

Faculté de droit et de criminologie

**L'incidence de l'information du consommateur
dans les contrats à distance**

Mémoire réalisé par
Justine Bouvier

Promoteur
Yves De Cordt

Année académique 2019-2020
Deuxième année de Master
Finalité droit de l'entreprise

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

Je tiens à remercier mon Directeur de mémoire, Monsieur DE CORDT, pour son orientation et ses précieux conseils.

Je remercie également tous mes professeurs universitaires pour leurs enseignements de qualité, ma sœur, DIANE, pour la correction de mon premier jet ainsi que mon Papa, THIBAUT BOUVIER, pour sa lecture définitive.

J'admire ma famille de m'avoir supportée durant cette période de confinement.

Table des matières

I. Introduction	4
II. Développement	6
Chapitre 1 : La conclusion d'un contrat	6
Section 1 : Les principes généraux entourant la conclusion d'un contrat	6
Section 2 : Un contrat valide	10
A. Les conditions de validité	10
B. Le formalisme	12
Chapitre 2 : La phase précontractuelle et l'information à fournir	14
Section 1 : Le consommateur	16
Section 2 : Les informations adressées au consommateur	18
A. L'obligation d'information	18
§1. De manière générale	18
§2. Allègement de l'obligation d'information	22
§3. Renforcement de l'obligation d'information	23
§4. La rédaction de l'information	23
B. L'interprétation des clauses	25
Section 3 : Les contrats d'adhésion	26
A. Notion	26
B. Les spécificités du contrat d'adhésion	27
C. Exigences particulières en terme de rédaction	28
§1. A titre liminaire	28
§2. Les conditions cumulatives d'opposabilité des conditions générales	29
§3. Exigences de forme des conditions générales	31
§4. Exigences de fond des conditions générales	33
§5. Jurisprudence récapitulative	34
Section 4 : Les conséquences dues au manque d'information	34
A. A titre liminaire	34
B. Les rôles de la sanction	35
C. Les sanctions potentiellement subies par l'entreprise	36
§1. Sanctions civiles	36
§2. Autres sanctions	38
D. Critiques	40
Chapitre 3 : Le contrat à distance	41
Section 1 : Notion	41
Section 2 : Évolution de la notion et ses conséquences	43
Chapitre 4 : Comment adapter l'information dans un contrat à distance ?	48
Section 1 : L'obligation d'information en général	48
A. Exigences de fond	49
B. Exigences de forme	52
Section 2 : Les spécificités liées au droit de rétractation	53
A. A titre liminaire	53
B. Critiques	55
Section 3 : Les conditions générales	55
A. A titre liminaire	55
B. Illustrations jurisprudentielles	56
C. Critiques	57
Section 4 : Les sanctions	59
Section 5 : Analyses jurisprudentielles récapitulatives	61
III. Conclusion	64
IV. Bibliographie	67

I. Introduction

« Le contrat est un accord de volontés visant à produire des effets juridiques, à savoir créer, modifier, transmettre ou éteindre des obligations. Le contrat est un acte juridique bilatéral car sa formation suppose un échange de consentements entre (au moins) deux personnes »¹. Sa conclusion est dès lors encadrée par des dispositions légales et des principes généraux issus de la doctrine et de la jurisprudence. Les parties, que ce soit un consommateur qui conclut avec une entreprise, des entreprises qui concluent entre elles ou des consommateurs qui concluent entre eux, doivent en toute hypothèse respecter le principe de bonne foi exigé par l'article 1134, alinéa 3 du Code civil. Le respect du droit doit être mis en œuvre durant l'exécution du contrat mais également dès la phase précontractuelle. C'est durant cette phase que tous les enjeux du contrat vont pouvoir être discutés ainsi que leurs conditions et leurs conséquences juridiques.

Les contrats dont il est question dans ce travail sont des contrats à distance qui concernent une entreprise et un consommateur. Le Code de droit économique définit ce qu'est un consommateur en son article I. 1° et plusieurs dispositions dans les différents livres de cette même source lui réservent une protection. L'objectif de protection de cette partie est étendu au niveau européen et cela lui permet, en principe, de contracter en toute sécurité juridique partout sur le territoire européen.

Dès lors, comment l'information donnée au consommateur peut-elle l'atteindre ? Que peut attendre l'entreprise de la part de son client ? Inversement, que peut exiger le consommateur de la part de l'entreprise ? La spécificité de la relation peut-elle impacter les informations à fournir ? Que faut-il prendre en compte ?

L'information précontractuelle est un droit dans le chef du consommateur (il a le droit de savoir à quelles conditions il contracte) et à l'inverse un devoir, une obligation, dans le chef de l'entreprise avec laquelle il signe. Cette dernière se doit d'être claire et précise quant à ses conditions de vente. Nous verrons par ailleurs que les droits et obligations des parties varient lorsque nous sommes en présence d'un consommateur lambda ou d'un professionnel. De même, la spécificité de la relation peut entrer en jeu afin d'alléger l'obligation d'information qui pèse sur l'entreprise.

Dès lors, une question surgit : comment rédiger ces contrats de consommation ? Nous verrons que les entreprises doivent répondre à plusieurs exigences au niveau de la rédaction de leurs contrats. En cas de manquements à ce devoir, l'interprétation du contrat peut leur être défavorable.

¹ E. MONTERO, *Le contrat : notion et formation*, syllabus, Faculté de droit de l'Université de Namur, Namur, 2018-2019, p.13.

Ensuite, nous en viendrons aux contrats d'adhésion. Les entreprises utilisant de plus en plus cette méthode, nous examinerons comment ce type de contrat doit être présenté afin d'être valable. Nous parlerons des spécificités qui concernent les clauses qui peuvent y être intégrées.

Après avoir passé en revue la manière de rédiger le contrat et son contenu, nous nous attarderons sur les conséquences (recours et sanctions) découlant d'un défaut d'information de la part de l'entreprise. Nous analyserons aussi comment le consommateur peut agir à cet égard.

Nous aborderons également le sujet des contrats à distance. Nous analyserons les dispositions qui s'y réfèrent puis tenterons de saisir l'importance de l'évolution de ces contrats et les conséquences qu'elles engendrent pour le consommateur. Nous ferons part de notre inquiétude concernant les contrats qui se concluent sur Internet et critiquerons quelques certaines commerciales. Nous étudierons aussi les informations qui doivent se retrouver dans les contrats à distance. Nous nous pencherons plus précisément sur l'une d'entre elles, à savoir le droit de rétractation. Ce droit est en effet renforcé dans ce type de contrat et nous critiquerons certains de ses aspects.

Nous analyserons les conditions générales dans les contrats qui se concluent via Internet. Ce mode de conclusion de contrat fait peser une charge encore plus lourde sur l'entreprise qui doit se montrer encore plus vigilante. Nous émettrons certaines déceptions face à la sévérité de la législation en vigueur à cet égard.

Enfin, nous verrons quelles sanctions peuvent être infligées aux entreprises qui méconnaissent les dispositions légales d'application au contrat à distance. Nous saisissons, pour terminer, grâce à des analyses de jurisprudence, les conséquences d'un manque d'information ou d'inopposabilité des conditions générales.

II. Développement

Chapitre 1 : La conclusion d'un contrat

En droit belge, il existe de multiple types de contrats. Il existe par exemple le contrat de travail, le contrat de mariage, de louage d'ouvrage, de vente, de bail, le contrat commercial,... Chacun de ces contrats est soumis à des règles qui lui sont propres et qui peuvent être plus ou moins strictes. Dans le cadre de ce travail, nous nous pencherons uniquement sur les contrats dits « de consommation » et sur les contrats de plus en plus nombreux qui se concluent à distance.

Le contrat de consommation est entendu comme un accord conclu entre un consommateur et un professionnel. Il n'est pas défini expressément par le droit européen ou par le droit belge mais de nombreuses législations s'intéressent aux consommateurs et à leur protection. C'est cet acteur qui sera au cœur de nos développements².

Malgré le nombre de contrats qui existent et qui se différencient, il est intéressant de constater que tous reposent sur un socle commun.

Ainsi, le Code civil se penche sur la matière contractuelle dans son titre 3. Par la suite, la doctrine a permis de faire évoluer certaines notions et elle a, sur base de certains articles, créé des principes généraux. Ces derniers sont donc applicables à tout contrat, peu importe ses spécificités. De même, n'importe quel accord se doit d'être valide afin de pouvoir exister et afin de pouvoir être invoqué devant les Cours et tribunaux.

Section 1 : Les principes généraux entourant la conclusion d'un contrat

Le contrat est « une convention par laquelle une ou plusieurs personnes s'obligent, envers une ou plusieurs autres, à donner, à faire ou à ne pas faire quelque chose »³. Il s'agit d'une source juridique qui a des effets contraignants et obligatoires. Il occupe une importance fondamentale dans le monde commercial actuel car sans lui, il n'y aurait pas tant d'échanges économiques.

Chaque jour, des contrats se concluent et engendrent la création de nouveaux liens, de nouvelles manières de régir des relations mais aussi inévitablement, des problèmes, des litiges entre parties.

² Voy. chapitre 2.

³ C. civ., art. 1101.

Tout d'abord, il est important de souligner que chaque contrat se forme par la volonté qu'ont les parties de conclure un accord. Cette liberté est assurée par le principe de la liberté contractuelle⁴ qui permet d'avoir le choix de contracter ou non mais également de choisir son cocontractant⁵.

Afin qu'un accord puisse émerger, il faut nécessairement qu'une offre soit adressée à un nombre déterminé ou indéterminé de personne(s). Plus spécifiquement, il faut qu'elle soit adressée et connue de celui qui l'accepte. Cette offre peut être expresse ou tacite⁶.

Cependant, elle doit toujours être « suffisamment claire et précise pour qu'il ne soit pas nécessaire de l'interpréter et tenter de lui donner une portée qu'elle n'a pas »⁷. Elle peut être définie comme « l'intention de se lier définitivement dès que l'offre est acceptée par l'autre partie et que tous les éléments essentiels et substantiels du contrat à conclure y figurent »⁸. A ce propos, rien n'empêche les parties, qui sont encore en phase précontractuelle, de convenir de ce qu'elles entendent par « éléments essentiels et substantiels ».

Une fois que l'offre atteint le destinataire, ce dernier sera totalement libre de s'engager ou non dans un contrat qui peut le lier pendant une durée plus ou moins longue avec l'émetteur de l'offre en fonction de ce que l'offre prévoit. Cette liberté de s'engager dans une convention qui deviendra liante est garantie par le fait que nul ne peut forcer quelqu'un à contracter.

Ce droit de conclure est souvent remis en question via l'article 1134, alinéa 3 du Code civil duquel ressort le principe général de l'abus de droit. Celui-ci « peut résulter non seulement de l'exercice d'un droit avec la seule intention de nuire mais aussi de l'exercice de ce droit d'une manière qui dépasse manifestement les limites de l'exercice normal de celui-ci par une personne prudente et diligente »⁹. Nombreux sont ceux qui tentent de qualifier comme abus de droit le refus de contracter¹⁰. Seulement, il faut veiller à vérifier si au regard de la définition de ce principe, cela ne consiste pas en une application excessive¹¹. Une telle vérification doit se faire au cas par cas, en fonction des éléments concrets de la relation ainsi qu'en analysant toute la phase précontractuelle.

⁴ M. COIPEL, « L'autonomie de la volonté : mythique ou en déclin ? », *J.T.*, 2007, p. 331.

⁵ P. VAN OMMESLAGHE., « Chapitre 2 - Les principes fondamentaux du régime contractuel », *Tome II – Les obligations*, Bruxelles, Bruylant, 2013, p. 204.

⁶ P. WÉRY, « La théorie générale du contrat », *Rép. not.*, Tome IV, Les obligations, Livre 1/1, Bruxelles, Larcier, 2010, n° 132.

⁷ Liège (14^{ème} ch.), 8 mai 2012, *J.M.L.B.*, 2013, p.298.

⁸ E. VAN DEN HAUTE, « 1 - La formation des contrats : de l'offre à l'acceptation », *Le droit des obligations dans les jurisprudences française et belge*, Bruxelles, Bruylant, 2013, p. 3 et 4.

⁹ Cass. (1^{ère} ch.), 10 septembre 1971, *Pas.*, 1972, I, p. 28.

¹⁰ Cass (1^{ère} ch.), 7 octobre 2011, *Pas.*, 2011, n°529.

¹¹ T. LÉONARD, « L'abus de la liberté de ne pas contracter : une application excessive de la théorie de l'abus de droit », *R.C.J.B.*, 2013, p. 543 et 544.

Il faut donc, mais il suffit simplement, qu'une rencontre ait lieu entre une offre et une acceptation pour que l'accord soit considéré comme existant. Mais l'acceptation devra « concorder parfaitement avec l'offre »¹². L'hypothèse à laquelle nous songeons tout premièrement est celle de deux parties qui se rencontrent et qui s'accordent sur le contenu de l'offre. Dans un tel cas, la présence des parties permet de rendre immédiate la manifestation des volontés.

Cependant, comme nous le verrons dans le chapitre 3, de plus en plus de contrats se concluent à distance. Dans une telle situation, un décalage apparaît entre l'offre et son acceptation. De plus, le consommateur se trouve en position de faiblesse face à l'entreprise avec laquelle il contracte et le fait que le contrat soit conclu à distance accroît le risque pour le consommateur d'un manque de sécurité de l'opération. Cette problématique sera traitée dans les développements qui suivent¹³.

A notre sens, il est légitime pour le consommateur de prendre le temps d'analyser l'offre et de ne pas se précipiter pour faire parvenir son acceptation à son cocontractant car dans beaucoup de cas, même si le consommateur connaît l'identité de son cocontractant, il n'aura jamais de contact physique avec lui. C'est la raison pour laquelle le législateur a fixé des règles de protection de la partie faible dans les contrats à distance. Nous espérons maintenir la curiosité du lecteur jusqu'à ce que ses questions soient abordées dans les chapitres suivants.

Les parties devront donc porter une attention particulière aux formulations du contrat et à ses négociations afin de créer leurs propres lois. En effet, une fois qu'elles se seront accordées sur la manière dont leur relation sera régie ainsi que sur les sanctions en cas de non-respect d'une clause du contrat, ces modalités deviendront leurs lois. Cela signifie qu'il ne sera plus possible de faire marche arrière et de revenir sur ce qui a été librement accepté par les deux parties. Il serait alors uniquement possible de modifier le contrat si les parties y consentent mutuellement¹⁴. Le principe est celui de la convention-loi¹⁵.

Ce principe ressort de l'article 1134, alinéa 1 du Code civil qui dit que « les conventions légalement formées tiennent lieu de loi à ceux qui les ont faites ». Le contrat se forme par le droit que les parties désirent créer. Cette liberté de créer peut être réduite lorsqu'un consommateur est partie au contrat¹⁶. Un des souhaits du législateur est d'établir un équilibre entre les cocontractants. Le

¹² E. MONTERO, « Les contrats de l'informatique et de l'internet », *Rép. not.*, Tome IX, Contrats divers, Livre 9, Bruxelles, Larcier, 2004, n° 23.

¹³ Voy. chapitre 3, section 2.

¹⁴ P. WÉRY, « Titre 1 - La suspension et la modification du contrat », *Droit des obligations - Volume 1*, Bruxelles, Éditions Larcier, 2011, p. 889.

¹⁵ P. WÉRY., *ibidem*, p. 362 et 363.

¹⁶ A. RIGOLET, « La liberté contractuelle – Les réformes passent, le principe reste », *Rev. Dr. ULiège*, 2018, p. 316 et 317.

consommateur étant une partie faible, des protections vont s'imposer et restreindre la liberté des cocontractants via des règles impératives ou d'ordre public¹⁷.

Selon la Cour de cassation, les dispositions d'ordre public concernent « ce qui touche aux intérêts essentiels de l'État ou de la communauté ou détermine dans le droit privé les fondements juridiques sur lesquels repose l'ordre économique ou moral de la société »¹⁸. Les dispositions impératives, elles, concernent les intérêts privés¹⁹.

Par exemple, l'article VI.83 du Code de droit économique est une disposition impérative qui prévoit que certaines clauses ne pourront se retrouver dans un contrat conclu avec un consommateur sous peine de nullité de celles-ci. Cette disposition va empêcher qu'une partie n'intègre au contrat des clauses qui ne satisfont que ses intérêts personnels sans tenir compte de ceux de son cocontractant.

De plus, le principe d'abus de droit est également applicable au principe de convention-loi. Cela empêche les parties d'agir d'une manière qui excèderait manifestement l'usage qu'en aurait fait tout homme normalement prudent et diligent²⁰.

Enfin, dans le cas des contrats de consommation, le droit de rétractation - obligatoire - est également une limite qui s'impose à la volonté des parties²¹. Il permet au consommateur de revenir sur ce qui était pourtant prévu dans la convention initiale, à savoir par exemple la décision d'achat d'un bien. Il permet au consommateur de changer d'avis et ce, après que le contrat ait été conclu. La section B du chapitre 4 y sera particulièrement consacrée.

Ces exemples permettent de voir comment le droit peut s'immiscer dans les relations privées et interdire que les parties fassent tout ce qu'elles souhaitent.

Un autre principe est celui de la relativité des conventions qui ressort de l'article 1165 du Code civil qui prévoit que « les conventions n'ont d'effet qu'entre les parties contractantes ; elles ne nuisent point au tiers, et elles ne lui profitent que dans le cas prévu par l'article 1121 ». Cela signifie qu'il n'y a que les personnes qui se sont engagées dans le contrat qui y seront tenues.

Effectivement, la loi que les parties ont créée et qui s'impose à elles (principe de la convention-loi) ne peut concerner que ces dernières. Il n'est donc pas possible, pour une quelconque raison, qu'un

¹⁷ P. DE PAGE, « Réflexions sur le principe et les contours de l'autonomie de la volonté dans les régimes matrimoniaux », *R.T.D.F.*, 2019, p. 543 et 544 ; P. WÉRY, « Chapitre 1 - Le principe... », *op.cit.*, p. 366 et 367.

¹⁸ Cass. (2^{ème} ch.), 13 décembre 2016, *J.L.M.B.*, 2017, p.257 et 258.

¹⁹ Gand (12^{ème} ch.), 3 mars 2004, *D.C.C.R.*, 2005, nr. 66, p.66.

²⁰ Cass. (1^{ère} ch.), 10 septembre 1971, *Pas.*, 1972, I, p. 28.

²¹ P. WÉRY., « Chapitre 1 - Le principe... », *op.cit.*, p. 367.

des cocontractants oblige un tiers à adopter un certain comportement sous prétexte qu'un contrat a été conclu²². Des exceptions à ce principe permettent aux tiers d'entrer indirectement dans le contrat mais un exposé de ces exceptions s'éloignerait de l'objet du présent travail. Il est tout de même important de signaler que dans tous les cas, les tiers se doivent de respecter la convention légalement formée.

C'est pourquoi nous abordons à présent les conditions de validité du contrat.

Section 2 : Un contrat valide

A. Les conditions de validité

L'article 1108 du Code civil impose quatre conditions afin qu'un contrat soit valide. Cet article est rédigé comme suit : « Quatre conditions sont essentielles pour la validité d'une convention : Le consentement de la partie qui s'oblige ; Sa capacité de contracter ; Un objet certain qui forme la matière de l'engagement ; Une cause licite dans l'obligation. ». Il faut se placer au moment où le contrat a été conclu afin de vérifier si les conditions ont été respectées et de même pour apprécier si l'une de ces conditions n'était pas remplie. Si tel est le cas, le juge pourra déclarer que la convention est nulle²³.

Si notre attention est focalisée sur ces conditions c'est parce que si l'une des conditions n'est pas remplie, cela a pour conséquence que le contrat peut être dit nul. Ce sont donc des conditions cumulatives qui permettent au consommateur ou bien à l'entreprise d'attaquer le contrat afin de ne plus y être lié lorsqu'il est vicié.

Dans l'appréciation de la validité d'un contrat, une importance est donc accordée à la qualité du consentement. Ainsi, lorsque le consommateur consent à un contrat, il est important de savoir si son consentement est libre et éclairé²⁴. Le consommateur est ici pris en tant que personne et non en tant que partie faible (cette particularité étant au cœur du reste des développements). Afin de savoir si le consentement est libre et éclairé il faut analyser concrètement ce à quoi le consommateur, au moment de signer, pensait consentir ; quelle était la représentation que se faisait le consommateur ? En cas de

²² P. WÉRY, « La théorie générale du contrat », *Rép. not.*, Tome IV, Les obligations, Livre 1/1, Bruxelles, Larcier, 2010, n° 110.

²³ P. WÉRY, *ibidem*, p. 351.

²⁴ M. COIPEL, « Dispositions communes à toutes les sociétés - Dispositions de droit civil et commercial applicables aux actes de sociétés », *Rép. not.*, Tome XII, Droit commercial et économique, Livre 2/1, Bruxelles, Larcier, 1982, n° 42.

« représentation fautive ou inexacte de la réalité »²⁵, un vice de consentement pourra parfois être reconnu et cela lui permettra, comme nous l'avons déjà soulevé, d'obtenir la nullité du contrat.

De plus, la doctrine a établi une théorie sur base du Code civil qui impose que le consentement doit également être réel et non vicié. La volonté réelle des parties est entendue comme « ce que veulent réellement les parties »²⁶. Le consommateur se doit donc d'être attentif quant aux informations qui lui sont fournies étant donné que sa négligence ou son imprudence ne seront pas toujours en sa faveur s'il désire contester son consentement²⁷.

Ensuite, concernant la capacité du cocontractant, il est prévu qu'en principe, « toute personne peut contracter, si elle n'en est pas déclarée incapable par la loi »²⁸. La capacité de contracter est « l'aptitude à consentir, à poser un acte juridique valable »²⁹. Le législateur estime donc que toute personne peut s'engager dans des contrats tant qu'elle n'est pas considérée comme incapable par la loi. Si toutes les conditions sont respectées, le contractant sera tenu par le contrat qu'il a signé. Mais si la preuve de l'incapacité d'un des cocontractants au moment de la signature du contrat est rapportée celui-ci sera dit nul.

De plus, l'objet de toute convention doit être « possible, licite, déterminé ou déterminable »³⁰. L'objet est en fait « la prestation promise par le débiteur, ce à quoi il s'oblige »³¹. Afin qu'il soit licite, l'article 6 du Code civil prévoit qu'il doit être « conforme à l'ordre public et aux bonnes mœurs »³².

Enfin, la cause du contrat est entendue comme étant « les motifs déterminants ayant incité les parties contractantes à conclure la convention »³³. Cette cause doit toujours être licite au moment de la conclusion du contrat. Elle est considérée comme étant illicite « lorsqu'elle est prohibée par la loi ou est contraire aux bonnes mœurs ou à l'ordre public »³⁴. Cela signifie donc que si l'intention de l'entreprise qui conclut est d'arnaquer son cocontractant, alors la cause est illicite et le contrat peut être considéré comme étant nul.

²⁵ H. DE PAGE, *Traité élémentaire de droit civil belge*, 3^{ème} éd., tome I, Bruxelles, Bruylant, 1962, p.48.

²⁶ P. WÉRY., « La théorie générale... », *op.cit.*, n° 222.

²⁷ M. COIPEL, « Dispositions communes à toutes... », *op.cit.*, n° 42 ; Les détails feront l'objet de la section B du chapitre 2.

²⁸ C. civ., art. 1123.

²⁹ E. MONTERO, *Le contrat : notion...*, *op. cit.*, p. 42.

³⁰ E. MONTERO, *ibidem*, p. 59.

³¹ E. MONTERO, *ibidem*, p. 59.

³² C. civ., art. 6.

³³ Cass. (1^{ère} ch.), 14 décembre 2012, *Pas.*, 2012, p. 2500.

³⁴ Trib. arr. Luxembourg (ch. comm.), 23 décembre 2015, *DA/OR*, 2016, p. 38 à 55.

