

RESEARCH OUTPUTS / RÉSULTATS DE RECHERCHE

L'appréciation des notions de «professionnel » et d'«entreprise»

Limbree, Pauline

Published in:

Revue du Droit des Technologies de l'information

Publication date:

2020

Document Version

le PDF de l'éditeur

[Link to publication](#)

Citation for pulished version (HARVARD):

Limbree, P 2020, 'L'appréciation des notions de «professionnel » et d'«entreprise»: démarche « au cas par cas » et protection du consommateur', *Revue du Droit des Technologies de l'information*, numéro 76-77, pp. 132-140. <<http://www.crid.be/pdf/crid5978-/8620.pdf>>

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.

Observations¹

L'appréciation des notions de « professionnel » et d'« entreprise » : démarche « au cas par cas » et protection du consommateur

INTRODUCTION

Nous commençons par exposer le contexte de la question préjudicielle posée, avant d'examiner la position adoptée par la Cour de justice à cette occasion (I). Cet arrêt nous donne ensuite l'opportunité de revenir sur les notions fondamentales de « professionnel » et d'« entreprise » qui déterminent, respectivement, l'application *ratione personae* des droits de la consommation européen et belge (II). Finalement, nous mentionnons l'adoption de la directive « omnibus »², qui vise à améliorer les droits des consommateurs et leur réparation (III).

I. L'ARRÊT DE LA COUR DE JUSTICE DU 4 OCTOBRE 2018

A. Contexte

Les faits à l'origine de la question préjudicielle posée à la Cour sont relativement communs : un consommateur achète, via un site bulgare de type « eBay », une montre qui semble, une fois entre ses mains, ne pas correspondre à l'annonce publiée par le vendeur. Afin de résilier le contrat, le consommateur prend contact avec ce dernier, qui refuse toutefois de reprendre le bien en échange du remboursement de la

somme payée. L'acheteur dépose alors plainte auprès de la Commission de protection des consommateurs (ci-après, « C.P.C. »).

À la suite de vérifications, la C.P.C. découvre que l'expéditeur de la montre, Madame Kamenova, a publié au total huit annonces, dont aucune ne mentionnait les informations exigées par la loi bulgare de protection du consommateur. Pour cette raison, la C.P.C. décide d'infliger à cette dernière des amendes administratives. Cependant, Madame Kamenova obtient gain de cause devant le tribunal compétent au motif qu'elle n'a pas la qualité de « professionnel » et que, dès lors, la loi bulgare de protection du consommateur ne lui est pas applicable. À son tour, la C.P.C. conteste cette décision devant le tribunal administratif de Varna.

C'est dans ce contexte que la question préjudicielle suivante a été posée à la Cour de justice : une personne physique qui vend en ligne un nombre relativement élevé de biens d'une valeur importante revêt-elle la qualité de « professionnel » au sens de la directive sur les pratiques commerciales déloyales ?

B. Position adoptée par la Cour

Dans un premier temps, la Cour de justice reformule la question qui lui est soumise et l'étend à la notion de « professionnel », visée par la directive relative aux droits des consommateurs³,

¹ Pauline Limbrée. Avocate au barreau de Liège et assistante à l'UNamur.

² Directive 2019/2161/UE du Parlement européen et du Conseil du 27 novembre 2019 modifiant la directive 93/13/CEE du Conseil et les directives 98/6/CE, 2005/29/CE et 2011/83/UE du Parlement européen et du Conseil en ce qui concerne une meilleure application et une modernisation des règles de l'Union en matière de protection des consommateurs, *J.O.U.E.*, 18 décembre 2019, L 328/7.

³ 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.U.E.*, L 304/64,

qui est quasi identique à celle de la directive sur les pratiques commerciales déloyales⁴. En effet, conformément à l'avis de M. l'avocat général⁵, elle estime que cette notion, consacrée largement par le législateur européen, doit être interprétée de manière homogène dans les deux instruments précités⁶.

