

RESEARCH OUTPUTS / RÉSULTATS DE RECHERCHE

La protection des utilisateurs de « produits en tant que service »

Jacquemin, Herve; Denis, Lise-Anne

Published in:
Journal des Tribunaux

Publication date:
2023

Document Version
le PDF de l'éditeur

[Link to publication](#)

Citation for pulished version (HARVARD):

Jacquemin, H & Denis, L-A 2023, 'La protection des utilisateurs de « produits en tant que service »', *Journal des Tribunaux*, numéro 6948, pp. 425-438.

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.

Doctrines

La protection des utilisateurs de « produits en tant que service », par H. Jacquemin et L.-A. Denis 252

Jurisprudence

■ Validité des conventions - Objet illicite - Ordre public - Condition suspensive
Cass., 1^{re} ch., 1^{er} avril 2022 439

■ Office du juge - Principe dispositif - Interdiction de modifier l'objet de la demande (art. 1138, 2o, C. jud.) - Annulation du contrat - Restitutions ordonnées d'office (non) - Interpellation des parties
Cass., 1^{re} ch. N, 10 février 2022, obs. de J.-F. van Drooghenbroeck 439

■ Droit judiciaire - Production de document - Document spécifique - Rôle du juge - Étendue des informations
Cass., 1^{re} ch., 27 janvier 2022 442

■ Articles 624 et 630, alinéa 2, du Code judiciaire - Compétence territoriale - Défaut du défendeur - Relations entre une entreprise et un consommateur - Règles impératives
Trib. arr. Hainaut, 16 juin 2023 442

Chronique

La vie du palais - Dates retenues.

Journal des tribunaux

Doctrines

La protection des utilisateurs de « produits en tant que service »

Les contrats de fourniture de « Product-as-a-Service » connaissent un développement croissant, notamment en raison de leur contribution à la transition vers une économie circulaire. L'expression désigne les opérations contractuelles dans lesquelles l'achat d'un bien (et le transfert de propriété) est remplacé par l'utilisation de ce même bien et la fourniture de services complémentaires, à valeur ajoutée (maintenance, assurance, réparation, etc.).

Après avoir présenté des exemples de pratiques contractuelles relevant de ce modèle, le présent article dresse un panorama des dispositions légales ou réglementaires potentiellement applicables (et des difficultés de qualification éventuellement rencontrées). Certaines règles matérielles sont ensuite examinées et comparées avec celles qui encadrent la vente de biens, pour souligner les points communs et les différences et, *de lege ferenda*, proposer des modifications législatives visant à renforcer la protection des utilisateurs de « produits en tant que service ».

1 Introduction

1. Phénomène du « produit en tant que service ». L'observation des pratiques contractuelles met en lumière le développement croissant d'un modèle économique dans lequel l'achat d'un bien est remplacé par l'utilisation de ce même bien, pendant une certaine durée, associée le cas échéant à la fourniture de services connexes. Pour le désigner, on parle généralement de « Product-as-a-Service » ou de « produit en tant que service »¹.

Les exemples sont nombreux². Dans le domaine de la mobilité, on songe au leasing à destination des professionnels et, plus récemment, des consommateurs, ainsi qu'aux voitures, vélos et autres trottinettes partagés. Au niveau industriel, des produits aussi variés que des ordinateurs, des chaudières, des dispositifs d'éclairage ou des moteurs d'avion ont ainsi été proposés sous la forme de services, sans acquisition de la propriété des éléments matériels, et moyennant des services à valeur ajoutée en matière de maintenance, notamment. Le phénomène est également illustré par les plateformes en ligne à travers lesquelles des particuliers peuvent se prêter mutuellement des vêtements ou des outils.

Dans ces cas de figure, le client n'achète plus une voiture, une lampe, une chaudière ou un vêtement, mais reçoit respectivement du temps de conduite d'un véhicule (et/ou des kilomètres de conduite), de la lumière, du chauffage ou de quoi se vêtir pour une occasion donnée.

2. Notion de « produit en tant que service ». Les expressions « Product-as-a-Service » (produit en tant que service), « Product-Service System », « économie de la fonctionnalité » ou « servitization » sont généralement employées pour qualifier ce phénomène.

Pour l'heure, ces notions ne sont pas définies légalement³. Des tentatives de classifications sont toutefois faites, pour mettre en évidence les différences observées⁴.

(1) Sur ce phénomène, voy. B. KEIRSBILCK, E. TERRY et E. VAN GOOL, « Consumentenbescherming bij servitization en Product-Dienst-Systemen (PDS) », *T.P.R.*, 2019, pp. 817 et s. ; A. DE BOECK, « De toenemende "verdiening" : verbintenrechtelijke vraagstukken bij de kringlooeconomie », *R.D.G.C.*, 2020, pp. 15 et s. ; B. KEIRSBILCK, E. TERRY, J. EYCKMANS, S. ROUSSEAU et D. VOINOT (éd.), *Servitization and circular economy: economic and legal challenges*, Bruxelles, Intersentia, 2023.

(2) À ce sujet, et de manière plus détaillée, voy. *infra*, n^{os} 5 et s.

(3) Au vu de leur multiplication, il serait pourtant essentiel de les encadrer avec davantage de clarté. Il est d'ores et déjà important de souligner à ce stade que le fait que ces phénomènes soient avant tout un modèle



IMMOBILIER ET TVA

Yaël Spiegl, Benoît Pernet,
Charlotte T'Sjoen, Lionel Wellekens

Préface de : François Coutureau

Cet ouvrage permettra aux professionnels du secteur et à leurs conseillers juridique, comptable et financier de faire des choix avisés afin d'éviter les écueils et d'optimiser la charge de TVA pesant sur les opérations immobilières.

> Répertoire pratique du droit belge
500 p. • 103,00 € • Édition 2023

strada lex
Ouvrage disponible en version électronique sur
www.stradalex.com

orders@larcier-intersentia.com
Lefebvre Sarrut Belgium SA
Boulevard Baudouin 1^{er}, 25 • B-1348 Louvain-la-Neuve
Tél. 0800/39 067

Dans la présente contribution, nous retiendrons l'expression « produit en tant que service » (« Product-as-a-Service » ou « PaaS »), et l'entendons dans son acception la plus large, pour viser toutes les opérations dans lesquelles des biens faisant traditionnellement l'objet d'une vente sont désormais offerts sous la forme de services, peu importe la qualité des parties (professionnels ou consommateurs), la nature du bien ou le mode de rémunération⁵. L'élément caractéristique est donc le développement récent de nouveaux modèles dans lesquels on substitue au transfert de propriété d'un bien⁶, un droit d'utilisation sur ce même bien, pour une durée plus ou moins longue, généralement associé à des prestations complémentaires.

3. Plan et limites de la présente contribution. Dans un premier temps, nous présentons diverses illustrations du modèle, dans les relations B2B, B2C et C2C, pour en dégager les traits saillants (point 2). On pointera notamment les risques encourus par l'utilisateur de tels services (par rapport à ceux auxquels l'acheteur du même bien aurait été exposé), ainsi que sa contribution aux objectifs de l'économie circulaire.

Ensuite, on tracera un panorama des principales règles applicables aux opérations relevant du modèle étudié, en droit des obligations contractuelles et en droit économique (point 3).

Enfin, plusieurs mesures susceptibles de s'appliquer aux relations contractuelles nouées par les parties aux produits en tant que service seront examinées (point 4). Sans prétendre à l'exhaustivité, l'objectif est de mettre en évidence les similitudes et les différences entre les règles respectivement applicables aux utilisateurs de « produits en tant que service » et aux acheteurs de biens, pour proposer des modifications de nature à renforcer la protection des premiers et, ainsi, promouvoir le modèle.

2 Contours et caractéristiques des « produits en tant que service »

4. Structure du point 2. Après avoir donné quelques exemples d'opérations typiques du modèle de « produit en tant que service » (A), nous présentons leurs principales caractéristiques (B), en mettant l'accent sur les risques auxquels l'utilisateur est exposé et sur l'impact environnemental du phénomène, en lien avec les objectifs de développement durable, spécialement la promotion de l'économie circulaire.

A. Focus sur quelques pratiques contractuelles illustrant le phénomène du « produit en tant que service »

5. Présentation des exemples à l'aune de la qualité des parties impliquées. Pour illustrer le phénomène du « produit en tant que service », on retient quelques exemples de pratiques mises en œuvre dans les relations entre entreprises (B2B), dans les relations entre entreprises et consommateurs (B2C), et dans les relations entre consommateurs (C2C)⁷.

Cette manière de faire permettra par la suite d'identifier les dispositions légales ou réglementaires à respecter et dont le champ d'application est circonscrit *ratione personae* (*infra*, n^{os} 31 et s.). On relève néanmoins que de nombreuses pratiques peuvent être mobilisées dans les relations entre entreprises et à l'égard des consommateurs (le leasing, par exemple).

1. Services fournis par des entreprises à d'autres entreprises

6. Mobilité ou équipement en tant que service grâce au leasing. Le contrat de leasing⁸, également appelé « location-financement » ou « location avec option d'achat », est sans aucun doute l'un des exemples les plus emblématiques du phénomène de « produit en tant que service ». Avec cette opération, le preneur peut jouir du bien qui lui est donné en location et, le cas échéant, il a la possibilité d'en devenir propriétaire à l'issue du terme convenu, moyennant le paiement d'un prix additionnel. Il s'agit d'un contrat *sui generis*, qui combine louage de chose et promesse de vente⁹, avec un objectif clair de financement. On y recourt fréquemment pour les véhicules automobiles, de même qu'à la variante du *renting*¹⁰. D'autres types de biens peuvent également faire l'objet du contrat : matériel informatique, équipement industriel, meubles, etc.

Les contrats de leasing sont souvent associés à des services additionnels, tels que l'assurance, la réparation ou la maintenance du bien qui fait l'objet du contrat. Le leasing présente des avantages financiers, fiscaux et comptables, ce qui explique l'intérêt marqué qu'il suscite auprès des entreprises¹¹.

7. Lumière en tant que service. Un autre exemple classiquement invoqué de « produit en tant que service » est le contrat conclu en 2015 entre la société d'équipement électronique Philips, le groupe énergétique Engie et l'aéroport d'Amsterdam¹².

Cette convention avait pour objet l'installation d'éclairage LED à l'aéroport, Philips restant propriétaire de l'équipement¹³. Quant à Engie, elle assurait la maintenance de ces installations grâce au numérique et au recours à « l'IoT »¹⁴. Ce dernier élément est particulièrement important pour assurer la maintenance de l'équipement.

économique ayant engendré l'écllosion de certains types de contrats non traditionnels a mené à une certaine disparité quant à leurs caractéristiques et effets, malgré certains points communs liés à leur objet. Cette disparité et absence d'encadrement justifient précisément que l'on s'y intéresse, leur expansion nécessitant selon nous que leurs particularités soient envisagées légalement afin de garantir davantage de sécurité au bénéfice de la partie faible.

(4) B. KEIRSBILCK, E. TERRY et E. VAN GOOL distinguant quant à eux trois catégories de Product-Service System : les PDS orientés produit (des services accompagnant la vente d'un produit), les PDS orientés utilisateurs (qui correspondent au modèle produit en tant que service) et les PDS orientés résultat (qui correspondent à un mode de consommation basé sur l'accès) ; voy. B. KEIRSBILCK, E. TERRY et E. VAN GOOL, *op. cit.*, pp. 820-822. Voy. aussi H. SLACHMUYLDERS, « Movable Servitization. Contractual Liability in the B2C Relationship », in E. TERRY e.a. (dir.), *Servitization and circular economy: economic and legal*

challenges, Bruxelles, Intersentia, 2023, pp. 136-137.

(5) X, « Product-as-a-Service (PaaS) », disponible sur [https://cio-wiki.org/wiki/Product-as-a-Service_\(PaaS\)](https://cio-wiki.org/wiki/Product-as-a-Service_(PaaS)), 6 février 2021, consulté le 11 mai 2023 ; D. FEUGEY, « Le "Product as a Service", un modèle vertueux ? », disponible sur <https://www.gazettenpdc.fr/article/le-produit-as-a-service-un-modele-vertueux-?>, 5 février 2021 ; B. KEIRSBILCK, E. TERRY et E. VAN GOOL, *op. cit.*, p. 820.

(6) B. KEIRSBILCK, E. TERRY et E. VAN GOOL, *op. cit.*, p. 821.

(7) P. BRULEZ, « Deel 12 : De bijdrage van het Europese recht tot de meerge-laagdheid van het Belgische contractenrecht », in E. TERRY e.a. (dir.), *Invloed van het Europese recht op het Belgische privaatrecht*, Bruxelles, Intersentia, 2012, p. 576.

(8) À ce sujet, voy. D. PHILIPPE et D.E. PHILIPPE, « La location-financement ou leasing », *Guide juridique de l'entreprise*, 2^e éd., Kluwer, 2007, livre 47.1, pp. 5 et s. ; F. BRUYNS, « Le leasing », *Traité pratique de droit commercial*, t. 1, *Principes et*

contrats fondamentaux, 2009, pp. 997 et s.

(9) À ce sujet, S. Ruysschaert souligne que ce contrat « n'est pas une livraison d'un bien (...), mais la prestation d'un service à titre onéreux qui peut être convertie en une livraison d'un bien (...) dans la mesure où le locataire lève l'option d'achat » (S. RUYSSCHAERT, « Location avec option d'achat ou achat-location : conséquences en matière de TVA », *Sem. fisc.*, 2017/18, p. 6).

(10) La distinction entre *leasing* et *renting* financier se marque principalement sur le plan comptable et fiscal, outre les questions relatives à l'option d'achat et au pourcentage du prix initial qu'elle représente : elle est de 15 % maximum dans le cas d'un *leasing* et de 16 % minimum dans le cadre d'un *renting*. À ce sujet voy. X, « Faut-il racheter votre leasing voiture en bout de course ? », *Sem. fisc.*, 2022/2, n^o 504.

(11) S. RUYSSCHAERT, « Levée de l'option en fin de leasing et avantages de toute nature : analyse en matière de TVA et d'impôt sur le revenu », *Sem. fisc.*, 2013/4, n^o 78, pp. 6-7 ; X, « Le

leasing et votre comptabilité », disponible sur <https://www.lecho.be/dossier/leasingauto/le-leasing-et-votre-comptabilite/9152472.html>, 25 janvier 2012.

(12) S. GUYER, « Servitization - what on earth do we mean? », disponible sur <https://journal.iaccm.com/contracting-excellence-journal/servitization-what-on-earth-do-we-mean>, 10 février 2020, consulté le 6 janvier 2022.

(13) À ce sujet, voy. <https://www.lighting.philips.com/main/cases/cases/airports/schiphol-airport>, consulté le 11 mai 2023.

(14) Ou « Internet of Things », qui peut se traduire par « l'Internet des objets », vise la connectivité et la communication de machine à machine ; à ce sujet, voy. A. THIERER, « The Internet of Things and Wearable Technology : Addressing Privacy and Security Concerns without Derailing Innovation », disponible sur <https://ssrn.com/abstract=2494382>, 18 février 2015, p. 7.

8. Moteurs en tant que service. Depuis les années 1960, Rolls Royce met ses moteurs à la disposition des fabricants d'avion, leur faisant payer les heures de vol et l'utilisation concrète du moteur plutôt que le moteur lui-même¹⁵. Ce système est également associé à des services de maintenance¹⁶.

Tant la maintenance que le calcul du prix sont possibles grâce à l'utilisation de composants technologiques, à l'aide desquels Rolls Royce collecte les données liées à la performance et à l'ingénierie du moteur.

9. Infrastructure IT en tant que service. L'infrastructure en tant que service (« Infrastructure as a service » ou « IaaS ») est une application de *cloud computing*, permettant aux entreprises d'externaliser le stockage de leur système informatique et d'y accéder via le réseau¹⁷. Ces contrats relèvent du modèle des « produits en tant que service » en ce qu'ils substituent la mise à disposition d'espace sur des serveurs externes à l'achat de serveurs par l'entreprise elle-même.

De nombreuses entreprises fournissant de tels services : OVH¹⁸, Microsoft¹⁹, Amazon Web Services²⁰ ou encore Oracle²¹.

10. Immeubles en tant que service. Il peut sembler curieux de mentionner la location d'immeubles en tant qu'exemple de « produit en tant que service » : le contrat de bail d'immeuble (commercial ou de résidence principale) est en effet utilisé et légalement encadré depuis de très nombreuses années.