B. Le formalisme

En plus des conditions établies par l'articles 1108 du Code civil, il existe aussi certaines règles qui exigent un formalisme spécifique comme par exemple l'article 9 de la loi du 3 juillet 1978 qui impose que le contrat de travail à durée déterminée soit régi par un écrit au plus tard au moment de l'entrée en service du travailleur. Il s'agit d'un contrat qui se dit alors solennel³⁵. Un autre exemple est celui du contrat de crédit dont un formalisme s'impose afin de mieux protéger le consommateur³⁶. D'autres n'exigent aucune forme particulière comme par exemple le contrat d'assurance dont la loi du 25 juin 1992 qui prévoit que la simple rencontre des volontés des parties suffit à la validité du contrat. Il s'agit alors d'un contrat consensuel³⁷.

Dans les contrats solennels, il faut dès lors vérifier (en plus des conditions de validité du contrat) si les formalités qui s'imposent ont bel et bien été respectées. Dans le cas contraire, « compte tenu de cet objectif (de protection de la partie faible au rapport contractuel), et eu égard au milieu dans lequel opère la nullité, il semble logique de considérer qu'il s'agit d'une nullité relative »³⁸.

Dans le cadre de ce travail, les contrats qui s'adressent aux consommateurs sont ceux qui vont soutenir notre curiosité. Dans cette matière, de plus en plus de formalisme s'impose³⁹, ce qui est selon nous une bonne chose pour la partie faible. Selon Monsieur JACQUEMIN, il existe « deux catégories d'objectifs intermédiaires »⁴⁰ de ces formalismes : « les uns peuvent être vus comme un moyen permettant d'atteindre l'objectif final de protection de la partie faible. Ces objectifs consistent à garantir un consentement informé et réfléchi de la partie faible ou visent à permettre à la partie faible de recevoir toutes les [informations] utiles en cours d'exécution du contrat. Les autres objectifs (...) consistent uniquement à prévenir les contestations en offrant un moyen de preuve efficace. L'objectif final est de garantir la sécurité des relations contractuelles, au bénéfice de toutes les parties »⁴¹.

Si nous pensons que le formalisme est une bonne chose pour le consommateur, c'est parce qu'il oblige les parties à être attentives et respectueuses de ce qui leur est imposé (certaines informations

³⁵ E. VAN SOEST, « Langues », *Rép. not.*, Tome XIII, La procédure notariale, Livre 8, Bruxelles, Larcier, 2008, n° 39.

³⁶ H. JACQUEMIN, *Le formalisme contractuel. Mécanisme de protection de la partie faible*, Bruxelles, Larcier 2010, p. 260.

³⁷ H. DE RODE, « Le contrat d'assurance en général », *Rép. not.*, Tome XII, Le droit commercial et économique, Livre 10/1, Bruxelles, Larcier, 2012, n° 10.

³⁸ H. JACQUEMIN, « La nullité comme sanction de l'inobservation du formalisme contractuel », *La nullité des contrats*, P. Wéry sous la coord, Formation permanente CUP, vol. 88, Bruxelles, Larcier, 2006, p. 126 et s.

³⁹ M. DEMOULIN, « Chapitre 2. - Mise en oeuvre de la théorie des équivalents fonctionnels », *Droit du commerce électronique et équivalents fonctionnels*, Bruxelles, Éditions Larcier, 2014, p. 547 et 548.

⁴⁰ M. DEMOULIN, *ibidem*, p. 549.

⁴¹ H. JACQUEMIN, *Le formalisme contractuel...*, *op.cit.*, p.150.

préalables, le fait de devoir fournir un support durable⁴²,...) et de mieux prendre conscience de l'importance de la phase précontractuelle. Cela peut leur permettre de mieux se rendre compte qu'elles sont en train de créer du droit et qu'elles sont responsables de leurs actes.

⁴² Voy. définition à la section 1 du chapitre 4.

Chapitre 2 : La phase précontractuelle et l'information à fournir

Avant de conclure un contrat, les parties vont devoir s'accorder sur ce qu'elles désirent. C'est à ce moment-là que les conditions du contrat, le déroulement des relations futures, etc. vont être négociés. Cette phase est essentielle au bon déroulement du contrat et c'est ici que les devoirs d'information se retrouvent. Des concessions et des avantages vont en principe s'imposer à chacune des parties et ce, parce que tout juriste sait qu'il faut être vigilant à l'équilibre contractuel. Si nous nous penchons sur cette phase précise, c'est en raison des conséquences juridiques qui en découlent.

Toute personne peut être tenue responsable d'une faute précontractuelle. Cette dernière est également appelée *culpa in contrahendo*⁴³. Il s'agit d'une faute extracontractuelle basée sur l'article 1382 du Code civil. En effet, lors de cette phase, aucune obligation contractuelle n'existe encore étant donné qu'aucune convention n'a encore été signée. L'obligation d'information peut être sanctionnée à ce stade-ci.

De fait, « si, en connaissance de cause, une partie cache à l'autre un élément qui, connu, eut déterminé cette dernière à ne pas conclure, elle commet une *culpa in contrahendo* et engage ainsi sa responsabilité quasi délictuelle dans la mesure où elle-même n'établit pas dans le chef du cocontractant qui se prétend lésé l'existence d'une erreur inexcusable, évasive de préjudice »⁴⁴. L'effet de la reconnaissance d'une telle faute engendre la nullité du contrat et permet à la victime de réclamer des dommages et intérêts⁴⁵.

Comme cela a été dit, les parties sont libres de contracter ou non. Cependant, cela ne leur permet pas d'agir n'importe comment. Elles restent, malgré tout, « tenues d'une obligation générale de prudence dans l'initiative, la poursuite et la rupture des négociations »⁴⁶. Cela signifie donc que si une partie « rompt brutalement et sans motif valable des négociations poursuivies par lui jusqu'à leur terme final en laissant croire, par déloyauté ou par imprudence, que le contrat serait conclu ou en laissant l'autre partie exposer inutilement des frais importants »⁴⁷, alors elle engage sa responsabilité pour cette faute.

A titre illustratif, un vendeur qui déclare souhaiter vendre un de ses biens, qui négocie et laisse croire qu'il ira jusqu'au bout des négociations puis qui se rétracte et revient sur sa décision première de vendre, n'agit pas de bonne foi en se comportant de la sorte. Il commet dans ce cas une *culpa in contrahendo*. La reconnaissance d'une telle faute permet à la partie lésée d'être indemnisée du

⁴³ Mons (12^{ème} ch.), 07 janvier 2013, *R.G.A.R.*, 2014, p.15037.

⁴⁴ T. VERHEYDEN, « Contrats de travail », *Rép. not.*, Tome XVI, Le droit social, Livre 1, Bruxelles, Larcier, 1988, n° 334.

⁴⁵ T. VERHEYDEN, *ibidem*, n° 334.

⁴⁶ Liège (20^{ème} ch.), 26 juin 2008, *J.L.M.B.*, 2011, p.442.

⁴⁷ Liège (20^{ème} ch.), 26 juin 2008, *J.L.M.B.*, 2011, p.442.

dommage subi, évalué de manière *ex aequo et bono* pour le temps qu'elle a perdu ainsi que pour les frais qu'elle a exposés afin de participer aux négociations⁴⁸.

Nous tenons toutefois à préciser que le fait de ne pas conclure ne constitue pas en lui-même une présomption d'une quelconque *culpa in contrahendo*. Le fait de rompre des pourparlers n'est pas obligatoirement fautif ; les choses s'avèrent plus précises que cela. Le souhait du législateur tient à responsabiliser les parties mais à ne les sanctionner qu'en fonction des « circonstances de la rupture et du comportement de son auteur »⁴⁹.

Il arrive que lors de la phase précontractuelle, afin d'aider les parties à prouver la mauvaise foi de l'autre ou à prouver les volontés initiales et donc peut-être à prouver une faute dans le comportement de leur cocontractant, qu'un *instrumentum* soit rédigé. Il s'agit en fait d'un document juridique qui contient les éléments sur lesquels les parties ont débattu avant de parvenir à un accord. Cet *instrumentum* peut porter sur un préaccord qui peut aider le juge à apprécier un comportement.

Lorsque de tels documents sont rédigés, la responsabilité qui sera engagée en cas de non-conformité au document sera une responsabilité contractuelle⁵⁰. Le préaccord peut être « invoqué pour établir l'avancement et le sérieux des négociations qui étaient poursuivies »⁵¹. A titre indicatif, nous citons les contrats de négociations⁵² et les accords partiels⁵³.

Ce document peut servir de preuve de la volonté des parties mais peut aussi servir devant les Cours et tribunaux afin d'imposer des obligations à l'autre partie ou de profiter de droits. Tout cela est applicable aux contrats B2C (*business to consumer*) mais également aux contrats B2B (*business to business*) ou encore uniquement aux consommateurs entre eux.

Si de tels développements ont lieu, c'est parce que cette phase précontractuelle, lorsqu'elle concerne un consommateur, se révèle extrêmement importante. Des obligations et un formalisme s'imposent aussi aux parties pendant cette phase étant donné que le consommateur est considéré comme une

⁴⁸ Bruxelles (4^{ème} ch.), 27 janvier 2003, *J.L.M.B.*, 2006, p.841.

⁴⁹ Liège (20^{ème} ch.), 21 septembre 2006, *J.L.M.B.*, 2007, p.364.

⁵⁰ C. DELFORGE, « Le contrat d'*outsourcing* », *Guide juridique de l'entreprise*, Malines, Kluwer, 2008, p.148 à 150.

⁵¹ C. DELFORGE, *ibidem*, p.148 à 150.

⁵² « Par les contrats dits "de négociation", les négociateurs fixent conventionnellement le déroulement concret des pourparlers préliminaires. Certains de ces accords précisent la procédure que souhaitent suivre les négociateurs pendant leurs discussions préliminaires : fixation du lieu des réunions, précision d'un calendrier de la négociation, répartition des coûts de la négociation, etc. D'autres portent l'engagement de l'un ou des deux négociateurs de respecter certaines obligations spécifiques. On rangera, par exemple, dans cette catégorie les engagements contractuels de confidentialité et d'exclusivité des négociations ». (C. DELFORGE, *ibidem*, p.148).

⁵³ « Contrat qui consacre le consentement des négociateurs relativement à certains éléments (essentiels ou accessoires) du contrat en projet, lesquels sont définitivement réglés, quelle que soit l'issue des négociations ». (C. DELFORGE, *ibidem*, p.149).

partie faible et que le législateur refuse qu'il conclue des contrats sans bénéficier d'un minimum de protection.

Section 1 : Le consommateur

Lorsque nous entendons parler du « consommateur », nous pouvons songer à beaucoup de situations différentes. En effet, le consommateur peut acquérir ou consommer énormément de biens ou de services : énergies, denrées alimentaires, vêtements, voitures, il est également question d'un consommateur dans le cadre d'un crédit, de voyage,... Il peut être une personne physique de 30 ans qui conclut un contrat d'électricité, une personne âgée qui recourt aux services d'un traiteur afin d'organiser une réception ou encore un enfant qui clique sur sa tablette numérique afin d'augmenter les capacités qu'offre un jeu payant. Dans toutes ces situations, le consommateur est client de l'entreprise avec laquelle il contracte et il va devoir être attentif aux conditions qu'il lit et auxquelles il consent.

Le consommateur est défini dans le Code de droit économique comme étant « toute personne physique qui agit à des fins qui n'entrent pas dans le cadre de son activité commerciale, industrielle, artisanale ou libérale »⁵⁴. Il fait aussi l'objet d'une réelle préoccupation au sein de l'Union Européenne⁵⁵. Les articles 12 et 169 du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne se penchent d'ailleurs sur ce sujet. Dès lors que la plupart des dispositions de protection du consommateur sont d'origine Européenne⁵⁶, la majorité des règles de protection belge qui le concernent sont des transpositions de directives européennes. Les pays de l'U.E. peuvent donc être plus stricts quant aux protections qui sont imposées par l'U.E. mais doivent nécessairement être compatibles avec celles-ci⁵⁷. L'objectif est d'assurer au consommateur le bénéfice d'une protection minimale partout en Europe⁵⁸.

Tout d'abord, nous attirons l'attention du lecteur sur le fait qu'en dehors des contrats de consommation, un consommateur peut tout de même être protégé lorsqu'il contracte avec un autre consommateur. Dans ce cas, ce sont les règles de droit commun qui s'appliqueront à eux.

⁵⁴ C.D.E, art. I.I, 2°.

⁵⁵ Ci-après U.E.

⁵⁶ L. de BROUWER, « L'obligation de transparence dans la rédaction des conditions générales et leur interprétation en droit de la consommation », *Les conditions générales de vente*, Bruxelles, Bruylant, 2013, p. 11.

⁵⁷ E. TERRY, « La transposition de la directive droits des consommateurs en Belgique – champ d'application personnel et exclusions », *R.E.D.C.*, 2013, p. 370.

⁵⁸ C.J. (6^{ème} ch.), arrêt *slewo – schlafen leben wohnen GmbH c. Sascha Ledowski*, 27 mars 2019, C-681/17, EU:C:2019:255.

De même, un professionnel peut également bénéficier d'une protection lorsqu'il fait face à un autre professionnel. A ce sujet, le droit commun, le Code de droit économique et la loi du 4 avril 2019 sur les abus de dépendance économique, les clauses abusives et les pratiques du marché déloyales entre entreprises⁵⁹ permettent de protéger la partie qui est habituellement jugée comme forte mais qui dans certaines situations est faible (par exemple à cause de sa situation de dépendance face à l'autre). Cette deuxième hypothèse ne sera pas abordée dans le présent travail qui s'intéresse plutôt aux consommateurs.

Une des raisons pour lesquelles toutes ces protections existent, c'est qu'il est nécessaire pour le monde économique d'encourager les transactions entre les entreprises et les consommateurs. Sans cela, l'économie ne tournerait pas. Si les consommateurs ne bénéficiaient d'aucune protection (comme la possibilité d'un droit de rétractation, d'un remboursement, de profiter de pratiques commerciales loyales, etc.) ils n'auraient aucune confiance dans les entreprises et se limiteraient aux interactions les plus nécessaires.

De plus, si les législateurs (européen et belge) se sont chargés d'encadrer ces échanges - qui sont si importants pour le commerce mondial - c'est parce qu'il existe une réelle asymétrie d'information qui est supportée par le consommateur.

Effectivement, l'entreprise connaît ce qu'elle propose, elle possède donc un avantage colossal par rapport au consommateur qui ne peut que se baser sur la bonne foi de l'entreprise afin de lui accorder sa confiance et de se lancer dans la conclusion d'un contrat. La véracité des informations fournies ne pouvant généralement faire l'objet d'une analyse qu'une fois le contrat conclu (nous songeons ici aux vices cachés mais également aux contrats conclus à distance).

Toutes ces raisons expliquent pourquoi il est nécessaire que le consommateur puisse bénéficier de tout ce qui lui permet de conclure en pleine connaissance de cause, à savoir recevoir des informations pertinentes.

⁵⁹ Loi du 4 avril 2019 sur les abus de dépendance économique, les clauses abusives et les pratiques du marché déloyales entre entreprises, *M.B.*, 24 mai 2019.

Section 2 : Les informations adressées au consommateur

A. L'obligation d'information

§1. De manière générale

Lorsque les parties sont certaines de vouloir contracter, elles rédigent un contrat. Si l'une des parties est un consommateur, il faut veiller à appliquer la directive 2011/83/CE sur les droits des consommateurs⁶⁰. Cette directive prévoit en son article 5.1 quelles informations l'entreprise doit fournir aux consommateurs, lorsqu'il ne s'agit pas d'un contrat à distance. Ce dernier faisant l'objet d'autres dispositions, elles seront analysées ci-après⁶¹.

Les informations qui doivent être fournies par l'entreprise, selon l'article 5.1, établissent une « obligation générale d'information. Elle constitue un des piliers fondamentaux sur lequel le droit de la consommation s'est construit au niveau européen »⁶². Elle porte notamment sur les principales caractéristiques du bien ou du service, l'identité du professionnel, les modalités de paiement, de livraison et d'exécution, l'existence de la garantie légale et d'un service après-vente, la durée du contrat, les conditions de résiliation ainsi que tous les éléments qui se retrouvent habituellement détaillés dans les conditions générales.

Le Code de droit économique qui transpose la directive 2011/83 prévoit exactement la même chose en son article VI.2. Concernant le prix, l'article VI.2,3° de la même source indique que le « prix total » doit être précisé au consommateur ou en tous cas « le mode de calcul du prix ». Cela revient à dire que le prix peut être déterminé par les parties au contrat ou bien qu'il peut être déterminable. Dans cette deuxième situation, des éléments objectifs devront être spécifiés afin de pouvoir déterminer le prix *a posteriori*.

Cette obligation d'information est basée sur le principe de bonne foi consacré par l'article de 1134, alinéa 3 du Code civil, en se référant au bon père de famille. L'intensité de cette obligation varie en fonction des compétences respectives du consommateur et de l'entreprise ; elle sera d'autant plus importante dans les matières complexes comme l'informatique.

⁶⁰ Ci-après directive 2011/83.

⁶¹ Voy. chapitre 4.

⁶² L. de BROUWER, *op.cit.*, p. 15.

Cette obligation entraîne deux corollaires⁶³ pour le consommateur. Premièrement une obligation de s'informer ; l'ignorance de la partie faible ne sera légitime que s'il était, matériellement ou moralement, dans l'impossibilité de se renseigner⁶⁴.

A notre avis, la protection du consommateur est devenue tellement puissante qu'il est devenu trop rare de considérer que son ignorance est illégitime. Nous verrons que le consommateur est parfois surprotégé et que cela ne le pousse pas à adopter un comportement souhaitable. Par exemple, la partie faible n'est presque jamais considérée comme étant responsable de n'avoir pas pris connaissance des conditions générales. Un tel laxisme envers le consommateur fait supporter l'obligation d'information aux professionnels seulement, nous y reviendrons.

Le second corollaire consiste en une obligation de confidentialité des informations communiquées⁶⁵. Il semble normal que le professionnel désire se protéger quant à la connaissance qu'il fournit afin que les consommateurs ne l'utilisent pas à son détriment. Cela peut être prévu par la loi ou par convention. Certains auteurs considèrent que le principe de bonne foi en lui-même a pour effet d'imposer cette obligation de confidentialité⁶⁶.

De plus, l'obligation d'information prend deux formes pour les entreprises : une obligation de renseignement (qui concerne les informations objectives comme le prix) et une obligation de conseil (qui concerne les informations subjectives liées à la situation concrète de l'acheteur)⁶⁷. Ces obligations sont d'intensité différentes en fonction du « domaine d'activité, le bien ou service concerné, la qualité professionnelle de l'un ou des deux cocontractants »⁶⁸.

Cette première forme d'obligation permet au consommateur d'être renseigné, aussi bien par le fabricant que par le revendeur spécialisé⁶⁹ quant aux « caractéristiques de la chose, ses conditions d'utilisation, et ses précautions d'emploi »⁷⁰. Cela suppose pour le revendeur de s'informer lui-même convenablement afin de fournir des informations justes et fiables au consommateur qu'il renseignera par la suite.

⁶³ A. DE SCHOUTHEETE, et O. VANDEN BERGHE, « Le Livre X du nouveau Code de droit économique – Les nouveautés en matière d'information précontractuelle », *R.D.C.-T.B.H.*, 2014, p. 752.

⁶⁴ L. MULLER, « Genèse et structure de l'obligation d'information et de renseignement au stade de la formation des contrats », *Liber Amicorum François Glansdorff et Pierre Legros*, Bruxelles, Bruylant, 2013, p. 232.

⁶⁵ A. CRUQUENAIRE, C. DELFORGE, I. DURANT et P. WÉRY, *Droit des contrats spéciaux*, Waterloo, Wolters Kluwer, 2015, p.75.

⁶⁶ A. CRUQUENAIRE, C. DELFORGE, I. DURANT et P. WÉRY, *ibidem*, , p.75.

⁶⁷ A. CRUQUENAIRE, C. DELFORGE, I. DURANT et P. WÉRY, *ibidem*, p.73.

⁶⁸ L. VOGEL et J. VOGEL, « Section 2 - Obligation d'information », *Traité de droit économique – Tome 3 : Droit de la consommation*, Bruxelles, Bruylant, 2017, p. 770.

⁶⁹ L. VOGEL et J. VOGEL, *ibidem*, p. 770.

⁷⁰ L. VOGEL et J. VOGEL, *ibidem*, p. 770.

De plus, la doctrine estime même qu'une autre forme d'obligation découle de celle de renseignement. Il s'agit de l'obligation de mise en garde qui « impose au fabricant, présumé connaître les risques et les limites de l'utilisation de ses produits, ainsi qu'au vendeur, d'attirer l'attention de l'acheteur sur les risques encourus du fait de l'utilisation du produit acquis »⁷¹. Cette obligation serait également d'application alors même que le produit ne contient aucune notice d'utilisation⁷².

Une telle sévérité envers le producteur et le revendeur démontre, selon nous, à quel point le consommateur est protégé dans ses droits et quant à sa santé avant même l'acquisition d'un produit ou le recours à un service. Notre inquiétude se tourne donc vers les professionnels qui pourraient voir leur responsabilité engagée très facilement alors que les consommateurs ont une obligation de s'informer.

La seconde forme d'obligation (celle de conseil) est également appelée devoir de conseil. Il « constitue l'obligation la plus contraignante pour le vendeur professionnel. Il suppose, comme l'ont souligné les juges, une incitation, une recommandation, une orientation de choix et même une préconisation de la solution qui semble la plus adaptée au regard des attentes exprimées par le client »⁷³. Cette obligation peut donc désavantager le professionnel qui ne pourra pas vendre ce qu'il a de plus cher uniquement afin d'en recevoir l'argent si cela n'est pas conforme à la volonté et aux revendications de son client.

En effet, l'entreprise face à la partie faible se doit « d'attirer l'attention de l'acheteur sur l'opportunité même de contracter et d'orienter activement son choix, quitte à lui déconseiller d'acheter le produit sur lequel il a porté sa préférence pour lui en recommander un plus adapté »⁷⁴.

Une classification des informations peut aussi être analysée. On peut en effet différencier les informations qui vont pousser le consommateur à conclure (celles qui jouent sur son consentement) de celles qui interviendront une fois le contrat conclu (celles qui jouent au niveau de l'exécution contractuelle). D'autres portent à la fois sur le consentement et à la fois sur l'exécution⁷⁵.

En fonction de cette classification, les lois protégeant les consommateurs exigent de la part des entreprises que certaines informations ou que certaines formes soient spécialement respectées (par exemple informer le consommateur de la position géographique de l'entreprise).

⁷¹ L. VOGEL et J. VOGEL, « Section 2 – Obligation... », *op.cit.*, p. 770 et 771.

⁷² L. VOGEL et J. VOGEL, *ibidem*, p. 773.

⁷³ L. VOGEL et J. VOGEL, *ibidem*, p. 775.

⁷⁴ L. VOGEL et J. VOGEL, *ibidem*, p. 776.

⁷⁵ B. GOFFAUX, « Le devoir général d'information en droit belge de la consommation », *D.C.C.R.*, 2013, p. 261.

Mais le type de contrat joue également un rôle sur la spécificité des informations requises. Dans la perspective d'un contrat en ligne, l'entreprise sera dans l'obligation d'informer le consommateur quant aux coordonnées via lesquelles il pourra joindre « rapidement, directement et efficacement » l'entreprise⁷⁶.

Toujours dans l'optique de protection du consommateur lorsqu'il est face à un professionnel, une garantie lui a été spécialement reconnue ; celle d'une « information pleine et entière ». Cela suppose que les informations doivent être spontanément fournies par la partie forte (c'est-à-dire celle qui possède toutes les compétences dans le milieu désigné et les connaissances)⁷⁷. Le but est alors de permettre au consommateur de s'engager en toute connaissance de cause⁷⁸. Cela lui permet également de ne pas être surpris de manière négative au moment de l'exécution du contrat.

