

RESEARCH OUTPUTS / RÉSULTATS DE RECHERCHE

Transposition de la directive contrats à distance en droit belge

Salaun, Anne

Published in:
Journal des Tribunaux

Publication date:
2000

Document Version
le PDF de l'éditeur

[Link to publication](#)

Citation for pulished version (HARVARD):

Salaun, A 2000, 'Transposition de la directive contrats à distance en droit belge: commentaire de l'article 20 de la loi du 25 mai 1999', *Journal des Tribunaux*, numéro 5662, pp. 37-47.

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.

**Transposition de la directive contrats à distance en droit belge :
commentaire de l'article 20 de la loi du 25 mai 1999**

Anne SALAÜN
Chercheuse au CRID – Centre de Recherches Informatique et Droit
<http://www.droit.fundp.ac.be/crid/>

Article publié au Journal des Tribunaux du 8 janvier 2000, n° 5952, pp. 37-47

La directive européenne concernant la protection des consommateurs en matière de contrats à distance¹ a récemment été transposée par le législateur belge dans la loi sur les pratiques du commerce et sur l'information et la protection du consommateur² (ci-après LPC) : l'article 20 de la loi du 25 mai 1999³ modifie en effet la totalité de la Section 9 relative aux «ventes à distance». Celle-ci a été modifiée afin de transposer la directive dans une section appelée nouvellement «des contrats à distance».⁴

Les Etats membres disposent d'un délai de trois ans après la publication de la directive au Journal Officiel des Communautés Européennes pour transposer la directive dans leur droit national. Cela leur

¹ Directive 97/7/CE du 20 mai 1997, *J.O.C.E. L* du 4 juin 1997, p. 144. Pour un commentaire de la directive, voir :

- ALLIX J., « La protection du consommateur en matière de contrats à distance », *R.E.D.C.*, 1993, p. 95,
- BRULARD Y. et DEMOLIN P., les Cahiers du CRID n°12 *Internet face au droit*, Story-Scientia, p. 11,
- POULLET Y., « Transactions via Internet et protection des consommateurs », in *Verkoop op afstand en telematica*, Kluwer Rechtswetenschappen België, 1997,
- TENREIRO M., « Les pratiques commerciales et les contrats : la protection des consommateurs en Europe », *J.T.D.E.*, mars 1997 n° 37 p.49.
- SALAÜN A., « Commerce électronique et protection des consommateurs », *Cahier du juriste - van de jurist*, 07/1998, n° 3-4, pp. 44-51 ; texte aussi disponible en version électronique à : <http://www.droit.fundp.ac.be/textes/consommateur.pdf>

² Loi du 14 juillet 1991, *M.B.*, 29 août 1991. Pour l'exposé des motifs, voir *Doc. parl.*, Sénat, 1989-1990, 1240. Pour des commentaires sur la loi de 1991, voir :

- « Les pratiques du commerce, l'information et la protection du consommateur », J.J. EVRARD, *J.T.* octobre 1992, n°5647, p. 681 ;
- « Quelques repères dans la lecture de la loi du 14 juillet 1991 sur les pratiques du commerce, l'information et la protection du consommateur », F. DE VISSCHER, *Ing. Cons.*, 1991 p. 426,
- « Acheter et vendre sur l'Internet : réflexions sur le cadre juridique belge », B. DE NAYER, *D.C.C.R.* 1997 n° 34 p.5.
- « Le projet de loi sur les pratiques du commerce et sur l'information et la protection des consommateurs », J.L. FAGNART, *Revue de Droit Commercial Belge*, 1991, p.258.
- « L'impact en droit belge de la future directive concernant la protection des consommateurs en matière de contrats négociés à distance », M. GOYENS, *D.C.C.R.*, 03/1996, p. 7.

³ *M.B.* 23 juin 1999, p.23670 (la loi entre en vigueur le 1^{er} octobre 1999). Pour l'exposé des motifs, voir : document de la Chambre des Représentants, session ordinaire, 10 mars 1999, projets n°2050/1 et 2051/1-98/99, également disponible sur le site de la Chambre (<http://www.lachambre.be/>).

⁴ Les autres articles de la loi du 25 mai 1999 sont principalement relatifs à la publicité comparative. Ils ne seront pas examinés ici.

laisse jusqu'au 4 juin 2000⁵. La Belgique fait donc figure de bon élève en transposant la directive un an avant la date d'échéance.

L'objectif du présent article est de faire le point sur les dispositions introduites par la transposition de la directive européenne dans cette nouvelle Section 9, et de mettre en évidence les modifications apportées par rapport à la loi de 1991.

1. Remarques préliminaires

a) La directive

La directive s'applique à « tout contrat concernant des biens ou des services conclu entre un fournisseur et un consommateur dans le cadre d'un système de vente ou de prestations de services à distance organisé par le fournisseur 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 ». Par contrat à distance, il faut donc entendre un contrat conclu en dehors de la présence physique des parties. Volontairement neutre quant à la technique de communication à distance utilisée pour conclure le contrat, la directive trouve donc à s'appliquer non seulement aux traditionnelles ventes par correspondance, mais aussi aux transactions réalisées sur Internet.

Il convient de rappeler que, dans la lignée des directives européennes garantissant la protection des consommateurs, la directive relative aux contrats à distance est d'application minimale : les Etats membres sont autorisés à adopter ou maintenir « des dispositions plus strictes compatibles avec le Traité, pour assurer un niveau de protection plus élevé du consommateur » (article 14). On verra que cette clause minimale a été utilisée à plusieurs reprises par le législateur belge.

b) La loi de transposition

La loi du 25 mai 1999 reprend l'architecture de la directive et réforme ainsi la structure de l'ancienne section 9 : « plutôt que d'apporter des modifications ponctuelles aux articles 77 à 83, il est apparu préférable de procéder à une nouvelle rédaction de l'ensemble de la section concernée ».⁷

La section 9 s'articule désormais de la façon suivante : l'article 77 explique le champ d'application ainsi que les définitions applicables à la section. L'article 78 est relatif aux informations que le vendeur doit fournir au consommateur avant la conclusion du contrat, tandis que la confirmation des ces informations est prévue à l'article 79. Le droit de renonciation ainsi que ses modalités d'exercice et ses exceptions sont expliqués à l'article 80.

L'article 81 détaille les règles concernant l'exécution du contrat, le lien entre le contrat de vente et un contrat de crédit, ainsi que les règles particulières concernant l'utilisation d'un instrument de transfert électronique de fonds. L'article 82 prévoit les règles relatives à la preuve ainsi que le cas de l'utilisation des techniques de communication à distance par le vendeur. Il rappelle également le caractère impératif de la loi et règle la question de l'application de la loi belge dans un contexte international.

⁵ La directive a été publiée au *J.O.C.E.* le 4 juin 1997.

⁶ L'architecture de la loi de 1991 était en effet peu logique puisque par exemple le droit de renonciation était mentionné avant les obligations d'information (informations préalables et confirmation des informations).

⁷ Exposé des motifs, *op.cit.*, p. 18.

Enfin, l'article 83 prévoit, d'une part, la possibilité pour le Roi d'intervenir afin d'adopter des dispositions spécifiques, et, d'autre part, la consultation obligatoire du Conseil de la Consommation et du Conseil des classes moyennes avant de proposer un arrêté pris en application de la section 9.

L'exposé qui suit reprend l'analyse des articles 77 à 83 dans leur ordre chronologique.

2. Redéfinition du champ d'application (article 77)

a) Titre et définitions

Le titre de la section a tout d'abord été modifié pour consacrer celui de la directive européenne : les « ventes à distance » laissent donc la place aux « contrats à distance ». Les auteurs de la loi ont repris la définition de contrat à distance de l'article 2 de la directive. Le principal apport du texte réside ici dans l'extension du champ d'application de la section 9 aux services, les produits étant les seuls visés par la loi de 1991. Cette extension était devenue nécessaire, d'une part, du fait du champ d'application de la directive, et, d'autre part, en raison de l'absence de protection des consommateurs en matière de contrats portant sur des services conclus à distance.

Les définitions de technique de communication à distance (ci-après TCD) et d'opérateur de technique de communication ont été ajoutées conformément à la directive. Ainsi, la technique de communication à distance est définie comme « tout moyen qui, sans présence physique et simultanée du vendeur et du consommateur, peut être utilisée pour la conclusion du contrat entre ces parties ». Contrairement à la directive qui présente une liste des TCD en annexe⁸, la loi n'a pas repris cette énumération, considérant que cette liste serait amenée à se développer en raison de l'évolution des technologies.

L'opérateur de TCD est « toute personne physique ou morale, publique ou privée, dont l'activité professionnelle consiste à mettre à la disposition des vendeurs une ou plusieurs techniques de communication à distance ». Il faut notamment entendre par opérateur de TCD les opérateurs téléphoniques et postaux, et, dans le cadre des ventes sur réseau, les fournisseurs d'accès à Internet et les centres serveurs.

Les définitions de *consommateur* et de *vendeur* n'ont pas été modifiées dans un souci de continuité. La définition de consommateur, telle qu'elle est définie à l'article 1, 7° de la LPC, n'a pas fait l'objet d'observations lors des transpositions précédentes de directives européennes. La définition reste donc inchangée. Le terme de « vendeur » utilisé dans la loi se substitue au terme de « fournisseur » de la directive. L'article 2 § 3 de la directive définit le fournisseur comme étant « toute personne physique ou morale qui, dans les contrats relevant de la présente directive, agit dans le cadre de son activité professionnelle ». Comme le souligne l'exposé des motifs⁹, la définition de fournisseur de la directive inclut manifestement les professions libérales. Le législateur belge a préféré ne pas reprendre la définition de la directive ce qui aurait eu pour conséquence de soumettre les professions libérales au régime de la loi. La nécessité de définir un régime particulier pour les contrats conclus entre les professions libérales et leurs clients est laissée à une appréciation ultérieure du législateur.

De même, la loi reprend le terme de « bien » tel qu'il est défini à l'article 1, 1° de la LPC¹⁰, terme qui se substitue à la notion de « produit » utilisé dans la directive (mais qui n'est pas défini).

⁸ Pour illustration, sont considérées par la directive comme des TCD les imprimés adressés et non adressés, la lettre standardisée, la publicité presse avec bon de commande, la catalogue, le téléphone avec ou sans intervention humaine, la radio, le visiophone, le vidéotexte, le courrier électronique, le télécopieur et la télévision (annexe 1 de la directive).

⁹ Exposé des motifs, *op.cit.*, p.20.

¹⁰ Les *produits* sont définis à l'article 1, 1° de la LPC comme « les biens meubles corporels ».

b) Exemptions

Faisant largement usage de la clause minimale en ce qui concerne les exemptions, la loi ne reprend qu'une seule des exemptions générales prévues par la directive tandis qu'aucune des exemptions spéciales n'est reprise. En conséquence, son champ d'application se trouve plus large que celui de la directive.