Dans un deuxième temps, la Cour précise que cette notion doit être déterminée « par rapport à la notion, corrélative mais antinomique, de consommateur »⁷ qui implique une position d'infériorité dans le chef de ce dernier. En effet, il ressort de la jurisprudence européenne que le consommateur est « réputé être moins informé, économiquement plus faible et juridiquement moins expérimenté que son cocontractant »⁸. Cette asymétrie est également soulignée par M. l'avocat général, qui précise qu'il convient de « déterminer si une personne exerce une activité commerciale qui la place, de ce fait, dans une situation de supériorité à l'égard du consommateur et, par conséquent,

s'il existe une situation de déséquilibre entre le professionnel et le consommateur »⁹.

En conséquence, selon la Cour, pour qualifier de « professionnel » une personne physique, il convient d'apprécier si celle-ci agit à des fins professionnelles, c'est-à-dire à des fins qui entrent dans le cadre de son activité commerciale, industrielle, artisanale ou libérale¹⁰.

Pour ce faire, l'ensemble des éléments de fait du cas d'espèce doivent être pris en compte, la démarche étant « au cas par cas »¹¹. En conséquence, la Cour invite, en l'espèce, la juridiction de renvoi à déterminer si Madame Kamenova a agi dans le cadre de son activité commerciale lorsqu'elle a publié simultanément huit annonces de vente sur la plateforme bulgare.

À cet égard, la juridiction européenne précise qu'il convient notamment d'être attentif, dans le cadre d'une telle appréciation, aux éléments suivants: le caractère organisé, lucratif et/ou régulier des ventes en ligne, les compétences techniques et le statut juridique du vendeur, son intention (achète-t-il des biens en vue de les revendre ?), la nature des produits en vente et leur prix. Ces critères n'étant ni exclusifs, ni exhaustifs, la Cour rappelle que le simple fait que la vente poursuive un but lucratif et que la personne physique publie simultanément sur une plateforme de vente en ligne plusieurs annonces – tel qu'en l'espèce – ne suffit pas à qualifier cette personne de professionnel¹². En effet, nous constaterons qu'il existe d'autres critères à retenir selon les circonstances de la cause, notamment ceux recommandés par la

22 novembre 2011 (ci-après, directive relative aux droits des consommateurs). L'article 2, 2), désigne: « toute personne physique ou morale, qu'elle soit publique ou privée, qui agit, y compris par l'intermédiaire d'une autre personne agissant en son nom ou pour son compte, aux fins qui entrent dans le cadre de son activité commerciale, industrielle, artisanale ou libérale en ce qui concerne des contrats relevant de la présente directive ».

⁴ Voy. article 2, b), de la directive sur les pratiques commerciales déloyales, selon lequel la notion de professionnel vise « toute personne physique ou morale qui, pour les pratiques commerciales relevant de la présente directive, agit à des fins qui entrent dans le cadre de son activité, commerciale, industrielle, artisanale ou libérale, et toute personne agissant au nom ou pour le compte d'un professionnel ».

⁵ Av. gén. M. Maciej Szpunar, concl., C.J.U.E., arrêt *Komisija za zashita na protebitelite c. Kamenova*, 4 octobre 2018, C-105/17, ECLI:EU:C:2018:378, point 39.

⁶ C.J.U.E., arrêt *Komisija za zashita na protebitelite c. Kamenova*, 4 octobre 2018, *op. cit.*, points 24 et 29.

⁷ *Ibidem*, point 33.

⁸ *Id.*, point 34.

⁹ Av. gén. M. Maciej Szpunar, concl., C.J.U.E., arrêt *Komisija za zashita na protebitelite c. Zvelina Kamenova*, 4 octobre 2018, *op. cit.*, point 52.

¹⁰ C.J.U.E., arrêt *Komisija za zashita na protebitelite c. Kamenova*, 4 octobre 2018, *op. cit.*, points 35 et 36.

¹¹ Av. gén. M. Maciej Szpunar, concl., C.J.U.E., arrêt *Komisija za zashita na protebitelite c. Kamenova*, *op. cit.*, point 50.

¹² C.J.U.E., arrêt *Komisija za zashita na protebitelite c. Kamenova*, *op. cit.*, points 38 à 40.

Commission à l'occasion de ses orientations concernant la mise en œuvre de la directive sur les pratiques commerciales déloyales¹³.

