

RESEARCH OUTPUTS / RÉSULTATS DE RECHERCHE

Les règles de protection du consommateur permettent-elles de lutter contre la fracture numérique ?

Jacquemin, Herve

Published in:

DCCR : Droit de la consommation = Consumentenrecht

Publication date:

2023

Document Version

le PDF de l'éditeur

[Link to publication](#)

Citation for pulished version (HARVARD):

Jacquemin, H 2023, 'Les règles de protection du consommateur permettent-elles de lutter contre la fracture numérique ?', *DCCR : Droit de la consommation = Consumentenrecht*, numéro 140, pp. 61-93.

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.

Les règles de protection du consommateur permettent-elles de lutter contre la fracture numérique ?

Hervé Jacquemin*

I. Introduction

1. INCLUSION ET NUMÉRIQUE – Dans son baromètre de l'inclusion numérique 2022, la Fondation Roi Baudouin constate à juste titre que « les technologies changent notre société à la vitesse de l'éclair. Mais tout le monde ne surfe pas avec la même aisance sur la vague numérique »¹.

Les technologies et le numérique sont omniprésents dans notre société, secteurs public et privé confondus. De nombreuses démarches administratives peuvent s'effectuer en ligne. Quant aux entreprises, elles recourent fréquemment au numérique pour promouvoir leurs produits ou conclure un nombre croissant de contrats avec des consommateurs, dans divers domaines : assurance, banque, voyages et loisirs, vêtements et autres biens de consommation courante, contenus et services numériques, etc. Plusieurs canaux de communication peuvent être mobilisés : échange de courriels, site web classique, application mobile, etc. Les plateformes en ligne deviennent par ailleurs des acteurs incontournables, permettant aux relations B2C² ou C2C³ de se nouer, notamment pour vendre des biens ou fournir des services. Assurément, pour la majorité des utilisateurs, citoyens ou consommateurs, cette manière de faire est plébiscitée, pour sa facilité, sa rapidité et son efficacité ; aussi peut-on s'attendre à ce que la tendance se renforce dans les mois et les années à venir. Les effets positifs de la transition numérique sont indéniables et on doit s'en réjouir.

À l'analyse, il faut toutefois observer que certaines personnes sont malheureusement exclues de tout ou en partie de ces outils et pratiques numériques. Elles sont ainsi victimes de ce qu'on appelle « la fracture numérique ». L'expression « désigne diverses formes d'inégalités liées à la diffusion et à l'appropriation massives des technologies

* Professeur à l'UNamur, directeur du CRIDS (NADI), avocat au barreau de Bruxelles.

¹ FONDATION ROI BAUDOIN, *Baromètre de l'inclusion numérique 2022*, disponible sur www.kbs-frb.be, p. 1.

² *Business to Consumer* (entre entreprises et consommateurs).

³ *Consumer to Consumer* (entre consommateurs).

numériques dans la vie quotidienne »⁴. Nous exposerons par la suite ses manifestations ainsi que les causes sous-jacentes.

2. FAIBLESSE DU CONSOMMATEUR, ACCENTUÉE PAR LE RECOURS AU NUMÉRIQUE – Dans ses relations avec les entreprises, le consommateur est considéré comme étant en position de faiblesse.

À la suite de M. Fontaine, on peut distinguer deux types de faiblesses⁵ : l'une est *inhérente* à la situation personnelle des cocontractants (ou de l'un d'eux), l'autre est *relative*, et résulte de la position des parties dans le contrat.

La faiblesse *inhérente à la situation personnelle* d'une partie, peut être vue comme « la faiblesse du cocontractant dont l'état de développement mental en soi, ou le niveau de connaissance dans la matière du contrat, s'avère insuffisant pour porter un jugement éclairé sur la portée des engagements respectifs »⁶. C'est le cas du consommateur, dans sa relation avec un professionnel. Les parties ne sont pas sur pied d'égalité dans la mesure où, sur le plan informationnel, il existe un déséquilibre, une asymétrie, entre eux, au bénéfice de ce dernier. Ce déséquilibre peut d'ailleurs être renforcé pour certains types de contrats, parfois plus complexes (crédit, assurance...).