Exemptions générales

La loi ne reprend qu'une des cinq exemptions générales de la directive. Les *services financiers*, dont une liste est donnée à l'article 77 § 1, 4°, sont exclus du champ d'application de la section relative aux contrats à distance. Il a semblé souhaitable au législateur de ne pas soumettre les services financiers à la section 9 et d'attendre l'adoption de la directive européenne¹¹, actuellement en préparation, pour réglementer ce type de contrats à distance. A cet égard, délégation est donnée au Roi de déclarer certaines dispositions de la section applicables aux services financiers ou à certaines catégories d'entre eux.

Les autres exemptions générales n'ont pas été reprises par la loi pour les raisons suivantes :

- faire tomber sous le coup d'une exemption générale au champ d'application les *contrats conclus par le moyen de distributeurs automatiques ou de locaux commerciaux automatisés* a été jugé inutile pour deux raisons. D'abord, pour ce qui est des contrats concernant les services bancaires à distance, parce que l'exemption ferait double emploi avec l'exemption des services financiers. Ensuite, parce qu'il a semblé important de faire bénéficier le consommateur d'une information préalable pour les ventes de tickets, billets et autres réservations opérées par le biais de distributeurs automatiques¹² ;
- de même, l'exemption relative aux *contrats conclus avec les opérateurs de télécommunication du fait de l'utilisation des cabines téléphoniques publiques* résultait d'un cas particulier en Angleterre où il est possible de contracter un raccordement téléphonique, avec exécution immédiate, depuis une cabine téléphonique publique. Cette situation ne trouvant pas d'écho en Belgique, elle n'a pas été reprise dans la loi de transposition ;
- les *contrats conclus pour la construction et la vente des biens immobiliers ou portant sur d'autres droits relatifs à des biens immobiliers* ne sont de toute façon pas visés par la LPC du fait de la définition même de la notion de produit, « bien meuble corporel ». Il était donc inutile de prévoir une exemption. Par contre, les contrats portant sur la location immobilière sont visés par le champ d'application de la loi puisqu'il s'agit de contrats de services ;
- en ce qui concerne les *ventes aux enchères*, l'information du consommateur a prévalu sur l'exclusion du champ d'application, avec la possibilité pour le Roi d'intervenir et de réglementer certains aspects particuliers des ventes aux enchères, notamment lorsqu'elles se réalisent sur Internet.¹³

¹¹ Proposition du Parlement européen et du Conseil du 19 novembre 1998 concernant la commercialisation à distance de services financiers auprès des consommateurs, modifiant les directives 90/619/CE, 97/7/CE et 98/27/CE, *J.O.C.E. C* du 11 novembre 1998 p. 385.

¹² Toutefois, ces contrats ne seront pas soumis à un droit de renonciation en application de l'exception selon laquelle lorsque l'exécution du service a commencé, en accord avec le consommateur, avant la fin du délai de sept jours, le droit de renonciation ne s'applique pas (article 80 § 4, 1° de la loi).

¹³ Possibilité offerte par l'article 83 § 1, 6°.

Exemptions spéciales

La directive définit deux exemptions spéciales. La première concerne les contrats de fourniture de denrées alimentaires, de boissons ou d'autres biens de consommation courante fournis au domicile d'un consommateur, à sa résidence ou à son lieu de travail par des distributeurs effectuant des tournées fréquentes et régulières. La seconde vise les contrats de fourniture de services d'hébergement, de transports, des restaurations, de loisirs, lorsque le fournisseur s'engage, lors de la conclusion du contrat, à fournir ces prestations à une date déterminée ou à une période spécifiée. Il est prévu pour cette seconde exemption que le fournisseur puisse exceptionnellement se réserver le droit de ne pas rembourser le consommateur (en cas de défaut d'exécution) dans le cas d'activités de plein air¹⁴. Ces exemptions ne sont pas concernées par une partie des dispositions de la directive, à savoir : les dispositions relatives aux informations préalables, à la confirmation des informations, au droit de renonciation et au délai d'exécution. Les autres dispositions leur sont applicables, notamment l'obligation de rembourser le consommateur en cas de défaut d'exécution, ainsi que les dispositions relatives à l'interdiction de fourniture non demandée.

La loi ne reprend aucune de ces deux exemptions : il a semblé souhaitable que le consommateur reçoive une information préalable et une confirmation des informations dans le cadre de contrats de fourniture de denrées alimentaires, boissons ou autres biens ménagers de consommation courante, ainsi que dans le cadre des contrats touristiques. Par contre, si les contrats de fourniture de biens de consommation courante ne sont pas concernés par le droit de renonciation en vertu de l'article 80 § 4, 2° de la loi¹⁵, les contrats touristiques peuvent de leur côté bénéficier d'un droit de renonciation : la seule exception est relative à l'application de l'article 80 § 4, 1°, c'est-à-dire si l'exécution du contrat a commencé, avec l'accord du consommateur, avant la fin du délai de sept jours.¹⁶

3. Les informations préalables (article 78)

a) Forme et moment

L'obligation d'information qui pèse sur le vendeur doit s'effectuer « sans équivoque, de manière claire et compréhensible, par tout moyen adapté à la technique de communication à distance utilisée ». L'exigence d'une information adaptée à la TCD utilisée répond à l'évolution des techniques de communication qui peuvent être utilisées par les vendeurs, telle qu'en témoigne l'annexe 1 de la directive.

Le moment auquel les informations doivent parvenir au consommateur reste le moment de *l'offre en vente* : ce moment a en effet été préféré à la formulation choisie par la directive « en temps utile avant la conclusion du contrat », formulation jugée trop imprécise.

b) Contenu

L'obligation du vendeur d'informer le consommateur avant la conclusion du contrat est renforcée par la loi du 25 mai 1999. Celui-ci se voit imposer de nouvelles obligations visant à fournir une information

¹⁴ Exemption surnommée « exemption Wimbledon », voir A. SALAÛN, « Commerce électronique et protection des consommateurs », *op.cit.*, point 3.

¹⁵ Fourniture de produits qui, du fait de leur nature, ne peuvent être réexpédiés ou sont susceptibles de se détériorer ou de se périmer rapidement.

¹⁶ Sur la question du droit de renonciation, voir *infra* les commentaires de l'article 80.

plus complète au consommateur. Ainsi, viennent s'ajouter aux informations préalables déjà prévues par la LPC¹⁷ les informations suivantes :

L'adresse géographique du vendeur s'ajoute à la mention de son identité : la loi a fait ici encore application de la clause minimale. En effet, la directive ne prévoit l'obligation de mentionner l'adresse du vendeur que dans l'hypothèse ou un paiement anticipé a lieu. Le législateur belge a choisi d'obliger le vendeur à mentionner son adresse géographique en toute hypothèse, considérant que l'adresse est une information nécessaire, qu'un paiement anticipé ait lieu ou non. La précision adresse *géographique* a son importance dans la mesure où elle a pour but d'éviter la communication d'une « adresse fantôme » telle qu'une boîte postale anonyme. Le vendeur devra donc divulguer une adresse complète telle que l'adresse de son siège social. Cette obligation est d'ailleurs en conformité avec la proposition de directive européenne sur le commerce électronique¹⁸ : l'article 5 prévoit notamment que « le nom du prestataire » ainsi que « l'adresse où le prestataire est établi » font partie des informations générales à fournir dans le cadre d'un service de la société de l'information.

De même, le vendeur a désormais l'obligation d'informer le consommateur de l'*absence d'un droit de renonciation* : cette obligation vise à pallier l'absence d'information du consommateur sur les exceptions au droit de renonciation et constitue une fois de plus une application de la clause minimale de la directive, laquelle ne prévoit pas – tout comme la LPC dans sa version antérieure – d'obligation d'information en cas d'absence de droit de renonciation. Cette information prendra la forme d'une clause *ad hoc* lors de la confirmation des informations.¹⁹

Le *coût de l'utilisation de la TCD*, lorsqu'il est calculé sur une autre base que la tarif de base devra également être mentionné par le vendeur au stade des informations préalables. Cette disposition vise à informer le consommateur d'un coût supplémentaire qui viendrait s'ajouter au tarif téléphonique de base ou au coût de connexion dans le cas de l'utilisation d'un réseau tel que l'Internet.

Enfin, le vendeur devra préciser la « durée minimale d'un contrat portant sur la fourniture durable ou périodique » d'un produit ou d'un service.

c) Communications téléphoniques

Si le vendeur souhaite démarcher le consommateur par le biais du téléphone, il a l'obligation « d'indiquer explicitement au début de toute communication téléphonique avec le consommateur son identité et le but commercial de son appel ». Cette information est à examiner en lien avec l'article 82 § 2 de la loi qui prévoit les limites à l'utilisation de techniques de communication à distance²⁰.

¹⁷ Les informations préalables déjà mentionnées dans la LPC et reprises dans la loi du 25 mai 1999 sont les suivantes : l'identité du vendeur, les caractéristiques essentielles du produit ou du service, le prix du produit ou du service, les frais de livraison, les modalités de paiement, de livraison ou d'exécution du contrat, l'existence d'un droit de renonciation, les modalités soit de reprise soit de restitution du produit y compris les frais éventuels y afférents, la durée de validité de l'offre ou du prix.

¹⁸ Proposition de directive du Parlement européen et du Conseil relative à certains aspects juridiques du commerce électronique, 1999/C 30/04, *J.O.C.E.* C du 5 février 1999. Aussi disponible à : <http://www.ispo.cec.be/Ecommerce/docs/legalfr.pdf>

¹⁹ Cfr. infra les commentaires de l'article 79.

²⁰ Cfr. infra les commentaires de l'article 82.

4. La confirmation des informations (article 79)

« Le consommateur doit recevoir par écrit ou sur un autre support durable, à sa disposition et auquel il a accès » confirmation des informations (article 79 § 1, alinéa 1).

a) Le support durable

La notion de support durable a été introduite notamment pour répondre aux spécificités des ventes opérées sur réseau. En effet, il paraît peu réaliste d'exiger d'un vendeur électronique de fournir à son client une confirmation sur un support papier. Ainsi, la confirmation pourra être valablement effectuée par l'envoi d'un courrier électronique, d'une disquette, d'un CD-ROM, d'une cassette, ou encore de tout support 'traditionnel' tel que le courrier postal ou le fax. Cependant, le prescrit de la loi – repris directement de l'article 5 de la directive – ne doit pas être perdu de vue : l'article 79 § 1 exige que le consommateur *reçoive* la confirmation, ce qui implique qu'aucune démarche active de sa part ne soit nécessaire. Ainsi, dans le cadre de ventes sur réseau, une confirmation ne serait pas valablement effectuée si le vendeur se contentait d'afficher sur l'écran la confirmation, en laissant le soin au consommateur de télécharger ou d'imprimer les informations. Cette obligation peut sembler contraignante mais elle se justifie par la nécessité que le consommateur ait à sa disposition une confirmation à laquelle il peut se référer à tout moment. Le caractère éphémère d'une page Web – non imprimée par le consommateur – n'est pas satisfaisant et ne correspond pas au caractère durable. L'envoi d'un courrier électronique apparaît la façon la plus adaptée et la plus simple de confirmer les informations au consommateur.