Dans un troisième temps, et uniquement dans la mesure où la juridiction de renvoi qualifie Madame Kamenova de « professionnel », la Cour l'invite à apprécier si l'activité en cause « constitue une action, omission, conduite, démarche ou communication commerciale en relation directe avec la promotion, la vente ou la fourniture d'un produit aux consommateurs », autrement dit, une pratique commerciale au sens de la directive 2005/29/CE¹⁴. Dans cette hypothèse, l'omission de Madame Kamenova de fournir certaines informations clés au consommateur relèverait de la notion de pratique commerciale trompeuse dans la mesure où celui-ci a été induit en erreur par l'annonce publiée, ce qui a pu l'amener à prendre une décision commerciale qu'il n'aurait pas prise autrement¹⁵.

Dans ces circonstances, la Cour conclut qu'une personne physique, qui publie simultanément, sur un site Internet, un certain nombre d'annonces offrant à la vente des biens neufs et d'occasion, ne doit être qualifiée de « professionnel » et qu'une telle activité ne constitue une « pratique commerciale » que lorsque cette personne agit à des fins qui entrent dans le cadre de son activité commerciale, industrielle, artisanale ou libérale.

II. LES NOTIONS DE « PROFESSIONNEL » ET D'« ENTREPRISE »

A. Les notions de « professionnel » et d'« entreprise » : l'enjeu de la qualification

Il ressort de l'arrêt commenté qu'il n'est pas aisé de donner avec certitude la qualité de « professionnel » à l'utilisateur d'une plateforme en ligne. Cependant, cette étape est un préalable obligatoire à l'identification des dispositions légales ou réglementaires potentiellement applicables à ce dernier, selon le type de relation dans laquelle il est impliqué : B2C, C2C, B2B et C2B.

Lorsque le vendeur est qualifié d'« entreprise » et que l'acheteur a la qualité de « consommateur » (relation B2C), les dispositions de droit de la consommation trouvent à s'appliquer. Celles-ci sont principalement rassemblées dans le livre VI du Code de droit économique¹⁶ et ont notamment pour objet de prescrire des obligations d'information à l'« entreprise », d'octroyer un droit de rétractation au « consommateur » et d'interdire certains types de pratiques, telles que les pratiques commerciales déloyales et les clauses abusives. À l'inverse, et contrairement à ce que l'on pourrait croire, la qualification du vendeur en « consommateur » n'a pas pour effet d'affranchir la relation juridique (C2C) du respect de toute règle. En effet, certaines dispositions de droit commun devront être observées, notamment l'article 1641 du Code civil qui permet à l'acheteur d'intenter une action en garantie des vices cachés contre le vendeur. Dans les relations B2B et C2B, rappelons que la théorie générale des obligations et des contrats constitue généralement le seul corpus de règles à respecter¹⁷. S'agissant

¹³ Commission européenne, « Document de travail des services de la Commission. Orientations concernant la mise en œuvre/l'application de la directive 2005/29/CE relative aux pratiques commerciales déloyales », SWD (2016) 163 final, 25 mai 2016, pp. 37 et 38.

¹⁴ C.J.U.E., arrêt *Komisija za zaštitu na protebitelite c. Kamenova*, *op. cit.*, point 42. Voy. l'article 2, d), de la directive sur les pratiques commerciales et l'article 1.8, 23°, du Code de droit économique.

¹⁵ Directive sur les pratiques commerciales déloyales, considérant 14 et article 6; article VI.99 du Code de droit économique.

¹⁶ Code de droit économique, *M.B.*, 29 mars 2013.

¹⁷ H. JACQUEMIN, « Les plateformes de l'économie collaborative à l'épreuve du droit des obligations et des règles de protection du consommateur », *Enjeux et défis juri-*

toutefois des relations B2B, il est important de souligner le nouveau régime des pratiques de marché déloyales¹⁸, qui interdit, à l'instar des règles applicables en matière de pratiques commerciales déloyales à l'égard des consommateurs, les pratiques de marché trompeuses et agressives entre « entreprises ».

