

RESEARCH OUTPUTS / RÉSULTATS DE RECHERCHE

Les contrats à distance et l'information du consommateur

Jacquemin, Herve

Published in:

Les grands arrêts du droit des assurances

Publication date:

2024

Document Version

le PDF de l'éditeur

[Link to publication](#)

Citation for pulished version (HARVARD):

Jacquemin, H 2024, Les contrats à distance et l'information du consommateur. dans *Les grands arrêts du droit des assurances*. Grands arrêts, Larcier-Intersentia, Bruxelles, pp. 51-66.

General rights

Copyright and moral rights for the publications made accessible in the public portal are retained by the authors and/or other copyright owners and it is a condition of accessing publications that users recognise and abide by the legal requirements associated with these rights.

- Users may download and print one copy of any publication from the public portal for the purpose of private study or research.
- You may not further distribute the material or use it for any profit-making activity or commercial gain
- You may freely distribute the URL identifying the publication in the public portal ?

Take down policy

If you believe that this document breaches copyright please contact us providing details, and we will remove access to the work immediately and investigate your claim.

I.2. Les contrats à distance et l'information du consommateur

C.J.U.E., arrêt *Content Services* du 5 juillet 2012, C-49/11

Support durable – Fourniture d'information – Contrat conclu à distance – Lien hypertexte renvoyant vers le site internet du prestataire – Protection des consommateurs

Extraits

1 La demande de décision préjudicielle porte sur l'interprétation de l'article 5, paragraphe 1, de la directive 97/7/CE du Parlement européen et du Conseil, du 20 mai 1997, concernant la protection des consommateurs en matière de contrats à distance (JO L 144, p. 19).

2 Cette demande a été présentée dans le cadre d'un litige opposant Content Services Ltd (ci-après « Content Services ») à la Bundesarbeitskammer au sujet de la forme dans laquelle le consommateur ayant conclu un contrat à distance, via Internet, doit obtenir les informations relatives à ce contrat.

[...]

Sur la question préjudicielle

26 Par sa question, la juridiction de renvoi demande, en substance, si l'article 5, paragraphe 1, de la directive 97/7 doit être interprété en ce sens qu'une pratique commerciale qui consiste à ne rendre accessibles au consommateur les informations prévues à cette disposition que par un hyperlien sur un site Internet de l'entreprise concernée satisfait aux exigences de ladite disposition.

[...]

31 En premier lieu, il convient d'examiner si, dans le cadre de ladite pratique commerciale, les informations pertinentes sont « fournies » au consommateur ou « reçues » par celui-ci, au sens de l'article 5, paragraphe 1, de la directive 97/7.

32 À cet égard, il convient de constater que ni la directive 97/7 ni les documents pertinents pour l'interprétation de celle-ci, tels que les travaux préparatoires, n'apportent d'éclaircissements sur la portée exacte des termes « recevoir » et « fournies », mentionnés à l'article 5, paragraphe 1, de ladite directive. Dès lors, pour la détermination de la signification de ces termes, il y a lieu de recourir au sens habituel en langage courant de ceux-ci, tout en tenant compte du contexte dans lequel ils sont utilisés et des objectifs poursuivis par la réglementation dont ils font partie (voir, en ce sens, arrêt du 10 mars 2005, *easyCar*, C 336/03, Rec. p. I 1947, points 20 et 21).

33 Quant au sens habituel en langage courant, il convient de relever, à l'instar de la Commission, que les termes « recevoir » et « fournies », utilisés à ladite disposition, renvoient à une procédure de transmission, le premier du point de vue du consommateur et le second de celui du fournisseur. Dans le cadre d'une procédure de transmission d'informations, il n'est pas nécessaire que le destinataire de

celles-ci effectue une action particulière. En revanche, en cas d'envoi d'un lien au consommateur, ce dernier doit agir pour prendre connaissance des informations en cause et il doit, en tout état de cause, cliquer sur ce lien.

34 S'agissant du contexte dans lequel les termes en cause sont utilisés, il convient de rappeler que l'article 5, paragraphe 1, de la directive 97/7 vise à assurer la communication au consommateur des informations nécessaires à la bonne exécution du contrat et, surtout, à l'exercice de ses droits de consommateur, notamment son droit de rétractation. Ainsi que le souligne le gouvernement italien, cette disposition comporte toute une série d'exigences visant à protéger les consommateurs, qui sont les parties faibles dans les rapports contractuels conclus à distance.

35 Il convient également de relever à cet égard que, tandis que le législateur de l'Union a opté, à l'article 4 de la directive 97/7, dans la grande majorité des versions linguistiques, pour une formulation neutre, selon laquelle le consommateur doit « bénéficier » des informations pertinentes, il a, en revanche, choisi un terme plus contraignant pour le professionnel à l'article 5, paragraphe 1, de cette directive, selon lequel le consommateur doit « recevoir » la confirmation desdites informations. En effet, ce terme exprime l'idée que, concernant la confirmation des informations aux consommateurs, un comportement passif de ces consommateurs suffit.

36 En ce qui concerne la finalité de la directive 97/7, celle-ci consiste à faire bénéficier les consommateurs d'une protection étendue, en leur conférant certains droits en matière de contrats à distance. L'objectif du législateur de l'Union est, comme cela ressort du considérant 11 de cette directive, d'éviter que l'utilisation de techniques de communication à distance conduise à une diminution de l'information fournie au consommateur.

37 Dans ces conditions, il convient de considérer que, lorsque les informations qui se trouvent sur le site Internet du vendeur ne sont rendues accessibles que par un lien communiqué au consommateur, ces informations ne sont ni « fournies » à ce consommateur ni « reçues » par celui-ci, au sens de l'article 5, paragraphe 1, de la directive 97/7.

38 En second lieu, il convient d'examiner si un site Internet dont les informations sont accessibles pour les consommateurs en passant par un lien présenté par le vendeur doit être considéré comme un « support durable », au sens de l'article 5, paragraphe 1, de la directive 97/7.

