

RESEARCH OUTPUTS / RÉSULTATS DE RECHERCHE

Les formes applicables à certains contrats conclus par voie électronique

Jacquemin, Hervé

Published in:

Les pratiques du commerce électroniques

Publication date:

2007

Document Version

le PDF de l'éditeur

[Link to publication](#)

Citation for pulished version (HARVARD):

Jacquemin, H 2007, Les formes applicables à certains contrats conclus par voie électronique. dans *Les pratiques du commerce électroniques*. Cahiers du CRID, numéro 30, Académia Bruylant, Bruxelles, pp. 139-184.

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.

CHAPITRE V

**LES FORMES APPLICABLES À CERTAINS
CONTRATS CONCLUS
PAR VOIE ÉLECTRONIQUE**

Hervé JACQUEMIN
Aspirant du F.N.R.S. aux
Facultés universitaires Notre-Dame de la Paix

INTRODUCTION

Les technologies de l'information – essentiellement l'internet et ses applications principales (web et courrier électronique) – ne cessent de se développer et sont aujourd'hui présentes dans tous les secteurs de la société : dans les relations de travail (télétravail), dans le domaine de la santé (*e-health* ou télématique médicale), en matière d'enseignement (*e-learning*) ou dans le secteur public (e-gouvernement ou marchés publics dématérialisés). Les relations contractuelles n'échappent pas au phénomène : on peut recourir aux technologies de l'information pour diffuser ou obtenir des informations lors de la phase précontractuelle, pour conclure le contrat, voire pour le résilier.

Dans cette étude, nous choisissons de nous limiter à quelques-unes des opérations contractuelles les plus fréquemment réalisées par des particuliers sur l'internet (1). Pour présenter celles-ci, nous partirons d'un cas pratique. Imaginons que le protagoniste de l'histoire – appelons-le Arthur – souhaite rencontrer l'âme sœur. Pour ce faire, il s'inscrit sur un site de rencontres et, moyennant paiement, entre en contact « virtuel » avec d'autres célibataires. Au terme de nombreuses discussions (par *chat* ou échange de courriers électroniques), l'expérience porte ses fruits et une relation sentimentale se construit peu à peu. Pour la Saint-Valentin, Arthur souhaite offrir des fleurs à sa dulcinée ; il passe commande sur un site web. Après quelques semaines, ils décident d'organiser un weekend romantique à Venise. Ils consultent les sites web de certains tours opérateurs, proposant des formules comprenant le vol, le logement et certaines excursions mais se renseignent également auprès des compagnies aériennes et des hôteliers (par courrier électronique ou à travers leur site web). Finalement, ils font confiance au tour opérateur et réservent leur voyage en ligne. Ils prennent également l'assurance assistance-voyage qui leur est proposée. Pour préparer au mieux le séjour, Arthur achète l'un ou l'autre guide touristique sur des sites de commerce électronique. Ces nombreuses dépenses ont grevé son budget : aussi, pour financer son voyage et disposer de suffisamment d'argent de poche, il souscrit un crédit avec une entreprise découverte sur l'internet et contactée par ce biais. Cet exemple illustre la variété des contrats qui peuvent être conclus par des particuliers à travers le net. Nous examinerons plusieurs d'entre eux : les contrats avec des sites de rencontres ; les

(1) Nous ne nous penchons ni sur les rapports entre professionnels, ni sur les relations contractuelles entre particuliers (sur celles-ci, voy. les contributions de T. DE COSTER et de M. VANDERCAMMEN, dans le présent ouvrage, consacrées aux ventes aux enchères sur l'internet).

contrats portant sur la vente de biens ou la fourniture de services à des consommateurs ; les contrats touristiques (réservation de voyages, d'hôtels, de billets d'avion, etc.) ; les contrats d'assurance et les contrats de crédit à la consommation.

Ces contrats sont régis par diverses dispositions légales ou réglementaires, qui prescrivent l'accomplissement de nombreuses exigences de forme (rédaction d'un écrit, éventuellement établi en exemplaires multiples ou revêtu de mentions précises, etc.). On ne s'en étonne guère. Le formalisme constitue en effet une technique, parmi d'autres (2), que le législateur utilise de plus en plus (3) pour protéger la partie faible (ou, à tout le moins, supposée telle) au rapport contractuel (4). Dans les contrats analysés, l'une des parties possède cette qualité : il s'agit du participant à un site de rencontres, du consommateur, du voyageur, du preneur d'assurance ou de l'emprunteur.

Dans un premier temps, nous présentons les textes applicables et les formes qu'ils prescrivent (section 1). Ensuite, nous examinons com-

(2) On peut également citer l'interdiction des clauses abusives, le renforcement des obligations d'information et de conseil ou l'octroi d'un droit de renonciation (voy. not. J. LAFFINEUR, « La formation du contrat de consommation », *Le processus de formation du contrat*, Bruxelles, Larcier, 2004, pp. 339 et s. Dans cette étude, nous nous limitons au formalisme contractuel. Cela dit, la plupart des autres techniques de protection de la partie faible sont combinées au formalisme pour accroître leur efficacité ; en outre, certaines réflexions pourront utilement être transposées à celles-ci.

(3) De nombreux auteurs observent d'ailleurs un phénomène de renaissance du formalisme contractuel. Voy. not. P. VAN OMME-SLAGHE, « Le consumérisme et le droit des obligations conventionnelles : révolution, évolution ou statu quo ? », *Hommages à Jacques Heenen*, Bruxelles, Bruylant, 1994, pp. 533-537, n°s 13-17 ; F. DOMONT-NAERT, « Les relations entre professionnels et consommateurs en droit belge », J. GHESTIN et M. FONTAINE (sous la dir. de), *La protection de la partie faible dans les rapports contractuels. Comparaisons franco-belges*, Paris, L.G.D.J., 1996, p. 225, n° 13 ; M. FONTAINE, « La protection de la partie faible dans les rapports contractuels (Rapport de synthèse) », J. GHESTIN et M. FONTAINE (sous la dir. de), *La protection de la partie faible dans les rapports contractuels. Comparaisons franco-belges*, Paris, L.G.D.J., 1996, pp. 627-628, n° 19 ; J.-M. TRIGAUX, « L'incidence de plusieurs législations récentes sur le droit commun des obligations en matière de formation des contrats », *Ann. Dr.*, 1997, p. 204 ; X. LAGARDE, « Observations critiques sur la renaissance du formalisme », *J.C.P.*, I 170, 1999, n° 40, p. 1769 ; G. COUTURIER, « Les finalités et les sanctions du formalisme », *Rép. Defrénois*, 2000, p. 882 ; M. DEMOULIN et E. MONTERO, « Le formalisme contractuel à l'heure du commerce électronique », *Commerce électronique : De la théorie à la pratique*, Cahier du CRID n° 23, Bruxelles, Bruylant, 2003, pp. 137 et s.

(4) Il faut reconnaître que la notion de partie faible au rapport contractuel pourrait faire l'objet de critiques. Il semble cependant qu'elle soit entrée dans le langage juridique : à tout le moins, elle traduit l'inégalité entre les cocontractants. Reste à savoir quelle est l'origine de cette inégalité, son degré, si elle est réelle ou supposée, liée à la nature du contrat, ou doit forcément être associée à la notion de consommateur, etc. Sur la notion de partie faible au rapport contractuel, voy. M. FONTAINE, « La protection de la partie faible dans les rapports contractuels (Rapport de synthèse) », *op. cit.*, pp. 616 et s., n°s 1 et s. ; F. LECLERC, *La protection de la partie faible dans les contrats internationaux (Étude de conflits de loi)*, Bruxelles, Bruylant, 1995, pp. 1 et s., n°s 1 et s. ; Ch. BOURRIER, *La faiblesse d'une partie au contrat*, Louvain-la-Neuve, Bruylant, 2003, pp. 13 et s., n°s 2 et s.

ment accomplir valablement celles-ci dans l'environnement numérique (section 2). Enfin, nous voyons comment certains prestataires tentent d'échapper aux règles imposées et les conséquences qui résultent de leur attitude (section 3).

SECTION 1. – PANORAMA DES FORMES À RESPECTER

Lorsqu'un contrat est conclu par voie électronique, plusieurs textes légaux ou réglementaires sont susceptibles de s'appliquer (5). Outre la théorie générale des obligations (sous-section 1), il convient de se référer aux règles propres au contrat en question, établies par le Code civil ou prescrites par des législations particulières, d'une part (sous-section 2), aux dispositions applicables spécifiquement dès lors que la conclusion du contrat intervient par voie électronique, d'autre part (sous-section 3).

SOUS-SECTION 1. – *Exigences de forme résultant du droit commun des obligations*

Les exigences de forme tirées du droit commun des obligations contractuelles sont relatives aux conditions de formation des contrats (§ 1), à leur preuve (§ 2) ou à leur opposabilité aux tiers (§ 3).

§ 1. Conditions de formation des contrats

En matière de formalisme, deux éléments méritent d'être examinés : le consentement – ou, plus largement, le principe du consensualisme (A) – et la capacité (B).

A. – Principe du consensualisme

Conformément au principe du consensualisme, les contrats se forment par le seul échange des consentements (*solo consensu*) (6). Cela signifie que le consentement *ne doit pas* être revêtu d'une forme dé-

(5) À ce propos, voy. E. MONTERO, *Les contrats de l'informatique & de l'internet*, tiré à part du *Rép. not.*, Bruxelles, Larcier, 2005, p. 193, n° 141.

(6) Sur le principe du consensualisme, voy. M. Coipel, *Éléments de théorie générale des contrats*, Bruxelles, E. Story-Scientia, 1999, p. 15, n° 19 et p. 69, n° 86 ; X. LAGARDE, *op. cit.*, p. 1770 ; G. RIPERT et J. BOULANGER, *Traité de droit civil*, t. II, Paris, L.G.D.J., 1957, p. 16, n° 33 ; B. NUYTTEN et L. LESAGE, *op. cit.*, p. 498, n° 3 ; J.-M. TRIGAUX, *op. cit.*, p. 204 ; P. BRASSEUR, « Le formalisme dans la formation des contrats. Approches de droit comparé », M. FONTAINE (sous la dir. de), *Le processus de formation du contrat. Contributions comparatives et interdisciplinaires à l'harmonisation du droit européen*, Bruxelles, Bruylant, Paris, L.G.D.J., 2002, pp. 609 et s., n° 3 et s.

terminée, *requisse à peine d'invalidité de l'acte juridique*. Deux éléments se détachent de cette affirmation.

D'abord, il faut comprendre que, si les parties ne *doivent* pas extérioriser leur consentement d'une manière déterminée, elles *peuvent* le faire, si elles jugent utile de procéder de la sorte. On estime d'ailleurs que le consensualisme consiste en la liberté des formes (7) et pas en l'absence de forme (8).

Ensuite, seules les exigences de forme requises à peine d'*invalidité de l'acte juridique* (nullité ou conversion de l'acte juridique) empêchent de parler de consensualisme (9). Tel est le cas lorsque les formalités prescrites ressortissent au formalisme solennel, puisque leur méconnaissance conduit à la nullité de l'acte juridique (*infra*, section 3, sous-section 2, § 1^{er}, A, 1) ; par contre, les formes relevant du formalisme probatoire ou de publicité (*infra*, §§ 2 et 3 de la présente sous-section) peuvent parfaitement être conciliées avec le principe, dès lors que leur inobservation conduit respectivement à la difficulté – voire l'impossibilité – de prouver l'acte juridique (*infra*, section 3, sous-section 2, § 1^{er}, A, 2) ou à l'inopposabilité de celui-ci aux tiers (*infra*, § 3). Dans ces hypothèses, la validité de l'acte juridique n'est pas compromise.

B. – Capacité

Parmi les conditions essentielles de validité des conventions (art. 1108 C. civ.) figure la capacité. Lorsque l'un des cocontractants ne dispose pas de la capacité d'exercice (en cas de minorité ou d'administration provisoire (10), notamment), des formalités doivent être accomplies. Elles consistent généralement en l'intervention d'un

(7) Le consensualisme se déduit d'un autre principe directeur du droit des obligations contractuelles : l'autonomie de la volonté. En appliquant ce principe aux formes requises au stade de la conclusion du contrat, il est logique de considérer que les parties sont libres d'extérioriser leur consentement comme elles le souhaitent, le cas échéant en accomplissant l'une ou l'autre formalité (la rédaction d'un écrit, par exemple).

(8) B. NUYTTEN et L. LESAGE, *op. cit.*, p. 500, n° 10 (le consensualisme peut donc être défini comme « le principe en vertu duquel [l'acte juridique ou la convention] peut être valablement conclu [] sous une forme quelconque »). Voy. aussi F. GÉNY, *Science et technique en droit privé positif*, t. III, Paris, Sirey, 1921, p. 104, n° 204 ; P. BRASSEUR, *op. cit.*, p. 611, n° 6 ; E. MONTERO et M. DEMOULIN, « La formation du contrat depuis le Code civil de 1804 : un régime en mouvement sous une lettre figée », P. WÉRY (sous la dir. de), *Le droit des obligations conventionnelles et le bicentenaire du Code civil*, Bruxelles, La Chartre, 2004, p. 66, n° 8.

(9) Pour déterminer ce qu'il faut entendre par consensualisme, M. Coipel précise ainsi, et c'est nous qui soulignons, que le principe se traduit par « l'absence de tout formalisme *obligatoire* pour la naissance du contrat » (M. COIPEL, *op. cit.*, p. 15, n° 19). Voy. aussi L. JOSSERAND, *Cours de droit civil positif français*, 2^e éd., t. II, Paris, Sirey, 1933, p. 78-79, n° 149 : selon lui, les contrats consensuels « ne sont soumis, pour leur *validité*, à aucun formalisme ».

(10) Art. 488*bis* C. civ.

tiers, chargé de représenter l'incapable ou de l'assister. On parle dans ce cas de formalisme habilitant (11). Sur ce point, nous renvoyons à la contribution de Marie Demoulin, dans le présent ouvrage, consacrée à la conclusion de contrats par les mineurs sur l'internet.

§ 2. *Droit commun de la preuve*

Sous réserve de dispositions particulières, le droit commun de la preuve, et spécialement les règles de forme prescrites dans ce cadre, doit être observé. En matière civile, il convient de respecter l'article 1341 du Code civil, qui exige un écrit – acte authentique ou sous seing privé – pour prouver les actes juridiques supérieurs à 375 euros ou pour prouver contre ou outre un autre écrit. L'acte authentique ou sous seing privé est soumis à des conditions de validité spécifiques (voy. la loi de ventôse (12) pour les actes notariés, les art. 1325 et 1326 C. civ. pour les actes sous seing privé).

Ainsi, en matière d'assurance, l'article 1325 du Code civil doit être observé dans certains cas (13). De même, le Roi a établi un contrat-type de courtage matrimonial que l'entreprise doit utiliser « sans en modifier ni l'ordre, ni la forme, ni le contenu » (14). Il est intéressant de noter qu'à la fin de ce contrat, une clause stipule que « le présent contrat est établi à ... (indiquer le lieu) à la date du ... (indiquer la date) en autant d'exemplaires originaux que de parties. Chaque partie reconnaît avoir reçu un exemplaire original ». Cette formule, qui n'est pas imposée par la loi sur le courtage matrimonial, est clairement tirée de l'article 1325 du Code civil.

(11) F. GÉNY, *op. cit.*, p. 114, n° 205 ; J. GHESTIN, *Traité de droit civil. La formation du contrat*, 3^e éd., Paris, L.G.D.J., 1993, p. 420, n° 454 ; H. JACQUEMIN, « La nullité comme sanction de l'inobservation du formalisme contractuel, *La nullité des contrats*, Bruxelles, Larcier, 2006, pp. 107-108, n° 18.

(12) Loi du 25 ventôse An XI (16 mars 1803) contenant organisation du notariat.

(13) Sur l'application de l'article 1325 C. civ. en matière d'assurance, voy. P. LALOUX, *Traité des assurances terrestres en droit belge*, Bruxelles, Bruylant, 1944, pp. 83-84, n° 99 ; J. VAN RYN et J. HEENEN, *Principes de droit commercial*, t. IV, Bruxelles, Bruylant, 1965, p. 33, n° 2437 ; Ph. COLLE, « De bewijsproblematiek inzake de totstandkoming van verzekeringsovereenkomsten », note sous Bruxelles, 25 février 1988, *R.G.D.C.*, 1991, pp. 141-143, n° 7-9 ; F. PONET, « De landverzekeringsovereenkomst in het algemeen : bepalingen betreffende alle verzekeringsovereenkomsten », *De landverzekeringsovereenkomst. Praktische commentaar bij de wet van 25 juni 1992*, Anvers, Kluwer, 1993, p. 64, n° 195 ; E. VIEUJEAN, « Le contrat d'assurance aujourd'hui », *Questions de droit des assurances*, Liège, Ed. du Jeune Barreau, 1996, pp. 196-197 ; L. SCHUERMANS, *Grondslagen van het Belgisch verzekeringsrecht*, Anvers, Intersentia, 2001, p. 205, n° 267 ; M. FONTAINE, *Droit des assurances*, 3^e éd., Bruxelles, Larcier, 2006, p. 301, n° 461 ; H. JACQUEMIN, « Le formalisme du contrat d'assurance : sanctions et adaptation aux technologies de l'information », *R.G.A.R.*, 2006, n° 14.091/3-4, n° 9.

(14) A.R. du 18 novembre 2005 relatif au contrat-type de courtage matrimonial, *M.B.*, 14 décembre 2005.

§ 3. *Formalisme de publicité*

Généralement, les contrats sont opposables aux tiers de plein droit (15). Si l'opération contractuelle peut se révéler dans leur intérêt, elle peut également leur être défavorable. Aussi, dans certains cas, la loi subordonne l'opposabilité du contrat à l'accomplissement de diverses formalités (16). Tel est le cas, par exemple, pour les mutations immobilières (art. 1^{er} L. Hyp.) ou les cessions de créance (art. 1690 C. civ.). On parle de formalisme de publicité. L'objectif est de faire en sorte que les tiers soient informés de l'existence du contrat (ou de l'acte juridique en général) (17). Dans le cadre de cette contribution, nous ne nous étendrons pas sur ce type de formalités. De manière générale, elles ne sont en effet pas requises dans les rapports contractuels noués par le biais des réseaux que nous avons choisi d'étudier.

SOUS-SECTION 2. – *Exigences de forme à accomplir lors d'un rapport contractuel donné*

Dans cette section, nous traitons des formes à accomplir à l'occasion d'un rapport contractuel déterminé, peu importe que le contrat soit conclu à distance (par voie électronique ou par échange de courriers « papier »), ou en présence physique des parties (au domicile de l'acheteur ou dans l'entreprise du vendeur), par la signature d'un « contrat papier ».