B. Les notions de « professionnel » et d'« entreprise » selon le droit de l'Union européenne

Tel que cela ressort des directives relatives aux pratiques commerciales déloyales et aux droits des consommateurs, la notion de « professionnel » implique, en droit européen de la consommation, que la personne physique ou morale concernée agisse à des fins qui entrent dans le cadre de son activité commerciale, industrielle, artisanale ou libérale. A *contrario*, la notion de consommateur vise « toute personne physique qui agit à des fins qui n'entrent pas dans le cadre de son activité commerciale, industrielle, artisanale ou libérale »¹⁹. Afin de conserver une correspondance avec le droit dérivé, le législateur belge a transposé fidèlement cette seconde définition dans l'ordre juridique belge²⁰. En revanche, la notion de « professionnel » n'est pas consacrée dans le Code de droit économique, qui lui préfère le concept distinct d'« entreprise »²¹.

diques de l'économie de plateforme, J. CLESSE et F. KÉFER, (dir.), Limal, Anthemis, 2019, pp. 90 et s.

¹⁸ Loi du 4 avril 2019 modifiant le Code de droit économique en ce qui concerne les abus de dépendance économique, les clauses abusives et les pratiques du marché déloyales entre entreprises, *M.B.*, 24 mai 2019.

¹⁹ Voy. notamment l'article 2, 1), de la directive relative aux droits des consommateurs et l'article 2, a), de la directive sur les pratiques commerciales déloyales.

²⁰ *Doc.parl.*, Ch.repr., sess.ord.2009-2010, Doc.542340/001, p. 38; voy. l'article I.1, 2°, du Code de droit économique.

²¹ 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. 80; A. PUTTEMANS et L. MARCUS, « L'interdiction des pratiques déloyales... envers les consommateurs », *Le droit de la consom-*

En droit de l'Union, il faut aussi avoir égard à la notion d'« entreprise », telle qu'interprétée par la Cour de justice dans le cadre de l'application des articles 101 et 102 du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne²². Elle consacre en effet une conception « fonctionnelle » de la notion, qui dépend uniquement de la fonction (économique) exercée par l'entité, et non de sa forme^{23 24}.

C. La notion d'« entreprise » selon le droit belge

Suivant l'enseignement consacré en droit européen de la concurrence²⁵, le législateur belge a défini la notion d'« entreprise », au sens du livre VI du Code de droit économique, comme « toute personne physique ou personne morale poursuivant de manière durable un but économique, y compris ses associations »²⁶. Cette définition était auparavant applicable,

mation dans le nouveau code de droit économique, Bruxelles, Bruylant, 2014, p. 27.

²² Voy. notamment C.J.C.E., *Höfner et Elser c. Macrotron*, 23 avril 1991, C-41/90, *Rec.*, I, 1991, pp. 2010 et s., point 21.

²³ À titre d'exemple, mentionnons la jurisprudence de la Cour de justice selon laquelle les règles en matière d'ententes et d'abus de position dominante ne s'appliquent pas aux organismes qui participent au régime légal de sécurité sociale. Notons que l'enseignement de cette jurisprudence ne vaut que lorsque ces organismes poursuivent un but de nature purement sociale. À l'inverse, voy. notamment C.J.U.E., arrêt *AOK Bundesverband*, C-264/01, 16 mars 2004, C-306/01, C-354/01 et C-355/01, EU:C:2004:105, dispositif.

²⁴ J. СТУЙСК, « Le droit de la consommation : protection du consommateur à l'encontre de qui ? Quelques réflexions sur la notion d'entreprise/professionnel après la loi du 15 avril 2018 portant réforme du droit des entreprises à la lumière du droit européen et de la transformation de la société de la consommation », *D.C.C.R.*, 2020/1, p. 5.

²⁵ Plus précisément, le législateur belge remplace, dans la définition de la notion d'entreprise au sens du droit de la consommation, l'activité économique par le but économique. Cependant, cette modification n'a pas d'incidence pratique.

²⁶ Article I.8, 39°, du Code de droit économique.

sauf exceptions, à l'ensemble des dispositions du Code de droit économique. Cependant, à la suite de l'adoption de la loi du 15 avril 2018²⁷, elle est devenue particulière²⁸ à certains de ses livres²⁹, au nombre desquels figurent, sans surprise, le livre IV intitulé «Protection de la concurrence» et, de manière plus étonnante, le VI relatif aux pratiques du marché et à la protection du consommateur. En d'autres termes, la notion d'«entreprise», au sens du livre VI du Code de droit économique, trouve son pendant européen dans la notion d'«entreprise», consacrée en droit de la concurrence, et non dans celle de «professionnel», applicable en droit de la consommation.