39 À cet égard, il convient de constater que ladite disposition indique une alternative, à savoir que les informations pertinentes doivent être reçues par le consommateur « par écrit » ou « sur un autre support durable ».

40 Il peut en être déduit que le législateur de l'Union a prévu deux solutions fonctionnellement équivalentes et, ainsi, une exigence d'équivalence de tels supports.

41 Dans ces conditions, ainsi qu'il découle des observations soumises à la Cour par les gouvernements autrichien, belge et hellénique, un substitut au support papier peut être considéré comme étant susceptible de correspondre aux exigences de protection du consommateur dans le contexte des nouvelles technologies à condition qu'il remplisse les mêmes fonctions que le support papier.

42 Il s'ensuit que le support durable, au sens de l'article 5, paragraphe 1, de la directive 97/7, doit garantir au consommateur, de manière analogue à un support papier, la possession des informations mentionnées à cette disposition pour lui permettre de faire valoir, le cas échéant, ses droits.

43 Dans la mesure où un support permet au consommateur de stocker lesdites informations qui lui ont été adressées personnellement, garantit l'absence d'altération de leur contenu ainsi que leur accessibilité pendant une durée appropriée, et offre aux consommateurs la possibilité de les reproduire telles quelles, ce support doit être considéré comme « durable » au sens de ladite disposition.

[...]

50 Il y a lieu, dès lors, de constater qu'un site Internet, tel que celui en cause au principal, dont les informations ne sont accessibles pour les consommateurs qu'en passant par un lien présenté par le vendeur, ne peut être considéré comme un « support durable », au sens de l'article 5, paragraphe 1, de la directive 97/7.

[...]

Par ces motifs, la Cour (troisième chambre) dit pour droit :

L'article 5, paragraphe 1, de la directive 97/7/CE du Parlement européen et du Conseil, du 20 mai 1997, concernant la protection des consommateurs en matière de contrats à distance, doit être interprété en ce sens qu'une pratique commerciale qui consiste à ne rendre accessibles les informations prévues à cette disposition que par un hyperlien sur un site Internet de l'entreprise concernée ne satisfait pas aux exigences de ladite disposition, dès lors que ces informations ne sont ni « fournies » par cette entreprise ni « reçues » par le consommateur, au sens de cette même disposition, et qu'un site Internet tel que celui en cause au principal ne peut être considéré comme un « support durable » au sens dudit article 5, paragraphe 1.

C.J.U.E., arrêt *Bawag* du 25 janvier 2017, C-375/15

Support durable – Fourniture d'information – Service de paiement – Informations transmises au moyen d'une boîte à lettres électronique intégrée dans un site internet de banque en ligne

Extraits

1 La demande de décision préjudicielle porte sur l'interprétation de l'article 36, paragraphe 1, et de l'article 41, paragraphe 1, de la directive 2007/64/CE du Parlement européen et du Conseil, du 13 novembre 2007, concernant les services de paiement dans le marché intérieur, modifiant les directives 97/7/CE, 2002/65/CE, 2005/60/CE ainsi que 2006/48/CE et abrogeant la directive 97/5/CE (JO 2007, L 319, p. 1), telle que modifiée par la directive 2009/111/CE du Parlement européen et du Conseil, du 16 septembre 2009 (JO 2009, L 302, p. 97) (ci-après la « directive 2007/64 »).

2 Cette demande a été présentée dans le cadre d'un litige opposant BAWAG PSK Bank für Arbeit und Wirtschaft und Österreichische Postsparkasse AG (ci-après « BAWAG ») au Verein für Konsumenteninformation (Association pour l'information des consommateurs, ci-après l'« Association ») au sujet d'une clause insérée dans les contrats que BAWAG conclut avec des consommateurs.

[...]

Sur les questions préjudicielles

34 Par ses questions, qu'il convient d'examiner ensemble, la juridiction de renvoi demande, en substance, si l'article 41, paragraphe 1, et l'article 44, paragraphe 1, de la directive 2007/64, lus en combinaison avec l'article 4, point 25, de cette directive, doivent être interprétés en ce sens que les modifications des informations et des conditions, prévues à l'article 42 de ladite directive, ainsi que les modifications du contrat-cadre, qui sont transmises par le prestataire de services de paiement à l'utilisateur de ces services au moyen d'une boîte à lettres électronique intégrée à un site Internet de banque en ligne, doivent être considérées comme étant fournies sur un support durable, au sens de ces dispositions, ou seulement comme mises à la disposition de cet utilisateur, ainsi que le prévoit l'article 36, paragraphe 1, première phrase, de la même directive en ce qui concerne les informations et les conditions visées à l'article 37 de celle-ci.

[...]

40 S'agissant, en premier lieu, de la notion de « support durable », qui figure à l'article 41, paragraphe 1, de la directive 2007/64, celle-ci est définie à l'article 4, point 25, de cette directive comme tout instrument permettant à l'utilisateur de services de paiement de stocker les informations qui lui sont personnellement adressées d'une manière telle que ces informations puissent être consultées ultérieurement pendant une période adaptée à leur finalité et reproduites à l'identique.

[...]

42 En se référant, notamment, à la définition de « support durable » contenue à l'article 3, sous m), de la directive 2008/48/CE du Parlement européen et du Conseil, du 23 avril 2008, concernant les contrats de crédit aux consommateurs et abrogeant la directive 87/102/CEE du Conseil (JO 2008, L 133, p. 66, et rectificatifs JO 2009, L 207, p. 14 ; JO 2010, L 199, p. 40 ; JO 2011, L 234, p. 46, et JO 2015, L 36, p. 15), la Cour a jugé que ce support doit garantir au consommateur, de manière analogue à un support papier, la possession des informations requises, pour lui permettre de faire valoir, le cas échéant, ses droits. Est pertinente, à cet égard, la possibilité, pour le consommateur, de stocker les informations qui lui ont été adressées personnellement, la garantie de l'absence d'altération de leur contenu ainsi que leur accessibilité pendant une durée appropriée, et la possibilité de les reproduire à l'identique (voir, en ce sens, arrêts du 5 juillet 2012, Content Services, C 49/11, EU:C:2012:419, points 42 à 44, et du 9 novembre 2016, Home Credit Slovakia, C 42/15, EU:C:2016:842, point 35).