Cependant, une nouvelle forme de location d'immeubles à des entreprises s'est récemment développée et associe la location de l'immeuble à d'autres services fournis par le bailleur, tels qu'une restauration, une connexion internet ou encore la fourniture de mobilier. Les entreprises proposant des bâtiments adaptés au *coworking* entrent également dans cette tendance²². En cette matière, l'entreprise française Wojo²³ est un bon exemple, en ce qu'elle fournit à la fois des bureaux privatifs, des salles de réunion et des espaces de *coworking*. En Belgique, Topos²⁴ et Silversquare²⁵ proposent des services équivalents. La mise à disposition de places de parking, proposée par BePark²⁶ notamment, correspond aussi au modèle.

2. Services fournis par des entreprises aux consommateurs

11. Appareils électroménagers en tant que service. La location d'appareils électroménagers, proposée par diverses plateformes²⁷ aux consommateurs, illustre le modèle du « produit en tant que service », tout en contribuant, par ailleurs, aux objectifs de l'économie circulaire.

Ce type de contrat implique la souscription d'un abonnement, en échange duquel l'appareil choisi est livré et installé chez le consommateur, pour être ensuite utilisé librement pendant la durée du contrat. Il inclut également une maintenance de l'appareil loué. Le prix mensuel est généralement composé d'un prix de base pour la location de l'appareil et sa maintenance, auquel s'ajoute parfois un prix variable adapté à l'usage de l'appareil. Cette personnalisation du prix en fonction de l'usage est permise par le recours au numérique (l'appareil est connecté et diverses données techniques sont fournies à l'entreprise).

12. Vêtements en tant que service. La mise à disposition de vêtements peut elle aussi relever du modèle étudié.

Sont principalement concernées des tenues de soirée ou des vêtements de grosseur, portés à de rares occasions ou pendant de courtes périodes. Lorsque les vêtements sont rendus à l'entreprise au terme du contrat, ils peuvent être nettoyés, réparés ou modifiés, et ensuite réutilisés par un autre consommateur. L'entreprise belge Coucou²⁸ propose par exemple la location de robes de soirée et d'accessoires divers, associée au pressing du vêtement au terme de la location et à une assurance pour les petits dégâts éventuels.

Dans un autre registre, Décathlon propose également la location de vêtements de sport adaptés aux saisons pour une courte durée²⁹ : tenues de ski en hiver, gilets de sauvetage en été, par exemple.

13. Mobilité en tant que service. La location de voitures, de vélos ou de trottinettes, pour de courtes ou de longues durées, mérite aussi d'être mentionnée.

Bien que la location de voiture ne représente pas un phénomène nouveau, les modèles désormais proposés par des entreprises telles que Cambio³⁰ ou Poppy³¹ varient par rapport à la location classique. Qualifiés de « car sharing », ils sont proposés sous la forme d'abonnement et permettent davantage de flexibilité. Ainsi, Poppy propose par exemple une location de ses véhicules à la minute. Ces services sont fournis via des plateformes en ligne, souvent reliées à une application mobile, permettant d'utiliser une voiture pour une durée déterminée ou un certain nombre de kilomètres. Les voitures peuvent être récupérées à de nombreux emplacements à travers la Belgique et la « livraison » du véhicule ne nécessite pas l'intervention d'un représentant de l'entreprise concernée. Le paiement est également fonction de l'utilisation qui est faite de la voiture³². Au niveau des services associés à la location de la voiture, ceux-ci incluent l'assurance de la voiture durant la période de réservation ou encore un service d'assistance en cas de panne ou d'accident³³.

Le cas échéant, l'utilisation du véhicule fait l'objet d'un contrat de *leasing*, conclu avec une institution financière. On parle ainsi de *private lease*. Au cours des dernières années, ils tendent à se développer de plus en plus³⁴. En pratique, il peut exister des différences entre ce type de *leasing* et celui qui est offert aux entreprises, notamment en ce qui concerne l'option d'achat à l'issue du contrat (outre le cadre normatif potentiellement applicable).

La location de vélos, tant classiques qu'électriques, le plus souvent pour des trajets ponctuels, est également en nette augmentation³⁵. Par exemple, l'entreprise *BlueBike* propose plusieurs types de locations de vélos à travers la Belgique, dans des stations installées dans les gares. Ce service fonctionne au moyen d'une inscription annuelle payante qui permet par la suite de louer des vélos partout dans le pays. Une domiciliation est prélevée du compte du membre à la fin du mois et tient compte de l'utilisation qui a été faite des vélos. Il est possible de louer ces vélos pour une durée variable en ce qu'il n'y a pas de limite imposée. En ce qui concerne d'éventuels services connexes, l'entretien des vélos est assuré par l'entreprise. Ce système s'apparente à celui propo-

(15) A. SAXENA, « Servitization : The Next Wave of Growth For Manufacturing », disponible sur <https://www.wipro.com/process-and-industrial-manufacturing/servitization-the-next-wave-of-growth-for-manufacturing/>, s.d., consulté le 11 mai 2023.

(16) X, « Digital Transformation and Servitization at Rolls-Royce », disponible sur <https://www.cxotalk.com/video/digital-transformation-servitization-rolls-royce>, 1^{er} décembre 2020.

(17) B. DOCQUIR, « Le « cloud computing » ou l'informatique dématérialisée : la protection des données au cœur de la relation contractuelle », *R.D.C.-T.B.H.*, 2011/10, p. 1001 ; J. PARK, K. HAN et B. LEE, « Green Cloud ? An Empirical Analysis of Cloud Computing and Energy Efficiency », disponible sur <https://ssrn.com/abstract=4068114>, 28 mars 2022, p. 6 ; B. VAN ALSENOY, UNamur On campus / UNamur On Campus (138.48.8.152) La protection des utilisateurs de « produits en tant que service » www.stradalex.com - 05/09/2023

Data Protection Law in the EU : Roles, Responsibilities and Liability, Bruxelles, Intersentia, 2019, p. 467.

(18) Voy. <https://www.ovhcloud.com/fr/>, consulté le 24 mai 2023.

(19) Voy. <https://azure.microsoft.com/>, consulté le 24 mai 2023.

(20) Voy. <https://aws.amazon.com/fr/>, consulté le 24 mai 2023.

(21) Voy. <https://www.oracle.com/fr/>, consulté le 24 mai 2023.

(22) A. BEUGLET, « Property as a Service (PaaS) : un nouveau business modèle pour l'immobilier commercial ? », disponible sur <https://www.linkedin.com/pulse/property-service-paas-un-nouveau-business-model-pour-alban-beuglet/?originalSubdomain=fr>, 18 janvier 2018.

(23) Voy. <https://www.wojo.com/fr-FR>, consulté le 22 mai 2023.

(24) Voy. <https://topos.be/fr/service/coworking/>, consulté le 22 mai 2023.

(25) Voy. <https://silversquare.eu/fr/>, consulté le 22 mai 2023.

(26) Voy. <https://www.bepark.eu/fr/belgique>, consulté le 22 mai 2023.

(27) Par exemple, le service de location d'électroménager de *Boulanger* est disponible sur le site <https://location.boulanger.com/location-electromenager.html>, consulté le 11 mai 2023.

(28) Voy. <https://www.coucoushop.be/>, consulté le 22 mai 2023.

(29) Voy. https://www.decathlon.be/fr/Rent_lp-RCGASH ; consulté le 22 mai 2023. L'offre d'équipements en location de Décathlon ne se limite pas aux vêtements et s'étend également à d'autres types de matériel, tels que du matériel de camping ou des raquettes de tennis. En Belgique, seule la location de courte durée est pour l'heure proposée. Décathlon prévoit toutefois de mettre en location certains équipements pour une longue durée, comme c'est déjà le

cas en France.

(30) Voy. <https://www.cambio.be/fr-wal>, consulté le 22 mai 2023.

(31) Voy. <https://poppy.be/fr>, consulté le 22 mai 2023.

(32) C'est par exemple le cas pour les contrats proposés par l'entreprise Cambio ; à ce sujet, voy. <https://www.cambio.be/fr-bxl/comment-ca-marche>, consulté le 11 mai 2023.

(33) Par exemple, on retrouve ces services dans les conditions générales de l'entreprise Cambio ; à ce sujet, voy. https://www.cambio.be/sites/default/files/2022-07/Conditions%20g%C3%A9n%C3%A9rales_2022.pdf, consulté le 11 mai 2023.

(34) Sur la définition et les particularités du contrat de *leasing* vis-à-vis du modèle du produit en tant que service, voy. *supra*, n° 6.

(35) X., « Pro Velo : Rapport d'activités 2020 », disponible sur <https://www.provelo.org/fr/page/rapport-activites-2020>, 2021, p. 10.

cas en France.

(30) Voy. <https://www.cambio.be/fr-wal>, consulté le 22 mai 2023.

(31) Voy. <https://poppy.be/fr>, consulté le 22 mai 2023.

(32) C'est par exemple le cas pour les contrats proposés par l'entreprise Cambio ; à ce sujet, voy. <https://www.cambio.be/fr-bxl/comment-ca-marche>, consulté le 11 mai 2023.

(33) Par exemple, on retrouve ces services dans les conditions générales de l'entreprise Cambio ; à ce sujet, voy. https://www.cambio.be/sites/default/files/2022-07/Conditions%20g%C3%A9n%C3%A9rales_2022.pdf, consulté le 11 mai 2023.

(34) Sur la définition et les particularités du contrat de *leasing* vis-à-vis du modèle du produit en tant que service, voy. *supra*, n° 6.

(35) X., « Pro Velo : Rapport d'activités 2020 », disponible sur <https://www.provelo.org/fr/page/rapport-activites-2020>, 2021, p. 10.

sé par les fournisseurs de voitures de location, tels que Cambio (*cf. supra*). Un autre exemple est la mise à disposition de vélos pour une longue durée par Pro Velo, une ASBL qui agit en association avec plusieurs villes belges telles qu'Ottignies, Namur ou Liège. Dans un rapport de 2020, Pro Velo rapporte que 80 % des vélos loués à Ottignies-Louvain-la-Neuve, Gembloux et Namur le sont pour une durée d'un an. Swapfiets propose également la location de différents types de vélos, y compris électriques, sous forme d'abonnements mensuels sans restriction de durée. De nombreux services sont fournis, tels que la livraison du vélo, la réparation dans un délai de 48 heures, la maintenance et la mise à disposition d'une application permettant de demander une assistance ou une réparation.

3. Services fournis par des consommateurs à d'autres consommateurs

15. Sharing economy. On trouve des illustrations — quoique plus rares — du modèle des « produits en tant que service » dans les relations entre les consommateurs.

Elles s'inscrivent généralement dans l'économie collaborative³⁶. Celle-ci suppose normalement l'intervention d'une plateforme, qui joue un rôle d'intermédiaire, de lieu de rencontre entre des entreprises et/ou des particuliers, à travers lequel ceux-ci sont amenés à proposer des biens ou des services et, le cas échéant, à conclure un contrat. De manière schématique, on peut donc identifier trois intervenants principaux, qui interagissent dans un schéma triangulaire : la plateforme (administrée par une entreprise), ainsi que deux utilisateurs, jouant respectivement le rôle de vendeur du bien ou prestataire de service, d'une part, acheteur du bien ou destinataire/bénéficiaire du service, d'autre part.

16. Biens de consommation en tant que service. Les contrats peuvent porter sur des biens ; dans les relations entre particuliers cependant, aucun service connexe n'est proposé, à l'exception peut-être de la livraison du bien.

Un exemple de ce type de contrat est fourni par la plateforme Peerby³⁷, à travers laquelle les membres d'un même quartier peuvent se prêter des biens divers. L'inscription à Peerby requiert le paiement d'une cotisation.

Les plateformes getaround³⁸ (location de voitures entre particuliers) ou Bricolib³⁹ (location d'outils) illustrent également le phénomène.

B. Caractéristiques des opérations de « produit en tant que service » et contribution aux objectifs de l'économie circulaire

1. Caractéristiques communes

16. Tendances observées. Les exemples présentés précédemment permettent d'établir les principales caractéristiques du modèle, et la diversité de ses applications.

Ainsi, ces contrats peuvent être conclus entre entreprises, entre entreprises et consommateurs, ou, plus rarement, entre consommateurs. Ils portent généralement sur des biens meubles, quoique les immeubles peuvent, ponctuellement, être également concernés.

Les services sont fournis à titre onéreux, le plus souvent sous la forme d'abonnement. Ceux-ci peuvent s'étendre sur une durée déterminée en amont, ou être actifs pour une durée indéterminée, l'utilisateur pouvant y mettre fin à tout moment. Une flexibilité plus ou moins grande peut par ailleurs être proposée à l'utilisateur.

Enfin, des services à valeur ajoutée peuvent être fournis par le prestataire (maintenance, réparation, assurance, etc.), ce qui contribue à l'attractivité du modèle, plus simple et complet pour l'utilisateur, ce qui le distingue de la vente d'un bien équivalent.

17. Recours au numérique. Le recours au numérique est fréquent.

D'une part, ces contrats sont très souvent conclus en ligne, outre que l'utilisation du service en tant que tel peut être liée à une application mobile (pour les voitures partagées, par exemple).

D'autre part, le recours à l'*IoT* permet au prestataire de suivre en temps réel l'utilisation du bien, pour calculer le prix ou effectuer la maintenance^{39bis}.

2. Risques encourus par l'utilisateur

18. Risques potentiels. En privilégiant le produit en tant que service plutôt que l'achat, l'utilisateur s'expose à plusieurs risques. Ceux-ci peuvent notamment trouver leur origine dans un contrat rédigé à son désavantage par l'entreprise qui lui fournit le bien.

Il peut en effet souffrir d'un manque d'information sur des éléments de fait ou de droit du rapport contractuel, spécialement s'il est un consommateur ou une PME. Il est pourtant essentiel que ceux-ci soient conscients des risques liés à l'utilisation du bien ainsi que des particularités propres au modèle envisagé, telles que le calcul du prix ou les obligations de restitution en fin de contrat. L'opération peut aussi être complexe sur le plan financier. On pense notamment aux contrats de leasing, ainsi qu'aux contrats associant un prix fixe à un prix variable, tenant compte de l'utilisation concrète du bien loué.

La durée du contrat pourrait également être source de difficultés, en particulier lorsqu'il est conclu pour une durée déterminée, ne laissant aucune flexibilité à l'utilisateur pour le résilier en cours d'exécution.

On peut aussi se demander si le fournisseur est tenu par une obligation de conformité tout au long de l'exécution du contrat et à qui incombent les réparations éventuelles ou le risque de perte ou d'endommagement du bien (qui augmente avec la durée du contrat).

19. Application du cadre légal. Renvoi. Dans la quatrième partie de la contribution, nous verrons si les dispositions légales ou réglementaires actuellement applicables contribuent à réduire ces risques.

On s'interrogera par ailleurs sur l'opportunité de faire évoluer le cadre légal de manière à renforcer la protection des utilisateurs.

3. Contribution du modèle au développement durable

20. Constat. L'intérêt suscité par le modèle du « produit en tant que service » s'explique notamment par sa contribution aux objectifs de l'économie circulaire, en ce qu'il tend à favoriser la transition d'une économie linéaire à une économie plus durable⁴⁰. Le développement de ce modèle ne s'est toutefois pas toujours inscrit dans un objectif de développement durable, outre qu'il n'est pas intrinsèquement compatible avec les principes de l'économie circulaire^{40bis}.

21. Notions de développement durable et d'économie circulaire. L'économie circulaire est l'une des applications du développement durable. Celui-ci désigne « un développement qui répond aux besoins du présent sans compromettre la capacité des générations futures de répondre aux leurs »⁴¹. L'économie circulaire, quant à elle, correspond

(36) H. JACQUEMIN, « Les plateformes de l'économie collaborative à l'épreuve du droit des obligations et des règles de protection des consommateurs », *Enjeux et défis juridiques de l'économie de plateforme*, CUP, Limal, Anthemis, 2019, pp. 85 et s. ; V. HATZOPOULOS, *The Collaborative Economy and EU Law*, Portland, Hart Publishing, 2018, pp. 4 et s. ; A. GAUTIER, « Introduction. Analyse économique des plateformes collaboratives », *Aspects juridiques de l'économie collaborative*, Limal, Anthemis, 2017, pp. 9 et s. ; B. DOCKQUIR, « Droits intellectuels et économie collaborative : la propriété intellectuelle face à "l'uberisation" ? », in J.A. DELCORDE (dir.), *La révolution digitale et les start-ups*, Bruxelles, Larquier, 2016, p. 188 ; S. RUYSSCHAERT, « Les défis de l'économie collaborative, nouveau business model, sur le plan de la TVA (partie 1) », *Sém. Fisc.*, 2017/22, n° 288, p. 3-6.

