation publié en annexe 2 du livre VI. Mais il n'est pas obligé de procéder de cette manière. Il peut également « faire une autre déclaration dénuée d'ambiguïté exposant sa décision de se rétracter du contrat »³⁷⁷. Le législateur ne prévoyant pas d'exigences formelles quant à cette déclaration, celle-ci pourrait dès lors être effectuée par téléphone³⁷⁸, sms ou e-mail³⁷⁹. Un simple billet accompagnant le bien pourrait également

³⁷¹ C.D.E., art. VI.47, §2, 2°.

³⁷² Cela vaut également pour « les contrats portant sur la fourniture d'eau, de gaz et d'électricité lorsqu'ils ne sont pas conditionnés dans un volume délimité ou en quantité déterminée, ainsi que de chauffage urbain ».

³⁷³ C.D.E., art. VI.47, §2, 1° et 3°.

³⁷⁴ C.D.E., art. VI.46, §8.

³⁷⁵ C.D.E., art. VI.49, §2.

³⁷⁶ C.D.E., art. VI.47, §1^{er}.

³⁷⁷ C.D.E., art. VI.49, §1^{er}.

³⁷⁸ D. BRULOOT, « Het herroepingsrecht in het Belgische consumentenrecht anno 2015 », *Wetboek Economisch Recht en de bescherming van de consument*, G. Straetmans et R. Steennot (dir.), Anvers, Intersentia, 2015, p. 129.

³⁷⁹ L. du JARDIN, « Commerce électronique : la nouvelle donne », *J.T.*, 2020, n° 30, p. 602.

suffire³⁸⁰. Toutefois, les consommateurs doivent rester vigilants s'ils prennent la décision de se rétracter oralement car la charge de la preuve de l'exercice de leur droit de rétractation leur incombe³⁸¹. Nous pouvons dès lors très fortement leur recommander de se ménager une preuve de l'exercice de leur droit.

Il convient également de s'intéresser à ce que prévoit le §3 de cet article VI.49 donnant la possibilité aux entreprises d'inviter les consommateurs à remplir et transmettre en ligne le formulaire de rétractation ou une déclaration dénuée d'ambiguïté³⁸². Cela implique qu'une entreprise peut organiser son site internet de façon à ce que la déclaration de mise en œuvre du droit de rétractation soit réalisée en ligne³⁸³. Si c'est le cas, le législateur prévoit toutefois une obligation spécifique à cette situation. Il est prévu que « l'entreprise communique sans délai au consommateur un accusé de réception de la rétractation sur un support durable »³⁸⁴. Cela nous semble être une très bonne initiative de la part du législateur car elle permet au consommateur d'avoir la confirmation que l'exercice de son droit a bien été pris en compte par l'entreprise et présente l'avantage pour lui de se ménager une preuve de l'exercice de son droit. Toutefois, on peut regretter l'absence de sanction spécifique si l'entreprise ne se conforme pas à cette obligation. En effet, si elle ne fournit pas d'accusé de réception, cela peut préjudicier le consommateur qui devra potentiellement prouver l'exercice de son droit, ce qui peut s'avérer plus compliqué en l'absence d'un tel accusé communiqué par l'entreprise³⁸⁵.

Section 3. Conséquences de l'exercice du droit de rétractation

L'exercice du droit de rétractation fait naître des obligations dans le chef de l'entreprise et du consommateur. L'entreprise doit rembourser les frais reçus de la part du consommateur sans retard excessif et, au plus tard, 14 jours après avoir été informée de l'exercice du droit de rétractation³⁸⁶. Ce remboursement doit être effectué par le biais du même moyen de paiement que celui utilisé par le consommateur³⁸⁷. De son côté, le consommateur a l'obligation de renvoyer les biens pour lesquels il souhaite se rétracter à l'entreprise dans les 14 jours de la

³⁸⁰ L. du JARDIN, *ibidem*, p. 602.

³⁸¹ C.D.E., art. VI.49, §4.

³⁸² C.D.E., art. VI.49, §3.

³⁸³ G. SCHULTZ, « Le contrat de vente ... », *op. cit.*, p. 85.

³⁸⁴ C.D.E., art. VI.49, §3.

³⁸⁵ D. BRULOOT, *op. cit.*, p. 129.

³⁸⁶ C.D.E., art. VI.50, § 1^{er}, al. 1^{er}.

³⁸⁷ C.D.E., art. VI.50, § 1^{er}, al. 2.

communication de sa décision, à moins que l'entreprise ne les récupère elle-même³⁸⁸. Ces deux obligations nous permettent de considérer que l'exercice du droit de rétractation a pour effet d'entraîner la nullité du contrat. En effet, ces obligations impliquent un rétablissement de la situation antérieure à la conclusion du contrat³⁸⁹.

Un aspect particulièrement avantageux pour le consommateur réside dans le fait que l'entreprise doit également lui rembourser les frais de livraison³⁹⁰. Il existe toutefois un tempérament à cette obligation si le consommateur avait fait le choix d'un mode de livraison qui n'était pas le moins coûteux parmi ceux proposés par l'entreprise. Dans ce cas, l'entreprise ne sera pas tenue de rembourser plus que le coût du mode de livraison standard qu'elle proposait³⁹¹. En revanche, les frais de renvoi des biens sont à charge du consommateur sauf si l'entreprise ne l'a pas informé du fait qu'il devait les prendre en charge ou si elle a accepté d'en assumer le coût³⁹². L'on peut dès lors en conclure que, sauf exception, les frais d'envoi des biens seront à charge de l'entreprise, celle-ci devant les rembourser au consommateur tandis que les frais de renvoi de ceux-ci seront à charge du consommateur³⁹³.

À cet égard, nous pouvons citer un arrêt rendu par la Cour de justice de l'Union européenne le 15 avril 2010³⁹⁴, ayant été interrogée sur la conformité de la pratique d'une entreprise allemande avec la directive européenne. Il s'agissait de la directive 97/7/CE précédant celle de 2011 mais la règle était déjà celle du remboursement des frais de livraison en cas d'exercice du droit de rétractation³⁹⁵. La pratique de cette entreprise consistait à imputer à ses clients consommateurs un forfait de 4,95 euros pour les frais d'expédition tout en ne remboursant pas cette somme s'ils exercent leur droit de rétractation³⁹⁶. La Cour a répondu que cette pratique n'était pas conforme à la directive en rappelant l'objectif de protection du consommateur, impliquant qu'il ne faut pas le décourager de se rétracter³⁹⁷. G. Busseuil souligne à cet égard qu'il est question de l'effectivité de ce droit de rétractation³⁹⁸. Cela nous amène effectivement

³⁸⁸ C.D.E., art. VI.51, § 1^{er}, al. 1^{er}.

³⁸⁹ A. MICHEL, *op. cit.*, p. 36.

³⁹⁰ C.D.E., art. VI.50, § 1^{er}.

³⁹¹ C.D.E., art. VI.50, § 2.

³⁹² C.D.E., art. VI.51, § 1^{er}, al. 2.

³⁹³ N. GILLARD, *op. cit.*, p. 24.

³⁹⁴ C.J.U.E., arrêt *Handelsgesellschaft Heinrich Heine GmbH*, 15 avril 2010, C-511/08, EU:C:2010:189.