[...]

44 Au regard notamment des points 40 à 42 du présent arrêt, tel est le cas lorsqu'un site Internet permet à l'utilisateur de services de paiement de stocker les informations qui lui sont personnellement adressées d'une manière telle que ces informations puissent être consultées ultérieurement pendant une période adaptée à leur finalité ainsi que reproduites à l'identique. En outre, pour qu'un site Internet puisse être considéré comme étant un « support durable », au sens de cette disposition, toute possibilité de modification unilatérale de son contenu par le prestataire de services de paiement ou par un autre professionnel auquel la gestion de ce site a été confiée doit être exclue.

45 Cette interprétation correspond aux objectifs énoncés aux considérants 21 et 22 de la directive 2007/64, à savoir la protection des utilisateurs de services de paiement et, en particulier, des consommateurs.

46 Il appartient à la juridiction de renvoi de vérifier si, dans l'affaire au principal, les conditions spécifiées au point 44 du présent arrêt sont satisfaites.

47 En ce qui concerne, en second lieu, la question de savoir dans quelle situation les modifications des informations et des conditions définies à l'article 42 de la directive 2007/64 ainsi que les modifications du contrat-cadre peuvent être considérées comme étant « fournies » sur un support durable conformément à l'article 41, paragraphe 1, de cette directive, il importe de rappeler que, ainsi que l'énonce le considérant 27 de ladite directive, celle-ci devrait distinguer deux modalités de transmission des informations par le prestataire de services de paiement soit le prestataire de services de paiement devrait fournir, c'est-à-dire communiquer activement les informations concernées, sans autre sollicitation de la part de l'utilisateur de services de paiement, soit les informations devraient être mises à la disposition de l'utilisateur de services de paiement, compte tenu de toute demande d'informations complémentaires qu'il pourrait formuler. Dans ce dernier cas, l'utilisateur de services de paiement devrait prendre activement des mesures afin d'obtenir les informations, par exemple en adressant une demande explicite au prestataire de services de paiement, en consultant son compte bancaire en ligne ou en introduisant sa carte bancaire dans un appareil imprimant les extraits de comptes bancaires.

[...]

50 Cela étant, les informations concernées qui sont transmises par le prestataire de services de paiement à l'utilisateur de ces services au moyen d'un site Internet de banque en ligne peuvent être considérées comme étant fournies, au sens de l'article 41, paragraphe 1, de la directive 2007/64, si une telle transmission est accompagnée d'un comportement actif de ce prestataire destiné à porter à la connaissance de cet utilisateur l'existence et la disponibilité de ces informations sur ledit site.

51 Ainsi que l'a relevé en substance M. l'avocat général au point 79 de ses conclusions, peut notamment constituer un tel comportement l'envoi d'une lettre ou d'un courriel à l'adresse habituellement utilisée par l'utilisateur de ces services pour communiquer avec d'autres personnes et dont les parties ont convenu de l'utilisation dans un contrat-cadre conclu entre le prestataire de services de paiement et cet utilisateur. L'adresse ainsi choisie ne saurait, cependant, être celle dédiée audit

utilisateur sur le site Internet de banque en ligne géré par le prestataire de services de paiement ou par un autre professionnel auquel la gestion de ce site a été confiée dans la mesure où ledit site, même s'il contient une boîte à lettres électronique, n'est pas utilisé par le même utilisateur aux fins de sa communication habituelle avec d'autres personnes que ce prestataire.

[...]

Par ces motifs, la Cour (troisième chambre) dit pour droit :

L'article 41, paragraphe 1, et l'article 44, paragraphe 1, de la directive 2007/64/CE du Parlement européen et du Conseil, du 13 novembre 2007, concernant les services de paiement dans le marché intérieur, modifiant les directives 97/7/CE, 2002/65/CE, 2005/60/CE ainsi que 2006/48/CE et abrogeant la directive 97/5/CE, telle que modifiée par la directive 2009/111/CE du Parlement européen et du Conseil du 16 septembre 2009, lus en combinaison avec l'article 4, point 25, de cette directive, doivent être interprétés en ce sens que les modifications des informations et des conditions, prévues à l'article 42 de ladite directive, ainsi que les modifications du contrat-cadre, qui sont transmises par le prestataire de services de paiement à l'utilisateur de ces services au moyen d'une boîte à lettres électronique intégrée à un site Internet de banque en ligne, ne sauraient être considérées comme étant fournies sur un support durable, au sens de ces dispositions, que si les deux conditions sont réunies :

- ce site Internet permet à cet utilisateur de stocker les informations qui lui ont été personnellement adressées de manière qu'il puisse y accéder et les reproduire à l'identique, pendant une durée appropriée, sans qu'aucune modification unilatérale de leur contenu par ce prestataire ou par un autre professionnel ne soit possible, et
- si l'utilisateur de services de paiement est obligé de consulter ledit site Internet afin de prendre connaissance desdites informations, la transmission de ces informations est accompagnée d'un comportement actif du prestataire de services de paiement destiné à porter à la connaissance de cet utilisateur l'existence et la disponibilité desdites informations sur ledit site Internet.

Dans l'hypothèse où l'utilisateur de services de paiement est obligé de consulter un tel site afin de prendre connaissance des informations considérées, celles-ci sont simplement mises à disposition de cet utilisateur, au sens de l'article 36, paragraphe 1, première phrase, de la directive 2007/64, telle que modifiée par la directive 2009/111, lorsque la transmission de ces informations n'est pas accompagnée d'un tel comportement actif du prestataire de services de paiement.

Observations

A. Contexte et limites du commentaire

Les décisions commentées – l’arrêt *Content Services* du 5 juillet 2012¹ et l’arrêt *Bawag* du 25 janvier 2017² – interprètent la double exigence de « fourniture » des informations sur un « support durable »³.

