

RESEARCH OUTPUTS / RÉSULTATS DE RECHERCHE

Force obligatoire des conditions générales dans l'environnement numérique

Jacquemin, Hervé

Published in:
Journal des Juges de Paix

Publication date:
2018

Document Version
le PDF de l'éditeur

[Link to publication](#)

Citation for published version (HARVARD):

Jacquemin, H 2018, 'Force obligatoire des conditions générales dans l'environnement numérique: note sous le jugement de la justice de paix de Forest du 15 mai 2018', *Journal des Juges de Paix*, numéro 11 - 12, pp. 591 - 594.

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.

Note sous le jugement de la justice de paix de Forest du 15 mai 2018

Force obligatoire des conditions générales dans l'environnement numérique

I. Circonstances de fait et enjeux juridiques

Le litige tranché par le juge de paix de Forest le 15 mai 2018 oppose un fournisseur de services de télécommunications à un consommateur pour le paiement de deux factures et d'une pénalité. Le contrat a visiblement été conclu par l'internet en 2014. En janvier 2017, le consommateur utilise également l'internet pour y mettre fin, avec effet immédiat. Deux factures sont toutefois émises ultérieurement par le prestataire. Elles s'élèvent respectivement à 9,04 euros (!) pour une consommation de 4 jours postérieure à la résiliation – le fournisseur n'étant pas en mesure, techniquement, de mettre fin immédiatement à l'abonnement – et à 90 euros, pour le modem, qui n'a pas été restitué.

La demande est jugée non fondée.

Le juge de paix constate en effet que le prestataire ne démontre pas avoir accompli les obligations de confirmation des informations visées aux articles VI.46, § 7, et XII.9 du Code de droit économique; il décide également que les conditions générales ne sont pas opposables au consommateur. S'agissant du modem, le fournisseur

n'apporte pas la preuve que le consommateur serait tenu de le restituer. Il juge en effet que «rien n'indique ici qu'il s'agissait d'une location», tout en pointant que cette obligation de restitution n'est mentionnée ni dans le formulaire standard de résiliation du contrat figurant sur son site internet, ni sur la facture litigieuse. Quant à la résiliation du contrat, il semble que le formulaire figurant sur le site internet prévoit qu'elle peut avoir lieu «immédiatement»; or, «aucune réserve n'est faite, aucun avertissement n'est envoyé lorsque la résiliation intervient effectivement». En définitive, le fournisseur est manifestement débouté de ses demandes de paiements en raison du manque d'information sur l'obligation de restitution du modem (ou le paiement d'une somme de 90 euros) et sur le moment précis de la résiliation (et l'obligation de paiement du consommateur entre la demande de résiliation et sa prise d'effet).

Le juge de paix fait une bonne application des règles relatives à la charge de la preuve, telles que prévues à l'article 1315 du Code civil (1). Il incombe en effet au créancier de démontrer que l'obligation doit être exécutée (*actori incumbit probatio*, art. 1315, al. 1^{er}, C. civ.). Comme l'énonce l'article 1315, alinéa 2, du Code civil, «réciproquement, celui qui se prétend libéré, doit justifier le paiement ou le fait qui a produit l'extinction de son obligation» (*reus in excipiendo fit actor*). C'est sur le fournisseur que reposait la charge de démontrer l'obligation

(1) Voy. aussi l'art. 870 du Code judiciaire. Des règles spécifiques modalisant la charge de la preuve figurent également dans certaines législations particulières. En matière de contrats à distance, voy. par exemple l'article VI.62 du C.D.E., aux termes duquel «il incombe à l'entreprise de fournir la preuve qu'elle a satisfait aux obligations concernant l'information du consommateur, le respect des délais, le consentement du consommateur à la conclusion du contrat et, le cas échéant, à son exécution pendant le délai de rétractation». Pour d'autres applications des règles déterminant la charge de la preuve, dans des litiges semblables, voy. J.P. Bruxelles, 18 septembre 2015, *J.J.P.*, 2016, p. 462 ; J.P. Forest, 13 novembre 2015, *J.J.P.*, 2016, p. 463, note H. JACQUEMIN, «Qui ne dit mot consent? – Le silence du consommateur peut-il constituer une preuve de l'existence du contrat?».



de paiement du consommateur. A défaut pour lui de le faire, il doit supporter le risque corrélatif de voir sa demande rejetée par le juge de paix.