³⁹⁵ Directive 97/7/CE précitée, art. 6, al. 2.

³⁹⁶ C.J.U.E., arrêt *Handelsgesellschaft Heinrich Heine GmbH*, 15 avril 2010, C-511/08, EU:C:2010:189, point 16.

³⁹⁷ C.J.U.E., arrêt *Handelsgesellschaft Heinrich Heine GmbH*, 15 avril 2010, C-511/08, EU:C:2010:189, points 54 et 59.

³⁹⁸ G. BUSSEUIL, « Arrêt « Heine » : les frais de livraison en cas de rétractation par un consommateur dans un

à nous intéresser à l'importance l'effectivité de ce droit, qui doit comporter le moins de contraintes possibles afin que l'objectif de protection du consommateur recherché par le législateur soit atteint. Ce genre d'arrêt rendu par la Cour de justice permet de condamner les pratiques des entreprises qui mettent à mal cette effectivité du droit de rétractation et de garantir au mieux la protection des consommateurs. Le but à atteindre, selon nous, est qu'un consommateur ne puisse pas hésiter à exercer son droit de rétractation, celui-ci étant essentiel pour garantir la qualité de son consentement. Nous approuvons dès lors les arrêts condamnant de telles pratiques de la part des entreprises.

Nous pouvons également nous interroger sur une autre problématique résultant des obligations imposées à l'entreprise ainsi qu'au consommateur en cas de rétractation. En effet, si nous analysons les articles VI.50 et VI.51 du C.D.E., nous pouvons remarquer que l'entreprise doit effectuer le remboursement au plus tard dans les 14 jours suivant le moment où elle a été informée de la rétractation et que le consommateur doit, quant à lui, renvoyer les biens à l'entreprise dans les 14 jours de la communication de sa décision. L'idée d'imposer aux entreprises un remboursement dans les 14 jours est un bon élément de protection du consommateur mais il ne faut toutefois pas perdre de vue l'équilibre entre les obligations de chaque partie. Le délai endéans lequel les deux obligations doivent être effectuées étant identique, il y a de grandes chances que l'entreprise doive rembourser le consommateur avant d'avoir reçu le bien en retour. Elle pourrait dès lors émettre certaines craintes quant à la bonne foi du consommateur, qui pourrait ne pas renvoyer les biens ou les renvoyer dans un mauvais état. Le législateur s'est montré soucieux de ce risque pour les entreprises en prévoyant une disposition favorable à celles-ci mais uniquement pour les contrats de vente³⁹⁹. Cette disposition prévoit une possibilité pour les entreprises de différer le remboursement soit jusqu'à ce qu'elle aient reçu les biens, soit jusqu'à ce qu'elle aient reçu une preuve du fait que les biens ont été expédiés⁴⁰⁰. On peut voir cela comme un avantage accordé aux entreprises mais il s'agit, selon nous, plutôt d'un rétablissement de l'équilibre entre la protection des consommateurs et les intérêts des entreprises. Effectivement, aucune entreprise ne se trouve à l'abri de certains abus de la part des consommateurs qui pourraient se montrer malhonnêtes, éventuellement en abusant de leur droit. Il convient de préciser, quant à cette disposition rétablissant l'équilibre,

contrat à distance », *J.D.E.*, 2010, n° 6, p. 174.

³⁹⁹ H. JACQUEMIN, « Les plateformes de l'économie collaborative à l'épreuve du droit des obligations et des règles de protection du consommateur », *Enjeux et défis juridiques de l'économie de plateforme*, J. Clesse et F. Kéfer (dir.), Limal, Anthemis, 2019, p. 102.

⁴⁰⁰ C.D.E., art. VI.50, §3.

que si l'entreprise fait le choix de rembourser le consommateur une fois qu'elle a reçu de sa part une preuve d'expédition, un risque subsiste quant à l'état des biens, qu'elle ne découvrira qu'une fois qu'elle les aura reçus.

À propos de l'état des biens, le législateur prévoit que « la responsabilité du consommateur n'est engagée qu'à l'égard de la dépréciation des biens résultant de manipulations des biens autres que celles nécessaires pour établir la nature, les caractéristiques et le bon fonctionnement de ces biens »⁴⁰¹. Cette règle se comprend dans le sens où l'objectif de l'octroi d'un droit de rétractation est de permettre au consommateur de voir le bien et de l'essayer comme il aurait pu le faire s'il s'était rendu dans un magasin. Cela implique, par exemple pour une paire de chaussures, que le consommateur a le droit de l'essayer pour évaluer si, oui ou non, celle-ci lui convient et il ne peut pas être responsable de la dépréciation du bien résultant simplement de cet essayage. Mais jusqu'où peut-on tolérer cette dépréciation nécessaire ? Le législateur ne donne pas plus de précisions et certains problèmes risquent dès lors de surgir dans certains cas d'espèce où l'on peut se demander si le consommateur a simplement essayé la paire de chaussures ou a été jusqu'à la porter avant de mettre en œuvre son droit de rétractation. S'il l'a portée pendant quelques jours, il a franchi la limite tolérée pour évaluer si elle lui convient et cela sera facilement décelable en raison de l'état de celle-ci⁴⁰². En revanche, il existe d'autres types de biens pour lesquels le dépassement de la limite tolérée est moins aisément décelable, comme le cas d'un livre qu'un consommateur pourrait lire entièrement avant de se rétracter⁴⁰³.

Si la responsabilité du consommateur est engagée car il a effectué des manipulations autres que celles qui étaient nécessaires, celle-ci pourra se traduire par le paiement de frais pour le nettoyage ou la réparation du bien et, dans le cas où l'entreprise n'est plus dans la possibilité de vendre ce bien comme un bien neuf, le consommateur pourrait devoir payer à l'entreprise le manque à gagner qu'elle a subi en raison de la vente du bien comme un bien d'occasion et plus comme un bien neuf⁴⁰⁴. En tout état de cause, le consommateur n'est responsable d'aucune dépréciation si l'entreprise ne l'a pas informé de l'existence d'un droit de rétractation⁴⁰⁵. La Cour de justice de l'Union européenne, dans un arrêt Messner du 3 septembre 2009, s'est prononcée à propos de l'indemnité compensatrice qui pourrait être réclamée au consommateur.

⁴⁰¹ C.D.E., art. VI.51, §2.

⁴⁰² H. JACQUEMIN, « Arrêt « Messner » ... », *op. cit.*, p. 274.

⁴⁰³ H. JACQUEMIN, *ibidem*, p. 274.

⁴⁰⁴ A. MICHEL, *op. cit.*, p. 38.

⁴⁰⁵ C.D.E., art. VI.51, §2.

Elle y énonce qu'aucune indemnité compensatrice ne pourrait être réclamée de manière générale en raison du simple fait, pour le consommateur, d'examiner et d'essayer le bien avant de le renvoyer dans le délai⁴⁰⁶. Cette contrainte financière découragerait en effet beaucoup de consommateurs de faire usage de leur droit⁴⁰⁷. Elle précise également que la réclamation d'une indemnité compensatrice n'est pas totalement interdite, elle peut être réclamée par l'entreprise dans les cas où le consommateur a « fait usage du bien acquis par un contrat à distance d'une manière incompatible avec les principes de droit civil, tels que la bonne foi ou l'enrichissement sans cause »⁴⁰⁸. La Cour justifie cela en invoquant l'idée que l'objectif de la directive n'est pas d'accorder des droits au consommateur qui vont au-delà de ce qui est nécessaire afin qu'il puisse exercer son droit de rétractation⁴⁰⁹. Cela démontre le souci de la Cour au niveau de l'équilibre entre les intérêts des consommateurs et ceux des entreprises.