En plus des informations déterminantes du consentement, la partie faible peut exiger d'autres informations plus spécifiques qu'elle doit alors expressément demander. Les informations principales doivent être fournies de même que toutes celles supposées intéresser le consommateur. « Cet intérêt doit s'apprécier au regard de l'usage présumé ou déclaré ou du besoin d'information exprimé par ce consommateur en particulier. Les informations qui peuvent raisonnablement être tenues pour négligeables ou accessoires ne doivent donc pas être fournies⁷⁹ sauf en cas de demande contraire du consommateur »⁸⁰.

Dès lors, nous remarquons l'importance à accorder aux spécificités de la demande du consommateur car c'est cela qui déterminera si l'obligation qui repose sur le professionnel a été ou non accomplie. Le contenu de l'obligation qui pèse sur l'entreprise s'analyse *in concerto* - en fonction des rapports dont il est question. Cependant, il existe une présomption qui joue en faveur du professionnel.

In concreto, lorsque le consommateur n'a fait valoir aucune demande d'information spécifique, alors « l'entreprise est en droit de considérer qu'elle se trouve en présence d'un consommateur moyen doué d'une faculté normale de discernement. Il s'ensuit qu'en pareil cas, l'entreprise n'a pas à fournir une information sur une caractéristique, même essentielle, s'il s'agit d'une information dont dispose tout consommateur moyen »⁸¹.

⁷⁶ B. GOFFAUX, *ibidem*, p. 261.

⁷⁷ J.-M. BINON, « Actualité : Cour de justice de l'Union européenne, 29/04/2015 », *R.D.C.-T.B.H.*, 2015, p. 752.

⁷⁸ L. VOGEL et J. VOGEL, « Section 2 – Obligation... », *op.cit.*, p. 762.

⁷⁹ J. LAFFINEUR, « L'information des consommateurs », *Les pratiques du commerce, l'information et la protection du consommateur, Commentaire de la loi du 14 juillet 1991 et de la loi du 2 août 2002*, Kluwer, 2006, p. 176.

⁸⁰ F. de PATOUL, « 3 - Les contrats conclus avec les consommateurs. Le point après la loi du 6 avril 2010 », *Les pratiques du marché*, Bruxelles, Éditions Larcier, 2011, p. 55.

⁸¹ F. de PATOUL, *ibidem*, p. 55.

§2. Allègement de l'obligation d'information

Dans certains cas (par exemple quand les relations B2C sont habituelles/répétées), l'information est moins « consistante »⁸². Nous sommes en droit de nous interroger, dans une telle hypothèse, sur la manière de protéger efficacement le consommateur. Les habitudes nées de relations contractuelles de longue durée présentent certains avantages pour ce dernier qui subit une asymétrie d'information moins conséquente, elles en présentent également pour le professionnel car son obligation d'information sera allégée.

En effet, la partie faible ayant acheté de manière répétée des produits ou des services connaît déjà la manière de fonctionner du professionnel, a acquis une sorte d'expérience chez ce dernier. « Le devoir d'information pourra être réduit à sa plus simple expression voire même inexistant »⁸³ étant donné qu'il n'est plus nécessaire de rappeler à chaque transaction effectuée avec le consommateur ce dont il est question. La partie faible ne « peut donc pas se retrancher derrière son ignorance si une information sur une caractéristique principale n'a pas été communiquée »⁸⁴.

L'usage peut en effet se retourner contre le consommateur qui ne pourrait plus prétendre à ne pas s'attendre à ce que son cocontractant agisse d'une manière déterminée. Se retourner du jour au lendemain contre son cocontractant de longue date pour un comportement habituel et toujours toléré pourrait être considéré comme abusif.

De plus, si le consommateur possède une expérience particulière dans le domaine dont il est question dans sa relation avec l'entreprise, cette dernière bénéficiera, dans cette hypothèse, également d'un allègement de son obligation d'information. L'objectif de cet allègement est basé sur la bonne foi du consommateur qui ne peut opposer ses connaissances au professionnel afin de lui rendre la tâche plus difficile.

Ce type de situation se déroule également dans les relations *Business to Business*. Le professionnel qui prétend ne pas avoir été suffisamment informé alors même que son propre métier lui impose de fournir ces mêmes informations à ses clients, serait considéré comme adoptant un comportement abusif envers l'autre professionnel. Nous ne nous attardons pas sur cette hypothèse car elle nous éloignerait de notre objectif qui se focalise sur les contrats de consommation.

⁸² B. GOFFAUX., *op.cit.*, p. 256.

⁸³ F. de PATOUL, *op.cit.*, p. 56.

⁸⁴ F. de PATOUL, *ibidem*, p. 56.

§3. Renforcement de l'obligation d'information

Nous tenons à préciser également que les informations données à un consommateur lambda et celles données à un consommateur à besoins spécifiques ne seront pas les mêmes et donc l'appréciation de l'information donnée variera en fonction des circonstances⁸⁵. Les consommateurs à besoins spécifiques sont définis comme des personnes « qui sont particulièrement vulnérables en raison d'une infirmité mentale, physique ou psychologique, de leur âge ou de leur crédulité »⁸⁶. Dans un tel cas, le professionnel doit redoubler de vigilance et s'assurer de la compréhension des informations qu'il fournit.

§4. La rédaction de l'information

La compréhension des informations fait également partie des préoccupations du législateur. A ce propos, l'article VI.37 paragraphe 1 du Code de droit économique précise que « lorsque toutes ou certaines clauses d'un contrat entre une entreprise et un consommateur sont écrites, ces clauses doivent être rédigées de manière claire et compréhensible »⁸⁷.

Afin qu'une clause soit considérée comme claire, des exigences de forme sont imposées à celui qui la rédige. En effet, il est nécessaire que la clause soit lisible. Pour vérifier si c'est le cas, une analyse de la couleur et de la taille de cette dernière peut être envisagée. « Doctrine et jurisprudence s'accordent pour considérer que lorsque la typographie des conditions générales, voire la couleur utilisée pour leur impression, est telle qu'elles deviennent "quasiment illisibles", le cocontractant à qui elles sont opposées peut effectivement soutenir avec succès qu'il n'en a pas eu connaissance »⁸⁸. Une telle sanction est sévère pour le rédacteur étant donné que cela revient aux mêmes effets qu'une nullité de la clause.

De plus, la clause présente dans le contrat de consommation doit être « communiquée d'une manière utile pour le consommateur : elle doit être exprimée dans sa langue »⁸⁹.

Toute cette manière de rédaction est appelée l'obligation de transparence. Elle « touche tant le fond que la forme des clauses d'un contrat. Elle ne peut donc être détachée de l'obligation générale d'information, car elle la prolonge et la précise lorsqu'il s'agit de lui donner une forme écrite »⁹⁰. L'obligation de transparence « ne saurait être réduite au seul caractère compréhensible sur les plans

⁸⁵ B. GOFFAUX, *op. cit.*, p. 260.

⁸⁶ Directive (UE) 2011/83 du Parlement européen et du Conseil du 25 octobre 2011 relative aux droits des consommateurs. *J.O.U.E.*, L304/64, 22 novembre 2011, considérant 34.

⁸⁷ C.D.E., art. VI.37, §1.

⁸⁸ Comm. Bruxelles (18^{ème} ch.), 11 janvier 2008, *D.A.O.R.*, 2008, p. 109 à 111.

⁸⁹ F. de PATOUL, *op. cit.*, p. 55.

⁹⁰ L. de BROUWER, *op. cit.*, p. 15.

formel et grammatical (...). Au contraire, cette exigence doit être entendue de manière extensive »⁹¹.

Par ailleurs, l'entreprise doit veiller à ce que les informations communiquées au consommateur soient compréhensibles. Cela signifie donc que les mots qu'elle emploie doivent être simples afin que la personne avec laquelle elle contracte puisse les comprendre. En droit de la consommation, le consommateur de référence face aux obligations de transparence et d'information est le consommateur « pris individuellement »⁹². Cela signifie qu'en cas d'analyse par le juge de la capacité du consommateur à comprendre une clause, les compétences personnelles de la partie faible seront prises en compte. Il s'agit donc d'une analyse *in concreto*.

A titre d'exemple, nous avons choisi un jugement du 18 janvier 1985 rendu par le tribunal civil de Bruxelles⁹³. Il concerne un couple (dont l'épouse est avocate) qui commande un canapé en cuir du même modèle qu'un fauteuil acheté précédemment au même fournisseur. Le fauteuil souhaité n'étant pas en exposition, le couple fait son choix sur base d'un échantillon. A la livraison, le fauteuil n'est pas assorti à celui acheté précédemment. Le juge conclut alors que le vendeur a donc manqué à son obligation d'information précontractuelle et plus spécifiquement à son obligation de conseil car, en tant que vendeur spécialisé, il aurait dû attirer l'attention du couple sur le fait que l'échantillon n'était pas représentatif, d'autant plus qu'il savait que cette commande se devait d'être assortie au précédent canapé, suivant les précisions apportées par les acheteurs.

Ce jugement nous semble assez sévère envers le consommateur dans la mesure où le juge tempère le manquement du vendeur et atténue la responsabilité de ce dernier en évoquant le métier de l'épouse afin de faire porter sur le couple une responsabilité liée à leur imprudence⁹⁴. Le juge considère que la femme étant avocate, elle se devait d'être plus prudente qu'un simple consommateur car elle connaît mieux les risques encourus et que le couple aurait donc dû acheter les deux canapés en même temps afin de ne pas courir le risque d'une différence entre les deux éléments achetés.

Lorsque toutes ces exigences en terme de rédaction ne sont pas respectées, une interprétation en faveur du consommateur va pouvoir être effectuée.

⁹¹ J. LAFFINEUR, « La portée de l'exigence de rédaction « claire et compréhensible » appliquée à une clause contractuelle constituant l'« objet principal du contrat » : comment apprécier le caractère abusif d'une telle clause ? », *D.C.C.R.*, 2018, p. 63.

⁹² L. de BROUWER, *op.cit.*, p. 12 et 13.

⁹³ Civ. Bruxelles, 18 janvier 1985, *R.D.C.*, 1986, p.145.

⁹⁴ Civ. Bruxelles, 18 janvier 1985, *R.D.C.*, 1986, p.145.

B. L'interprétation des clauses

Il est tout d'abord nécessaire de savoir comment formuler les idées des parties dans les contrats de consommation. Le contrat doit être rédigé de manière à refléter au mieux les désirs des parties.

Pour cela, l'article 1156 du Code civil prévoit qu'« on doit dans les conventions rechercher quelle a été la commune intention des parties contractantes, plutôt que de s'arrêter au sens littéral des termes »⁹⁵. Le juge face à un conflit qui concerne une convention devra donc surtout se pencher sur la volonté des parties plutôt que sur les mots et leurs définitions exactes.

Cependant, l'article 1162 du Code civil stipule que « dans le doute, la convention s'interprète contre celui qui a stipulé, et en faveur de celui qui a contracté l'obligation »⁹⁶. L'article 1602 du Code civil prévoit aussi que « le vendeur est tenu d'expliquer clairement ce à quoi il s'oblige. Tout pacte obscur ou ambigu s'interprète contre le vendeur »⁹⁷.

Le Code de droit économique prévoit une disposition similaire en son article VI.37 paragraphe 2 qui précise qu'« en cas de doute sur le sens d'une clause, l'interprétation la plus favorable au consommateur prévaut. Cette règle d'interprétation n'est pas d'application dans le cadre de l'action en cessation visée au livre XVII. Un contrat entre une entreprise et un consommateur peut être interprété notamment en fonction des pratiques commerciales en relation directe avec celui-ci »⁹⁸. Il est à noter que l'article 1162 du Code civil est supplétif alors que celui du Code de droit économique est impératif ; les parties ne peuvent donc pas prévoir d'écarter l'application de cette dernière disposition dans leur contrat.

Nous sommes en droit de nous demander si de telles dispositions ne peuvent amener le consommateur à se sentir à ce point protégé qu'il ferait preuve de moins de prudence lorsqu'il appose sa signature à un contrat. Nous encourageons donc le consommateur à, malgré tout, faire preuve de vigilance.

En effet, bien que les conventions s'interprètent en sa faveur, il doit prêter attention à la signification des mots et à leur portée. En aucun cas, le consommateur ne doit penser être invincible lorsqu'il contracte. Il faut poser des questions avant de signer et ne jamais se précipiter. Le consommateur doit faire part de manière claire dans le contrat, de l'intention qui l'incite à conclure et de veiller à user

⁹⁵ C. civ., art. 1156.

⁹⁶ C. civ., art. 1162.

⁹⁷ C. civ., art. 1602.

⁹⁸ C.D.E., art. VI.37, §2.

des mots adéquats reflétant correctement ce désir. Une convention est une source juridique et il est donc impératif de comprendre ce à quoi le consommateur s'engage.

Nous nous rendons désormais compte que le professionnel supporte de nombreuses exigences légales, doctrinales et jurisprudentielles concernant son obligation d'information. Il lui appartient d'informer le consommateur afin que celui-ci choisisse librement de contracter ou non – la phase précontractuelle trouve ici toute son importance. Le professionnel doit également veiller à ce que la rédaction de son contrat soit correcte afin que son interprétation ne se retourne pas contre lui. Il existe cependant des contrats dans lesquels les consommateurs n'ont pas de pouvoir de négociation. Il s'agit des contrats d'adhésion.

Section 3 : Les contrats d'adhésion

Nous l'avons vu, les parties ont, en principe, toujours le choix de conclure et de créer leurs propres lois ; ce choix intervenant durant la phase précontractuelle. Cependant, il existe des situations dans lesquelles le contrat s'impose simplement mais entièrement aux parties qui y consentent sans possibilité de modifier son contenu.

A. Notion

Le contrat d'adhésion est défini comme étant « l'adhésion à un contrat type, rédigé unilatéralement par l'une des parties et auxquelles l'autre adhère sans possibilité réelle de le modifier »⁹⁹. Ce type de contrat est contraignant, en ce sens qu'il n'est pas possible d'adhérer qu'à une partie des conditions du contrat. Cela crée une véritable position de force pour l'entreprise qui rédige le contrat d'adhésion.

Dans cette hypothèse, la phase précontractuelle est réduite à l'extrême étant donné que ce type de contrat n'est pas négociable. Tout ce qu'il reste aux parties, c'est le droit de contracter ou de ne pas contracter, d'adhérer au contrat et de s'y conformer totalement ou de le refuser et donc se conforter dans leur position de tiers.

La phase précontractuelle conserve tout de même un intérêt majeur pour les contrats d'adhésion car le consommateur peut se rendre compte, avant de signer, qu'il manque des informations importantes pour lui ou que les clauses du contrat sont abusives. Les contrats d'adhésion constituent l'opposé de ceux intervenant suite à des négociations, qualifiés de contrat « de gré à gré ».

⁹⁹ J. GHESTIN, *Traité de droit civil. La formation du contrat*, vol. II, Paris, L.G.D.C., 1994, n° 95.

Les contrats d'adhésion sont très nombreux dans le monde actuel, caractérisé par la production et la distribution de masse qui pousse à ce type de contrat rapide. Il fait gagner aux entreprises énormément de temps puisqu'elles ne doivent rédiger qu'une seule fois un contrat reprenant ses conditions la liant à quiconque le souhaiterait. Nous pouvons citer à titre d'exemple le contrat de fourniture d'eau¹⁰⁰, le contrat d'abonnement téléphonique¹⁰¹, le contrat de transport¹⁰², le contrat d'activation de recherche d'emploi¹⁰³,...

B. Les spécificités du contrat d'adhésion

Nous tenons à rappeler que l'entreprise est considérée comme la partie forte étant donné qu'elle possède toute la connaissance qui concerne les biens ou les services qu'elle propose et que le consommateur, lui, supporte cette asymétrie d'information. Certains parlent alors de « conclusion imparfaite »¹⁰⁴. La position du professionnel se trouve ainsi renforcée, notamment par l'utilisation des conditions générales qui bâtissent le contrat d'adhésion, qui sont généralement « standardisées [et] dont la majorité des clauses sont conçues à l'avantage de leur auteur »¹⁰⁵.

C'est pour ces raisons que l'article 3 de la directive 93/13 concernant les clauses abusives dans les contrats conclus avec les consommateurs prévoit qu'« une clause d'un contrat n'ayant pas fait l'objet d'une négociation individuelle est considérée comme abusive lorsque, en dépit de l'exigence de bonne foi, elle crée au détriment du consommateur un déséquilibre significatif entre les droits et obligations des parties découlant du contrat. Une clause est toujours considérée comme n'ayant pas fait l'objet d'une négociation individuelle lorsqu'elle a été rédigée préalablement et que le consommateur n'a, de ce fait, pas pu avoir d'influence sur son contenu, notamment dans le cadre d'un contrat d'adhésion. Le fait que certains éléments d'une clause ou qu'une clause isolée aient fait l'objet d'une négociation individuelle n'exclut pas l'application du présent article au reste d'un contrat si l'appréciation globale permet de conclure qu'il s'agit malgré tout d'un contrat d'adhésion »¹⁰⁶.

Si le droit européen semble s'inquiéter de l'usage des contrats d'adhésion, il n'en interdit toutefois pas l'usage. L'équilibre entre les droits et les obligations des parties doit donc être analysé afin que

¹⁰⁰ J.P. Nivelles, 31 mai 2000, *J.L.M.B.*, 2001, p. 751 à 752.

¹⁰¹ J.P. Charleroi (3^{ème} cant.), 13 mai 2009, *J.T.*, 2009, p. 557.

¹⁰² Pol. Bruxelles (10^{ème} ch.), 29 février 2012, *J.L.M.B.*, 2012, p. 1252 à 1261.

¹⁰³ Trib. Trav. Nivelles (3^{ème} ch.), 10 novembre 2009, *Chron. dr. soc.*, 2010, p. 207 et 208.

¹⁰⁴ M. COIPEL, *Éléments de théorie générale des contrats, À la rencontre du droit*, Editions Kluwer, Bruxelles, 1999, p. 20.

¹⁰⁵ J. GHESTIN et I. MARCHESSAUX-VAN MELLE, « Les contrats d'adhésion et les clauses abusives en droit français et en droit européen », *La protection de la partie faible dans les rapports contractuels. Comparaisons franco-belges (sous la dir. de Jacques GHESTIN et Marcel FONTAINE)*, Paris, L.G.D.J., 1996, p. 629.

¹⁰⁶ Directive (UE) 93/13 du Conseil du 5 avril 1993 concernant les clauses abusives dans les contrats conclus avec les consommateurs, *J.O.U.E.*, L95/29, 21 avril 1993.

le consommateur puisse contracter en toute sérénité ce type de contrat. Les juges ont donc la mission d'apprécier le caractère abusif ou non des clauses formant le contrat ce qui permet aux consommateurs de bénéficier d'une protection supplémentaire grâce à ce contrôle.

De même, toujours dans un objectif de protection de la partie faible, les dispositions des articles 1156 et 1602 du Code civil sont applicables aux contrats d'adhésion afin de pouvoir interpréter les clauses en sa faveur¹⁰⁷. Il existe cependant une controverse qui divise la doctrine. Certains assurent à cet égard qu'il faut interpréter les contrats d'adhésion contre celui qui a stipulé, conformément aux articles 1162 et 1602 du Code civil. D'autres estiment qu'il faut se baser sur la *culpa in contrahendo* afin de retenir la responsabilité extracontractuelle du rédacteur « des conditions préétablies qui a eu, avant tout contrat, le loisir de choisir les termes employés, de supporter les conséquences des imprécisions, inconséquences ou obscurités de ceux-ci »¹⁰⁸. Notre avis ne repose pas sur le fondement de cette controverse mais uniquement son objectif convergent.

En effet, le but de sanctionner le rédacteur des clauses du contrat d'adhésion nous semble tout à fait légitime suite aux développements exprimés précédemment sur l'obligation d'information et l'usage des clauses claires et compréhensibles. De fait, « si l'auteur du contrat d'adhésion s'était exprimé clairement, il y a fort à parier qu'il aurait privilégié cette rédaction qui l'avantage, et que l'adhérent aurait, malgré tout, souscrit à ces conditions »¹⁰⁹.

C'est pourquoi il est nécessaire que « l'opposabilité des conditions générales se voit soumise à des exigences rigoureuses »¹¹⁰. Afin d'être valables, elles devront respecter les contraintes de rédaction qui s'imposent à elles mais également les droits des consommateurs.

C. Exigences particulières en terme de rédaction

§1. A titre liminaire

Les conditions générales sont « des clauses contractuelles standardisées établies antérieurement à la négociation d'un contrat et qu'une entreprise économique entend appliquer à toutes les conventions d'un même type qu'elle pourrait conclure »¹¹¹. Lorsque l'entreprise rédige ses conditions générales,

¹⁰⁷ P. WÉRY., « L'interprétation *contra proferentem* », *J.L.M.B.*, 2005, p. 1050.

¹⁰⁸ P. WÉRY, « La théorie générale... », *op.cit.*, n° 429.

¹⁰⁹ P. WÉRY, *ibidem*, n° 429.

¹¹⁰ P. WÉRY, *ibidem*, n° 78.

¹¹¹ P. GRÉGOIRE, « Les conditions générales en matière de vente », *La vente*, Bruxelles, éd. du Jeune barreau, 1987, p. 63.

elle ne fait évidemment pas de distinction entre ses consommateurs et pas plus de différence entre les situations habituelles, simples ou particulières.

En cas de relations habituelles, si les conditions générales ont été acceptées lors du commencement des relations et que les relations qui suivent concernent des contrats de même nature, alors elles pourront s'« intégrer à l'ensemble des contrats successifs des parties sans qu'il soit nécessaire de le préciser à la conclusion de chaque convention particulière »¹¹². Ce type de relation allège à nouveau la charge de l'entreprise quant à son devoir d'information en se basant sur l'habitude.

Lorsque le professionnel rédige ses conditions générales, auxquelles les consommateurs qui désirent contracter devront adhérer, il va devoir faire preuve de rigueur et d'une extrême vigilance. Les règles concernant ce type de contrat sont strictes. En cas de non-respect, les conditions générales ne pourront être opposables au consommateur, en telle sorte que le professionnel ne pourrait s'en prévaloir. Au final, l'avantage du gain de temps bénéfique pour l'entreprise pourrait avoir des effets inverses.

Le consommateur quant à lui, se doit de faire preuve de prudence. Notre expérience personnelle et le nombre de dossiers apportés devant les Cours et tribunaux au sujet de ces conditions générales et de leur opposabilité prouve que très souvent, les consommateurs ne lisent pas ces dernières. Si elles sont rédigées convenablement, la partie faible ne pourra pas faire valoir son ignorance pour se considérer comme non liée par le contrat. Dans cette hypothèse, le professionnel a correctement effectué son obligation d'information alors que le consommateur, lui, n'a pas honoré son obligation de s'informer.

De plus, nous encourageons la méfiance de tout contractant au vu du nombre de plus en plus conséquent d'entreprises qui prévoient « des systèmes de présomption de connaissance des conditions générales de vente par le consommateur »¹¹³. Ce genre de pratique se retrouvant surtout dans les contrats à distance, sur lesquels nous y reviendrons plus tard¹¹⁴.

§2. Les conditions cumulatives d'opposabilité des conditions générales

En droit belge, le législateur n'a rien prévu quant à l'opposabilité des conditions générales. Il faut donc se référer à la jurisprudence et la doctrine afin de vérifier si les conditions cumulatives établies par ces dernières sont remplies ou non. Le moment auquel il faut se placer afin de procéder à cette vérification est celui qui précède la conclusion du contrat ou au plus tard au moment de sa

¹¹² Y. NINANE, « Une facture acceptée fait-elle preuve de la modification d'un contrat commercial? », *D.C.C.R.*, 2009, p. 108.

¹¹³ L. de BROUWER, *op.cit.*, p.19.

¹¹⁴ Voy. chapitre 4, section 3.

conclusion¹¹⁵. Les conditions cumulatives sont : « avoir eu la possibilité effective de connaître les conditions générales préalablement à la conclusion du contrat, et l'acceptation (expresse ou tacite) certaine des conditions générales »¹¹⁶.