Pour protéger le consommateur, généralement considéré comme la partie faible au rapport contractuel, le législateur mobilise divers mécanismes, au nombre desquels figurent les obligations d’information. Celles-ci sont accompagnées d’exigences de forme, à accomplir à l’une ou l’autre étape du processus contractuel. Le « support durable » est l’une de ces formalités. Elle est prescrite par de nombreuses dispositions légales ou réglementaires, visant à transposer des directives européennes. Dans certains cas, le mode de transmission des informations est également indiqué : celles-ci doivent en effet être « fournies » au moyen de ce procédé.

Pour comprendre précisément la portée de ces exigences, il convient d’analyser les deux arrêts commentés, rendus par la Cour de justice de l’Union européenne sur questions préjudicielles.

Le premier litige oppose l’entreprise *Content Services* à la *Bundesarbeitskammer*, une organisation autrichienne chargée de la protection des consommateurs. Le prestataire a mis en place une plateforme de commerce électronique qui permet de télécharger des logiciels gratuits ou des versions d’essai de logiciels payants, moyennant un abonnement de 96 EUR par an (au moment des faits). La *Bundesarbeitskammer* lui reproche d’avoir commis des pratiques contraires au droit de l’Union et au droit autrichien en matière de contrats à distance conclus avec des consommateurs dès lors que certaines informations prescrites par la loi n’auraient pas été *fournies* ou *reçues* sur un *support durable*, comme l’exigent les dispositions applicables. Pour transmettre les informations, l’entreprise se limitait en effet à envoyer un courrier électronique dans lequel figurait un lien hypertexte renvoyant vers le site internet du prestataire.

La seconde affaire concerne le respect des obligations d’information requises par la législation sur les services de paiement applicable à l’époque des faits⁴, qui n’auraient pas été respectées par une banque en ligne. Celles-ci ont en effet

1 C.J., 5 juillet 2012, *Content Services Ltd*, aff. C-49/11, EU:C:2012:419. Pour un commentaire de cet arrêt, voy. H. JACQUEMIN, « Arrêt “Content Services” : l’exigence du support durable dans les contrats à distance », *J.D.E.*, 2012, pp. 243-246 ; S. DE POURCO, « De informatieverplichting bij verkoop op afstand: een hyperlink die naar een gewone website leidt, volstaat niet », note sous C.J.U.E., 5 juillet 2012, *D.C.C.R.*, 2012/4, pp. 57 et s.

2 C.J.U.E., 25 janvier 2017, *BAWAG PSK Bank*, C-375/15, EU:C:2017:38. Sur cet arrêt, voy. R. STEENNOT, « Het vereiste van het verstrekken van informatie op duurzame drager (in de Richtlijn Betalingsdiensten) », *D.C.C.R.*, 2018/1, pp. 76 et s.

3 Rappelant également les fonctions du support durable, voy. C.J., 12 octobre 2023, *Z sp. z o. o. c. A. S.A.*, aff. C-326/22, EU:C:2023:775, pt 32.

4 Voy., en particulier, art. 41, § 1^{er}, dir. 2007/64/CE, ainsi que l’article 44, § 1^{er}, qui renvoie à cette disposition.

été transmises au moyen d'une boîte à lettre électronique intégrée au site internet de la banque. L'association autrichienne pour l'information des consommateurs (Verein für Konsumenteninformation) considère que, ce faisant, Bawag n'a pas respecté la double exigence de « fourniture » des informations sur un « support durable », telle qu'elle figure dans la directive 2007/64/CE sur les services de paiement⁵.

Ces arrêts n'ont pas été rendus dans le domaine des assurances. Néanmoins, en l'absence de décision de la Cour de justice ou d'autres juridictions, ayant trait, spécifiquement, à la fourniture d'information sur un support durable en droit des assurances, il nous paraît raisonnable de considérer que les enseignements tirés de ces arrêts peuvent être utilement invoqués dans cette matière⁶.

Après avoir présenté les principales hypothèses dans lesquelles la formalité doit être respectée en droit des assurances (B) et rappelé la définition du « support durable » (C), on analyse dans quels cas un site internet ou un système de messagerie intégré dans celui-ci respectent ces exigences (D).

B. Panorama des hypothèses dans lesquelles des informations doivent être fournies sur un support durable en droit des assurances

Conformément aux articles 278 et suivants de la loi du 4 avril 2014 relative aux assurances, l'exigence du support durable est mentionnée en marge des obligations d'information imposées aux distributeurs de produits d'assurance⁷, et qui portent notamment la fiche IPID/DIPA⁸.

L'article 285, paragraphe 1^{er}, de la loi du 4 avril 2014 énonce ainsi que « toute information fournie aux clients en vertu des articles 281 à 284, 287 et 295 ou des arrêtés et règlements pris en exécution de ces articles est communiquée aux clients, sauf stipulation contraire : a) sur support papier [...] ». Par dérogation à cette disposition, deux autres modalités sont acceptées : le support durable (moyennant le respect des conditions visées au paragraphe 4) ou le site internet (moyennant le respect des conditions visées au paragraphe 5)⁹. Les exigences énoncées au paragraphe 4 ne tiennent pas aux fonctions que la formalité est appelée à remplir, ni aux caractéristiques que le procédé utilisé devrait posséder (et qui sont davantage visées dans la définition – sur ce point,

5 Dir. 2007/64/CE du Parlement européen et du Conseil du 13 novembre 2007 concernant les services de paiement dans le marché intérieur, modifiant les directives 97/7/CE, 2002/65/CE, 2005/60/CE ainsi que 2006/48/CE et abrogeant la directive 97/5/CE, *J.O.*, L 319 du 5 décembre 2007. Cette directive a été abrogée et remplacée par la directive (UE) 2015/2366 du Parlement européen et du Conseil du 25 novembre 2015 concernant les services de paiement dans le marché intérieur, modifiant les directives 2002/65/CE, 2009/110/CE et 2013/36/UE et le règlement (UE) n° 1093/2010, et abrogeant la directive 2007/64/CE, *J.O.*, L 337 du 23 décembre 2015. Cette directive impose des formalités similaires.