A cet égard, il convient de préciser que c'est essentiellement le contenu de ce support, à savoir les informations qu'il contient, qui doit être durable, c'est-à-dire inaltérable en sorte de garantir le caractère certain et non éphémère des informations. Le consommateur doit pouvoir aisément s'y reporter en cas de litige.

L'article 79 § 1 ajoute deux conditions à la validité du support durable : il doit être à la disposition du consommateur, et le consommateur doit y avoir accès. Ces deux conditions sont à la fois étroitement liées – la mise à disposition est nécessaire pour permettre l'accès – et en même temps indépendantes l'une de l'autre : la mise à disposition ne rend pas nécessairement l'accès possible. Que dire d'un support reçu par le consommateur – donc à sa disposition – mais auquel celui-ci ne peut accéder pour des raisons techniques (tel qu'un fichier envoyé par courrier électronique dans un format que l'ordinateur du consommateur ne peut lire) ? Le vendeur ne peut donc se contenter de rendre une confirmation disponible, il doit s'assurer que le consommateur pourra y accéder (notamment par une requête préalable au sujet de son équipement technique).

b) Moment

Conformément au paragraphe 2 de l'article 79, le consommateur doit recevoir la confirmation des informations au plus tard au moment de la livraison pour les biens, et avant l'exécution du contrat pour les services.

Toutefois, afin que cette exigence ne représente pas un frein à la possibilité d'exécuter immédiatement des contrats de services, une exception est prévue. Ainsi, la confirmation pourra valablement atteindre le consommateur pendant l'exécution du contrat de services – et non avant l'exécution – dans l'hypothèse suivante : lorsque l'exécution du contrat de services a commencé, avec l'accord du consommateur, avant la fin de la période de renonciation.

c) Contenu

La confirmation doit contenir les informations suivantes :

- les informations mentionnées à l'article 78, 1^o, 3^o à 6^o et 10^o²¹, ainsi que l'identification du produit ou du service ;
- l'adresse géographique de l'établissement du vendeur où le consommateur pourra adresser des réclamations ;
- les informations relatives aux services après vente et aux garanties commerciales ;
- les conditions de résiliation d'un contrat à durée indéterminée ou d'une durée supérieure à un an.

L'article 78, 6^o mentionné ci-dessus concerne l'information sur l'existence ou l'absence du droit de renonciation. Le principal apport de la loi de 1999 est relatif à la clause que le vendeur devra obligatoirement mentionner en cas *d'absence* de droit de renonciation. A l'instar de la clause prévue en 1991 en cas d'application du droit de renonciation (qui est bien entendue reprise dans la loi du 25 mai 1999), la clause suivante est désormais prévue pour les contrats non soumis à un droit de renonciation : « le consommateur ne dispose pas du droit de renoncer à l'achat ».

Cette clause, tout comme celle prévue en 1991, doit être rédigée « en caractères gras, dans un cadre distinct du texte, en première page ». Cette triple exigence a pour but d'éviter que la visibilité de cette information déterminante ne soit effective qu'après une lecture scrupuleuse des informations. Transposer ces exigences dans un environnement électronique pourrait à première vue sembler difficile en raison de leur formalisme. Pourtant, les caractères gras sont facilement utilisables sur un support électronique ; les deux autres exigences n'ayant d'autre but que la clause apparaisse clairement et de façon détachée des autres informations²², et de manière prioritaire.

L'omission de la clause informant le consommateur de *l'existence* du droit de renonciation est sanctionnée par l'assimilation à un achat forcé : le produit ou le service est réputé fourni au consommateur sans demande préalable de sa part, le consommateur n'est obligé ni de restituer le produit ou le service, ni d'en acquitter le prix. Par contre, en cas d'omission de la clause relative à *l'absence* du droit de renonciation, la sanction est prévue à l'article 80 § 4, dernier alinéa : dans ce cas, le consommateur dispose du droit de renonciation de trois mois. Cette sanction est d'autant plus étonnante qu'elle concerne un contrat qui a priori n'est pas soumis au droit de renonciation. Pourquoi ne pas avoir aussi appliqué la sanction de l'assimilation à un achat forcé ? Cette solution aurait eu le mérite d'être plus praticable puisque l'achat forcé implique que le bien ne soit ni payé ni retourné au vendeur ; et règle la question des frais de retour qui demeurent dans cette hypothèse à charge du consommateur.

d) Exception

L'article 79 § 3 prévoit une exception à l'obligation de confirmer les informations pour les contrats de services dont l'exécution elle-même est réalisée au moyen d'une TCD, lorsque ces services sont fournis en une fois et que leur facturation est effectuée directement par l'opérateur de la technique de communication. Cette exception vise notamment à permettre le développement des services se réalisant sur le réseau et dont l'exécution immédiate serait impossible si l'exigence de confirmer les informations était maintenue. La condition est toutefois que la facturation soit effectuée directement

²¹ C'est-à-dire les informations relatives à : l'identité et l'adresse géographique du vendeur ; le prix ; les frais de livraison ; les modalités de paiement, livraison ou exécution du contrat ; l'existence ou l'absence d'un droit de renonciation ; la durée minimale du contrat dans la cas de contrats portant sur la fourniture durable ou périodique d'un produit ou d'un service.

²² La notion de page est même transposable sur Internet puisque la notion de 'page écran' est couramment utilisée.

par l'opérateur de communication et non par le vendeur, ce qui implique que ce dernier ne contrôle pas la facturation. Les hypothèses visées sur le réseau sont par exemple les consultations en ligne de bases de données, les systèmes de vidéo à distance. Hors réseau, ce sont les services téléphoniques 0900 qui sont les principaux visés.

Dans ces hypothèses, le consommateur doit néanmoins être informé de l'adresse géographique de l'établissement du vendeur où il peut adresser des réclamations.

5. Le droit de renonciation (article 80)

La loi parle désormais de « droit de renonciation » et non plus de « délai de réflexion ».

a) Le principe : sept jours

« Pour tout contrat à distance, le consommateur dispose d'un délai d'au moins sept jours ouvrables pour renoncer au contrat. Ce droit s'exerce sans pénalités et sans indication de motif » (article 80 § 1). Les seuls frais qui peuvent être mis à charge du consommateur du fait de l'exercice de ce droit sont les frais directs de retour du bien²³. A cet égard, il faut noter que l'article 2 de la loi du 25 mai 1999 ajoute une définition du terme *jour ouvrable* à l'article 1 alinéa 1 de la LPC : « jour ouvrable : l'ensemble des jours calendriers, à l'exclusion des dimanches et jours fériés légaux. Si le délai exprimé en jours ouvrables expire un samedi, il est prolongé jusqu'au jour ouvrable suivant ».

Pour les produits, la période de sept jours commence à courir à compter du lendemain du jour de leur livraison au consommateur²⁴. Pour les services, c'est soit le lendemain du jour de la conclusion du contrat qui est déterminant ; soit, dans l'hypothèse où l'obligation de confirmation a été remplie après la conclusion du contrat, le jour où la confirmation est parvenue au consommateur (à condition que le délai n'excède pas le délai de trois mois mentionné ci-après). Ces délais témoignent là encore de l'application de la clause minimale puisque la directive se limite au *jour* de la livraison ou au *jour* de la conclusion du contrat : la loi offre au consommateur belge un jour supplémentaire puisque les délais ne commencent à courir qu'à partir du *lendemain* de la livraison ou de la conclusion du contrat.

Ces points de départ du délai de renonciation sont applicables aux hypothèses où le vendeur s'est acquitté de son obligation de confirmer les obligations, conformément à l'article 79 § 1. Dans le cas contraire, un délai de trois mois est applicable à titre de sanction.

b) Sanction du non respect de l'obligation de confirmation : droit de renonciation de trois mois

En cas de non respect de l'obligation de confirmation, la sanction prévue est l'augmentation du délai de renonciation qui passe de sept jours à trois mois. La loi a repris la sanction prévue à l'article 6 de la directive. Cette lourde sanction pour les vendeurs cherche à les dissuader de ne pas faire parvenir au consommateur la confirmation des informations, jugée indispensable pour que ce dernier puisse exercer ses droits. Les mêmes points de départ des délais que ceux décrits précédemment sont applicables, à savoir le lendemain du jour de la livraison du produit et le lendemain du jour de la conclusion du contrat de service.

De la même façon, un retour au délai de sept jours est envisagé dans la loi. Dans l'hypothèse où, pendant le délai de trois mois, la confirmation parvient au consommateur, le délai de sept jours

²³ Ce principe connaît toutefois des exceptions : voir infra point 6 b).

²⁴ En ce qui concerne les contrats portant sur des livraisons successives de produits, le point de départ du délai est le lendemain du jour de la *première* livraison.

recommence à courir (à compter du lendemain de la réception de la confirmation). Ce système, bien que critiquable à un double point de vue – complexité d’une part, et absence d’obligation d’informer le consommateur d’autre part²⁵ – n’a pu être évité par le législateur belge. En effet, il demeure un but louable à ce retour au délai de sept jours qui est d’inciter le vendeur à fournir la confirmation des informations, même une fois le produit livré ou le service exécuté. De telles informations sont utiles au consommateur²⁶, même s’il ne les reçoit qu’après la livraison ou l’exécution du contrat.

En ce qui concerne le respect des délais, la loi reprend la disposition de 1991 selon laquelle il suffit que la notification du consommateur soit envoyée avant l’expiration des délais concernés.

c) Paiements anticipés

L’article 80 § 3 maintient la règle interdisant au vendeur d’exiger un paiement anticipé du consommateur avant la fin du délai de renonciation. Il prévoit également que l’exercice du droit de renonciation entraîne l’obligation pour le vendeur de rembourser, sans frais, le consommateur des sommes versées par celui-ci, endéans un délai de 30 jours suivant la renonciation.

Le dernier alinéa du paragraphe 3 introduit une exception de marque visant à lever l’interdiction d’exiger des paiements anticipés « lorsque le vendeur apporte la preuve qu’il respecte les règles fixées par le Roi en vue de permettre le remboursement des sommes versées par le consommateur ». Cette exception s’inscrit dans la crainte de voir les vendeurs se dérober à leur obligation de rembourser les consommateurs qui auraient effectué un paiement avant la fin du délai de renonciation : en effet, si la loi interdit *d’exiger* un paiement anticipé, elle n’interdit pas au vendeur de *demande* ou de *susciter* ce paiement²⁷. En pratique, cela se traduit par la nécessité de proposer au moins un autre mode de paiement que le paiement anticipé, en laissant au consommateur le soin de choisir. Cette situation est renforcée par le caractère international des ventes réalisées sur Internet, amenées à se développer dans un avenir proche²⁸. Essayant de répondre à cette crainte, le législateur belge s’est montré audacieux en assurant la promotion de solutions telles que le cautionnement, le blocage transitoire de la somme versée par le consommateur, l’assurance ou la labellisation des sites de commerce électronique assurant un gage de qualité. Le but est de garantir au consommateur un remboursement facile et rapide des sommes qu’il a versées avant la fin du délai de renonciation, dans l’hypothèse où il utiliserait son droit de renonciation.