Pour savoir si le consommateur a effectivement pu prendre connaissance des conditions générales avant la conclusion du contrat, il faut vérifier si lors de l'acceptation des conditions générales, il était « matériellement possible d'en prendre connaissance »¹¹⁷. Ce genre de problème survient surtout dans les contrats conclus sur Internet. Nous y reviendrons¹¹⁸.

De même, une vérification des critères de fond et de forme qu'a relevé la jurisprudence concernant la rédaction de ces conditions doit avoir lieu afin que cette première condition cumulative soit remplie. A titre exemplatif, « la taille et la lisibilité des caractères du texte, l'emplacement du texte des conditions générales, la langue de rédaction de celles-ci et le moment de leur communication »¹¹⁹ seront pris en compte. Cela sera analysé dans les deux prochaines sections.

Ensuite, il faut vérifier si les conditions générales ont bel et bien été acceptées par le consommateur. En droit belge, cette acceptation peut être « expresse ou tacite du moment qu'elle est certaine »¹²⁰. Elle peut également résulter d'un « silence circonstancié »¹²¹, c'est-à-dire un « silence qui, compte tenu des circonstances, ne peut normalement pas signifier autre chose qu'une acceptation »¹²² du moment qu'il n'y a pas de doute concernant la volonté de s'engager, ce que vérifiera le juge grâce à son pouvoir d'appréciation.

Par exemple, le fait de ne pas contester une facture dans le temps prévu par les conditions générales peut consister en un silence circonstancié et donc permettre à celui qui en réclame le paiement de profiter de la présomption d'une des conditions cumulatives.

Enfin, il faut veiller à ce que les conditions générales (en tout ou même seulement en partie), n'aient pas été acceptées postérieurement à la conclusion du contrat. Par exemple, lorsque le professionnel

¹¹⁵ R. JAFFERALI, « L'opposabilité des conditions générales dans les contrats internationaux », *Les conditions générales de vente*, Bruxelles, Bruylant, 2013, p. 81.

¹¹⁶ I. COLLARD et J.-F. HENROTTE, « Dans le cadre du commerce électronique, que ce soit par le biais de PC, d'ordinateurs portables ou encore de téléphones mobiles, les conditions générales doivent obéir aux exigences légales et jurisprudentielles. Les conditions générales en ligne: cherchez l'intrus ... », *R.D.T.I.*, 2009, p. 13.

¹¹⁷ Cass. (1^{ère} ch.), 16 septembre 2016, *R.G.D.C.*, 2018, p.154.

¹¹⁸ Voy. chapitre 4, section 3.

¹¹⁹ I. COLLARD et J.-F. HENROTTE, *op.cit.*, p. 13.

¹²⁰ I. COLLARD et J.-F. HENROTTE, *ibidem*, p. 834.

¹²¹ R. JAFFERALI, *op.cit.*, p. 81.

¹²² F. GLANSDORFF, « Réflexions sur le silence et l'inaction en droit des obligations », *X., Les obligations contractuelles en pratiques. Questions choisies*, Anthémis, 2013, p. 11.

modifie ses conditions générales ou en ajoute à celles qui ont déjà été acceptées, ce qui engendre une inopposabilité de ces ajouts ou modifications au consommateur.

Pour finir, si une des conditions n'est pas remplie, cela signifie que les conditions générales ne pourront pas être opposables au consommateur. Conformément aux articles 870 du Code judiciaire et 1315 du Code civil, c'est celui qui se prévaut de l'application des conditions générales qui doit les prouver. Cela signifie que si le consommateur souhaite faire valoir un droit qui lui est accordé dans celles-ci, il devra prouver que les deux conditions cumulatives sont bien remplies. De même, lorsqu'un professionnel remarque que son client ne se conforme pas à ce qui est prévu au contrat, il devra se baser sur les conditions générales qu'il a rédigé et prouver le manquement reproché. Les règles de preuve restent évidemment d'application ce qui signifie que le consommateur pourra s'aider de tous les moyens de preuve qu'il possède afin d'attaquer l'entreprise. Cette dernière, elle, devra respecter les règles du Code civil à l'encontre du consommateur.

§3. Exigences de forme des conditions générales

Concernant l'examen de la lisibilité des conditions générales, il porte à la fois sur la forme et sur le fond. Les conditions générales doivent aussi être présentées de manière logique et structurée. Elles doivent être rédigées de manière à ce que les éléments principaux et les éléments accessoires soient différenciés. Les droits de chaque partie ainsi que leurs devoirs doivent être clairs et il ne faut pas user de tous petits caractères¹²³.

La directive 93/13/CEE concernant les clauses abusives dans les contrats conclus avec les consommateurs prévoit en son article 5 que ces conditions doivent être rédigées de façon claire et compréhensible. Cela signifie qu'il faut nécessairement un « emploi de caractères et une impression des textes qui permettent une lecture aisée, une subdivision logique des clauses, une présentation qui fasse ressortir d'emblée les droits et obligations des parties, un langage juridique correct et accessible au consommateur »¹²⁴. Cette dernière exigence impose à l'entreprise d'user du plus possible de mots basiques et si cela n'est pas possible, d'user de mots juridiques qui ne nécessitent pas une recherche excessive afin d'en comprendre le sens.

Ces exigences sont soutenues et encore plus encadrées par la doctrine et la jurisprudence qui estiment qu'en plus de veiller à la grandeur des caractères, il faut également se pencher sur la couleur de leur impression¹²⁵. Si la couleur ne permet pas une lisibilité correcte des conditions – cet examen se fait

¹²³ B. PONET, « 2. - CCA N° 5 du 12 mai 1998, Recommandations concernant les conditions générales de vente dans le secteur du meuble », *Commission des Clauses Abusives*, Bruxelles, Éditions Larcier, 2010, p. 54.

¹²⁴ B. PONET, *ibidem*, p. 54.

¹²⁵ Comm. Bruxelles (18^{ème} ch.), 11 janvier 2008, *D.A.O.R.*, 2008, p. 110.

au cas par cas – alors la partie faible peut prétendre ne pas en avoir eu connaissance. Par exemple, le fait d'écrire en rose pâle sur une feuille blanche rend les conditions quasiment illisibles.

Il n'y a cependant pas de caractères types à utiliser ou de couleurs légalement obligatoires. Si la loi ne dit rien à ce sujet, il est du devoir du juge d'examiner de vérifier la lisibilité des conditions générales – si une partie relève cet argument - de chaque cas spécifique auquel il fait face. Ce contrôle se fait *in concreto*, en fonction du texte lui-même et permet de trancher si le consentement du consommateur était bel et bien éclairé.

A notre avis, il est décevant que le législateur ne se consacre pas à plus d'objectivité quant à la lisibilité des conditions. Selon nous, des critères clairs et précis comme la police de caractère à utiliser, la couleur, la taille, etc. permettraient de réduire le nombre d'incertitudes auxquelles font face les juges. Effectivement, lorsqu'ils sont confrontés à un contrat rédigé en caractères minuscules, comment font-ils pour apprécier la notion de « minuscule » ?

Cette appréciation pouvant différer d'un juge à l'autre risque de créer de l'insécurité juridique. Cette même question se pose lorsque les couleurs semblent pour un juge parfaitement adéquates par rapport au choix concernant la couleur du papier alors que les yeux d'un autre juge lui font dire que ce n'est pas adapté et donc pas clair. Des critères seraient dès lors bénéfiques pour aider le juge dans l'appréciation de la lisibilité mais seraient favorables en amont, aux consommateurs qui sont victimes de ces conditions. La détermination de tels critères allègerait de plus la charge de travail de l'entreprise.

Doctrine et jurisprudence s'accordent par contre pour dire que les conditions générales rédigées au verso peuvent être parfaitement opposables au consommateur qui les approuve¹²⁶. Le fait de les rédiger au verso du contrat ne permet pas non plus de présumer que les conditions qui y figurent sont abusives. Cependant, si elles « requièrent un effort anormalement grand de lecture »¹²⁷ alors elles seront inopposables.

Il nous semble regrettable qu'une quantité maximale de conditions ne soit pas objectivement prévue. De fait, lorsqu'un consommateur fait face à plus de 50 pages de conditions générales, il semble inévitable que ce dernier se décourage avant d'en terminer la lecture et, bien souvent, se contente de les accepter. A notre avis, toute pratique qui pousse à décourager le consommateur à lire les conditions générales devrait être interdite. Un nombre maximal de pages devrait être imposé par le législateur

¹²⁶ J.P. Etterbeek, 22 septembre 2009, *J.J.P.-T.Vred.*, 2012, p. 367.

¹²⁷ J.P. Gand, 7^{ème} cant., 30 décembre 1996, *J.J.P.*, 1998, p. 109.

aux entreprises. Cela permettrait de favoriser la prise de connaissance effective du consommateur sans empêcher le professionnel de faire valoir ses clauses.

De même, le fait de renvoyer à des conditions générales sans en communiquer le contenu les rend inopposables. Cela arrive notamment lorsque le consommateur, avant de conclure, doit cocher une case qui prétend que ce dernier a pu prendre connaissance et accepte les conditions générales de l'entreprise alors même qu'il ne les a jamais reçues ou qu'elles sont reprises sur une annexe que l'entreprise ne met pas à sa disposition.

§4. Exigences de fond des conditions générales

Concernant l'examen du fond de la lisibilité des conditions générales, il faut tout d'abord veiller à ce que toutes les informations contenues dans l'article 5.1 de la directive 2011/83 soient intégrées dans les conditions générales. Mais l'entreprise n'a pas l'obligation de rappeler tous les droits du consommateur qui découlent du droit commun. Étant donné que nul n'est censé ignorer la loi, une présomption pèse sur ce dernier et l'entreprise se doit uniquement de communiquer les dérogations à ces règles générales. Si ces dérogations ne font pas l'objet d'une rédaction dans les conditions générales, alors elles seront considérées comme contenant des contradictions.

Or, il faut éviter toute contradiction parmi les clauses. Si une contradiction apparaît, cela signifie que la condition prévoit une chose et son contraire. Un tel scénario ne peut pas prétendre offrir une protection au consommateur qui ne sait alors pas ce qui lui est autorisé ou interdit. La condition ne sera dès lors pas considérée comme étant lisible. Il en sera de même en cas d'incompréhension des clauses ou d'usage de termes équivoques¹²⁸.

Quant à la langue à employer, la doctrine incite à rédiger les conditions générales dans la même langue que celle employée pour rédiger le contrat. Une langue différente du contrat peut tout de même être utilisée mais elle doit alors être comprise par le consommateur¹²⁹.

Le Code de droit économique préconise quant à lui que « les conditions générales d'accès à un service, qui sont mises à la disposition du public par l'entreprise, ne contiennent pas de conditions discriminatoires en raison de la nationalité ou du lieu de résidence du client, sans que cela ne porte atteinte à la possibilité de prévoir des différences dans les conditions d'accès lorsque ces conditions sont directement justifiées par des critères objectifs »¹³⁰.

¹²⁸ B. PONET, *op.cit.*, p. 54.

¹²⁹ C. DELFORGE, « Conditions générales et clauses abusives », *Rev. Dr. ULiège*, 2018, p. 279.

¹³⁰ C.D.E., art. III.81.

§5. Jurisprudence récapitulative

Pour illustrer tous ces éléments, analysons le jugement du 13 avril 2010, dans lequel le juge de paix d'Etterbeek examine un contrat de téléphonie. Les conditions générales qui étaient insérées dans ce contrat permettaient à l'entreprise demanderesse de réclamer à un de ses consommateurs des « accessoires à savoir le coût de la mise en demeure de 26,67 euros et les intérêts conventionnels au taux de 12 % et la clause pénale »¹³¹. L'entreprise se base alors sur le fait que la partie faible a déclaré avoir pris connaissance des conditions générales de l'entreprise mais également de les avoir accepté afin de réclamer ces accessoires.

La défenderesse, elle, se fonde sur la lisibilité des conditions générales afin de les rendre inopposables et de se dégager de l'obligation de payer. Dans le cas d'espèce, les conditions étaient rédigées en caractères minuscules. Le juge de paix a donné raison à la défenderesse sur ce point et reprend la motivation du Juge de paix de Charleroi dans un jugement du 13 mai 2009 qui dit que « les conditions générales soumises à l'adhésion du cocontractant ne lui sont pas opposables si elles sont rédigées dans un caractère minuscule, spécialement lorsque ce procédé graphique est réservé à la rédaction des clauses censées attester de la communication des dites conditions générales, et de leur acceptation »¹³².

Nous comprenons l'incidence des conditions générales sur l'obligation d'information. La rédaction de ces dernières et leur contenu nous poussent à nous interroger sur les conséquences des erreurs commises dans le libellé des conditions générales mais également sur celles qui découlent de l'obligation d'information en général.

Section 4 : Les conséquences dues au manque d'information

A. A titre liminaire

Que ce soit dans des contrats conclus physiquement ou virtuellement (sur lesquels nous reviendrons dans le chapitre 3 du présent travail), des contrats de gré à gré ou des contrats d'adhésion, nous saisissons l'importance de l'information qui est donnée au consommateur. Diverses conséquences peuvent survenir à cause d'un manque d'information subi par ce dernier. Ces conséquences se révèlent malheureusement lorsqu'il est presque ou déjà trop tard. Ces dernières peuvent être très lourdes et c'est pourquoi nous attirons l'attention de tout consommateur sur ce à quoi il s'engage. Il peut s'agir d'une conséquence budgétaire à cause d'un contrat onéreux que la partie faible n'est pas

¹³¹ J.P. Etterbeek, 13 avril 2010, *J.J.P.-T.Vred.*, 2012, p. 374.

¹³² J.P. Charleroi (3^{ème} canton), 13 mai 2009, *J.T.*, 2009, p. 557.

capable d'assumer, un voyage qui tourne au fiasco à cause d'une agence de voyage qui n'a pas pris en compte les désirs de ses clients, la réception d'un meuble qui ne correspond pas aux attentes préétablies, un service téléphonique qui facture des suppléments alors que le consommateur pensait que ça entrainait dans son forfait, un service traiteur qui fait pleurer la mariée le jour de son mariage, un contrat qui inclut un abonnement mensuel de 500 euros,...

Mais les conséquences peuvent également être subies par l'entreprise qui peut voir engager sa responsabilité, ne pas être payée ou ne pas pouvoir réclamer ce qu'elle espérait. Nous comprenons dès lors pourquoi tant d'obligations pèsent sur les professionnels mais également pourquoi le consommateur ne peut pas dans tous les cas être considéré comme n'étant pas responsable de ses engagements en application du contrat qu'il a conclu.

Nous tenons à rappeler que l'information doit être fournie par l'entreprise mais doit également être spécialement demandée par le consommateur lorsqu'elle porte sur une particularité que tout client ne désire pas forcément connaître. L'entreprise a donc l'obligation légale de conseiller, avertir, renseigner mais le consommateur, lui, a l'obligation de s'informer. Il ne peut donc se limiter à prétendre qu'il n'avait pas entendu ou qu'il n'était pas au courant que de telles informations existaient.

La sévérité à l'égard des professionnels nous pousse à espérer qu'ils éviteront un maximum de jouer avec le feu et donc qu'ils feront tout ce qui est en leur pouvoir pour informer et conseiller les consommateurs avec lesquels ils entrent en relations contractuelles ainsi que de rédiger convenablement leurs contrats afin d'éviter que ces derniers ne se retournent contre eux.

Cependant, la réalité prouve le contraire. Malgré toutes les exigences légales, jurisprudentielles et doctrinales que nous avons vues jusqu'à présent, de nombreux consommateurs se retrouvent liés par un contrat dans lequel se retrouvent des clauses qu'ils ont approuvé sans les comprendre. Dès lors, il y a lieu d'analyser si cette situation est due à un manquement de la part du consommateur ou s'il s'agit d'une faute commise par l'entreprise.

B. Les rôles de la sanction

La sanction permet de rendre une norme efficace étant donné qu'elle dissuade d'agir ou pousse à agir dans un sens déterminé. Pour qu'un tel objectif soit atteint, il faut qu'elle soit assez sévère. Les

sanctions doivent permettre au consommateur d'être protégé et doivent « encourager le cocontractant à respecter les formes »¹³³ qui lui sont imposées.

Tout d'abord, il faut revenir à la classification des informations (qui ont un effet sur le consentement – nous en avons déjà parlé - ou sur l'exécution) afin d'établir ce qui sera applicable en cas de violation de l'obligation qui pèse sur le professionnel.

Nous le verrons, les sanctions civiles peuvent obliger l'entreprise à s'exécuter, il s'agit alors de la fonction exécutoire de la sanction, mais elles peuvent également obliger l'entreprise à dédommager le consommateur victime. Dans ce dernier cas, la sanction a un rôle réparateur. Le principal objectif d'une sanction civile c'est en effet de « réparer le préjudice subi »¹³⁴.

C. Les sanctions potentiellement subies par l'entreprise

§1. Sanctions civiles

Plusieurs recours sont offerts au consommateur une fois qu'il a subi le manque d'information, cette étape se situe donc *a posteriori* de la conclusion du contrat. Nous ne revenons donc pas sur la *culpa in contrahendo* expliquée dans la première partie de ce chapitre qui concerne la phase précontractuelle.

Même si nous nous trouvons à présent dans la phase d'exécution du contrat, il se peut toutefois que ce dernier ait été conclu grâce à une information qui a poussé le consommateur à contracter et ait ainsi un impact sur son consentement. Si ce consentement n'a pas été libre et éclairé, alors la validité du contrat entier est remise en question et le consommateur peut se servir du droit commun afin d'obtenir que le contrat soit dit nul sur base des vices de consentement.

Le législateur en prévoit trois dans les articles 1109 et suivants du Code civil. Il s'agit de l'erreur, du dol et de la violence. En effet, le droit considère qu'« il n'y a point de consentement valable, si le consentement n'a été donné que par erreur, ou s'il a été extorqué par violence ou surpris par dol »¹³⁵. Sans entrer dans les détails de tous ces vices, nous tenons simplement à indiquer à toute personne qui contracte (et d'autant plus au consommateur), que si elle a conclu sous la menace, suite à des

¹³³ H. JACQUEMIN, « Section 1 - La sanction de la violation des formes doit contribuer à protéger la partie faible », *Le formalisme contractuel*, Bruxelles, Éditions Larcier, 2010, p. 478.

¹³⁴ H. JACQUEMIN, *Le formalisme contractuel...*, *op.cit.*, p. 483.

¹³⁵ C. civ., art.1109.

manœuvres frauduleuses sans lesquelles elle n'aurait pas contracté¹³⁶ ou suite à une erreur, elle pourra se prévaloir de ces désagréments afin que le contrat fasse l'objet d'une nullité relative¹³⁷.

L'erreur est la « représentation fautive ou inexacte de la réalité »¹³⁸. Pour pouvoir annuler un contrat, il faut que l'erreur soit substantielle (c'est-à-dire qu'elle porte sur « tout élément qui a déterminé principalement la partie à contracter de telle sorte que sans cet élément, le contrat n'aurait pas été conclu »¹³⁹, commune (c'est-à-dire que « l'élément sur lequel a porté l'erreur doit être considéré comme substantiel dans l'esprit des deux parties »¹⁴⁰) et aussi qu'elle soit excusable. Pour cette dernière condition, il faut que l'erreur ait pu être « commise par un homme raisonnable »¹⁴¹.

Le dol est défini à l'article 1116 du Code civil, il impose aux entreprises une interdiction ; elles ne pourront pas ruser afin de pousser le consommateur à contracter. Elles ne pourront pas agir d'une manière qui le trompe. Cela protège donc aussi les consommateurs contre certaines arnaques. Face à de telles situations, ils pourront effectivement se prévaloir des dispositions du Code civil afin d'annuler le contrat en question.

Cependant, le simple manquement à l'obligation d'information n'est pas suffisant pour considérer que l'entreprise a agi de manière dolosive. En effet, « il faut encore, d'une part que le défaut d'information ait eu un effet déterminant sur le consentement au contrat, et d'autre part qu'il ait été fait avec l'intention de tromper, et non par simple négligence »¹⁴².

Le droit commun peut donc protéger le consommateur. S'attaquer à la base du contrat en cas de vice de consentement semble l'angle d'attaque le plus judicieux pour lui. Cependant, la preuve de ces vices repose sur le consommateur qui se doit de prouver toutes les conditions de ceux-ci, ce qui peut s'avérer compliqué.

L'obligation d'information peut aussi avoir un impact sur la phase exécutoire du contrat si elle repose sur la bonne exécution de celui-ci¹⁴³. Dans un tel cas, le consommateur pourrait alors demander une exécution en nature ou faire valoir une exception d'inexécution¹⁴⁴. Par exemple, si le contrat passé entre le consommateur et l'entreprise encadre un service traiteur lors d'un mariage et que le mariage

¹³⁶ C. civ., art. 1116.

¹³⁷ P. WÉRY, « La théorie générale... », *op.cit.*, n° 325.

¹³⁸ H. DE PAGE, *Traité élémentaire de droit...*, *op.cit.*, p.48.

¹³⁹ Cass., 3 mars 1967, *Pas.*, 1967, p. 811.

¹⁴⁰ E. MONTERO, *Le contrat : notion...*, *op. cit.*, p. 47.

¹⁴¹ Cass., 20 avril 1978, *Pas.*, 1978, p. 950.

¹⁴² P. ANCEL, « Chapitre II - Les obligations liées à la période precontractuelle », *Contrats et obligations conventionnelles en droit luxembourgeois*, Bruxelles, Éditions Larcier, 2015, p. 249.

¹⁴³ L. VOGEL et J. VOGEL, « Section 2 – Obligation... », *op.cit.*, p. 763.

¹⁴⁴ H. JACQUEMIN, *Le formalisme contractuel...*, *op.cit.*, p. 483.

n'a pas encore eu lieu mais que les mariés se rendent compte qu'ils n'avaient pas été informés que le traiteur ne s'occupait pas du dessert, alors les mariés (consommateurs) peuvent exiger que le traiteur (entreprise) s'exécute. Une exécution forcée peut dès lors imposer à l'entreprise d'engager des coûts qui n'avaient pas été prévus par elle. Cela ne sera cependant possible que si une clause du contrat n'est pas assez claire ou compréhensible à ce sujet.

De même, des dommages et intérêts pourraient être réclamés par le consommateur sur base de l'article 1142 du Code civil lorsque l'obligation d'information n'a pas été accomplie. Les dommages et intérêts pourront réparer entièrement le préjudice subi grâce au principe de la réparation intégrale du dommage.

En cas de non-respect des formes des clauses (comme l'usage d'une typographie adaptée), le consommateur peut demander à faire exécuter les sanctions civiles qui sont expressément prévues ou alors bénéficier de la théorie générale des contrats (responsabilité extracontractuelle, dommages et intérêts,...). De même, la partie faible peut demander au juge de prononcer la nullité de l'acte juridique afin « de réparer adéquatement le préjudice subi par cette dernière s'il apparaît que, moyennant l'accomplissement régulier des formes prescrites, elle n'aurait pas consenti »¹⁴⁵.

Une telle dureté vis-à-vis de l'entreprise nous pousse à encourager des formes basiques comme une écriture noire sur du papier blanc en taille adaptée comme la taille douze et en caractère *Times New Roman*. A nos yeux, il semble préférable de ne pas faire preuve d'originalité dans la rédaction du contrat au vu des conséquences juridiques qui peuvent en découler.

§2. Autres sanctions

Lorsque l'entreprise commet faute contractuelle (par exemple lorsqu'elle n'a pas correctement rédigé ses conditions générales), le consommateur peut demander à résoudre le contrat. En cas de résolution contractuelle, l'entreprise perd son client mais sa réputation peut également en souffrir s'il s'avère que les conditions semblent avoir été rédigées d'une manière à tromper son consommateur ou qu'elle a usé de moyens frauduleux afin de pousser son contractant à contracter. Cette sanction est alors une sanction de type moral.

¹⁴⁵ H. JACQUEMIN, *Le formalisme contractuel...*, op.cit., p. 485.

L'entreprise doit veiller à toutes les exigences concernant la rédaction et le contenu des informations qu'elle doit fournir, au risque aussi de voir ses clauses requalifiées en clauses abusives¹⁴⁶. Lorsque le consommateur subit une clause abusive, il peut demander au juge de dire cette seule clause nulle.