(37) Voy. <https://www.peerby.com/en-be>, consulté le 24 mai 2023.

(38) Voy. <https://fr.be.getaround.com/>, consulté le 24 mai 2023.

(39) Voy. <https://bricolib.net/>, consulté le 24 mai 2023.

(39bis) Au sujet de l'utilisation des technologies issues de l'Internet of Things dans le cadre de la servitization, voy. J. HOJNIK, « Servitization, IoT and Circular Economy. Need for Regulatory Intervention at EU Level ? », in E. TERRYIN e.a. (dir.), *Servitization and circular economy: economic and legal challenges*, Bruxelles, Intersentia, 2023, pp. 33-68 ; B. KEIRSBILCK, E. TERRYIN et E. VAN GOOL, *op. cit.*, p. 822 et s.

(40) L.-A. DENIS, « L'importance des aspects numériques des contrats « Product-as-a-Service » et leur contribution à l'économie

circulaire », in H. JACQUEMIN et A. LACHAPPELLE (dir.), *Numérique et développement durable : obstacles et opportunités pour le droit*, Bruxelles, Larquier, 2023, pp. 186 et s. ; B. KEIRSBILCK, E. TERRYIN et E. VAN GOOL, *op. cit.*, pp. 826 et s.

(40bis) V. ULFBECK, « Circularity in Servitization. Managing the Need for Product Change in Contract and Product Liability Law », in E. TERRYIN e.a. (dir.), *Servitization and circular economy: economic and legal challenges*, Bruxelles, Intersentia, 2023, pp. 93-94.

(41) À ce sujet, voy. <https://>

à une économie « dans laquelle la valeur des produits, des matières et des ressources est maintenue dans l'économie aussi longtemps que possible et la production de déchets est réduite au minimum »⁴². Elle se distingue de l'économie linéaire, que l'on rencontre majoritairement à l'heure actuelle, et qui se caractérise par « un flux de nouveaux matériaux extraits, échangés et transformés en biens, et finalement éliminés sous la forme de déchets ou d'émissions »⁴³. Il apparaît ainsi intuitivement que la transition vers une économie circulaire contribue à un objectif de développement durable, en ce que le fait d'assurer la circularité des matières et ressources contribue à empêcher leur épuisement, et garantit donc leur disponibilité pour les générations futures. La minimisation des déchets produits réduit également la pollution générée par leur destruction.

Dans son « Pacte vert pour l'Europe » (ou « Green Deal ») de 2019⁴⁴, la Commission européenne s'est explicitement prononcée en faveur de la transition vers l'économie circulaire. Elle identifie trois voies d'action permettant d'atteindre les objectifs : la conception de produits durables, le fait de donner aux consommateurs et aux acheteurs publics les moyens de choisir de tels produits et la circularité dans les processus de production⁴⁵. Par la suite, le « Nouveau plan d'action pour une économie circulaire » de 2020 a concrétisé cet objectif de transition en listant une série d'actions devant être menées afin d'y parvenir⁴⁶. L'une de ces actions est précisément « la promotion du modèle de produit en tant que service ou d'autres modèles dans lesquels les fabricants restent propriétaires du produit ou responsables de son fonctionnement tout au long de son cycle de vie »⁴⁷, ce qui confirme leur potentiel vis-à-vis de la transition écologique.

22. Avantages du « produit en tant que service » pour la transition vers une économie circulaire. Le modèle du « produit en tant que service » peut conduire à une consommation plus responsable et durable.

Des services connexes à la location sont généralement proposés, ce qui peut contribuer à prolonger la durée de vie des produits. En effet, grâce à une maintenance régulière et des réparations en temps opportun, les biens restent fonctionnels plus longtemps⁴⁸. Comparativement, le propriétaire d'un bien peut être moins enclin à payer pour le faire réparer ou l'entretenir.

Ensuite, le fournisseur aura en principe tout intérêt à louer un même produit à d'autres utilisateurs au terme de chaque contrat. On évite ainsi qu'un bien soit simplement jeté lorsque son propriétaire n'en a plus l'utilité.

Dans la mesure où le paiement de loyers mensuels représente un coût financier moindre (ou, en tout cas, réparti sur une plus longue période) par rapport à l'achat des biens eux-mêmes, les entreprises ou les particuliers sont encouragés à opter pour des biens plus respectueux de l'environnement (et, généralement, plus coûteux à l'achat). Par exemple, l'équipement en ampoules LED de l'aéroport d'Amsterdam aurait représenté un investissement très important et probablement dissuasif ; l'intervention de Philips a dès lors permis une diminution de la consommation énergétique de l'aéroport plus rapidement. Ce sys-

tème assure également que de nouvelles technologies, plus écologiques, soient installées lors du renouvellement du contrat et que les anciens éclairages soient recyclés ou réutilisés par la suite⁴⁹.

Finalement, l'augmentation de l'offre de tels contrats représente une opportunité de lutter contre l'obsolescence prématurée, qui touche notamment les appareils électroménagers⁵⁰ : si les fabricants offrent eux-mêmes ce type de contrats, ils ont alors tout intérêt à ce que leurs appareils fonctionnent le plus longtemps possible afin de les rentabiliser grâce à la perception des loyers liés à leur usage⁵¹. Cela peut également pousser le fournisseur à recycler le produit lorsqu'il n'est plus réparable.

Tous ces éléments ont pour effet de maintenir le bien faisant l'objet d'un contrat de « produit en tant que service » dans l'économie le plus longtemps possible, tout en générant moins de déchets.

23. Conditions de la contribution du produit en tant que service à la transition vers une économie circulaire. Étant donné qu'il ne s'agit pas de l'objectif premier du modèle de « produit en tant que service », certaines conditions doivent être réunies afin d'assurer qu'il contribue effectivement à la transition écologique et à l'économie circulaire. Mal utilisé, ce modèle pourrait d'ailleurs engendrer un impact négatif pour l'environnement.

Ainsi, il est nécessaire que la maintenance et la réparation des produits loués soient effectivement prévues par le contrat et réellement accessibles pour l'utilisateur. Le fournisseur pourrait également être tenté de remplacer un produit plutôt que de le réparer si la réparation s'avère trop coûteuse, privant ainsi l'opération de tout intérêt pour l'économie circulaire. Le recyclage du produit lorsqu'il n'est plus réparable n'est pas plus certain. Une bonne information sur l'impact environnemental du recours à ce modèle, qui peut par exemple être exprimé en une quantité de gaz à effets de serre évités, doit également être envisagée.

Finalement, l'impact sur l'environnement du recours aux technologies numériques doit également être pris en compte, en particulier en ce qui concerne les services de *cloud computing*⁵².

3 Panorama des principales règles applicables et qualification des opérations

24. Peu de règles sectorielles spécifiques et application du droit commun. Comme on l'a vu, les exemples d'opérations contractuelles ressortissant au modèle du produit en tant que service sont nombreux et variés. Corrélativement, les dispositions légales ou réglementaires potentiellement applicables le sont tout autant.

À ce stade, on trouve toutefois peu de règles sectorielles spécifiques, adoptées précisément pour encadrer une application du phénomène. La principale exception notable est le leasing (ou location-financement). L'arrêté royal n° 55⁵³ impose ainsi aux personnes exerçant à

www.un.org/sustainabledevelopment/fr/development-agenda/, consulté le 11 mai 2023.

(42) Communication de la Commission au Parlement européen, au Conseil, au Comité économique et social européen et au Comité des Régions, « Boucler la boucle - Un plan d'action de l'Union européenne en faveur de l'économie circulaire », COM(2015) 614 final, 2 décembre 2015, p. 2.

(43) P. CORRE, « Chapitre 2 - Le marché façonné par la démocratie ? le cas de l'économie circulaire », in E. CARPANO ET G. MARTI (dir.), *Démocratie et marché dans l'Union européenne*, Bruxelles, Bruylant, 2021, p. 309.

(44) Communication de la Commission au Parlement européen, au Conseil européen, au Conseil, au Comité économique et social européen et au Comité des Régions, « Le pacte vert pour l'Europe », COM(2019) 640

final, 11 décembre 2019.

(45) Communication de la Commission au Parlement européen, au Conseil, au Comité économique et social européen et au Comité des Régions, « Un nouveau plan d'action pour une économie circulaire. Pour une Europe plus propre et plus compétitive », COM(2020) 98 final, 11 mars 2020.

(46) *Ibidem*.

(47) Communication de la Commission au Parlement européen, au Conseil, au Comité économique et social européen et au Comité des Régions, « Un nouveau plan d'action pour une économie circulaire. Pour une Europe plus propre et plus compétitive », COM(2020) 98 final, 11 mars 2020, p. 4.

(48) H. SLACHMUYLDERS, B. KEIRSBILCK, E. TERRYIN ET E. VAN GOOL, « Duurzaam ondernemen en het recht: circulaire bedrijfsmodellen – Juridische knelpunten », in M. BEYENS

e.a. (dir.), *Le rôle du juriste d'entreprise dans le développement durable de l'entreprise / De rol van de bedrijfsjurist in de duurzame ontwikkeling van de onderneming*, Bruxelles, Intersentia, 2021, p. 15.

(49) À ce sujet, voy. <https://www.lighting.philips.com/main/cases/cases/airports/schiphol-airport>, consulté le 11 mai 2023.

(50) S. BECHER ET A.-L. SIBONY, « Confronting Product Obsolescence », disponible sur : <https://ssrn.com/abstract=3756452>, 28 décembre 2020, p. 109.

(51) Il n'est cependant pas certain que ce genre de contrat puisse effectivement avoir un tel effet. Les prix des abonnements, souvent assez élevés, font que les appareils sont rapidement rentabilisés par les fournisseurs, leur permettant de les remplacer à la moindre défaillance. À ce sujet, voy. B. KEIRSBILCK e.a., *Sustainable Consumption and Consumer*

Protection Legislation, In-Depth Analysis for the Committee on Internal Market and Consumer Protection (IMCO), Policy Department for Economic, Scientific and Quality of Life Policies, European Parliament, Luxembourg, 2020, p. 19.

(52) À ce sujet, la Commission européenne a rendu un rapport détaillé reprenant notamment une étude de la consommation énergétique des *data centres* en Europe (voy. Commission européenne, Direction générale des réseaux de communication, du contenu et des technologies, F. MONTEVECCHI, T. STICKLER, R. HINTEMANN e.a. « Energy-efficient cloud computing technologies and policies for an eco-friendly cloud market : final study report », *Publications Office*, 2020, p. 35).

(53) AR 55 du 10 novembre 1967 organisant le statut juridique des entreprises pratiquant la location-financement, M.B., 14 novembre 1967. Voy.

titre professionnel ce type d'activité une obligation d'agrément préalable, auprès du SPF Économie. On trouve aussi des dispositions particulières en matière de crédit-bail⁵⁴ dans le livre VII du Code de droit économique, qui régle la durée du contrat (et la mise en œuvre de l'option d'achat éventuelle) et impose des informations relatives au prix⁵⁵.

À défaut de règles spécifiques, on doit se référer au droit commun et aux dispositions transversales, principalement dans le Code civil et le Code de droit économique.

De manière générale, et comme pour tout autre contrat, il convient d'observer les dispositions du livre 5 du Code civil (« Les obligations »), qui encadrent notamment la formation du contrat, ses effets, et les recours éventuels en cas d'inexécution, par l'une des parties, de ses obligations. On peut ajouter les règles de preuve, dans le livre 8 du Code civil.

En fonction de la qualité des parties, de l'objet du contrat et/ou de son mode de conclusion, des couches additionnelles de règles, plus ou moins nombreuses, compléteront cette base. On retient par exemple, dans l'ancien Code civil, les dispositions applicables à la prescription ou aux contrats spéciaux (contrat de louage de chose, contrat d'entreprise, contrat de prêt)⁵⁶ ou, dans le Code de droit économique, les obligations d'information (livre III, pour les services fournis par les entreprises, ou livre XII pour les services de la société de l'information), l'interdiction des clauses abusives ou des pratiques déloyales (livre VI) ainsi que les exigences en matière de sécurité des produits (livre IX). Lorsque les règles applicables ne sont pas impératives ou d'ordre public, les parties pourront librement convenir du contenu du contrat et de leurs droits et obligations respectifs (principe de la liberté contractuelle).

Si le modèle du « produit en tant que service » présente des avantages indéniables pour l'utilisateur, encore faut-il vérifier si, sur le plan juridique, ce dernier dispose d'un niveau de protection équivalent à celui d'un acheteur (à supposer que ce soit nécessaire). À l'analyse, le cadre normatif applicable aux services (dans son acception la plus large — *cf. infra*, n° 37) est, à divers égards, moins protecteur que celui de la vente.

Dans la mesure où l'objectif de la présente contribution est notamment de mettre en évidence les différences de régime résultant de la substitution d'un modèle basé sur la vente d'un bien à un mécanisme de fourniture de services, on étudiera le champ d'application des règles circonscrit par l'objet du contrat (A) et par la qualité des parties (B), avant d'émettre des considérations critiques (C).

A. Champ d'application circonscrit par l'objet du contrat

25. Dispositions applicables quel que soit l'objet du contrat. Le livre 5 du Code civil, établissant la théorie générale des contrats et des obligations, a un domaine d'application très large : l'article 5.13 précise que le chapitre applicable aux contrats « contient les règles générales qui s'appliquent à tous les contrats, en ce compris les contrats multi-

partites, et aux clauses contractuelles, à moins que la loi s'y oppose »⁵⁷. De ce fait, l'objet du contrat n'a, sauf exception⁵⁸, pas d'incidence sur l'application des règles : aux termes de l'article 5.46, alinéa 2, « une obligation a pour objet une prestation qui peut consister à faire ou ne pas faire quelque chose, à donner quelque chose ou à garantir quelque chose ». Peu importe, par conséquent, les opérations contractuelles susceptibles d'être accomplies (vente, location, prêt, entreprise, etc.) ou l'objet de celles-ci (bien meuble ou immeuble, corporel ou incorporel, service, etc.).

L'analyse est similaire pour certaines dispositions du Code de droit économique. Au sens de ce Code, une distinction est ainsi faite entre les produits, les biens et les services. La notion la plus large est celle de « produit », qui désigne « les biens et les services, les biens immeubles, les droits et les obligations »⁵⁹. Certaines règles s'appliquent aux produits et doivent par conséquent être respectées quelle que soit l'opération contractuelle ou son objet. Tel est par exemple le cas des obligations d'information à accomplir au stade précontractuel lorsque le contrat n'est pas conclu à distance ou hors établissement⁶⁰ et de l'interdiction des clauses abusives⁶¹ ou des pratiques déloyales⁶².

Dans ces hypothèses, les parties aux contrats de fourniture de « produits en tant que service » seront donc soumises aux mêmes obligations et bénéficieront du même niveau de protection que les vendeurs et les acheteurs, dans un contrat de vente classique.

26. Notions de « contrat de vente » et de « bien ». Aux termes de l'article 1582 de l'ancien Code civil, « la vente est une convention par laquelle l'un s'oblige à livrer une chose, et l'autre à la payer ». L'article 1583 ajoute qu'elle est « parfaite entre les parties, et la propriété est acquise de droit à l'acheteur à l'égard du vendeur, dès qu'on est convenu de la chose et du prix [...] ». Deux éléments se dégagent de ces dispositions : le transfert de la propriété d'une chose et le paiement d'un prix⁶³. On peut s'interroger sur la portée du terme « chose ».

Suite à la réforme du droit des biens et l'introduction d'un livre 3 dans le Code civil⁶⁴, une *summa divisio* entre les choses, les animaux et les personnes est désormais consacrée à l'article 3.38. La notion de chose n'est pas définie : tout au plus est-il précisé qu'elle peut être corporelle ou incorporelle⁶⁵. Dans un cas comme dans l'autre, ces choses sont des « biens » lorsqu'elles sont « susceptibles d'appropriation, y compris les droits patrimoniaux »⁶⁶. Les biens peuvent par ailleurs être meubles ou immeubles⁶⁷. Il semble donc que la chose faisant l'objet du contrat de vente désigne un bien meuble ou immeuble, normalement de nature corporelle.