6 Analysant ég. ces arrêts dans le domaine des assurances, voy. J. CARETTE et J. VERCAUTEREN, « La distribution d'assurance en ligne : points d'attention et réglementation applicable », *Bull. Ass.*, 2019, pp. 285-286.

7 Ces dispositions ont été introduites par la loi du 6 décembre 2018 transposant la directive (UE) 2016/97 du Parlement européen et du Conseil du 20 janvier 2016 sur la distribution d'assurances.

8 À cet égard, voy. ég. le règlement d'exécution (UE) 2017/1469 de la Commission du 11 août 2017 établissant un format de présentation normalisé pour le document d'information sur le produit d'assurance, *J.O.*, L 209 du 12 août 2017.

9 Art. 285, § 2, L. du 4 avril 2014.

voy. *infra*, C), mais à l'opportunité de recourir à un mode de communication des informations autre que le papier. L'utilisation du support durable doit ainsi être « appropriée eu égard aux opérations commerciales qui ont lieu entre le distributeur de produits d'assurance et le client »¹⁰, et le client doit avoir choisi ce procédé, après que l'alternative entre le support papier et le support durable lui a été proposée¹¹. Le législateur est ainsi soucieux de prévenir les conséquences négatives de la fracture numérique, en permettant aux clients d'opter pour des procédés qui ne seraient pas électroniques¹².

Il est intéressant de noter que le site internet est présenté comme une alternative manifestement équivalente, sur le plan fonctionnel, au support papier ou au support durable. Tout au plus le législateur exige-t-il, en complément, l'identification précise de l'adresse du site et de l'endroit où les informations se trouvent, ainsi que la garantie que les informations resteront accessibles « pendant une période telle que le client peut raisonnablement être amené à les consulter »¹³. Cette manière de faire ne nous paraît pas conforme aux fonctions attendues d'un support durable, et qu'un site internet ne permet pas nécessairement de préserver, à l'aune des décisions de jurisprudence commentées (voy. *infra*, D).

L'article 285, paragraphe 1^{er}, de la loi du 4 avril 2014 indique aussi le mode de transmission de l'information : celle-ci doit en effet être « communiquée » aux clients. On examinera par la suite si ce terme doit être considéré comme un synonyme de « fourniture » ou de « réception » de l'information, dont le sens a été précisé par la Cour de justice dans les arrêts commentés.

Le support durable est également requis, de manière ponctuelle, pour d'autres obligations d'information imposées aux distributeurs de produits d'assurance, relatives à la catégorisation en clients de détails ou professionnels¹⁴ ou aux conflits d'intérêts éventuels¹⁵, ainsi qu'aux intermédiaires d'assurances, pour les procurations qu'ils ont reçues des entreprises d'assurances¹⁶.

Pour le reste, la loi du 4 avril 2014 reste relativement « traditionnelle » dans la manière de qualifier les formalités à accomplir, en se référant à l'exigence de

10 À ce sujet, voy. art. 285, § 6, L. du 4 avril 2014 aux termes duquel, « aux fins des paragraphes 4 et 5, la fourniture d'informations sur un support durable autre que le papier ou au moyen d'un site internet est réputée appropriée eu égard aux opérations commerciales qui ont lieu entre le distributeur de produits d'assurance et le client s'il existe des éléments montrant que le client dispose d'un accès régulier à l'internet. La fourniture, par le client, d'une adresse électronique aux fins de ces opérations commerciales constitue un élément de preuve à cet égard ».

11 Art. 285, § 4, a) et b), L. du 4 avril 2014.

12 Des mesures similaires sont mises en place lorsque l'information est communiquée à travers le site internet du prestataire. Voy. art. 285, § 5, a) et b), L. du 4 avril 2014. Sur la notion de « fracture numérique » et les dispositifs légaux permettant de lutter contre celle-ci, voy. H. JACQUEMIN, « Les règles de protection du consommateur permettent-elles de lutter contre la fracture numérique ? », D.C.C.R., 2023/140, pp. 61 et s.

13 Art. 285, § 5, c) et d), L. du 4 avril 2014.

14 Art. 280 L. du 4 avril 2014.

15 Art. 283, § 11, L. du 4 avril 2014.

16 Art. 267/1 L. du 4 avril 2014.

l'« écrit »¹⁷. Dans la mesure où les termes désignent des procédés fonctionnellement équivalents (voy. *infra*, C), on peut aussi avoir égard aux enseignements tirés des deux arrêts commentés dans ce contexte.

Lorsque le contrat d'assurance est conclu à distance (et, le cas échéant, par voie électronique), les articles VI.54 et suivants du Code de droit économique doivent être observés¹⁸. Ces dispositions s'appliquent aux services financiers fournis à distance à des consommateurs. Plusieurs mécanismes sont mobilisés par le législateur eu égard à la faiblesse dont le consommateur est supposé souffrir en raison du mode de conclusion du contrat (lors duquel, par hypothèse, les parties ne sont pas en présence physique l'une de l'autre). Outre un droit de rétractation¹⁹, diverses obligations d'information²⁰, accompagnées d'exigences de forme, sont imposées au prestataire. L'article VI.57, paragraphe 1^{er}, du Code de droit économique énonce ainsi qu'« en temps utile, et avant que le consommateur soit lié par un contrat à distance ou par une offre, l'entreprise lui communique toutes les conditions contractuelles ainsi que les informations visées à l'article VI.55, § 1^{er}, sur un support papier ou sur un autre support durable, mis à la disposition du consommateur et auquel celui-ci a accès ». L'exigence du support durable est ainsi explicitement imposée ; le support papier est par ailleurs considéré, à juste titre, comme une variété de support durable.