Que penser de la définition d'«entreprise», mentionnée à l'article 1.8, 39°, du Code de droit économique, et applicable au livre VI du Code de droit économique? Selon les travaux parlementaires des lois du 6 avril 2010³⁰ et du 21 décembre 2013³¹, cette définition «présente l'avantage d'un rattachement immédiat avec la loi sur la protection de la concurrence économique»³² et «englobe toutes les situations visées expressément dans la définition

de professionnel»³³. Le champ d'application personnel du droit de la consommation serait donc, à suivre le législateur national, plus étendu en droit belge qu'en droit européen. Cependant, celui-ci perd de vue que la définition de l'article 1.8, 39°, du Code de droit économique implique l'exercice d'une activité économique de manière durable, exigence nullement requise en droit européen de la consommation. Par ailleurs, la jurisprudence de la Cour de justice retient «une notion de professionnel plus large que celle d'entreprise»³⁴. En effet, à l'occasion de son arrêt *BKK Mobil*³⁵, la Cour considère qu'une caisse d'assurance-maladie ne relèverait pas de la notion d'«entreprise» au sens du droit de la concurrence, en raison de sa participation à la gestion de la sécurité sociale (et donc, de l'exercice d'une mission d'intérêt général). La Cour de justice exclut effectivement de la notion d'«entreprise» les organismes qui participent au régime légal de la sécurité sociale étant donné que, contrairement à la définition qu'elle a retenue, ceux-ci n'exercent pas une activité économique. Par contre, la haute juridiction tient un raisonnement différent s'agissant de la notion de «professionnel». Tout d'abord, elle précise que, pour les besoins de l'application de la directive sur les pratiques commerciales déloyales, cette notion et celle d'«entreprise» «revêtent une signification et une portée juridique identiques»³⁶. Ensuite, elle qualifie la caisse d'assurance-maladie de «professionnelle» au motif notamment que cette notion reçoit une conception large dans la directive sur les pratiques commerciales déloyales et n'exclut

²⁷ Loi du 15 avril 2018 portant réforme du droit des entreprises, *M.B.*, 27 avril 2018.

²⁸ À vrai dire, le nombre de livres dans lesquels la définition «particulière» d'entreprise est appliquée est à ce point élevé que l'on peut légitimement se demander laquelle des définitions citées dans le Code de droit économique revêt un caractère général.

²⁹ De même qu'au sein des livres IV, V, XV, XVI et du livre III, titre 3, chapitre 1^{er} du Code de droit économique.

³⁰ Loi du 6 avril 2010 relative aux pratiques du marché et à la protection du consommateur, *M.B.*, 12 avril 2010.

³¹ Loi du 21 décembre 2013 portant insertion du titre VI «Pratiques du marché et protection du consommateur» dans le Code de droit économique et portant insertion des définitions propres au livre VI, et des dispositions d'application de la loi propres au livre VI, dans les livres I^{er} et XV du Code de droit économique, *M.B.*, 30 décembre 2013.

³² *Doc. parl.*, Ch. repr., sess. ord. 2009-2010, Doc. 52 2340/005, p. 7.

³³ *Doc. parl.* Ch. repr., sess. ord. 2012-2013, Doc. 53 3018/001, p. 5.

³⁴ J. STUYCK, *op. cit.*, p. 8; E. TERRY, «La transposition de la directive droit des consommateurs en Belgique – Champ d'application personnel et exclusions», *R.E.D.C.*, 2013, p. 372.

³⁵ C.J.U.E., *BKK Mobil Oil*, 3 octobre 2003, C-59/12, EU/C/2013/634.

³⁶ *Ibidem*, point 31.

pas les entités poursuivant une mission d'intérêt général, ni celles qui revêtent un statut de droit public. Par ailleurs, la Cour dépasse le texte même de la définition de « professionnel » en relevant que l'organisme en question exerce une activité rémunérée³⁷.

Ces mêmes arguments sont non seulement épinglés dans l'arrêt étudié mais en outre étendus à la directive relative aux droits des consommateurs, la Cour étant, ainsi que cela a été précisé, en faveur de l'interprétation homogène de la notion de « professionnel »³⁸. Par ailleurs, pour apprécier celle-ci, la Cour fait référence, dans chacun de ces deux arrêts, à la notion de « consommateur » et à la position d'infériorité que celui-ci occupe³⁹. Cependant, à la différence de l'arrêt *BKK Mobil*, la Cour ne précise pas si elle considère que Madame Kamenova exerce une activité rémunérée lorsqu'elle publie simultanément plusieurs annonces de vente en ligne. À cet égard, le juge européen renvoie la balle au juge national.