Au niveau des coûts que l'on peut imputer aux consommateurs en cas d'exercice de leur droit de rétractation, il convient encore d'envisager un aspect spécifique aux contrats de service. Nous avons déjà évoqué l'hypothèse des contrats de service pour lesquels le délai de rétractation débute dès la conclusion du contrat. Les consommateurs souhaitant que la prestation d'un service⁴¹⁰ débute pendant le délai de rétractation, ils en font la demande expresse conformément à l'article VI.46, §8. Il est possible que le consommateur, malgré le commencement de la prestation de service, veuille finalement se rétracter. Le législateur a anticipé ce cas de figure en prévoyant que le consommateur peut exercer son droit de rétractation mais qu'il doit alors payer un montant proportionnel à ce qui a été fourni par l'entreprise avant le moment où il l'a informée de sa volonté de se rétracter. Ce montant est fixé par rapport au prix total qui avait été convenu et, si le prix total convenu est excessif, il s'agira de se baser sur la valeur marchande de ce que l'entreprise a fourni⁴¹¹.

Section 3. Exceptions

Il existe quatorze exceptions à l'existence d'un droit de rétractation au profit du consommateur qui s'engage à distance⁴¹². Nous allons en développer quelques-unes mais nous pouvons déjà

⁴⁰⁶ C.J.C.E., arrêt *Messner*, 3 septembre 2009, C-489/07, EU:C:2009:502, point 24.

⁴⁰⁷ H. JACQUEMIN, « Arrêt « Messner » ... », *op. cit.*, p. 274.

⁴⁰⁸ C.J.C.E., arrêt *Messner*, 3 septembre 2009, C-489/07, EU:C:2009:502, point 26.

⁴⁰⁹ C.J.C.E., arrêt *Messner*, 3 septembre 2009, C-489/07, EU:C:2009:502, point 25.

⁴¹⁰ C.D.E., art. VI.46, §8. La disposition vise également « la fourniture d'eau, de gaz ou d'électricité, lorsqu'ils ne sont pas conditionnés dans un volume délimité ou en quantité déterminée, ou de chauffage urbain ».

⁴¹¹ C.D.E., art. VI.51, §3.

⁴¹² C.D.E., art. VI.53.

faire un premier constat quant à la longueur de cette liste d'exceptions, qui peut susciter des doutes à propos de l'effectivité du droit de rétractation. À cet égard, nous pouvons rejoindre les craintes émises par D. Bruloot, qui invoque le problème de manque d'efficacité en raison de ces nombreuses exceptions qui concernent des contrats très fréquemment conclus à distance, ce qui peut être trompeur pour les consommateurs⁴¹³. En effet, les consommateurs peuvent penser qu'ils disposent de ce droit mais, en raison de l'existence d'une exception dont ils n'ont pas connaissance, ils peuvent ne pas être en mesure de l'exercer. C'est, selon nous, une entrave à la protection des consommateurs dont il faut espérer qu'elle se trouve atténuée par l'obligation d'information imposée à charge des entreprises par l'article VI.45, 11°. Suite à ce constat, D. Bruloot avance l'idée d'un changement de fonctionnement du droit de rétractation. Il s'agirait de ne plus octroyer une application générale du droit de rétractation avec un nombre conséquent d'exceptions, mais de ne faire bénéficier les consommateurs de ce droit que dans les cas où il s'avère vraiment nécessaire⁴¹⁴. Nous pouvons toutefois difficilement partager cette idée, notre crainte étant qu'en supprimant l'application générale du droit de rétractation, l'on en vienne à restreindre la protection des consommateurs lorsqu'ils s'engagent à distance.

Nous allons maintenant développer en détail trois exceptions parmi celles-ci, certaines suscitant plus de discussions que d'autres. Pour le reste, nous renvoyons à la liste de l'article VI.53.

§1. Contenus numériques non fournis sur un support matériel

Une exception concerne spécifiquement le cas d'un contenu numérique qui n'est pas fourni sur un support matériel, ce qui est le cas par exemple du téléchargement d'une musique, d'un film ou d'une application. Dans ce cas-là, l'article VI.53, 13° prévoit que le consommateur ne dispose pas du droit de rétractation s'il a donné son accord exprès et préalable pour que l'exécution commence et qu'à cette occasion, il a reconnu qu'il perdait son droit de rétractation. Cette exception nous amène à constater que dans la plus grande majorité des cas de fournitures d'un contenu numérique non fourni sur un support matériel, le consommateur ne pourra pas se rétracter, celui-ci souhaitant bénéficier immédiatement du contenu numérique⁴¹⁵. Imaginons une situation concrète : si un consommateur veut télécharger un film ou le regarder en streaming, il ne voudra pas attendre 14 jours avant de pouvoir le visionner et il demandera alors

⁴¹³ BRULOOT, D., *op. cit.*, p. 125.

⁴¹⁴ BRULOOT, D., *ibidem*, p. 125.

⁴¹⁵ H. JACQUEMIN, « La protection du consommateur de contenus numériques », *op. cit.*, p. 27.

l'exécution immédiate du contrat, ce qui entrainera une perte de son droit de rétractation.

Cette exception se comprend parfaitement car si le film est fourni immédiatement au consommateur à sa demande, il paraît ensuite difficile d'organiser l'octroi d'un droit de rétractation parce que le consommateur pourrait alors très bien visionner le film et mettre en œuvre ensuite son droit de rétractation, ce qui ne serait pas correct et honnête vis-à-vis des entreprises. Cette exception a dès lors été introduite afin de tenir compte des intérêts des entreprises, d'autant plus qu'une restitution du contenu paraît compliquée une fois qu'un téléchargement a été effectué⁴¹⁶. Nous soulignons dès lors la cohérence et la pertinence d'une telle exception introduite par le législateur. Il existe toutefois deux balises afin de protéger le consommateur malgré la perte de son droit de rétractation. Il s'agit, d'une part, de l'exigence d'un accord préalable et exprès de la part du consommateur pour que l'exécution du contrat commence immédiatement et, d'autre part, de la reconnaissance qu'il perd ainsi son droit de rétractation⁴¹⁷. Une troisième balise réside dans l'exigence de la confirmation du contrat sur un support durable⁴¹⁸. Il existe une sanction spécifique⁴¹⁹ prévue à l'article VI.51, §4, 2° indiquant qu'à défaut de respect de ces trois balises, le consommateur ne sera redevable d'aucun coût.