²⁵ La directive, tout comme la loi, prévoit une obligation à charge du vendeur d’informer le consommateur sur les conditions et modalités d’exercice du droit de renonciation (dans la loi : modalités de reprise ou de restitution). Or, le passage du délai de renonciation de 7 jours à 3 mois doit être considéré comme une *sanction* du non respect de l’obligation de confirmation des informations, et non comme une *modalité d’exercice* du droit de renonciation. C’est pour cette raison que l’on ne trouve pas, ni dans la directive ni dans la loi – à tort peut-être – d’obligation d’informer le consommateur sur le délai de 3 mois et le retour éventuel au délai de 7 jours.

²⁶ Sans ces informations, « comment le consommateur peut-il adresser ses plaintes s’il ne connaît pas l’adresse du fournisseur ? Comment exercer le droit de renonciation si aucune information ne lui est parvenue sur les conditions et modalités d’exercice de ce droit ? Enfin, comment connaître les garanties et services après-vente applicables ? » A. SALAÛN, « Commerce électronique et protection des consommateurs », *op.cit.*, point 7.

²⁷ Comme l’explique J.J. Evrard, « si le consommateur désire payer avant ce délai, le vendeur pourra accepter ce paiement » (Les pratiques du commerce, l’information et la protection du consommateur, *op.cit.* n° 87). Toutefois, il est intéressant de remarquer que le projet qui a précédé l’adoption de la loi de 1991 prévoyait que « aucun acompte ou paiement ne peut être exigé *ou accepté* avant la fin du délai de réflexion » J.L. FAGNART, *op.cit.*, point 49.

²⁸ Pour quelques chiffres sur l’ampleur du commerce électronique en Belgique, voir le site : <http://be.multiscope.net>

Le cautionnement ou l'assurance font intervenir un tiers auprès du vendeur afin de garantir que le remboursement aura bien lieu, le cas échéant. Le blocage transitoire est relatif à un système qui met en relation plusieurs personnes : le consommateur, au lieu de verser directement le montant de son achat au vendeur, le verse à un tiers qui bloque cette somme pendant la durée du délai de renonciation. La somme n'est débloquée qu'à l'expiration de ce délai. Elle est retournée au consommateur si celui-ci a utilisé son droit de renonciation, ou est versée au vendeur dans le cas contraire. Cette solution a l'avantage de ne pas laisser le remboursement à la libre appréciation du seul vendeur et assure un retour certain de la somme versée par le consommateur. Par contre, elle peut représenter une certaine lourdeur et un coût (le ou les tiers intervenant entre le consommateur et le vendeur n'intervenant pas à titre gracieux). De plus, ce système est confronté à une difficulté non négligeable : comment le blocage transitoire de la somme peut-il s'adapter aux différents délais de renonciation ? (pour rappel : sept jours, puis trois mois si la confirmation n'est pas parvenue au consommateur, et enfin sept jours si la confirmation parvient au consommateur pendant ces trois mois).

Enfin, la loi envisage la labellisation²⁹ des sites de commerce électronique comme gage de qualité. La labellisation répond à une volonté de développer un contexte dans lequel les internautes se sentent en confiance pour conclure des contrats en ligne. L'idée de labelliser les sites de commerce électronique est née aux Etats-Unis et au Canada³⁰ suite au constat selon lequel le manque de confiance des internautes était un frein au développement des ventes sur réseau. La labellisation fonctionne de la façon suivante : le label de l'organisme 'labellisateur' est apposé en évidence sur le site et atteste de l'engagement de ce dernier à respecter certains critères. Le champ d'application des critères varie selon l'organisme labellisateur : ils concernent notamment la protection de la vie privée, la protection des consommateurs, le respect des pratiques commerciales, l'intégrité des transactions, etc. Certains initiateurs de labels engagent même les sites à faire leur propre déclaration (c'est le cas par exemple de TRUSTe vis-à-vis de la protection de la vie privée). Ainsi pratiquée, la labellisation offre au visiteur d'un site une plus grande transparence quant à ses pratiques avec ses clients et aux critères que le site s'engage à respecter, le respect des engagements étant vérifié par un contrôle régulier opéré par l'organisme labellisateur et des sanctions adéquates si nécessaire³¹.

Dans le cadre de l'article 80 § 3, et afin de lever l'interdiction d'exiger des paiements anticipés, la labellisation devrait entre autres décrire la politique du site à l'égard du remboursement des sommes versées par le consommateur avant la fin de la période de renonciation³². L'affichage d'une politique claire et de la procédure que le site s'engage à suivre pour rembourser le consommateur doit mettre ce dernier en confiance quant à cette épineuse question du paiement anticipé et de son remboursement.

Il appartiendra au Roi de fixer les critères d'une labellisation de qualité.

²⁹ Voir sur ce point : J. ROYEN et Y. POULLET, Rapport AGORA 98 « Commerce électronique : vers la confiance !! », <http://www.agora98.org/fr/conso/fconso.html>, D. GOBERT et A. SALAÜN, « La labellisation des sites Web, classification, stratégies et recommandations », DA/OR, novembre 1999, n° 51, pp. 83-94.

³⁰ Voir notamment les initiatives WebTrust (<http://www.cpawebtrust.org>), TRUSTe (<http://www.truste.org>), BBB OnLine (<http://www.bbbonline.org>).

³¹ Les sanctions peuvent varier selon l'organisme labellisateur. Principalement, elles se concrétiseront par un retrait du label, l'inscription dans une liste noire et éventuellement par un recours contre le site. Il ne faut pas non plus perdre de vue que le non respect des pratiques par le site peut faire l'objet de plaintes de la part des internautes.

³² Notons d'ailleurs que cette déclaration peut résulter d'une initiative de labellisation où un tiers labellisateur intervient (à l'image de WebTrust par exemple), mais qu'elle peut aussi résulter d'une initiative du site qui affiche sa propre politique à l'égard du remboursement sans qu'un tiers ne vienne la confirmer : c'est la distinction entre labellisation externe et labellisation interne. Voir « La labellisation des sites Web, classification, stratégies et recommandations », *op.cit.*

L'esprit novateur dont fait preuve l'article 80 § 3 se doit d'être salué : l'introduction de solutions originales montre une volonté de résoudre un problème qui prend une dimension nouvelle avec l'ère des contrats électroniques.

d) Exceptions au droit de renonciation

Les exceptions de l'article 6 § 3 de la directive ont été intégrées à la loi, à l'exception de celle relative aux « fournitures de biens ou de services dont le prix est fonction des fluctuations des taux du marché financier, que le fournisseur n'est pas en mesure de contrôler ». Le champ d'application de cette exception a semblé insuffisamment clair pour exclure ce type de contrats du droit de renonciation³³.

Pour le reste, et à moins que les parties en aient convenu autrement, le droit de renonciation ne s'applique pas aux contrats suivants : les contrats de fourniture de services dont l'exécution a commencé, avec l'accord du consommateur, avant la fin du délai de sept jours ouvrables ; les contrats de fourniture de produits confectionnés selon les spécificités du consommateur ou nettement personnalisés ou qui, du fait de leur nature, ne peuvent être réexpédiés ou sont susceptibles de se détériorer ou de se périmérer rapidement ; les contrats de fourniture d'enregistrements audio ou vidéo ou de logiciels informatiques descellés par le consommateur³⁴ ; les contrats de fourniture de journaux, périodiques ou magazines ; et les services de paris et de loteries.

Enfin, une sanction a été ajoutée par le législateur : si le vendeur ne s'est pas conformé à son obligation d'informer le consommateur de l'absence du droit de renonciation – dans le cadre des contrats visés ci-dessus – tel qu'il est prévu à l'article 78, 6°, le consommateur bénéficiera du droit de renonciation de trois mois. Ainsi, le non respect de l'obligation d'information se trouve lourdement sanctionné afin, là encore, d'inciter les vendeurs à respecter leurs obligations.

6. L'exécution du contrat (article 81)

a) Principe

L'article 81 § 1 prévoit que le contrat doit s'exécuter dans les trente jours de la commande (à compter du lendemain de la transmission de la commande au vendeur), sauf si les parties en ont convenu autrement. Un nouveau délai peut également être décidé entre les parties à l'issue de ce délai de trente jours (ou du délai convenu d'un commun accord entre les parties). Sauf cas de force majeure, en cas de défaut d'exécution le contrat est résolu de plein droit, sans préjudice de l'obtention de dommages et intérêts. On retrouve là aussi non seulement l'interdiction de réclamer une quelconque indemnité ou frais au consommateur du fait de cette résolution, mais également l'obligation de rembourser le consommateur des sommes qu'il aurait éventuellement versées.

³³ « Les critères de cette exemption (...) apparaissent trop larges et pourraient mener à interdire au consommateur d'user du droit de renonciation pour tout produit dont le prix peut fluctuer avec les taux du marché financier » (exposé des motifs, *op.cit.*, p. 31).

³⁴ Cette exception concerne les enregistrements ou logiciels dont l'emballage ou le système de sécurité serait brisé par le consommateur. « Par emballage ou système de sécurité, il faut entendre le dispositif particulier de protection d'un produit ou d'un service qui rend son utilisation impossible sans une ouverture ou une modification nettement apparente de ce dispositif. A cet égard, l'octroi de clés d'accès ou encore des logiciels de protection doivent être considérés comme des systèmes de sécurité » (exposé des motifs, *op.cit.*, p. 31). Il faut noter que l'information du consommateur quant à ce système de protection est cruciale : le consommateur doit avoir conscience que l'ouverture du système de sécurité le prive de l'exercice de son droit de renonciation.

La possibilité prévue dans la directive de fournir un « bien ou un service d'une qualité et d'un prix équivalents » n'a pas été reprise dans la loi. Cela résulte d'une balance qui a été opérée entre, d'une part, l'intérêt que peut avoir le consommateur de se voir proposer un produit ou service de remplacement³⁵, et, d'autre part, le risque de voir les vendeurs proposer trop systématiquement un autre bien que celui qui a fait l'objet de la commande. Cette seconde alternative a prévalu à l'éventuel intérêt du consommateur de recevoir un bien de remplacement : le risque que le vendeur attire le consommateur par une offre attractive sans disposer du stock suffisant et propose un bien de remplacement est en effet réel. Trop souvent, le consommateur se voit imposer un bien qui diffère de sa commande. Cette situation insatisfaisante a donc été évitée par le législateur. Ainsi, en cas d'indisponibilité de l'objet de la commande, le vendeur aura la possibilité de faire une nouvelle proposition contractuelle au consommateur, mais ne pourra pas lui envoyer de bien de remplacement. Cette solution a l'avantage de replacer les parties au début d'une relation contractuelle, avec toutes les obligations d'information que cela implique.