Après avoir identifié les dispositions légales ou réglementaires potentiellement applicables aux opérations contractuelles examinées dans cette étude et leur articulation (§ 1), nous nous pencherons sur les formes qu'elles prescrivent (§ 2).

(15) M. FONTAINE, « Les effets 'internes' et les effets 'externes' des contrats (Rapport belge) », M. FONTAINE et J. GHESTIN (sous la dir. de), *Les effets du contrat à l'égard des tiers. Comparaisons franco-belges*, Paris, L.G.D.J., 1992, p. 54, n° 30 ; D. PHILIPPE, « La connaissance du contrat par les tiers et ses effets (Rapport belge) », M. FONTAINE et J. GHESTIN (sous la dir. de), *Les effets du contrat à l'égard des tiers. Comparaisons franco-belges*, Paris, L.G.D.J., 1992, p. 152, n° 1.

(16) M. FONTAINE, « Les effets 'internes' et les effets 'externes' des contrats (Rapport belge) », *op. cit.*, p. 54, n° 31 ; M. VON KUEGELGEN, « Réflexions sur le régime des nullités et des inopposabilités », P.A. FORIERS (sous la dir. de), *Les obligations contractuelles*, Bruxelles, Ed. du Jeune Barreau, 2000, p. 583, n° 15. Voy. aussi J. GHESTIN, *op. cit.*, p. 424, n° 458 : « La publicité ne concerne que les tiers, c'est-à-dire l'opposabilité du contrat. Elle est seulement une entrave au principe premier de l'opposabilité *erga omnes* de plein droit du contrat ».

(17) F. GÉNY, *op. cit.*, pp. 112-113, n° 205 ; J. GHESTIN, *op. cit.*, p. 423, n° 457 ; M. DEMOULIN et E. MONTERO, « Le formalisme contractuel à l'heure du commerce électronique », *op. cit.*, p. 144 ; H. JACQUEMIN, « La nullité comme sanction de l'inobservation du formalisme contractuel », *op. cit.*, pp. 103-104, n° 15.

§ 1. Dispositions légales ou réglementaires potentiellement applicables

Pour régir les relations contractuelles analysées dans cette contribution, plusieurs textes légaux sont potentiellement applicables (18) : la loi du 12 juin 1991 relative au crédit à la consommation (ci-après, loi sur le crédit à la consommation) (19) ; la loi du 14 juillet 1991 sur les pratiques du commerce et sur l'information et la protection du consommateur (ci-après, LPCC) (20) ; la loi du 25 juin 1992 sur le contrat d'assurance terrestre (ci-après, loi sur le contrat d'assurance) (21) ; la loi du 9 mars 1993 tendant à réglementer et à contrôler les activités des entreprises de courtage matrimonial (ci-après, loi sur le courtage matrimonial) (22) et la loi du 16 février 1994 régissant le contrat d'organisation de voyage et le contrat d'intermédiaire de voyage (ci-après, loi sur le contrat de voyage) (23).

À titre liminaire, ces législations définissent généralement les notions clés et circonscrivent ainsi leur champ d'application, *ratione materiae* et *ratione personae* (24). Nous les examinons tour à tour.

A. – Loi sur le crédit à la consommation

Au sens de la loi sur le crédit à la consommation, le contrat de crédit est « tout contrat en vertu duquel un prêteur consent ou s'engage à consentir à un consommateur un crédit, sous la forme d'un délai de paiement, d'un prêt ou de toute autre facilité de paiement similaire » (art. 1^{er}, 4^o).

Plusieurs entreprises offrant des crédits à la consommation dans l'environnement traditionnel ont développé un site web, sur lequel figurent diverses informations. On trouve également des prestataires qui offrent leurs services uniquement par ce moyen et permettent, le

(18) Il faut également mentionner les règles établies par le Code civil pour certains contrats nommés. On songe à la vente (art. 1582 et s. C. civ.), spécialement aux dispositions relatives aux ventes à des consommateurs (art. 1649*bis* et s. C. civ.), au contrat d'entreprise (art. 1787 et s. C. civ.) ou au mandat (art. 1984 et s. C. civ.). S'agissant pour la plupart de règles générales, elles doivent s'effacer s'il existe des règles spéciales (notamment les législations précitées au paragraphe précédent) et ne s'appliquent donc que pour les aspects qui ne sont pas régis par ces dernières. Nous ne les examinerons donc pas, pour nous focaliser sur les règles spéciales dont l'objectif principal consiste à protéger une partie faible au rapport contractuel.

(19) *M.B.*, 9 juillet 1991.

(20) *M.B.*, 29 août 1991.

(21) *M.B.*, 20 août 1992. En droit des assurances, voy. ég. les textes cités *infra*, note 26.

(22) *M.B.*, 24 avril 1993.

(23) *M.B.*, 1^{er} avril 1994.

(24) Le législateur veille également à exclure de la loi diverses hypothèses déterminées. Voy. par ex. l'art. 3 de la loi sur le crédit à la consommation ou l'art. 2, § 1^{er}, al. 2, de la loi sur le contrat d'assurance. Certains textes légaux précisent également leur champ d'application dans l'espace. Nous y reviendrons par la suite (*infra*, section 3, sous-section 1^{ère}, § 2).

cas échéant, de compléter la demande de crédit en ligne. *A priori*, la loi sur le crédit à la consommation leur est applicable.

B. – Loi sur le contrat d'assurance

La plupart des entreprises d'assurances recourent à l'internet pour communiquer avec leurs clients ou présenter leurs atouts (25). Sur leurs sites web, divers services sont ainsi proposés : informations générales sur la compagnie et sur les produits, calcul des primes et même souscription en ligne de certaines assurances, etc. Dans ce dernier cas, le preneur potentiel est invité à remplir un certain nombre de champs avec ses coordonnées et le produit qu'il souhaite souscrire et, au bout de quelques clics, après avoir coché la case indiquant qu'il accepte les conditions générales, il est invité à payer par carte de crédit, au moyen du système de banque électronique proposé par la compagnie ou par virement bancaire. Il faut toutefois reconnaître que cette possibilité demeure minoritaire et se limite généralement à des assurances « voyage ».

Ces services relèvent clairement de la législation applicable au droit des assurances (26).

C. – Loi sur le contrat de voyage

La loi sur le contrat de voyage définit les contrats d'organisation et d'intermédiaire de voyage et indique qui sont l'organisateur de voyage, l'intermédiaire de voyage et le voyageur (art. 1^{er}, 1° à 5°).

De nombreuses prestations touristiques offertes à travers l'internet ne sont pas soumises à cette loi. Par exemple, si un hôtelier ou une compagnie aérienne permettent respectivement aux voyageurs de réserver une chambre ou un billet d'avion à travers leur site web, la loi ne leur est pas applicable. En effet, l'organisateur de voyages est défini par la loi comme « toute personne agissant en tant que vendeur au sens de la loi du 14 juillet 1991 sur les pratiques du commerce et sur

(25) Voy. H. JACQUEMIN, « Le formalisme du contrat d'assurance : sanctions et adaptation aux technologies de l'information », *R.G.A.R.*, 2006, n° 14.102/1, n° 50.

(26) Le contrat d'assurance terrestre est soumis à de nombreux textes légaux ou réglementaires, qui prescrivent l'accomplissement de formalités. Certains d'entre eux sont spécifiques au droit des assurances : outre la loi sur le contrat d'assurance, on peut citer la loi du 9 juillet 1975 relative au contrôle des entreprises d'assurance, *M.B.*, 29 juillet 1975 (ci-après, loi de contrôle) ; l'arrêté royal du 22 février 1991 portant règlement général relatif au contrôle des entreprises d'assurances, *M.B.*, 11 avril 1991 (ci-après, arrêté de contrôle) ; l'arrêté royal du 24 décembre 1992 réglementant l'assurance contre l'incendie et d'autres périls, en ce qui concerne les risques simples, *M.B.*, 31 décembre 1992 ; la loi du 27 mars 1995 relative à l'intermédiation en assurances et en réassurances et à la distribution d'assurances, *M.B.*, 14 juin 1995 (ci-après, loi sur l'intermédiation en assurance) ou l'arrêté royal du 14 novembre 2003 relatif à l'activité d'assurance sur la vie, *M.B.*, 14 novembre 2003 (ci-après, arrêté vie).

l'information et la protection du consommateur qui vend ou offre en vente la combinaison décrite au 1^o, directement ou à l'intervention d'un intermédiaire de voyages » (art. 1^{er}, 3^o, de la loi sur le contrat de voyage). La combinaison décrite au 1^o doit s'entendre comme « tout contrat par lequel une personne s'engage, en son nom, à procurer à une autre, moyennant un prix global, au moins deux des trois services suivants :

- a) transport,
- b) logement,
- c) autres services touristiques, non liés au transport ou au logement, qui ne sont pas accessoires au transport ou au logement,

dans une combinaison préalable organisée par ladite personne et/ou par un tiers, pour autant que les prestations incluent une nuitée ou dépassent une durée de vingt-quatre heures ». Or, dans les exemples cités, une seule prestation est proposée (l'hôtel ou l'avion).

Par contre, lorsque les principaux tours opérateurs agissant en Belgique permettent à leurs clients de réserver par internet un voyage comprenant le vol, le logement, la demi-pension, voire l'une ou l'autre excursion, la loi leur est applicable, en leur qualité d'organiseurs de voyage.

D. – Loi sur le courtage matrimonial

L'article 1^{er} de la loi sur le courtage matrimonial énonce qu'« au sens de la présente loi, on entend par courtage matrimonial, toute activité consistant à offrir, moyennant rémunération, des rencontres entre personnes ayant pour but direct ou indirect la réalisation d'un mariage ou d'une union stable ».

On peut se demander si les sites de rencontres par internet poursuivent les objectifs énoncés par cette disposition et sont, en conséquence, soumis au prescrit de la loi. Ces sites se présentent comme « l'endroit idéal pour vous faire de nouveaux amis, rencontrer votre âme sœur ou simplement discuter de tout et de rien, tout ce qui fait le plaisir de l'existence ». On lit également, dans leurs conditions générales, qu'ils fournissent « un ensemble de Services ayant pour objet de favoriser les rencontres virtuelles entre personnes à des fins personnelles, de loisirs et non commerciales ».

En soi, l'objet des sites de rencontre est donc plus large que le simple courtage matrimonial. Peut-on toutefois exclure qu'ils n'ont pas pour but, même indirect, de conduire à l'établissement d'une union stable ? Il est probable qu'un nombre non négligeable d'utilisateurs de ces sites de rencontres visitent ceux-ci – et paient les frais afférents – dans cette

perspective. Mais ils fondent généralement moins d'espoirs dans un site de rencontres que dans une entreprise de courtage matrimonial classique, ne serait-ce que parce que l'investissement financier est nettement moins lourd. En outre, dès lors que les sites visent également d'autres objectifs, moins matrimoniaux – se faire des amis, par exemple –, il semble logique que la loi ne leur soit pas applicable. D'ailleurs, la lecture des travaux préparatoires convainc que, dans l'esprit du législateur, les clubs de rencontres (probablement l'activité qui, en 1993, correspond le mieux aux sites de rencontres d'aujourd'hui) ne sont pas visés : il est en effet précisé que « l'inclusion, dans le champ d'application de la loi, des clubs de rencontre et des entreprises de courtage en relation entraînerait, du fait de la difficulté de les définir, de nombreux problèmes juridiques et donnerait lieu à de multiples discussions » (27). Du reste, il n'est guère certain que les motifs qui ont conduit à adopter la loi sur le courtage matrimonial (28) justifient également qu'elle s'applique aux sites de rencontres.

E. – Loi sur les pratiques du commerce

La LPCC doit être respectée lorsqu'un contrat portant sur des produits ou des services est conclu entre un consommateur et un vendeur professionnel (29), peu importe, du reste, la qualification de ce contrat (vente, mandat, contrat d'assurance, etc.). Les dispositions imposant des règles de forme ont parfois un champ d'application plus précis. Ainsi, le bon de commande n'est requis que « lorsque la livraison du produit ou la fourniture du service est différée et qu'un acompte est payé par le consommateur » (art. 39, al. 1^{er}). Les mentions qui doivent figurer dans le bon de commande sont également précisées (art. 39, al.

(27) Rapport fait au nom des commissions réunies de l'économie et de l'agriculture et des classes moyennes par Mme Creyf, *Doc. parl.*, Sénat, sess. extr. 1991-1992, n° 466/2, p. 11. Voy. aussi J.-P. DELACROIX, « A propos de la loi sur les agences matrimoniales », *J.T.*, 1993, p. 143 : cet auteur relève que l'exclusion résulte des travaux préparatoires mais conteste la situation. Selon lui, « les motifs avancés (caractère non stable des unions qu'ils permettent de réaliser, objet statutaire récusant le courtage matrimonial) ne sont guère convaincants. La plupart des clubs de rencontres et agence mercantiles de loisirs assurent ou dissimulent une activité parallèle et fort rémunératrice de 'rencontres individuelles'. Même si l'on dénie cet élément, il y aura cependant une grave distorsion de concurrence entre cabinets matrimoniaux (astreints à l'enregistrement préalable en vertu de l'article 2) et clubs de rencontre, lesquels continueront à bénéficier d'une totale liberté contractuelle ».

(28) Pour la situation avant l'adoption de la loi du 9 mars 1993, voy. R. ANDERSEN, « Agences matrimoniales et courtage matrimonial », note sous Prés. Comm. Bruxelles, 28 février 1989, *Ann. prat. comm.*, 1989, pp. 326-327, n° 3. Les travaux préparatoires de la loi énoncent également les principaux griefs qui leur sont adressés : exposé des motifs de la proposition de loi tendant à réglementer et à contrôler l'ouverture et les activités des entreprises de courtage matrimonial, *Doc. parl.*, Ch. repr., sess. extr. 1991-1992, n° 81/6, pp. 2-3.

(29) Ces notions sont définies à l'art. 1^{er} de la loi.

3, qui donne délégation au Roi) (30). Si la vente porte sur un véhicule automobile neuf, il faut se référer à un arrêté royal de 2000 (31).

F. – Articulation des législations

Si le cas d'espèce entre dans le champ d'application – relativement large – de la LPCC, et sous réserve de dispositions plus spécifiques prescrites par les législations sectorielles examinées précédemment, celle-ci (32) doit être appliquée au contrat touristique (33), au contrat d'assurance (34), au contrat avec des sites de rencontres ou au contrat de crédit (35).

Pour le reste, l'articulation des autres législations examinées ne devrait pas poser de problème spécifique dans la mesure où, *a priori*, elles s'appliquent à des hypothèses distinctes. Il ne faut pas exclure, cependant, qu'un rapport contractuel envisagé globalement soit soumis à plusieurs d'entre elles. Par exemple, on peut imaginer qu'une croisière soit organisée spécialement pour des célibataires, de manière à favoriser les rencontres et conduire ainsi à des mariages ou des unions durables. En principe, l'organisateur de ce service est tenu de respecter la loi sur le contrat de voyage ainsi que la loi sur le courtage matrimonial. Pour chacune de ces activités, des formalités doivent être accomplies.

(30) Voy. l'A.R. du 30 juin 1996 relatif à l'indication du prix des produits et des services et au bon de commande, *M.B.*, 30 juillet 1996.

(31) A.R. du 9 juillet 2000 relatif aux informations essentielles et aux conditions générales de vente devant figurer sur le bon de commande des véhicules automobiles neufs, *M.B.*, 9 août 2000. On notera que le champ d'application de cet A.R. est plus large que l'art. 39 puisqu'il ne s'applique pas seulement aux bons de commande mais également à « tout autre document qui est rédigé lors de la vente au consommateur des véhicules automobiles neufs suivants : voitures, voitures mixtes et véhicules utilitaires neufs avec un poids autorisé d'au maximum 3,5 tonnes » (art. 1^{er}). Sur ce point, voy. le rapport au Roi. De manière générale, à propos de cet A.R., voy. G. COENE, « Het koninklijk Besluit van 9 juli 2000 betreffende de vermelding van de essentiële gegevens in de algemene verkoopvoorwaarden op de bestelbon voor nieuwe voertuigen », *D.C.C.R.*, 2000, pp. 223 et s.

(32) À ce stade, nous ne visons pas les dispositions consacrées aux contrats à distance. Sur celles-ci, voy. *infra*, sous-section 2.

(33) Sur ce point, voy. G.L. BALLON, « De handelspraktijkenwet en de reissector », *Reisrecht 2002*, Gand, Academia Press, 2002, pp. 159 et s. ; R. STEENNOT, « Overzicht van rechtspraak. Consumentenbescherming (1998-2002) », *T.P.R.*, 2004, pp. 1744-1747, n^{os} 19-24 (à propos des obligations d'information des art. 2 et 3 LPCC). Concernant l'indication des prix, voy. ég. l'A.R. du 11 juillet 2003 portant fixation de règles particulières en matière d'indication du prix dans le secteur du voyage, *M.B.*, 22 juin 2004. Cet A.R. est pris sur la base de l'art. 6 LPCC.

(34) M. FONTAINE, *Droit des assurances*, *op. cit.*, pp. 49 et s., n^{os} 65 et s. (il cite notamment les obligations d'information, prescrites par l'art. 2 LPCC).

(35) A propos de l'application de la LPCC en matière de crédit, voy. E. BALATE, P. DEJEMEPPE et F. DE PATOUL, *Le droit du crédit à la consommation*, Bruxelles, De Boeck, 1995, pp. 29-30, n^o 30.

§ 2. Exigences de forme prescrites par ces dispositions

Nous examinerons successivement les formalités requises préalablement à tout rapport contractuel (A) et celles qui sont requises au cours du processus contractuel (36) (B).

A. – Formalités requises préalablement à tout rapport contractuel

Pour exercer une activité de courtage matrimonial, de prêteur (en matière de crédit à la consommation), d'organisateur ou d'intermédiaire de voyage ou pour souscrire ou offrir de souscrire des contrats d'assurances, des formalités doivent être accomplies préalablement à tout rapport contractuel. Ces activités doivent en effet faire l'objet d'un agrément (37), d'une autorisation (38), d'une inscription (39) ou d'un enregistrement (40). Ces diverses exigences ressortissent au formalisme administratif (41).

(36) Nous donnons à la notion de processus contractuel le même sens qu'à l'article 16 de la loi du 11 mars 2003 sur certains aspects juridiques des services de la société de l'information, *M.B.*, 17 mars 2003. Les travaux préparatoires de la loi précisent que la notion de processus contractuel, inconnue comme telle dans notre droit, « ne se limite pas à l'étape de la conclusion du contrat, mais comprend toutes les étapes allant de la période précontractuelle (prospectus publicitaire, offre par écrit, autres documents de la période précontractuelle, etc.), à sa modification, à son enregistrement, à son dépôt éventuel, etc. » (Exposé des motifs de la loi, *Doc. parl.*, Ch. repr., sess. ord. 2002-2003, n° 2100/1, pp. 41-42 ; voy. ég. M. DEMOULIN et E. MONTERO, « Le formalisme contractuel à l'heure du commerce électronique », *op. cit.*, pp. 153 et s.).