Ces notions doivent être articulées avec celles du Code de droit économique. Au sens du livre VI du Code de droit économique, le contrat de vente est « tout contrat en vertu duquel l'entreprise transfère ou s'engage à transférer la propriété des biens au consommateur et le consommateur paie ou s'engage à payer le prix de ceux-ci, y compris les contrats ayant à la fois pour objet des biens et des services ». On retient donc deux éléments principaux : le transfert de la propriété d'un bien et le paiement d'un prix⁶⁸. Dans le Code de droit écono-

aussi l'arrêté royal du 24 décembre 1976 portant les conditions d'agrément des entreprises de location-financement dans le cadre des lois d'expansion économique des 17 juillet 1959 et 30 décembre 1970, *M.B.*, 20 janvier 1977.

(54) La notion est définie à l'article 1.9, 4^o, du CDE comme « tout contrat de crédit, quelle que soit sa qualification ou sa forme, par lequel une des parties s'engage à fournir à l'autre partie la jouissance d'un bien meuble corporel à un prix déterminé que cette dernière s'engage à payer périodiquement, et qui comporte, de manière expresse ou tacite, une offre d'achat. Pour l'application de la présente loi, le bailleur est considéré comme le prêteur ou l'intermédiaire de crédit visé au 35^o, c), dernière phrase ». Voy. aussi B. KEIRSILCK, E. TERRYIN et E. VAN GOOL, *op. cit.*, pp. 844 et s.

(55) Articles VII.80 et s. du CDE.

(56) À ce sujet, la réforme du livre 7

du Code civil consacré aux contrats spéciaux est en cours. Voy. <https://justice.belgium.be/fr/bwcc>, consulté le 7 juin 2023.

(57) Les travaux préparatoires précisent que « le chapitre 1 du titre 1^{er} du livre 5 du Code civil contient le droit commun des obligations contractuelles, applicables en principe à l'ensemble des contrats. L'application de ce droit commun peut toutefois être complétée ou écartée par des dispositions légales particulières qui définissent le régime d'un contrat en particulier (...) ». Voy. Proposition de loi portant le livre 5 « Les obligations » du Code civil, *Doc. parl.*, Chambre, 2021-2022, n° 1806/1, commentaire des articles, p. 22.

(58) Voy. par exemple les articles 5.79 et 5.80, applicables uniquement aux obligations de donner et relatifs à l'effet translatif du contrat et au transfert des risques.

(59) Article I.1, 4^o, du CDE Pour l'ap-

plication du livre VI, voy. l'article 1.8, 4^o, qui définit la notion comme suit « tout bien ou service, y compris les biens immobiliers, les services numériques et les contenus numériques, ainsi que les droits et les obligations ». On peut se demander pour quelle raison cette définition — qui ajoute la référence aux contenus et aux services numériques — a été ajoutée : il eût été plus simple (et plus clair) de modifier la définition générale de l'article 1.1, 4^o, du CDE.

(60) Article VI.2 du CDE. À noter toutefois que certaines obligations d'information concernent uniquement les biens, les contenus numériques ou les services numériques.

(61) Articles VI.82 et s. du CDE (pour les relations B2C) et VI.91/1 et s. du CDE (pour les relations B2B).

(62) Articles VI.92 et s. du CDE (pour les relations B2C) et VI.103/1 et s. du CDE (pour les relations B2B).

(63) P. HARMEL, « Vente - Théorie générale », *Rép. not.*, t. VII, livre 1,

Bruxelles, Larcier, 1985, § 2.

(64) Sur ces nouvelles règles, voy. C. ROUSSEAU, « Classifications des biens », in *Le nouveau droit des biens*, 1^{re} éd., Bruxelles, Larcier, 2020, pp. 66 et s. ; N. BERNARD (avec la coll. de V. DEFRAITEUR), *Le droit des biens après la réforme de 2020*, Limal, Anthemis, 2020, pp. 233 et s.

(65) Article 3.40 du Code civil.

(66) Article 3.41 du Code civil.

(67) Articles 3.46 et s. du Code civil.

(68) On peut s'étonner que le législateur belge ait conservé cette référence au paiement d'un prix, pourtant supprimée à l'article 2, 5^o, de la directive 2011/83/UE du Parlement européen et du Conseil du 25 octobre 2011 relative aux droits des consommateurs, modifiant la directive 93/13/CEE du Conseil et la directive 1999/44/CE du Parlement européen et du Conseil et abrogeant la directive 85/577/CEE du Conseil et la directive 97/7/CE du Parlement européen et du Conseil (J.O., L 304 du

mique, les notions de « bien » et, corrélativement, de « contrat de vente » ont une portée nettement plus réduite que dans le Code civil, à la lumière des définitions du livre 3. Outre la qualité des parties (*infra*, n° 32), seuls sont visés les « biens », à comprendre comme « tout bien meuble corporel »⁶⁹. Les immeubles et les biens incorporels sont par conséquent exclus. Par contre, et même si ce n'est pas expressément mentionné, les biens comportant des éléments numériques devraient également être visés⁷⁰.

L'ancien Code civil contient des dispositions spécifiques sur la vente de biens aux consommateurs. Elles ont trait à la garantie légale et, dans une moindre mesure, à la garantie commerciale (de durabilité)⁷¹. Aux termes de l'article 1649*bis*, § 2, de l'ancien Code civil, « la présente section est applicable aux contrats de vente de biens de consommation conclus entre un consommateur et un vendeur ». Le « contrat de vente » ne fait pas l'objet d'une définition spécifique dans cette section⁷² : on doit par conséquent avoir égard aux éléments caractéristiques de l'opération, tels que mentionnés aux articles 1582 et 1583 du même Code. Le bien est défini : il s'agit de « tout objet mobilier corporel » (un vélo, par exemple) ou de « tout bien comportant des éléments numériques, étant tout objet mobilier corporel qui intègre un contenu numérique ou un service numérique ou est interconnecté avec un tel contenu ou un tel service d'une manière telle que l'absence de ce contenu numérique ou de ce service numérique empêcherait ce bien de consommation de remplir ses fonctions »⁷³ (un smartphone ou une montre connectée, par exemple). Les immeubles sont exclus, de même que les éléments numériques, tels que les contenus et les services numériques (sauf s'ils sont incorporés ou interconnectés à un bien⁷⁴).

Quoi qu'il en soit, les contrats conclus dans le cadre d'une opération de « produit en tant que service » ne sont normalement pas des contrats de vente. Ils n'ont pas pour objet de transférer la propriété d'un bien⁷⁵. Dans certains cas, une approche plus nuancée sera nécessaire. On pourrait en effet imaginer des situations complexes dans lesquelles l'utilisateur d'un « produit en tant que service » est invité à acquérir la propriété de certains biens accessoires. Il conviendra dans ce cas d'articuler le régime de la vente et les autres règles éventuellement applicables (comme le louage de biens meubles, par exemple).

27. Notions de « contrat de service » et de « service ». Le Code civil ne définit pas le « contrat de service » ni ne prévoit de règles spécifiques à son égard (sous réserve de ce qui sera dit par la suite, concer-

nant le contrat d'entreprise — *infra*, n° 29 — ou le contrat portant sur la fourniture de contenus ou de services numériques — *infra*, n° 28).

La notion est toutefois définie dans le Code de droit économique, pour l'application du livre VI. Elle désigne « tout contrat autre qu'un contrat de vente en vertu duquel l'entreprise fournit ou s'engage à fournir un service au consommateur, y compris un service numérique et le consommateur paie ou s'engage à payer le prix de celui-ci »⁷⁶. Quant au service, il s'entend de « toute prestation effectuée par une entreprise dans le cadre de son activité professionnelle ou en exécution de son objet statuaire »⁷⁷. L'acception de ce dernier concept est large, tout comme celle de contrat de service, qui s'entend par opposition à celle de vente (et à titre résiduel).

D'autres livres du Code de droit économique font également référence à la notion de « service » : on retient en particulier le livre III, qui impose des obligations d'information et interdit les discriminations des clients⁷⁸, et le livre XII, qui encadre les services de la société de l'information, et exige du prestataire qu'il fasse preuve de transparence, spécialement dans les contrats conclus par voie électronique⁷⁹. Au sens du livre III, le service est toute activité économique non salariée exercée normalement contre rémunération, visée à l'article 57 du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne. Même si la référence n'est pas explicite dans la définition⁸⁰, le service de la société de l'information régi par le livre XII doit également se comprendre à l'aune de l'article 57 du TFUE⁸¹. Aussi doit-il être de nature économique, même s'il n'est pas requis que la rémunération soit payée par son destinataire⁸².

Dans les relations entre les entreprises et les consommateurs, les opérations de fourniture de « produit en tant que service » devraient normalement être considérées comme des contrats de service, en ce qu'elles portent sur des services, au sens des notions précitées^{82*bis*}. Peu importe, par ailleurs, la qualification donnée à l'opération suivant les contrats nommés de l'ancien Code civil (*infra*, n° 29). Les typologies des livres III, VI et XII du Code de droit économique sont à cet égard plus simples puisqu'elles se bornent à distinguer les contrats de vente (ou les biens) et les contrats de services (ou les services), voire font globalement référence à la fourniture de services (peu importe qu'un contrat soit conclu ou pas).

28. Contenus et services numériques et contrats portant sur fourniture de ceux-ci. Suite à la transposition de la directive 2019/770/UE⁸³ et de la directive omnibus⁸⁴, les contenus et les services numériques

22 novembre 2011), dans sa version actuellement applicable, et que les dispositions du livre VI ont pour objet de transposer.

(69) Article I.1, 6°, du CDE.

(70) La notion devrait donc être comprise comme dans le cadre de la vente de biens de consommation (articles 1649*bis* et s. de l'ancien C. civ.). En ce sens, voy. *Doc. parl.*, Chambre, sess. ord. 2021-2022, n° 2473/001, p. 12. On regrette que le législateur n'ait pas modifié la définition du Code de droit économique, pour lever toute ambiguïté en la matière (en ce sens, C. BOURGUIGNON et P. WILLEM, « La directive Omnibus et sa transposition en droit belge : cocktail de modifications en droit de la consommation », *Actualités en droit de la consommation*, Liège, Anthemis, 2023, pp. 126-127).

(71) Articles 1649*bis* et s. de l'ancien Code civil. Ces dispositions ont été modifiées récemment en vue de transposer la directive 2019/771 du Parlement européen et du Conseil du 20 mai 2019 relative à certains aspects concernant les contrats de vente de biens, modifiant le règlement (UE) 2017/2394 et la directive 2009/22/CE et abrogeant la directive 1999/44/CE, *J.O. L 136* du 22 mai 2019. Sur le champ d'application de ces dispositions, voy. G. FRUY et C. SCHULTZ, « La nouvelle directive en matière de vente aux consumma-

teurs (2019/771) est arrivée : quel est son champ d'application et quels critères prévoit-elle pour la conformité des biens vendus ? », in *Vers des relations entre entreprises plus équilibrées et une meilleure protection du consommateur dans la vente de biens et la fourniture de services numériques ?* Bruxelles, Larcier, 2021, pp. 82 et s. ; R. STEENNOT, « Het toepassingsgebied van de nieuwe garantieregelingen voor goederen, digitale inhoud en digitale diensten », *D.C.C.R.*, 2022, pp. 3 et s. ; A. DELFORGE et L.-A. DENIS, « Le nouveau régime de la garantie légale de conformité applicable aux biens et aux contenus et services numériques : champs d'application et mise en œuvre », in *Actualités en droit de la consommation*, Limal, Anthemis, 2023, pp. 15 et s.

(72) Au sens de l'article 2, point 1), de la directive 2019/771, le contrat de vente est pour tant défini comme « tout contrat en vertu duquel le vendeur transfère ou s'engage à transférer la propriété de biens à un consommateur et en vertu duquel le consommateur paie ou s'engage à payer le prix de ces biens ».

(73) Article 1649*bis*, § 1^{er}, 4°, de l'ancien Code civil.

(74) Dans ce cas, ils sont soumis au même régime que les biens (article 1649*bis*, § 2, alinéa 2, de l'ancien C. civ.).

(75) Seule réserve éventuelle à ce

constat : le leasing incluant une option d'achat du bien après une durée déterminée. Ce n'est toutefois pas une exception puisque la vente intervient à la fin du contrat de leasing (et est concomitante à son extinction), si l'option est levée.

(76) Article I.8, 34°, du CDE. À ce niveau également, et contrairement à l'article 2, 6), de la directive 2011/83/UE sur les droits des consommateurs, que la disposition devrait transposer, le législateur belge a conservé l'exigence de paiement d'un prix. Des dispositions ponctuelles ont toutefois été ajoutées, pour inclure dans le champ d'application des règles les hypothèses dans lesquelles le consommateur ne paie pas de prix mais fournit ou s'engage à fournir des données à caractère personnel (voy. les articles VI.44/1, VI.44/2, § 3, ou VI.63/1, § 3, du CDE).

(77) Article I.1, 5°, du CDE.

(78) Articles III.73/1 et s. du CDE.

(79) Articles XII.6 et s.

(80) Article I.18, 1°, du CDE.

(81) En ce sens, C.J., 11 septembre 2014, aff. C-291/13, *Papasavvas*, EU:C:2014:2209, point 29 ; C.J., 15 septembre 2016, aff. C-484/14, *Mc Fadden*, EU:C:2016:689, point 37.

(82) Voy. aussi le considérant n° 18 de la directive 2000/31/CE du Parlement européen et du Conseil du 8 juin 2000 relative à certains aspects juridiques des services de la société

de l'information, et notamment du commerce électronique, dans le marché intérieur (*J.O. L 178* du 17 juillet 2000) : « les services de la société de l'information ne se limitent pas exclusivement aux services donnant lieu à la conclusion de contrats en ligne, mais, dans la mesure où ils représentent une activité économique, ils s'étendent à des services qui ne sont pas rémunérés par ceux qui les reçoivent, tels que les services qui fournissent des informations en ligne ou des communications commerciales, ou ceux qui fournissent des outils permettant la recherche, l'accès et la récupération des données ».

(82*bis*) A. VAN VAERENBERGH et F. LEYMAN, « "Product als dienst"-overeenkomsten, een stap in de richting van een circulaire economie », *M.E.R.*, 2019/1, p. 13.

(83) Directive (UE) 2019/770 du Parlement européen et du Conseil du 20 mai 2019 relative à certains aspects concernant les contrats de fourniture de contenus numériques et de services numériques, *J.O. L 136* du 22 mai 2019, pp. 1-27.

(84) Directive (UE) 2019/2161 du Parlement européen et du Conseil du 27 novembre 2019 modifiant la directive 93/13/CEE du Conseil et les directives 98/6/CE, 2005/29/CE et 2011/83/UE du Parlement européen et du Conseil en ce qui concerne une meilleure application et une modernisation des règles de l'Union en ma-

sont visés dans l'ancien Code civil, qui accorde au consommateur une garantie légale de conformité en cas de défaut de ceux-ci, et dans le livre VI du Code de droit économique, qui impose des obligations de transparence en la matière tout en modalisant le droit de rétractation.

Le « contenu numérique » était déjà défini à l'article I.8, 35^o, du Code de droit économique comme « des données produites et fournies sous forme numérique »⁸⁵. Des définitions similaires sont introduites dans l'ancien Code civil⁸⁶. Cette notion est particulièrement large.

Les directives 2019/770/UE et 2019/771/UE ont ajouté la définition de « service numérique ». L'expression désigne « a) un service permettant au consommateur de créer, de traiter ou de stocker des données sous forme numérique, ou d'y accéder ; ou b) un service permettant le partage de données sous forme numérique qui sont téléversées ou créées par le consommateur ou d'autres utilisateurs de ce service, ou permettant toute autre interaction avec ces données »⁸⁷. Il s'agit de prestations ayant pour objet des données dans l'environnement numérique.

Le législateur belge se garde prudemment de définir le contrat portant sur la fourniture de ces contenus ou services numériques et de le qualifier à l'aune des catégories traditionnelles, en particulier celle des contrats nommés du Code civil⁸⁸. Il n'en fait pas non plus une nouvelle catégorie de contrat nommé.