Se pose à présent la question de savoir comment un juge belge apprécierait un cas similaire à celui dont furent saisies les juridictions bulgares. Comme on l'a souligné concernant la définition jurisprudentielle de la notion européenne d'« entreprise », celui-ci devrait seulement avoir égard à la nature – économique – de l'activité exercée par le vendeur et à son caractère durable. Concernant la première condition, il y a lieu d'entendre, par activité économique, l'offre de biens ou de services sur un marché déterminé⁴⁰. La seconde condi-

tion est plus délicate à apprécier dès lors qu'il convient de déterminer si l'activité en cause présente une certaine permanence⁴¹ ou, *a contrario*, si elle est exercée de manière occasionnelle. Assez naturellement, les difficultés liées à cette appréciation apparaissent dès qu'un particulier s'investit dans la vente de biens autres que ceux trouvés dans son grenier ou hérités de ses grands-parents⁴².

Cela étant, il n'en reste pas moins que le juge belge doit interpréter le droit national à la lumière des dispositions du droit de l'Union dont il découle. Or, nous l'avons observé, la Cour de justice prescrit, à l'occasion de l'arrêt commenté, une appréciation « au cas par cas » de la notion de « professionnel », qui tient compte des circonstances particulières de l'espèce, telles que, notamment, le caractère organisé, lucratif et/ou régulier des ventes et la position de supériorité de l'une des parties à la cause. Les nouvelles orientations relatives à l'application de la directive sur les pratiques commerciales déloyales allaient déjà dans ce sens et relevaient également que « les personnes dont la principale activité consiste à vendre des produits en ligne de manière très fréquente, en achetant des produits pour les revendre à un prix plus élevé, pourraient par exemple relever de la définition de "professionnel" »⁴³.

En conséquence, il appartient au juge belge d'interpréter de manière extensive la notion d'entreprise lorsqu'elle détermine le champ d'application des dispositions qui transposent les directives qui ont pour but de protéger les consommateurs⁴⁴. En effet, nous l'avons observé, la notion de « professionnel » est, compte tenu de l'objectif de protection du

³⁷ Notons que cette jurisprudence n'est pas isolée dès lors que, plus récemment, la Cour a tenu le même raisonnement dans son arrêt *Karel De Grote*, voy. C.J.U.E., *Karel De Grote Hogeschool*, 17 mai 2018, C-147/17, ECLI:EU:C:2018:320.

³⁸ C.J.U.E., arrêt *Komisija za zashitita na protebitelite c. Kamenova*, *op. cit.*, points 30 et 31.

³⁹ *Ibidem*, point 34; C.J.U.E., *BKK Mobil Oil*, *op. cit.*, point 35.

⁴⁰ E. TERRY, *op. cit.*, p. 381.

⁴¹ Voy. Civ. Mons, 24 mars 2011, *Act. Fisc.*, 2011, liv. 1249, p. 12.

⁴² H. JACQUEMIN, *op. cit.*, p. 92.

⁴³ Commission européenne, *op. cit.*, pp. 37 et 38.

⁴⁴ E. TERRY, *op. cit.*, p. 382.

consommateur, consacrée de manière large par le législateur européen et interprétée tout aussi largement par la Cour de justice.

III. LES DROITS DES CONSOMMATEURS ET LEUR RÉPARATION AMÉLIORÉS PAR LA DIRECTIVE « OMNIBUS »

Les deux directives étudiées dans l'arrêt commenté ont récemment été modifiées en vue d'améliorer l'application des droits des consommateurs et les réparations dont ils peuvent bénéficier⁴⁵. Arrêtons-nous brièvement sur deux nouveautés introduites en ce sens par la directive « omnibus », qui doit être transposée par les États membres avant le 28 novembre 2021.

A. Application des droits des consommateurs

La directive relative aux droits des consommateurs a été modifiée en vue d'imposer une obligation d'information aux places de marché en ligne, c'est-à-dire aux services « utilisant un logiciel, y compris un site internet, une partie de site internet ou une application, exploités par un professionnel ou pour son compte qui permettent aux consommateurs de conclure des contrats à distance avec d'autres professionnels ou consommateurs »⁴⁶.