(37) Art. 74 de la loi sur le crédit à la consommation ; art. 3 et s. de la loi de contrôle.

(38) Pour exercer une activité d'organisateur ou d'intermédiaire de voyage, une autorisation est requise (art. 1^{er} de la loi du 21 avril 1965 portant statut des agences de voyage, *M.B.*, 10 juin 1965). S'agissant d'une matière régionale, les collectivités fédérées sont intervenues et ont modifié cette disposition (voy. l'art. 2 du décret de la Communauté flamande du 19 juillet 2002 modifiant la loi du 21 avril 1965 portant statut des agences de voyage, *M.B.*, 27 août 2002 et l'art. 2 de l'ordonnance de la Région de Bruxelles-Capitale du 12 janvier 2006 modifiant la loi du 21 avril 1965 portant statut des agences de voyage, *M.B.*, 1^{er} février 2006). Il existe trois catégories d'autorisation – A, B ou C (art. 2 de l'A.R. du 30 juin 1966 relatif au statut des agences de voyage, *M.B.*, 27 juillet 1966) – selon que tout ou partie de cette activité est exercée et leur délivrance est soumise à des conditions distinctes (art. 3 et s. de l'A.R. du 30 juin 1966 relatif au statut des agences de voyage. Voy. aussi l'arrêté du Gouvernement flamand du 2 avril 1996 modifiant l'arrêté royal du 30 juin 1966 relatif au statut des agences de voyages, *M.B.*, 21 mai 1996). L'exercice de l'activité hôtelière fait également l'objet d'une réglementation stricte et est soumise à autorisation (voy. le décret de la Région wallonne du 18 décembre 2003 relatif aux établissements d'hébergement touristique, *M.B.*, 11 mars 2004 et le décret de la Communauté flamande du 20 mars 1984 portant statut des entreprises d'hébergement, *M.B.*, 16 mai 1984).

(39) Art. 77, § 1^{er}, de la loi sur le crédit à la consommation. Dans ce cadre, un formulaire spécifique doit être utilisé

(40) Aux termes de l'article 2 de la loi sur le courtage matrimonial, « aucune personne physique ou morale ne peut exercer une activité de courtage matrimonial si elle n'est pas préalablement enregistrée auprès de la Banque-Carrefour des entreprises ». Pour obtenir cet enregistrement, l'entreprise doit introduire une demande, par écrit ou sur tout autre support durable et, outre des données d'identification, celle-ci doit contenir un exemplaire du contrat utilisé dans les relations avec les clients (art. 1^{er} de l'A.R. du 17 février 2006 réglant l'enregistrement du courtage matrimo-

B. – Formalités requises au cours du processus contractuel

Nous distinguerons les formalités requises de manière transversale (1) et celles qui doivent être observées à un moment précis du processus contractuel (2).

1. *Formalités requises de manière transversale*

Certaines formalités sont imposées de manière transversale, sans référence à un moment précis du processus contractuel (42). En matière d'assurance, l'article 20, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, de la loi de contrôle impose aux entreprises d'assurance de faire figurer « dans toutes propositions et polices relatives à des risques situés en Belgique et en général dans tous documents portés à la connaissance du public en Belgique, la mention suivante : 'Entreprise agréée par arrêté(s) royal(aux) du (des) ... pour pratiquer les opérations d'assurance suivantes ...' » (43).

2. *Formalités requises à un moment précis du processus contractuel*

Au stade précontractuel, des mentions doivent apparaître dans les publicités (44). Des renseignements doivent être communiqués sous forme de prospectus (45) ou de brochures (46), au contenu précisément circonscrit par le législateur. En matière de courtage matrimonial, un modèle de contrat peut être demandé (47) ; les annonces présentant les célibataires doivent également revêtir certaines mentions (48). De manière générale, lors de l'offre en vente de produits ou la fourniture de

nial, *M.B.*, 9 mars 2006). Cette dernière exigence est importante puisque l'enregistrement n'est octroyé que si « le contrat de courtage matrimonial utilisé par le demandeur [est] conforme à l'arrêté royal du 18 novembre 2005 relatif au contrat-type de courtage matrimonial (*M.B.*, 14 décembre 2005) » (art. 2 de l'A.R. réglant l'enregistrement du courtage matrimonial).

(41) Voy. A. COLIN et H. CAPITANT, *op. cit.*, p. 351, n° 623 ; J. CARBONNIER, *op. cit.*, pp. 181-182, n° 92 ; J. GHESTIN, *op. cit.*, pp. 432 et s., n° 467 et s. ; M. DEMOULIN et E. MONTERO, « Le formalisme contractuel à l'heure du commerce électronique », *op. cit.*, pp. 146-148.

(42) *A priori*, elles doivent donc être observées à toutes les étapes de celui-ci.

(43) Voy. aussi l'art. 12^{ter} de la loi intermédiation en assurances, qui impose à l'intermédiaire d'assurances de mentionner sur son papier à lettre et sur d'autres documents diverses informations ou l'art. 21 de l'A.R. du 30 juin 1996 relatif au statut des agences de voyage qui énonce que « mention de la dénomination de l'entreprise, de la catégorie et du numéro de l'autorisation doit être faite sur les documents professionnels et dans la publicité ».

(44) Art. 5, §§ 1^{er} et 2, 40, 48, 55, 57, 63, § 1^{er}, de la loi sur le crédit à la consommation ; art. 3, § 1^{er}, de la loi sur le courtage matrimonial ; art. 15, § 6, de l'arrêté de contrôle. Sur la publicité, voy. ég. la contribution d'Etienne Montero, dans le présent ouvrage.

(45) Art. 5, § 3, de la loi sur le crédit à la consommation.

(46) Art. 5 et 6 de la loi sur le contrat de voyage.

(47) Art. 5 de la loi sur le courtage matrimonial.

(48) Art. 3, § 1^{er}, de la loi sur le courtage matrimonial.

services, le prix ou le tarif doit être indiqué par écrit et d'une manière non équivoque (49).

Le mode de conclusion de certains contrats est rythmé par l'accomplissement de formes prévues par la loi. Ainsi, le contrat d'assurance se forme généralement par étapes, marquées par l'échange de l'un des documents visés à l'article 4 de la loi sur le contrat d'assurance : la proposition d'assurance, la police présignée ou la demande d'assurance. Ces documents sont soumis à des conditions de forme spécifiques : ils doivent être établis par écrit, signés et revêtir certaines mentions (50). Aux termes de l'article 4, § 3, de la loi sur le contrat d'assurance, ces trois documents doivent également être datés par l'assureur, dès leur réception. En matière de courtage matrimonial, les offres doivent faire l'objet d'un écrit (51). Conformément à la loi sur le contrat de voyage ou en matière d'assurance, certaines informations doivent être transmises ou être disponibles juste avant la conclusion du contrat (52). Si un bon de commande est requis (art. 39 LPCC), diverses mentions doivent y figurer ; tel est notamment le cas lors de la vente de véhicules automobiles neufs (53). La loi sur le contrat de voyage indique aussi en son article 9, alinéa 1^{er}, que lors de la réservation, un bon de commande doit être délivré par l'organisateur ou l'intermédiaire de voyage, conformément à la LPCC (54).

Il est également requis que le contrat soit rédigé par écrit (55), établi en exemplaires multiples (56), signé (57) ou revêtu de diverses

(49) Art. 2 de la LPCC.

(50) L'arrêté vie précise aussi certains éléments qui doivent figurer dans la proposition (art. 6 et 7).

(51) Art. 4, al. 2, de la loi sur le courtage matrimonial.

(52) Art. 7, al. 1^{er}, 1^o, de la loi sur le contrat de voyage. En matière d'assurance, voy. l'art. 8 de l'arrêté vie, l'art. 12*bis* de la loi sur l'intermédiation en assurances ou l'art. 15, § 1^{er}, de l'arrêté de contrôle.

(53) Voy. l'A.R. du 9 juillet 2000 relatif aux informations essentielles et aux conditions générales de vente devant figurer sur le bon de commande des véhicules automobiles neufs. Voy. aussi l'art. 19 de l'A.R. du 30 juin 1996 relatif à l'indication du prix des produits et des services et au bon de commande.

(54) La loi sur le contrat de voyage ne précise pas à quelle disposition de la LPCC elle se réfère mais on peut supposer qu'il s'agit de l'article 39.

(55) Art. 6, § 1^{er}, de la loi sur le courtage matrimonial ; art. 14, § 1^{er}, de la loi sur le crédit à la consommation ; art. 9, al. 1^{er}, de la loi sur le contrat de voyage ; art. 10, § 1^{er}, al. 1^{er}, de la loi sur le contrat d'assurance.

(56) Art. 14, § 1^{er}, de la loi sur le crédit à la consommation ; art. 23, § 1^{er}, al. 2, de la loi sur le contrat de voyage.

(57) Aux termes de l'article 14, § 1^{er}, de la loi sur le crédit à la consommation, « sans préjudice de l'application de l'article 45, § 2, de la présente loi, le contrat de crédit est conclu par la *signature* d'un écrit établi en autant d'exemplaires qu'il y a de parties ayant un intérêt distinct au contrat de crédit [...] » (nous soulignons). L'article 10, § 1^{er}, al. 1^{er}, de la loi sur le contrat d'assurance exige un

mentions (58), dont on précise parfois l'emplacement, l'apparence ou le mode de rédaction (59).

De nombreuses obligations d'information interviennent après la conclusion du contrat (60). La loi stipule également, dans certaines hypothèses, que l'écrit peut être demandé par une partie (61). Des informations doivent aussi être fournies en cours de contrat (62).

écrit pour la preuve du contrat d'assurance et on estime qu'il doit être revêtu de la signature des parties (E. VIEUJEAN, « Le contrat d'assurance aujourd'hui », *Questions de droit des assurances*, Liège, Ed. du Jeune Barreau, 1996, p. 196 ; Ph. COLLE, *Algemene beginselen van Belgisch verzekeringsrecht*, Bruxelles, Bruylant, 2002, pp. 21-22, n° 36 ; K. TROCH et Ph. COLLE, « Verzekeringen & Internet : Living apart together ? », *Mélanges offerts à Marcel Fontaine*, Bruxelles, Larcier, 2003, p. 646, n° 17 ; Ch.-A. VAN OLDENEEL, « Contrats électroniques d'assurance », *E-Business en assurance*, Dossier du *Bull. ass.* n° 9, 2003, p. 107. En jurisprudence, voy. par ex. Bruxelles, 25 février 1988, *R.G.D.C.*, 1990, p. 132, note Ph. COLLE ; Civ. Bruges, 22 novembre 1995, *T.A.V.W.*, 1997, p. 199 ; Gand, 5 février 2004, *Bull. ass.*, 2004, p. 687).

(58) Art. 10, § 2, de la loi sur le contrat d'assurance ; art. 6, § 1^{er}, de la loi sur le courtage matrimonial ; art. 14, § 2, 40, 41, 48, 49, 55, 56, 57, 58 de la loi sur le crédit à la consommation ; art. 10 et 23 de la loi sur le contrat de voyage. En matière d'assurance, des textes réglementaires imposent l'insertion de mentions dans la police ou, plus généralement, exigent que des informations soient communiquées au preneur au moment de la conclusion du contrat : voy. l'art. 15 de l'arrêté de contrôle ; les art. 10, 11, 12, 13, 15, 17, 18, 21, 34, 37, 40, 41, 42, 58, 69 et 70 de l'arrêté vie ; art. 7, al. 1^{er}, de l'arrêté royal du 24 décembre 1992 réglementant l'assurance contre l'incendie et d'autres périls, en ce qui concerne les risques simples.

(59) La clause selon laquelle la partie faible dispose d'un droit de renonciation doit ainsi être rédigée en caractères gras, dans un cadre distinct du texte au recto de la première page (art. 6, § 1^{er}, 6°, de la loi sur le courtage matrimonial). Conformément à la loi sur le crédit à la consommation, des mentions doivent apparaître sous la forme d'alinéas séparés et en caractères gras d'un type différent (art. 14, § 3). Certaines d'entre elles doivent d'ailleurs figurer à la hauteur de l'endroit où le consommateur appose sa signature (art. 14, § 3, 1°). Cette même loi impose également des mentions manuscrites : « pour une ouverture de crédit, le consommateur doit faire précéder sa signature de la mention manuscrite du montant du crédit : « Lu et approuvé pour ... euros à crédit ». Pour tous les autres contrats de crédit, le consommateur doit faire précéder sa signature de la mention manuscrite de la somme à rembourser : « Lu et approuvé pour ... euros à rembourser. ». Dans les deux cas, le consommateur doit y apporter également la mention manuscrite de la date et de l'adresse précise de la signature du contrat » (art. 14, § 1^{er}, al. 3). Voy. aussi l'A.R. du 9 juillet 2000 relatif aux informations essentielles et aux conditions générales de vente devant figurer sur le bon de commande des véhicules automobiles neufs, qui précisent les mentions qui doivent figurer au recto (art. 3) ou au verso du document (art. 4). Parmi celles-ci doit figurer la mention manuscrite et en toutes lettres « lu et approuvé », avant la signature de l'acheteur (art. 3, 14°).

(60) Voy. l'art. 7, al. 1^{er}, 2°, de la loi sur le contrat de voyage, qui prévoit que certaines informations doivent être fournies par écrit, avant le début du voyage et, à moins que le contrat ne soit conclu tardivement, au plus tard sept jours civils avant la date du départ. Compte tenu des indications à communiquer, on peut supposer que ces informations sont généralement fournies après la conclusion du contrat.

(61) Dans ses dispositions relatives à la garantie conventionnelle, la loi sur la garantie des biens de consommation prévoit qu'« à la demande du consommateur, la garantie lui est remise par écrit ou lui est présentée sous un autre support durable, mis à sa disposition et auquel il a accès » (art. 1649septies, § 3, al. 1^{er}, C. civ.).

(62) Art. 15, §§ 2 et 3, de l'arrêté de contrôle ; art. 19 et 20 de l'arrêté vie. Voy. ég. l'art. 12, al. 3, de l'arrêté de contrôle, qui dispose que « le preneur d'assurance est averti de la modification tarifaire au moins quatre mois avant l'échéance annuelle de son contrat d'assurance, à moins que lors d'une notification ultérieure de la modification tarifaire, le droit lui soit encore accordé de résilier son contrat dans un délai de trois mois au moins à compter du jour de ladite notification. Le droit

Des obligations d'archivage (63) ou des obligations intervenant après la fin du contrat (64) sont aussi imposées.

SOUS-SECTION 3. – *Exigences de forme à respecter si le contrat est conclu par voie électronique*

La présentation des dispositions légales ou réglementaires potentiellement applicables lorsque le contrat est conclu par voie électronique (§ 1) sera suivie de l'examen des formes dont elles imposent le respect (§ 2).

§ 1. Dispositions légales ou réglementaires potentiellement applicables

Dès lors que le contrat est conclu par voie électronique, des dispositions légales, imposant l'accomplissement de diverses formalités, sont potentiellement applicables : nous examinons la section de la LPCC consacrée aux contrats à distance (65) et la loi du 11 mars 2003 sur certains aspects juridiques des services de la société de l'information (ci-après, LSSI) (66).

A. – Dispositions de la LPCC consacrées aux contrats à distance

Le contrat à distance est un « contrat concernant des produits ou services conclu entre un vendeur et un consommateur dans le cadre d'un système de vente ou de prestations de services à distance organisé par le vendeur, qui, pour ce contrat, utilise exclusivement une ou plusieurs techniques de communication à distance jusqu'à la conclusion du contrat, y compris la conclusion du contrat elle-même » (art. 77, § 1^{er}, 1^o, LPCC). Le recours aux technologies de l'information – spécia-

de résiliation est formellement mentionné dans la notification ». Une notification est donc requise et elle doit comporter certaines mentions.

(63) Outre les obligations générales d'archivage applicables à toutes les entreprises (voy. par ex. la loi du 17 juillet 1975 relative à la comptabilité des entreprises, *M.B.*, 4 septembre 1975), la loi de contrôle impose aux entreprises d'assurance de « conserver les documents relatifs aux contrats souscrits par leur établissement belge, soit au siège social des entreprises belges, soit au siège belge des agences ou succursales des entreprises étrangères, soit en tout autre lieu préalablement agréé par la CBFA (art. 21, § 1^{er}, al. 1^{er}). La durée de cette conservation peut être fixée par la CBFA, par voie de règlement (art. 21, § 1^{er}, al. 2).

(64) En matière d'assurance auto, par exemple, l'article 1^{quater} de l'arrêté royal du 14 décembre 1992 relatif au contrat type d'assurance obligatoire de la responsabilité en matière de véhicules automoteurs impose à l'assureur de communiquer au preneur diverses informations, relatives notamment au contrat (échéance annuelle, prise d'effet et date de fin, etc.), ou aux sinistres éventuellement survenus. De cette manière, ce dernier peut les communiquer au nouvel assureur.

(65) Chap. VI, section 9 de la LPCC (art. 77 et s.).

(66) *M.B.*, 17 mars 2003.

lement l'internet – constitue bien une technique de communication à distance (67).

Le Roi peut cependant exclure de la section portant sur les contrats à distance, ou de certaines dispositions prescrites par celle-ci, certains services ou catégories de services (68). Dans le secteur du voyage, un arrêté royal de 2002 (69) énonce que « les contrats à distance de fourniture de services d'hébergement, de transports, de restauration et de loisirs, pour lesquels le vendeur s'engage, lors de la conclusion du contrat, à fournir ces prestations à une date déterminée ou à une période spécifiée, sont exclus du champ d'application :

- 1° de l'article 79 de la loi du 14 juillet 1991 sur les pratiques du commerce et sur l'information et la protection du consommateur, sauf si le prix du service proposé dépasse 350 euros par personne ou si l'offre en vente a lieu au cours d'un démarchage par téléphone, télécopieur ou courrier électronique, à l'initiative du vendeur, sans l'accord préalable du destinataire ;
- 2° de l'article 80 de la même loi, sauf si l'offre en vente a lieu au cours d'un démarchage par téléphone, télécopieur ou courrier électronique, à l'initiative du vendeur, sans l'accord préalable du destinataire » (70).