L'article 81 § 2 est une reprise de la loi de 1991 qui précise que l'exécution du contrat se fait toujours aux risques et périls du vendeur. Les « titres représentatifs de services » ont été ajoutés aux produits : le vendeur est ainsi responsable, outre de l'envoi de produits, de l'envoi au consommateur de billets, tickets et autres documents représentatifs du contrat de service conclu à distance.

b) Frais de renvoi

Faisant application de la clause minimale, l'article 81 § 3 reprend les exceptions déjà prévues par la loi de 1991 concernant les frais de retour : ceux-ci ne pourront être imputés au consommateur – et seront donc à charge du vendeur – dans deux hypothèses : d'une part, lorsque le produit livré ou le service presté ne correspond pas à la description de l'offre, et, d'autre part, lorsque le vendeur n'a pas rempli ses obligations d'informations.

La troisième hypothèse de la loi de 1991 qui mettait les frais de renvoi à charge du vendeur, à savoir la livraison tardive, ne trouve plus sa place ici puisque désormais, comme le prévoit le paragraphe 1, la sanction du défaut d'exécution est la résolution de plein droit du contrat. Cette sanction n'est toutefois pas exempte de critiques : d'abord, la livraison tardive est davantage une mauvaise exécution qu'un défaut d'exécution puisqu'il y a par hypothèse une exécution ; ensuite, la sanction n'est pas adaptée. Si la résolution du contrat consiste en une remise des choses en l'état, le consommateur doit retourner le bien et recevoir en échange le prix qu'il a payé. Mais retourner le bien n'est peut-être pas le souhait du consommateur, la sanction d'une livraison tardive (d'ailleurs, que faut-il entendre par « tardive » : quelques jours, quelques semaines, davantage ?) est en tout cas sévère et risque de ne pas être adaptée à la volonté de l'acheteur. D'autant que la question des frais de retour n'est pas évoquée, ce qui signifie que le consommateur devra supporter ces frais. Alors que la livraison tardive est imputable au vendeur, c'est le consommateur qui sera sanctionné puisque le retour des choses en l'état n'est pas sans conséquences pour lui. Il aurait donc été préférable de maintenir la sanction de l'imputation des frais de retour au vendeur dans l'hypothèse d'une livraison tardive, ce qui aurait, d'une part, laissé au consommateur la possibilité de choisir entre conserver le bien ou le retourner, et, d'autre part, lui aurait permis, le cas échéant, de retourner le bien sans frais.

c) Contrat de crédit

³⁵ Même si le consommateur peut trouver intérêt à recevoir un bien de remplacement, une condition devrait être ajoutée à la rédaction actuelle de l'article 7 § 3 de la directive : le consommateur devrait être invité à donner son consentement au moment où le vendeur lui propose le bien de remplacement (en plus du consentement donné préalablement à la conclusion du contrat). Sur ce point, voir A. SALAÜN, « Commerce électronique et protection des consommateurs », *op.cit.*, point 10.

L'article 6 § 4 de la directive relatif au contrat de crédit se trouve transposé à l'article 81 § 4 de la loi. Ainsi, le contrat de crédit lié au contrat de vente et couvrant entièrement ou partiellement le paiement du prix du produit ou du service, pourra être résilié sans frais ni indemnité pour le consommateur dès lors que ce dernier aura utilisé son droit de renoncer au contrat de vente. Deux conditions sont toutefois nécessaires : d'abord, le contrat de crédit doit avoir été conclu avec le vendeur ou avoir été accordé par un tiers, sur base d'un accord entre ce tiers et le vendeur ; enfin, la renonciation au contrat de crédit doit se faire dans les délais et selon les modalités prévues à l'article 80 de la loi³⁶. Cette dernière exigence résulte de l'application du dernier alinéa de l'article 6 § 4 de la directive qui laisse aux Etats membres le soin de déterminer les modalités de résiliation du contrat de crédit.

d) Les paiements électroniques

L'article 8 de la directive intitulé «paiement par carte » cherche à régler le problème des paiements réalisés à distance. Il ne vise que les paiements effectués au moyen d'une carte et les hypothèses d'une utilisation frauduleuse de cette carte. En cas d'utilisation frauduleuse de la carte, l'article 8 précise que les Etats membres doivent prendre les mesures appropriées pour que le consommateur puisse demander l'annulation d'un paiement, d'une part, et soit recredité des sommes versées en paiement, d'autre part. Le législateur n'a pas souhaité reprendre cet article laconique et au champ d'application restreint. Il a fait au contraire preuve d'audace en prenant en considération la Recommandation de la Commission européenne concernant *les opérations effectuées au moyen d'instruments de paiement électronique, en particulier la relation entre émetteur et titulaire*³⁷, dont le champ d'application est plus large puisqu'il concerne l'ensemble des instruments de paiement électronique, et il ne se limite pas ni aux seuls cas d'utilisation frauduleuse, ni aux seuls contrats à distance.

Par cet article 81 § 5, le législateur prend acte de la Recommandation malgré l'absence de force contraignante de cette dernière³⁸. Il faut noter également que cet article met en cause une relation différente : ce n'est plus la relation vendeur-consommateur qui est visée, mais la relation entre l'émetteur de l'instrument de paiement et le titulaire de cet instrument, le titulaire étant ici entendu comme le consommateur³⁹.

Champ d'application (alinéa 1)

Le terme *instrument de transfert électronique de fonds* a été préféré à la notion *d'instrument de paiement électronique* choisie dans la Recommandation. Le champ d'application de l'article 81 § 5 couvre l'utilisation d'un instrument de transfert électronique de fonds dans le cadre d'un contrat à distance. Le terme «instrument de transfert électronique de fonds » n'est pas défini en tant que tel dans la loi mais il suffit de se reporter à l'exposé des motifs pour trouver une explication, laquelle s'appuie sur la définition donnée dans la Recommandation : « le terme instrument de transfert électronique permet de couvrir tous les instruments qui donnent à son titulaire accès aux fonds détenus

³⁶ Ce qui implique le respect du délai de renonciation (7 jours ou trois mois suivant les cas).

³⁷ Recommandation du 30 juillet 1997, *J.O.C.E.*, L, 208, 2 août 1997. Pour un commentaire de la Recommandation, voir A. SALAÜN, «Les paiements électroniques et la vente à distance : vers une sécurisation des paiements électroniques », *J.T.D.E.*, juin 1998, n°50, p. 134.

³⁸ « La Commission entend suivre attentivement la mise en œuvre de la présente recommandation et, dans le cas où elle jugerait les résultats insatisfaisants, elle proposera une législation contraignante appropriée couvrant les questions traitées dans la présente recommandation », (considérant 12 de la recommandation).

³⁹ Il était en effet difficile d'élargir le champ d'application de la LPC et de viser en plus des consommateurs tout type de titulaire de moyen de paiement (professionnel, personne morale, etc.) comme le fait la Recommandation.

sur son compte auprès d'un établissement de crédit, et qui autorisent, moyennant l'utilisation d'un code d'identification personnel ou la production de toute autre preuve d'identité similaire, la réalisation de transferts de fonds à un bénéficiaire. Il s'agit des cartes de paiement, des cartes de débit ou de crédit, des cartes accréditatives ou des cartes équipées d'un microprocesseur »⁴⁰.

De la même façon, l'émetteur d'un instrument de transfert électronique de fonds n'est pas défini dans la loi. La Recommandation vise par émetteur « une personne qui, dans le cadre de son activité commerciale, met un instrument de paiement à la disposition d'une autre personne conformément à un contrat conclu avec celle-ci ». En conséquence, il convient de considérer que le terme « émetteur » inclut à la fois les émetteurs financiers tels que les banques, institutions financières, institutions de crédit, mais aussi les émetteurs privés tels que les magasins mettant à disposition de leurs clients un instrument de transfert électronique de fonds⁴¹.

Notification (alinéas 2 et 3)

Le partage de responsabilité entre l'émetteur et le titulaire s'articule autour de la notification du titulaire, effectuée suite à la perte, au vol ou à l'utilisation frauduleuse de l'instrument. A cet égard, l'alinéa 2 impose à l'émetteur l'obligation de « mettre à la disposition du consommateur les moyens appropriés » pour que celui-ci soit en mesure d'effectuer cette notification. Concrètement, cela signifie que l'émetteur est dans l'obligation de mettre en place une procédure de notification accessible 24 heures sur 24.

La consommateur doit notifier à l'émetteur, dès qu'il en a connaissance, la perte ou le vol de son instrument ou des moyens qui en permettent l'utilisation⁴², ainsi que toute utilisation frauduleuse de l'instrument.

Partage des responsabilités avant la notification (alinéa 4)

Les responsabilités de chacune des parties s'articulent de la façon suivante : avant la notification, le consommateur est responsable à concurrence de 6 000 francs. Ainsi, quelle que soit l'ampleur des conséquences dues à l'utilisation frauduleuse de l'instrument, la responsabilité du consommateur se limitera à 6 000 francs, l'émetteur étant responsable au-delà⁴³.

Ce principe connaît toutefois deux exceptions liées au comportement du consommateur : si ce dernier a agi avec une négligence grave, sa responsabilité sera plafonnée à un montant – supérieur – à fixer par le Roi ; par contre, s'il a agi frauduleusement, aucun plafond ne lui sera applicable, il sera donc responsable de l'ensemble des conséquences liées à l'utilisation de son instrument avant la notification. Cette hiérarchisation des comportements permet de responsabiliser le consommateur : si l'incident ne lui est pas imputable, il est logique que sa responsabilité soit limitée ; à l'inverse, si son comportement est partiellement ou totalement à l'origine de l'utilisation frauduleuse, sa responsabilité sera étendue. Ainsi, si le consommateur a fait preuve de *négligence grave*, comme par exemple inscrire son numéro d'identification personnel de façon reconnaissable sur un support, laisser son instrument à la portée d'un tiers ou encore communiquer à un tiers son numéro d'identification, un tel comportement peut être

⁴⁰ Exposé des motifs, *op.cit.*, p. 33.

⁴¹ Par exemple la carte *Aurora* mise à disposition par l'organisme de crédit Fimaser et valable notamment dans l'ensemble des magasins détenus par le groupe GIB.

⁴² Cela vise l'hypothèse où l'instrument est toujours en possession du consommateur mais où un moyen pour l'utiliser (tel que le numéro apparent de la carte de crédit) a été dérobé ou perdu alors qu'il était inscrit sur un autre support par exemple.

⁴³ Cela correspond à la limite de 150 écus fixée à l'article 6 de la recommandation.

considéré comme ayant participé partiellement au dommage. La responsabilité du consommateur sera alors plus lourde puisqu'un autre plafond se substituera au plafond de 6 000 francs.