Concernant le mode de transmission de l'information, il est requis que celle-ci soit « communiquée » au consommateur. Ce n'est pas le même terme que celui qui est utilisé dans les directives 97/7, 2011/83 ou 2007/64, pour lequel la Cour de justice s'est prononcée dans les deux arrêts commentés. Nous verrons par la suite si, vu le contexte et sa signification dans le langage courant, il devrait recevoir la même acception (sur ce point, voy. *infra*, D).

C. Notion de support durable

La notion de support durable est définie dans le Code de droit économique comme « 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 »²¹.

17 Voy. p. ex. art. 37, 46, 50, 51 ou 64 L. du 4 avril 2014.

18 Ces dispositions visent à transposer la directive 2002/65/CE du Parlement européen et du Conseil du 23 septembre 2002 concernant la commercialisation à distance de services financiers auprès des consommateurs, et modifiant les directives 90/619/CEE du Conseil, 97/7/CE et 98/27/CE, *J.O.*, L 271 du 9 octobre 2002. Cette directive est abrogée, avec effet au 19 juin 2026 par la directive (UE) 2023/2673 du Parlement européen et du Conseil du 22 novembre 2023 modifiant la directive 2011/83/UE en ce qui concerne les contrats de services financiers conclus à distance et abrogeant la directive 2002/65/CE, *J.O.*, L du 28 novembre 2023.

19 Art. VI.58 C.D.E.

20 Art. VI.55 C.D.E.

21 Art. I.1, 15°, C.D.E.

À la lumière de cette définition, le procédé utilisé doit remplir trois fonctions^{22 23}.

Il doit d'abord assurer la *pérennité* de l'information. Les informations doivent être *stockées*, par le support choisi, pour permettre leur consultation *ultérieure* et ce, « pendant un laps de temps adapté aux fins auxquelles les informations sont destinées ». Il existe ainsi une gradation dans la manière de garantir la fonction de pérennité, à l'aune des finalités poursuivies par les formalités prescrites et du contexte.

Le support durable doit également préserver l'*intégrité* de l'information, en permettant la reproduction à l'identique de celle-ci. À l'analyse, sans doute eût-il été plus préférable, pour éviter toute discussion, d'exiger que le support durable permette de *révéler* les modifications éventuellement apportées aux informations. Il nous paraît en effet excessif d'exiger que le support durable garantisse, de manière absolue « l'absence d'altération » du contenu²⁴. En tant que tel, l'écrit – ou le procédé utilisé dans l'environnement traditionnel, le support papier – n'empêche pas les ajouts ou les corrections, mais permet, avec une efficacité plus ou moins grande, de révéler les éléments du contenu qui auraient fait l'objet de modifications.

Enfin, le support durable doit garantir la *lisibilité* de l'information, qui résulte de l'utilisation du verbe « reporter » (ou « consulter », dans d'autres définitions). En pratique, on peut difficilement consulter les informations ou s'y reporter si elles ne sont pas lisibles. Cela suppose que les signes soient intelligibles et accessibles, permettant de comprendre le langage ainsi exprimé.

Contrairement à ce que l'expression utilisée laisse entendre, ce n'est donc pas le support en tant que tel qui doit être durable, mais l'information figurant sur celui-ci. L'adjectif « durable » est quant à lui ambigu, spécialement en français : il n'a en effet pas le même sens que dans la locution « développement durable » (ou *sustainable*, en anglais). Il est également insuffisant pour exprimer les autres fonctions attendues du procédé utilisé (l'intégrité et la lisibilité de l'information).

22 J. CARETTE et J. VERCAUTEREN, « La distribution d'assurance en ligne : points d'attention et réglementation applicable », *op. cit.*, pp. 285-286 ; H. JACQUEMIN, *Le formalisme contractuel. Mécanisme de protection de la partie faible*, Bruxelles, Larcier, 2010, pp. 367 et s., n° 278 ; M. DEMOULIN, « La notion de "support durable" dans les contrats à distance : une contrefaçon de l'écrit ? », *R.E.D.C.*, 2000, p. 364. Voy. aussi *Doc. parl.*, Ch. repr., sess. ord. 2017-2018, n° 3153/001, pp. 12-13.

23 Ces fonctions sont importantes dans une perspective de protection du consommateur. Ainsi que le rappelle la Cour de justice dans l'arrêt *Home Credit Slovakia sa*, concernant la directive 2008/48/CE du Parlement européen et du Conseil du 23 avril 2008 concernant les contrats de crédit aux consommateurs et abrogeant la directive 87/102/CEE du Conseil, « en se référant, notamment, à la définition de "support durable" contenue à l'article 3, sous m), de la directive 2008/48, la Cour a jugé que ce support doit garantir au consommateur, de manière analogue à un support papier, la possession des informations concernées pour lui permettre de faire valoir, le cas échéant, ses droits. Est pertinente à cet égard la possibilité, pour le consommateur, de stocker les informations qui lui ont été adressées personnellement, la garantie de l'absence d'altération de leur contenu ainsi que leur accessibilité pendant une durée appropriée, et la possibilité de les reproduire telles quelles » (C.J.U.E., 9 novembre 2016, *Home Credit Slovakia sa*, C-42/15, EU:C:2016:842, pt 35).

24 Voy. cependant le point 43 de l'arrêt *Content Services*.

La loi du 4 avril 2014 contient également une définition du support durable²⁵, qui diffère légèrement, sur la forme, de celle qui figure dans le Code de droit économique. On y retrouve toutefois les trois mêmes fonctions que dans cette dernière définition. À l'analyse, il n'était pas nécessaire de prévoir une définition dans la loi du 4 avril 2014. Par souci de cohérence, l'article I.1, alinéa 2, du Code de droit économique énonce en effet que « lorsque l'expression "support durable" figure dans une disposition légale ou réglementaire, il y a lieu de considérer que la notion est définie conformément à la définition du 15° de l'alinéa 1^{er} ».