Dans la présente note, on se limite à un rappel des règles relatives à l'opposabilité des conditions générales dans l'environnement numérique. Nous n'examinons pas les obligations d'information auxquelles le prestataire est par ailleurs tenu lorsqu'un contrat est conclu à distance et par voie électronique (2).

II. Rappel des principes applicables pour garantir la force obligatoire des conditions générales

Deux exigences sont généralement rappelées pour garantir la «force obligatoire» – expression préférée par la doctrine à celle d'«opposabilité» – des conditions générales: le destinataire doit avoir la possibilité de prendre connaissance des conditions générales, de manière effective, avant la

- (2) Art. VI.45 et s. et XII.6 et s. du C.D.E. A ce sujet, voy. H. JACQUEMIN et J.-B. HUBIN, «Conclusion et preuve du contrat dans l'environnement numérique», *Chronique de droit à l'usage des juges de paix et de police 2018*, Bruges, la Charte, 2018, pp. 235-285.
- (3) Sur l'opposabilité des conditions générales, en particulier lorsqu'elles sont fournies en ligne, voy. Q. VAN ENIS, «L'opposabilité des conditions générales off-line et on-line: de la suite dans les idées?», *Les conditions générales. Questions spéciales*, Louvain-la-Neuve, Anthemis, 2009, pp. 9-36; I. COLLARD et J.-F. HENROTTE, «Les conditions générales en ligne: cherchez l'intrus», *R.D.T.I.*, 2009, pp. 11-28; P. WERY, *Droit des obligations*, vol. 1, *Théorie générale du contrat*, 2^e éd., Bruxelles, Larcier, 2011, n^{os} 193 et s.; P.-A. FORIERS, «Conditions générales de vente», *Les conditions générales de vente*, Bruxelles, Bruylant, 2013, pp. 52 et s.; D. PHILIPPE et L.-A. NYSENS, «L'opposabilité des conditions générales», *Contrats et protection des consommateurs*, Limal, Anthemis, 2016, pp. 109 et s.; C. HÉLAS, «L'opposabilité des conditions générales contractuelles en ligne. Error 404 : this page cannot be found», note sous Cass., 16 septembre 2016, *R.G.D.C.*, 2018, pp. 155 et s.; F. GEORGE et J.-B. HUBIN, «La protection de la personne en situation de vulnérabilité par le droit des obligations et des contrats dans l'environnement numérique», *Vulnérabilités et droits dans l'environnement numérique*, Bruxelles, Larcier, 2018, pp. 71 et s.

conclusion du contrat, et il doit les avoir acceptées de manière certaine (fût-ce tacitement) (3) (4).

S'agissant de la première condition, on aura égard à un arrêt récent de la Cour de cassation, rendu le 16 septembre 2016 (5). Les demanderesses en cassation souhaitant bénéficier d'une période de trois mois au cours de laquelle des vérifications seraient faites pour s'assurer que les logiciels utilisés l'étaient en conformité avec les conditions de la licence, il leur incombaient de s'inscrire en ligne auprès de BSA et, dans ce contexte, d'accepter les conditions contractuelles *ad hoc* en cochant la case «j'accepte ces conditions», ce qu'elles ont fait. Un lien hypertexte redirigeant vers les conditions était prévu mais il est apparu que la page de renvoi était introuvable: plus précisément, en cliquant sur le lien, le message d'erreur suivant était affiché: «*The page cannot be found*» (ce qui est attesté par un constat d'huissier). La cour d'appel d'Anvers a jugé qu'en cochant la case, le demandeur a «indiqué avoir pris connaissance de ces conditions» et que le constat d'huissier faisant état du message d'erreur «ne peut rien changer à ce qui précède, ni davantage ses constatations identiques ultérieures». L'arrêt est cassé par la Cour de cassation. Après avoir rappelé que le consentement est une condition essentielle de validité des contrats, conformément à l'article 1108 du Code civil, et que «le consentement exprès ou tacite requiert à tout le moins que les parties puissent prendre connaissance des clauses requérant ce consentement», elle juge qu'«en décidant sur la base de[s] motifs précités] que les demanderesses sont liées par les conditions particulières auxquelles l'inscription à la période de légalité