En effet, compte tenu de l'asymétrie informationnelle à l'œuvre dans les contrats de consommation conclus en ligne, le législateur européen s'applique, au fur et à mesure de ses interventions, à intensifier l'obligation générale d'information en faveur du consommateur. La dernière initiative en date s'est matérialisée par l'adoption de la directive « omnibus » qui impose aux places de marché en ligne de

spécifier au consommateur si le vendeur est un « professionnel » ou un « consommateur », sur la base de la déclaration que ce dernier aura faite préalablement⁴⁷. En effet, le législateur européen a constaté que le consommateur qui utilise une place de marché en ligne ne sait pas toujours clairement qui sont ses cocontractants et quelles en sont les implications pour ses droits et obligations⁴⁸. Nous avons posé le même constat lors de l'analyse de l'arrêt commenté puisque les juridictions bulgares elles-mêmes ne s'entendaient pas sur la qualification à donner à l'activité de Madame Kamenova. Par ailleurs, la directive « omnibus » dispose que les places de marché devront également préciser l'impact de cette qualification sur les droits du consommateur⁴⁹. Ainsi, un article 6*bis* est inséré au sein de la directive sur les droits des consommateurs, listant toute une série d'informations à livrer avant que le consommateur ne soit lié, sur une place de marché en ligne, par un contrat ou une offre à distance.

À cet égard, il est intéressant de rappeler que les places de marché en ligne étaient déjà auparavant invitées à respecter une obligation similaire par application de la directive sur les pratiques commerciales déloyales ou, plus précisément, des orientations de la Commission européenne à ce sujet. En effet, dans ce document, qui n'a aucune valeur juridique contraignante, la Commission précise que les places de marché en ligne sont tenues de prendre les mesures appropriées

⁴⁷ Voy. l'article 7, f, de la directive sur les pratiques commerciales déloyales, l'article 6*bis*, 1. b), de la directive relative aux droits des consommateurs et le considérant 27 de la directive « omnibus ».

⁴⁸ Voy. le considérant 24 de la directive « omnibus ».

⁴⁹ Naturellement, lorsque les règles de protection ne s'appliquent pas, l'information pourra être plus brève dans la mesure où, dans cette hypothèse, « les fournisseurs ne devraient pas être tenus d'énumérer les droits spécifiques des consommateurs », voy. considérant 27 de la directive « omnibus ».

⁴⁵ Voy. le considérant 3 de la directive « omnibus ».

⁴⁶ Voy. l'article 2, n), de la directive sur les pratiques commerciales déloyales et l'article 2, 17), de la directive relative aux droits des consommateurs.

pour permettre, d'une part, aux fournisseurs professionnels, de respecter la législation européenne, d'autre part, aux consommateurs, de savoir avec qui ils concluent. Or, ces deux obligations relèvent du critère de diligence professionnelle, exigé par l'article 5 de la directive sur les pratiques commerciales déloyales. En d'autres termes, selon l'avis de la Commission, la place de marché qui ne respecte pas l'une de ces obligations est actuellement susceptible de se voir reprocher une pratique commerciale déloyale dans la mesure où la violation de l'obligation en cause est susceptible d'induire en erreur les consommateurs⁵⁰.

La récente intervention du législateur européen transforme donc en obligation la recommandation, adressée aux plateformes en ligne, de préciser aux consommateurs avec qui ces derniers concluent. Cela présente un intérêt, qui est, cependant, tout à fait théorique. En effet, en pratique, les règles du jeu peuvent facilement être tronquées étant donné qu'il suffit, pour les vendeurs professionnels, de se faire passer volontairement pour des consommateurs afin d'échapper à l'application des exigences protectrices du droit de la consommation. Ce faisant, ces vendeurs commettraient toutefois une pratique commerciale déloyale trompeuse en vertu de l'article VI.100, 22°, du Code de droit économique. En effet, cette disposition qualifie de pratique commerciale déloyale trompeuse en toutes circonstances le fait d'«affirmer faussement ou donner l'impression que l'entreprise n'agit pas à des fins qui entrent dans le cadre de son activité professionnelle, ou se présenter faussement comme un consommateur». Dans ces circonstances, le consommateur peut introduire une action, en vertu de l'alinéa 2 de l'article VI.38 du Code de droit économique, afin que le juge ordonne le remboursement des sommes payées, sans

restitution du bien vendu. Cette faculté, qui est laissée à l'appréciation du juge, est toutefois peu appliquée en pratique.