Dans les cas où le consommateur aurait utilisé lui-même l'instrument après avoir effectué une notification pour perte ou vol, ou aurait transmis volontairement son instrument à un tiers avant de notifier un incident, son comportement sera qualifié de *frauduleux*. Cela aura pour conséquence qu'il supportera seul les pertes liées aux opérations effectuées avant la notification à l'aide de son instrument, sans qu'aucun plafond ne vienne limiter sa responsabilité.

Partage des responsabilités après la notification (alinéas 5 et 6)

Une fois la notification effectuée, «le consommateur n'est plus responsable des conséquences liées à la perte, au vol ou à l'utilisation frauduleuse de l'instrument» (alinéa 5). Dans la même logique que précédemment, l'exception à cette exonération est l'agissement frauduleux du consommateur, qui implique que le consommateur reste seul responsable : en effet, pourquoi l'émetteur devrait-il supporter les risques liés à un comportement frauduleux du consommateur, même après la notification ? Dans les autres hypothèses, y compris la négligence, «l'émetteur est responsable de toutes les conséquences liées à la perte, au vol ou à l'utilisation frauduleuse de l'instrument de transfert électronique de fonds» (alinéa 6). Cette responsabilité s'explique par le fait que l'émetteur, une fois informé par la notification, est la partie la mieux à même de stopper ou à tout le moins de limiter l'utilisation de l'instrument.

Dérogation à la responsabilité du consommateur (alinéa 7)

Les principes concernant la responsabilité du consommateur sont toutefois atténués par l'alinéa 7 du paragraphe 5 qui, en apportant une dérogation à la responsabilité du titulaire, entraîne un véritable bouleversement des règles de responsabilité. Issue directement de l'article 6 § 3 de la Recommandation, cette disposition est lourde de conséquences : «par dérogation aux dispositions des alinéas 4 à 6⁴⁴, la responsabilité du consommateur n'est pas engagée si l'instrument de transfert électronique de fonds a été utilisé sans présentation physique ou identification électronique de l'instrument lui-même. La seule utilisation d'un code confidentiel ou de tout élément d'identification similaire n'est pas suffisante pour engager la responsabilité du consommateur».

En conséquence, dès lors que l'instrument du consommateur aura été utilisé suite à un vol, une perte ou une utilisation frauduleuse, et que cette utilisation aura été possible sans présentation physique ou identification électronique de l'instrument, le consommateur ne pourra être tenu pour responsable des conséquences liées à cette utilisation. Cette dérogation est encore renforcée par la précision selon laquelle même si l'instrument a été utilisé avec un code confidentiel ou un autre élément d'identification, la responsabilité du consommateur n'est malgré tout pas engagée.

Quelle est la portée réelle de cette dérogation ? Du point de vue du consommateur, elle le décharge de toute responsabilité en cas d'utilisation frauduleuse dans les conditions prévues par la dérogation. De son côté, l'émetteur se trouve confronté à une responsabilité très lourde à laquelle il ne pourra faire face qu'en adoptant des mesures adéquates. Le but de la dérogation est précisément d'inciter les émetteurs à réagir et à apporter des solutions aux problèmes qui surviennent en raison du manque de sécurité qui entoure l'utilisation des instruments de transfert électronique de fonds. Certains instruments permettent en effet une utilisation frauduleuse extrêmement facile : c'est le cas notamment de la carte de crédit dont la simple transmission du numéro d'identification et de la date d'échéance suffit pour effectuer tout type de paiement à distance.

⁴⁴ C'est-à-dire les dispositions effectuant le partage des responsabilités entre l'émetteur et le consommateur avant et après la notification.

L'idée sous-jacente de l'utilisation sans présence physique ou sans identification électronique de l'instrument est qu'une telle utilisation est dénuée de toute sécurité et doit être proscrite à l'avenir. Les émetteurs ont le devoir – et l'intérêt puisque les risques sont à leur charge – de mettre en place des systèmes ne permettant plus une utilisation aussi facile. Ils devront notamment développer des systèmes identifiant de façon certaine le titulaire de l'instrument, telles que les procédés de cryptage et de signature digitale⁴⁵. Dans un contexte électronique, le numéro de la carte de crédit (moyen de paiement le plus couramment utilisé sur Internet) pourrait être transmis par le biais d'un courrier électronique crypté et signé digitalement par son titulaire. La signature digitale permettra d'identifier de manière certaine l'auteur du message, titulaire de l'instrument de transfert électronique de fonds, et ne laissera plus la place à une utilisation frauduleuse. Quant à lui, le cryptage assurera la transmission sécurisée des informations.

De même, une solution peut être de coupler l'utilisation de l'instrument à un lecteur relié à l'ordinateur afin d'assurer une identification électronique de l'instrument.

S'il semble possible d'apporter une réponse à cette dérogation dans l'environnement électronique, qu'en est-il de l'environnement traditionnel où le numéro de la carte de crédit est transmis par téléphone, fax ou courrier postal ? Est-il possible d'apporter une réponse à cette exigence sans rompre l'équilibre entre le niveau de sécurité à atteindre et la praticabilité de la solution envisagée ? La rédaction actuelle laisse à penser que la tâche des émetteurs sera quelque peu difficile.

Ajoutons que dans le cadre de cette dérogation, le consommateur reste soumis à l'obligation de notifier l'incident à l'émetteur : ce dernier doit être en mesure d'identifier les opérations litigieuses et de stopper l'utilisation de l'instrument.

Annulation du paiement (alinéa 8)

Enfin, le dernier alinéa du paragraphe 5 complète la dérogation de l'alinéa 7 en prévoyant que « le consommateur peut demander l'annulation d'un paiement en cas d'utilisation frauduleuse de son instrument de transfert électronique de fonds »⁴⁶ (sauf s'il a lui-même agi frauduleusement). L'annulation du paiement n'est pas prévue par la recommandation mais par l'article 8 de la directive selon lequel le consommateur doit pouvoir « demander l'annulation d'un paiement en cas d'utilisation frauduleuse de sa carte de paiement ». L'alinéa 8 de l'article 81, § 5 précise que l'émetteur a l'obligation de rembourser le consommateur dans les trente jours : cette disposition est là encore en conformité avec l'article 8, 2^{ème} tiret de la directive. Toutefois, la loi précise que le remboursement du consommateur pourra être déduit « d'un montant fixé par le Roi si le consommateur a agi avec une négligence grave ». Cette dernière précision n'est plus en conformité avec la directive : selon l'article 8, le consommateur doit être « recredité des sommes versées en paiement », ou doit se les voir « restituées », sans déduction.

Cette contradiction n'est que le reflet de l'opposition entre l'article 8 de la directive contrats à distance et la recommandation relative aux instruments de paiement électronique. Tandis que le premier texte envisage l'annulation et le remboursement du consommateur sans aucune atténuation, le second nuance les règles en fonction du comportement du consommateur afin de le responsabiliser et ne pas faire peser tous les risques sur l'émetteur. Même si la directive est plus protectrice des intérêts des consommateurs, l'approche de la recommandation est plus en ligne avec la réalité : il est logique de

⁴⁵ Pour une analyse de la signature digitale, voir M. ANTOINE et D. GOBERT, « Pistes de réflexion pour une législation relative à la signature digitale et au régime des autorités de certification », *R.G.D.C.*, septembre 1998, n° 4, pp.285 à 310.

⁴⁶ A noter le manque de vigilance du législateur qui, après avoir volontairement utilisé le terme de « transfert électronique de fonds », utilise ici – par mégarde ? – le terme de « paiement ».

prévoir un partage des responsabilités entre l'émetteur et le titulaire de l'instrument, d'autant que la dérogation de l'article 81 § 5, alinéa 7 tempère la responsabilité du titulaire et incite l'émetteur à développer des techniques limitant au maximum les risques d'utilisation frauduleuse.

7. Dispositions diverses (articles 82 et 83)

L'article 82 traite de quatre aspects distincts : la question de la preuve, le cas de l'utilisation par le vendeur de techniques de communication à distance pour démarcher le consommateur, le caractère impératif de la protection accordée par la section 9, et le cas de l'application de la loi dans un contexte international.

Enfin, l'article 83 prévoit la possibilité pour le Roi d'intervenir afin d'adopter des dispositions spécifiques, ainsi que la consultation obligatoire du Conseil de la consommation et du Conseil des classes moyennes avant de proposer un arrêté pris en application de la section 9.

a) La preuve

Le paragraphe 1 de l'article 82 prévoit que dans le cas de contrats à distance, par dérogation à l'article 1315 du Code civil, la charge de la preuve des éléments suivants incombe au vendeur :

- l'existence d'une information préalable,
- l'existence d'une confirmation écrite ou sur support durable,
- le respect des délais,
- le consentement du consommateur.

Ces quatre éléments sont issus de l'article 11 § 3 a) de la directive qui laisse le soin aux Etats membres de décider de mettre la preuve à la charge du fournisseur ou non. La loi reprend l'ensemble des éléments mentionnés par la directive. La différence notable avec la loi de 1991 est que cette dernière précisait que la preuve ne pouvait être apportée par présomption. Le vendeur soumis à la loi de 1991 était donc contraint d'apporter une preuve par un autre moyen que par présomption.

L'évolution des techniques de vente et notamment l'introduction de la vente sur réseau, ainsi que l'inadéquation des règles traditionnelles relatives à la preuve, a conduit le législateur à réviser ce principe et à assouplir la situation des vendeurs.

Comment concrètement le vendeur peut-il se conformer aux exigences de preuve de l'article 82 § 1 ?

Dans un environnement traditionnel, la preuve de *l'information préalable* est facile à apporter : souvent, elle se matérialise par un catalogue, une sollicitation écrite, une émission de téléachat, une émission radio, etc. Il suffira de présenter le support papier ou enregistré pour apporter la preuve de l'existence de l'information préalable. Dans l'environnement électronique, prouver l'existence de l'information préalable est un réel problème : les pages Web évoluent très vite, comment dès lors le vendeur peut-il prouver l'existence d'une information à un moment donné ? Pour répondre à cette exigence, le vendeur pourrait avoir recours à un tiers de confiance, tel qu'une autorité de certification, afin de lui faire valider les informations présentes sur son site à un moment donné. L'intervention d'un tiers permettrait d'apporter la preuve de l'information préalable. Cette intervention pourrait également se manifester par le biais d'un logiciel de conservation des pages écran, garantissant l'information préalable présente sur le site. Toutefois, le recours à un tiers serait là aussi nécessaire puisque si le logiciel était sous la direction du seul vendeur, la conservation perdrait de sa valeur du fait de la possibilité de modifier le contenu des informations stockées.