La faiblesse résultant de la *position respective des parties dans le contrat* se rencontre lorsque, pour l'une ou l'autre raison, l'un des cocontractants est particulièrement *puissant* : il domine la relation contractuelle, ce qui lui permet d'imposer

⁴ P. BROTCORNE et P. VANDRAMIN, « Une société en ligne productrice d'exclusion ? », *Sociétés en changement*, n° 11, mars 2021, p. 4. Sur la notion, voy. aussi C. LANGLOIS et S. VAN DROUGHENBROECK, « Digitalisation et discrimination : enjeux d'une rencontre, agenda d'une réforme / Discrimination en digitalisering : inzet van een kruisbestuiving, stappenplan voor een hervorming », *Een hernieuwde impuls voor de strijd tegen discriminatie / Redynamiser la lutte contre la discrimination*, Bruxelles, Intersentia, 2023, pp. 40 et s. ; S. WATTIER et M. NIHOUL, « Chapitre 1 – La protection de la personne en situation de vulnérabilité par le droit des libertés publiques dans l'environnement numérique », *Vulnérabilités et droits dans l'environnement numérique*, Bruxelles, Larcier, 2018, pp. 15 et s.

⁵ M. FONTAINE, « La protection de la partie faible dans les rapports contractuels (Rapport de synthèse) », J. GHESTIN et M. FONTAINE (sous la dir. de), *La protection de la partie faible dans les rapports contractuels. Comparaisons franco-belges*, Paris, LGDJ, 1996, pp. 616-617, n° 2. Reprenant cette double origine de la faiblesse, voy. Ch. BOURRIER, *La faiblesse d'une partie au contrat*, Louvain-la-Neuve, Bruylant, 2003, pp. 22 et s., n°s 9 et s. ; E. MONTERO et M. DEMOULIN, « La formation du contrat depuis le Code civil de 1804 : un régime en mouvement sous une lettre figée », P. WÉRY (sous la dir. de), *Le droit des obligations conventionnelles et le bicentenaire du Code civil*, Bruxelles, la Chartre, 2004, p. 93, n° 40 ; H. JACQUEMIN, *Le formalisme contractuel. Mécanisme de protection de la partie faible*, Bruxelles, Larcier, 2010, n°s 51 et s. Voy. ég. la jurisprudence de la Cour de justice de l'Union européenne, notamment en matière de clauses abusives : « le système de protection mis en œuvre par la directive repose sur l'idée que le consommateur se trouve dans une situation d'infériorité à l'égard du professionnel, en ce qui concerne tant le pouvoir de négociation que le niveau d'information, situation qui le conduit à adhérer aux conditions rédigées préalablement par le professionnel, sans pouvoir exercer une influence sur le contenu de celles-ci » (C.J., 26 octobre 2006, aff. C-168/05, *Mostaza Claro*, EU:C:2006:675, point 25).

⁶ M. FONTAINE, « La protection de la partie faible dans les rapports contractuels (Rapport de synthèse) », *op. cit.*, p. 616, n° 2.

ses conditions à l'autre partie. Tel est le cas en situation de monopole⁷ ou lorsque l'objet du contrat implique nécessairement une hiérarchie entre les parties (on songe au contrat de travail, qui suppose un lien de subordination). Des cocontractants peuvent également souffrir d'une *vulnérabilité* marquée ou être en *état de besoin*. Lorsqu'une personne a impérativement besoin d'argent, d'un travail ou d'un logement, elle peut être tentée de contracter à n'importe quelles conditions, et être ainsi victime des abus éventuels de l'autre partie. La dépendance est généralement économique. Des faiblesses d'ordre psychologique peuvent aussi être exploitées. C'est généralement dans ces situations que des fraudes ou des abus sont à craindre de la part de l'une des parties, qui serait tentée de profiter du déséquilibre à son profit. On constate d'ailleurs que, pour l'essentiel, les contrats régis par les législations consumeristes sont des contrats d'adhésion, dans lesquels, sauf exception, la marge de négociation de la partie jugée plus faible est très réduite, voire inexistante ; tout au plus peut-elle se borner à adhérer au contrat standardisé qui lui est proposé.

Eu égard à ces éléments, le législateur (européen et belge) mobilise plusieurs moyens pour rétablir l'équilibre et protéger le consommateur. On songe à l'interdiction des clauses abusives⁸ ou des pratiques déloyales⁹, à l'octroi d'un droit de rétractation¹⁰ ou au renforcement de l'obligation d'information¹¹, assortie de formalités complémentaires. Sur le plan procédural, on retient l'introduction d'une action en réparation collective¹² ou les mesures visant à faciliter le règlement extrajudiciaire des litiges de consommation¹³.