En articulant ces concepts et les notions de contrats de service ou de contrat de vente, au sens du livre VI du Code de droit économique, le tableau n'est guère plus clair. L'exercice doit pourtant être exécuté pour le calcul du point de départ du délai de rétractation dans les contrats à distance⁸⁹. Les contrats portant sur la fourniture de services numériques doivent être considérés comme des contrats de services. Pour les contenus numériques, par contre, il faut distinguer suivant qu'ils sont fournis, ou pas, sur un support matériel (un DVD ou une clé USB, par exemple). Si tel est le cas, ils sont considérés comme des biens ; à défaut, ce sont des services. La solution est logique : comme pour les biens, le délai de rétractation ne commence à courir qu'à partir du moment où le consommateur prend possession du support. Si le contenu numérique n'est pas fourni sur un support matériel (mais est, par exemple, téléchargé en ligne ou visionné en *streaming*), le délai peut commencer au jour de la conclusion du contrat. Aucune livraison matérielle ne doit être effectuée dans cette hypothèse.

Dans le contexte des « produits en tant que service », les règles applicables aux contenus et aux services numériques sont intéressantes à deux niveaux. D'une part, elles dotent les applications particulières de services (ou de contrats de service) d'un régime protecteur jusque-là réservé aux biens. On songe spécialement à la garantie légale de conformité. *De lege ferenda*, cet élément est intéressant pour servir de base à une réflexion future visant à établir un cadre normatif plus protecteur au bénéfice des destinataires des services. D'autre part, et cette

fois *de lege lata*, pour les éléments numériques des « produits en tant que service », les consommateurs bénéficient dès maintenant de ces règles de protection (par exemple, pour l'application qui permet de réserver et d'ouvrir la voiture partagée).

29. Contrats nommés de l'ancien Code civil : louage de chose et contrat d'entreprise. Plusieurs contrats nommés de l'ancien Code civil sont potentiellement pertinents au moment de qualifier les opérations ressortissant, en tout ou en partie, au modèle du « produit en tant que service » : le louage de chose et le contrat d'entreprise⁹⁰.

En exécution d'un contrat de louage de chose, le locataire se voit conférer le droit de jouir d'un bien meuble ou immeuble, appartenant à autrui, pendant une certaine durée et moyennant le paiement d'un prix⁹¹.

L'ancien Code civil encadre uniquement les baux de biens immeubles⁹². La jurisprudence a toutefois admis que ces règles étaient également applicables à la location de biens meubles, pour autant qu'elles soient compatibles avec la nature du bien loué et qu'elles puissent se justifier par des considérations étrangères aux baux immobiliers⁹³. Par ailleurs, en ce qui concerne le bail d'habitation, la matière est réglementée au niveau régional depuis 2018⁹⁴, conformément aux règles constitutionnelles de répartition des compétences⁹⁵. On peut d'ailleurs considérer que le bail d'immeuble est l'une des premières applications du modèle de « produit en tant de service », où on remplace la vente de l'immeuble par la location de celui-ci. Vu les enjeux en termes de droit au logement (pour le bail de résidence principale) ou de stabilité de l'activité économique (pour le bail commercial), le législateur est intervenu, pour prendre des mesures protectrices en faveur de la partie faible. *De lege ferenda*, on pourra utilement s'en inspirer au moment de réguler les « produits en tant que service ». Le modèle du contrat de louage semble correspondre, en tout cas en partie, aux opérations de « produit en tant que service » : l'une des parties procure à l'autre le droit de jouir d'une voiture, d'un vêtement, d'amoules, d'un moteur d'avion, etc.

Dans le contrat d'entreprise, l'entrepreneur s'engage à effectuer une prestation au bénéfice du maître d'ouvrage, de manière indépendante et moyennant le paiement d'un prix⁹⁶. Ce contrat est régi par les articles 1779 et suivants de l'ancien Code civil, sur le louage d'ouvrage — qui l'envisage toutefois dans un sens étroit, sous l'expression « devis et marchés » — et par diverses législations particulières, notamment dans le secteur de la construction. On considère généralement que le contrat peut porter sur des biens meubles ou immeubles et qu'il peut avoir pour objet des prestations de nature matérielle ou intellectuelle⁹⁷. Diverses prestations accomplies dans le cadre des opérations de « produits en tant que service » peuvent relever de cette catégorie contractuelle. On pense à la maintenance fournie en com-

tière de protection des consommateurs, *J.O.* L 328 du 18 décembre 2019.

(85) Ce faisant, le législateur belge transpose fidèlement l'article 2, 11^o, de la directive 2011/83/UE sur les droits des consommateurs. Des exemples sont donnés au considérant n^o 19 de cette directive, et sont par ailleurs repris dans les travaux préparatoires de la loi belge (*Doc. parl.*, Chambre, sess. ord. 2012-2013, n^o 3018/001, p. 16). Sont ainsi visés « les programmes informatiques, les applications, les jeux, la musique, les vidéos ou les textes, que l'accès à ces données ait lieu au moyen du téléchargement ou du streaming, depuis un support matériel ou par tout autre moyen ».

(86) Article 1649bis, § 1^{er}, 5^o, et article 1701/1, 1^o, de l'ancien Code civil.

(87) Article 1649bis, § 1^{er}, 6^o, et article 1701/1, 2^o, de l'ancien Code civil. Le considérant n^o 19 de la directive 2019/770/UE donne des exemples d'éléments susceptibles d'être couverts par ces définitions : « la présente directive devrait couvrir, entre autres, les programmes informatiques, les applications, les fi-

chiers vidéo, les fichiers audio, les fichiers musicaux, les jeux numériques, les livres électroniques ou les autres publications électroniques, de même que les services numériques qui permettent la création, le traitement ou le stockage de données sous forme numérique, ainsi que l'accès à celles-ci, y compris les logiciels à la demande, tels le partage vidéo et audio et les autres formes d'hébergement de fichiers, les traitements de texte ou les jeux proposés dans l'environnement informatique en nuage et les médias sociaux ».

(88) On peut lire dans les travaux préparatoires de la loi du 20 mars 2022 que « les modèles commerciaux qui sous-tendent l'offre de contenu numérique et de service numérique sont tellement variés, qu'aucune qualification juridique ne peut prévaloir (contrat de vente, contrat d'entreprise-service, contrat de location ou même contrat sui generis). L'approche qui a été suivie pour la transposition suit celle adoptée par la directive et se centre sur l'objet du contrat et sur l'obligation qui pèse sur le fournisseur de fournir une chose conforme au contrat » (*Doc. parl.*, Chambre, sess. ord. 2021-2022,

n^o 2355/001, p. 7 ; voy. aussi le considérant n^o 12 de la directive 2019/770/UE).

(89) Article VI.47, § 2, du CDE.

(90) On aurait également pu songer au contrat de prêt à usage (ou comodat), visé aux articles 1874 et s. de l'ancien Code civil, dès lors qu'en vertu de celui-ci, un droit de jouissance du bien est conféré à l'emprunteur pendant une période déterminée, comme pour le louage de chose (E. VAN DEN HAUTE, « Le prêt à usage et le prêt de consommation : questions choisies », in *Les contrats spéciaux : développements récents*, Limal, Anthemis, 2018, pp. 10-11). Toutefois, dans la mesure où il est « essentiellement gratuit » (article 1876 de l'ancien C. civ.), la qualification ne paraît pas opportune en l'espèce. Sauf exception, les opérations du modèle « produit en tant que service » sont en effet accomplies à titre onéreux.

(91) Articles 1709 et 1713 de l'ancien Code civil.

(92) Article 1714 de l'ancien Code civil

(93) Cass., 8 avril 1943, *Pas.*, 1943, I, p. 135 ; Cass., 23 novembre 2001, *Pas.*, 2001, p. 1936. À ce sujet, voy.

C. MARR, « Le contrat de location mobilière : quelle réglementation appliquer face au mutisme du Code civil ? », note sous Mons, 11 mars 2003, *R.G.D.C.*, 2008, pp. 217 et s.

(94) Décret de la Région wallonne du 15 mars 2018 relatif au bail d'habitation, *M.B.*, 28 mars 2018 ; décret de l'Autorité flamande du 9 novembre 2018 contenant des dispositions relatives à la location de biens destinés à l'habitation ou de parties de ceux-ci, *M.B.*, 7 décembre 2018 ; ordonnance de la Région de Bruxelles-Capitale du 27 juillet 2017 visant la régionalisation du bail d'habitation, *M.B.*, 30 octobre 2017.

(95) Article 6, § 1^{er}, IV, 2^o, de la loi spéciale du 8 août 1980 de réformes institutionnelles.

(96) Article 1710 de l'ancien Code civil Sur la définition du contrat d'entreprise, voy. H. DE PAGE, *Traité élémentaire de droit civil belge*, t. IV, Bruxelles, Bruylant, 1972, p. 968, n^o 844 ; B. KOHL, *Contrat d'entreprise*, *R.P.D.B.*, 1^{re} éd., Bruxelles, Bruylant, 2016, p. 22.

(97) B. KOHL, *op. cit.*, p. 24.

plément à la mise à disposition des moteurs ou de l'éclairage, voire à l'entretien et aux réparations du véhicule mis à disposition dans le cadre d'un leasing.

L'articulation entre le régime du bail et du contrat d'entreprise peut se poser. Dans le cas des « produits en tant que service », on observe en effet une combinaison entre la jouissance d'un bien meuble et des prestations matérielles ou intellectuelles complémentaires^{97bis}. En cas d'hésitation, après avoir recherché l'intention des parties, le juge applique généralement la règle *accessorium sequitur principale*⁹⁸. Dans le cas qui nous occupe, la jouissance locative devrait normalement être l'élément principal, pour lequel des services sont fournis à titre accessoire. Le cas échéant (spécialement s'il est difficile de faire la distinction entre une prestation principale et une prestation plus accessoire), une application distributive des règles pourrait être envisagée⁹⁹.

Les règles applicables au contrat d'entreprise et au bail de droit commun étant pour l'essentiel des règles supplétives¹⁰⁰, on peut normalement considérer que les contrats de fourniture de « produits en tant que service » sont des contrats *sui generis* dans lesquels les parties décident d'appliquer tout ou partie des règles précitées de manière distributive, tout en organisant par ailleurs leur relation conformément au principe de la liberté contractuelle. À défaut, on pourra utilement se référer au droit commun du louage de biens meubles et, pour les services complémentaires, au contrat d'entreprise.

B. Champ d'application circonscrit par la qualité des parties

30. Critères *ratione personae*. Lorsque le champ d'application des textes est circonscrit *ratione personae*, ce sont généralement les qualités d'« entreprise » ou de « consommateur » qui doivent être prises en considération. Aussi nous paraît-il utile de revenir brièvement sur ces notions.

Rappelons néanmoins que de nombreux textes restent applicables indépendamment de la qualité des parties : on songe au livre 5 du Code civil (« Les obligations ») ou aux règles encadrant certains contrats spéciaux (et qui se trouvent plus précisément dans l'ancien Code civil), comme la vente¹⁰¹, la location ou le contrat d'entreprise.

À titre résiduel et supplétif, ces règles seront ainsi applicables dans les relations contractuelles nouées entre deux consommateurs ou, pour les aspects qui ne sont pas visés par les dispositions impératives visées par la suite (*infra*, n^{os} 32-34), entre deux entreprises ou entre une entreprise et un consommateur.

31. Notions d'entreprise et de consommateur. Nonobstant l'objectif annoncé d'accentuation de la cohérence et de simplification, le Code de droit économique contient plusieurs définitions de l'entreprise, applicables en fonction du livre concerné (ou d'une partie de celui-ci)¹⁰². Une définition, dite formelle, figure ainsi à l'article I.1, 1^o, du Code. De manière générale, son champ d'application reste toutefois limité

aux dispositions du livre XX du CDE (sur l'insolvabilité des entreprises) et, par ailleurs, à la compétence du tribunal de l'entreprise¹⁰³ ou à la preuve¹⁰⁴. Une autre définition, dite fonctionnelle, doit être appliquée pour la majorité des dispositions du CDE¹⁰⁵. Aux termes de celle-ci, est visée « toute personne physique ou morale poursuivant de manière durable un but économique, y compris ses associations ». Cette définition trouve son fondement dans la jurisprudence de la Cour de justice de l'Union européenne (rendue principalement en matière de concurrence)¹⁰⁶. On précise qu'en fonction du domaine concerné, sa portée est plus ou moins large¹⁰⁷. La définition diffère cependant de celle de « professionnel », utilisée dans les directives de protection des consommateurs transposées dans le livre VI du Code.

La notion de consommateur s'entend de manière uniforme. Elle désigne « toute personne physique qui agit à des fins qui n'entrent pas dans le cadre de son activité commerciale, industrielle, artisanale ou libérale »¹⁰⁸. Les contrats à double finalité (à des fins professionnelles et à des fins privées) sont soumis aux dispositions du Code – et le bénéficiaire du produit considéré comme un consommateur –, « lorsque la finalité professionnelle est si limitée qu'elle n'est pas prédominante dans le contexte global du contrat »¹⁰⁹.

L'article 5.11 du Code civil définit le contrat conclu avec un consommateur en indiquant qu'il s'agit de la convention entre une « entreprise au sens du Code de droit économique et un consommateur au sens de ce Code ». Cette disposition ne précise pas à quelle conception de l'entreprise il convient d'avoir égard (autre que l'on s'interroge sur la valeur ajoutée d'une telle définition)¹¹⁰. Dans l'ancien Code civil, on trouve aussi une définition du vendeur, qui ne vaut que pour l'application des dispositions relatives aux ventes à des consommateurs : il s'agit de « toute personne physique ou morale, qu'elle soit privée ou publique, qui agit, y compris par l'intermédiaire d'une autre personne agissant en son nom ou pour son compte, à des fins qui entrent dans le cadre de son activité commerciale, industrielle, artisanale ou libérale »¹¹¹. Cette définition est conforme à celle de la directive 2019/771/UE et, du reste, des autres directives de protection des consommateurs¹¹². Comme on l'a vu, pour transposer ces dernières dans le Code de droit économique, en particulier le livre VI, le législateur belge a préféré une acception différente : la définition fonctionnelle, mentionnée notamment à l'article I.8, 39^o, du CDE. Même si, dans la majorité des cas, les mêmes entités seront qualifiées d'« entreprise » et de « vendeur », force est de constater que les critères sont différents dans le Code de droit économique et dans l'ancien Code civil, ce qui crée une insécurité juridique inutile.

32. Règles applicables aux relations B2C. Pour protéger les consommateurs, considérés comme étant en position de faiblesse dans les relations avec des entreprises, des mesures de protection, d'ordre matériel ou procédural, ont été adoptées.

Ces exigences se trouvent principalement dans le livre VI du Code de droit économique et leur domaine d'application est circonscrit aux re-

(97bis) Comp. B. KEIRSBILCK, E. TERRYN et E. Van Gool, *op. cit.*, pp. 835 et s. (et spéc. p. 838), qui considèrent que, pour certains contrats de type product-as-a-service (orientés résultats), la qualification de contrat d'entreprise devrait prévaloir. En ce sens ég., H. SLACHMUYLDERS, « Movable Servitization. Contractual Liability in the B2C Relationship », in E. TERRYN e.a. (dir.), *Servitization and circular economy: economic and legal challenges*, Bruxelles, Intersentia, 2023, p. 145.

(98) B. KOHL, *op. cit.*, p. 88 ; W. GOOSSENS, « Description du concept », *Le droit commun du bail*, Bruxelles, la Charte, 2006, pp. 7-8. Voy. également l'article 5.67, alinéa 2, du C. civ.

(99) Tel est d'ailleurs le principe consacré à l'article 5.67, alinéa 1^{er} du Code civil. Voy. aussi l'alinéa 3 de cette disposition, aux termes duquel « le présent article s'applique sous réserve de la volonté contraire des parties et de toute règle impérative ou d'ordre public pertinente ».

(100) En ce qui concerne le contrat de vente, voy. notamment P. HARMEL, « Vente – Théorie générale », *Rép. not.*, t. VII, livre 1, Bruxelles, Larcier, 1985, §§ 193, 238, 249 et 424. Pour le contrat de bail de droit commun, voy. C. DE RUYT, « Le bail de droit commun », in B. LOUVEAUX e.a. (dir.), *Le bail dans tous ses états*, Limal, Antthesis, 2020, pp. 9-30.