Prouver l'existence d'une *confirmation* écrite ou sur support durable revient à prouver l'envoi de cette confirmation. Dans l'environnement traditionnel, si un recommandé avec accusé de réception est utilisé par le vendeur, la confirmation pourra se prouver sans problème. Dans le cas contraire, le vendeur accepte le risque de ne pas pouvoir prouver l'existence de la confirmation. Si l'envoi de la confirmation se fait par fax, le bordereau de récapitulation pourra être invoqué par le vendeur, le fax pouvant éventuellement constituer un commencement de preuve par écrit. Dans le cadre d'un contrat électronique, le vendeur peut là aussi faire appel à un tiers de confiance : de la même façon que pour prouver l'existence de l'information préalable, le vendeur dispose de la possibilité d'envoyer au tiers la confirmation : le tiers garantit alors le moment de la réception par la technique de l'horodatage, et envoie la confirmation au consommateur. La lourdeur d'une telle procédure la rend toutefois peu praticable.

Quelles autres solutions imaginer ? Recevoir un accusé attestant la réception de la confirmation serait favorable au vendeur. Deux possibilités s'offrent à lui. Il peut tout d'abord utiliser les capacités offertes par certains logiciels de courrier électronique pour demander à recevoir automatiquement un accusé de réception dès que le message est ouvert par son destinataire. Il peut aussi demander au consommateur de confirmer lui-même la réception de la confirmation. Un courrier électronique attestant de la réception ferait office de preuve pour le vendeur, à la condition toutefois que le message soit crypté, c'est-à-dire par exemple signé numériquement par le consommateur selon la technique de la cryptographie asymétrique à clé publique⁴⁷. Cependant, cette seconde alternative est fortement liée au bon vouloir du consommateur, que rien n'oblige à répondre au souhait du vendeur, ainsi qu'à la généralisation de l'utilisation de la signature numérique, encore fort hypothétique. De plus, un courrier électronique pouvant aisément être modifié par un utilisateur averti, son acceptation à titre de preuve est incertaine.

La charge de prouver le *respect des délais* incombe également au vendeur. Ni la loi ni l'exposé des motifs ne précisant quels sont les délais concernés, il faut en conclure que tous les délais mentionnés dans la section 9 sont visés, à savoir :

- les délais dans lesquels le vendeur doit faire parvenir au consommateur la *confirmation des informations* (article 79 § 2) : la preuve peut être apportée de la manière que pour prouver l'existence de la confirmation, à condition qu'une date soit mentionnée (soit sur le document avalisé par le tiers de confiance, soit sur le message crypté envoyé par le consommateur) ;
- les délais dans lesquels le consommateur peut *renoncer au contrat* (article 80 § 1 et 2) : les points de départ du délai dont dispose le consommateur pour renoncer au contrat sont le lendemain de la livraison dans le cas d'un produit, et le lendemain de la conclusion du contrat dans le cas d'un service. Le vendeur doit donc apporter la preuve de la livraison et de la conclusion du contrat.

La confirmation pouvant valablement être reçue au moment de la livraison du bien, si le vendeur peut prouver la confirmation, il pourra prouver le moment où la livraison a eu lieu et ainsi le point de départ du délai. A l'inverse, si la livraison a lieu à un autre moment – que ce soit une livraison

⁴⁷ Dans un système à clé publique, la réalisation de la fonction d'identification suppose qu'une personne dispose de deux clés mathématiques complémentaires : une clé privée dont le caractère secret doit être préservé, et une clé publique qui peut être librement distribuée. La clé privée permet de signer un message, et par là même d'identifier son titulaire. Elle est appliquée à un résumé du message. Une opération de décodage s'effectue selon le principe de complémentarité des clés : un message encodé avec une clé privée ne peut être décodé qu'avec sa clé publique complémentaire. Le lien entre une personne et sa clé publique est assuré par une autorité de certification. L'AC confirme le lien en émettant un certificat digital qui contient différentes informations relatives notamment à l'identité du titulaire (également relatives à sa clé publique et à l'identité de l'AC).

physique ou en ligne – comment le vendeur peut-il se ménager une preuve ? Là encore, si le bien est livré (ou le service presté) physiquement, un reçu peut être signé par le consommateur. Par contre, quand il s'agit d'une livraison électronique, il appartient au vendeur de se ménager une preuve. Les principes décrits pour apporter la preuve de la confirmation dans un environnement électronique sont applicables ici.

Dans le cadre d'un contrat de services, il importe de prouver à quel moment le contrat est conclu. En Belgique, c'est la théorie de la réception qui s'applique, le contrat à distance est considéré conclu au moment où le vendeur peut accéder à l'acceptation du consommateur. Le vendeur doit donc être en mesure de prouver à quel moment l'acceptation du consommateur lui est parvenue.

- le délai dans lequel le vendeur doit *exécuter la commande* (article 81 § 1). Si l'exécution du contrat (livraison du bien ou prestation du service) se traduit par une rencontre physique avec le consommateur, il est aisé de lui demander de signer un document attestant de l'exécution de la commande et du respect des délais. Si le contrat s'exécute en ligne, le vendeur peut là encore demander au consommateur qu'il lui renvoie un message signé numériquement et daté.

Enfin, le vendeur doit être en mesure de prouver le *consentement du consommateur*. Une signature manuscrite apposée sur un bon de commande prouve le consentement du consommateur. Pour un contrat électronique, seule une signature digitale apposée sur un document électronique permet de prouver que le consentement du consommateur a été donné.

b) L'utilisation de techniques de communication à distance

Reprenant l'article 10 de la directive, la loi prévoit que si le vendeur utilise, pour contacter le consommateur, un système automatisé d'appel sans intervention humaine ou un télécopieur, il doit demander préalablement le consentement du consommateur. A l'inverse, s'il utilise d'autres techniques de communication à distance, le vendeur peut contacter le consommateur en l'absence d'opposition manifeste de ce dernier.

Le principe du consentement préalable s'oppose donc à l'opposition manifeste. C'est la différence entre ce qui a été surnommé *l'opt-in* et *l'opt-out*. L'*opt-in* vise à interdire au vendeur de contacter le consommateur sans lui avoir préalablement demandé son consentement. Ce frein à la liberté du vendeur est justifié par le risque d'intrusion de communications commerciales dans la vie du consommateur. L'*opt-out* est moins sévère puisqu'il permet au vendeur de contacter le consommateur dès lors que ce dernier n'a pas manifesté d'opposition.

Le courrier électronique est visé par l'*opt-out*. A ce sujet, il faut noter que l'article 5 de la loi du 25 mai 1999 complète l'article 23 alinéa 1^{er} de la LPC de la façon suivante : « la publicité par courrier électronique, non sollicitée, doit être identifiable comme telle d'une manière claire et non équivoque dès sa réception par le titulaire ». Cette disposition fait écho à la proposition de directive relative à certains aspects juridiques du commerce électronique, et notamment à son article 7 relatif aux communications commerciales non sollicitées.

L'*opt-out* laisse plus de liberté au vendeur qui peut se contenter de vérifier si le consommateur s'est opposé à recevoir des communications, et dans la négative est autorisé à le contacter. Le système de l'*opt-out* est basé sur la mise en place de listes d'opposition permettant aux consommateurs d'afficher leurs choix. Les modalités de création de ces listes sont laissées à l'appréciation des vendeurs, par

contre, les modalités d'exercice de ce droit d'opposition seront déterminées par arrêté royal⁴⁸. La loi précise toutefois qu'aucun frais ne peut être imputé au consommateur du fait de l'exercice de son droit d'opposition⁴⁹.

c) Le caractère impératif des dispositions

Le paragraphe 3 rappelle le caractère impératif des dispositions : « toute clause par laquelle le consommateur renonce au bénéfice des droits qui lui sont conférés par la présente section, est réputée non écrite ».⁵⁰ Cette disposition est en conformité avec l'article 12 § 1 de la directive qui dispose « le consommateur ne peut renoncer aux droits qui lui sont conférés en vertu de la transposition en droit national de la directive ».

d) Application de la loi dans un contexte international⁵¹

L'article 82 § 3 vise à transposer l'article 12 § 2 de la directive selon lequel « les Etats membres prennent les mesures nécessaires pour que le consommateur ne soit pas privé de la protection accordée par la directive du fait du choix du droit d'un pays tiers comme droit applicable au contrat, lorsque le contrat présente un lien étroit avec le territoire d'un ou de plusieurs Etats membres ».

Le concept de *lien étroit* a été repris par le législateur. Ainsi, est réputée nulle et interdite la clause qui déclare applicable au contrat la loi d'un Etat tiers à l'Union européenne lorsque le contrat présente un lien étroit avec le territoire d'un ou de plusieurs Etats membres. L'exposé des motifs précise que le lien étroit avec un Etat membre est établi lorsque la loi de cet Etat aurait été tenue pour applicable en vertu des règles de droit international privé belge, lequel se fonde sur la Convention de Rome⁵².

8. Délégations royales (article 83)

Le Roi est autorisé à intervenir pour prescrire des dispositions particulières applicables pour certaines TCD, tenant compte, le cas échéant, des spécificités des petites et moyennes entreprises. Il peut

⁴⁸ Cet arrêté devra notamment prendre en considération la nouvelle disposition intégrée dans la version modifiée de la proposition de directive relative au commerce électronique : un paragraphe 2 a été ajouté à l'article 7 : « les Etats membres prennent des mesures visant à garantir que les prestataires qui envoient par courrier électronique des communications commerciales non sollicitées consultent régulièrement les registres « opt-out » où les personnes physiques qui ne souhaitent pas recevoir ce type de communications peuvent s'inscrire, et respectent le souhait de ces personnes ». Texte disponible sur le site de la DG 15 : <http://europa.eu.int/comm/dg15/en/media/eleccomm/eleccomm.htm>

⁴⁹ Le droit d'opposition ainsi que le principe d'un exercice gratuit est posé dans la directive du 24 octobre 1995 relative à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel et à la libre circulation de ces données (*J.O.C.E. L 281* du 23 novembre 1995 p.31), et transposée dans la loi du 8 décembre 1992 (loi relative à la protection de la vie privée à l'égard des traitements de données à caractère personnel, *M.B.*, 18 mars 1993, p. 5801). L'article 9 § 1 c) de la loi mentionne « l'existence d'un droit de s'opposer, sur demande et gratuitement, au traitement de données à caractère personnel la concernant envisagé à des fins de direct marketing ».

⁵⁰ Comme le rappelle J.L. FAGNART, « la méconnaissance d'une disposition impérative entraîne une nullité relative. En revanche, les opérations conclues au mépris d'une interdiction légale relevant de l'ordre public économique, sont entachées d'une nullité absolue ». *Le projet de loi sur les pratiques du commerce et sur l'information et la protection des consommateurs, op.cit.* point 63.

⁵¹ Pour une analyse de la question, voir « Chronique de jurisprudence, les conflits de lois en matière d'obligations contractuelles et non contractuelles », S. FRANCO et M. FALLON, *J.T.*, 1998, p. 683 ; « La protection internationale de l'acheteur sur l'interréseau dans le contexte communautaire », M. FALLON, *Etudes de droit de la consommation*, volume 6, Schulthess Polygraphischer Verlag Zürich, 1999.