La confirmation de certaines informations (art. 79) et l'octroi d'un droit de renonciation (art. 80) demeurent donc requis lorsque la relation contractuelle a été nouée à l'initiative du vendeur. Tel n'est pas le cas si le voyageur surfe sur le net et visite, de son propre chef, un site proposant des services d'hébergement, de transports, de restauration et de loisirs. Le prestataire fournissant ces services est également tenu de confirmer les informations (art. 79) si leur montant par personne est supérieur à 350 euros. Dès lors, si un consommateur réserve une chambre d'hôtel d'une valeur de 345 euros par personne, non seulement certaines informations ne lui sont pas confirmées mais, en outre,

(67) Cette notion est définie par la loi : art. 77, § 1^{er}, 2°, LPCC.

(68) Art. 83*undecies*, § 1^{er}, 3°, LPCC. Voy. l'A.R. du 6 septembre 1993 portant des modalités particulières pour la vente à distance de certains produits ou catégories de produits, *M.B.*, 5 octobre 1993.

(69) Art. 1^{er} de l'A.R. du 18 novembre 2002 excluant certains contrats à distance de fourniture de services d'hébergement, de transports, de restauration et de loisirs, du champ d'application des articles 79 et 80 de la loi du 14 juillet 1991 sur les pratiques du commerce et sur l'information et la protection du consommateur, *M.B.*, 3 décembre 2002.

(70) Sur l'exclusion prévue par cet A.R., voy. J. SPEYBROUCK, « Recente tendensen in de reissector over handelspraktijken en over reiscontracten », *Een reis door het recht. Reisrecht anders beteken*, Bruxelles, Larcier, 2005, pp. 17-20 ; J. STUYCK, *Beginnselen van Belgisch Privaatrecht, XIII Handels -en economisch recht, Deel 2, Mededingingsrecht, A. Handelspraktijken*, 2^e éd., Bruxelles, Story-Scientia, 2003, pp. 426-428, n° 478.

il ne dispose pas du droit de renoncer au contrat (71). Cela étant, certains éléments doivent toujours lui être communiqués lors de l'offre en vente à distance (art. 78, al. 1^{er}, 6°, LPCC) ou en vertu de la LSSI (*infra*). On notera également que, si les prestataires offrant les services décrits dans l'arrêté royal de 2002 ne *doivent* pas transmettre les informations visées à l'article 79 ou octroyer un droit de renonciation, elles *peuvent* valablement le faire. Ainsi, dans certaines conditions particulières de voyage, on peut lire la précision suivante, dans une clause relative à la réservation par internet : « le voyageur dispose d'un délai de réflexion de 7 jours pendant lesquels il pourra exercer son droit de renoncer sans frais ni indemnité au contrat » (72).

B. – Dispositions de la LSSI

La LSSI régit certains aspects juridiques des services de la société de l'information (art. 3). Constitue un service de la société de l'information, au sens de la loi, « tout service presté normalement contre rémunération, à distance, par voie électronique et à la demande individuelle d'un destinataire du service » (art. 2, 1°) (73).

C. – Articulation des dispositions applicables et application aux rapports contractuels envisagés

À moins que des législations relatives à un rapport contractuel donné ne règlent spécifiquement la conclusion du contrat par voie électronique (74), il faut se conformer aux formes prescrites par la

(71) On notera par ailleurs que si le voyage est réservé en *last minute*, et débute avant que le délai de renonciation de sept jours n'ait pu s'écouler entièrement, le consommateur ne dispose pas du droit de renoncer au contrat. Il est en effet précisé, à l'art. 80, § 4, 1°, que « sauf si les parties en ont convenu autrement, le consommateur ne peut exercer le droit de renonciation prévu aux §§ 1^{er} et 2, pour les contrats :

1° de fourniture de services dont l'exécution a commencé, avec l'accord du consommateur, avant la fin du délai de renonciation de sept jours ouvrables visé au § 1^{er} ».

(72) Il est d'ailleurs précisé que « ce délai de réflexion n'est cependant pas d'application aux inscriptions faites à partir de 30 jours avant le départ, puisqu'à partir de ce délai, X entame immédiatement l'exécution des services commandés afin de pouvoir assurer la bonne exécution du contrat ».

(73) Sur le champ d'application de la LSSI, voy. Ch. BIQUET-MATHIEU et J. DECHARNEUX, « Contrats par voie électronique et protection des consommateurs : articulation des articles 7 à 12 de la loi de transposition de la directive sur le commerce électronique avec la réglementation des contrats à distance inscrite dans la loi sur les pratiques du commerce », *Contrats à distance et protection des consommateurs*, Liège, Formation permanente CUP, 2003, pp. 17 et s., n^{os} 5 et s. ; E. MONTERO, M. DEMOULIN et Ch. LAZARO, « La loi du 11 mars 2003 sur les services de la société de l'information », *J.T.*, 2004, pp. 82-83.

(74) Certaines législations examinées dans la section précédente et applicables à un rapport contractuel donné contiennent également des dispositions qu'il convient spécifiquement de respecter lorsque le contrat est noué par le biais des réseaux. Ainsi, l'article 4, § 2*bis*, de la loi sur le contrat d'assurance régit le contrat d'assurance à distance (au sens du chapitre VI, section 9, de la

LPCC et/ou la LSSI. Leurs champs d'application respectifs ne se recouvrent pas totalement. Dans certaines hypothèses, seul l'un d'eux devra donc être observé. On comprend dès lors qu'il soit important de circonscrire avec précision leur champ d'application, pour mettre en évidence les points communs et les divergences (75). *Ratione personae*, la LSSI est plus large que la LPCC puisqu'elle régit les relations entre un prestataire (qui fournit un service de la société de l'information) et un destinataire (qui utilise ce service), peu importe qu'ils soient professionnels ou non. La LPCC, quant à elle, ne s'applique qu'aux relations entre un vendeur professionnel et un consommateur. *Ratione materiae*, la section 9 de la LPCC ne concerne que les contrats à distance, au moment de leur formation. Quant à la LSSI, elle doit être observée indépendamment de l'existence d'un contrat ; en matière contractuelle, elle vise les diverses étapes du processus contractuel (et pas seulement la formation). D'un autre côté, la section 9 de la LPCC ne se limite pas aux services prestés à distance, par voie électronique (les seuls visés par la LSSI) mais s'appliquent aussi aux contrats conclus par téléphone, par fax, ou par correspondance papier.

Il n'en demeure pas moins que les dispositions transversales relatives aux contrats conclus par voie électronique (prescrites par la section consacrée aux contrats à distance ou la LSSI) sont applicables à de nombreux contrats envisagés dans cette étude et soumis, par la plupart, à des dispositions précises (*supra*, sous-section 2) (76) : contrat de crédit à la consommation (77), contrat avec des sites de rencontres (peu importe qu'ils soient également soumis à la loi sur le cour-

LPCC) : il précise le moment de la conclusion du contrat et octroie un droit de résiliation aux parties.

(75) Sur le champ d'application de ces deux textes et leur articulation voy. E. MONTERO, *Les contrats informatiques & de l'internet*, op. cit., pp. 192-193, n° 141. Voy. ég. Ch. BIQUET-MATHIEU et J. DECHARNEUX, op. cit., pp. 17 et s., n° 4 et s.

(76) De manière générale, voy. l'examen des articles du projet de loi SSI, *Doc. parl.*, Ch. Repr., sess. ord. 2002-2003, n° 2100/001, p. 24 : « les exigences du présent projet de loi s'ajoutent à toutes les garanties acquises en droit belge, qu'elles se déduisent du droit commun des obligations et des contrats ou figurent dans des législations particulières, spécialement celles adoptées à des fins de protection des consommateurs. Parmi celles-ci, relevons entre autres la loi du 12 juin 1991 relative au crédit à la consommation, la loi du 14 juillet 1991 sur les pratiques du commerce, l'information et la protection des consommateurs, la loi du 9 mars 1993 tendant à réglementer et à contrôler les activités des entreprises de courtage matrimonial et la loi du 16 février 1994 régissant le contrat d'organisation de voyages et le contrat d'intermédiaire de voyages... ».

(77) Sur l'application des règles relatives aux contrats à distance portant sur des services financiers (LPCC) et/ou de la LSSI en matière de crédit à la consommation, voy. M. VAN DEN ABEELE, « Le formalisme afférent aux contrats de crédit à la consommation et son adaptation à l'environnement électronique », *Le crédit à la consommation*, Bruxelles, Larcier, 2004, pp. 128 et s., n° 36 et s. ; R. STEENNOT, « De totstandkoming en de inhoud van de overeenkomst onder de nieuwe Wet consumentenkrediet », *D.C.C.R.*, 2004, pp. 24 et s.

tage matrimonial), contrat d'assurance (78), contrats touristiques (79), contrats avec des consommateurs portant sur des biens et services (80) (vente d'un livre sur le net, par exemple).

S'agissant de la section de la LPCC consacrée aux contrats à distance, on précise que les contrats portant sur la vente de biens ou la fourniture de services de nature touristique ou prestés par les sites de rencontre constituent des contrats à distance ne portant pas sur des services financiers (art. 78-81 LPCC). Les contrats d'assurance ou de crédit, conclus sur le net entre un vendeur et un consommateur, constituent quant à eux des contrats à distance portant sur des services financiers (81) (art. 83*bis*-83*octies* LPCC). On notera qu'il existe également des dispositions communes à ces deux catégories de contrats (art. 83*novies*-83*undecies* LPCC).

§ 2. Exigences de forme prescrites par ces dispositions

La LSSI impose une exigence de forme qui doit être observée peu importe l'étape du processus contractuel considérée (même en dehors de tout rapport contractuel spécifique, d'ailleurs). Conformément à l'article 7, le prestataire de services doit en effet assurer un accès facile, direct et permanent à certaines informations, permettant aux

(78) Sur l'application des règles relatives aux contrats à distance portant sur des services financiers (LPCC) et de la LSSI en matière d'assurance, voy. M. FONTAINE, *Droit des assurances*, op. cit., pp. 140-142, n° 197-198 ; Ch.-A. VAN OLDENEEL, « Contrats électroniques d'assurance », *E-Business en assurance*, Dossier du *Bull. ass.* n° 9, 2003, pp. 85 et s. ; K. TROCH et Ph. COLLE, « Verzekeringen & Internet : Living apart together ? », *Mélanges offerts à Marcel Fontaine*, Bruxelles, Larcier, 2003, pp. 655 et s., n° 27 et s. ; H. JACQUEMIN, « Le formalisme du contrat d'assurance : sanctions et adaptation aux technologies de l'information », *R.G.A.R.*, 2006, n° 14.091/10-11, n° 33.

(79) Sous réserve de l'A.R. de 2002, précité. Sur l'application des règles relatives à la vente à distance et/ou aux services de la société de l'information (directive sur le commerce électronique ou LSSI) dans le secteur du voyage, voy. E. TERRYIN, « The regulation of distance selling in Europe and in Belgium », *Actes du Colloque européen sur la vente à distance de services touristiques*, Bruxelles, 26 avril 2004 ; O. DUGARDYN, « Ventes de voyages par Internet : De la théorie à la pratique », *Actes du Colloque européen sur la vente à distance de services touristiques*, Bruxelles, 26 avril 2004 ; G.L. BALLON, « De handelspraktijkenwet en de reissector », *Reisrecht 2002*, Gand, Academia Press, 2002, pp. 201 et s. ; J. SPEYBROUCK, « Recente tendensen in de reissector over handelspraktijken en over reiscontracten », *Een reis door het recht. Reisrecht anders beteken*, Bruxelles, Larcier, 2005, pp. 16 et s. ; A. DE BOECK, « De nevencontracten in de reissector : 'de sky is the limit' », *Een reis door het recht. Reisrecht anders beteken*, Bruxelles, Larcier, 2005, pp. 85 et s.

(80) *Quid* si le contrat est exécuté en dehors des réseaux ? Les travaux préparatoires indiquent que « ne sont pas visés les services fournis 'hors ligne'. Il est à noter que certains services présentent un caractère hybride, en ce sens qu'ils sont fournis pour partie en ligne, pour partie hors ligne : livraison à domicile des biens achetés en ligne, fabrication sur mesure d'un produit commandé en ligne, etc. Dans de telles hypothèses, seule la partie en ligne du service est soumise aux dispositions » de la loi (exposé des motifs de la LSSI, *Doc. parl.*, Ch. repr., sess. ord. 2002-2003, n° 2100/001, p. 15).

(81) Cette notion est définie par la loi : art. 77, § 1^{er}, 4^o, LPCC.

destinataires de services et aux autorités compétentes de l'identifier et de connaître les renseignements pertinents relatifs à son activité professionnelle.

D'autres formalités doivent être observées à un moment précis du processus contractuel.

Ainsi, à moins que, « dès sa réception, la publicité, étant donné son effet global et y compris sa présentation, soit clairement identifiable comme telle, elle doit comporter la mention 'publicité' de manière lisible, apparente et non équivoque » (art. 13, 1^o, LSSI).

Des informations doivent être transmises avant que le consommateur ou le destinataire d'un service de la société de l'information ne soit lié par un contrat (art. 83^{ter}, § 1^{er}, et 83^{quinquies}, § 1^{er}, LPCC), lors de l'offre en vente à distance (art. 78 LPCC) ou avant la passation de la commande (art. 8, § 1^{er}, LSSI). Généralement, ces éléments apparaissent dans les conditions générales du prestataire, accessibles depuis son site web.

Au moment de la formation du contrat ou peu de temps après, des informations doivent également lui être transmises. L'article 79 de la LPCC exige du vendeur qu'il fournisse certaines informations au consommateur, par écrit ou sur un autre support durable, au plus tard lors de la livraison du produit au consommateur ou avant la conclusion du contrat de service (82). De même, en vertu de l'article 10 de la LSSI, lorsqu'une commande est passée par voie électronique par un destinataire de service, le prestataire est tenu d'accuser réception de celle-ci par le même moyen, sans délai injustifié (1^o) ; cet accusé de réception doit notamment reprendre un récapitulatif de la demande (2^o). Si le contrat à distance portant sur des services financiers a été conclu à la demande du consommateur en utilisant une technique de communication à distance ne permettant pas de transmettre les conditions contractuelles et les informations conformément à l'article 83^{quinquies}, § 1^{er}, de la LPCC, le vendeur peut remplir l'obligation qui lui incombe en vertu de cette disposition immédiatement après la conclusion du contrat (art. 83^{quinquies}, § 2, LPCC).

(82) Le cas échéant, ces informations peuvent être transmises « pendant l'exécution du contrat de service, si l'exécution a commencé, avec l'accord du consommateur, avant la fin du délai de renonciation » (art. 79, § 2, *in fine* LPCC). Il est toutefois précisé que « les dispositions des §§ 1^{er} et 2 [de l'art. 79] ne s'appliquent pas aux services dont l'exécution elle-même est réalisée au moyen d'une technique de communication à distance, lorsque ces services sont fournis en une seule fois et que leur facturation est effectuée directement par l'opérateur de la technique de communication. Néanmoins, le consommateur doit être informé de l'adresse géographique de l'établissement du vendeur où il peut présenter ses réclamations » (art. 79, § 3, LPCC).

SECTION 2. – COMMENT ACCOMPLIR VALABLEMENT LES FORMES PAR VOIE ÉLECTRONIQUE ?

Pour la plupart, les règles de forme ont été conçues dans un univers dominé par le papier. Il faut donc déterminer les conditions à respecter pour nouer valablement des relations contractuelles par voie électronique, à travers les réseaux de communication, tout en observant les règles de forme (écrit, signature, mentions manuscrites, etc.).

On peut se référer à la législation sur la signature électronique (art. 1322, al. 2, C. civ. (83) et loi du 9 juillet 2001 fixant certaines règles relatives au cadre juridique pour les signatures électroniques et les services de certification (84)) et aux articles 16 et 17 de la LSSI (85). Dans ces textes, le législateur recourt à la théorie des équivalents fonctionnels : ce mode de raisonnement consiste à rechercher les qualités fonctionnelles d'une formalité donnée (la signature, par exemple) pour vérifier si le procédé proposé pour l'accomplir dans l'environnement numérique (la signature électronique, par exemple) permet de préserver ces qualités (86).

(83) Introduit par la loi du 20 octobre 2000 introduisant l'utilisation de moyens de télécommunication et de la signature électronique dans la procédure judiciaire et extrajudiciaire, *M.B.*, 22 décembre 2000.

(84) *M.B.*, 29 septembre 2001. Il faut également mentionner l'A.R. du 6 décembre 2002 organisant le contrôle et l'accréditation des prestataires de service de certification qui délivrent des certificats qualifiés, *M.B.*, 17 janvier 2003.

(85) Concrètement, l'article 16 introduit une clause transversale générale et trois clauses transversales particulières. Pour le reste, il est indiqué que « le Roi peut, dans les dix-huit mois de l'entrée en vigueur de la présente loi, adapter toute disposition législative ou réglementaire qui constituerait un obstacle à la conclusion de contrats par voie électronique et qui ne serait pas couverte par les §§ 1^{er} et 2 » (art. 16, § 3). Cette période de dix-huit mois est arrivée à échéance et aucun arrêté royal n'a été adopté. Quant à l'article 17, il prévoit que l'article 16 n'est pas applicable à certaines catégories de contrats. Sur ces dispositions, voy. M. DEMOULIN et E. MONTERO, « Le formalisme contractuel à l'heure du commerce électronique », *op. cit.*, pp. 150 et s. ; ID., « La loi du 11 mars 2003 sur les services de la société de l'information : une vue panoramique et trois zooms », *Ubiquité*, 2003, pp. 54-59 ; J. DUMORTIER et H. DEKEYSER, « Ruimen van juridische obstakels bij contracten langs elektronische weg », *Elektronische handel. Commentaar bij de wetten van 11 maart 2003*, Bruges, La Charte, 2003, pp. 168 et s.

(86) Sur ce thème, voy. E. CAPRIOLI et R. SORIEUL, « Le commerce international électronique : vers l'émergence de règles juridiques transnationales », *op. cit.*, pp. 380-382 ; M. DEMOULIN et E. MONTERO, « La conclusion des contrats par voie électronique », M. FONTAINE (sous la dir. de), *Le processus de formation du contrat. Contributions comparatives et interdisciplinaires à l'harmonisation du droit européen*, Bruxelles, Bruylant, Paris, L.G.D.J., 2002, pp. 716-717 ; L. GUINOTTE, « La signature électronique après les lois du 20 octobre 2000 et du 9 juillet 2001 », *J.T.*, 2002, pp. 554-555 ; D. GOBERT et E. MONTERO, « L'ouverture de la preuve littérale aux écrits sous forme électronique », *J.T.*, 2001, p. 124 ; ID., « La signature dans les contrats et les paiements électroniques : l'approche fonctionnelle », *DAOR*, 2000/53, pp. 17-39 ; Y. FLOUR et A. GHOZI, « Les conventions sur la forme », *Rép. Defrénois*, 2000, pp. 921-922, n° 26 ; I. DE LAMBERTERIE, « L'écrit dans la société de l'information », *Mélanges en l'honneur de D. Tallon. D'ici, d'ailleurs : harmonisation et dynamique du droit*, Paris, Société de législation comparée, 1999, pp. 131 et s. ; E. MONTERO,

Après avoir examiné dans quelle mesure les formalités peuvent être accomplies par voie électronique conformément à ces législations (sous-section 1), nous verrons quelles opérations contractuelles il est généralement possible de réaliser en ligne (sous-section 2).