§2. Contenus numériques fournis sur un support matériel

Une autre exception à l'existence d'un droit de rétractation concerne les contenus numériques lorsque ceux-ci sont fournis sur un support matériel. Le consommateur ne pourra pas exercer un tel droit pour « la fourniture d'enregistrements audio ou vidéo scellés ou de logiciels informatiques scellés et qui ont été descellés après livraison »⁴²⁰. Lorsqu'un contenu numérique est fourni sur un support matériel, c'est-à-dire un DVD ou un CD par exemple, il est souvent scellé grâce à un film plastique entourant le support. Une fois le film plastique enlevé, on considère qu'il y a un descellement entraînant la perte de la possibilité de mettre en œuvre le droit de rétractation. Cette règle mise en place par le législateur s'explique à nouveau par la prise en compte des intérêts des entreprises, celles-ci ne pouvant en effet pas vérifier si les musiques ont été écoutées, si le film a été visionné ou encore si le consommateur a copié le contenu numérique⁴²¹.

⁴¹⁶ N. GILLARD, *op. cit.*, p. 42.

⁴¹⁷ C.D.E., art. VI.53, 13°.

⁴¹⁸ C.D.E., art. VI.46, §7.

⁴¹⁹ H. JACQUEMIN, « La protection du consommateur de contenus numériques », *op. cit.*, p. 27.

⁴²⁰ C.D.E., art. VI.53, 9°.

⁴²¹ H. JACQUEMIN, « La protection du consommateur de contenus numériques », *op. cit.*, p. 27.

Contrairement à l'exception concernant les contenus numériques non fournis sur un support matériel, il n'existe pas dans ce cas-ci de balises veillant à s'assurer que le consommateur sache que le descelllement entraîne une impossibilité de se rétracter. Les entreprises veillent normalement à informer le consommateur avant la conclusion du contrat, comme cela leur est imposé par l'article VI.45, 11° mais il n'existe pas d'obligation d'information spécifique et de sanction spécifique si elles n'informent pas le consommateur. H. Jacquemin y voit une différence de traitement avec le cas du contenu numérique non fourni sur un support matériel qui est potentiellement contraire au principe d'égalité et de non-discrimination⁴²². Nous partageons cette interrogation sur l'absence de sanction spécifique mais nous n'irions toutefois pas jusqu'à dénoncer une telle contrariété au principe d'égalité et de non-discrimination, le contexte étant en effet différent entre ces deux situations. Dans un cas, le consommateur renonce au droit de rétractation tandis que dans l'autre, il dispose de ce droit mais doit simplement veiller à ne pas enlever l'emballage afin de ne pas perdre le bénéfice de celui-ci, comme c'est le cas pour les produits d'hygiène.

§3. Protection de la santé et de l'hygiène

La troisième exception à l'existence d'un droit de rétractation que nous souhaitons aborder concerne « la fourniture de biens scellés ne pouvant pas être renvoyés pour des raisons de protection de la santé ou d'hygiène qui ont été descellés par le consommateur après la livraison »⁴²³. Certains cas peuvent nous sembler évidents. Par exemple, une brosse à dents ou des lentilles de contact ne pourraient pas être renvoyées, tandis que des vêtements et des paires de chaussures pourraient l'être⁴²⁴.

En 2019, la Cour de justice de l'Union européenne a rendu un arrêt concernant cette exception à propos d'un matelas acheté en ligne par un consommateur et ensuite renvoyé à l'entreprise alors que le film de protection avait été retiré⁴²⁵. Une question préjudicielle lui a été posée, la question au centre de ce litige étant de savoir si un matelas fait partie de ces biens scellés ne pouvant pas être renvoyés s'ils ont été descellés pour des raisons de protection de santé ou d'hygiène⁴²⁶. La Cour estime dans cet arrêt que cette exception s'applique lorsque le

⁴²² H. JACQUEMIN, *ibidem*, p. 29.

⁴²³ C.D.E., art. VI.53, 5°.

⁴²⁴ A. MICHEL, *op. cit.*, p. 43.

⁴²⁵ C.J.U.E., arrêt *Slewo*, 27 mars 2019, C-681/17, EU:C:2019:255.

⁴²⁶ A. MICHEL, *op. cit.*, p. 41.

descellement du bien entraîne définitivement une impossibilité de le commercialiser pour des raisons d'hygiène ou de santé et qu'il faut prendre en compte la nature même du bien⁴²⁷. Elle considère ensuite qu'un matelas descellé et renvoyé ensuite n'empêche pas l'entreprise de remettre le bien en vente même s'il a été utilisé. Elle évoque, pour justifier cette décision, les matelas utilisés successivement par différents clients dans les hôtels ainsi que le marché de matelas d'occasion, ceci prouvant qu'un matelas peut être utilisé successivement par différentes personnes⁴²⁸. Elle assimile ensuite le matelas à un vêtement en invoquant le contact entre le corps humain et le vêtement lorsqu'un consommateur le reçoit et l'essaye, ce qui laisse encore la possibilité à l'entreprise de le commercialiser malgré tout, celle-ci pouvant éventuellement procéder à un nettoyage de celui-ci⁴²⁹.

Nous émettons toutefois des doutes quant à cette interprétation car un matelas représente, selon nous, un bien qui ne devrait pas être renvoyé s'il a été utilisé, et ceci pour des raisons d'hygiène. En effet, un matelas est assez personnel et le contact physique que l'on peut avoir avec un matelas est bien différent de celui que l'on a lorsque l'on essaie un vêtement étant donné les longues heures que l'on passe dans un lit, comparé au temps que l'on prend pour essayer un vêtement. Sur ce point, nous partageons l'opinion de A. Michel et nous émettons également le doute qu'elle invoque, certains consommateurs ne seraient en effet pas enclins à acheter un matelas qui a été essayé pendant les 14 jours constituant le délai de rétractation⁴³⁰.

Certes, la Cour a rappelé qu'elle tenait compte de l'objectif poursuivi par la réglementation, à savoir la protection des consommateurs qui se situent généralement dans une situation d'infériorité⁴³¹. Mais il est également nécessaire de tenir compte des intérêts des entreprises ainsi que des consommateurs qui achèteront ensuite ce matelas qui a pu être utilisé et puis renvoyé. En effet, une entreprise pourrait ne pas être très rigoureuse quant à l'hygiène et remettre le matelas en vente sans même procéder à son nettoyage ou sans avertir le consommateur que ce matelas a déjà été essayé quelques nuits, ce qui a pour effet de désavantager les prochains acquéreurs de ce matelas⁴³².

⁴²⁷ C.J.U.E., arrêt *Slewo*, 27 mars 2019, C-681/17, EU:C:2019:255, point 40.

⁴²⁸ C.J.U.E., arrêt *Slewo*, 27 mars 2019, C-681/17, EU:C:2019:255, point 42.

⁴²⁹ C.J.U.E., arrêt *Slewo*, 27 mars 2019, C-681/17, EU:C:2019:255, points 43-46.

⁴³⁰ A. MICHEL, *op. cit.*, p. 41.

⁴³⁰ C.J.U.E., arrêt *Slewo*, 27 mars 2019, C-681/17, EU:C:2019:255, point 44.

⁴³¹ G. SCHULTZ, « Le contrat de vente ... », *op. cit.*, p. 88.

⁴³² A. MICHEL, *op. cit.*, p. 44.