B. Réparation des droits des consommateurs

Les directives susmentionnées ont également été modifiées afin d'améliorer les voies de recours existantes, d'en introduire de nouvelles et surtout, de permettre aux consommateurs d'en tirer parti. À cet égard, le considérant 16 de la directive «omnibus» précise que les consommateurs, lésés par des pratiques commerciales déloyales, devraient disposer de recours afin d'éliminer tous les effets de ces pratiques, dont l'appréciation pourrait porter notamment sur leur gravité et leur nature, le préjudice subi par le consommateur, ainsi que d'autres circonstances pertinentes, telles que la faute du «professionnel» ou la violation du contrat. À cette fin, la nouvelle directive introduit un article 11*bis* au sein de la directive sur les pratiques commerciales déloyales selon lequel «les consommateurs victimes de pratiques commerciales déloyales disposent de recours proportionnés et effectifs, qui comprennent la réparation des dommages subis par le consommateur et, le cas échéant, une réduction du prix ou la fin du contrat».

Tel qu'indiqué, l'article VI.38 du Code de droit économique permet déjà au consommateur d'obtenir le remboursement des sommes payées et de garder le bien acheté, pour autant que, dans la majorité des hypothèses, le juge l'ait décidé. Dès lors, il pourrait être opportun de modifier l'article VI.38 du Code de droit économique afin de déterminer, à l'aide des critères relevés dans la directive «omnibus», des hypothèses dans lesquelles le juge serait tenu de prononcer le remboursement des sommes payées, sans restitution du bien acheté. Dans ces circonstances, le consommateur serait alors encouragé à introduire une

⁵⁰ Commission européenne, *op. cit.*, pp. 139 et s.

procédure visant à exercer ses droits, ce qui permettrait de rencontrer l'objectif poursuivi par la directive « omnibus ».

CONCLUSION

La notion d'« entreprise » est polysémique. Tout d'abord, à l'échelon européen, où la Cour de justice l'assimile à la notion de professionnel dans le cadre de l'application des directives relatives aux pratiques commerciales déloyales et aux droits des consommateurs. Ensuite, à l'échelon national, où le législateur définit, au moins de deux façons différentes, la notion d'« entreprise », dont l'une, particulière au livre VI du Code de droit économique, emprunte la définition fonctionnelle retenue en droit européen de la concurrence (qui doit néanmoins être interprétée plus largement⁵¹).

L'utilisation d'un même terme pour se référer à des réalités économiques distinctes est évidemment source d'insécurité juridique. Cependant, l'appréciation, « au cas par cas », de la notion d'« entreprise » en droit de la consommation, telle que décidée par la Cour de justice dans l'arrêt commenté, permet à cette notion d'évoluer de concert avec la société. En effet,

le juge bénéficie d'une grande liberté d'appréciation, qui est intensifiée par les conceptions (législative et jurisprudentielle) larges de la notion de « professionnel » et encouragée par l'objectif de protection du consommateur. En conséquence, la notion d'entreprise au sens de l'article 1.8, 39°, du Code de droit économique doit être interprétée de manière extensive.

Concernant l'objectif de protection du consommateur, nous avons noté l'adoption de la directive « omnibus », qui impose aux places de marché d'informer les consommateurs de la qualité de leur cocontractant. Cette exigence semble malheureusement légère au regard de l'objectif de transparence poursuivi et de la facilité avec laquelle un « professionnel » peu scrupuleux pourrait s'en écarter. Il appartient donc au législateur belge de dissuader les « professionnels » de faire une déclaration volontairement erronée, éventuellement en permettant au juge d'ordonner, en cas de mauvaise foi, le remboursement des sommes payées par le consommateur, sans restitution du bien vendu.

Pauline LIMBRÉE

⁵¹ C.J.U.E., *BKK Mobil Oil*, 3 octobre 2003, C-59/12, EU/C/2013/634.