SOUS-SECTION 1. – *Examen des formalités*

Parmi les formalités requises au cours du processus contractuel, certaines requièrent l'intervention d'un tiers (notaire, autorités publiques, La Poste, etc.). Dans le cadre de cette contribution, nous nous limitons aux formalités accomplies par les parties seules : l'écrit (87), la signature (88), les mentions (89)-(90) et les exemplaires multiples (91).

§ 1. *Écrit*

La clause transversale prévue à l'article 16, § 2, 1^{er} tiret de la LSSI envisage l'écrit en tant qu'exigence minimale et énonce deux qualités fonctionnelles qui doivent être satisfaites pour qu'il y ait assimilation dans l'environnement dématérialisé : la lisibilité et la stabilité (92).

« L'introduction de la signature électronique dans le Code civil : jusqu'au bout de la logique 'fonctionnaliste' », *Mélanges offerts à Marcel Fontaine*, Bruxelles, Larcier, 2003, pp. 179 et s.

(87) Art. 1341 C. civ. ; art. 10 de la loi sur le contrat d'assurance ; 6, § 1^{er}, de la loi sur le courtage matrimonial ; art. 14, § 1^{er}, de la loi sur le crédit à la consommation ; art. 1649*septies*, § 3, al. 1^{er}, C. civ.

(88) Art. 14, § 1^{er}, de la loi sur le crédit à la consommation.

(89) Art. 1326 C. civ. ; art. 4 et 10, § 2, de la loi sur le contrat d'assurance ; art. 6, § 1^{er}, de la loi sur le courtage matrimonial ; art. 78, 79, § 1^{er}, 83*ter* LPCC ; art. 5, 14, § 2, 40, 41, 48, 49, 55, 56, 57, 58 de la loi sur le crédit à la consommation ; art. 6 la loi du 10 août 2001 relative à la Centrale des Crédits aux Particuliers, *M.B.*, 25 septembre 2001 ; art. 3 de la loi sur le courtage matrimonial, art. 5, 6, 7, 10 et 23 de la loi sur le contrat de voyage ; 1649*septies*, § 2, 1^{er} tiret, C. civ. ; art. 7, 8, 13, de la LSSI ; en assurances, art. 20, § 1^{er}, de la loi de contrôle, art. 15, §§ 1, 3 et 6 de l'arrêté de contrôle, art. 6, 7 et 8 de l'arrêté vie, art. 12*bis*, 12*ter* et 12*quater* de la loi sur l'intermédiation en assurances.

(90) Certaines indications, pour la plupart liées à l'exercice du droit de renonciation, doivent également être écrites à la main, revêtir une apparence précise (en gras) ou figurer à un endroit déterminé du document (dans un cadre distinct du texte, au recto, avant la signature, etc.). Voy. not. l'art. 79, § 1^{er}, 2^o et 3^o, LPCC (ventes à distance ne portant pas sur des services financiers), l'art. 14, § 1^{er}, al. 2 et § 3 de la loi sur le crédit à la consommation ou l'art. 6, § 1^{er}, 6^o, de la loi sur le courtage matrimonial.

(91) Art. 1325 C. civ. ; art. 14, § 1^{er}, de la loi sur le crédit à la consommation ; art. 23, § 1^{er}, al. 2, de la loi sur le contrat de voyage.

(92) Sur les fonctions de l'écrit, voy. H. JACQUEMIN, « Le formalisme des marchés publics à l'épreuve des technologies de l'information et de la communication », *C.D.P.K.*, 2004, pp. 172-173, n^o 21 ; M. DEMOULIN et E. MONTERO, « Le formalisme contractuel à l'heure du commerce électronique », *op. cit.*, pp. 178-179 ; L. GUINOTTE, « La signature électronique après les lois du 20 octobre 2000 et du 9 juillet 2001 », *J.T.*, 2002, p. 555 ; D. GOBERT et E. MONTERO, « L'ouverture de la preuve littérale aux écrits sous forme électronique », *J.T.*, 2001, p. 124 ; D. MOUGENOT, « Faut-il insérer une définition de l'écrit dans le Code civil ? », *Ubiquité*, 2000, pp. 124-125 ; M. ANTOINE et D. GOBERT, « Pistes de réflexion pour une législation relative la signature digitale et au régime des

Les signes (lettres ou chiffres) doivent être intelligibles et accessibles, de sorte que l'ensemble soit *lisible*, directement ou à l'aide d'une machine et ils doivent pouvoir être consultés ultérieurement, ce qui suppose une *stabilité* minimale.

On notera d'ailleurs que, dans certains cas, le législateur utilise des expressions neutres d'un point de vue technologique, en ce sens qu'elles ne sont pas liées à la culture du papier. Il est ainsi prévu que les informations peuvent être transmises sur support papier ou sur tout autre support durable (93)-(94), voire par tout moyen adapté à la technique de communication utilisée (95). Dans ce cas, il n'est pas requis de raisonner par référence à l'article 16 de la LSSI.

§ 2. Signature

La signature électronique est reconnue en droit belge. Pour saisir correctement le mécanisme établi par le législateur belge, il convient d'articuler deux principes majeurs, inspirés de l'article 5 de la directive sur les signatures électroniques (96) : le principe d'assimilation (art. 5, § 1^{er}, de la directive et article 4, § 4, de la loi du 9 juillet 2001) et le principe de non-discrimination (art. 5, § 2, de la directive et article 4, § 5, de la loi du 9 juillet 2001) (97).

Conformément au *principe d'assimilation*, une signature électronique est assimilée de plein droit à une signature manuscrite lorsque les trois conditions énoncées à l'article 4, § 4, de la loi du 9 juillet 2001 sont respectées. Il faut disposer d'une « signature électronique avancée » (98), « réalisée sur la base d'un certificat qualifié » (99) et « conçue

autorités de certification », *R.G.D.C.*, 1998, pp. 290-292 ; E. DAVIO, « Preuve et certification sur Internet », *R.D.C.*, 1997, pp. 663-666 ; voy. aussi le Guide de la CNUDCI pour l'incorporation dans le droit interne de la loi type sur le commerce électronique.

(93) Art. 83^{quinqies}, § 1^{er}, LPCC ; art. 12^{quater} de la loi sur l'intermédiation en assurance. Voy. aussi l'art. 79, § 1^{er}, LPCC, ou l'art. 1649^{septies}, § 3, C. civ., qui exigent que les informations soient communiquées par écrit ou sur support durable.

(94) La notion de support durable est définie à l'art. 77, § 1^{er}, 5°, de la LPCC. Sur cette notion, voy. M. DEMOULIN, « La notion de 'support durable' dans les contrats à distance : une contrefaçon de l'écrit ? », *R.E.D.C.*, 2000, pp. 361-377.

(95) Art. 83^{ter}, § 1^{er}, LPCC.

(96) Directive 1999/93/CE du Parlement européen et du Conseil, du 13 décembre 1999, sur un cadre communautaire pour les signatures électroniques, *J.O.C.E.*, n° L 13 du 19 janvier 2000, pp. 12-20 (ci-après, directive sur les signatures électroniques).

(97) Sur ce point, voy. not. E. MONTERO, « Définition et effets juridiques de la signature électronique en droit belge : appréciation critique », *DAOR*, 2002, pp. 13 et s. ; D. GOBERT et E. MONTERO, « L'ouverture de la preuve littérale aux écrits sous forme électronique », *J.T.*, 2001, pp. 115 et s.

(98) Celle-ci est définie à l'article 2, 2°, de la loi du 9 juillet 2001 comme « une donnée électronique, jointe ou liée logiquement à d'autres données électroniques, servant de méthode d'authentification et satisfaisant aux exigences suivantes :

au moyen d'un dispositif sécurisé de création de signature électronique » (100). Si ces conditions sont satisfaites, on présume de manière réfragable que les qualités fonctionnelles de la signature sont préservées (théorie des équivalents fonctionnels). On peut parler dans ce cas de signature électronique qualifiée (101).

Le principe de *non-discrimination* est énoncé à l'article 4, § 5, de la loi du 9 juillet 2001. Cette disposition transpose littéralement l'article 5, § 2, de la directive sur la signature électronique. Elle stipule qu'« une signature électronique ne peut être privée de son efficacité juridique et ne peut être refusée comme preuve en justice au seul motif :

- que la signature se présente sous forme électronique, ou
- qu'elle ne repose pas sur un certificat qualifié, ou
- qu'elle ne repose pas sur un certificat qualifié délivré par un prestataire accrédité de service de certification, ou
- qu'elle n'est pas créée par un dispositif sécurisé de création de signature ».

Concrètement, si l'une des exigences posées par l'article 4, § 4, de la loi du 9 juillet 2001 pour que la signature électronique avancée soit assimilée de plein droit à une signature manuscrite fait défaut, la signature ne doit pas être forcément écartée. On peut s'en remettre à l'article 1322, alinéa 2, du Code civil. Aux termes de cette disposition, « peut satisfaire à l'exigence d'une signature, pour l'application du présent article, un ensemble de données électroniques pouvant être imputé à une personne déterminée et établissant le maintien de l'intégrité du contenu de l'acte ». Les fonctions que le législateur exige de la signature électronique apparaissent clairement. La notion d'imputabilité couvre les fonctions traditionnellement reconnues à la signature manuscrite : l'identification du signataire et son adhé-

-
- a) être liée uniquement au signataire ;
 - b) permettre l'identification du signataire ;
 - c) être créée par des moyens que le signataire puisse garder sous contrôle ;
 - d) être liée aux données auxquelles elle se rapporte de telle sorte que toute modification ultérieure des données soit détectée ».

(99) Suivant l'art. 2, 4° de la loi du 9 juillet 2001, il faut « un certificat qui satisfait aux exigences de l'annexe I de la présente loi et qui est fourni par un prestataire de service de certification satisfaisant aux exigences visées à l'annexe II de la présente loi ».

(100) Il s'agit du « dispositif logiciel ou matériel configuré pour mettre en application les données afférentes à la création de signature qui satisfait aux exigences de l'annexe III de la présente loi » (art. 2, 7°, de la loi du 9 juillet 2001).

(101) E. MONTERO, « Définition et effets juridiques de la signature électronique en droit belge : appréciation critique », *D.A.O.R.*, 2002, p. 14, n° 6, note 10.

sion (102). La signature doit également établir le maintien de l'intégrité du contenu de l'acte.

On pourrait craindre que le champ d'application de l'article 1322, alinéa 2, du Code civil, que la prudence recommande de limiter au domaine de la preuve (103), constitue un obstacle pour les signatures requises à peine d'invalidité de l'acte juridique. En pratique, il n'en est rien puisque l'article 16 de la LSSI contient une clause transversale particulière, aux termes de laquelle « l'exigence, expresse ou tacite, d'une signature est satisfaite dans les conditions prévues soit à l'article 1322, alinéa 2, du Code civil, soit à l'article 4, § 4, de la loi du 9 juillet 2001 fixant certaines règles relatives au cadre juridique pour les signatures électroniques et les services de certification » (art. 16, § 2, 2^e tiret). Or, la LSSI a un champ d'application relativement large, sans égard aux catégories de la typologie classique du formalisme contractuel. En définitive, quand une signature est exigée, il faut se référer à l'article 1322, alinéa 2, du Code civil ou à l'article 4, § 4, de la loi du 9 juillet 2001, soit directement, soit en vertu de l'article 16, § 2, de la LSSI. Dans ce dernier cas, tout au plus faut-il vérifier si l'article 16 peut effectivement être appliqué. Dans la négative, il convient de se référer aux définitions de la signature électronique, reprises à l'article 2, 1^o et 2^o, de la loi du 9 juillet 2001.

Certaines législations spéciales réduisent cependant les qualités que doit posséder la signature électronique. Conformément à l'article 14, § 1^{er}, alinéa 2, de la loi sur le crédit à la consommation, « toute forme de signature par le prêteur est autorisée pour autant qu'elle permette au consommateur d'identifier clairement, au moment de la remise du contrat de crédit, le prêteur qui s'est engagé ». Cette modification, introduite par la loi du 24 mars 2003 a pour objectif, d'après les travaux préparatoires, d'adapter la loi à l'ère de l'informatique (104). Même si la formulation semble insister davantage sur la fonction d'identification, la fonction d'adhésion n'est pas ignorée (« [...] le prêteur qui s'est engagé »). Par contre, l'article 1322, alinéa 2, du Code

(102) Voy. E. MONTERO, *Les contrats de l'informatique et de l'internet*, op. cit., p. 247, n° 189.

(103) M. DEMOULIN et E. MONTERO, « Le formalisme contractuel à l'heure du commerce électronique », op. cit., p. 184 (la « réforme n'affecte pas, en principe, les situations où une signature manuscrite est requise pour la validité d'un acte juridique ou son opposabilité aux tiers »).

(104) Exposé des motifs, *Doc. parl.*, Ch. repr., sess. ord. 2001-2002, n° 1730/1, p. 17. Il est précisé que « la modification proposée vise à accepter toute forme de signature ou signe même apposés de manière électronique ou sous toute autre forme codée pour autant qu'ils permettent au consommateur de considérer le contrat de crédit comme un original et que, en d'autres termes, il ne puisse subsister aucun doute pour le consommateur qu'il s'agit bien du prêteur ou du vendeur/intermédiaire de crédit qui a cédé immédiatement ses droits à un prêteur agréé et non pas par exemple de l'intermédiaire de crédit qui, de sa propre initiative, a donné son approbation audit contrat de crédit » (*ibid.*, pp. 17-18).

civil insiste sur le maintien de l'intégrité du contenu de l'acte ; or, cet aspect n'est pas envisagé dans la loi sur le crédit à la consommation (105).

§ 3. *Mentions*

Pour la plupart des mentions, les technologies de l'information ne posent aucun problème. Rien n'empêche, en effet, d'insérer des mentions sur un site web ou de faire figurer celles-ci dans un courrier électronique.

Lorsque le législateur impose un mode de rédaction, une apparence ou l'emplacement de la formalité, il peut s'avérer plus délicat de respecter le prescrit légal dans l'environnement numérique. Par exemple, comment écrire à la main sur un site web ou insérer une mention au *recto* d'un courrier électronique ? Dans ces hypothèses, il faut se référer à la clause transversale générale, prévue à l'article 16, § 1^{er}, de la LSSI.

Lorsqu'il est requis que la mention soit écrite à la main, l'article 16, § 2, 3^e tiret, de la LSSI indique cependant que cette exigence « peut être satisfaite par tout procédé garantissant que la mention émane de ce dernier ».

§ 4. *Exemplaires multiples*

Lorsque le contrat doit être établi en autant d'exemplaires qu'il y a de parties contractantes, et pour autant que la règle doive effectivement être respectée (106), il faut appliquer la clause transversale générale de l'article 16, § 1^{er}, de la LSSI (107).

SOUS-SECTION 2. – *De la théorie à la pratique*

La plupart des exigences de forme prescrites par les textes légaux ou réglementaires peuvent être valablement accomplies par voie électronique.

(105) Sur ce point, voy. R. STEENNOT, « De totstandkoming en de inhoud van de overeenkomst onder de nieuwe Wet consumentenkrediet », *op. cit.*, pp. 7-8, n° 8.

(106) L'art. 1325 C. civ., p. ex., n'est pas applicable aux lettres missives (J. FALLY, « Rôle des lettres missives comme instruments de preuve », note sous Liège, 28 octobre 1946, *R.C.J.B.*, 1948, p. 76 ; N. VERHEYDEN-JEANMART, *Droit de la preuve*, Bruxelles, Larcier, 1991, p. 295, n° 629 ; D. MOUGENOT, *La preuve*, 3^e éd., tiré à part du *Rép. not.*, Bruxelles, Larcier, 2002, p. 245, n° 181 ; J. SACE, obs. sous Mons, 19 mars 1980, *Rev. not. b.*, 1980, p. 266), auxquelles on peut assimiler l'échange de courriers électroniques.

(107) À propos de l'art. 1325 C. civ., voy. M. DEMOULIN et E. MONTERO, « Le formalisme contractuel à l'heure du commerce électronique », *op. cit.*, pp. 172-175.

De nombreuses ventes de biens (livres, fleurs, appareils HI-FI, etc.) à des consommateurs sont ainsi conclues en ligne, même si le contrat est exécuté en dehors du réseau (livraison au domicile). Il en va de même pour les contrats de voyage. La loi exige notamment l'établissement d'un bon de commande, l'envoi d'une confirmation et la rédaction d'un contrat écrit. Généralement, lorsque le voyage est réservé par l'internet, le voyageur ne reçoit qu'un seul document, par voie électronique, qui confirme la commande et reprend les diverses informations prescrites par la loi. Enfin, l'inscription aux sites de rencontre a lieu en ligne et les services sont prestés par cette voie.

S'agissant des contrats d'assurance, par contre, mis à part les contrats d'assistance voyage, il est rare que les preneurs potentiels puissent effectuer toutes les étapes de formation du contrat par voie électronique. Il est souvent possible de faire des demandes d'assurance *on-line* mais la signature du contrat aura lieu par échange de courriers classiques ou en passant dans une agence. De même, de nombreuses compagnies proposent des crédits à la consommation en ligne. La demande de l'emprunteur (108) et la proposition du prêteur peuvent être échangées par voie électronique. Au terme de la procédure, il est toutefois requis que le contrat soit renvoyé par La Poste, daté, signé et accompagné d'une copie de la carte d'identité ou de documents établissant les revenus du consommateur (109). L'article 17, alinéa 1^{er}, de la loi sur le crédit à la consommation dispose en effet que « le prêteur ne peut conclure de contrat de crédit, ou de contrat de sûreté personnelle qu'après vérification des données d'identification », sur la base, notamment, de la carte d'identité. Le recours à la carte d'identité électronique, que le consommateur introduirait dans un lecteur, devrait permettre d'accomplir cette formalité par voie électronique. Certains sites proposent d'ailleurs ce service : il est en effet possible de complé-

(108) L'emprunteur potentiel est ainsi invité à remplir de nombreux champs relatifs à sa demande et à sa situation financière.

(109) Le site web d'un prestataire explique ainsi la procédure : « Si votre demande est acceptée, vous pouvez soit attendre de recevoir la proposition de contrat par courrier classique, soit la télécharger directement sur le site (voir icône « Impression des documents »).