Comme on le verra, certains consommateurs sont dans une situation de vulnérabilité en raison d'un accès limité à l'internet ou d'un manque de compétences numériques, qui peuvent notamment les empêcher d'accéder à certains services essentiels. Les deux types de faiblesses évoquées précédemment sont *a priori* concernées : la faiblesse inhérente à la situation personnelle du consommateur peut en effet trouver son origine dans cette vulnérabilité particulière résultant de la fracture numérique ; par ailleurs, on ne peut pas exclure que certains professionnels exploitent cette situation pour imposer des conditions contractuelles potentiellement abusives ou commettre des pratiques déloyales trompeuses ou agressives.

3. OBJET ET PLAN DE LA PRÉSENTE CONTRIBUTION – La présente contribution a pour objet d'établir si certaines dispositions légales ou réglementaires protégeant, directement ou

⁷ Voy. M. COIPEL, *Éléments de théorie générale des contrats*, Bruxelles, Éd. Story-Scientia, 1999, p. 20, n° 26.

⁸ Art. VI.82 et s. du CDE.

⁹ Art. VI.92 et s. du CDE.

¹⁰ Art. VI.47 du CDE.

¹¹ Art. VI.2 et s. du CDE.

¹² Art. XVII.35 du CDE.

¹³ Art. XVI.15 et s. du CDE.

indirectement, les consommateurs peuvent contribuer à lutter contre la fracture numérique ou, au contraire, si elles sont manifestement insuffisantes pour réduire les inégalités. Dans ce dernier cas, des propositions *de lege ferenda* seront formulées.

Dans un premier temps, on présente brièvement les caractéristiques des personnes en situation de vulnérabilité sur le plan de l'inclusion numérique ainsi que les principales raisons sous-jacentes (point II). On montre également qu'en prenant des mesures pour lutter contre la fracture numérique, on contribue à certains objectifs de développement durable (ODD) des Nations unies.

L'analyse juridique proprement dite est ensuite structurée comme suit.

On se penche d'abord sur les règles visant à garantir une connexion suffisante au réseau de communications électroniques (et donc, à l'internet), tout en permettant aux personnes connaissant des difficultés financières de continuer à bénéficier de ces services (point III). Ces règles permettent de renforcer l'inclusion numérique liée à l'accès à l'internet et aux outils numériques (fracture numérique de premier degré).

Quel que soit le degré de la fracture numérique et sa cause, et parallèlement aux mesures à prendre pour augmenter autant que possible le niveau d'inclusion numérique des personnes en situation de vulnérabilité, il faut dès à présent s'assurer que celles-ci ne soient pas privées de certains produits ou soient découragées d'effectuer certaines démarches sous prétexte qu'il faut recourir au numérique. À cette fin, on se penche sur certaines règles de droit de la consommation ou, le cas échéant, de portée plus générale, pour déterminer si elles peuvent être utilement mobilisées par les consommateurs (point IV).

Dans cet article, on analyse uniquement les règles susceptibles de s'appliquer dans les relations entre les entreprises (privées) et les consommateurs. L'inclusion numérique des citoyens vis-à-vis des autorités publiques, qui pose également des questions fondamentales, ne sera donc pas analysée¹⁴. On n'examine pas non plus les règles adoptées pour protéger les personnes en situation de handicap¹⁵.

S'agissant des dispositions légales ou réglementaires susceptibles de s'appliquer dans les relations B2C, et sans prétendre à l'exhaustivité, la présente contribution analyse

¹⁴ À cet égard, voy. E. DEGRAVE, « Réveiller le droit à l'égalité dans la stratosphère numérique », *J.T.*, 2023, pp. 89-91 ; Id., « Opportunités et risques du numérique pour le citoyen usager des services publics », *Vulnérabilités et droits dans l'environnement numérique*, Bruxelles, Larcier, 2018, pp. 551-570 ; B. CASSAR, *La transformation numérique du droit*, Bruxelles, Bruylant, 2021, pp. 141 et s.

¹⁵ Voy. p. ex. la directive (UE) 2016/2102 du Parlement européen et du Conseil du 26 octobre 2016 relative à l'accessibilité des sites internet et des applications mobiles des organismes du secteur public, *J.O.U.E.*, L 327 du 2 décembre 2016, et la directive (UE) 2019/882 du Parlement européen et du Conseil du 17 avril 2019 relative aux exigences en matière d'accessibilité applicables aux produits et services, *J.O.U.E.*, L 151 du 7 juin 2019.

principalement les règles de nature transversale, prévues par le Code de droit économique, le Code civil ou certaines législations particulières¹⁶.