(101) Exception faite des dispositions applicables à la vente de biens de consommation (articles 1649bis et s. de l'ancien C. civ.).

(102) À ce sujet, voy. récemment, P. MOINEAU et N. THIRION, « L'entreprise en droit économique belge : je est un autre », *J.T.*, 2022, pp. 2 et s.

(103) Article 573 du Code judiciaire.

(104) Article 8.11 du Code civil.

(105) Voy. les articles I.4/1, 1^o (pour l'application du titre 3, chap. 1, du livre III) ; I.6, 3^o (pour l'application du livre IV) ; I.7, 2^o (pour l'application du livre V) ; I.8, 39^o (pour l'application du livre VI) ; I.19, 7^o, pour l'application du livre XVI) et I.21, 8^o

(pour l'application des titres 1 et 2 du livre XVII).

(106) Voy. notamment C.J., 13 juillet 1962, aff. 19/61, *Mannesmann* : « l'entreprise est constituée par une organisation unitaire d'éléments personnels, matériels et immatériels, rattachée à un sujet juridiquement autonome, et poursuivant d'une façon durable un but économique déterminé ».

(107) Dans les relations avec les consommateurs, il faut en effet considérer que les organismes publics poursuivant une mission d'intérêt général sont des entreprises (C.J., 3 octobre 2013, aff. C-59/12, *Zentrale zur Bekämpfung unlauteren Wettbewerbs*, ECLI:EU:C:2013:634). En droit de la concurrence, l'interprétation est différente.

(108) Article I.1, 2^o, du CDE.

(109) Considérant n^o 17 de la directive 2011/83/UE sur les droits des consommateurs. En ce sens, voy. aussi *Doc. parl.*, Chambre, sess. ord. 2012-2013, n^o 2836/001, p. 6.

(110) P. Wéry plaide pour l'appli-

cation de la définition fonctionnelle de l'entreprise qui se trouve à l'article I.8, 39^o, du CDE (voy.

P. WÉRY, « Les notions d'obligation, de contrat et d'acte juridique unilatéral dans le nouveau Code civil : une évolution et non une révolution », in T. DERVAL e.a. (dir.), *La réforme du droit des obligations*, Bruxelles, Larcier, 2023, p. 117). Même si la définition formelle de l'article I.1, 1^o, du CDE devrait normalement constituer le « principe », il est en effet plus cohérent de se référer à la définition fonctionnelle, prévue notamment à l'article I.8, 39^o, et qui est par ailleurs applicable aux relations — notamment contractuelles — entre les consommateurs et les entreprises au sens du livre VI du CDE.

(111) Article 1649bis, § 1^{er}, 2^o, de l'ancien Code civil.

(112) On songe en particulier à la directive 2005/29/CE sur les pratiques commerciales déloyales et à la directive 2011/83/UE sur les droits des consommateurs.

lations B2C. Sans prétendre à l'exhaustivité, elles consistent à informer le consommateur¹¹³ moyennant, le cas échéant, l'accomplissement de formalités spécifiques ; à introduire une clause d'interprétation plus favorable à la partie faible¹¹⁴ ; à déterminer le moment de la livraison d'un bien¹¹⁵ ou l'allocation des risques en cas de perte ou d'endommagement en cours d'expédition¹¹⁶ ; à octroyer au consommateur un droit de rétractation¹¹⁷ ou une garantie en cas de défaut du bien¹¹⁸ voire encore à encadrer la reconduction tacite des contrats à durée indéterminée¹¹⁹. Les mesures peuvent aussi avoir pour objet d'interdire certains paiements¹²⁰, les clauses abusives¹²¹ ou les pratiques commerciales déloyales¹²².

On peut aussi mentionner la prescription présomptive de paiement établie à l'article 2272, alinéa 2, de l'ancien Code civil, qui s'applique aux marchands, pour les marchandises qu'ils vendent aux particuliers non marchands¹²³.

Sur le plan procédural, on retient l'introduction d'une action en réparation collective¹²⁴ ou les mesures visant à faciliter le règlement extrajudiciaire des litiges de consommation¹²⁵.

Nous reviendrons sur certaines de ces règles par la suite (*infra*, point 4).

33. Règles applicables aux relations B2B et B2C. Le champ d'application personnel de plusieurs textes est défini plus largement : outre les échanges B2C, les relations entre entreprises sont également visées.

Des obligations générales d'information s'imposent aux entreprises¹²⁶, en relation avec des clients professionnels ou consommateurs¹²⁷, conformément aux articles III.74 et suivants du Code de droit économique. Vu la référence aux services¹²⁸ dans la définition du « client », la vente de biens semble exclue.

On peut également citer les obligations qui incombent aux prestataires de services de la société de l'information, à l'égard des destinataires de services, agissant à des fins professionnelles ou non¹²⁹, conformément au livre XII du CDE.

34. Règles applicables aux relations B2B. Dans les relations entre entreprises, on part généralement du postulat que les parties sont sur pied d'égalité et, par conséquent, libres de déterminer leurs droits et obligations respectives ou, à défaut, s'en remettre aux dispositions supplétives applicables par ailleurs (et figurant principalement dans le Code civil)¹³⁰.

On constate néanmoins que, depuis de nombreuses années, un cadre normatif plus favorable à certains professionnels a été mis en place¹³¹. Outre les règles protégeant les intermédiaires dans les contrats de distribution ou les créanciers subissant un retard de paiement de leurs débiteurs (qui ne sont pas particulièrement pertinentes en l'espèce), plusieurs textes légaux adoptés au cours des dernières années ont pour objet d'appliquer aux entreprises — ou, en tout cas, à certaines d'entre elles — des mesures de protection qui, jusque-là, étaient normalement réservées aux consommateurs. On songe à l'application de l'action en réparation collective aux PME¹³², ainsi qu'à l'interdiction des clauses

abusives¹³³ et des pratiques commerciales déloyales entre entreprises¹³⁴.

C. Regard critique sur le cadre normatif actuel, en lien avec les opérations de produit en tant que service

35. À l'aune de la taxonomie belge, l'expression « produit en tant que service » est ambiguë. Vu la manière dont les concepts de « produit » et « service » sont définis en droit belge, l'expression « produit en tant que service » peut porter à confusion. Suivant la définition du Code de droit économique¹³⁵, le « produit » est en effet compris de manière large et vise notamment les « services »... La notion de « service » est également ambiguë, dès lors qu'elle est définie de manière différente, suivant le texte dans lequel elle est utilisée (au sens du livre III ou du livre VI du CDE, par exemple).

Il eût été plus correct d'utiliser l'expression « bien meuble ou immeuble en tant que service », en donnant au service l'acception la plus large, pour viser également les prestations fournies entre consommateurs. D'un point de vue strictement juridique, il paraît toutefois opportun de considérer que, dans les relations entre consommateurs, de telles prestations ne sont pas des services au sens de l'article 57 du TFUE ou de l'article I.1, 5^o, du CDE, dès lors qu'il serait excessif d'imposer les exigences résultant d'une telle qualification aux consommateurs, dans les opérations contractuelles qui les lient à d'autres consommateurs.

36. Complexité du cadre normatif. — Des concepts différents — voire des logiques distinctes — sont respectivement mobilisés par le législateur dans le Code civil et dans le Code de droit économique. L'influence du droit de l'Union (et des notions consacrées à ce niveau) explique en grande partie cette situation. Il n'en demeure pas moins qu'en pratique, le cadre normatif est rendu plus complexe à mettre en œuvre, outre qu'il souffre d'un manque de cohérence source de discriminations potentielles.

Cette situation a pour conséquence de compliquer singulièrement la tâche des entreprises — spécialement les PME — censées respecter ces règles. Aussi plaide-t-on pour une simplification du cadre normatif et l'établissement d'une définition uniforme du service et du contrat de service, applicable dans le Code civil et le Code de droit économique (quitte à limiter le champ d'application *ratione persone* de certaines règles aux seules relations B2B ou B2C).

37. Peu de règles générales sur les services. On constate également que les règles potentiellement applicables aux bénéficiaires de services — et de nature impérative ou d'ordre public — sont globalement moins nombreuses que celles qui protègent les parties au contrat de vente, spécialement l'acheteur consommateur en relation avec une entreprise¹³⁶. Cette constatation est notamment due à la grande diversité de contrats de service qui rend difficile l'application de règles harmonisées¹³⁷.

(113) Articles VI.2 et s. du CDE.

(114) Article VI.37 du CDE.

(115) Article VI.43 du CDE.

(116) Article VI.44 du CDE.

(117) Article VI.47 du CDE.

(118) Articles 1649bis et s. de l'ancien Code civil.

(119) Article VI.91 du CDE.

(120) Articles VI.40 et VI.42 du CDE.

(121) Articles VI.82 et s. du CDE.

(122) Articles VI.92 et s. du CDE.

(123) La jurisprudence a eu l'occasion d'interpréter les notions de non marchand et, a contrario, de marchand, et elle a généralement décidé que le marchand ne s'assimile pas au commerçant, comme le non-marchand n'est pas forcément le non-commerçant. La cour d'appel de Liège a ainsi eu l'occasion de juger que « la notion de "marchand" désigne tous les professionnels qui se livrent habituellement aux ventes en gros et en détail, ou qui achètent des marchandises pour les revendre. Le "particulier non marchand" est défini

en référence au consommateur ; le critère de l'affectation des marchandises est déterminant » (Liège, 23 mars 2015, *J.T.*, 2016, p. 67. Voy. aussi J.P. Châtelet, 30 juillet 2015, *J.L.M.B.*, 2015, p. 1964 ; Civ. Huy, 9 octobre 2008, *J.L.M.B.*, 2010, p. 1329 ; Mons, 9 octobre 2000, *J.T.*, 2001, p. 635 ; Liège, 2 février 1999, *R.G.D.C.*, 2000, p. 310 ; Liège, 16 novembre 1992, *J.T.*, 1994, p. 44). Ce sont donc les finalités — professionnelles dans le chef du créancier, et non professionnelles ou privées dans le chef du débiteur, qui déterminent l'application de la prescription annale (et pas seulement son caractère non-commercial). Sur cette disposition et son champ d'application *ratione personae*, voy. M. MARCHANDISE, *La prescription libératoire en matière civile*, Bruxelles, Larcier, 2009, n^{os} 72 et s.

(124) Article XVII.35 du CDE.

(125) Articles XVI.15 et s. du CDE.

(126) Article I.4/1 du CDE. Le légis-

lateur a retenu la définition fonctionnelle de l'« entreprise ».

(127) Article I.2, 7^o, du CDE.

(128) Article I.2, 5^o, du CDE.

(129) Voy. la définition du destinataire du service, à l'article I.18, 5^o, du CDE.

(130) Sur le principe de la liberté contractuelle, voy. J.-F. PUYRAIMOND, « La notion de clause abusive B2B et l'appréciation du déséquilibre juridique manifeste », in *Les clauses abusives B2B après la loi du 4 avril 2019. Comparaison avec le B2B et implications pratiques*, Limal, Anthemis, 2020, pp. 91 et s.

(131) À ce sujet, voy. H. JACQUEMIN, « L'application des règles de protection des consommateurs aux entreprises, spécialement les PME », in *L'influence du droit européen en droit économique : Liber amicorum Denis Philippe*, Bruxelles, Larcier, 2022, pp. 531-554.

(132) Loi du 30 mars 2018 portant modification, en ce qui concerne

l'extension de l'action en réparation collective aux PME, du Code de droit économique, *M.B.*, 22 mai 2018.

(133) Articles VI.91/1 et s. du CDE.

(134) Articles VI.105 et s. du CDE.

(135) Article I.1, 4^o, du CDE.

(136) B. KEIRSBILCK e.a., *Sustainable Consumption and Consumer Protection Legislation*, op. cit., p. 19 ; H. SLACHMUYLDERS, « Movable Servitization. Contractual Liability in the B2C Relationship », in E. TERRY e.a. (dir.), *Servitization and circular economy: economic and legal challenges*, Bruxelles, Intersentia, 2023, pp. 139 et s.

(137) H. PERINET-MARQUET, « Chapitre 7 – Vers un droit européen des contrats spéciaux de service ? », D. VOINOT et J. SÉNÉCHAL (dir.), *Vers un droit européen des contrats spéciaux/Toward a european law of specific contracts*, Bruxelles, Larcier, 2012, p. 158.

De nombreuses règles applicables aux services sont ainsi de nature supplétive. Cette faible limitation de la liberté contractuelle crée un risque évident d'abus de la part de la partie forte, lié au déséquilibre souvent inhérent à la qualité des parties¹³⁸.

Comme on le verra dans le point suivant, il en résulte que l'utilisateur de « produits en tant que service » est globalement moins bien protégé, ce qui est susceptible de créer une différence de traitement discriminatoire au préjudice de la partie faible au contrat. C'est assurément regrettable, vu le recours croissant à de telles pratiques, et leur impact positif en faveur de la transition écologique (qu'il faudrait dès lors encourager).

4 Régime juridique de la fourniture de « produits en tant que service »

38. Présentation mettant en évidence les convergences et les différences dans la protection des acheteurs et des utilisateurs de services.

Dans le cadre de la présente contribution, il n'est malheureusement pas possible de présenter, de manière exhaustive, toutes les règles applicables aux « produits en tant que service ».

Aussi mettons-nous l'accent sur les points communs (A) ou, au contraire, les différences (B), entre les régimes de protection des utilisateurs d'un service et des acheteurs d'un bien dès lors que, suivant le modèle étudié, les premiers sont appelés à remplacer les seconds.

A. Règles offrant un niveau de protection similaire aux acheteurs et aux destinataires de services

39. Niveau de protection similaire pour la vente et les services (y compris la location). Le champ d'application de certaines dispositions légales ou réglementaires est conçu de manière large, sans avoir égard à la nature de la convention ou son objet (*supra*, point 3). Les mêmes règles s'appliquent par conséquent à la vente de biens et à la fourniture de « produits en tant que service », de sorte que les acheteurs ou les utilisateurs bénéficient en théorie d'un même niveau de protection.

Nous présentons brièvement certaines de ces règles, tout en montrant que, vu les caractéristiques des « produits en tant que service » et des risques corrélatifs, certaines d'entre elles sont particulièrement importantes et, le cas échéant, devraient être complétées pour renforcer le niveau de protection.

40. Information et transparence. Dans le cadre des « produits en tant que service », le manque d'information d'une partie peut porter sur des éléments de fait du contrat (caractéristiques du bien loué, prix, spécialement s'il est lié à un abonnement^{138bis}, durée du contrat, état des lieux, etc.), ou sur des éléments de droit (le cas échéant, garantie, droit de rétractation, possibilité de mettre fin au contrat de manière anticipée, etc.). L'asymétrie informationnelle est *a fortiori* plus importante (et le besoin de protection plus grand) quand l'utilisateur est une PME ou un consommateur.

Diverses obligations d'information et de transparence, spécialement au stade précontractuel, doivent être respectées de manière large, quel que soit l'objet du contrat.

Consacrant la solution généralement admise par la jurisprudence et la doctrine, l'article 5.16 du Code civil prescrit ainsi un devoir d'information au stade précontractuel, dont le non-respect engage la responsabilité civile extracontractuelle¹³⁹ de la partie défaillante ou peut conduire à la nullité du contrat¹⁴⁰. Conformément à celui-ci, les parties doivent se fournir les informations que la « loi, la bonne foi et les usages leur imposent de donner, eu égard à la qualité des parties, à leurs attentes raisonnables et à l'objet du contrat »¹⁴¹.

Lorsqu'un contrat est conclu ou s'apprête à être conclu avec un consommateur, le Code de droit économique prévoit des obligations d'information plus détaillées, généralement assorties d'exigences de forme. On les trouve à l'article VI.2 du Code de droit économique ou, s'agissant des contrats conclus à distance ou hors établissement, aux articles VI.45, VI.46 et VI.64 du même Code. Elles portent notamment sur les principales caractéristiques du produit, son prix total¹⁴², sa durée, y compris les conditions de résiliation dans les contrats à durée indéterminée ou à reconduction automatique, ou encore sur l'existence d'un éventuel service après-vente ou de garanties commerciales.