Il ne vous reste plus qu'à nous retourner :

- Le contrat de prêt à votre nom daté et signé ;
- Le contrat d'assurance daté et signé (si vous souhaitez souscrire à l'assurance solde restant dû) ;
- L'acte de domiciliation à votre nom daté et signé ;
- Une copie recto verso de votre pièce d'identité ;
- Une preuve de vos revenus (exemple : copie de votre dernière fiche de salaire) ;
- Une photocopie de votre carte de banque ou d'un document officiel émanant de votre banque et comportant votre numéro de compte ainsi que votre nom ;
- Les pièces supplémentaires indiquées sur la lettre d'introduction accompagnant le contrat ».

ter la fiche de données personnelles automatiquement en introduisant sa carte d'identité dans un lecteur approprié.

SECTION 3. – RÉACTIONS POUR ÉCHAPPER AUX FORMES PRESCRITES

Les dispositions applicables à un rapport contractuel donné sont nombreuses et variées. Compte tenu des exigences de forme prescrites, mais aussi des autres règles de protection (110), des prestataires peuvent souhaiter s'y soustraire. Deux réactions sont envisageables. Ils peuvent adopter une attitude volontariste, et tenter d'échapper à l'application des règles auxquelles ils sont soumis (sous-section 1). On peut aussi imaginer qu'ils décident de ne pas respecter les règles, en misant sur les lacunes éventuelles des régimes établis, spécialement en matière de sanctions (sous-section 2). Nous verrons pour quelles raisons ces réactions, dans de nombreuses hypothèses, ne conduiront pas au résultat souhaité.

SOUS-SECTION 1. – *Soustraction aux règles applicables*

Pour se soustraire à l'application des règles de forme, les prestataires pourraient essayer d'y déroger (§ 1^{er}) ou s'établir dans un autre État, *a priori* moins contraignant (§ 2).

§ 1. *Dérogations conventionnelles*

Certaines règles de forme sont de nature impérative, voire d'ordre public. Dans ce cas, les prestataires ne peuvent y déroger conventionnellement. De manière générale, sous réserve certaines exceptions, présentent cette caractéristique les dispositions de la loi sur le crédit à la consommation (111) ; de la LPCC (112) ; de la loi sur le contrat

(110) *Supra*, note 2.

(111) Art. 4 de la loi sur le crédit à la consommation.

(112) Pour les contrats à distance, voy. l'art. 83*decies*, § 2, LPCC. Sur ce point, voy. A. SALAÜN, « 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. 46 ; R. VAN DEN BERGH, E. DIRIX, H. VANHEES et Y. MONTANGIE, *Handels-en economisch recht in hoofdlijnen*, Bruxelles, Intersentia, 2002, p. 389, n° 434bis ; J. STUYCK, *Beginselen van Belgisch Privaatrecht, XIII. Handels- en economisch recht, Deel 2 Mededingingsrecht, A. Handelspraktijken*, 2^e éd., Bruxelles, Story-Scientia, 2003, pp. 420-421, n° 471. De manière générale, à propos de la nature des dispositions de la LPCC, voy. A. PUTTEMANS, « L'ordre public et la loi du 14 juillet 1991 sur les pratiques du commerce, sur l'information et la protection du consommateur », *L'ordre public. Concept et applications*, Bruxelles, Bruylant, 1995, pp. 158 et s., n° 24 et s.

d'assurance terrestre (113) ; de la loi sur le courtage matrimonial ; de loi sur le contrat de voyage (114) et du Code civil relatives aux ventes aux consommateurs (115).

On notera d'ailleurs que, dans certains cas, il est précisé que le caractère impératif ne profite qu'à la partie faible que la loi cherche à protéger, en ce sens que le cocontractant professionnel peut valablement étendre les droits de celle-ci, voire limiter ses obligations (116).

Pour la LSSI, il convient de distinguer. Il ne peut être dérogé aux dispositions en matière de publicité. Par contre, s'agissant de certaines informations à fournir avant (art. 7, § 1^{er}, 8° et 8, § 1^{er}) ou après la passation de la commande (art. 10), les parties qui ne sont pas des consommateurs sont autorisées à y déroger conventionnellement (art. 11). Ces dispositions ne sont donc impératives que dans les relations entre professionnels et consommateurs (117).

En soi, le caractère impératif ou d'ordre public de ces dispositions n'est guère surprenant, compte tenu de l'objectif poursuivi par le législateur (essentiellement protéger une partie au contrat, jugée plus faible). D'ailleurs, eu égard aux sanctions civiles, pénales ou administratives prévues en cas d'inobservation de celles-ci, on aurait difficilement conçu que l'on puisse y déroger ou s'y soustraire impunément. Cela dit, certaines formalités ne sont ni impératives, ni d'ordre public. Tel est le cas des formes probatoires des actes sous seing privé, par exemple.

Les prestataires pourraient adopter une attitude plus subtile, consistant à préciser les activités qu'ils couvrent et définir l'objet du

(113) L'art. 3, intitulé « règles impératives », énonce en effet que, « sauf lorsque la possibilité d'y déroger par des conventions particulières résulte de leur rédaction même, les dispositions de la présente loi sont impératives ». L'art. 10 est donc impératif. Voy. L. CORNELIS et R. GEELLEN, « Toetsing aan het algemeen (verbintenissen) recht van de gemeenschappelijke bepalingen met betrekking tot de totstandkoming van de landverzekeringsovereenkomsten (art. 4-10 van de Wet van 25 juni 1992 op de landovereenkomst) », *R.D.C.*, 1994, p. 409, n° 41 ; M. FONTAINE, *Droit des assurances*, *op. cit.*, pp. 69 et s., n°s 95 et s.

(114) Art. 3 de la loi sur le contrat de voyage. Voy. F. VAN BELLINGHEN, « De totstandkoming van de reisovereenkomst », H. DE CONINCK, G. STRAETMANS et J. STUYCK (éd.), *Nouvelle loi belge sur les voyages (loi du 16 février 1994). Rapports actualisés et annexes complémentaires de la journée d'étude du 28 avril 1994*, Commission de Litiges Voyages ASBL, 1994, p. 46. Voy. aussi C. GUYOT, *op. cit.*, p. 58, n° 72.

(115) Art. 1649octies, al. 1^{er}, C. civ. Voy. C. BIQUET-MATHIEU, « La garantie des biens de consommation – Présentation générale », *La nouvelle garantie des biens de consommation et son environnement légal*, Bruges, La Charte, 2005, pp. 89-91, n°s 69-72 ; exposé des motifs de la loi, *Doc. parl.*, Ch. repr., sess. ord. 2003-2004 (Lég. 51), n° 982/1, p. 21.

(116) Art. 4 de la loi sur le crédit à la consommation ; art. 3 de la loi sur le contrat de voyage ; art. 1649octies, al. 1^{er}, C. civ.

(117) E. MONTERO, M. DEMOULIN et Ch. LAZARO, « La loi du 11 mars 2003 sur les services de la société de l'information », *J.T.*, 2004, p. 89.

contrat, de sorte que celui-ci échappe aux conditions d'application des législations auxquelles ils souhaitent se soustraire. Ainsi, dans les conditions générales de certains sites de rencontres, on peut lire que l'objet « n'est pas le conseil ni le courtage matrimonial en vue de la réalisation d'un mariage ou l'établissement d'une union stable ». On relève cependant que c'est la nature des actes accomplis et pas la volonté affichée qui détermine l'application de la loi (118). S'il apparaît qu'en pratique, l'objectif du site est de conduire à des mariages et qu'il ne se contente plus d'être un club de rencontre, la loi sur le courtage matrimonial devra être appliquée. Dès lors qu'il aura méconnu celle-ci, le prestataire sera sanctionné (*infra*, sous-section 2). Encore faudra-t-il prouver, cependant, que l'objectif réel ne correspond pas aux buts avoués. En pratique, cette preuve pourrait être délicate à apporter.

§ 2. Situation présentant un élément d'extranéité

Soucieux d'échapper au cadre normatif belge, qu'ils jugent trop contraignant, des prestataires pourraient choisir de s'établir dans un autre État. La situation présenterait un élément d'extranéité. Pour connaître le droit applicable et la juridiction compétente, il faut se référer aux règles de droit international privé. Il ne saurait être question d'examiner celles-ci en détail, tant elles sont complexes – eu égard notamment au grand nombre de législations applicables, soumises à des régimes différents par les règles de DIP – et mériteraient dès lors de longs développements (119). Nous nous bornerons donc à avancer quelques arguments pour démontrer que, dans de nombreuses hypothèses, cette attitude ne les dispense pas de respecter le cadre normatif belge, si d'aventure ils contractent avec des internautes établis en Belgique (120).

Ainsi, on peut se demander quel est le droit applicable à un contrat passé par le biais des réseaux entre un prestataire établi dans un État

(118) Voy. J.-P. DELACROIX, « A propos de la loi sur les agences matrimoniales », *J.T.*, 1993, p. 143.

(119) Par ex., dans le secteur du voyage, voy. T. VANDEBOSCH, « De (e-) toerist : problemen van internationaal privaatrecht », *Een reis door het recht. Reisrecht anders beteken*, Bruxelles, Larcier, 2005, pp. 141 et s. En droit des assurances, voy. M. FONTAINE, *Droit des assurances, op. cit.*, pp. 91 et s., n^{os} 122 et s. ; F. RIGAUX et M. FALLON, *Droit international privé*, 3^e éd., Bruxelles, Larcier, 2005, pp. 838 et s.

(120) Nous ne nous pencherons pas sur la compétence juridictionnelle. À cet égard, il convient de se référer principalement au Règlement (CE) n° 44/2001 du Conseil du 22 décembre 2000 concernant la compétence judiciaire, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale, *J.O.C.E.*, n° L 12 du 16 janvier 2001, pp. 1-23.

membre de l'Union européenne et un internaute domicilié en Belgique (121).

Pour répondre à cette question, il faut se référer à la convention de Rome du 19 juin 1980 sur la loi applicable aux obligations contractuelles (122). S'agissant de la forme des contrats (123), l'article 9, §§ 1^{er} et 2, de la convention désigne de manière alternative la loi contractuelle ou la loi du lieu de conclusion (124). Cette règle ne s'applique toutefois pas aux contrats qui entrent dans le champ d'application de l'article 5 (contrats conclus par les consommateurs), lorsque les personnes se trouvent dans des pays différents ; dans ce cas, la forme de ces contrats est régie par la loi du pays dans lequel le consommateur a sa résidence habituelle (art. 9, § 5).

La convention confirme cependant la priorité du droit communautaire (art. 20) ; aussi faut-il appliquer les règles impératives de transposition des directives. Pour la plupart, les législations de protection de la partie faible transposent une directive européenne (125) et certaines d'entre elles contiennent une règle directe d'applicabilité (126).

(121) Pour les contrats conclus par l'internet, voy. M.-E. ANCEL, « Un an de droit international privé du commerce électronique », *Communication-Commerce électronique*, 2007, pp. 19 et s. ; J. PASSA, « Le contrat électronique international : conflits de lois et de juridictions », *Le contrat électronique au cœur du commerce électronique – Le droit de la distribution : droit commun ou droit spécial ?*, Poitiers, Ed. de l'Université de Poitiers, 2005, pp. 87 et s. ; E. MONTERO, *Les contrats de l'informatique et de l'internet*, op. cit., pp. 151 et s., n^{os} 98 et s. ; K. BROECKX et B. DE GROOTE, « Grensoverschrijdend contracteren en procederen in een virtuele wereld », *Privaatrecht in de reële en virtuele wereld, XXVIIe Cyclus Postuniversitaire W. Delva 2000-2001*, Anvers, Kluwer, 2002, pp. 563 et s. ; S. FRANCO, « Internet : un monde sans frontière. La loi applicable aux contrats conclus sur Internet », *Ubiquité*, 2000, pp. 47 et s.

(122) Pour une version consolidée, voy. *J.O.*, n° C 334 du 30 décembre 2005, pp. 1-27. En Belgique, la loi du 16 juillet 2004 portant le Code de droit international privé, *M.B.*, 27 juillet 2004, renvoie expressément à cette convention pour ce qui est du droit applicable aux opérations contractuelles (art. 98, § 1^{er}, al. 1^{er}). Elle étend d'ailleurs le champ d'application matériel de ce texte, dès lors qu'« hormis les cas où la loi en dispose autrement, les obligations contractuelles que cette convention exclut de son domaine d'application sont régies par le droit applicable en vertu de ses articles 3 à 14 » (art. 98, § 1^{er}, al. 2).

(123) Voy. F. RIGAUX et M. FALLON, op. cit., p. 812, n° 14.56.

(124) Voy. aussi l'art. 14 de la convention, relatif à la preuve.

(125) Voy. not. la directive 87/102/CEE du Conseil du 22 décembre 1986 relative au rapprochement des dispositions législatives, réglementaires et administratives des États membres en matière de crédit à la consommation, *J.O.C.E.*, n° L 42 du 12 février 1987, pp. 48-53 ; la directive 90/314/CEE du Conseil, du 13 juin 1990, concernant les voyages, vacances et circuits à forfait, *J.O.C.E.*, n° L 158 du 23 juin 1990, pp. 59-64 ; 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, *J.O.C.E.*, n° L 144 du 4 juin 1997, pp. 19-27 ou la directive 1999/44/CE du Parlement européen et du Conseil du 25 mai 1999 sur certains aspects de la vente et des garanties des biens de consommation, *J.O.C.E.*, n° L 171 du 7 juillet 1999, pp. 12-16.

(126) On peut définir celle-ci comme « une disposition – législative ou déduite de la loi par voie d'interprétation – qui fixe le domaine d'application dans l'espace des règles matérielles auxquelles elle est rattachée » (F. RIGAUX et M. FALLON, op. cit., p. 129, n° 4.4. Voy. ég. la définition de l'art. 20 du Code de DIP, qui parle de règle spéciale d'applicabilité).

Ainsi, l'article 2 de la loi sur le crédit à la consommation dispose que « la présente loi s'applique aux contrats de crédit conclus avec un consommateur ayant sa résidence habituelle en Belgique :

- 1° soit par un prêteur ayant son siège principal ou sa résidence principale en Belgique ;
- 2° soit par un prêteur ayant son siège principal ou sa résidence principale en dehors de la Belgique à la condition que :
 - le contrat ait été précédé en Belgique d'une proposition particulière ou d'une publicité (ou que) ;
 - le prêteur ou son représentant ait reçu en Belgique la demande de crédit du consommateur » (127).

Autrement dit, dans de nombreuses hypothèses, la partie faible résidant en Belgique continuera à bénéficier du cadre légal en vigueur, nonobstant l'établissement du prestataire dans un autre État membre ou l'existence d'une clause désignant le droit applicable dans les conditions générales (128). Du reste, dans la mesure où, pour la plupart, les législations de protection de la partie faible transposent des directives européennes (129), on peut s'attendre à ce que le *forum shopping* auquel se livrerait le prestataire ne lui permette pas d'échapper aux exigences de forme, également prescrites dans les autres États membres.

SOUS-SECTION 2. – *Sanctions de l'inobservation des formes prescrites*

Le prestataire aurait tort de penser que l'inobservation des exigences de forme est sans conséquence. Outre des sanctions civiles (§ 1), spécifiquement prévues par la loi (A) ou, à défaut, résultant du droit commun des obligations (B), des sanctions pénales et administratives peuvent également être infligées en cas de méconnaissance des formalités prescrites (§ 2).

(127) Sur cette disposition, voy. E. BALATE, P. DEJEMEPPE et F. DE PATOUL, *op. cit.*, pp. 130 et s., n^{os} 157 et s. Voy. aussi l'art. 2 de la loi sur le contrat de voyage.

(128) Voy. ég., pour les ventes à distance, l'art. 83*decies*, § 3, LPCC : « une clause déclarant applicable au contrat la loi d'un État tiers à l'Union européenne est interdite et nulle en ce qui concerne les matières régies par la présente section lorsque, en l'absence de cette clause, la loi d'un État membre de l'Union européenne serait applicable et que cette loi procure une protection plus élevée au consommateur dans lesdites matières ». En France, voy. Cass. fr., 23 mai 2006, *D.*, 2006, p. 1597 : il découle de cet arrêt qu'« un consommateur établi en France peut se prévaloir, contre son cocontractant étranger, des lois de polices françaises protégeant les consommateurs, même lorsque l'article 5 de la convention de Rome ne donne pas compétence à ces normes » (M.-E. ANCEL, *op. cit.*, p. 25, n° 19).

(129) Voy. *supra*, note 125.

§ 1. Sanctions civiles

A. – Sanctions civiles spécifiques

Les sanctions civiles spécifiques consistent en la nullité de l'acte juridique (1), la difficulté – voire l'impossibilité – de le prouver (2) ou sa conversion (3).

1. Nullité de l'acte juridique

Certaines formalités prescrites par la loi sur le courtage matrimonial sont imposées à peine de nullité du contrat : tel est le cas des mentions énoncées à l'article 6, § 1^{er}, de la loi (130) ou de l'obligation, pour l'entreprise, d'obtenir l'approbation du client sur la manière dont ses données personnelles seront communiquées à des tiers (art. 6, § 2, al. 2). Compte tenu de cette sanction, on peut d'ailleurs classer ces exigences de forme au sein du formalisme solennel (131). Ressortissent en effet à cette catégorie les formes prescrites par la loi à peine de nullité de l'acte juridique (132).

2. Difficulté – voire impossibilité – de prouver

Si les formes prescrites relèvent du formalisme probatoire, leur inobservation a pour conséquence de rendre plus difficile, voire impossible la preuve des obligations (en cas de contestation). En effet, si l'écrit requis conformément au droit commun de la preuve (*supra*, section 1, sous-section 1, § 2) est irrégulier, l'*instrumentum* est frappé de nullité (133) – même si, selon nous, il eût été plus correct de parler de

(130) Pour une application, à propos de la clause selon laquelle le client dispose d'un droit de renonciation, voy. J.P. ROESELARE, 22 octobre 1998, *J.J.P.*, 2003, p. 167.

(131) En ce sens, J.-M. TRIGAUX, *op. cit.*, pp. 204 et s.

(132) Sur cette catégorie et la sanction de nullité, voy. not. A. COLIN et H. CAPITANT, *op. cit.*, p. 317, n° 577 ; J. CARBONNIER, *op. cit.*, p. 178, n° 90 ; J. GHESTIN, *op. cit.*, p. 391, n° 431 ; M.-N. JOBARD-BACHELLIER, « Existe-t-il encore des contrats réels en droit français ? Ou la valeur des promesses de contrat réel en droit positif », *Rev. trim. dr. civ.*, 1985, p. 26, n° 36 ; P. VAN OMMESLAGHE, « Le consumérisme et le droit des obligations conventionnelles : révolution, évolution ou statu quo ? », *op. cit.*, p. 534, n° 14 ; M. DEMOULIN et E. MONTERO, « Le formalisme contractuel à l'heure du commerce électronique », *op. cit.*, p. 142 ; H. JACQUEMIN, « La nullité comme sanction de l'inobservation du formalisme contractuel », *op. cit.*, pp. 91-98, n° 7-9.