Cependant, nous attirons l'attention du lecteur sur le fait que c'est avant de conclure le contrat ou en tous cas au moment de la conclusion que le consommateur doit être informé. Il doit être précisé qu'« une clause ne devient pas abusive *a posteriori* : c'est au moment du contrat qu'il faut se placer pour apprécier l'existence d'un éventuel déséquilibre significatif au détriment du consommateur »¹⁴⁷.

En plus d'attendre de la part du professionnel une transmission d'informations correctes, pertinentes, claire et compréhensible (acte positif), il lui est fait une interdiction (abstention)¹⁴⁸ ; celle d'user de pratiques commerciales déloyales.

En effet, « la violation de l'obligation d'information peut ainsi être sanctionnée par le truchement des mesures prévues en cas de pratique commerciale déloyale. Une pratique de la sorte peut, notamment, faire l'objet d'une action en cessation ou entraîner le remboursement des sommes payées sans restitution du produit livré »¹⁴⁹. De même, l'entreprise pourrait être contrainte d'allonger le délai de rétractation et d'endosser les frais de renvoi du consommateur¹⁵⁰.

L'article VI.97 du Code de droit économique empêche également le professionnel d'user de pratiques commerciales trompeuses. Cet article répute trompeuse une pratique commerciale qui « contient des informations fausses et qu'elle est donc mensongère ou que, d'une manière quelconque, y compris par sa présentation générale, elle induit ou est susceptible d'induire en erreur le consommateur moyen »¹⁵¹.

Enfin, une simple négligence de la part du professionnel, dans son obligation d'information, peut suffire à engager sa responsabilité. Si la législation apparaît sévère à l'égard du professionnel, il apparaît nécessaire, pour assurer la protection du consommateur, que le professionnel ne puisse s'exonérer facilement de sa responsabilité. Il nous semble dès lors raisonnable, face à l'objectif auquel font face ces dispositions, qu'un oubli (avec ou sans intention dolosive) ne puisse suffire à réduire à néant l'obligation qui repose sur la partie jugée forte.

¹⁴⁶ C.J., arrêt *Ruxandra Paula Andriciu e.a.c. Banca Românească SA*, 20 septembre 2017, C-186/16, EU:C:2017:703.

¹⁴⁷ H. CULOT, « Arrêt “Andriciu” : prêt en devises et protection du consommateur », *J.D.E.*, 2018, p. 94.

¹⁴⁸ B. GOFFAUX, *op.cit.*, p. 256.

¹⁴⁹ B. GOFFAUX, *op.cit.*, p. 265.

¹⁵⁰ P. WÉRY et J.-F. GERMAIN, « V. - Sanction du non-respect des règles de protection du consommateur », *La vente*, Bruxelles, Éditions Larcier, 2013, p. 273 et 274.

¹⁵¹ C.D.E., art.VI.97.

Enfin, un défaut dans l'obligation d'information peut aussi être accompagné de sanctions pénales¹⁵². Le but de ses dernières est évidemment la dissuasion. Auparavant prévues dans le Code de consommation, elles sont actuellement adoptées par le Code de droit économique, en son article XV.83. Une lourde amende peut aussi être infligée aux entreprises qui ne satisfont pas les exigences de l'obligation d'information conformément à l'article XV.70.

D. Critiques

La législation ne prévoit pas sur qui repose cette charge de la preuve. Il est intéressant de remarquer que la doctrine semble divisée sur la partie à qui incombe la charge de la preuve. Plusieurs auteurs, comme Boris GOFFAUX¹⁵³, en s'appuyant sur les articles 1315 du Code civil et 870 de Code judiciaire, se penchent en faveur de l'entreprise en obligeant le consommateur à prouver la violation de l'obligation d'information. C'est à cette première thèse que nous nous rallions. D'autres estiment pourtant le contraire et affirment que c'est l'entreprise qui doit prouver avoir accompli son obligation. Malgré que la Cour de Cassation ait tranché en faveur de la première thèse¹⁵⁴, cette controverse est toujours d'actualité.

A notre avis, le fait de jongler entre plusieurs sources et de ne pas avoir de sanctions spécifiques prévues en cas de telles violations peut avoir une incidence néfaste sur les droits du consommateur. Ce dernier ne sachant pas exactement ce à quoi il peut prétendre pourrait alors renoncer à faire valoir ses droits.

La protection du consommateur peut par ailleurs impacter l'entreprise. Les sanctions examinées ci-avant peuvent l'impacter gravement ce qui justifie encore que nous l'invitions à rédiger de manière légalement correcte ses contrats.

Ces exigences sont encore plus nombreuses lorsqu'il s'agit d'un contrat qui est conclu à distance. Plusieurs raisons en sont la cause, nous les analyserons dans le chapitre 4.

¹⁵² P. ANCEL, « Chapitre II - Les obligations... », *op.cit.*, p. 249.

¹⁵³ B. GOFFAUX, *op.cit.*, p. 253 à 266.

¹⁵⁴ Cass. (1^{ère} ch.), 11 janvier 2019, *R.G.D.C.*, 2019, p. 557.

Chapitre 3 : Le contrat à distance

Section 1 : Notion

Le contrat à distance se définit comme « 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 »¹⁵⁵.

Le contrat à distance est de plus en plus à la mode dans notre société de consommation et d'instantanéité. Cet engouement à son égard est lié à l'évolution du monde technologique et aux techniques de communication en général comme par exemple l'ampleur que prend actuellement la publicité et les réseaux sociaux. Le contrat à distance possède de nombreux avantages comme le fait qu'il ne faut pas se déplacer afin de conclure, qu'un nombre beaucoup plus important de biens et de services sont à disposition du consommateur grâce à la facilité des échanges à distance qui permettent d'interagir avec les quatre coins du monde et qu'il est possible de conclure en quelques minutes voir en quelques secondes et ce, peu importe où se trouve le consommateur.

Ce type de contrat peut être effectué pour énormément de raisons différentes : achat de vêtements sur Internet, contrat qui porte sur l'organisation d'un événement privé et qui se conclut par la signature des parties qui se renvoient le contrat par la poste, la réservation d'un voyage par appel téléphonique, d'un billet d'avion sur un site comparateur de prix, d'un abonnement à une salle de sport sur le site officiel de la salle,...

Une des exigences qui permettent l'application des dispositions du contrat à distance est qu'il ne faut pas que le consommateur et l'entreprise se retrouvent physiquement et simultanément. C'est ce qui le différencie du contrat conclu hors établissement qui fait l'objet de dispositions particulières que nous n'analyserons pas dans le cadre de ce travail. Ce dernier contrat est défini comme étant « tout contrat entre le professionnel et le consommateur : a) conclu en la présence physique simultanée du professionnel et du consommateur, dans un lieu qui n'est pas l'établissement commercial du professionnel ; ou b) ayant fait l'objet d'une offre du consommateur dans les mêmes circonstances, comme indiqué au point a) ; ou c) conclu dans l'établissement commercial du professionnel ou au moyen d'une technique de communication à distance immédiatement après que le consommateur a

¹⁵⁵ C.D.E, art. I.8, 15°.

été sollicité personnellement et individuellement dans un lieu qui n'est pas l'établissement commercial du professionnel, en la présence physique simultanée du professionnel et du consommateur ; ou d) conclu pendant une excursion organisée par le professionnel ayant pour but ou pour effet de promouvoir et de vendre des biens ou des services au consommateur »¹⁵⁶.

Lorsque par exemple, un représentant commercial se rend au domicile d'un client et lui fait signer un contrat, ce contrat est conclu hors établissement.

Une autre condition nécessaire à l'application des dispositions qui régissent le contrat à distance réside dans l'utilisation d'« une ou plusieurs techniques de communication à distance »¹⁵⁷. Ces techniques se définissent comme étant « n'importe quel moyen qui permet la conclusion du contrat sans présence physique et simultanée du vendeur et du consommateur »¹⁵⁸. Une attention particulière quant à l'évolution de ces techniques était consacrée dans le considérant 9 de la directive 97/7/CE concernant la protection des consommateurs en matière de contrats à distance¹⁵⁹. Nous regrettons qu'une telle précision ne fasse plus partie de la directive 2011/83 qui remplace et abroge la précédente.

En effet, le monde technologique évolue tous les jours et il est impossible de citer exhaustivement tout ce qui peut être considéré comme entrant dans la notion de technique de communication à distance. Une interprétation évolutive s'appliquera donc à cette notion. L'annexe 1 de la directive 97/7 prévoyait cependant certains exemples qui étaient d'office considérés comme étant des techniques de communication à distance. Il s'agissait notamment de la lettre standardisée, un catalogue, le téléphone avec ou sans intervention humaine (pour ce deuxième cas il s'agit par exemple d'un automate d'appel), la radio, le courrier électronique, la télévision (dans le cas du téléachat).

Aujourd'hui, la directive 2011/83 ne cite que la vente par correspondance, Internet, le téléphone et le fax¹⁶⁰. Évidemment, aujourd'hui, la grande majorité des contrats à distance sont ceux qui sont conclus par Internet¹⁶¹. Auparavant, le fax occupait cette place.

¹⁵⁶ Directive (UE) 2011/83 du Parlement européen et du Conseil du 25 octobre 2011 relative aux droits des consommateurs. *J.O.U.E.*, L304/64, 22 novembre 2011, art.2, 8).

¹⁵⁷ C.D.E, art. I.8, 15°.

¹⁵⁸ F. de PATOUL, A. VANDENBROECK et A. DE VETH, « Les pratiques de commerce », *Guide juridique de l'entreprise, Traité théorique et pratique*, 2ème édition, Titre VIII, Livre 84, Editions Kluwer, 2003, p. 66.

¹⁵⁹ Directive 97/7/CE du Parlement européen et du Conseil du 20 mai 1997 concernant la protection des consommateurs en matière de contrat à distance, 4 juin 1997 ; Ci-après directive 97/7.

¹⁶⁰ Directive (UE) 2011/83 du Parlement européen et du Conseil du 25 octobre 2011 relative aux droits des consommateurs. *J.O.U.E.*, L304/64, 22 novembre 2011, considérant 20.

¹⁶¹ Y. NINANE et A. BOCHON, « Actualités en matière de contrats de consommation », *Le droit de la consommation dans le nouveau code de droit économique*, Bruxelles, Bruylant, 2014, p.96.

Par contre, il n'est pas demandé que l'entreprise soit la créatrice de la technique de communication à distance¹⁶². Par exemple, il est suffisant, afin d'appliquer les dispositions que nous avons vues et que nous verrons, qu'une plate-forme indépendante de l'entreprise propose de mettre en relation le consommateur et cette dernière.

Des exclusions sont également prévues par la directive citée ci-dessus¹⁶³. Elle ne s'applique par exemple pas aux contrats qui concernent des services financiers, à ceux conclus « par le moyen de distributeurs automatiques ou de locaux commerciaux automatisés, conclus avec les opérateurs de télécommunications du fait de l'utilisation des cabines téléphoniques publiques, ceux qui portent sur les jeux d'argent »¹⁶⁴.

Section 2 : Évolution de la notion et ses conséquences

Le contrat à distance n'est pas quelque chose de négatif en soi. Il permet au contraire de rendre l'économie mondiale plus efficace en augmentant le nombre de transactions à travers le monde entier.

Cependant, plus de risques y sont intégrés. Par exemple, comme un simple clic permet d'engager la responsabilité d'une personne, il est possible que le consommateur n'ait pas conscience qu'il conclut un contrat. Il faut également veiller au risque d'arnaque qui est omniprésent sur Internet simplement parce que nous n'avons aucune garantie que la personne ou l'entreprise à laquelle nous nous adressons est bien celle qu'elle prétend être. Il n'est pas non plus possible de vérifier la qualité du produit, de le tester, ...¹⁶⁵.

Dès lors, le consommateur, dans ce type de contrat, est une partie faible encore plus affaiblie à cause de la distance qui suppose pour ce dernier l'impossibilité d'aller se plaindre auprès de l'entreprise directement. Les *call centers*, les adresses mail avec réponses automatiques et d'autres techniques permettent de décourager le consommateur qui veut faire valoir ses revendications.

A l'inverse, l'entreprise se trouve dans l'impossibilité de vérifier l'identité de son contractant. L'âge peut en effet être fictif et cela fait supporter un risque par l'entreprise ; celui de voir son contrat annulé

¹⁶² D. GOL, « Pratiques du marché et protection du consommateur », *Le Code de droit économique : principales innovations*, Bruxelles, Larcier, 2015, p. 116.

¹⁶³ Directive (UE) 2011/83 du Parlement européen et du Conseil du 25 octobre 2011 relative aux droits des consommateurs. *J.O.U.E.*, L304/64, 22 novembre 2011.

¹⁶⁴ Directive (UE) 2011/83 du Parlement européen et du Conseil du 25 octobre 2011 relative aux droits des consommateurs. *J.O.U.E.*, L304/64, 22 novembre 2011, art. 3, al. 3.

¹⁶⁵ E. MONTERO, « Les contrats de l'informatique... », *op.cit.*, n° 167.

à cause de l'incapacité de contracter du consommateur ou de supporter une action en rescision sur base de l'article 1305 du Code civil¹⁶⁶.

Si le risque est supporté par l'entreprise, c'est parce que le législateur considère que le commerçant vise souvent les consommateurs mineurs et en dégage un avantage car il profite de l'inexpérience de ce dernier¹⁶⁷. Cela explique pourquoi le mineur est « cible de la publicité, depuis de nombreuses années »¹⁶⁸. Malheureusement, la plupart des commerçants s'adressent volontairement à ce type de public et « préféreront courir le risque d'une éventuelle action en justice de quelques rares parents, plutôt que de mettre en place des procédés coûteux d'identification qui leur feraient perdre la majorité de leur clientèle »¹⁶⁹.

Dans une telle optique, il nous semble alors juste que l'entreprise supporte les risques inhérents à ce type de pratique commerciale, même si elle n'est pas certaine que le consommateur avec lequel elle contracte soit incapable. De l'autre côté, il nous semble injuste, pour un particulier en contact avec un consommateur mineur, de supporter aussi le risque d'une usurpation d'identité alors qu'il ne pourrait pas en être informé.

L'entreprise devra également, lorsqu'elle utilise un service de paiement par carte de crédit supporter les risques qui y sont liés étant donné qu'elle les connaît ou, à tout le moins, est censée les connaître. Selon, la Cour d'appel de Bruxelles, « si le commerçant ne veut pas courir un tel risque, il lui suffit de ne pas accepter une commande à distance effectuée au moyen de ce genre de cartes »¹⁷⁰.

Les risques liés à la distance sont donc répartis entre l'entreprise (action en rescision, annulation du contrat, paiement par carte de crédit, etc.) et le consommateur (arnaque sur Internet, impossibilité de tester le bien, etc.) et c'est dans un objectif de protection du consommateur que certaines informations doivent lui être transmises. Mais à nos yeux, le consommateur en supporte beaucoup plus étant donné qu'il n'est pas, ou mal, informé des data qu'il offre en contractant sur Internet.

En effet, Internet, les moyens de paiement à distance comme PayPal, les calculettes électroniques, les signatures électroniques etc. font désormais part du monde du commerce d'aujourd'hui. Cela a poussé le législateur à légiférer dans de nombreuses matières qui généraient des problèmes. A titre d'exemple, nous citons la directive 1999/93/CE du Parlement européen et du Conseil, du 13 décembre

¹⁶⁶ M. DEMOULIN, « Les mineurs et le commerce électronique : besoin de protection ou d'autonomie ? », *J.T.*, 2007, p. 108.

¹⁶⁷ M. DEMOULIN, *ibidem*, p. 106.

¹⁶⁸ E. BALATE, « Le statut juridique du consommateur mineur d'âge », *J.T.*, 1997, p. 645.

¹⁶⁹ M. DEMOULIN, « Les mineurs et le commerce... », *op.cit.*, p. 110.

¹⁷⁰ Bruxelles (9^{ème} ch.), 19 juin 2008, *D.A.O.R.*, 2009, p. 168.

1999, relative à un cadre communautaire pour les signatures électroniques et la 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. Elles sont dédiées à « sécuriser ce type de transactions et protéger les clients qui contractent par cette voie »¹⁷¹.

Tout en mettant à l'honneur le progrès de la technologie et du commerce électronique, nous tenons à attirer l'attention du consommateur qui ne réalise pas que, même lorsqu'il demande des informations à une entreprise ou qu'il en reçoit, lui, en offre involontairement à celle-ci. Cette préoccupation, même si elle devient de plus en plus celle du législateur, semble peu présente dans les esprits de ces parties faibles.

Face à de plus en plus d'obligations pour les consommateurs d'accepter les « *cookies* »¹⁷² sur Internet, d'offrir leur adresse mail et de cocher une case afin d'avoir accès à des informations, nous nous demandons si ces informations qui semblent gratuites, ne deviennent-elles pas virtuellement payantes ? Si nous parlons d'obligation, c'est parce que le consommateur qui accepte de partager ses informations le fait rarement par envie et en connaissance des conséquences¹⁷³.

Effectivement, de plus en plus de sites internet interdisent ou limitent fortement la lecture de leurs articles sans acceptation par le consommateur d'être soumis aux *cookies* informatiques. En cas de telles pratiques, nous nous interrogeons sur la place du consentement du consommateur qui se sent obligé de les accepter.

Le nombre de cas concernant cette problématique et notamment le célèbre « arrêt Schrems »¹⁷⁴ permettent de se rendre compte de l'importance qu'ont les données (personnelles ou non) que nous offrons. Face aux manques législatifs à cet égard, des textes comme le Règlement général sur la protection des données¹⁷⁵ ont été adoptés. Ces textes législatifs imposent aux entreprises des

¹⁷¹ P. ANCEL, « Chapitre II - L'acceptation du contrat », *Contrats et obligations conventionnelles en droit luxembourgeois*, Bruxelles, Éditions Larcier, 2015, p. 198.

¹⁷² Il s'agit de « petits fichiers qui sont placés sur l'ordinateur ou l'appareil mobile d'un internaute lorsqu'il visite un site web et qui permettent à l'opérateur du site web ou à un tiers de reconnaître l'internaute pour diverses raisons, notamment la performance du site web ou à des fins publicitaires ». (P.-J. VANDEVELDE et A. DIERICK, « Cookies : a new european recipe », *C.J.*, 2012, p. 104).

¹⁷³ C. BRION, H. WAEM et Y. HENDRICKX, « The Big Cloud of Things is watching you : le droit de la vie privée et l'Internet des Objets », *La révolution digitale et les start-ups*, Bruxelles, Éditions Larcier, 2016, p. 243.

¹⁷⁴ C.J. (3^{ème} ch.), arrêt *Schrems c. Facebook Ireland Limited*, 25 janvier 2018, C-498/16, EU:C:2018:37.

¹⁷⁵ Règlement (UE) 2016/679 du Parlement européen et du Conseil du 27 avril 2016 relatif à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel et à la libre circulation de ces données, et abrogeant la directive 95/46/CE, 4 mai 2016.

obligations comme l'obligation de sécurité¹⁷⁶ mais offrent également des droits aux consommateurs comme celui de la portabilité¹⁷⁷ et le droit à l'information¹⁷⁸.

Malgré la réglementation relative à certains problèmes, une énorme déception nous envahi ; celle que le consommateur ne soit pas plus conscientisé par les entreprises de ce qu'il offre en réalité. Le simple achat d'une lampe sur Amazon est en fait beaucoup plus que cela. Cet achat laisse des traces indélébiles sur notre localisation, sur les moyens de nous joindre, sur notre empreinte de carte de crédit, sur les intérêts que nous portons à certains objets et services plutôt qu'à d'autres,... En un simple clic, le consommateur consent à ce qu'une entreprise détienne dans ses registres toutes ces données. Si cela ne le dérange pas, peut-être que le fait de savoir que les informations qu'il reçoit sont spécifiques à son profil d'utilisateur et le hackage des entreprises pourrait l'inquiéter d'avantage.

Effectivement, en obtenant la localisation et en analysant les intérêts que portent les consommateurs par rapport à un produit ou un service, les entreprises se permettent de modifier les informations qu'elles offrent en se basant sur le profil de son client. Par exemple, au plus un utilisateur consulte un site Internet afin d'acheter un billet d'avion, au plus ce billet verra son prix accroître. Cette pratique est appelée l'*IP tracking*. Elle « se serait développée dans le secteur du transport aérien, mais [...] peut être utilisée dans d'autres secteurs d'activités, consiste à proposer à un internaute, lors de ses connexions ultérieures au site de l'opérateur, pour une même recherche de billets, un prix supérieur à celui affiché lors de sa première visite. L'objectif serait ainsi d'inciter l'internaute à acheter un billet immédiatement en laissant supposer que le nombre de places disponibles diminue et donc que le prix augmente »¹⁷⁹.

De plus, les géants du commerce sont de plus en plus attaqués et c'est également pour cela que nous pensons que les consommateurs acceptent trop vite d'offrir leurs informations, trop souvent sans s'en rendre compte.

Nous pensons que des sanctions dissuasives et sévères envers les entreprises en cas de défaut d'information du consommateur sur le devenir de ses datas pourraient offrir plus de sécurité ou en

¹⁷⁶ F. DUMORTIER, « Cybersécurité, vie privée, imputabilité, journalisation et log files », *D.C.C.R.*, 2019, p. 215.

¹⁷⁷ Il s'agit du « droit pour toute personne concernée de récupérer les données personnelles la concernant, qu'elle a fournies au responsable du traitement, dans un format structuré, couramment utilisé et lisible par machine voire d'obtenir la transmission directe de ces données à un autre responsable du traitement ». (O. TAMBOU, « Chapitre 2. - Droits des personnes concernées », *Manuel de droit européen de la protection des données à caractère personnel*, Bruxelles, Bruylant, 2020, p. 170).

¹⁷⁸ Il s'agit du « droit d'obtenir une information transparente et loyale tout au long du cycle de vie du traitement de ses données personnelles y compris la communication d'informations à la suite de demandes visant l'exercice de ses autres droits ». (O. TAMBOU, *ibidem*, p. 169)

¹⁷⁹ A. FIÉVÉE et P. SANTER, « 36 - La protection des données dans un monde globalisé », *Droit bancaire et financier au Luxembourg 2014 - Volume 3*, Bruxelles, Éditions Larcier, 2014, p. 1708.

tous cas plus de connaissances au consommateur quant à l'impact des informations qu'il détient et offre ensuite aux commerçants.

A notre sens, les pratiques qui imposent au consommateur de consentir au transfert de leurs données afin de pouvoir lire ou même avoir accès à un site Internet sont des pratiques déloyales qui devraient être interdites. A notre opinion, au vu de tous les éléments que nous venons de voir, il est crucial qu'en cas de contrat à distance, l'obligation d'information soit plus lourde dans le chef de l'entreprise. C'est ce que nous allons tenter d'analyser maintenant.

Chapitre 4 : Comment adapter l'information dans un contrat à distance ?

Nous avons vu les risques et les enjeux que contiennent les contrats à distance. Nous comprenons dès lors pourquoi ce type de contrat impose aux entreprises un « renforcement de l'obligation d'information »¹⁸⁰.

Nous allons, dans ce chapitre, revenir à la simple obligation d'information qui pèse sur les entreprises et allons préciser les détails devant apparaître dans le contrat à distance. La loi prévoit en effet des différences entre les contrats conclus de gré à gré et ceux conclus à distance. Nous nous pencherons plus spécifiquement sur le droit de rétractation qui fait l'objet de plusieurs dispositions dans la directive 2011/83¹⁸¹.

Ensuite, nous analyserons comment doivent être rédigées les conditions générales sur Internet.

Enfin, nous en viendrons aux sanctions que peuvent entraîner les manquements à toutes ces exigences et nous commenterons deux arrêts qui ont tranché des litiges en matière de contrat à distance.

Section 1 : L'obligation d'information en général

Les informations fournies au consommateur doivent, tout comme dans les contrats conclus de gré à gré, être communiquées de manière claire et compréhensible.