On peut ajouter l'interdiction des pratiques commerciales déloyales des entreprises à l'égard des consommateurs, conformément aux articles VI.92 et suivants du Code de droit économique. Les pratiques trompeuses par action ou par omission, suivant la norme semi-générale, sont ainsi prohibées, notamment lorsqu'elles ont trait aux caractéristiques du produit, à son prix ou aux droits des consommateurs¹⁴³. Une sanction civile spécifique est par ailleurs prévue en cas de non-respect, puisque le juge saisi du litige peut condamner l'entreprise à rembourser le consommateur, sans restitution du produit¹⁴⁴. Dans le cas qui nous occupe, cela pourrait signifier que le consommateur peut continuer à utiliser le bien gratuitement jusqu'à l'issue du terme contractuellement convenu.

Les entreprises en relation avec d'autres entreprises sont également protégées : outre les informations requises par les articles III.73 et suivants du CDE, les pratiques du marché trompeuses sont interdites¹⁴⁵ : les informations relatives aux caractéristiques du produit, à son prix ainsi qu'aux droits de l'autre entreprise et aux risques qu'elle peut encourir son ainsi visées.

En théorie, les utilisateurs de produits en tant que service bénéficient donc d'un niveau de protection substantiel, au moins équivalent à celui d'un acheteur. Le cas échéant, il pourrait être renforcé en encadrant plus précisément la durée du contrat et les conséquences d'une résiliation anticipée (paiement d'une indemnité de dédit, par exemple).

41. Interdiction des clauses abusives. Certaines clauses sont interdites par le régime des clauses abusives encadré par les articles VI.82 à VI.84 et VI.91/1 à VI.91/6 du Code de droit économique. Elles s'appliquent respectivement à tout type de contrat conclu avec un consommateur ou entre entreprises. Même si les règles B2B trouvent manifestement leur inspiration dans le régime applicable aux consommateurs, le niveau de protection n'est pas similaire. On peut également ajouter l'interdiction générale des clauses abusives insérée dans le Code civil¹⁴⁶.

La fourniture de « produits en tant que service » est généralement régie par un contrat d'adhésion rédigé par le prestataire. L'interdiction des clauses abusives est donc particulièrement utile. C'est notamment le cas lorsque la convention contient des clauses qui restreignent le droit du consommateur de résilier le contrat lorsque, dans le cadre de son obligation de garantie contractuelle, l'entreprise n'exécute pas dans un délai raisonnable son obligation de réparer ou de remplacer le bien^{147 148}.

(138) S. GOLDMAN et S. LAGASSE, « Comment appréhender le déséquilibre contractuel en droit commun ? », R. JAFFERALI (dir.), *Le droit commun des contrats*, Bruxelles, Bruylant, 2016, p. 73.

(138bis) B. KEIRSBLICK, E. TERRY et E. Van Gool, *op. cit.*, p. 842.

(139) La responsabilité précontractuelle est d'ailleurs alignée sur la responsabilité extracontractuelle par l'article 5.17 du Code civil.

(140) Voy. l'article 5.17, alinéas 1^{er} et 3, du C. civ.

(141) Cette consécration du devoir

d'information ne semble pas entraîner une appréciation différente de la notion, son étendue et sa compréhension précédemment établies par la doctrine et la jurisprudence étant dès lors toujours d'actualité (voy. Y. NINANE et F. STANDAERT, « La formation du contrat : conclusion dynamique et devoir d'information », in A. CATALDO et F. GEORGE (dir.), *Droit des obligations - Le nouveau livre 5 du Code civil*, Limal, Anthemis, 2022, pp. 28-31).

(142) Sur l'information relative au prix, voy. aussi les articles VI.3 et s.

du CDE, ainsi que les exigences prescrites par l'arrêté royal du 30 juin 1996 relatif à l'indication du prix des produits et des services et au bon de commande.

(143) Cfr articles VI.97-VI.99 du CDE.

(144) Article VI.38 du CDE. Pour une application, voy. J.P. Charleroi, 1^{er} février 2017, *J.J.P.*, 2017, p. 510, note H. JACQUEMIN.

(145) Articles VI.105 et s. du CDE.

(146) L'article 5.52 du Code civil prévoit en effet que « toute clause non négociable et qui crée un désé-

quilibre manifeste entre les droits et obligations des parties est abusive et réputée non écrite ». L'intégration de cette interdiction des clauses abusives dans le Code civil permet notamment qu'elle s'applique aux contrats conclus entre consommateurs.

(147) Article VI.83, 8^o, du CDE.

(148) C'est par exemple le cas des contrats de location de vélos proposés par Décathlon en France, qui prévoient la réparation ou le remplacement du vélo en cas de vol ou d'accident. Voy. l'article 17 des conditions

S'agissant de contrats qui s'inscrivent dans la durée, on aura aussi égard à l'interdiction des clauses permettant à l'entreprise de modifier le prix en cours d'exécution du contrat, en dehors des cas spécifiquement prévus¹⁴⁹, ou à celles qui tendent à proroger de manière abusive le contrat à durée déterminée¹⁵⁰.

42. Transfert des risques. Dans le contrat de vente, le transfert de propriété ou l'engagement du vendeur à transférer la propriété survient normalement dès l'instant de la conclusion du contrat, et entraîne automatiquement le transfert des risques liés à la chose¹⁵¹. Par principe, la propriété de la chose vendue est effectivement transférée dès que le contrat de vente est formé, même si le vendeur n'a pas encore exécuté son obligation de délivrance, ce qui entraîne le transfert de la charge des risques associés à la chose à l'acheteur¹⁵². Cependant, ce transfert de propriété peut également être différé par les parties, retardant de ce fait le transfert des risques¹⁵³. Classiquement, celui-ci peut être prévu une fois le bien vendu réceptionné par l'acheteur, afin que celui-ci ne subisse pas les risques encourus lors de la livraison. Le transfert des risques implique qu'en cas de perte, de vol ou de dommage quelconque du bien, ceux-ci seront à la charge de la partie contractante assumant ces risques.

En ce qui concerne les contrats conclus avec un consommateur et impliquant la livraison d'un bien, l'article VI.44 du Code de droit économique prévoit un régime plus favorable au consommateur. Il énonce en effet que, « pour ce qui est des contrats prévoyant que l'entreprise expédie les biens au consommateur, le risque de perte ou d'endommagement des biens est transféré au consommateur lorsque ce dernier, ou un tiers désigné par le consommateur et autre que le transporteur, prend physiquement possession de ces biens ». Par dérogation au droit commun qui prévoit que le transfert des risques suit le transfert de la propriété, le risque de perte repose donc sur le vendeur. Le Code de droit économique ne précise pas les types de contrats auxquels il s'applique et les termes de la disposition ne semblent pas exiger que la livraison occasionne un transfert de propriété. Est-ce à dire que la règle s'applique également aux contrats de service, en exécution desquels un bien doit être livré ? Suivant l'article 17 de la directive 2011/83/UE, l'article 20 relatif au transfert des risques s'applique aux contrats de vente. Le considérant n° 13 de la directive autorise néanmoins les États membres à prévoir des règles différentes, pour les hypothèses qui ne relèvent pas de son champ d'application. Telle est l'option choisie par le législateur belge : les travaux préparatoires confirment en effet que « les dispositions relatives au transfert du risque sont déclarées applicables à tous les contrats »¹⁵⁴.

En conséquence, pour ce qui est du transfert des risques, les destinataires des « produits en tant que service » bénéficient d'un niveau de protection équivalent à celui des consommateurs qui achètent des biens.

B. Règles offrant un niveau de protection différent aux acheteurs et aux destinataires de services

43. Différences entre la vente et les services (y compris la location). Sans surprise, en créant des catégories différentes, le législateur entendait soumettre celles-ci à des régimes distincts.

Sans prétendre à l'exhaustivité, on met en évidence certaines différences de régime entre la vente et les règles applicables aux opérations de « produits en tant que service », en suivant le cycle de vie des contrats. On se demande dans ce cadre s'il est opportun de s'inspirer des règles les plus protectrices, pour proposer des modifications législatives visant à renforcer la position de l'utilisateur de « produits en tant que service ».

1. Formation du contrat

44. Droit de rétractation. Lorsque le contrat est conclu à distance, un droit de rétractation est accordé aux consommateurs par l'article VI.47 du Code de droit économique : il peut ainsi se rétracter dans un délai de 14 jours, sans frais et sans justification.

Cette disposition prévoit une différence majeure pour l'exercice de ce droit, suivant que l'on se trouve dans un contrat de service ou dans un contrat de vente. En effet, le délai de 14 jours débute lors de la conclusion du contrat pour les contrats de service et le jour de la prise de possession du bien pour les contrats de vente¹⁵⁵.

Si un consommateur achète un vêtement sur un site internet, le délai de rétractation commencera à courir au moment de la prise de possession de celui-ci. Si le même vêtement est loué dans le cadre de la fourniture d'un « produit en tant que service », il s'agira normalement d'un contrat de service¹⁵⁶ et le droit de rétractation aura commencé à courir dès la conclusion du contrat. Il est donc possible qu'il ait expiré au moment de la livraison du bien au consommateur (à tout le moins, ce dernier ne disposera pas de 14 jours de réflexion à partir de la prise de possession).

D'aucuns pourraient contester cette différence de régime. À l'instar de ce qui est prévu en droit belge pour le transfert des risques (*supra*, n° 42), on pourrait ainsi souhaiter que la prise de possession du bien constitue le point de départ du délai de rétractation, dans tous les cas où un bien doit être livré : en cas de vente, mais aussi en exécution d'un contrat de fourniture de « produit en tant que service ».

45. Information en cas de reconduction tacite du contrat. Certaines mesures de protection sont réservées aux contrats de service. L'article VI.91 du Code de droit économique exige ainsi que « lorsqu'un contrat conclu à durée déterminée entre une entreprise et un consommateur comprend une clause de reconduction tacite, cette clause figure en caractères gras et dans un cadre distinct du texte, au recto de la première page ». Diverses informations doivent être communiquées par ce biais, et notamment la possibilité de résilier le contrat à tout moment et sans indemnité, au terme d'un délai de préavis de deux mois maximum¹⁵⁷.

Cette information est directement liée au fait que le contrat de service s'exécute dans la durée. Elle doit être approuvée, même si le formalisme est sans doute excessif (à tout le moins, des mesures fonctionnellement équivalentes devraient être possibles). On peut d'ailleurs se demander s'il ne faudrait pas attirer l'attention du consommateur sur d'autres informations (comme la durée du contrat et, corrélativement, le montant total à payer s'il s'agit par exemple d'un abonnement mensuel).

2. Exécution du contrat

46. Garantie des biens de consommation. Les articles 1649*bis* et suivants de l'ancien Code civil imposent au vendeur de délivrer un bien conforme au contrat de vente. Pour apprécier si tel est le cas, quatre critères objectifs et quatre critères subjectifs de conformité sont établis par la loi¹⁵⁸. En pratique, le consommateur devra établir qu'au moins un des critères n'est pas satisfait en l'espèce pour se prévaloir de la garantie légale¹⁵⁹ et demander la mise en œuvre des recours prévus par la loi : dans un premier temps, la réparation ou le remplacement du bien ; dans un second temps, la résolution du contrat ou la réduction du prix. La durée de la garantie légale est de deux ans¹⁶⁰. Dit autrement, après deux ans, le vendeur n'est plus responsable des défauts de conformité, sans préjudice de l'application du droit commun, le cas échéant¹⁶¹. Pour bénéficier de la garantie prévue par la loi, le consom-

générales de Décathlon, disponibles sur https://location-sports.decathlon.fr/cgv/download/CGL_ABONNEMENT_WEB_20_04_2023-fr-20230420162307.pdf, consulté le 24 mai 2023.

(149) Article VI.83, 2° et 3°, du CDE.

(150) Article VI.83, 19° et 20°, du CDE.

(151) P. HARMEL, « Vente - Théorie générale », *Rép. not.*, t. VII, *La vente*, Livre 1, Bruxelles, Larcier, 1985, § 193 ; J. FONTEYN, « Civielrechtelijke vragen met betrek-

king tot het standkomen van het verkoopcontract », in B. CARTUYVELS e.a. (dir.), *De vastgoedverkoop, vandaag en morgen*, Bruxelles, Larcier, 2015, p. 34.

(152) P. HARMEL, *op. cit.*, § 19 ;

J. FONTEYN, *op. cit.*, p. 54.

(153) P. HARMEL, *op. cit.*, § 199.

(154) *Doc. parl.*, Chambre, sess. ord. 2012-2013, n° 3018/001, p. 32.

(155) Article VI.47, § 2, du CDE.

(156) À condition que le contrat puisse effectivement être qualifié de contrat de service, à ce sujet voy. notamment P. BRULEZ, « Het dienstbegrip door de bril van het Europees IPR », *op. cit.*, pp. 1-33.

(157) Article VI.91, § 1^{er}, alinéa 2, et § 2, du CDE

(158) Article 1649*ter* de l'ancien Code civil.

(159) Telle était déjà la solution sous le régime antérieur : voy. en ce sens C. DELFORGE et Y. NINANE, « La garantie de conformité des biens de consommation », *op. cit.*, p. 373 (et la jurisprudence citée) ; J. STUYCK, « La notion de conformité et l'articu-

lution des délais », *La nouvelle garantie des biens de consommation et son environnement légal*, Bruxelles, la Charte, 2005, p. 115.

(160) Curieusement, l'article 1649*quater*, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, de l'ancien Code civil est remplacé par une disposition identique... (voy. l'article 5, 1^o, de la loi du 20 mars 2022).

(161) Article 1649*quater*, § 5, de l'ancien Code civil.

lution des délais », *La nouvelle garantie des biens de consommation et son environnement légal*, Bruxelles, la Charte, 2005, p. 115.

(160) Curieusement, l'article 1649*quater*, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, de l'ancien Code civil est remplacé par une disposition identique... (voy. l'article 5, 1^o, de la loi du 20 mars 2022).

(161) Article 1649*quater*, § 5, de l'ancien Code civil.

lution des délais », *La nouvelle garantie des biens de consommation et son environnement légal*, Bruxelles, la Charte, 2005, p. 115.

(160) Curieusement, l'article 1649*quater*, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, de l'ancien Code civil est remplacé par une disposition identique... (voy. l'article 5, 1^o, de la loi du 20 mars 2022).

(161) Article 1649*quater*, § 5, de l'ancien Code civil.

lution des délais », *La nouvelle garantie des biens de consommation et son environnement légal*, Bruxelles, la Charte, 2005, p. 115.

(160) Curieusement, l'article 1649*quater*, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, de l'ancien Code civil est remplacé par une disposition identique... (voy. l'article 5, 1^o, de la loi du 20 mars 2022).

(161) Article 1649*quater*, § 5, de l'ancien Code civil.

lution des délais », *La nouvelle garantie des biens de consommation et son environnement légal*, Bruxelles, la Charte, 2005, p. 115.

(160) Curieusement, l'article 1649*quater*, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, de l'ancien Code civil est remplacé par une disposition identique... (voy. l'article 5, 1^o, de la loi du 20 mars 2022).

(161) Article 1649*quater*, § 5, de l'ancien Code civil.

mateur doit démontrer que le bien est affecté d'un défaut de conformité et que celui-ci existait lors de la délivrance du bien¹⁶². On peut en effet supposer qu'à partir de la délivrance, le défaut pourra trouver son origine dans une mauvaise utilisation du bien par le consommateur. Cette preuve de l'antériorité du défaut est, en pratique, extrêmement difficile à apporter par le consommateur. Aussi la loi instaure-t-elle une présomption réfragable d'antériorité du défaut, d'une durée de deux ans également¹⁶³ (elle était de six mois avant la transposition de la directive 2019/771).

Ce régime protecteur est réservé à la vente de biens de consommation. Les utilisateurs de « produits en tant que service » n'en bénéficient donc pas, sauf, le cas échéant, pour les contenus et les services numériques intégrés ou interconnectés aux biens, voire fournis de manière indépendante, en complément au droit d'utilisation du bien. Dans le cadre d'un contrat de *private lease* d'une voiture, par exemple, les exigences liées à la conformité de celle-ci (qu'elle soit adaptée à la finalité spécifique recherchée par le consommateur et préalablement communiquée au vendeur, ou encore qu'elle soit livrée avec les accessoires que le consommateur peut raisonnablement s'attendre à recevoir) ne seront pas aussi élevées que si le consommateur l'avait achetée¹⁶⁴.