(133) Pour les actes notariés, voy. l'art. 114 de la loi de ventôse. Pour les actes sous seing privé, la nullité de l'*instrumentum* est de mise en l'absence de signature (H. DE PAGE, *op. cit.*, t. III, p. 803, n° 788) ou en cas d'inobservation des formalités imposées par les articles 1325 du Code civil (J. LIMPENS et R. KRUIHOF, « Examen de jurisprudence (1960-1963). Les Obligations », *R.C.J.B.*, 1964, p. 542, n° 146 ; H. DE PAGE, *op. cit.*, t. III, p. 833, n° 805 ; P. VAN OMMESLAGHE, « Examen de jurisprudence (1974 à 1982) – Les obligations », *R.C.J.B.*, 1988, p. 167, n° 245 ; N. VERHEYDEN-JEANMART, *op. cit.*, p. 254, n° 536 ; D. MOUGENOT, *op. cit.*, pp. 212-213, n° 139 ; Anvers, 7 février 1995, *J.L.M.B.*, 1998, p. 1754, *R.W.*, 1997-1998, p. 643 ; Anvers, 1^{er} juin 2004, *N.j.W.*, 2005, p. 801, note R.S.) ou 1326 du Code civil (H. DE PAGE, *op. cit.*, t. III, p. 845, n° 818 ; N. VERHEYDEN-

conversion (134) – ce qui a des conséquences en terme de recevabilité, de force probante ou de valeur probante (135). Parmi les formes de protection de la partie faible, appartiennent également à cette catégorie les exigences prescrites par l'article 10 de la loi sur le contrat d'assurance (exigence d'un écrit, revêtu de certaines mentions) (136).

Les conséquences de la sanction peuvent cependant être évitées, totalement ou partiellement, en invoquant un commencement de preuve par écrit (art. 1347 C. civ.), l'impossibilité de prouver par écrit (art. 1348 C. civ.), l'aveu ou le serment (137).

JEANMART, *op. cit.*, p. 268, n° 569 ; P. WÉRY, « La preuve du cautionnement », note sous Civ. Mons, 8 mars 2000, *R.R.D.*, 2000, p. 482 ; D. MOUGENOT, *op. cit.*, p. 220, n° 150 ; A. DÉOME et O. POELMANS, « Le cautionnement et la formalité du 'bon pour' », note sous Luxembourg, 20 juin 2002, *DAOR*, 2004, p. 51 ; P.-P. RENSON, « Le cautionnement et la règle du 'bon pour' », note sous Bruxelles, 14 mars 2003 et 26 juin 2003, *Rev. not. b.*, 2005, pp. 203-204, n° 18 ; Mons, 3 décembre 1996, *J.T.*, 1997, p. 240 ; Civ. Mons, 8 mars 2000, *R.R.D.*, 2000, p. 474, note P. WÉRY, Civ. Hasselt, 31 mai 2001, *R.W.*, 2003-2004, p. 544 ; Bruxelles, 14 mars 2003, *Rev. not. b.*, 2005, p. 180, note P.-P. RENSON).

(134) H. JACQUEMIN, « La nullité comme sanction du formalisme contractuel », *op. cit.*, pp. 154 et s., n° 49 et s.

(135) *Ibidem*, pp. 146-149, n° 44.

(136) L'art. 10, § 1^{er}, al. 1^{er}, dispose en effet que, « sous réserve de l'aveu et du serment, et quelle que soit la valeur des engagements, le contrat d'assurance ainsi que ses modifications *se prouvent* par écrit entre parties. Il n'est reçu aucune *preuve* par témoins ou par présomptions contre et outre le contenu de l'acte » (nous soulignons). Les termes utilisés par le législateur, de même que l'intitulé donné à la disposition – preuve et contenu du contrat – ne laissent planer aucun doute quant à la nature probatoire des formes imposées. En outre, sous réserve de quelques nuances, les deux règles prescrites par cet alinéa rappellent singulièrement les deux règles de l'article 1341 du Code civil, qui constitue le droit commun de la preuve. Rappelant le caractère probatoire de l'art. 10 de la loi sur le contrat d'assurance, voy. F. PONET, *op. cit.*, p. 63, n° 192 ; M.-A. CRIJNS, « La loi du 25 juin 1992 sur le contrat d'assurance terrestre. Philosophie générale et présentation des dispositions communes à tous les contrats », M. FONTAINE (sous la dir. de), *Droit des assurances*, Liège, Formation permanente CUP, 1996, p. 73, n° 127 ; L. KERZMANN, « Du neuf en matière de clauses et de pratiques abusives en assurances de personnes. Commentaire des ordonnances ING, Fortis AG et DKV du 16 juin 2003 », *D.C.C.R.*, 2004, p. 42. En ce sens, voy. aussi Liège, 17 mars 2003, *Bull. ass.*, 2003, p. 560. Voy. aussi l'exposé des motifs du projet de loi sur le contrat d'assurance terrestre, *Doc. parl.*, Ch. repr., sess. ord. 1990-1991, n° 1586/1, pp. 20-21 : « l'écrit n'est [...] exigé que pour la preuve : le contrat d'assurance n'est pas un contrat solennel, il naît par le consentement des parties mais celles-ci doivent avoir la possibilité de disposer d'un document écrit contenant leurs obligations réciproques ». Les mentions prescrites par l'article 10, § 2, relèvent également de cette catégorie (B. DUBUISSON, « La norme impérative dans le droit du contrat d'assurance », *Liber amicorum Hubert Claassens. Assurance : théorie et pratique*, Anvers, Maklu, 1998, pp. 134-135, n° 35 ; J.-M. TRIGAUX, *op. cit.*, p. 210). D'ailleurs, c'est à ce niveau que la sanction intervient : l'*instrumentum* n'est pas valable mais il peut être invoqué au titre de commencement de preuve par écrit (E. VIEUJEAN, *op. cit.*, p. 197 ; M. FONTAINE, *Droit des assurances*, *op. cit.*, p. 305, n° 466, note 666 ; L. SCHUERMANS, *op. cit.*, p. 206, n° 269 ; Ph. COLLE, *Algemene beginselen van Belgisch verzekeringsrecht*, Bruxelles, Bruylant, 2002, p. 22, n° 37. À propos de la date, voy. M. DEMOULIN et E. MONTERO, « Le formalisme contractuel à l'heure du commerce électronique », *op. cit.*, p. 144).

(137) Sur ces moyens de défense propres au formalisme probatoire, voy. not. H. JACQUEMIN, « La nullité comme sanction de l'inobservation du formalisme contractuel », *op. cit.*, pp. 138-141, n° 39 et les réf. citées.

3. *Conversion de l'acte juridique*

Dans certaines hypothèses, le non-respect des formes prescrites est sanctionné de conversion (138). La conversion comme sanction consiste à modifier les obligations résultant de l'acte juridique litigieux (généralement un contrat), conformément aux dispositions légales impératives applicables en l'espèce (139). Lorsque l'acte juridique n'est pas disqualifié, la conversion comme sanction consiste à suspendre les obligations de la partie faible (a) ou à réduire les devoirs qui lui incombent (b).

a) Suspension des obligations de la partie faible

La sanction consiste parfois à suspendre les obligations de la partie faible au rapport contractuel, aussi longtemps que les formalités prescrites n'ont pas été accomplies. Ainsi, en matière de contrat de voyage, « le paiement du solde du prix ne peut être exigé du voyageur que s'il a préalablement reçu, ou s'il reçoit simultanément, la confirmation écrite du voyage et/ou les documents de voyage » (art. 11, § 4, de la loi sur le contrat de voyage) (140).

b) Réduction des obligations de la partie faible

Le plus souvent, la modification des obligations résultant du contrat consiste à réduire les obligations de la partie faible ou à accroître ses droits. Corrélativement, les obligations de son cocontractant sont renforcées. Selon le cas, cette modification du contenu contractuel constitue une sanction financière à charge du cocontractant de la partie faible, ou permet à cette dernière de mettre fin au contrat dans d'autres hypothèses que celles initialement prévues.

Ainsi, en cas de non-respect des exigences de forme applicables à tous les contrats de crédit à la consommation (art. 14 de la loi sur le crédit à la consommation) ou à certains d'entre eux (art. 41, 49, 56 ou 58 de la loi sur le crédit à la consommation), l'article 86, alinéa 1^{er}, de la loi, prévoit deux sanctions distinctes : l'annulation du contrat ou la réduction des obligations du consommateur au maximum jusqu'au prix au comptant ou au montant emprunté. Dans ce dernier cas, les

(138) Cette sanction se distingue de la nullité de l'acte juridique (formalisme solennel) ou de la difficulté – voire de l'impossibilité – de prouver (formalisme probatoire).

(139) À propos de la conversion comme sanction, voy. H. JACQUEMIN, « La nullité comme sanction de l'inobservation du formalisme contractuel », *op. cit.*, pp. 158-161, n° 52.

(140) Pour le contrat d'intermédiaire de voyages, voy. l'art. 24, qui renvoie à l'article 11. On peut également citer les dispositions de la LPCC, qui imposent au vendeur de remettre au consommateur qui en fait la demande les documents relatifs aux ventes de produits et de services : tant que le document justificatif visé à l'article 37 ne lui est pas remis, le consommateur n'est pas tenu de payer les services prestés (art. 38).

obligations de la partie faible sont réduites – ce qui, corrélativement, accroît les charges imposées à son cocontractant, spécialement sur le plan financier – dans la mesure où il pourrait être dispensé de rembourser tout ou partie des intérêts. De même, dans les contrats à distance ne portant pas sur des services financiers, le consommateur qui exerce son droit de renonciation ne peut supporter d'autres frais que les frais directs de renvoi (art. 80, § 1^{er}, al. 2, LPCC). Dans l'hypothèse où le vendeur n'aurait pas respecté les obligations d'information visées aux articles 78 et 79, § 1^{er}, de la LPCC, de tels frais ne peuvent être mis à charge du consommateur (art. 81, § 3, 2^e tiret de la LPCC). Si le consommateur exerce son droit de renonciation, les frais de renvoi sont donc à charge du vendeur.

En cas de méconnaissance des règles de forme, la conversion comme sanction consiste également à accroître les droits de la partie faible au moment de mettre fin au contrat.

Elle peut par exemple résilier le contrat dans des conditions plus favorables que celles normalement prévues. En cas de non-respect des obligations d'information requises dans le cadre des contrats à distance portant sur des services financiers (art. 83^{ter}, § 1^{er}, 2^o et 3^o, 83^{quater} et 83^{quinquies} de la LPCC (141)), « le consommateur peut résilier le contrat sans frais ni pénalités par lettre recommandée et motivée dans un délai raisonnable à partir du moment où il a connaissance ou aurait dû avoir connaissance du non-respect de ces obligations » (art. 83^{octies}, § 2, LPCC). La position du consommateur est donc assez confortable, d'autant que la preuve du respect de ces obligations incombe au fournisseur (art. 83^{decies}, § 1^{er}, al. 1^{er}, LPCC). Une sanction résulte également du § 2^{bis} de l'article 4 de la loi sur le contrat d'assurance. Cette disposition octroie un droit de résiliation pour le contrat d'assurance conclu à distance. Sauf exception pour l'assurance vie, le délai commence à courir à partir de la conclusion du contrat (art. 4, § 2^{bis}, al. 3, 1^{er} tiret de la loi sur le contrat d'assurance). Il est toutefois indiqué qu'il commence à courir « à compter du jour où le preneur d'assurance reçoit les conditions contractuelles et toutes autres informations complémentaires, si ce dernier jour est postérieur à celui visé au premier tiret ». Si les informations sont communiquées avec retard, le point de départ du délai est postposé en conséquence. En pratique, le preneur a donc plus de temps pour résilier le contrat. Cette incertitude potentielle devrait inciter les assureurs à respecter leurs obligations.

(141) On notera que les manquements aux obligations d'information portant sur le fournisseur ou le recours (art. 83^{ter}, § 1^{er}, 1^o et 4) ne sont pas visés.

Dans certaines hypothèses, la partie faible bénéficie d'un délai plus long pour exercer son droit de renonciation. Dans la section de la LPCC consacrée aux contrats ne portant pas sur des services financiers, si l'article 79, § 1^{er} (confirmation des informations) est méconnu, la sanction réside dans un allongement du délai de renonciation. En principe, le consommateur dispose d'au moins sept jours ouvrables pour renoncer au contrat (art. 80, § 1^{er}, al. 1^{er}). Si les obligations d'information établies par l'article 79, § 1^{er}, n'ont pas été observées – selon nous, à l'exception du 2^o, qui fait l'objet d'une sanction spécifique –, le délai est porté à trois mois et il commence à courir le lendemain du jour de la livraison pour les produits et le lendemain du jour de la conclusion du contrat pour les services (art. 80, § 2, al. 1^{er}). La LPCC ajoute que « si, dans ce délai de trois mois, les informations visées à l'article 79, § 1^{er}, sont fournies, le délai de sept jours ouvrables indiqué au § 1^{er} commence à courir le lendemain du jour de la réception des informations » (art. 80, § 2, al. 2) (142). De même, l'inobservation de l'article 78 (informations à fournir lors de l'offre en vente, soit avant la conclusion du contrat) ne fait pas l'objet d'une sanction civile spécifique, sauf s'il n'est pas précisé que le consommateur ne dispose pas de droit de renonciation (art. 78, 6^o). Dans ce cas, la sanction consiste à accorder au consommateur un droit de renonciation de trois mois (art. 80, § 4, al. 2, renvoyant à l'art. 80, § 2) (143).

Il nous semble difficile d'admettre que les formes sanctionnées de cette manière ressortissent au formalisme solennel ou probatoire. La conversion diffère de la nullité de l'acte juridique – qui produit ses effets pour l'avenir et *ex tunc* (144) – puisque ce dernier est maintenu, même si certaines obligations sont modifiées. Elle se distingue également de la difficulté de prouver : dans ce cas, la sanction affecte principalement l'*instrumentum*. En outre, on imagine mal qu'un commen-

(142) Outre la complexité du mécanisme, on peut regretter que le passage du délai de trois mois à sept jours ne doive pas être communiqué au consommateur : les conditions et les modalités d'exercice du droit de renonciation doivent être portées à sa connaissance (art. 79, § 1^{er}, 3^o) ; s'agissant ici d'une sanction, elle ne doit pas faire l'objet d'une information spécifique (A. SALAÜN, « 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. 41).

(143) Selon certains auteurs, il s'agit d'un droit de renonciation-sanction qui s'analyse en une quasi-sanction limitée à trois mois (Ch. BIQUET-MATHIEU et J. DECHARNEUX, *op. cit.*, p. 103, n° 90). L'objectif est effectivement de sanctionner le vendeur en augmentant les chances que le droit de renonciation soit exercé, pour le convaincre de respecter ses obligations formelles. Parallèlement, puisque le délai est plus long, le consommateur pourrait apprendre qu'il dispose d'un droit de renonciation et exercer celui-ci. Il faut toutefois faire remarquer qu'aucune information à propos de cette sanction n'est organisée par la loi ; sans une connaissance approfondie de la LPCC, rares sont ceux qui profiteront effectivement de cette sanction.

(144) Voy. T. STAROSSELETS, « Effets de la nullité », *La nullité des contrats*, Bruxelles, Larcier, 2006, pp. 236 et s., n° 2 et s.

cement de preuve par écrit (art. 1347 C. civ.), l'aveu ou le serment pourraient suppléer l'inobservation des formes susceptibles de conduire à la conversion de l'acte juridique. Il est vrai que, parfois, la conversion coexiste avec la nullité. C'est le cas dans la loi sur le crédit à la consommation (art. 86). Même dans cette hypothèse, il nous semble contestable de qualifier les formes de solennelles (145). Raisonner autrement amènerait à conclure que le contrat est solennel lorsque le juge opte pour la nullité et échappe à cette qualification quand les obligations sont réduites. Une telle situation est incohérente. En outre, la règle de forme ne pourrait être classée au sein de la typologie qu'au terme du processus judiciaire, après que le juge se soit prononcé pour l'une ou l'autre sanction.

B. – Absence de sanction civile expressément prévue par la loi

De nombreuses exigences de forme, spécialement celles qui sont prescrites par les législations de protection de la partie faible, sont dépourvues de sanction civile spécifique, expressément prévue par la loi (146). Pour cette raison, notamment, il nous paraît discutable de classer ces formes au sein du formalisme solennel (147) ou probatoire (148). Aussi, on ne s'étonne guère que les auteurs aient complété

(145) Des auteurs qualifient pourtant le contrat de crédit à la consommation de contrat solennel dans la mesure où les formalités sont prescrites à peine de nullité (P. VAN OMMESLAGHE, « Le consumérisme et le droit des obligations conventionnelles : révolution, évolution ou statu quo ? », *op. cit.*, pp. 534-535, n° 14 ; J.-M. TRIGAUX, *op. cit.*, pp. 204 et s. ; M. VAN DEN ABBEELE, *op. cit.*, p. 101, n° 11. Voy. aussi J.P. Grâce-Hollogne, 13 août 2002, *J.L.M.B.*, 2003, p. 1235). Cette qualification ne fait toutefois pas l'unanimité : dès lors que le contrat n'est pas nécessairement frappé de nullité, des auteurs estiment qu'il ne s'agit pas d'un contrat solennel (E. BALATE, P. DEJEMEPPE et F. DE PATOUL, *op. cit.*, pp. 58-59, n° 67) et le qualifient de contrat consensuel (*ibid.*, p. 56, n° 63 et p. 59, n° 67 ; *contra* : R. STEENNOT, « De totstandkoming en de inhoud van de overeenkomst onder de nieuwe Wet consumentenkrediet », *op. cit.*, p. 12, n° 13) ou formel (« Vormelijke overeenkomst » : R. STEENNOT, « De totstandkoming en de inhoud van de overeenkomst onder de nieuwe Wet consumentenkrediet », *op. cit.*, p. 12, n° 13).