Conscient de la complexité du concept, le législateur belge a veillé à donner des exemples de procédés susceptibles de répondre à la notion de support durable. L'article I.1, 15°, du C.D.E. stipule que « 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 ». Si la compagnie d'assurances envoie à son client un courrier électronique sur son adresse privée (ou professionnelle, le cas échéant), muni d'une pièce jointe au format PDF dans lequel figurent les informations imposées par la loi, les dispositions légales seront normalement respectées.

Il est important de noter que la formalité de l'« écrit », figurant dans de nombreuses dispositions de la loi du 4 avril 2014, doit en principe être jugée équivalente à celle du support durable, sur le plan fonctionnel²⁶. Dans l'arrêt *Content Services*, la Cour de justice rappelle que l'article 5 de la directive 97/7²⁷ « indique une alternative, à savoir que les informations pertinentes doivent être reçues par le consommateur "par écrit" ou "sur un autre support durable". Il peut en être déduit que le législateur de l'Union a prévu deux solutions fonctionnellement équivalentes et, ainsi, une exigence d'équivalence de tels supports » (pts 39 et 40 de l'arrêt).

25 Art. 5, 19°/3. Aux termes de cette définition, le support durable est « tout instrument : a) permettant à un client de stocker des informations qui lui sont adressées personnellement, de telle sorte qu'elles puissent être consultées ultérieurement pendant une période adaptée à l'objectif de ces informations, et b) permettant la reproduction exacte des informations stockées ».

26 En ce sens, voy. aussi la définition de l'écrit en matière de preuve, figurant à l'article 8.1, 1°, du Code civil, ainsi que la clause transversale particulière de l'article XII.15, § 2, du C.D.E. et de l'article 5.30, § 2, du Code civil.

27 Dir. 97/7/CE du Parlement européen et du Conseil du 20 mai 1997 concernant la protection des consommateurs en matière de contrats à distance, *J.O.*, L 144 du 4 juin 1997. Cette directive a été abrogée et remplacée par la directive 2011/83/UE du Parlement européen et du Conseil du 25 octobre 2011 relative aux droits des consommateurs, modifiant la directive 93/13/CEE du Conseil et la directive 1999/44/CE du Parlement européen et du Conseil et abrogeant la directive 85/577/CEE du Conseil et la directive 97/7/CE du Parlement européen et du Conseil, *J.O.*, L 304 du 22 novembre 2011.

D. Interprétation des notions de « support durable » et de « fourniture » des informations par la Cour de justice

1. Support durable

Dans l'arrêt *Content Services* se posait la question de savoir si une page web répond, ou pas, à la définition fonctionnelle du support durable. Certaines pages web sont en effet modifiées à un rythme quasi ininterrompu, par une multitude d'intervenants ; l'intégrité des informations n'est, par conséquent, pas garantie. D'autres pages web n'apparaissent que quelques secondes à l'écran : on songe aux messages interstitiels ou aux *pop-up*. Pour ceux-ci, c'est la fonction de pérennité de l'information qui n'est pas préservée.

La Cour de justice a jugé qu'« il ne ressort pas du dossier que le site Internet du vendeur auquel renvoie le lien indiqué au consommateur permet à ce dernier de stocker des informations qui lui sont personnellement adressées de manière telle qu'il puisse y accéder et les reproduire telles quelles pendant une durée appropriée en dehors de toute possibilité de modification unilatérale de leur contenu par le vendeur » (pt 46). L'exigence du support durable n'est donc pas respectée en l'espèce²⁸.

L'analyse est affinée dans l'arrêt *Bawag*, rendu le 25 janvier 2017. Pour rappel, dans cette affaire, la juridiction autrichienne demandait à la Cour si le procédé utilisé par un prestataire de services de paiements pour communiquer les informations légalement requises aux utilisateurs²⁹ – transmission au moyen d'une boîte aux lettres électronique intégrée au site d'*internet banking* du prestataire – respecte l'exigence de « fourniture » des informations sur un « support durable », telle qu'elle figure dans la directive 2007/64/CE³⁰. L'arrêt est particulièrement pertinent en droit des assurances, dans la mesure où de nombreuses banques proposent aussi des produits d'assurances à leur client et utilisent, le cas échéant, les canaux de communication figurant dans les applications de *mobile banking* ou d'*internet banking*.

Tout en rappelant les enseignements de ses précédents arrêts, la Cour veille à confirmer que certains sites internet peuvent être qualifiés de « support durable »³¹. Elle précise en effet que « tel est le cas lorsqu'un site Internet permet à l'utilisateur de services de paiement de stocker les informations qui lui sont personnellement adressées d'une manière telle que ces informations puissent être consultées ultérieurement pendant une période adaptée à leur finalité ainsi que reproduites à l'identique. En outre, pour qu'un site Internet puisse être considéré comme étant un “support durable”, au sens de cette

28 Dans le même sens, voy. C.J., 24 février 2022, *Tiketa*, aff. C-536/20, EU:C:2022:112, pt 51.

29 Voy., en particulier, art. 41, § 1^{er}, dir. 2007/64/CE, ainsi que l'article 44, § 1^{er}, qui renvoie à cette disposition.

30 La prudence doit toutefois être de mise, s'agissant d'arrêts rendus sur l'interprétation de directives distinctes. S'agissant de concepts transversaux, on comprendrait toutefois mal que le support durable reçoive une acception différente sous l'empire de la DSP I et de la directive sur les droits des consommateurs.

31 C.J.U.E., 25 janvier 2017, arrêt *Bawag*, C-375-15, pts 42-43.

disposition, toute possibilité de modification unilatérale de son contenu par le prestataire de services de paiement ou par un autre professionnel auquel la gestion de ce site a été confiée doit être exclue » (pt 44). Elle ajoute que l'objectif poursuivi est la protection des utilisateurs de services de paiement, parmi lesquels figurent des consommateurs. Il appartient évidemment à la juridiction de renvoi de s'assurer que cette condition est satisfaite en l'espèce. En pratique, on peut en effet s'attendre à ce que, en tant que gestionnaire du service de messagerie, la banque puisse, sur le plan technique, modifier les messages transmis. Si tel est le cas, il est recommandé de transmettre également l'information sur l'adresse de courrier électronique privée (ou professionnelle, le cas échéant) du client.