Nous savons désormais que la protection du consommateur est une préoccupation européenne. Les consommateurs profitent donc, partout en Europe, d'une protection minimale qui peut ensuite être renforcée par les législations nationales. La directive 2011/83 a permis une harmonisation des droits des consommateurs. Cette dernière était « nécessaire pour promouvoir un véritable marché intérieur des consommateurs offrant un juste équilibre entre un niveau élevé de protection des consommateurs et la compétitivité des entreprises, dans le respect du principe de subsidiarité »¹⁸². Elle a notamment permis aux parties faibles de pouvoir s'appuyer sur des définitions juridiques claires.

¹⁸⁰ P. WÉRY, « La théorie générale... », *op.cit.*, n° 149.

¹⁸¹ Directive (UE) 2011/83 du Parlement européen et du Conseil du 25 octobre 2011 relative aux droits des consommateurs. *J.O.U.E.*, L304/64, 22 novembre 2011.

¹⁸² Directive (UE) 2011/83 du Parlement européen et du Conseil du 25 octobre 2011 relative aux droits des consommateurs. *J.O.U.E.*, L304/64, 22 novembre 2011, considérant 4.

A. Exigences de fond

L'article 6 de la directive 2011/83 offre par ailleurs une liste d'informations qui doivent obligatoirement être données au consommateur avant qu'il ne conclue à distance. Cela signifie qu'un contrat qui contiendrait une clause qui prévoit que « les informations relatives aux modes et conseils d'utilisation du produit [pourront être fournies] au plus tard lors de la livraison »¹⁸³ n'est pas conforme à la directive européenne.

En plus des informations qui doivent être fournies dans un contrat autre qu'un contrat à distance doivent être reprises - notamment l'information concernant les principales caractéristiques du bien ou du service, le prix total (même si il doit être plus détaillé en cas de contrat à distance)¹⁸⁴, les modalités de paiement, etc. - certaines sont spécifiques au contrat à distance¹⁸⁵. Il en est ainsi des éléments de droit (comme l'existence de codes de conduite et comment en obtenir copie¹⁸⁶) ou de fait (comme le coût de l'utilisation de la technique de communication à distance¹⁸⁷)¹⁸⁸.

L'entreprise est de ce fait soumise à une obligation renforcée, comme nous l'avons déjà dit, ce qui signifie qu'elle doit fournir plus d'informations au consommateur lequel sera en conséquence mieux protégé.

En cas de contrat à distance, le professionnel doit obligatoirement préciser « l'adresse géographique où le professionnel est établi ainsi que le numéro de téléphone du professionnel, son numéro de télécopieur et son adresse électronique, lorsqu'ils sont disponibles, pour permettre au consommateur de le contacter rapidement et de communiquer avec lui efficacement et, le cas échéant, l'adresse géographique et l'identité du professionnel pour le compte duquel il agit »¹⁸⁹.

De même, si l'adresse géographique du siège commercial du professionnel est différente de l'adresse d'établissement du professionnel, alors il doit préciser cette première adresse. Il faut également le

¹⁸³ L. VOGEL et J. VOGEL, « Section 2 – Obligation... », *op.cit.*, p.785.

¹⁸⁴ P. Wéry et J.-F. GERMAIN, « IV. - Examen des mécanismes de protection du consommateur en matière de vente », *La vente*, Bruxelles, Éditions Larcier, 2013, p. 253.

¹⁸⁵ D. BERLIN, « Sous-section 2. - Un droit à une protection contractuelle », *Politiques de l'Union européenne*, Bruxelles, Bruylant, 2016, p. 704.

¹⁸⁶ Directive (UE) 2011/83 du Parlement européen et du Conseil du 25 octobre 2011 relative aux droits des consommateurs. *J.O.U.E.*, L304/64, 22 novembre 2011, art. 6, §1, n).

¹⁸⁷ Directive (UE) 2011/83 du Parlement européen et du Conseil du 25 octobre 2011 relative aux droits des consommateurs. *J.O.U.E.*, L304/64, 22 novembre 2011, art. 6, §1, f).

¹⁸⁸ P. WERY et J.-F. GERMAIN, « IV. – Examen des mécanismes... », *op.cit.*, p. 253.

¹⁸⁹ Directive (UE) 2011/83 du Parlement européen et du Conseil du 25 octobre 2011 relative aux droits des consommateurs. *J.O.U.E.*, L304/64, 22 novembre 2011, art. 6, §1, c).

faire pour l'adresse du professionnel pour compte duquel un autre agit¹⁹⁰. Ces informations peuvent permettre au consommateur de se retourner contre l'entreprise avec laquelle il a contracté, sans devoir entreprendre des recherches lourdes et coûteuses.

L'entreprise doit également mentionner « le coût de l'utilisation de la technique de communication à distance pour la conclusion du contrat, lorsque ce coût est calculé sur une base autre que le tarif de base »¹⁹¹. Le but est que le consommateur sache exactement le coût de son engagement. Il doit être conscient de l'ampleur économique que le contrat peut avoir pour lui. Une technique de communication peut s'avérer coûteuse lorsque par exemple il s'agit d'appel téléphonique dont les secondes sont facturées. Des exigences quant au droit de rétractation doivent aussi figurer dans le contrat à distance. Ces dernières sont plus sévères que pour les contrats conclus de gré à gré. Nous allons y revenir¹⁹².

Il est nécessaire et positif que toutes ces informations se retrouvent dans la mémoire de la partie faible car cela l'oblige à contracter en pleine connaissance de cause, tout en évitant d'essayer d'engager inutilement la responsabilité de l'entreprise.

En effet, même si toutes ces informations semblent être une charge pour le professionnel étant donné qu'il doit rédiger plus de clauses et attirer l'attention de son lecteur sur plus d'éléments, il nous paraît avantageux pour lui de savoir exactement les éléments qu'il doit transmettre. Avec des dispositions claires, l'entreprise ne perd pas son temps à rédiger des clauses qui ne sont pas nécessaires et sait quand elle est en tort.

D'autres informations peuvent évidemment être ajoutées à celles-ci. Le droit belge a cependant fait le choix de transposer telle quelle la directive 2011/83. En effet, le Code de droit économique, en son article VI.45, n'en a pas rajouté.

Par contre, le fait que les informations puissent subir des modifications après la conclusion du contrat nous semble étrange. En effet, l'article 6, §5 de la directive 2011/83 mentionne que les informations ne peuvent pas être modifiées mais que les parties peuvent prévoir le contraire. Nous ne saisissons pas l'avantage que pourrait tirer un consommateur d'une telle modification. Évidemment si celle-ci porte sur l'identité de l'entreprise, il est indispensable de pouvoir la modifier lorsqu'un changement

¹⁹⁰ Directive (UE) 2011/83 du Parlement européen et du Conseil du 25 octobre 2011 relative aux droits des consommateurs. *J.O.U.E.*, L304/64, 22 novembre 2011, art. 6, §1, d).

¹⁹¹ Directive (UE) 2011/83 du Parlement européen et du Conseil du 25 octobre 2011 relative aux droits des consommateurs. *J.O.U.E.*, L304/64, 22 novembre 2011, art. 6, §1, f).

¹⁹² Voy. chapitre 4, section 2.

a eu lieu. Mais si la modification porte sur le prix et que le consommateur a consenti à une telle clause sans penser à ce type d'hypothèse, cela semble dangereux de le permettre.

D'autres spécificités sont prévues en fonction du moyen de communication à distance utilisé. Par exemple, si la communication est donnée via téléphone, alors dès le début de l'appel, l'entreprise doit explicitement détailler son identité et le but commercial de son appel¹⁹³.

De même, ce type de contrat fait naître des droits spécifiques lorsqu'il est conclu sur Internet. L'article XII.8 du Code de droit économique oblige en effet le professionnel à mettre en place des dispositifs techniques d'identification et des corrections des erreurs de saisies. Le but est d'éviter un maximum les mauvaises manipulations du client sur son ordinateur¹⁹⁴. Le professionnel doit donc informer son consommateur des étapes qu'il doit suivre afin de conclure et lui permettre d'identifier clairement ce à quoi il s'engage¹⁹⁵. A cette fin, un récapitulatif de la commande est un bon moyen de répondre à cette obligation¹⁹⁶. Cependant, si le contrat se conclut uniquement par des échanges de mails, alors cette obligation ne s'applique pas¹⁹⁷.

Enfin, l'article VI.46 du Code de droit économique prévoit des contraintes supplémentaires pour l'entreprise. Il s'agit de contraintes de forme qui ont pour but de rendre encore plus efficace la protection du consommateur¹⁹⁸. Le code fait référence à « une forme adaptée à la technique de communication à distance utilisée ». Il peut s'agir d'un support durable. Cela permet par exemple de « prévenir les fraudes, en révélant les altérations qui pourraient être apportées au contenu du document »¹⁹⁹.

Cela empêche par exemple le professionnel de modifier par la suite les informations qu'il aurait données au consommateur oralement via téléphone. L'entreprise, grâce aux formes exigées, ne pourra donc pas espérer se baser sur l'incompréhension ou sur la naïveté du consommateur afin de lui faire croire que certaines informations avaient été données.

Quant à l'emploi des langues, la directive 2011/83 ne précise pas quelle langue employer lors de la communication des informations. Elle laisse donc les États membres légiférer en la matière²⁰⁰. Le Code de droit économique n'en prévoit pas expressément. Par contre, il impose à plusieurs endroits

¹⁹³ C.D.E., art. VI.46, §5.

¹⁹⁴ H. CULOT, Y. DE CORDT, H. JACQUEMIN et T. LEONARD, *Manuel du droit de l'entreprise*, Limal, Anthemis, 2019, p.556.

¹⁹⁵ H. CULOT, Y. DE CORDT, H. JACQUEMIN et T. LEONARD, *ibidem*, p.556.

¹⁹⁶ H. CULOT, Y. DE CORDT, H. JACQUEMIN et T. LEONARD, *ibidem*, p.556.

¹⁹⁷ C.D.E., art. XII.10, al.2.

¹⁹⁸ P. WERY et J.-F. GERMAIN, « IV. – Examen des mécanismes... », *op.cit.*, p. 251.

¹⁹⁹ P. WERY et J.-F. GERMAIN, *ibidem*, p. 251.

²⁰⁰ P. WERY et J.-F. GERMAIN, *ibidem*, p. 255.

« une langue compréhensible pour le consommateur moyen, compte tenu de la région linguistique où les biens ou les services sont offerts, à titre onéreux ou gratuit, au consommateur »²⁰¹. Tous les développements expliqués dans le chapitre 2 dans la section relative aux informations du consommateur sont donc aussi applicables ici. Le juge vérifiera *in concreto* si ces exigences sont respectées.

La préoccupation principale est la compréhension du consommateur, cela signifie que si ce dernier ne parle qu'une seule langue et que le contrat est rédigé dans celle-ci, même si ce n'est pas une langue nationale, il n'y aura pas de problème.

Cependant, le fait de « s'engager à fournir un service après-vente aux consommateurs, avec lesquels l'entreprise a communiqué avant la transaction, dans une langue qui n'est pas une des langues nationales et, ensuite, assurer ce service uniquement dans une autre langue, sans clairement en informer le consommateur avant que celui-ci ne s'engage dans la transaction »²⁰² sera considéré comme une pratique commerciale déloyale.

B. Exigences de forme

De plus, la confirmation d'un contrat conclu à distance doit être reprise sur un support durable dans un délai raisonnable qui court une fois que le contrat est conclu. Le consommateur doit le recevoir au plus tard au moment de la livraison du bien ou avant le début de l'exécution du service²⁰³. Ce dernier est défini comme étant : « tout instrument permettant à une personne physique ou morale de stocker des informations qui lui sont adressées personnellement d'une manière lui permettant de s'y reporter aisément à l'avenir pendant un laps de temps adapté aux fins auxquelles les informations sont destinées et qui permet la reproduction à l'identique des informations stockées. Peut constituer un support durable, lorsque ces fonctions sont préservées, le papier ou, dans l'environnement numérique, un courrier électronique reçu par le destinataire ou un document électronique enregistré sur un dispositif de stockage ou attaché à un courrier électronique reçu par le destinataire »²⁰⁴. Nous ajoutons qu'une clef USB ou un DVD est aisément suffisant du moment que le contenu est lisible.

Cependant, lorsque dans le commerce électronique, les informations sont simplement indiquées dans le bas de chacune des pages du site Internet ou qu'elles sont présentes sur une page à laquelle le

²⁰¹ C.D.E., art. VI.8.

²⁰² C.D.E., art. VI.100, 8°.

²⁰³ Directive (UE) 2011/83 du Parlement européen et du Conseil du 25 octobre 2011 relative aux droits des consommateurs. *J.O.U.E.*, L304/64, 22 novembre 2011, art. 8, §7.

²⁰⁴ C.D.E., art. I.I, 15°.

consommateur peut accéder en cliquant sur un hyperlien, alors la forme ne sera pas adaptée à la technique de communication.

La Cour de justice de l'union européenne s'est en effet penchée sur cette technique et souligne l'importance de la possibilité de conservation par la partie faible des informations qui lui sont adressées²⁰⁵. L'objectif est « de garantir l'absence d'altération du contenu et d'autoriser leur accessibilité pendant une durée appropriée afin qu'elles puissent, le cas échéant être reproduites à l'identique. Autrement dit, un hyperlien renvoyant à une page d'information, ne peut être considéré comme un "support durable" »²⁰⁶.

Il faut préciser que la preuve de la transmission des informations incombe à l'entreprise²⁰⁷. Cela signifie qu'elle devra prouver avoir mentionné toutes les informations obligatoires. Mais l'entreprise doit aussi prouver la confirmation du contrat via support durable. C'est pourquoi le recommandé avec accusé de réception et les courriers électroniques automatiques sont souvent utilisés²⁰⁸.

Nous pourrions penser que comme le consommateur bénéficie d'une information entière, il ne pourra que poser un choix qui lui convient. Cependant, il se peut que le contrat soit finalement annulé. En effet, le consommateur, même après avoir reçu les informations qui lui étaient nécessaires, après avoir manifesté sa volonté de contracter et après avoir signé et reçu confirmation du contrat, peut encore changer d'avis grâce à un droit qui lui est spécialement attribué. Il s'agit du droit de rétractation.

Section 2 : Les spécificités liées au droit de rétractation

A. A titre liminaire

Le droit de rétractation doit aussi faire l'objet de clauses claires et compréhensibles dans le contrat. L'entreprise doit mentionner si un droit de rétractation est applicable au contrat ou non, à quelles conditions, durant quel délai et quels frais seront mis à la charge du consommateur. Il s'agit d'un droit que la partie faible peut, si elle le désire, actionner. Ce droit n'intervient qu'une fois que le contrat a déjà été conclu, il s'actionne donc *a posteriori* de la conclusion du contrat. C'est l'« un des piliers du dispositif de protection du consommateur »²⁰⁹.

²⁰⁵ C.J. arrêt *Content Services Ltd c. Bundesarbeitskammer*, 5 juillet 2012, C-49/11, EU:C:2012:419.

²⁰⁶ A. AYEWOADAN, « Section I. - Le renforcement de l'obligation précontractuelle d'information », *Les droits du contrat à travers l'internet*, Bruxelles, Éditions Larcier, 2012, p. 38.

²⁰⁷ C.D.E., art.VI.45, §6.

²⁰⁸ A. SALAÛN, « Transposition de la directive contrats à distance en droit belge : commentaire de l'article 20 de la loi du 25 mai 1999 », *J.T.*, 2000, p. 40.

²⁰⁹ L. VOGEL et J. VOGEL, « Section 1 - Ventes à distance », *Traité de droit économique – Tome 3 : Droit de la consommation*, Bruxelles, Bruylant, 2017, p. 939.

Le délai qu'à le consommateur pour user de son droit est prévu à l'article VI.47 du Code de droit économique. Il dispose de 14 jours à partir de la conclusion du contrat à distance. Ce délai a été allongé car dans les anciennes directives comme la directive 97/7, il n'était que de 7 jours²¹⁰. Il nous semble donc important que la loi exige des entreprises que ce délai soit précisé étant donné que le consommateur peut avoir une mauvaise information en mémoire due à ce changement de délai.

Dans certaines circonstances, ce droit peut parfois être exclu. Par exemple, un consommateur ne pourra pas se rétracter d'un contrat qui concerne un bien qui a été confectionné selon les spécifications du consommateur ou nettement personnalisé²¹¹. Il en va de même pour un service qui « a été pleinement exécuté si l'exécution a commencé avec l'accord préalable exprès du consommateur, lequel a également reconnu qu'il perdra son droit de rétractation une fois que le contrat aura été pleinement exécuté par l'entreprise »²¹².

Auparavant, la loi relative aux pratiques du marché et à la protection du consommateur²¹³ prévoyait que ce droit devait faire l'objet d'« exigences formelles (...) pour informer le consommateur de l'existence ou de l'absence de droit de rétractation : la clause devait en effet être rédigée en caractères gras, dans un cadre distinct du texte en première page »²¹⁴. Nous ne regrettons pas qu'il n'en soit plus ainsi.

En effet, actuellement, un formulaire de rétractation est prévu au point B de l'annexe de la directive 2011/83. Ce formulaire permet de faciliter la tâche des entreprises car les informations qui y figurent sont standardisées et donc le consommateur n'a plus qu'à le remplir et l'envoyer au professionnel²¹⁵. Une telle technique aide également le consommateur qui ne doit pas faire de recherche quant à la manière d'exercer son droit.

Il incombe au consommateur d'établir la preuve de l'usage de son droit de rétractation²¹⁶. Il ne doit par contre pas expliquer la raison pour laquelle il désire annuler le contrat, n'a pas besoin de motif pour se rétracter²¹⁷ même si la plupart des professionnels demandent cette raison afin de s'améliorer.

Le consommateur est par contre responsable des manipulations qui ne sont pas nécessaires à établir la nature, les caractéristiques et le bon fonctionnement du bien et qui engendrent une dépréciation du

²¹⁰ J. STUYCK, « La nouvelle directive relative aux droits des consommateurs », *J.D.E.*, 2012, p. 73.

²¹¹ C.D.E., art.VI.53, 3°.

²¹² C.D.E., art.VI.53, 1°.

²¹³ Loi du 6 avril 2010 relative aux pratiques du marché et à la protection du consommateur. *M.B.*, 12 mai 2010.

²¹⁴ H. JACQUEMIN, « Les nouvelles règles du Code de droit économique applicables aux contrats en ligne », *R.D.T.I.*, 2014, p. 16.

²¹⁵ H. CULOT, Y. DE CORDT, H. JACQUEMIN et T. LEONARD, *op.cit.*, p.553.

²¹⁶ C.D.E., art. VI.49, §4.

²¹⁷ L. VOGEL et J. VOGEL, « Section 1 – Ventes... », *op.cit.*, p. 939.

bien. A l'inverse, il ne sera tenu d'aucune responsabilité concernant la dépréciation du bien si l'entreprise a omis de l'informer de son droit de rétractation conformément à l'article VI.45, §1, 8°. Nous remarquons à quel point il est important pour l'entreprise de ne pas omettre une telle information.

B. Critiques

Ce droit de rétractation surprotège le consommateur qui semble infantilisé. Nous reprochons le fait qu'il peut se retrancher derrière les risques liés à la distance afin de faire n'importe quoi. Par exemple, beaucoup de consommateurs se permettent d'acheter des vêtements à distance afin de profiter d'un essayage à domicile ou afin d'utiliser le bien jusqu'à la limite du délai de rétractation. A nos yeux, ces manœuvres sont une forme d'abus de droit de la part du consommateur qui détourne l'objectif poursuivi par le droit de rétractation afin d'en tirer un avantage personnel disproportionné par rapport aux inconvénients qu'il fait supporter au professionnel.

Cela permet à « certains consommateurs d'acheter à la légère »²¹⁸ tout en étant « protégés des conséquences fâcheuses d'une commande intempestive ou irréfléchie »²¹⁹. Le consommateur sachant qu'il pourra, dans la majorité des cas, exercer son droit de rétractation, ne se sent pas responsable du contrat.

Au vu du temps et du travail que ces manœuvres font perdre aux entreprises et des conséquences écologiques - comme celles liées aux transports en camion, avion, bateau, etc. afin de livrer l'objet jusque chez le consommateur pour finalement le ramener à l'entreprise - que celles-ci peuvent avoir, nous pensons que ce droit de rétractation est trop généreux envers le consommateur.

Après avoir mis l'accent sur l'importance du droit de rétractation, ses conséquences et l'intérêt pour les entreprises d'aviser ses consommateurs de la portée de celui-ci, nous allons examiner la rédaction des conditions générales dans les contrats à distance qui font, elles aussi, l'objet de particularité dans les contrats à distance.

Section 3 : Les conditions générales

A. A titre liminaire

Comme nous l'avons déjà vu, l'opposabilité des conditions générales peut être remise en question assez facilement. Effectivement, ces dernières doivent être lisibles et cela engendre plusieurs

²¹⁸ P. WÉRY, « La théorie générale... », *op.cit.*, n° 150.

²¹⁹ P. WÉRY, *ibidem*, n° 150.

exigences notamment celle d'une typographie adaptée²²⁰. Nous avons vu dans le chapitre 2, section 3, B, que ces conditions doivent permettre aux consommateurs d'« avoir eu la possibilité effective de connaître les conditions générales préalablement à la conclusion du contrat, et l'acceptation (expresse ou tacite) certaine des conditions générales »²²¹. Toutes les exigences que nous avons déjà vues sont également d'application dans ce chapitre mais nous allons voir que des subtilités s'immiscent du fait que les contrats sont conclus à distance.

Effectivement, face à l'ampleur que prend Internet, de nouvelles spécificités se sont développées via la législation mais également par la jurisprudence et la doctrine. C'est principalement sur cette technique de communication que nous allons nous pencher.

Tout d'abord, l'article XII.7, §2 du Code de droit économique prévoit que les conditions générales communiquées par voie électronique au destinataire doivent l'être d'une manière qui lui permette de les conserver et de les reproduire. Les articles VI.46, §7 et XII.9 du Code de droit économique prévoient que le consommateur doit recevoir la confirmation du contrat et ses principales caractéristiques (qui englobent les conditions générales) sur un support durable et ce, dans un délai raisonnable. Toutes ces informations doivent être apportées de bonne foi par le professionnel²²² et doivent être claires, compréhensibles et non équivoques²²³.

Le professionnel doit donc veiller à aider le consommateur dans sa prise de connaissance sur Internet. Une exigence d'accessibilité est imposée au professionnel sur son site²²⁴. Cela signifie que le professionnel doit permettre « l'accès facile (ce qui) implique que le destinataire ne doive pas chercher désespérément l'information »²²⁵. A ce propos, la Cour d'appel de Liège du 1 octobre 2008²²⁶ a jugé qu'un intitulé « nos garanties » sur un site Internet ne permet pas au consommateur moyen de savoir où se trouvent les conditions générales ce qui l'empêche de l'aider à en prendre connaissance.

B. Illustrations jurisprudentielles

Dans une décision rendue par le juge de paix de Forest le 15 mai 2018²²⁷, le prestataire de service se trouve dans l'impossibilité de faire valoir ses propres conditions générales à son avantage. Celles-ci n'étant pas assez explicites quant à la restitution d'un modem et au montant de la résiliation

²²⁰ Comm. Bruxelles (18^{ème} ch.), 11 janvier 2008, *D.A.O.R.*, 2008, p. 109 à 111.

²²¹ I. COLLARD et J.-F. HENROTTE, *op.cit.*, p. 13.

²²² J. LAFFINEUR, « Contrat à distance, conditions générales et force majeure », *D.C.C.R.*, 2014, p. 103.

²²³ C.D.E., art.XII.7,§1.

²²⁴ T. VERBIEST, *Commerce électronique ; le nouveau cadre juridique*, Bruxelles, Larcier, 2004, p.100.

²²⁵ T. VERBIEST, *ibidem*, p.100.

²²⁶ Liège (7^{ème} ch.), 1 octobre 2008, *D.A.O.R.*, 2009, p.320.