- (4) Voy. ég. l'art. 5.27 de l'avant-projet de loi portant création d'un Code civil et y insérant un livre 5 «les obligations», tel qu'approuvé par le Conseil des Ministres le 30 mars 2018: «l'inclusion des conditions générales d'une partie dans le contrat requiert leur connaissance effective par l'autre partie ou, à tout le moins, la possibilité pour celle-ci d'en prendre effectivement connaissance, ainsi que leur acceptation».
- (5) Cass., 16 septembre 2016, *R.G.D.C.*, 2018, p. 154, note C. HÉLAS.



sation a eu lieu, sans vérifier si les demanderesse n'avaient effectivement pas pu prendre connaissance de ces conditions, comme elles l'ont allégué et comme c'est étayé par les constatations d'un huissier de justice, les juges d'appel n'ont pas légalement justifié leur décision» (6).

III. Charge de la preuve et mécanismes à implémenter dans l'environnement numérique pour démontrer le respect des conditions

Le juge de paix de Fontaine-l'Évêque rappelle pertinemment, dans un jugement du 15 février 2016, que «la charge de la preuve incombe au professionnel qui propose le service. Lorsque l'entreprise propose un contrat électronique qui invite le consommateur à adhérer [à] ses conditions générales en cochant une case *ad hoc* du formulaire en ligne, elle doit veiller à ce que, dans le processus d'adhésion, un lien renvoie expressément le client, de manière claire et explicite: - soit vers une page qui contient le texte intégral des conditions générales, - soit vers un fichier (de type texte ou pdf)» (7).

Il est vivement recommandé aux entreprises de l'économie électronique de concevoir le tunnel contractuel avec attention, de manière à se ménager la preuve que le destinataire a eu la possibilité de prendre effectivement connais-

sance des conditions générales et de les accepter. Sur la page reprenant le récapitulatif de la commande, juste avant de valider celle-ci, il convient de demander au destinataire de cocher une case suivant laquelle il confirme avoir lu et accepter les conditions générales (on parle dans ce cas de «*clickwrap agreement*»). Un lien hypertexte doit par ailleurs renvoyer vers le document contractuel, accessible en ligne. Aussi longtemps que la case n'a pas été cochée, le processus contractuel est suspendu. De cette manière, le prestataire est normalement en mesure de démontrer que les deux exigences auxquelles est subordonnée la force obligatoire des conditions contractuelles ont été observées. On ajoute qu'en l'absence de processus de commande spécifique menant à l'achat d'un bien ou la fourniture d'un service, il est recommandé de faire figurer les conditions générales sur chacune des pages du site internet (ou de manière facilement accessible, sur l'application mobile), en utilisant un lien hypertexte à l'intitulé suffisamment explicite et clair.

Dans un jugement du 27 septembre 2017, le juge de paix de Charleroi constate ainsi que la partie demanderesse «produit: - un contrat portant la signature du consommateur; l'engagement du client sur le système sécurisé de souscription comportant une case par laquelle le consommateur reconnaît avoir pris connaissance, compris et accepté les conditions générales; - un modèle de contrat par voie électronique» (8). Aussi est-il logiquement décidé que lesdites conditions sont opposables à leur destinataire: le prestataire s'était en effet ménagé une preuve du respect des deux exigences en la matière.

Sans prétendre à l'exhaustivité, le lecteur trouvera ci-après des exemples choisis en jurisprudence pour illustrer des circonstances de fait dans lesquelles les conditions générales sont dénuées de force obligatoire.

Dans un litige tranché par la cour d'appel de Liège le 1^{er} octobre 2008 (9), un contrat

(6) Voy. aussi, Cass., 20 décembre 2017, où la Cour juge que «l'arrêt, qui fonde ainsi le consentement de la demanderesse portant sur les conditions générales, non sur la connaissance effective de celles-ci ou sur la possibilité d'avoir cette connaissance, mais sur une présomption de connaissance liée à sa qualité de commerçant, viole la disposition légale précitée» (D.A.O.R., 2017/123, p. 54).