II. Degrés de la fracture numérique et enjeux en termes de développement durable

4. EN QUOI CONSISTE LA FRACTURE NUMÉRIQUE ? – La fracture numérique est un phénomène complexe. Les causes de celle-ci sont multiples et, dans certaines situations, elles peuvent se cumuler. Suivant la structure utilisée par la Fondation Roi Baudouin dans son baromètre de l'inclusion numérique 2022, et qui renvoie globalement aux trois degrés de la fracture numérique¹⁷, nous distinguons les inégalités (i) d'accès à l'internet et aux technologies numériques, (ii) en matière de compétences numériques et (iii) face à la numérisation de services considérés comme essentiels.

Il convient également de croiser ces sources d'inégalités avec des critères socio-économiques, en vue de cerner le profil des personnes en situation de vulnérabilité. Comme le notent des auteures, « les fragilités numériques épousent de près les formes de fragilités sociales et économiques »¹⁸. Cela montre, en tout état de cause, que les écarts entre les citoyens ne peuvent se réduire à une question d'accès aux technologies, et que les aspects sociaux sont essentiels pour comprendre le phénomène et tenter d'y mettre fin.

5. ACCÈS À L'INTERNET ET AUX OUTILS NUMÉRIQUES – Les disparités d'accès à l'internet et aux outils numériques (ordinateur, smartphone, périphériques, etc.), y compris sur le plan qualitatif (vétusté, appareil partagé entre les membres de la famille, faible débit de connexion, etc.), constituent la première source d'inégalités.

L'évolution constatée au cours des dernières années est toutefois encourageante¹⁹ : le taux de connexion à l'internet au domicile des ménages est en augmentation (pour

¹⁶ Une analyse sectorielle pourrait également être menée, pour discuter des règles actuellement applicables ou à adopter dans le domaine bancaire, des assurances, de la fourniture d'énergie ou de la santé. À ce sujet, pour une description des principales difficultés et la présentation des premières pistes de solution, voy. AB-REOC, « Réduire la fracture numérique pour l'ensemble des consommateurs dans la société », 2022, pp. 35 et s. Voy. aussi, pour le secteur bancaire : J.-P. BUYLE et O. PIRET-GÉRARD, « Service bancaire universel : les oubliés du numérique », *Liber amicorum Xavier Thunis*, Bruxelles, Larcier, 2022, pp. 99-109.

¹⁷ À ce sujet, voy. aussi P. BROTCORNE et P. VANDRAMIN, « Une société en ligne productrice d'exclusion ? », *Sociétés en changement*, n° 11, mars 2021, p. 4.

¹⁸ P. BROTCORNE et P. VANDRAMIN, « Une société en ligne productrice d'exclusion ? », *Sociétés en changement*, n° 11, mars 2021, p. 2.

¹⁹ À partir de mars 2020, les confinements imposés par la crise sanitaire de la Covid-19 ont poussé cette tendance à la hausse.

atteindre 92 % en 2021, et 94 % en 2022 – contre 54 % en 2006²⁰), de même que le nombre de personnes disposant d'un ordinateur portable et d'un smartphone²¹. La proportion de non-utilisateurs d'internet est également en baisse.

On constate aussi que 64 % des Belges (entre 16 et 74 ans) ont effectué des achats en ligne en 2022²².

En croisant ce critère avec diverses variables socio-économiques, on observe que les personnes qui n'utilisent pas l'internet (régulièrement) sont principalement des personnes isolées, âgées de plus de 55 ans, à bas revenus, avec un faible niveau de diplôme ou sans emploi²³.

6. MANQUE DE COMPÉTENCES NUMÉRIQUES – Le manque de compétences numériques est la deuxième source d'inégalités.

Si la moyenne belge reste supérieure à celle des autres pays de l'Union européenne, on compte encore 39 % de personnes ayant de faibles compétences numériques en 2021 (en augmentation depuis 2019). En ajoutant les non-utilisateurs (7 %), cela porte à près d'une personne sur deux (de 16 à 74 ans), en Belgique, la proportion des citoyens en situation de vulnérabilité²⁴.

Parmi ceux-ci, et comme pour le premier degré de la fracture numérique, on trouve en majorité des personnes disposant d'un faible niveau de diplôme (secondaire inférieur), à bas revenus ou plus âgées²⁵. Comme l'explique la Fondation Roi Baudouin dans son baromètre, « la nécessité de développer sans cesse de nouvelles compétences numériques qui sont de plus, souvent imprévisibles, se traduit dans les données par la hausse du niveau de vulnérabilité numérique [...]. En d'autres termes, les compétences numériques ont dans l'ensemble peu évolué et de nouveaux champs de compétence ont émergé parallèlement »²⁶. Les personnes les plus fragiles restent globalement les mêmes ; on relève aussi de faibles compétences numériques chez les jeunes de 16 à 24 ans.