⁵² Convention de Rome du 19 juin 1980 sur « la loi applicable aux obligations contractuelles », *J.O.C.E. L 1980*, p. 266. Exposé des motifs, p. 38.

également exclure du champ d'application de la section ou de certaines dispositions, ou prescrire des dispositions particulières pour des produits ou catégories de produits et des services ou catégories de services. Enfin, Il peut prescrire de dispositions particulières pour les ventes publiques organisées autour d'une TCD.

9. Responsabilité des opérateurs de TCD

Contrairement à la directive, la loi ne contient pas de disposition relative à la responsabilité des opérateurs de technique de communication à distance. L'article 11-3 b) de la directive prévoit que « les Etats membres prennent les mesures nécessaires pour que les fournisseurs, ainsi que les opérateurs de techniques de communication lorsqu'ils sont en mesure de le faire, mettent fin aux pratiques non conformes aux dispositions prises en application de la présente directive ».

Il est regrettable que la loi ne transpose pas cette disposition qui permet pourtant d'assurer l'exécution des obligations décrites dans le texte : l'article 11-3 b) permet, par exemple, d'exiger de l'opérateur qu'il bloque l'accès à la technique de communication à distance utilisée par le vendeur qui ne respecte pas les exigences légales. Surtout, cette absence a toutes les chances d'être sanctionné par le législateur européen.

Conclusion

La transposition en Belgique de la directive relative aux contrats à distance est l'occasion de consacrer les droits des consommateurs belges (i), tout en essayant d'assouplir la situation des vendeurs à distance (ii). Surtout, elle se démarque par son caractère novateur qui introduit des techniques nouvelles et montre le souci de prendre en considération un texte aux conséquences importantes bien qu'encore dénué de force contraignante (iii). Toutefois, le texte de transposition n'est pas dénué de critiques (iv). En application de la loi, un certain nombre d'arrêtés royaux sont attendus, tandis que d'autres sont susceptibles d'être adoptés (v).

(i) Le point de vue du consommateur belge

Le consommateur belge bénéficie à maints égards d'une protection plus large que celle accordée par la directive européenne. Cette protection résulte, d'une part, du maintien de l'acquis de la loi de 1991, et, d'autre part, d'une large utilisation de la clause minimale par le législateur.

- *Le maintien de l'acquis de la loi de 1991*

La protection accordée par la loi de 1991 a été maintenue à divers égards :

- le consommateur doit recevoir les informations préalables « lors de l'offre en vente » et non « en temps utile avant la conclusion du contrat », formulation imprécise de la directive. Le moment auquel les informations doivent être fournies apparaît ainsi plus clairement ;
- l'existence du droit de renonciation doit être annoncé au consommateur par une clause *ad hoc*, « rédigée en caractères gras dans un cadre distinct du texte, en première page » ;
- le délai de sept jours accordé au consommateur pour renoncer au contrat débute le *lendemain* de la livraison du bien et non le jour même, ce qui accorde au consommateur belge un jour supplémentaire pour se rétracter. A noter que ce même principe du jour supplémentaire est appliqué pour la renonciation aux contrats de services, ainsi que pour le point de départ du délai de renonciation de trois mois ;

- l'absence d'information sur le droit de renonciation par le biais de la clause *ad hoc* est sanctionné par l'assimilation à un achat forcé (la directive sanctionne par l'application du délai de renonciation de trois mois) ;
 - l'imputation au vendeur des frais de retour du produit dans deux hypothèses : le produit livré ou le service presté ne correspond pas à l'offre ; le vendeur n'a pas rempli ses obligations d'information ;
 - l'interdiction du vendeur d'exiger un paiement anticipé du consommateur ;
 - la responsabilité du vendeur quant à l'envoi des produits et des titres représentatifs de services.
- *Application de la clause minimale*

L'application par le législateur belge de la clause minimale de la directive a pour effet de placer le consommateur belge dans une situation plus favorable :

- la protection accordée par la loi dispose d'un champ d'application plus large puisqu'elle ne reprend pas toutes les exemptions de la directive : la loi s'applique aux contrats conclus par le moyen de distributeurs automatiques ou locaux commerciaux automatisés, aux contrats conclus avec les opérateurs de télécommunication par le biais de cabines publiques, aux ventes aux enchères, aux contrats de fourniture de biens de consommation fournis à domicile ou au lieu de travail par des tournées fréquentes et régulières, et aux contrats de fourniture de services d'hébergement, de transport, de restauration et de loisirs lorsque le fournisseur s'engage à les fournir à une date ou une période déterminée ;
- l'adresse géographique du vendeur doit être fournie au consommateur au titre des informations préalables en toute hypothèse, indépendamment d'un paiement anticipé ;
- les informations préalables doivent inclure une information sur l'absence de droit de renonciation, c'est-à-dire concernant les contrats soumis à une exception au droit de renonciation. Cette information doit se faire par une clause *ad hoc*, au même titre que l'information sur l'existence du droit de renonciation ;
- l'absence d'information par la clause *ad hoc* de l'absence de droit de renonciation est sanctionnée par l'application d'un droit de renonciation de trois mois ;
- le droit de renonciation a une portée plus large puisqu'il s'applique aussi aux fournitures de biens ou de services dont le prix est fonction des fluctuations du marché financier que le fournisseur n'est pas en mesure de contrôler ;
- la charge de la preuve des éléments suivants incombe au vendeur : existence d'une information préalable, existence d'une confirmation écrite ou sur support durable, respect des délais, et consentement du consommateur ;
- le droit de s'opposer à la réception de communications commerciales s'exerce sans frais.

L'introduction de la recommandation européenne relative aux paiements électroniques (en lieu et place de l'article 8 de la directive) est sans doute plus discutable quant à ses effets – positifs ou non – pour le consommateur, mais elle a le mérite d'être plus praticable que l'article 8.⁵³

(ii) Le point de vue du vendeur soumis à la loi belge

La protection du consommateur a pour contrepartie des obligations plus lourdes à charge du vendeur. Il lui faut s'adapter aux nouvelles règles prévues en matière d'informations préalables, de confirmation des informations, de droit de renonciation, d'exécution du contrat, etc. D'autant qu'à ces nouvelles obligations s'ajoute l'extension du champ d'application de la loi aux contrats de services (sauf

⁵³ Cfr. les remarques formulées dans le commentaire de l'article 81 § 5.

exceptions), qui soumet nombre de contrats – jusqu’alors exclus – aux exigences de la section 9 de la LPC.

En contrepartie, la situation du vendeur est assouplie à deux égards. Il lui est désormais possible d’exiger que le consommateur verse le montant du contrat avant la fin de la période de renonciation de sept jours – pour autant bien sûr qu’il respecte les conditions fixées dans un arrêté royal à venir – ce qui lui évite l’aléa lié à l’envoi d’un bien et à l’attente du paiement par le consommateur. De la même façon, le vendeur voit sa position améliorée au regard des différents éléments dont la preuve lui incombe puisque cette preuve peut être apportée par présomption, ce qui était interdit dans la loi de 1991.

(iii) Les aspects novateurs de la loi

L’article 80 § 3, dernier alinéa, se doit d’être mentionné à un double titre : d’abord, il montre la volonté du législateur de récompenser les vendeurs qui se conforment à certaines exigences en leur permettant de passer outre l’interdiction d’exiger des paiements avant la fin de la période de renonciation ; ensuite, il consacre des solutions nouvelles telles que le cautionnement, le blocage transitoire des sommes versées, l’assurance et la labellisation des sites de commerce électronique. A cet égard, l’arrêté royal fixant les conditions dans lesquelles les vendeurs pourront bénéficier de l’exemption est attendu avec impatience.

Un autre élément à souligner est la prise en compte de la recommandation européenne relative aux paiements électroniques. Comme déjà souligné, il est notable de constater que l’absence de force contraignante de la recommandation n’a pas empêché le législateur d’introduire certaines de ces dispositions dans la loi, au profit des consommateurs.⁵⁴

(iv) Quelques critiques

La principale critique du texte de transposition se situe sur le terrain de la responsabilité des opérateurs de technique de communication à distance : outre l’importance d’impliquer les opérateurs dans la lutte contre les pratiques non conformes, l’absence de transposition de l’article 11-3 b) de la directive constitue une infraction qui sera certainement remarquée par les services de la Commission lors de l’examen du texte de transposition.

Enfin, la reprise de la Recommandation relative aux paiements électroniques ne manquera pas de susciter de vives réactions chez les émetteurs d’instruments de transfert électronique de fonds lors de la mise en application des dispositions de la loi.

(v) Les arrêtés royaux

En application de la loi, les arrêtés royaux suivants sont attendus :

- en vertu de l’article 80 § 3 alinéa 3, un arrêté royal doit déterminer les conditions dans lesquelles les vendeurs peuvent bénéficier de la possibilité d’exiger des paiements anticipés ;
- en vertu de l’article 81 § 5 alinéa 4, 1^{er} tiret, un arrêté royal doit déterminer le montant qui délimite l’étendue de la responsabilité du titulaire, après notification, s’il a commis une négligence grave dans l’utilisation de son instrument de transfert électronique de fonds ;

⁵⁴ A noter qu’une transposition à vocation plus large de la recommandation est actuellement à l’étude en Belgique.

- en vertu de *l'article 81 § 5 alinéa 8*, un arrêté royal doit déterminer le montant qui sera déduit au consommateur qui a agi avec une négligence grave dans l'hypothèse de l'annulation d'un paiement ;
- en vertu de *l'article 82 § 2 alinéa 5*, un arrêté royal doit déterminer les modalités selon lesquelles le droit d'opposition du consommateur peut s'exercer.

Le Roi dispose de la possibilité d'intervenir dans les hypothèses suivantes :

- en vertu de *l'article 77 § 2 alinéa 1, 4°*, le Roi peut intervenir pour adapter, modifier, préciser ou compléter la définition de services financiers ;
- en vertu de *l'article 77 § 2 alinéa 2*, le Roi peut intervenir pour déclarer certaines dispositions applicables aux services financiers ou à certains d'entre eux ;
- en vertu de *l'article 82 § 2, alinéa 2*, le Roi peut intervenir pour étendre la liste des techniques nécessitant le consentement préalable du consommateur ;
- en vertu de *l'article 83 § 1*, le Roi peut prescrire des dispositions particulières, ou exclure certains produits ou services du champ d'application de la section ou de certaines de ses dispositions.

Nonobstant la réserve exprimée ci-dessus, l'objectif de transposition de la directive est atteint par l'adoption de la loi du 25 mai 1999. Cette adoption consacre également des dispositions nouvelles qui font écho au souci du législateur de préserver l'équilibre de la relation consommateur – vendeur. Souhaitons que la loi nouvelle loi participe à maintenir une relation sereine au bénéfice des consommateurs comme des vendeurs.