(146) Art. 15, § 6, 20, § 1^{er}, al. 1^{er}, et 21 de la loi de contrôle ; art. 5, 40, 48, 55, 57, 63, § 1^{er}, de la loi sur le crédit à la consommation ; art. 39, 83^{TER}, § 1^{er}, 83^{quinquies}, §§ 2 et 3 de la LPCC, art. 4 de la loi sur le contrat d'assurance ; art. 3, § 1^{er}, 4, al. 2 et 5 de la loi sur le courtage matrimonial ; art. 5, 6, 7, al. 1^{er}, et 9 de la loi sur le contrat de voyage ; art. 12^{bis} et 12^{ter} de la loi intermédiation ; art. 7, 10, 13, de la LSSI ; art. 1649^{septies}, § 3, al. 1^{er}, C. civ. ; art. 12, al. 3, et 15 de l'arrêté de contrôle ; art. 10, 11, 12, 13, 15, 17, 18, 19, 20, 21, 34, 37, 40, 41, 42, 58, 69 et 70 19 et 20 de l'arrêté vie ; art. 1^{quater} de l'arrêté royal du 14 décembre 1992 relatif au contrat type d'assurance obligatoire de la responsabilité en matière de véhicules automoteurs ; art. 7, al. 1^{er}, de l'arrêté royal du 24 décembre 1992 réglementant l'assurance contre l'incendie et d'autres périls, en ce qui concerne les risques simples.

(147) Ces exigences de forme ne peuvent ressortir au *formalisme solennel* dès lors que la loi ne sanctionne pas expressément leur méconnaissance par la nullité du contrat. Cela ne signifie toutefois pas que l'irrégularité ne sera pas sanctionnée : conformément au droit commun des obligations, la nullité prétorienne pourrait être prononcée (*infra*).

(148) Pour se prononcer en faveur du formalisme probatoire, il faudrait que les formalités prescrites répondent aux caractéristiques de cette catégorie. Le mode d'extériorisation de la volonté (l'écrit et ses diverses déclinaisons) semble correspondre. La sanction n'est pas connue : aussi,

la typologie du formalisme contractuel d'une nouvelle catégorie, intitulée formalisme de protection (149) ou d'information (150). On peut cependant regretter qu'en l'état, ses contours manquent encore de précision.

Est-ce à dire, cependant, que l'inobservation de ces formes ne sera pas sanctionnée ? La réponse est négative. Outre des sanctions administratives ou pénales, expressément prévues par la loi (*infra*, § 3), on pourrait se fonder sur le droit commun des obligations.

De nombreuses exigences de forme sont imposées au stade pré-contractuel. Dès lors qu'elles ont pour objectif principal de communiquer des informations à la partie faible au rapport contractuel, on pourrait estimer qu'en ne respectant pas ces formalités, le cocontractant a manqué à son obligation de renseignement. Il n'a donc pas agi de bonne foi et a commis une faute délictuelle (*culpa in contrahendo*), régie par les articles 1382 et 1383 du Code civil (151). On pourrait

rien n'empêche de considérer que leur non-respect compromettra uniquement la preuve même si cette solution n'est pas de nature à protéger efficacement les intérêts de la partie faible au rapport contractuel (à propos des formes probatoires de l'art. 10, § 2, de la loi sur le contrat d'assurance, voy. H. JACQUEMIN, « Le formalisme du contrat d'assurance : sanctions et adaptation aux technologies de l'information », *R.G.A.R.*, 2006, n° 14.091/7-8, n° 23). Il faudrait également admettre qu'elles poursuivent des objectifs *uniquement* probatoires. À tout le moins, on conçoit parfaitement que les formes prescrites permettent d'apporter la preuve du contrat. Peut-on toutefois affirmer que tel est l'unique objectif ? Nous ne le croyons pas. Dans diverses hypothèses, elles visent également à protéger le consentement (par exemple, lorsqu'un exemplaire du contrat doit être fourni) ou à informer adéquatement la partie faible (par exemple, en lui fournissant des informations en cours de contrat).

(149) Voy. not. J.-M. TRIGAUX, *op. cit.*, pp. 206 et s. ; J. MESTRE, « L'évolution du contrat en droit privé français », *L'évolution contemporaine du Droit des Contrats. Journées René Savatier (Poitiers, 24-25 octobre 1985)*, Paris, P.U.F., 1986, pp. 47-48.

(150) P. VAN OMMESELAGHE, « Le consumérisme et le droit des obligations conventionnelles : révolution, évolution ou statu quo ? », *op. cit.*, pp. 536-537, n° 17 ; B. NUYTTEN et L. LESAGE, « Formation des contrats : regards sur les notions de consensualisme et de formalisme », *Rép. Defrénois*, 1998, p. 506, n° 25 ; G. COUTURIER, « Les finalités et les sanctions du formalisme », *Rép. Defrénois*, 2000, p. 885 ; M. DEMOULIN et E. MONTERO, « Le formalisme contractuel à l'heure du commerce électronique », *op. cit.*, p. 148.

(151) Cette sanction est d'ailleurs suggérée par certains auteurs à propos de la violation de l'article 39 de la LPCC (à l'époque, l'art. 4, § 5, de la loi de 1971 sur les pratiques du commerce), imposant au vendeur la délivrance d'un bon de commande lorsqu'un acompte est payé par le consommateur (J. STUYCK, « Les pratiques du commerce et le droit des contrats », *Ann. Dr.*, 1986, pp. 63-64 ; ID., « De verplichte vermelding van de leveringstermijn op de bestelbon », note sous Bruxelles, 24 juin 1987, *R.D.C.*, 1988, pp. 61-62 ; G.L. BALLON, « De betekenis van de verplichte vermeldingen op de bestelbon », note sous Civ. Anvers, 24 avril 1986, *R.D.C.*, 1986, p. 698), ou pour les formes du contrat d'assurance dépourvues de sanction civile spécifique (J.-L. FAGNART, *Traité pratique de droit commercial*, t. 3, *Droit privé des assurances terrestres*, Bruxelles, E. Story-Scientia, 1998, p. 64, n° 79). *A priori*, tel pourrait également être le cas lorsque le prescrit de la loi sur le crédit à la consommation est méconnu au stade précontractuel (à l'exception de la violation de l'article 63, §§ 1 et 2 de la loi sur le crédit à la consommation par l'intermédiaire de crédit dans la publicité, sanctionnée à l'art. 92, al. 1^{er}, 2^o) : en l'absence de prospectus, par exemple, on pourrait considérer que le prêteur a commis une *culpa in contrahendo*, dans la mesure où il a manqué à son devoir d'information (E. BALATE, « La conclusion du contrat de crédit. L'apport de la loi du 24

également arguer que l'inobservation des conditions de forme requises au stade précontractuel ou dans le cadre du processus de formation des contrats constitue un vice de consentement (dol, erreur), sanctionné de nullité du contrat. Par exemple, dans le cadre d'un contrat de crédit à la consommation, si le prêteur néglige de délivrer un prospectus, on pourrait estimer qu'il commet un dol par abstention (art. 1116 C. civ.) (152). Sans prospectus, le consommateur ne peut comparer les offres ; s'il l'avait reçu, peut-être n'aurait-il pas contracté. L'absence de délivrance d'un bon de commande pourrait également être constitutive de dol ou de nature à faire admettre une erreur dans le chef du consommateur (153).

Le droit commun des obligations pourrait également être invoqué pour sanctionner la violation des règles de forme, considérées en tant que telles. On admet en effet que la nullité soit prononcée par le juge alors même qu'aucun texte de loi ne la prévoit expressément ; et tel est notamment le cas lorsque des exigences de forme ne sont pas respectées. Les nullités peuvent être textuelles ou virtuelles (154). D'un point de vue terminologique, il nous semble plus adéquat d'abandonner l'adjectif « virtuel », au profit de l'expression « nullité prétorienne » (155). La nullité est textuelle lorsqu'elle est expressément prévue par la loi. L'adage « pas de nullité sans texte » n'a pas cours en droit civil ; aussi, même en l'absence de texte de loi stipulant que l'inobservation de la règle est sanctionnée de nullité, le juge peut

mars 2003 modifiant la loi du 12 juin 1991 relative au crédit à la consommation », F. DOMONT-NAERT et P. JADOUL (sous la dir. de), *Actualités du droit du crédit à la consommation*, Bruxelles, Publ. des F.U.S.L., 2004, p. 71). On notera d'ailleurs que, dans la mesure où les règles de forme sont prescrites par la loi, la faute sera assez facile à démontrer ; en l'occurrence, elle consiste en effet en la violation d'une obligation légale ou réglementaire. Encore faudra-t-il qu'un dommage en ait résulté et que celui-ci soit en lien de causalité avec la faute (art. 1382 C. civ.).

(152) E. BALATE, « La conclusion du contrat de crédit. L'apport de la loi du 24 mars 2003 modifiant la loi du 12 juin 1991 relative au crédit à la consommation », F. DOMONT-NAERT et P. JADOUL (sous la dir. de), *Actualités du droit du crédit à la consommation*, Bruxelles, Publ. des F.U.S.L., 2004, pp. 71-72.

(153) A. PUTTEMANS, « La vente au consommateur », B. TILLEMANS et P.A. FORIERS (Ed.), *La vente*, Bruges, La Charte, 2002, p. 240, n° 21.

(154) H. DE PAGE, *op. cit.*, t. 1^{er}, p. 143, n° 96, p. 145, n° 97 ; C. RENARD et E. VIEUJEAN, « Nullité, inexistance et annulabilité en droit civil belge », *Ann. dr. Liège*, 1962, pp. 267-268 ; V. BASTIAEN et G. THOREAU, « Les nullités en droit civil », E. VIEUJEAN (sous la dir. de), *Les nullités en droit belge. Sanctions du vice et conséquences*, Liège, Ed. du Jeune Barreau, 1991, p. 37.

(155) Virtuel ne s'oppose pas à textuel mais désigne « ce qui est à l'état de simple possibilité » (*Petit Robert*, v° virtuel). Il est vrai que la nullité n'est que potentielle, aussi longtemps que le juge ne l'a pas prononcée. À tout le moins, l'incertitude est plus grande que lorsque la nullité est expressément prévue par la loi. Cela étant, comme on le verra, dans certains domaines, l'incertitude est assez réduite et la nullité devient fréquemment bien réelle. La distinction entre nullité textuelle et virtuelle est fondée sur l'origine de la nullité : un texte légal ou réglementaire (nullité textuelle) ou la jurisprudence (nullité virtuelle). En parlant de nullité *prétorienne*, on tient compte du critère de distinction, en mettant l'accent sur l'origine jurisprudentielle de la sanction.

la prononcer, « s'il apparaît, eu égard à la gravité de l'infraction, que le but et le caractère de la règle violée ou la nature des choses requièrent, en raison, le recours à cette sanction » (156). Un élément limite cependant le recours à la nullité prétorienne : comme l'affirment fort justement Cl. Renard et E. Vieujean, « on se gardera de l'admettre, lorsqu'elle paraît mal adaptée au milieu de fait où elle aurait à opérer. Mieux vaut alors tolérer l'efficacité de l'acte comme un moindre mal, sauf à user d'une autre sanction pour réprimer l'atteinte qu'il porte au droit » (157). Ainsi, les articles 9 et 23 de la loi sur le contrat de voyage exigent la remise d'un bon de commande au voyageur et la rédaction d'un *instrumentum*, revêtu de diverses mentions. L'inobservation de ces dispositions n'est pas sanctionnée civilement par la loi. La jurisprudence a cependant admis, dans certaines hypothèses, que leur méconnaissance puisse être sanctionnée de cette manière. Dans un arrêt du 26 mai 2006, la Cour de cassation décide en effet que « les formalités prévues par ces dispositions tendent à protéger les intérêts du voyageur. Leur non-respect peut entraîner une nullité relative que le juge apprécie selon la gravité de l'atteinte portée à ces intérêts » (158).

§ 2. Sanctions administratives ou pénales

De nombreuses législations applicables aux contrats envisagés dans cette étude organisent la procédure de recherche et de constatation des infractions (159). Cette recherche est confiée aux fonctionnaires du SPF Économie. Une procédure d'avertissement est parfois prévue (160). S'il n'est pas donné suite à cet avertissement, diverses conséquences peuvent en résulter, selon les lois envisagées : une action en cessation peut être introduite par le Ministre, le procureur du Roi peut être avisé, une sanction administrative peut être infligée ou une transaction proposée au contrevenant.

(156) C. RENARD et E. VIEUJEAN, « Nullité, inexistence et annulabilité en droit civil belge », *Ann. dr. Liège*, 1962, p. 268 ; H. DE PAGE, *op. cit.*, t. 1^{er}, p. 143, n° 96 (« pour apprécier s'il y a nullité et quelle en est l'intensité, le juge devra rechercher l'importance de la règle légale, ou la nature même des choses. Il se guidera d'après le bon sens autant que d'après la structure technique des règles »).

(157) C. RENARD et E. VIEUJEAN, *op. cit.*, p. 268.

(158) Cass., 26 mai 2006, C.05.0378.F, disponible sur www.cass.be. Également en faveur de la nullité du contrat, voy. Anvers, 23 novembre 2004, *D.C.C.R.*, 2005, p. 41, note F. VAN BELLINGHEN : la Cour estime que, lorsqu'un contrat de voyage n'est pas rédigé par l'intermédiaire conformément à l'article 23, § 1^{er}, ce dernier commet une infraction pénale ; sur le plan contractuel, cette infraction produit les mêmes effets que la violation de l'article 39 de la LPCC, à savoir la nullité du contrat.

(159) Art. 113 à 119 de la LPCC ; art. 81 à 84 de la loi sur le crédit à la consommation ; art. 9 et 9bis de la loi sur le courtage matrimonial ; art. 23 de la LSSI.

(160) Art. 83 de la loi sur le crédit à la consommation ; art. 101 de la LPCC ; art. 8bis de la loi sur le courtage matrimonial ; art. 22 de la LSSI.

Pour exercer les activités régies par ces législations, des formalités administratives doivent parfois être observées : autorisation, inscription, agrément ou enregistrement (*supra*, section 1, sous-section 2, § 2, A). En cas de non-respect de certaines dispositions de la loi, notamment celles qui prescrivent des exigences de forme, les inscriptions et enregistrements peuvent être suspendus ou radiés (161) et les agréments ou autorisations peuvent être suspendus ou retirés (162). Par ailleurs, dans certains cas exceptionnels, une incidence sur le contrat n'est pas à exclure (163).

Des sanctions pénales sont également prévues, notamment en cas de non-respect des exigences de forme. Elles consistent en des amendes (164) et/ou des peines de prison (165).

Enfin, toute infraction aux dispositions des lois étudiées peut généralement faire l'objet d'une action en cessation (166)-(167).

CONCLUSION

Les opérations contractuelles les plus souvent accomplies par le biais des réseaux sont soumises à de nombreux textes légaux ou réglementaires, qui imposent de respecter diverses exigences de forme. Il incombe aux prestataires d'articuler les différentes législations, en analysant scrupuleusement leurs conditions d'application respectives, et de veiller à ce que toutes les formes soient observées. Il en résulte des conditions générales particulièrement denses ou une segmentation du processus contractuel en différentes étapes, chacune marquée par son lot de formes spécifiques. *A priori*, la partie faible devrait en sortir

(161) Art. 16*bis* de la loi sur le courtage matrimonial.

(162) Art. 106, § 1^{er}, de la loi sur le crédit à la consommation ; art. 6 de la loi du 21 avril 1965 portant statut des agences de voyage.

(163) Ainsi, en matière d'assurance, l'art. 3, § 3, al. 1^{er}, de la loi de contrôle prévoit que « les contrats visés au § 1^{er} relatifs à des risques situés en Belgique et souscrits auprès d'une entreprise non habilitée à exercer cette activité en vertu de la présente loi, sont nuls » ; il est toutefois précisé, à l'art. 3, § 3, al. 2, de la loi de contrôle, que « si le preneur a souscrit de bonne foi, l'entreprise est tenue de remplir les obligations qu'elle a contractées ».

(164) Art. 102, al. 1^{er}, 3^o, 6*bis*^o et 7^o de la LPCC ; art. 26, §§ 2 et 4, de la LSSI.

(165) Art. 10 de la loi sur le courtage matrimonial ; art. 101, § 1^{er}, de la loi sur le crédit à la consommation.

(166) Art. 109 de la loi sur le crédit à la consommation ; art. 95 et s. de la LPCC ; art. 31 de la loi sur le contrat de voyage ; art. 9*ter* de la loi du 11 avril 1999 relative à l'action en cessation des infractions à la loi du 9 mars 1993 tendant à réglementer et à contrôler les activités des entreprises de courtage matrimonial, *M.B.*, 30 avril 1999 ; art. 3 de la loi du 11 mars 2003 sur certains aspects juridiques des services de la société de l'information visés à l'article 77 de la Constitution, *M.B.*, 17 mars 2003.

(167) À ce propos, voy. J.-F. MICHEL, « Les actions en cessation en droit de la consommation », *Les actions en cessation*, Bruxelles, Larcier, 2006, pp. 91-159.

gagnante, pour autant qu'elle se prête au jeu et consulte effectivement les informations qui lui sont communiquées. Reste à voir, cependant, si la multiplication excessive des formes ne conduit pas à décourager la partie faible et si un cadre légal plus cohérent et harmonisé ne pourrait pas contribuer à une meilleure protection, dès lors que la tâche des prestataires serait simplifiée.

Des dispositions fondées sur la théorie des équivalents fonctionnels ont été adoptées et *a priori*, la conclusion des contrats les plus souvent rencontrés sur le net ne devrait pas rencontrer d'obstacle majeur. Encore faudra-t-il que des techniques appropriées soient mises au point, largement diffusées et, surtout, utilisées par les internautes.

Les exigences de forme – et les autres techniques de protection de la partie faible – qu'il convient de respecter pourraient être jugées trop lourdes par certains prestataires. Ils ne peuvent toutefois pas y déroger, s'agissant pour l'essentiel de dispositions impératives. L'établissement dans un autre État membre serait tout aussi inutile dans la mesure où les règles de droit international privé conduisent généralement à désigner le droit du pays de la partie faible (ou, à tout le moins les règles impératives de celui-ci). Enfin, des sanctions civiles, pénales ou administratives peuvent frapper le prestataire qui prendrait le risque de ne pas se conformer aux dispositions applicables. Il aurait donc tort de croire que la loi est lacunaire sur ce point même si, à divers égards, des améliorations pourraient être apportées au régime en vigueur. On peut ainsi regretter que, sur le plan civil, de nombreuses formes ne soient pas assorties de sanctions civiles spécifiques, ce qui oblige de faire le détour par le droit commun des obligations. Sur ce point, des solutions existent mais des incertitudes demeurent, eu égard au pouvoir d'appréciation du juge quant à l'application de la sanction. On peut également se demander en quoi des sanctions probatoires ou des sanctions financières particulièrement légères sont de nature à encourager le prestataire à respecter ses obligations et à protéger la partie faible. D'un autre côté, des sanctions pénales peuvent paraître disproportionnées, surtout lorsqu'elles consistent en des peines de prison. À ce niveau, la protection ne sera réelle que si la sanction est proportionnée et étroitement liée aux objectifs poursuivis par la règle de forme.