²²⁷ J.P. Forest, 15 mai 2018, *J.J.P.* 2018, p. 589.

contractuelle, alors que la charge de la preuve lui incombe conformément à l'article 1315, alinéa 1 du Code civil, un manquement à son obligation d'information a été reconnu, avec pour conséquence que les conditions générales relatives ont perdu leur force obligatoire à l'égard du consommateur.

En cas de contrat de vente ou de service conclu à distance (en l'espèce, via Internet), l'entreprise qui s'adresse au consommateur doit être très attentive à ce que ses conditions générales de vente aient bel et bien force obligatoire pour ses cocontractants. Les consommateurs doivent absolument, afin que l'entreprise puisse faire valoir ses conditions générales, en avoir pris connaissance « effective » ainsi que les avoir acceptées « de manière certaine »²²⁸.

Afin d'illustrer la prise de connaissance « effective » sur Internet, nous avons choisi d'analyser un arrêt de la Cour de cassation du 16 septembre 2016²²⁹. Dans ce contrat, le site Internet renvoyait par un lien hypertexte vers les conditions générales.

Cependant, en cliquant sur ce dernier, un message disant « *The page cannot be found* » s'est affiché. Les demanderesse, malgré ce message, ont tout de même coché la case « j'accepte les conditions ». Dans les faits, les acheteurs n'avaient pas pris connaissance de ces conditions étant donné qu'elles n'étaient pas disponibles²³⁰.

La Cour d'appel d'Anvers a rendu un arrêt en défaveur des acheteurs en assurant que même si elles n'avaient pas pu avoir une réelle connaissance des conditions générales, elles ont « indiqué avoir pris connaissance de ces conditions »²³¹. La Cour de Cassation va casser cet arrêt en se basant sur le fait que le consentement, faisant l'objet de l'article 1108 du Code civil, requiert la possibilité de prendre pleinement connaissance des clauses et sur le fait que l'entreprise devait vérifier si elles en avaient effectivement pris connaissance. La Cour de Cassation a reproché au professionnel le fait de ne pas avoir vérifié qu'une prise de connaissance était « matériellement possible »²³².

C. Critiques

Nous tenons à mettre en évidence ici, la puissance de la protection accordée à la partie jugée faible. A notre avis, l'arrêt de la Cour de cassation dont il est question pousse à l'irresponsabilité du consommateur. En effet, le fait d'accepter quelque chose sans même savoir de quoi il s'agit n'est pas

²²⁸ H. JACQUEMIN, « Force obligatoire des conditions générales dans l'environnement numérique », *J.J.P.*, 2018, liv. 11-12, p. 592.

²²⁹ Cass. (1^{ère} ch.), 16 septembre 2016, *R.G.D.C.*, 2018, p.154.

²³⁰ Cass. (1^{ère} ch.), 16 septembre 2016, *R.G.D.C.*, 2018, p.154.

²³¹ Cass. (1^{ère} ch.), 16 septembre 2016, *R.G.D.C.*, 2018, p.154.

²³² C. DELFORGE, « Conditions générales et... », *op.cit.*, p. 280.

un comportement à encourager. De plus, cela nous amène à nous poser une question : un site Internet doit-il être infaillible ?

Nous nous rangeons du côté de la Cour d'appel et regrettons profondément cette décision qui surprotège le consommateur en lui permettant de s'engager juridiquement par un contrat sans en avoir lu le contenu. Cela démontre à notre estime la légèreté de l'obligation de s'informer qui est pourtant imposée au consommateur. Nous sommes d'avis que ce dernier doit être en mesure de lire les informations qui lui permettent de s'engager mais lorsqu'une telle possibilité ne se présente pas, il devrait se retenir de conclure et avertir le professionnel du problème rencontré. Nous ne sommes pas d'accord avec le fait que le professionnel doive supporter toutes les conséquences liées à la survenance de problèmes techniques dont il est responsable.

Enfin, nous sommes inquiète quant au fait que de plus en plus de contrats qui se concluent via Internet prévoient une présomption de connaissance des conditions générales. Effectivement, une case en fin de contrat est souvent présente et permet au professionnel d'affirmer que le consommateur a eu connaissance et a accepté les conditions générales de l'entreprise alors qu'elles ne sont pas décrites avant l'apparition de cette case. Une telle pratique pourrait être considérée comme étant une clause abusive si elle permet de « constater de manière irréfragable l'adhésion du consommateur à des clauses dont il n'a pas eu, effectivement, l'occasion de prendre connaissance avant la conclusion du contrat »²³³. Dans un tel cas, le juge devra analyser le site Internet afin de déterminer si le consommateur a eu l'occasion de prendre effectivement connaissance de ces conditions.

Le professionnel pourrait aisément se protéger de cette sévérité en obligeant le consommateur, si non pas à lire les conditions générales, au moins à devoir cliquer pour tourner chaque page afin de le contraindre au maximum à en faire la lecture. Dans ce cas, le professionnel n'aura rien à se reprocher. La seule chose que le juge pourrait reprocher, c'est la fainéantise du consommateur qui n'a pas pris la peine de lire les conditions et modalités de son engagement.

De même, quant au fait que le consommateur doit avoir accepté « de manière certaine » les conditions générales, l'auteur Hervé JACQUEMIN recommande aux entreprises actives dans l'économie électronique de prévoir un « *clickwrap agreement* » (case à cocher afin de confirmer la lecture et l'acceptation des conditions générales) ainsi qu'un hypertexte renvoyant vers celles-ci et « aussi longtemps que la case n'a pas été cochée, le processus contractuel est suspendu »²³⁴. De tels procédés

²³³ C.D.E., art.VI.83, 26°.

²³⁴ H. JACQUEMIN, « Force obligatoire des conditions... », *op.cit.*, p. 593.

permettent alors de s'assurer que le consommateur a pu effectivement prendre connaissance des conditions générales mais également qu'il les accepte.

Pour conclure, même si nous songeons souvent aux problèmes auxquels pourraient être confrontés les consommateurs face aux conditions générales, nous ne devons pas oublier que les entreprises aussi peuvent en subir des conséquences.

En effet, en cas de contestations relatives aux conditions générales, il incombera à l'entreprise de démontrer la connaissance et l'acceptation des consommateurs de ces dernières. De plus, si ces exigences ne sont pas respectées par le professionnel, ses obligations d'information envers le consommateur seront également très certainement violées. Dans ce cas, des sanctions pénales et civiles peuvent leur être infligées.

Section 4 : Les sanctions

Les sanctions de cette obligation d'information dans les contrats à distance doivent être décidées par les États membres. Ces dernières doivent être « effectives, proportionnées et dissuasives »²³⁵. Les sanctions doivent donc dissuader le professionnel d'user de ses informations afin d'embrouiller la mémoire du consommateur et de le pousser à contracter. Le législateur belge a prévu que dans certains cas, ce type de pratique serait considéré comme étant trompeur.

En effet, « les pratiques commerciales trompeuses visent toutes les pratiques qui ont pour objet de tromper le consommateur soit parce qu'elles contiennent des informations fausses quant aux caractéristiques principales du produit ou du service (c'est-à-dire les “actions trompeuses”), soit parce qu'elles omettent des informations essentielles à cet égard (c'est-à-dire les “omissions trompeuses”) »²³⁶.

Le Code de droit économique prévoit par exemple en son article VI.99 que le caractère trompeur de la pratique sera affirmé « si, dans son contexte factuel, compte tenu de toutes ses caractéristiques et des circonstances ainsi que des limites propres au moyen de communication utilisé, elle omet une information substantielle dont le consommateur moyen a besoin, compte tenu du contexte, pour

²³⁵ Directive (UE) 2011/83 du Parlement européen et du Conseil du 25 octobre 2011 relative aux droits des consommateurs. *J.O.U.E.*, L304/64, 22 novembre 2011, art. 24, §1.

²³⁶ O. BATTARD, J. LIGOT et F. VANBOSSELE, « Chapitre 2 - Les pratiques commerciales trompeuses », *Les pratiques loyales*, Bruxelles, Éditions Larcier, 2012, p. 67.

prendre une décision commerciale en connaissance de cause et, par conséquent, l'amène ou est susceptible de l'amener à prendre une décision commerciale qu'il n'aurait pas prise autrement »²³⁷.

Il en sera de même en cas de manque de clarté, d'inintelligibilité ou d'ambiguïté. Le caractère trompeur de l'omission est analysé *in concreto*, en fonction des informations qui ont véritablement et correctement été fournies. Cette sanction s'applique assez largement. Par exemple, il a été reconnu comme caractère trompeur « un message publicitaire correct [qui] contient implicitement quelque chose de fautif : la tromperie peut être subtile sans être moins efficace pour autant »²³⁸.

Dans un tel cas, cela signifie que le consommateur pourra demander à annuler le contrat qu'il a conclu avec l'entreprise en se basant sur le fait que son consentement n'était pas éclairé. Mais il devra d'abord prouver que c'est le manque de clarté concernant les informations ou le manque d'information qui l'ont poussé à conclure et que, si il avait reçu les bonnes informations en entier, il n'aurait pas conclu.

Aussi, l'article VI.38 du Code de droit économique prévoit que face à certaines pratiques commerciales déloyales, « le juge peut, sans préjudice des sanctions de droit commun, ordonner le remboursement au consommateur des sommes qu'il a payées, sans restitution par celui-ci du produit livré ».

De même, si l'entreprise méconnaît les formes qui lui sont imposées afin de fournir les informations aux consommateurs dans un contrat à distance, elle peut se voir encourir les sanctions de droit commun comme la nullité du contrat.

De plus, l'article VI.48 du Code de droit économique prévoit que si l'entreprise n'a pas communiqué au consommateur le délai, les modalités et conditions d'exercice de ce droit de rétractation, alors ce dernier est prolongé d'un an. Ces douze mois commencent à courir à partir de la fin du délai de rétractation qui aurait dû être légalement offert ; à savoir quatorze jours. Le professionnel peut cependant fournir les informations qui concernent ce droit plus tard et cela fera courir un délai de quatorze jours à partir de la réception de ces informations.

Si le consommateur fait usage de son droit de rétractation, « les seuls frais qui peuvent être mis à sa charge sont les frais directs de renvoi »²³⁹ mais ils doivent être prévus dans le contrat. Cela signifie

²³⁷ C.D.E., art.VI.99.

²³⁸ B. MOUFFE, « A. - Les pratiques commerciales trompeuses [art. 88 LPMC] », *Le droit de la publicité*, Bruxelles, Bruylant, 2013, p. 390.

²³⁹ G. SORREAU, « Actualité : Cour de justice des Communautés européennes, 03/09/2009 », *R.D.C.-T.B.H.*, 2009, p. 978.

que si le consommateur ne pouvait pas savoir que ces frais seraient à sa charge, alors ils devront être supportés par l'entreprise.

Par contre, l'entreprise, elle, ne pourra pas réclamer au consommateur une « indemnité compensatrice pour l'utilisation d'un bien acquis par un contrat à distance dans le cas où celui-ci a exercé son droit de rétractation dans le délai »²⁴⁰. Comme nous l'avons vu, le consommateur est rarement responsable des dégradations du bien. Il ne l'est d'ailleurs jamais si le professionnel ne l'a pas informé quant à son droit de rétractation. Lorsque le consommateur actionne son droit de rétractation, « l'entreprise rembourse tous les paiements reçus de la part du consommateur, y compris, le cas échéant, les frais de livraison, sans retard excessif et en tout état de cause dans les 14 jours suivant celui où elle est informée de la décision du consommateur de se rétracter du contrat conformément à l'article VI.49 »²⁴¹.

Il est décevant que le consommateur ne doive pas être informé quant aux sanctions qui peuvent être applicables en cas de quelconque manquement²⁴². A notre sens, s'il connaissait les conséquences qui peuvent découler d'une méconnaissance des exigences citées ci-dessus, alors il serait peut-être plus enclin à faire valoir ses droits.

Section 5 : Analyses jurisprudentielles récapitulatives

Afin de reprendre une partie des informations que nous avons développées dans ce chapitre, nous allons analyser un jugement qui a été rendu par le juge de paix de Charleroi le 1 février 2017²⁴³. Dans les faits, le litige oppose une société (demanderesse) à Monsieur O. (consommateur défendeur). Ce jugement concerne un contrat de fourniture de gaz et d'électricité conclu à distance (plus précisément sur Internet) et qui contient de nombreuses erreurs tant au niveau des informations elles-mêmes que de leur forme.

Il est notamment reproché au professionnel d'avoir violé l'article VI.46,§7 du Code de droit économique en n'ayant pas fourni un support durable afin de confirmer le contrat ce qui permet au consommateur de ne pas payer le service pour manquement à l'obligation d'information.

De plus, le consommateur n'a pas reçu une information claire quant au prix du service et son mode de calcul étant donné que le professionnel renvoie le consommateur à son site Internet afin de calculer

²⁴⁰ C.J., arrêt *Pia Messner c. Firma Stefan Krüger*, 3 septembre 2009, C-489/07, EU:C:2009:502.

²⁴¹ C.D.E., art.VI.50.

²⁴² H. JACQUEMIN, « Heurs et malheurs du formalisme contractuel comme mécanisme de protection du consommateur », *D.C.C.R.*, 2013, p. 284.

²⁴³ J.P. Charleroi, 1 février 2017, *J.J.P.-T.Vred.*, 2017, p. 510 à 523.

ce prix. « Le tribunal constate qu’aucune de ces données n’est mentionnée dans la confirmation du contrat ce qui confirme le défaut de la partie demanderesse d’établir que Monsieur O. aurait pris connaissance, en les agréant, des conditions qui régiraient les relations contractuelles entre parties »²⁴⁴.

Le juge de paix rappelle que c’est au professionnel de prouver qu’il a correctement fourni les informations pertinentes à son cocontractant – ce qu’il n’arrive pas à établir en l’espèce – conformément à l’article VI.62 du Code de droit économique.

En se basant sur les dispositions VI.38, VI.94 et VI.99 du Code de droit économique, le juge constate que ce contrat contient une pratique commerciale déloyale en raison d’omission trompeuse. Dès lors, « le juge peut, sans préjudice des sanctions de droit commun, ordonner le remboursement au consommateur des sommes qu’il a payées sans restitution par celui-ci du produit livré »²⁴⁵. Étant donné que dans le cas d’espèce, le consommateur n’avait effectué aucun paiement à l’entreprise, il n’a droit à aucun remboursement mais n’est pas tenu de payer ce que réclame l’entreprise demanderesse – à savoir une somme de 1.078,72 EUR, des intérêts judiciaires ainsi que des frais et dépens²⁴⁶.

Un autre jugement concerne, lui, l’opposabilité des conditions générales d’un contrat à distance ainsi que le droit de rétractation du consommateur dans un tel contrat (encore une fois conclu sur Internet). Ce jugement a été rendu le 18 février 2014 par le Juge de paix de Wavre²⁴⁷. Dans ce contrat, le consommateur, Monsieur L.D. attaque la s.a.f.s. C. pour que cette dernière lui rembourse 905€ de frais d’inscription et des intérêts moratoires²⁴⁸ pour un blocus assisté²⁴⁹ qu’il prétend ne plus être capable de suivre en raison de son état de santé.

Monsieur L.D. fait valoir un certificat médical afin de prouver son état de santé et se base sur la théorie de la force majeure pour mettre fin au contrat. La défenderesse fait valoir ses conditions générales qui prévoient « une résiliation avec un remboursement plus ou moins complet des sommes payées en fonction de la date du désistement par rapport au début de la semaine de blocus assisté »²⁵⁰

²⁴⁴ J.P. Charleroi, 1 février 2017, *J.J.P.-T.Vred.*, 2017, p. 512.

²⁴⁵ J.P. Charleroi, 1 février 2017, *J.J.P.-T.Vred.*, 2017, p. 512.

²⁴⁶ J.P. Charleroi, 1 février 2017, *J.J.P.-T.Vred.*, 2017, p. 513.

²⁴⁷ J.P. Wavre (2^{ème} canton), 18 février 2014, *J.J.P.-T.Vred.*, 2015, p.384 à 401.

²⁴⁸ J.P. Wavre (2^{ème} canton), 18 février 2014, *J.J.P.-T.Vred.*, 2015, p.384.

²⁴⁹ Il s’agit d’un blocus qui est encadré par des professionnels diplômés afin d’aider les étudiants de l’enseignement supérieur à travailler correctement, à mieux comprendre les matières qu’ils étudient, à les préparer à d’éventuelles questions d’examen et à adopter une méthode de travail qui leur correspond. Ce type de blocus est notamment proposé par une école d’accompagnement d’étudiants appelée Cogito ; X., « Blocus assisté – Votre solution d’étude tout en 1 », disponible sur www.cogitobelgium.com, s.d., consulté le 11 mai 2020.

²⁵⁰ J.P. Wavre (2^{ème} canton), 18 février 2014, *J.J.P.-T.Vred.*, 2015, p.386.

en cas de force majeure. La société défenderesse soutient que la preuve de la force majeure n'est pas rapportée. Le juge tranchera cependant le contraire, sur base du certificat médical.

Afin d'appuyer sa demande, le consommateur fait valoir qu'il n'a « pas expressément adhéré aux conditions générales de la défenderesse et celles-ci ne sont pas entrées dans le champ contractuel »²⁵¹. De plus, la lecture de ces dernières sur le site Internet semble nécessiter une recherche difficile alors que nous savons que ces conditions générales doivent être connues du consommateur et acceptées par lui afin de lui être opposables et que le professionnel doit assurer une accessibilité aisée de ses conditions. Le professionnel, dans le cas d'espèce, ne prouve pas que le consommateur a pris connaissance et a accepté les conditions générales dont il est question.

Cependant, ce n'est pas cette raison que le juge retient afin de ne pas appliquer les conditions générales. Il retient simplement que la « clause [est] abusive car [les conditions générales] sont sans réciprocité en cas de résiliation par le fait de la s.a.f.s. C. »²⁵².

Le juge de paix soulève qu'aucun droit de rétractation n'est prévu dans le contrat et que cela est pourtant exigé par l'article VI.45 du Code de droit économique mais n'en tire pas de conséquence juridique.

De plus, le contrat n'a pas fait l'objet d'une confirmation sur un support durable. En effet, « un site internet ordinaire, dont l'information n'est accessible au consommateur que par un lien communiqué par le vendeur, ne peut pas être considéré comme un “support durable” »²⁵³.

Finalement, le juge de paix considère la condition générale relative à la force majeure est considérée comme étant abusive, la dit nulle et fait droit à la demande du consommateur.

Ce dernier jugement permet de comprendre le lien entre le droit commun et les sanctions qu'il prévoit et celles prévues par le Code de droit économique en cas de manquement à l'obligation d'information.

²⁵¹ J.P. Wavre (2^{ème} canton), 18 février 2014, *J.J.P.-T.Vred.*, 2015, p.385.

²⁵² J.P. Wavre (2^{ème} canton), 18 février 2014, *J.J.P.-T.Vred.*, 2015, p.389.

²⁵³ J.P. Wavre (2^{ème} canton), 18 février 2014, *J.J.P.-T.Vred.*, 2015, p.388.

III. Conclusion

En se penchant sur la manière de conclure un contrat et sur les principes généraux de droit qui s'y rapportent, nous avons introduit la manière d'entreprendre des relations entre une entreprise et un consommateur.

Tout d'abord, nous avons saisi l'importance de la protection offerte au consommateur et la portée européenne de cette dernière. Via les informations qui doivent lui être fournies dès la phase précontractuelle, nous avons relevé la puissance de l'obligation d'information et de transparence. Ces dernières imposent au professionnel de conseiller et avertir ses clients sur les produits ou les services dont il est question dans la relation. Nous avons analysé les dispositions qui permettaient de savoir quelles informations devaient faire l'objet du contrat de consommation et avons mis en évidence que la spécificité des relations ou des personnes pouvaient alléger ou renforcer ces obligations.

Ensuite, nous avons mis en évidence l'importance de la rédaction d'un contrat clair et compréhensible et l'incidence sur l'interprétation du contrat. Ces obligations reposent sur les épaules des professionnels mais une obligation de s'informer est également attendue du consommateur. Tout au long du travail, nous avons mis en évidence la légèreté de cette dernière obligation et avons critiqué l'ampleur que prennent les protections du consommateur sans qu'il ne soit plus responsabilisé par rapport aux contrats qu'il conclut. Effectivement, ce dernier semble rarement devoir supporter les conséquences de ses actes, ce qui nous semble anormal, étant donné que, comme le rappelle le premier chapitre, le consommateur, en concluant son contrat, construit du droit.

De plus, en raison de l'utilisation de plus en plus fréquente des contrats d'adhésion permettant de faire gagner du temps aux entreprises, nous nous sommes intéressée à leurs conditions générales qui permettent au consommateur soit d'y adhérer entièrement, soit de se conformer dans sa position de tiers. Face à ce manque de négociation, la doctrine a établi des exigences quant à leur rédaction mais également des conditions qui permettent de vérifier si le contrat sera opposable au consommateur ou non. A ce sujet, nous avons regretté le manque de dispositions légales qui interdiraient aux entreprises d'opposer des conditions générales trop longues et dissuasives de connaissance des droits des consommateurs.

Selon nous, trop nombreux sont les consommateurs qui adhèrent à des conditions générales sans en avoir réellement pris connaissance. Cependant, nous ne tenons pas à encourager ce type de comportement paresseux et restons sur notre position en considérant que les consommateurs sont fautifs s'ils ne prennent pas la peine de les lire alors qu'elles sont en leur possession.

Tout de même, certaines entreprises abusent de leur position de partie forte lorsqu'elles fournissent des conditions générales de plusieurs dizaines de pages. Ce genre de pratique ne pousse effectivement pas à la prise de connaissance du consommateur et à nos yeux, néglige alors son obligation d'information.

Nous avons également analysé les recours et sanctions qui permettent aux consommateurs de faire valoir leurs droits et aux professionnels de subir les conséquences des manquements aux obligations qui leur incombent.

Par la suite, nous avons défini le contrat à distance et avons fait part de notre inquiétude face à l'évolution des technologies et d'Internet qui permettent de plus en plus aux entreprises de collectionner les données personnelles ou non des consommateurs.

Selon nous, une attention très particulière doit absolument rester en tête de tout consommateur. Que son consentement soit libre et éclairé ou non, il est plus qu'important aujourd'hui, dans une société instantanée, rapide et puissante qu'il se rende compte (étant donné que lorsqu'il contracte sur internet cela ne lui est pas rappelé) de ce qu'il offre réellement en concluant. Nous tenons à mettre en avant le fait que même si le consommateur connaît les conditions auxquelles il contracte, il laisse en fait une trace indélébile (et même beaucoup plus que ça) de cette conclusion. Que ce soit pour l'achat d'un livre sur Amazon ou la simple consultation d'un site immobilier le consommateur offre en réalité des data qui ont une valeur inimaginable. Il offre, voire « accepte » sans le savoir ou sans savoir ce qui en sera fait, des moyens de le tracer, en quelque sorte de l'espionner à son insu. Nous invitons donc le consommateur à une vigilance ou du moins à une conscience de ce qui, à nos yeux, est une aberration.

Enfin, nous nous sommes attardés sur les informations renforcées qui devaient être incluses dans le contrat à distance. Nous avons exposé les dispositions légales s'y référant et nous sommes penchés plus particulièrement sur le droit de rétractation qui doit faire l'objet d'une clause dans ce type de contrat. A ce sujet nous avons relevé la gravité pour l'entreprise d'un manquement d'information sur ce droit et regretté la surprotection du consommateur et ses comportements que nous considérons comme étant abusifs.

Pour finir, le contrat d'adhésion est surtout conclu sur Internet et les cas de jurisprudence analysés nous ont permis de comprendre la dangerosité des conditions générales ainsi que le pouvoir qu'elles ont. Nous avons fortement critiqué que le comportement insouciant et passif de nombreux consommateurs ne soit que trop rarement sanctionné. Cela nous a également permis de sensibiliser, nous l'espérons, le lecteur à ne pas se satisfaire d'un simple clic lorsqu'il conclut sur Internet ou d'une

simple signature électronique. Nous espérons qu'il s'attardera désormais à la lecture complète de ce à quoi il s'engage et se lie contractuellement. Nous avons également mis en avant la dureté des obligations qui s'imposaient aux professionnels de l'usage de leurs sites Internet. Puisque les entreprises semblent responsables d'un défaut technique sur leurs sites et ce, même si le consommateur y a adhéré, nous nous demandons toujours si ces sites doivent être infaillibles afin qu'une réelle analyse du comportement du consommateur soit effectuée et qu'un manquement dans son comportement puisse lui être reproché ?