En outre, cette jurisprudence pourrait donner de mauvaises idées aux consommateurs dont nous ne sommes pas à l'abri qu'ils abusent de leur droit de rétractation. À cet égard, A. Michel invoque l'exemple assez interpellant d'un consommateur qui pourrait alors commander un matelas, le sceller et l'utiliser s'il invite des amis chez lui et qu'il ne dispose pas d'assez de matelas pour ensuite faire usage de son droit de rétractation et renvoyer le bien à l'entreprise⁴³³. Cela pose en effet question et une insécurité juridique⁴³⁴ existe toujours quant à savoir quels biens peuvent ou non être renvoyés compte tenu de cette exception.

Section 4. Abus

Nous l'avons déjà évoqué, le législateur précise que le droit de rétractation peut être exercé par un consommateur sans que celui-ci ne doive motiver sa décision⁴³⁵. Il s'agit dès lors d'un droit discrétionnaire octroyé au consommateur. C'est très protecteur des intérêts des consommateurs, ce qui correspond avec l'objectif de la législation. Toutefois, nous pouvons parfois nous interroger sur la bonne foi des consommateurs lorsqu'ils exercent leur droit de rétractation. Une série de questions peuvent nous intéresser à ce propos. Quid d'un consommateur qui commande un bien, qui le porte ou l'utilise et puis le renvoie à l'entreprise et se fait rembourser ? Quid du consommateur qui commande très souvent auprès d'une entreprise et utilise, à chaque commande, son droit de rétractation pour renvoyer tout ce qu'il a commandé, cela ne pourrait-il pas lui être reproché ?

Le droit des obligations enseigne qu'un droit discrétionnaire peut être exercé par son bénéficiaire sans que l'on ne puisse lui reprocher un abus de droit dans la manière dont il exerce son droit⁴³⁶. Le consommateur ne pourrait dès lors pas se voir reprocher d'abus de droit dans la manière dont il exerce son droit de rétractation. Cependant, certaines questions se posent étant donné les occasions multiples qui se présentent aux consommateurs pour exercer leur droit de manière abusive. C'est pourquoi E. Terryn estime qu'il faut tenir compte de la fonction modératrice de la bonne foi afin d'éventuellement réduire l'exercice du droit à son usage normal, ce qui aurait pour effet de priver le consommateur de son droit⁴³⁷. Il est effectivement nécessaire de ne pas négliger l'équilibre entre les intérêts des consommateurs et ceux des

⁴³³ A. MICHEL, *ibidem*, p. 44.

⁴³⁴ A. MICHEL, *ibidem*, p. 43.

⁴³⁵ C.D.E, art. VI.47, §1.

⁴³⁶ P. VAN OMMESLAGHE, *Traité de droit civil belge, t. II : Les obligations*, vol. I, Bruxelles, Bruylant, 2013, pp. 78-79.

⁴³⁷ E. TERRY, *Bedenkrijden in het consumentenrecht*, Anvers, Intersentia, 2008, pp. 312-313.

entreprises, il ne faudrait pas que ceux-ci abusent trop souvent de leur droit, au détriment des entreprises. Nous recommandons toutefois d'être prudents face à cette prise en compte de la fonction modératrice de la bonne foi car il ne faudrait pas en arriver à priver trop souvent les consommateurs de leur droit. Nous pouvons enfin rassurer les entreprises car « lors des discussions sur le *New deal for consumers*, plusieurs institutions européennes ont assuré qu'il n'existait qu'un nombre négligeable d'abus »⁴³⁸.

Conclusion

Nous avons parcouru la plupart des aspects du régime de protection des consommateurs en matière de contrats conclus à distance et par voie électronique, sans toutefois prétendre à l'exhaustivité. Nous avons également pu constater la vulnérabilité dont souffre le consommateur, particulièrement lorsqu'il s'engage par voie électronique. Le manque d'information ainsi que les difficultés éventuelles de maîtrise de l'outil technologique le rendent plus faible encore que lorsqu'il conclut un contrat en présence de son cocontractant. C'est pourquoi le législateur a mis en place tous ces mécanismes de protection qui contribuent notamment à un rétablissement de l'asymétrie informationnelle, à la diminution du risque d'erreurs lors de la manipulation d'une technologie de l'information et de la communication et à une garantie de consentement éclairé grâce à l'octroi d'un droit de rétractation.

Ces mécanismes permettent, dans la pratique, d'assurer une véritable protection des intérêts des consommateurs, même si nous pouvons constater qu'elle pourrait être améliorée sur certains points. Le cadre législatif est toujours en mouvement afin de garantir une protection adéquate de leurs intérêts. Nous avons pu le constater avec deux directives adoptées en 2019 au niveau européen et devant être transposées dans le droit national des États membres dans les prochains mois. Nous pouvons saluer ces avancées constantes en la matière, le commerce électronique et, plus récemment, le commerce mobile, ne cessant de se développer et présentant de nouvelles nécessités en matière de protection des consommateurs. La directive « omnibus » de 2019 prévoit la création d'un point d'accès en ligne accessible aux consommateurs afin d'obtenir des informations sur leurs droits⁴³⁹, ce qui est très bénéfique pour compenser leur manque d'informations. Elle prévoit également des obligations à charge des fournisseurs de places de marchés en ligne, celles-ci présentant en effet le risque, pour un consommateur,

⁴³⁸ A. MICHEL, *op. cit.*, p. 44.

⁴³⁹ Directive 2019/2161/UE précitée, art. 5.

d'acheter un bien à un autre consommateur en ne bénéficiant dès lors pas du régime protecteur alors qu'il aurait pu penser que c'était le cas⁴⁴⁰. Ces deux exemples démontrent que le législateur s'adapte à l'évolution et recherche constamment les dispositifs à mettre en place pour assurer une protection optimale du consommateur.

Il ne faut toutefois pas négliger la contrepartie que tous ces mécanismes de protection du consommateur représentent pour les entreprises. Celles-ci doivent se conformer à des règles parfois très strictes sous peine de se voir appliquer des sanctions assez sévères et nous avons pu constater que certaines de ces exigences peuvent être très limitatives de leur liberté. C'est pourquoi nous encourageons une mise en balance des intérêts des consommateurs et des entreprises et une interprétation raisonnable des protections octroyées aux consommateurs car il en va de l'avenir du développement du commerce électronique⁴⁴¹ de laisser un peu de marge aux entreprises. Le commerce en ligne se doit de demeurer accessible et aménageable d'une manière qui ne soit pas trop contraignante pour ne pas décourager les entreprises de recourir à ce procédé, tout en garantissant évidemment un niveau élevé de protection des consommateurs. La conclusion de contrats en ligne représente effectivement des avantages à la fois pour les consommateurs et pour les entreprises en termes de facilité, de rapidité et d'élargissement des possibilités de vente et d'achat au-delà du périmètre local.

Il convient également d'être vigilants quant aux risques d'abus, par certains consommateurs, de toutes les protections dont ils bénéficient, notamment du droit de rétractation. Nous espérons que ces abus resteront rares, sous peine de déstabiliser le régime de protection en vigueur et de porter préjudice aux entreprises ainsi qu'aux consommateurs de bonne foi qui ont besoin de tous ces mécanismes de protection.