De lege ferenda, nous sommes d'avis que les bénéficiaires de « produits en tant que service » devraient être protégés de manière similaire. Comme pour la garantie légale, l'objet du contrat est un bien meuble. La convention n'a toutefois pas pour objet de transférer la propriété de celui-ci, mais uniquement de permettre son utilisation. Cette différence ne justifie pas, d'après nous, que le consommateur ne puisse pas bénéficier d'une protection similaire. Il est en effet amené à utiliser le bien pendant une durée plus ou moins longue, le cas échéant supérieure à celui de la garantie légale. Les enjeux financiers peuvent également se révéler importants (avec un risque corrélatif). En imposant une garantie légale pour les contenus et les services numériques (qui constituent des variétés de services), le législateur a fait un premier pas. Il devrait poursuivre et imposer également au prestataire fournissant un « produit en tant que service » de garantir que, pendant la durée du contrat (ou, à tout le moins, une durée de deux ans), le bien reste conforme, conformément à des critères objectifs et à des critères subjectifs similaires à ceux qui existent actuellement. À défaut, le bien devrait être mis en conformité (réparé ou remplacé) ou, dans un second temps, le contrat devrait être résolu ou le prix réduit.

47. Prescription extinctive - délai abrégé. En droit commun, le délai de prescription pour les actions personnelles est de dix ans¹⁶⁵.

Les articles 2271 et suivants de l'ancien Code civil prévoient toutefois des délais de prescription abrégés dans diverses situations. Ainsi, conformément à l'article 2272, alinéa 2, du Code civil, l'action des « marchands, pour les marchandises qu'ils vendent aux particuliers non marchands » se prescrit par un an. Il s'agit d'une prescription présumptive de paiement. Cela signifie qu'après un an, et sauf intervention de la prescription¹⁶⁶, le consommateur sera dispensé de payer la somme réclamée par l'entreprise. Seuls les contrats de vente sont concernés.

Pour la fourniture d'un « produit en tant que service », c'est normalement la prescription décennale qui sera d'application. Des délais abrégés sont prévus pour certaines activités professionnelles — avocats¹⁶⁷, experts¹⁶⁸, médiateurs de dette¹⁶⁹. Plus récemment, un délai de cinq ans a été appliqué aux « créances pour la fourniture de biens et de services via des réseaux de distribution d'eau, de gaz ou d'électricité ou la fourniture de services de communications électroniques ou de services de radiotransmission ou de radio et télédiffusion via des réseaux de communications électroniques »¹⁷⁰.

On peut se demander s'il ne faudrait pas mettre place un régime de prescription plus protecteur pour les destinataires de « produits en tant que service », notamment s'ils sont consommateurs. Nous y sommes favorables. Plus précisément, on pourrait reprendre le délai quinquennal de l'article 2277, alinéa 3, de l'ancien Code civil, et l'étendre à d'autres catégories de fournitures de services dans lesquels un bien est livré au client.

48. Obligations des parties aux contrats de vente et de location. Une autre divergence qui peut être relevée entre les règles applicables aux contrats de vente et aux contrats de location (potentiellement applicables à la fourniture de « produit en tant que service »), provient des obligations légalement prévues à charge des parties respectives de ces contrats.

L'ancien Code civil prévoit que le vendeur a l'obligation de délivrer une chose conforme ainsi que l'obligation de garantir la chose qu'il vend¹⁷¹, tandis que l'acheteur a l'obligation de payer le prix¹⁷² et de retirer la chose achetée¹⁷³.

Comme indiqué précédemment, certaines obligations de l'ancien Code civil prévues à charge du bailleur et du locataire de biens immeubles peuvent s'appliquer au contrat de louage de biens meubles. On retrouve les obligations du bailleur de délivrer la chose en bon état de réparation¹⁷⁴, d'entretenir la chose et d'y effectuer des réparations d'entretien¹⁷⁵ ainsi que les obligations du preneur de respecter la destination de la chose louée et d'en jouir en bon père de famille¹⁷⁶, de payer le loyer¹⁷⁷, d'effectuer les réparations locatives¹⁷⁸ et de restituer la chose louée au terme du contrat¹⁷⁹. Il est important de souligner la différence entre l'obligation du bailleur d'entretenir la chose et celle du locataire d'effectuer les réparations locatives¹⁸⁰. En effet, ces dernières ne sont pas liées à l'usure normale du bien et sont en réalité présumées être dues à la faute du locataire. Bien que la plupart de ces obligations devraient normalement figurer dans les contrats de fourniture de « produit en tant que service », les obligations de réparation pesant sur la personne qui loue le bien semblent parfois plus étendues dans ces contrats que les réparations locatives à charge du locataire dans les contrats de louage classiques. En effet, bien que ces contrats associent très souvent à la location du bien des services complémentaires visant précisément à effectuer certaines réparations, ils peuvent également prévoir un grand nombre d'exclusions des réparations prises en charge par le fournisseur des services. Celles-ci peuvent selon nous dépasser la notion de « réparations locatives »¹⁸¹. Davantage de clarté, voire l'introduction de dispositions impératives, serait dès lors

(162) Cfr article 1649*quater*, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, de l'ancien Code civil. Voy. C.J., 4 juin 2015, C-497/13, *Froukje Faber*, EU:C:2015:357, point 52.

(163) Aux termes de l'article 1649*quater*, § 4, nouvelle moture, « sauf preuve contraire, le défaut de conformité qui apparaît dans un délai de deux ans à partir de la délivrance du bien est présumé exister au moment de la délivrance, sauf lorsque cette présomption n'est pas compatible avec la nature du bien ou la nature du défaut de conformité, en tenant compte notamment du caractère neuf ou d'occasion du bien ».

(164) Sous réserve des exigences techniques, notamment issues du règlement (UE) n° 168/2013 du Parlement européen et du Conseil du 15 janvier 2013 relatif à la réception et à la surveillance du marché des véhicules à deux ou trois roues et des

quadricycles, qui sont applicables à toute voiture placée sur le marché européen, *J.O.U.E.*, L 60 du 2 mars 2013.

(165) Article 2262*bis* de l'ancien Code civil.

(166) Article 2274 de l'ancien Code civil.

(167) Article 2276*bis* de l'ancien Code civil.

(168) Article 2276*ter* de l'ancien Code civil.

(169) Article 2276*quater* de l'ancien Code civil.

(170) Article 2277, alinéa 3, de l'ancien Code civil.

(171) Articles 1603 et 1604 de l'ancien Code civil.

(172) Article 1650 de l'ancien Code civil.

(173) La chose vendue étant quéritable, tel que le prévoit l'article 1609 de l'ancien Code civil.

(174) Article 1720, alinéa 1, de l'ancien Code civil.

(175) Article 1720, alinéa 2, de l'ancien Code civil.

(176) Article 1728, § 1, 1^o, de l'ancien Code civil.

(177) Article 1728, § 1, 2^o, de l'ancien Code civil.

(178) Article 1732 de l'ancien Code civil.

(179) Article 1731 de l'ancien Code civil.

(180) Articles 1720, alinéa 2, et 1754 de l'ancien Code civil.

(181) Par exemple, les conditions générales du site internet « Boulanger location » prévoient en leur point 12.3.2, que sont exclus des réparations prévues pour les smartphones, tablettes, appareils photo numériques et mp3/mp4 les

« dommages liés à la sécheresse, à la présence de poussières, à un excès de température externe ou aux accidents d'ordre électrique, extérieurs à l'appareil garanti » (<https://location.boulanger.com/condition-gene-rale-de-services>, consulté le 11 mai 2023).

Un autre exemple issu des conditions générales de Cambio (17.3) prévoit que l'entreprise n'est pas contrainte de réparer immédiatement les dégâts qui n'influent pas sur la sécurité du véhicule, indépendamment d'éventuels frais de réparations ou de franchise à facturer au client (https://www.cambio.be/sites/default/files/2022-07/Conditions%20g%C3%A9n%C3%A9rales_2022.pdf, consulté le 11 mai 2023). Cela a pour conséquence que l'obligation de réparation de Cambio est moindre lorsque les réparations n'ont pas trait à la sécurité du véhicule, bien que celles-ci ne soient pas dues à la faute du locataire de la voiture et qu'elles puissent tout de même influencer sur sa jouissance du bien.

souhaitable vis-à-vis de l'encadrement des contrats de location de biens meubles, spécialement à destination des consommateurs.

3. Inexécution des obligations et dissolution du contrat

49. Introduction. Il est finalement intéressant d'analyser les règles encadrant l'inexécution et la dissolution des contrats de vente et de louage de choses afin de percevoir les différences de régime au préjudice des contrats de fourniture de « produit en tant que service ». En effet, dans ce type de contrat, la personne utilisant le bien court également des risques en cas d'inexécution, par l'entreprise, de ses obligations, notamment en cas de défaut de conformité ou en l'absence de fourniture des services complémentaires. Quant à l'entreprise qui fournit le bien, elle court le risque que celui-ci ne lui soit pas rendu en bon état ou qu'il ne lui soit tout simplement pas restitué.

La preuve de l'inexécution de ces obligations variera en fonction de la qualification de l'obligation en obligation de résultat ou de moyen. Il est également intéressant de se pencher sur les conséquences de l'inexécution des obligations issues d'un contrat de vente et des obligations issues d'un contrat de louage, les parties au contrat de vente bénéficiant à nouveau de davantage de protection.

50. Obligations de moyen ou de résultat dans les contrats de fourniture de « produit en tant que service ». Avant de se pencher sur les sanctions de l'inexécution d'une obligation contractuelle, il est important d'établir si celle-ci est de moyen ou de résultat¹⁸². Cette qualification dépendra avant tout de l'intention des parties¹⁸³.

En ce qui concerne les contrats de fourniture de « produit en tant que service », l'obligation de livraison du bien loué peut être considérée comme une obligation de résultat, en ce que le fournisseur du bien s'engage généralement à ce que le bénéficiaire puisse l'utiliser. Dans ce cas, le défaut de livraison suffit à prouver l'inexécution. En revanche, les services connexes à la mise à disposition du bien pourraient plus facilement être qualifiés d'obligations de moyens, en fonction de ce que le contrat prévoit. Si l'obligation est formulée avec suffisamment de précision dans le chef du fournisseur du service, on pourra considérer qu'il s'agit d'une obligation de résultat, rendant la preuve de son inexécution plus aisée (en pratique, s'agissant de contrats d'adhésion rédigés par le prestataire, on peut douter que ce soit le cas). En revanche, si davantage de liberté est laissée au débiteur, l'obligation devra être qualifiée d'obligation de moyens et son inexécution sera plus difficile à établir¹⁸⁴. Du côté de la partie contractante qui se voit remettre le bien, l'obligation de restituer celui-ci pourrait être considérée comme une obligation de résultat tandis que son obligation de « garde » du bien pourrait être qualifiée d'obligation de moyens¹⁸⁵.

51. Restitution du bien dans le contrat de louage de chose. En ce qui concerne les règles applicables au louage de biens immeubles et susceptibles d'être étendus au louage de biens meubles, il est intéressant d'examiner l'obligation du preneur de restituer la chose¹⁸⁶ dans l'état dans lequel il l'a reçue¹⁸⁷. Pour ce qui est des biens immeubles, la comparaison de l'état du bien lors de l'état des lieux d'entrée avec l'état du bien restitué permettra d'identifier les dommages locatifs¹⁸⁸. En l'absence d'état des lieux, on présume que l'état du bien au début de la location et à la fin est le même, ce qui bénéficie au preneur. Bien que l'obligation de dresser un état des lieux d'entrée prévue à l'article 1730 de l'ancien Code civil ne semble pas pouvoir s'appliquer

aux contrats de louage de choses meubles, il nous semble tout de même qu'une certaine forme d'« état des lieux » puisse être compatible avec la location d'un bien meuble, celui-ci prenant alors la forme d'un contrôle de l'état du bien et d'un recensement d'éventuels dommages mineurs n'altérant pas son usage. De tels contrôles existent déjà pour la location de voitures¹⁸⁹. S'il est dans l'intérêt du prestataire partie à un contrat de fourniture de « produit en tant que service » de prévoir un tel état des lieux, encore doit-il être accompli correctement afin d'éviter que certains dommages ne soient imputés à tort au client. Le fait qu'un grand nombre de ces contrats soient conclus à distance et que le bien loué puisse être récupéré de manière autonome, comme pour la location de vélo ou de voitures s'inscrivant dans le *car sharing*, rend toutefois difficile l'exécution d'une telle procédure.

Conclusion

52. Phénomène en croissance. Conçus de manière large, les « produits en tant que service » existent depuis très longtemps. Depuis que d'autres opérations que la vente ont été organisées et légalement encadrées relativement aux biens meubles ou immeubles, on peut considérer que l'objectif était de substituer au transfert de propriété du bien un droit d'utilisation. On constate ainsi la transition d'un droit réel à un droit personnel¹⁹⁰, offrant au titulaire de ce dernier des prérogatives moins étendues (que celles d'un propriétaire), avantageusement compensées par un prix d'entrée plus réduit et une flexibilité renforcée.

L'observation des pratiques contractuelles récentes montre cependant que le phénomène est en développement constant, outre qu'il se déploie dans des secteurs variés, et dans les relations B2B, B2C et C2C. Désormais, il se caractérise par la fourniture de services complémentaires à valeur ajoutée et par une souplesse accrue en termes d'utilisation du bien.

53. Cadre normatif à clarifier et protection des utilisateurs à renforcer. Le cadre normatif potentiellement applicable aux « produits en tant que service » est complexe. Les concepts clés sont polysémiques, outre que des incohérences entre les dispositions légales et réglementaires potentiellement applicables de manière concurrente pourraient survenir. Une simplification et une harmonisation de certaines notions et des définitions qui leur sont données serait par conséquent souhaitable.

Les règles spécialement applicables aux services sont également plus rares, en comparaison à celles qui protègent les acheteurs de biens, spécialement les consommateurs. *De lege ferenda*, des modifications inspirées de ces mesures devraient par conséquent être introduites, au bénéfice des destinataires de « produits en tant que services ».

C'est à ces conditions que la croissance du modèle se poursuivra, dans l'intérêt des utilisateurs et, moyennant le respect de certaines exigences, au service de l'économie circulaire.

Hervé JACQUEMIN

Professeur à l'UNamur, directeur du CRIDS/NADI,
avocat au barreau de Bruxelles

Lise-Anne DENIS

Aspirante du F.R.S.-FNRS à l'UNamur

(182) Conformément à l'article 5.72 du Code civil, l'obligation de moyens « est celle en vertu de laquelle le débiteur est tenu de fournir tous les soins d'une personne prudente et raisonnable pour atteindre un certain résultat. La preuve de la faute du débiteur incombe au créancier », tandis que l'obligation de résultat « est celle en vertu de laquelle le débiteur est tenu d'atteindre un certain résultat. Si le résultat n'est pas atteint, la faute du

débiteur est présumée, sauf à démontrer la force majeure ».

(183) L. CORNELIS, *op. cit.*, p. 179 ; J. BOCKOURT *e.a.*, *Le contrat d'entreprise*, Bruxelles, Larcier, 2012, p. 92.

(184) J. BOCKOURT, *op. cit.*, pp. 92-93.

(185) Cette distinction est proposée par B. KOHL, D. GRISARD et R. SALZBURGER vis-à-vis du contrat de dépôt ; voy. B. KOHL, D. GRIDARD et R. SALZBURGER, *Questions spéciales*

en droit des contrats, Bruxelles, Larcier, 2010, p. 141.

(186) Article 1730 de l'ancien Code civil.

(187) Article 1731 de l'ancien Code civil.

(188) Article 1730 de l'ancien Code civil.

(189) Par exemple, les conditions générales de location de l'entreprise Avis prévoient en leur premier article que : « Avant de signer ce document,

le locataire inspectera lui-même le véhicule, pourra tester brièvement sa conduite sur le parking du loueur et veillera à ce que ses remarques soient reportées sur le contrat de location » (https://production.rent-at-avis.com/avisonline/be-fr/avis.nsf/c-tarifs_et_reservations,conditions_generales_de_location, consulté le 11 mai 2023).

(190) B. KEIRSBILCK, E. TERRYIN et E. Van Cool, *op. cit.*, p. 850.