(7) J.P. Fontaine-l'Évêque, 15 février 2016, *J.J.P.*, 2018, p. 24. Il mentionne aussi les conditions de l'article 8, § 2, de la loi du 11 mars 2003 sur certains aspects juridiques des services de la société de l'information, désormais abrogé et intégré, à droit constant, à l'article XII.7, § 2, du Code de droit économique, aux termes duquel «les clauses contractuelles et les conditions générales communiquées au destinataire doivent l'être d'une manière qui lui permette de les conserver et de les reproduire».

(8) *J.J.P.*, 2018, p. 602.

(9) *DAOR*, 2009, p. 320, note E. MONTERO.



de voyage ainsi qu'un contrat d'assurance voyage complémentaire avaient été conclus à distance et, suite à la perte des bagages, une indemnisation a été demandée par les voyageurs. Le lien hypertexte renvoyant vers les conditions générales était intitulé «nos garanties». A cet égard, il est jugé que «l'accessibilité de ces conditions est dès lors parfaitement théorique puisqu'il faut presque deviner que l'onglet «nos garanties» sur le site internet de la sa S. comporte les conditions d'assurances d'E.». La cour relève en outre que «le lien vers les conditions d'assurance ne figure pas dans le processus de commande, avant la conclusion définitive du contrat, de sorte que tout intéressé peut conclure le contrat sans passer par la lecture (et l'acceptation) des conditions d'assurance». En conséquence, les conditions sont déclarées inopposables et écartées des débats.

Il en va de même dans l'affaire soumise au juge de paix de Forest, objet du présent commentaire, où celui-ci s'étonne qu'«une entreprise comme la demanderesse n'ait pas sur son site internet une case dite de *clickwrap* ou *browsewrap* par laquelle le consommateur est obligé d'accepter les conditions générales avant de contracter».

On peut encore citer une décision du 19 décembre 2017, où le juge de paix de Sprimont décide que les conditions générales ne sont pas non plus entrées dans le champ contractuel (ce qui le conduit à écarter la clause pénale et la clause relative aux intérêts conventionnels). Il juge en effet que «le contrat intervenu entre parties est un contrat électronique qui mentionne uniquement: 'prenez quelques minutes pour lire attentivement les pages suivantes et connaître toutes les données relatives à votre contrat, aux conditions générales et au tarif en vigueur'. De plus, les conditions générales qu'elle dépose sont rédigées en caractères 'minuscules' (soit à la limite du lisible) et ne sont pas signées pour accord par la partie défenderesse » (10).

(10) *J.J.P.*, 2018, p. 600.

Conclusion

Les entreprises qui permettent aux consommateurs de conclure des contrats de vente ou de prestations de service sur l'internet doivent être très attentives à la force obligatoire de leurs conditions contractuelles. Des mesures doivent être prises, de sorte qu'en cas de contestation, elles soient en mesure de démontrer que les deux exigences de connaissance et d'acceptation ont été satisfaites (en recourant au *clickwrap agreement*, par exemple). La pratique tend d'ailleurs à se généraliser. A défaut, le risque est grand de voir leur demande – de paiement, en général – déboutée par la juridiction saisie du litige.

On peut également craindre que, si les conditions générales sont écartées, l'entreprise ne soit pas en mesure de démontrer qu'elle a accompli les obligations d'information que la loi lui impose dans les contrats conclus à distance et par voie électronique et qu'elle commette ainsi une pratique commerciale déloyale à l'égard du consommateur, susceptible de faire l'objet de sanctions civiles et pénales spécifiques (11).

Hervé JACQUEMIN
Chargé de cours à l'Université de Namur (CRIDS)
Avocat au barreau de Bruxelles

(11) Voy. à cet égard H. JACQUEMIN, «Manquement à l'obligation d'information sanctionné conformément à l'article VI.38 du Code de droit économique», note sous J.P. Charleroi, 1^{er} février 2017, *J.J.P.*, 2017, pp. 513-523.