Finalement, nous pouvons relever la complexité de la législation en la matière, qui est très dense et comporte beaucoup de termes pour lesquels il convient de comprendre adéquatement leur portée. Or, il est nécessaire que les entreprises puissent aisément comprendre ce que le législateur attend d'elles en termes d'obligations envers les consommateurs. C'est la raison pour laquelle nous estimons qu'il existe encore des progrès à faire en matière de check-lists et d'outils pratiques mis à disposition des entreprises afin qu'elles soient correctement informées de leurs obligations et aidées dans la mise en œuvre de celles-ci.

⁴⁴⁰ Directive 2019/2161/UE précitée, art. 4.

⁴⁴¹ H. JACQUEMIN, « Arrêt « Content Services » ... », *op. cit.*, p. 246.

Bibliographie

Législation

Législation européenne

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

Directive 2019/770/UE du Parlement européen et du Conseil du 20 mai 2019 relative à certains aspects concernant les contrats de fourniture de contenus numériques et de services numériques, *J.O.U.E.*, L 136, 22 mai 2019.

Directive 2011/83/UE du Parlement européen et du Conseil du 25 novembre 2011 relative aux droits des consommateurs, modifiant la directive 93/13/CEE du Conseil et la directive 1999/44/CE du Parlement européen et du Conseil et abrogeant la directive 85/577/CEE du Conseil et la directive 97/7/CE du Parlement européen et du Conseil, *J.O.U.E.*, L. 304, 22 novembre 2011.

Directive 2002/65/CE du Parlement européen et du Conseil du 23 septembre 2002 concernant la commercialisation à distance de services financiers auprès des consommateurs, et modifiant les directives 90/619/CEE du Conseil, 97/7/CE et 98/27/CE, *J.O.C.E.*, L 271, 9 octobre 2002.

Directive 2000/31/CE du Parlement européen et du Conseil du 8 juin 2000 relative à certains aspects juridiques des services de la société de l'information, et notamment du commerce électronique, dans le marché intérieur (« directive sur le commerce électronique »), *J.O.C.E.*, L 178, 17 juillet 2000.

Directive 97/7/CE du Parlement européen et du Conseil du 20 mai 1997 concernant la protection des consommateurs en matière de contrats à distance, *J.O.C.E.*, L 144, 4 juin 1997.

Directive 85/577/CEE du Conseil du 20 décembre 1985 concernant la protection des consommateurs dans le cas de contrats négociés en dehors des établissements commerciaux,

J.O.C.E., L 372, 31 décembre 1985.

Législation belge

Législation

Code civil, art. 1649*bis* à 1649*octies*.

Code de droit économique, Livres I, III, VI et XII.

Loi du 15 mai 2014 portant insertion du livre XIV « Pratiques du marché et protection du consommateur relatives aux personnes exerçant une profession libérale » dans le Code de droit économique et portant insertion des définitions propres au livre XIV et des dispositions d'application au livre XIV, dans les livres I et XV du Code de droit économique, *M.B.*, 30 mai 2014.

Loi du 21 décembre 2013 portant insertion du titre VI « Pratiques du marché et protection du consommateur » dans le Code de droit économique et portant insertion des définitions propres au livre VI, et des dispositions d'application de la loi propres au livre VI, dans les Livres I^{er} et XV du Code de droit économique, *M.B.*, 30 décembre 2013.

Loi du 6 avril 2010 relative aux pratiques du marché et à la protection du consommateur, *M.B.*, 12 avril 2010.

Travaux préparatoires

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

Projet de loi portant insertion du titre Ier « Définitions générales » dans le livre I « Définitions » du Code de droit économique, *Doc. parl.*, Ch. repr., sess. ord. 2012-2013, n°2836/001.

Projet de loi introduisant le Code de droit économique, *Doc. Parl.*, Ch. repr., sess. ord. 2012-

2013, n°2543/001.

Projet de loi transposant la directive sur les contrats à distance en droit belge et modifiant la loi du 14 juillet 1991 sur les pratiques du commerce et sur l'information et la protection du consommateur, *Doc. Parl.*, Ch. repr., sess. ord. 1998-1999, n°2050/1.

Doctrine

AUBRY, H., « L'apport du droit de la consommation », *Les droits du contractant vulnérable*, S. Le Gac-Pech (dir.), Bruxelles, Larcier, 2016, pp. 33-48.

AUTENNE, A. et THIRION, N., « La nouvelle « définition générale » de l'entreprise dans le Code de droit économique : deux pas en avant, trois pas en arrière », *J.T.*, 2018, n° 37, pp. 826-831.

AYEWOUADAN, A., *Les droits du contrat à travers l'internet*, Bruxelles, Larcier, 2012.

BIEBUYCK, F., « Arrêt « Walbusch Walter Busch » : l'information précontractuelle du consommateur dans le contexte des contrats à distance », *J.D.E.*, 2019, n° 5, pp.204-205.

BRULOOT, D., « Het herroepingsrecht in het Belgische consumentenrecht anno 2015 », *Wetboek Economisch Recht en de bescherming van de consument*, G. Straetmans et R. Steennot (dir.), Anvers, Intersentia, 2015, pp. 97-144.

BUSSEUIL, G., « Arrêt « Heine » : les frais de livraison en cas de rétractation par un consommateur dans un contrat à distance », *J.D.E.*, 2010, n° 6, pp. 174-175.

CONGO, P., « Le droit du commerce électronique à l'épreuve du commerce mobile », *R.D.T.I.*, n° 3, 2010, pp. 115-138.

CRUQUENAIRE, A., DELFORGE, C., DURANT, I. et WÉRY, P., *Droit des contrats spéciaux*, 5^e éd., Liège, Wolters Kluwer, 2018, pp. 190-216.

CULOT, H., DE CORDT, Y., JACQUEMIN, H. et LÉONARD, T., *Manuel du droit de*

l'entreprise, 4^e éd., Limal, Anthemis, 2019.

DEMOULIN, M. et MONTERO, E., « La conclusion des contrats par voie électronique », *Le processus de formation du contrat. Contributions comparatives et interdisciplinaires à l'harmonisation du droit européen*, M. Fontaine (dir.), Bruxelles, Bruylant, 2002, pp. 693-788.

DE POURCQ, S., « De informatieverplichting bij verkoop op afstand: een hyperlink die naar een gewone website leidt, volstaat niet », note sous C.J.U.E., 5 juillet 2012, *D.C.C.R.* 2012, n° 4, pp. 57 à 72.

DEPRET, E., « La notion d'entreprise dans le Code de droit économique et en règlement collectif de dettes. La loi du 15 avril 2018 portant réforme du droit des entreprises et ses premières applications », *Le pli jur.*, 2019, n° 49, pp. 34-45.

du JARDIN, L., « Commerce électronique : la nouvelle donne », *J.T.*, 2020, n° 30, pp. 601-609.

ESPEEL, T., « Affaire *Amazon EU* : Commerce en ligne : libre choix des moyens de communication avec les consommateurs ? », *R.E.D.C.*, 2020, n° 2, pp. 327-334.

GEORGE, F., GILLARD, N., HUBIN, J.-B. et JACQUEMIN, H., « Chronique de jurisprudence 2015-2017. Contrats de l'informatique et commerce électronique », *R.D.T.I.*, 2017, n° 3, pp. 9-60.