IV. Bibliographie

A. Législation

Niveau européen

Traité sur le fonctionnement de l'Union Européenne.

Règlement (UE) 2016/679 du Parlement européen et du Conseil du 27 avril 2016 relatif à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel et à la libre circulation de ces données, et abrogeant la directive 95/46/CE, 4 mai 2016.

Directive 97/7/CE du Parlement européen et du Conseil du 20 mai 1997 concernant la protection des consommateurs en matière de contrat à distance, 4 juin 1997.

Directive (UE) 93/13 du Conseil du 5 avril 1993 concernant les clauses abusives dans les contrats conclus avec les consommateurs, *J.O.U.E.*, L95/29, 21 avril 1993.

Directive (UE) 2011/83 du Parlement européen et du Conseil du 25 octobre 2011 relative aux droits des consommateurs. *J.O.U.E.*, L304/64, 22 novembre 2011.

Niveau interne

Code civil.

Code de droit économique.

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

Loi du 4 avril 2019 sur les abus de dépendance économique, les clauses abusives et les pratiques du marché déloyales entre entreprises, *M.B.*, 24 mai 2019.

B. Doctrine

Ouvrages

ANCEL, P., « Chapitre II - Les obligations liées à la période précontractuelle », *Contrats et obligations conventionnelles en droit luxembourgeois*, Bruxelles, Éditions Larcier, 2015, p. 249.

ANCEL, P., « Chapitre II - L'acceptation du contrat », *Contrats et obligations conventionnelles en droit luxembourgeois*, Bruxelles, Éditions Larcier, 2015, p. 198.

AYEWOUADAN, A., « Section I. - Le renforcement de l'obligation précontractuelle d'information », *Les droits du contrat à travers l'internet*, Bruxelles, Éditions Larcier, 2012, p. 38.

AYEWOUADAN, A., « Section II. - L'exercice du droit de rétractation, la protection ultime du consommateur », *Les droits du contrat à travers l'internet*, Bruxelles, Éditions Larcier, 2012, p. 93 à 104.

BATTARD, O., LIGOT, J. et VANBOSSELE, F., « Chapitre 2 - Les pratiques commerciales trompeuses », *Les pratiques loyales*, Bruxelles, Éditions Larcier, 2012, p. 67.

BERLIN, D., « Sous-section 2. - Un droit à une protection contractuelle », *Politiques de l'Union européenne*, Bruxelles, Bruylant, 2016, p. 695 à 743.

BRION, C., WAEM, H. et HENDRICKX, Y., « The Big Cloud of Things is watching you : le droit de la vie privée et l'Internet des Objets », *La révolution digitale et les start-ups*, Bruxelles, Éditions Larcier, 2016, p. 243.

CRUQUENAIRE, A., DELFORGE, C., DURANT, I. et WÉRY, P., *Droit des contrats spéciaux*, Waterloo, Wolters Kluwer, 2015, p.73 à 75.

CULOT, H., DE CORDT, Y., JACQUEMIN, H. et LEONARD, T., *Manuel du droit de l'entreprise*, Limal, Anthemis, 2019, p.556.

de BROUWER, L., « L'obligation de transparence dans la rédaction des conditions générales et leur interprétation en droit de la consommation », *Les conditions générales de vente*, Bruxelles, Bruylant, 2013, p. 7 à 47.

DE CORDT, Y., DELFORGE, C., JACQUEMIN, H., LÉONARD, T. et POULLET, Y., *Manuel du droit de l'entreprise*, Limal, Anthemis, 2015 p. 330 à 509.

DELFORGE, C., « Le contrat d'outsourcing », *Guide juridique de l'entreprise*, Malines, Kluwer, 2008, p.148 à 150.

DE PAGE, H., *Traité élémentaire de droit civil belge*, 3^{ème} éd., tome I, Bruxelles, Bruylant, 1962, p.48.

de PATOUL, F., VANDENBROECK A. et DE VETH, A., « Les pratiques de commerce », *Guide juridique de l'entreprise, Traité théorique et pratique*, 2^{ème} édition, Titre VIII, Livre 84, Editions Kluwer, 2003, p. 66.

de PATOUL, F., « 3 - Les contrats conclus avec les consommateurs. Le point après la loi du 6 avril 2010 », *Les pratiques du marché*, Bruxelles, Éditions Larcier, 2011, p. 55.

DEMOLIN, P., « Chapitre 2 - Les principes généraux de l'information précontractuelle et de l'exécution de bonne foi d'un contrat », *L'information précontractuelle et la Commission d'arbitrage*, Bruxelles, Éditions Larcier, 2014, p. 17 à 31.

DEMOULIN, M., « Chapitre 2. - Mise en oeuvre de la théorie des équivalents fonctionnels », *Droit du commerce électronique et équivalents fonctionnels*, Bruxelles, Éditions Larcier, 2014, p. 547 à 549.

FIÉVÉE, A. et SANTER, P., « 36 - La protection des données dans un monde globalisé », *Droit bancaire et financier au Luxembourg 2014 – Volume 3*, Bruxelles, Éditions Larcier, 2014, p. 1708.

GLANSDORFF, F., « Réflexions sur le silence et l'inaction en droit des obligations », *X., Les obligations contractuelles en pratiques. Questions choisies*, Anthémis, 2013, p. 11.

GOL, D., « Pratiques du marché et protection du consommateur », *Le Code de droit économique : principales innovations*, Bruxelles, Éditions Larcier, 2015, p. 99 à 156.

GRÉGOIRE, P., « Les conditions générales en matière de vente », *La vente*, Bruxelles, éd. du Jeune barreau, 1987, p. 63, n° 1.

JACQUEMIN, H., « La nullité comme sanction de l'inobservation du formalisme contractuel », *La nullité des contrats*, P. Wéry sous la coord, Formation permanente CUP, vol. 88, Bruxelles, Larcier, 2006, p. 126 et s.

JACQUEMIN, H., « Section 1 - Objectifs intermédiaires visant à protéger la partie faible », *Le formalisme contractuel*, Bruxelles, Éditions Larcier, 2010, p. 151 à 188.

JACQUEMIN, H., « Section 1 - La sanction de la violation des formes doit contribuer à protéger la partie faible », *Le formalisme contractuel*, Bruxelles, Éditions Larcier, 2010, p. 477 à 505.

JACQUEMIN, H. et LESAGE, J., « Aspects contractuels et de protection du consommateur dans le commerce en ligne », *La révolution digitale et les start-ups*, Bruxelles, Éditions Larcier, 2016, p. 103 à 144.

JACQUEMIN, H., « Chapitre 8 - Protection du Consommateur et numérique en droits européen et belge », *Vulnérabilités et droits dans l'environnement numérique*, Bruxelles, Éditions Larcier, 2018, p. 237 à 289.

JAFFERALI, R., « L'opposabilité des conditions générales dans les contrats internationaux », *Les conditions générales de vente*, Bruxelles, Bruylant, 2013, p. 81.

LAFFINEUR, J., « L'information des consommateurs », *Les pratiques du commerce, l'information et la protection du consommateur, Commentaire de la loi du 14 juillet 1991 et de la loi du 2 août 2002*, Kluwer, 2006, p. 176.

MONTERO, E., *Le contrat : notion et formation*, syllabus, Faculté de droit de l'Université de Namur, Namur, 2018-2019, p. 13 à 59.

MOUFFE, B., « A. - Les pratiques commerciales trompeuses [art. 88 LPMC] », *Le droit de la publicité*, Bruxelles, Bruylant, 2013, p. 390.

MULLER, L., « Genèse et structure de l'obligation d'information et de renseignement au stade de la formation des contrats », *Liber Amicorum François Glansdorff et Pierre Legros*, Bruxelles, Bruylant, 2013, p. 232.

NINANE, Y. et BOCHON, A., « Actualités en matière de contrats de consommation », *Le droit de la consommation dans le nouveau code de droit économique*, Bruxelles, Bruylant, 2014, p. 69 à 116.

PONET, B., « 2. - CCA N° 5 du 12 mai 1998, Recommandations concernant les conditions générales de vente dans le secteur du meuble », *Commission des Clauses Abusives*, Bruxelles, Éditions Larcier, 2010, p. 54.

THUNGEN, R., « La formation du contrat conclu par voie électronique », *Incidence des nouvelles technologies de la communication sur le droit commun des obligations*, Bruxelles, Bruylant, 2011, p. 69 à 94.

TAMBOU, O., « Chapitre 2. - Droits des personnes concernées », *Manuel de droit européen de la protection des données à caractère personnel*, Bruxelles, Bruylant, 2020, p. 169 et 170.

VANDENBERGHE, N., « Les dernières évolutions en matière de crédit à la consommation », *Actualités en matière de crédit*, Bruxelles, Éditions Larcier, 2016, p. 28.

VAN DEN BOSCH, F., « 2 - Contrat d'entreprise de construction et protection du consommateur », *Actualités et aspects pratiques du droit immobilier*, Bruxelles, Éditions Larcier, 2018, p. 106 à 127.

VAN DEN HAUTE, E., « 1 - La formation des contrats : de l'offre à l'acceptation », *Le droit des obligations dans les jurisprudences française et belge*, Bruxelles, Bruylant, 2013, p. 3 et 4.

VAN OMMESLAGHE, P., « Chapitre 2 - Les principes fondamentaux du régime contractuel », *Tome II – Les obligations*, Bruxelles, Bruylant, 2013, p. 204.

VOGEL, L. et VOGEL, J., « Section 1 - Ventes à distance », *Traité de droit économique – Tome 3 : Droit de la consommation*, Bruxelles, Bruylant, 2017, p. 901 à 931.

VOGEL, L. et VOGEL, J., « Section 2 - Obligation d'information », *Traité de droit économique – Tome 3 : Droit de la consommation*, Bruxelles, Bruylant, 2017, p. 762 à 808.

WÉRY, P., « Chapitre 1 - Le principe de la convention-loi », *Droit des obligations - Volume 1*, Bruxelles, Éditions Larcier, 2011, p. 362 à 367.

WÉRY, P. « Titre 1 - La suspension et la modification du contrat », *Droit des obligations - Volume 1*, Bruxelles, Éditions Larcier, 2011, p. 889.

WERY, P. et GERMAIN, J.-F., « IV. - Examen des mécanismes de protection du consommateur en matière de vente », *La vente*, Bruxelles, Éditions Larcier, 2013, p. 251 à 272.

WÉRY, P. et GERMAIN, J.-F., « V. - Sanction du non-respect des règles de protection du consommateur », *La vente*, Bruxelles, Éditions Larcier, 2013, p. 273 et 274.

Articles de revue

BINON, J.-M., « Actualité : Cour de justice de l'Union européenne, 29/04/2015 », *R.D.C.-T.B.H.*, 2015, p. 752.

BALATE, E., « Le statut juridique du consommateur mineur d'âge », *J.T.*, 1997, p. 645.

CHACORNAC, J., « Conditions d'exercice de la faculté de renoncer au contrat d'assurance-vie : le délai d'exercice de la faculté de renonciation ne court pas tant que l'assuré n'en a pas été informé par l'assureur - C.J.U.E., 19 décembre 2013, C-209/12, Walter Endress c. Allianz Lebensversicherungs AG », *R.I.S.F.-I.J.F.S.*, 2014, p. 98 à 101.

COIPEL, M., « Dispositions communes à toutes les sociétés - Dispositions de droit civil et commercial applicables aux actes de sociétés », *Rép. not.*, Tome XII, Droit commercial et économique, Livre 2/1, Bruxelles, Larcier, 1982, n° 42.

COIPEL, M., *Éléments de théorie générale des contrats, À la rencontre du droit*, Editions Kluwer, Bruxelles, 1999, p. 20.

COIPEL, M., « L'autonomie de la volonté : mythique ou en déclin ? », *J.T.*, 2007, p. 331.

COLLARD, I. et HENROTTE, J.-F., « Dans le cadre du commerce électronique, que ce soit par le biais de PC, d'ordinateurs portables ou encore de téléphones mobiles, les conditions générales doivent obéir aux exigences légales et jurisprudentielles. Les conditions générales en ligne: cherchez l'intrus ... », *R.D.T.I.*, 2009, n° 36, p. 11 à 28.

CULOT, H., « Arrêt « Andriciuc » : prêt en devises et protection du consommateur », *J.D.E.*, 2018, p. 94.

DELFORGE, C., « Conditions générales et clauses abusives », *Rev. Dr. ULiège*, 2018, p. 279 et 280.

DEMOULIN, M., « Les mineurs et le commerce électronique : besoin de protection ou d'autonomie ? », *J.T.*, 2007, p. 106 à 110.

DE PAGE, P., « Réflexions sur le principe et les contours de l'autonomie de la volonté dans les régimes matrimoniaux », *R.T.D.F.*, 2019, p. 543 et 544.

DE RODE, H., « Le contrat d'assurance en général », *Rép. not.*, Tome XII, Le droit commercial et économique, Livre 10/1, Bruxelles, Larcier, 2012, n° 10.

DE SCHOUTHEETE, A. et VANDEN BERGHE, O., « Le Livre X du nouveau Code de droit économique – Les nouveautés en matière d'information précontractuelle », *R.D.C.-T.B.H.*, 2014, p. 752.

DUMORTIER, F., « Cybersécurité, vie privée, imputabilité, journalisation et log files », *D.C.C.R.*, 2019, p. 215.

GHESTIN, J., *Traité de droit civil. La formation du contrat*, vol. II, Paris, *L.G.D.C.*, 1994, n° 95.

GHESTIN, J. et MARCHESSAUX-VAN MELLE, I., « Les contrats d'adhésion et les clauses abusives en droit français et en droit européen », *La protection de la partie faible dans les rapports contractuels. Comparaisons franco-belges (sous la dir. de Jacques GHESTIN et Marcel FONTAINE)*, Paris, *L.G.D.J.*, 1996, p. 629.

GOFFAUX, B., « Le devoir général d'information en droit belge de la consommation », *D.C.C.R.*, 2013, p. 253 à 266.

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

JACQUEMIN, H., *Le formalisme contractuel. Mécanisme de protection de la partie faible*, Bruxelles, Larcier 2010, p. 150 à 260.

JACQUEMIN, H., « Section 2 - Hypothèses dans lesquelles des hésitations sont permises », *Le formalisme contractuel*, Bruxelles, Éditions Larcier, 2010, p. 188.

JACQUEMIN, H., « Section 1 - La sanction de la violation des formes doit contribuer à protéger la partie faible », *Le formalisme contractuel*, Bruxelles, Éditions Larcier, 2010, p. 478 à 483.

JACQUEMIN, H., « Heurs et malheurs du formalisme contractuel comme mécanisme de protection du consommateur », *D.C.C.R.*, 2013, p. 284.

JACQUEMIN, H., « Les nouvelles règles du Code de droit économique applicables aux contrats en ligne », *R.D.T.I.*, 2014, p. 5 à 26.

- JACQUEMIN, H., « Force obligatoire des conditions générales dans l'environnement numérique », *J.J.P.*, 2018, liv. 11-12, p. 591-594.
- LAFFINEUR, J., « La portée de l'exigence de rédaction « claire et compréhensible » appliquée à une clause contractuelle constituant l'« objet principal du contrat » : comment apprécier le caractère abusif d'une telle clause ? », *D.C.C.R.*, 2018, p. 63.
- LAFFINEUR, J., « Contrat à distance, conditions générales et force majeure », *D.C.C.R.*, 2014, p. 103.
- LÉONARD, T., « L'abus de la liberté de ne pas contracter : une application excessive de la théorie de l'abus de droit », *R.C.J.B.*, 2013, p. 543 et 544.
- MONTERO, E., « Les contrats de l'informatique et de l'internet », *Rép. not.*, Tome IX, Contrats divers, Livre 9, Bruxelles, Larcier, 2004, n° 23 à 167.
- NINANE, Y., « Une facture acceptée fait-elle preuve de la modification d'un contrat commercial? », *D.C.C.R.*, 2009, p. 108.
- RIGOLET, A., « La liberté contractuelle – Les réformes passent, le principe reste », *Rev. Dr. ULiège*, 2018, p. 316 et 317.
- SALAÜN, A., « Transposition de la directive contrats à distance en droit belge : commentaire de l'article 20 de la loi du 25 mai 1999 », *J.T.*, 2000, p. 40.
- SLADIC, J., « L'entente cordiale entre le droit de la concurrence et le droit de la consommation. Réflexions sous l'angle de l'asymétrie informationnelle », *R.E.D.C.*, 2010, p. 423 à 442.
- SORREAUX, G., « Actualité : Cour de justice des Communautés européennes, 03/09/2009 », *R.D.C.-T.B.H.*, 2009, p. 978.
- STUYCK, J., « La nouvelle directive relative aux droits des consommateurs », *J.D.E.*, 2012, p. 69 à 75.
- SWAENEPOEL, E., STIJNS, S. et WÉRY, P., « Onrechtmatige bedingen », *D.C.C.R.*, 2009, p. 142 à 203.
- TERRYN, E., « La transposition de la directive droits des consommateurs en Belgique – champ d'application personnel et exclusions », *R.E.D.C.*, 2013, p. 370.
- VANDEVELDE P.-J. et DIERICK, A., « Cookies : a new european recipe », *C.J.*, 2012, p. 104.
- VAN SOEST, E., « Langues », *Rép. not.*, Tome XIII, La procédure notariale, Livre 8, Bruxelles, Larcier, 2008, n° 39.
- VERBIEST, T., *Commerce électronique ; le nouveau cadre juridique*, Bruxelles, Larcier, 2004, p.100.
- VERHEYDEN, T., « Contrats de travail », *Rép. not.*, Tome XVI, Le droit social, Livre 1, Bruxelles, Larcier, 1988, n° 334.
- WERY, P., « Les clauses abusives relatives à l'inexécution des obligations contractuelles dans les lois de protection des consommateurs du 14 juillet 1991 et du 2 août 2002 », *J.T.*, 2003, p. 797 à 809.
- WÉRY, P., « L'interprétation *contra proferentem* », *J.L.M.B.*, 2005, p. 1050.

WÉRY, P., « La théorie générale du contrat », *Rép. not.*, Tome IV, Les obligations, Livre 1/1, Bruxelles, Larcier, 2010, n° 78 à 429.

Source Internet

X., « Blocus assisté – Votre solution d'étude tout en 1 », disponible sur www.cogitobelgium.com, s.d., consulté le 11 mai 2020.

C. Jurisprudence

C.J. (1^{ère} ch.), arrêt *Pia Messner c. Firma Stefan Krüger*, 3 septembre 2009, C-489/07, EU:C:2009:502.

C.J. (3^{ème} ch.), arrêt *Content Services Ltd c. Bundesarbeitskammer*, 5 juillet 2012, C-49/11, EU:C:2012:419.

C.J. (2^{ème} ch.), arrêt *Ruxandra Paula Andriciuc e.a. c. Banca Românească SA*, 20 septembre 2017, C-186/16, EU:C:2017:703.

C.J. (3^{ème} ch.), arrêt *Schrems c. Facebook Ireland Limited*, 25 janvier 2018, C-498/16, EU:C:2018:37.

C.J. (3^{ème} ch.), arrêt *Walbusch Walter Busch GmbH & Co. KG c. Zentrale zur Bekämpfung unlauteren Wettbewerbs Frankfurt am Main eV*, 23 janvier 2019, C-430/17, EU:C:2019:47.

C.J. (6^{ème} ch.), arrêt *slewo – schlafen leben wohnen GmbH c. Sascha Ledowski*, 27 mars 2019, C-681/17, EU:C:2019:255.

Cass., 3 mars 1967, *Pas.*, 1967, p. 811.

Cass. (1^{ère} ch.), 10 septembre 1971, *Pas.*, 1972, p. 28.

Cass., 20 avril 1978, *Pas.*, 1978, p. 950.

Cass. (1^{ère} ch.), 13 septembre 2002, *R.W.*, 2003-2004, p. 1174.

Cass (1^{ère} ch.), 7 octobre 2011, *Pas.*, 2011, n°529.

Cass. (1^{ère} ch.), 14 décembre 2012, *Pas.*, 2012, p. 2500.

Cass. (1^{ère} ch.), 16 septembre 2016, *R.G.D.C.*, 2018, p.154.

Cass. (2^{ème} ch.), 13 décembre 2016, *J.L.M.B.*, 2017, p.257 et 258.

Cass. (1^{ère} ch., F.) , 8 décembre 2017, *R.G.*, n°C.17.0101.F.

Cass. (1^{ère} ch.), 11 janvier 2019, *R.G.D.C.*, 2019, p.557.

Bruxelles (4^{ème} ch.), 27 janvier 2003, *J.L.M.B.*, 2006, p.841.

Gand (12^{ème} ch.), 3 mars 2004, *D.C.C.R.*, 2005, p.66.

Liège (12^{ème} ch.), 7 mars 2006, *J.L.M.B.*, 2006, p. 834.

Liège (20^{ème} ch.), 21 septembre 2006, *J.L.M.B.*, 2007, p.364.

Bruxelles (9^{ème} ch.), 19 juin 2008, *D.A.O.R.*, 2009, p. 168.

Liège (20^{ème} ch.), 26 juin 2008, *J.L.M.B.*, 2011, p.442.

Liège (7^{ème} ch.), 1 octobre 2008, *D.A.O.R.*, 2009, p.320.

Liège (14^{ème} ch.), 8 mai 2012, *J.M.L.B.*, 2013, p.298.

Mons (12^{ème} ch.), 07 janvier 2013, *R.G.A.R.*, 2014, p.15037.

Civ. Bruxelles, 18 janvier 1985, *R.D.C.*, 1986, p.145.

Civ. Courtrai (1^{re} ch.), 11 septembre 1998, *J.J.P.-T.Vred.*, 1998, p. 594 ; *D.C.C.R.*, 1999, p. 73.

Civ., Namur, le 5 juin 2000, *J.J.P.-T.Vred.*, 2002, p. 120.

Comm. Bruxelles (18^{ème} ch.), 11 janvier 2008, *D.A.O.R.*, 2008, p. 109 à 111.

Comm. Namur, (3^e ch.), 10 mars 2010, *D.C.C.R.*, 2011, p. 146 à 172.

Comm. Namur, (3^e ch.), 29 septembre 2010, *D.C.C.R.*, 2011, p. 74 à 107.

J.P. Gand, 7^{ème} cant., 30 décembre 1996, *J.J.P.*, 1998, p. 109.

J.P. Nivelles, 31 mai 2000, *J.L.M.B.*, 2001, p. 751 à 752.

J.P. Charleroi (3^{ème} cant.), 13 mai 2009, *J.T.*, 2009, p. 557.

J.P. Etterbeek, 22 septembre 2009, *J.J.P.-T.Vred.*, 2012, p. 367.

J.P. Etterbeek, 13 avril 2010, *J.J.P.-T.Vred.*, 2012, p. 374.

J.P. Wavre (2^{ème} canton), 18 février 2014, *J.J.P.-T.Vred.*, 2015, p.384 à 401.

J.P. Charleroi, 1 février 2017, *J.J.P.-T.Vred.*, 2017, p. 510 à 523.

J.P. Forest, 15 mai 2018, *J.J.P.* 2018, p. 589.

Trib. arr. Luxembourg (ch. comm.), 23 décembre 2015, *DA/OR*, 2016, p. 38 à 55.

Trib. Trav. Nivelles (3^{ème} ch.), 10 novembre 2009, *Chron. dr. soc.*, 2010, p. 207 et 208.

Pol. Bruxelles (10^{ème} ch.), 29 février 2012, *J.L.M.B.*, 2012, p. 1252 à 1261.