En définitive, l'assimilation d'un site internet à un support durable est loin d'être acquise. Aussi s'étonne-t-on qu'à l'article 283 de la loi du 4 avril 2014, les deux options sont manifestement présentées comme équivalentes. D'après nous, cette manière de faire méconnaît l'interprétation fonctionnelle du support durable et devrait donc être revue.

2. Fourniture des informations

La notion de « fourniture » d'une information n'est pas définie par les textes légaux. Aussi faut-il la comprendre dans son sens usuel, à l'aune du contexte et des objectifs poursuivis³².

À l'analyse, on peut déduire des termes utilisés que le consommateur doit avoir la possibilité de conserver une attitude passive³³ : autrement dit, il ne doit effectuer aucune démarche particulière en vue de prendre connaissance de l'information. Parallèlement, les termes indiquent, dans le chef du professionnel, un comportement actif qui ne peut se réduire à une simple mise à disposition des informations. Cette interprétation est conforme au contexte dans lequel les termes sont utilisés (en lien avec des obligations d'informations) et aux objectifs poursuivis (protéger le consommateur en position de faiblesse lorsqu'il utilise une technique de communication à distance)³⁴. La Cour de justice juge que « lorsque les informations qui se trouvent sur le site Internet du vendeur ne sont rendues accessibles que par un lien communiqué au consommateur, ces informations ne sont ni “fournies” à ce consommateur ni “reçues” par celui-ci au sens de l'article 5, paragraphe 1, de la directive 97/7 » (pt 37 de l'arrêt).

Dans l'arrêt *Bawag*, la Cour veille à clairement distinguer la « fourniture » des informations, qui requiert du prestataire qu'il « communique activement les informations concernées, sans autre sollicitation de la part de l'utilisateur », de la « mise à disposition » des informations, où il incombe à l'utilisateur

32 En ce sens, voy. pt 32 arrêt *Content Services*.

33 Voy. pt 33 arrêt *Content Services*.

34 Voy. pts 34-36 arrêt *Content Services*.

de « prendre activement des mesures afin d'obtenir les informations »³⁵. En l'espèce, il s'agit d'une boîte aux lettres intégrée au service d'*internet banking*, qui n'est utilisée que pour cette finalité et que le consommateur ne consulte pas de manière systématique et régulière. La Cour veille cependant à préciser que « les informations concernées qui sont transmises par le prestataire de services de paiement à l'utilisateur de ces services au moyen d'un site Internet de banque en ligne peuvent être considérées comme étant fournies, au sens de l'article 41, paragraphe 1, de la directive 2007/64, si une telle transmission est accompagnée d'un comportement actif de ce prestataire destiné à porter à la connaissance de cet utilisateur l'existence et la disponibilité de ces informations sur ledit site »³⁶. En pratique, la banque devrait donc envoyer un courriel au client – ou d'autres moyens de communications généralement utilisés, comme des SMS ou messages WhatsApp par exemple – pour l'informer de l'existence d'un nouveau message.

On a vu que l'article 283 de la loi du 4 avril 2014 ou l'article 57 du C.D.E. exigeaient du professionnel qu'il « communique » l'information au destinataire. Ce terme devrait-il être interprété dans le sens de « fournir » l'information ou de la « mettre à disposition » ? Dans le langage courant, l'expression nous paraît relativement neutre. En matière de contrats à distance portant sur des services financiers, vu l'objectif de protection des consommateurs, et par analogie avec d'autres dispositions similaires, nous sommes d'avis qu'il devrait signifier « fournir » l'information, ce qui implique un comportement actif du prestataire. Par contre, pour l'article 283 de la loi du 4 avril 2014, une autre interprétation devrait prévaloir puisque la publication des informations sur le site internet du prestataire constitue l'une des options possibles. Par hypothèse, si l'information figure sur le site internet du prestataire, elle n'est pas fournie au destinataire, qui doit nécessairement faire une démarche active pour en prendre connaissance. Comme indiqué précédemment, nous sommes toutefois d'avis que le législateur a commis une erreur en mentionnant le site internet parmi les alternatives au papier ou au support durable.

35 Voy. pt 47 arrêt *Bawag*.

36 Voy. pt 50 arrêt *Bawag*. À titre d'exemple, la Cour ajoute qu'« ainsi que l'a relevé en substance M. l'avocat général au point 79 de ses conclusions, peut notamment constituer un tel comportement l'envoi d'une lettre ou d'un courriel à l'adresse habituellement utilisée par l'utilisateur de ces services pour communiquer avec d'autres personnes et dont les parties ont convenu de l'utilisation dans un contrat-cadre conclu entre le prestataire de services de paiement et cet utilisateur. L'adresse ainsi choisie ne saurait, cependant, être celle dédiée audit utilisateur sur le site Internet de banque en ligne géré par le prestataire de services de paiement ou par un autre professionnel auquel la gestion de ce site a été confiée dans la mesure où ledit site, même s'il contient une boîte à lettres électronique, n'est pas utilisé par le même utilisateur aux fins de sa communication habituelle avec d'autres personnes que ce prestataire ».

Conclusion

Les arrêts *Content Services* et *Bawag* interprètent les notions de « fourniture » des informations sur un « support durable », spécialement lorsqu'un site internet est utilisé par le prestataire.

Même si ces décisions ne sont pas rendues dans le domaine du droit des assurances, elles contiennent des enseignements importants, qu'il nous semble raisonnable d'appliquer également lorsque la loi du 4 avril 2014 ou les règles relatives aux contrats à distance portant sur des services financiers font référence au concept de support durable.

En pratique, si l'objectif de protection des consommateurs doit, à l'évidence, être préservé, il faut se garder d'une interprétation trop stricte, qui aurait pour effet d'être plus exigeant dans l'environnement numérique, par rapport à l'environnement traditionnel, où le caractère inaltérable du papier est loin d'être absolu.

Hervé Jacquemin