GEORGE, F. et HUBIN, J.-B., « La protection de la personne en situation de vulnérabilité par le droit des obligations et des contrats dans l'environnement numérique », *Vulnérabilités et droits dans l'environnement numérique*, H. Jacquemin et M. Nihoul (dir.), Bruxelles, Larcier, 2018, pp. 49-105.

GILLARD, N., « Protection des consommateurs », *Guide juridique de l'entreprise. Traité théorique et pratique*, 2^e éd., Bruxelles, Wolters Kluwer, 2019, Titre XI, Livre 110.1, pp. 1-51.

GOL, D., « Pratiques du marché et protection du consommateur », *Le Code de droit économique : principales innovations*, N. Thirion (dir.), Bruxelles, Larcier, 2015, pp. 100-156.

GOUVERNEUR, M., « L'information du consommateur », *Guide juridique de l'entreprise. Traité théorique et pratique*, 2^e éd., Bruxelles, Wolters Kluwer, 2019, Titre XI, Livre 108.2, pp. 1-57.

HUBIN, J.-B. et JACQUEMIN, H., « Chronique de jurisprudence 2012-2014. Contrats de l'informatique et commerce électronique », *R.D.T.I.*, 2015, n° 2, pp. 7-37.

HUBIN, J.-B. et JACQUEMIN, H., « Conclusion et preuve du contrat dans l'environnement numérique », *Chronique à l'usage des juges de paix et de police 2018*, Bruxelles, La Charte, 2018, pp. 237-285.

JACQUEMIN, H., « Arrêt « Content Services » : l'exigence du support durable dans les contrats à distance », *J.D.E.*, 2012, n° 8, pp. 243-246.

JACQUEMIN, H., « Arrêt « Messner » : L'indemnité compensatrice parfois réclamée au consommateur en cas de rétractation dans un contrat à distance », *J.D.E.*, 2009, n° 9, pp. 273-277.

JACQUEMIN, H., « Contrats à distance et sanctions du non-respect des règles applicables à ceux-ci », note sous J.P. Wavre (2^e cant.), *J.J.P.*, 2015, pp. 390-400.

JACQUEMIN, H., « Contrats en ligne et protection du consommateur numérique », *J.T.*, 2012, n° 40, pp. 805-809.

JACQUEMIN, H., « Heurs et malheurs du formalisme contractuel comme mécanisme de protection du consommateur », *D.C.C.R.*, 2013, n° 3, pp. 267-286.

JACQUEMIN, H., « La protection du consommateur dans le commerce mobile », *M-commerce*, J. Vannerom (dir.), Anvers, Intersentia, 2017, pp. 25-54.

JACQUEMIN, H., « La protection du consommateur de contenus numériques », *D.C.C.R.*, 2015, n° 3, pp. 5-33.

JACQUEMIN, H., « Le droit de la vente à l'aune de la directive sur les droits des

consommateurs », *La vente*, P. Wéry et J.-F. Germain (dir.), Bruxelles, Larcier, 2013, pp. 226-281.

JACQUEMIN, H., *Le formalisme contractuel. Mécanisme de protection de la partie faible*, Bruxelles, Larcier, 2010.

JACQUEMIN, H. (dir.), « Les nouvelles règles applicables aux contrats à distance et l'incidence des technologies de l'information et de la communication sur certaines pratiques du marché », *La protection du consommateur après les lois du 6 avril 2010*, Limal, Anthemis, 2010, pp. 59-99.

JACQUEMIN, H., « Les nouvelles règles du Code de droit économique applicables aux contrats en ligne », *R.D.T.I.*, 2014, n°3, pp. 5-26.

JACQUEMIN, H., « Les plateformes de l'économie collaborative à l'épreuve du droit des obligations et des règles de protection du consommateur », *Enjeux et défis juridiques de l'économie de plateforme*, J. Clesse et F. Kéfer (dir.), Limal, Anthemis, 2019, pp. 85-136.

JACQUEMIN, H., « Les pratiques du marché et la protection du consommateur dans le Code de droit économique – Le point sur les nouvelles règles matérielles (livres VI et XIV) et procédurales (livres XVI et XVII) », *J.T.*, 2014, pp. 722-736.

JACQUEMIN, H., « Protection du consommateur et numérique en droits européen et belge », *Vulnérabilités et droits dans l'environnement numérique*, H. Jacquemin et M. Nihoul (dir.), Bruxelles, Larcier, 2018, pp. 237-289.

JACQUEMIN, H., « Sanctions du non-respect de la mention « commande avec obligation de paiement » dans les contrats en ligne », note sous J.P. Woluwe-Saint-Pierre, 13 septembre 2019, *J.J.P.*, 2020, n° 11-12, pp. 585-588.

JACQUEMIN, H. et de DUVE, E., « L'information précontractuelle et contractuelle des consommateurs », *Contrats et protection des consommateurs*, C. Verdure (dir.), Limal, Anthemis, 2016, pp. 9-46.

JACQUEMIN, H. et LESAGE, J., « Aspects contractuels et de protection du consommateur dans le commerce en ligne », *La révolution digitale et les start-ups*, J.-A. Delcorde (dir.), Bruxelles, Larcier, 2016, pp. 103-144.

JACQUEMIN, H. et STEENNOT, R., « Contrat et immatériel en Belgique », *L'immatériel*, Bruxelles, Bruylant, 2015, p. 371-385.

JACQUES, F., « Personnalisation des prix – Regard européen sur la pratique », *R.D.T.I.*, 2020, n° 1, pp. 53-90.

LAFFINEUR, J., « Contrat à distance, conditions générales et force majeure », *D.C.C.R.*, 2014, n° 3, pp. 101-104.

LIMBRÉE, P., « L'appréciation des notions de « professionnel » et d'« entreprise » : démarche « au cas par cas » et protection du consommateur », *R.D.T.I.*, 2019, n° 3, pp. 132-140.

MICHEL, A., « Matelas et vêtements dans le même sac ? », *D.C.C.R.*, 2020, n° 1, pp. 34-46.

MONTERO, E. et DEMOULIN, M., « La conclusion du contrat à distance », *Obligations. Traité théorique et pratique*, Liège, Wolters Kluwer, 2018, pp. 67-100a.

NINANE, Y. et BOCHON, A., « Actualités en matière de contrats de consommation », *Le droit de la consommation dans le nouveau code de droit économique*, A. Puttemans (dir.), Bruxelles, Bruylant, 2014, pp. 69-116.

PICOD, F., « Article 38. Protection des consommateurs », *Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne. Commentaire article par article*, F. Picod et al. (dir), 2^e éd., Bruxelles, Bruylant, 2019, pp. 951-965.

RUE, G., « e-Commerce : nouvelles règles pour les contrats à distance (partie 1) », *B.J.S.*, 2014, n° 514, p. 15.

RUE, G., « e-Commerce : nouvelles règles pour les contrats à distance (partie 2) », *B.J.S.*, 2014, n° 515, p.15.

RUE, G. (dir.) et MARGRAFF, B., « Les plateformes de l'économie collaborative : aspects commerciaux, responsabilité, protection du consommateur et concurrence », *Aspects juridiques de l'économie collaborative*, Limal, Anthemis, 2017, pp. 77-126.

SCHULTZ, G., « Contrats « à distance » et « hors établissement » : une communication avant tout « directe » et « efficace » avec le consommateur ! », *R.D.T.I.*, 2020, n° 1, pp. 134-146.

SCHULTZ, G., « Le contrat de vente conclu à distance au prisme des vulnérabilités du consommateur : état des lieux et évolutions européennes récentes », *D.C.C.R.*, 2020, n° 2, pp. 63-92.

STUYCK, J., « La nouvelle directive relative aux droits des consommateurs », *J.D.E.*, 2012, n° 3, pp. 69-75.

TERRYN, E., *Bedenktijden in het consumentenrecht*, Anvers, Intersentia, 2008.

TERRYN, E., « De consument en de elektronische handel », *D.C.C.R.*, 2013, n° 3, pp. 179-197.

THIRION, N. (dir.), « Le Code de droit économique : présentation générale », *Le Code de droit économique : principales innovations*, Bruxelles, Larcier, 2015, pp. 9-29.

THIRION, N., « L'entreprise face au Code de droit économique : encore une occasion manquée », *L'entreprise face à ses nouveaux défis/De nieuwe uitdagingen voor de onderneming*, Bruxelles, Larcier, 2019, pp. 1-27.

VAN OMMESLAGHE, P., *Traité de droit civil belge, t. II : Les obligations*, vol. I, Bruxelles, Bruylant, 2013.

VAN HUFFEL, M., « Contrats à distance, services financiers à distance et commerce électronique : la dynamique d'une évolution juridique en droit européen et en droit belge », *C.J.*, 2001, n°2-3, pp. 21-38.

Jurisprudence

Jurisprudence européenne

C.J.U.E., arrêt *Slewo*, 27 mars 2019, C-681/17, EU:C:2019:255.

C.J.U.E., arrêt *Walbusch Walter Busch*, 23 janvier 2019, C-430/17, EU:C:2019:47.

C.J.U.E., arrêt *BAWAG*, 25 janvier 2017, C-375/15, EU:C:2017:38.

C.J.U.E., arrêt *Papasavvas*, 11 septembre 2014, C-291/13, EU:C:2014:2209.

C.J.U.E., arrêt *Content Services Ltd*, 5 juillet 2012, C-49/11, EU:C:2012:419.

C.J.U.E., arrêt *Handelsgesellschaft Heinrich Heine GmbH*, 15 avril 2010, C-511/08, EU:C:2010:189.

C.J.C.E., arrêt *Messner*, 3 septembre 2009, C-489/07, EU:C:2009:502.

Jurisprudence belge

Bruxelles, 1^{er} septembre 2011, *Ann. prat. marché*, 2011, p. 460

Civ. Liège (4e ch.), 27 mai 2014, *J.J.P.*, 2015, p. 381.

J.P. Woluwe-Saint-Pierre, 13 septembre 2019, *J.J.P.*, 2020, n°11-12, p. 583.

J.P. Wavre, 2^e cant., 18 février 2014, *J.J.P.*, 2015, p. 384.

Sources internet

X., « E-commerce statistics for individuals », disponible sur ec.europa.eu, janvier 2021.

X., « Le click & collect au secours des commerçants ? Et si le produit ne vous convient pas ? », disponible sur www.test-achats.be, 29 mars 2021.

Table des matières

INTRODUCTION.....	1
TITRE 1. CADRE NORMATIF EN MATIÈRE DE PROTECTION DES CONSOMMATEURS.....	3
CHAPITRE 1. ÉVOLUTION.....	3
CHAPITRE 2. LÉGISLATION APPLICABLE EN DROIT BELGE.....	8
TITRE 2. CHAMP D'APPLICATION DES LIVRES VI ET XII DU CODE DE DROIT ÉCONOMIQUE.....	10
CHAPITRE 1. RATIONE PERSONAE.....	11
CHAPITRE 2. RATIONE MATERIAE.....	12
TITRE 3. NOTIONS.....	14
CHAPITRE 1. LES NOTIONS D'ENTREPRISE ET DE CONSOMMATEUR.....	14
<i>Section 1. L'entreprise.....</i>	<i>14</i>
<i>Section 2. Le consommateur.....</i>	<i>16</i>
CHAPITRE 2. LA NOTION DE CONTRAT À DISTANCE.....	17
CHAPITRE 3. LES NOTIONS DE BIENS, DE SERVICES ET DE CONTENUS NUMÉRIQUES.....	21
<i>Section 1. Les notions de biens et de services.....</i>	<i>22</i>
<i>Section 2. La notion de contenus numériques.....</i>	<i>23</i>
TITRE 4. LA PROTECTION DU CONSOMMATEUR AVANT LA CONCLUSION DU CONTRAT.....	25
CHAPITRE 1. L'OBLIGATION D'INFORMATION PRÉCONTRACTUELLE.....	25
<i>Section 1. L'obligation d'information dans le livre VI.....</i>	<i>25</i>
<i>Section 2. L'obligation d'information dans le livre III.....</i>	<i>28</i>
<i>Section 3. L'obligation d'information dans le livre XII.....</i>	<i>28</i>
<i>Section 4. Modalités de communication des informations.....</i>	<i>29</i>
§1. Modalités formelles.....	29
§2. Modalités temporelles.....	30
§3. Contraintes d'espace ou de temps.....	31
CHAPITRE 2. OBLIGATION D'INFORMATION QUANT AU DROIT DE RÉTRACTATION.....	34
TITRE 5. LA PROTECTION DU CONSOMMATEUR LORS DE LA CONCLUSION	

DU CONTRAT	38
CHAPITRE 1. ÉTAPES TECHNIQUES À SUIVRE POUR CONCLURE UN CONTRAT	38
CHAPITRE 2. MOYENS TECHNIQUES POUR IDENTIFIER ET CORRIGER LES ERREURS	39
CHAPITRE 3. COMMANDE AVEC OBLIGATION DE PAIEMENT.....	41
CHAPITRE 4. RESTRICTIONS DE LIVRAISON ET MOYENS DE PAIEMENT	44
CHAPITRE 5. FRAIS SUPPLÉMENTAIRES	44
TITRE 6. LA PROTECTION DU CONSOMMATEUR APRÈS LA CONCLUSION DU	
CONTRAT	45
CHAPITRE 1. CONFIRMATION SUR UN SUPPORT DURABLE	45
<i>Section 1. Notion de « fourniture »</i>	<i>46</i>
<i>Section 2. Notion de « support durable ».....</i>	<i>48</i>
CHAPITRE 2. ACCUSÉ DE RÉCEPTION	51
CHAPITRE 3. MISE EN ŒUVRE DU DROIT DE RÉTRACTATION	52
<i>Section 1. Délai et point de départ.....</i>	<i>52</i>
<i>Section 2. Modalités d'exercice</i>	<i>53</i>
<i>Section 3. Conséquences de l'exercice du droit de rétractation.....</i>	<i>54</i>
<i>Section 3. Exceptions</i>	<i>58</i>
§1. Contenus numériques non fournis sur un support matériel	59
§2. Contenus numériques fournis sur un support matériel.....	60
§3. Protection de la santé et de l'hygiène	61
<i>Section 4. Abus.....</i>	<i>63</i>
CONCLUSION.....	64
BIBLIOGRAPHIE	66
TABLE DES MATIERES	75