²⁰ STATBEL, « Utilisation des TIC auprès des ménages – Graphique 1 : Disponibilité d'Internet dans le ménage », 2022, disponible sur <https://statbel.fgov.be/fr/themes/menages/utilisation-des-tic-aupres-des-menages#figures>.

²¹ FONDATION ROI BAUDOUIN, *Baromètre de l'inclusion numérique 2022*, pp. 6 et s. ; AB-REOC, « Réduire la fracture numérique pour l'ensemble des consommateurs dans la société », 2022, pp. 5 et s.

²² STATBEL, « Utilisation des TIC auprès des ménages », 2022, disponible sur <https://statbel.fgov.be/fr/themes/menages/utilisation-des-tic-aupres-des-menages#news>.

²³ FONDATION ROI BAUDOUIN, *Baromètre de l'inclusion numérique 2022*, pp. 20 et s.

²⁴ FONDATION ROI BAUDOUIN, *Baromètre de l'inclusion numérique 2022*, pp. 24-25 ; AB-REOC, « Réduire la fracture numérique pour l'ensemble des consommateurs dans la société », 2022, pp. 8 et s.

²⁵ FONDATION ROI BAUDOUIN, *Baromètre de l'inclusion numérique 2022*, p. 25.

²⁶ FONDATION ROI BAUDOUIN, *Baromètre de l'inclusion numérique 2022*, pp. 26-27. Voy. aussi P. BROTCORNE et P. VANDRAMIN, « Une société en ligne productrice d'exclusion ? », *Sociétés en changement*, n° 11, mars 2021, p. 3, qui pointent une « obsolescence continue des compétences numériques », exigeant des utilisateurs du numérique des efforts constants pour se mettre à jour et apprendre, souvent de manière autonome, le fonctionnement des nouveaux services, plateformes et autres applications.

L'indicateur de la Commission européenne – *Digital Skills Indicator 2.0*²⁷ – distingue cinq domaines de compétences. Les compétences les mieux maîtrisées sont liées à la recherche d'information et à la communication (courriel, réseaux sociaux, messageries instantanées). Les compétences relatives à la création de contenu, la résolution de problèmes (installer un logiciel ou une application ou utiliser internet pour acheter ou vendre des biens, suivre un cours ou chercher un emploi) ou la sécurité sont nettement plus faibles²⁸.

7. INÉGALITÉS D'ACCÈS À CERTAINS SERVICES CONSIDÉRÉS COMME ESSENTIELS – La fracture numérique peut également trouver son origine dans les inégalités face à la numérisation croissante de certains services considérés comme essentiels. Ce troisième degré de la fracture numérique met en évidence l'écart dont sont victimes certaines personnes en termes d'usage des technologies numériques et de l'internet, et les conséquences qui en résultent dans la participation à certains services-clés de la société (éducation, emploi, santé, énergie, etc.).

Dans le baromètre de la Fondation Roi Baudouin, les services administratifs sont visés, de même que les services de santé, les services bancaires, ainsi que les services relatifs à l'achat et à la vente de biens et de services (e-commerce)²⁹. Les inégalités constatées dans les relations entre les entreprises et les consommateurs sont par conséquent visées, dans la mesure où leur non-utilisation peut engendrer des discriminations en lien avec les opportunités commerciales et, corrélativement, porter atteinte à l'intégration des individus au sein de la société³⁰.

Globalement, et c'est un élément encourageant, le recours aux services essentiels numériques augmente. L'e-commerce a ainsi progressé de 11 % entre 2019 et 2021³¹. On observe cependant des écarts importants, au sein de la population, en fonction du niveau de diplôme, des revenus ou de l'âge : sans surprise, les personnes avec un faible niveau de diplôme, des revenus bas et qui sont âgées de plus de 55 ans sont comparativement moins nombreuses à utiliser l'e-commerce³².

8. FRACTURE NUMÉRIQUE ET DÉVELOPPEMENT DURABLE – Depuis le rapport « Brundtland » de 1987, le développement durable désigne le processus de changement qui permet de « répondre aux besoins du présent sans compromettre la capacité des générations futures de répondre aux leurs »³³.

²⁷ R. VUORIKARI, N. JERZAK, Z. KARPINSKI, A. POKROPEK et J. TUDEK, *Measuring Digital Skills across the EU : Digital Skills Indicator 2.0*, EUR 31193 EN, Publications Office of the European Union, Luxembourg, 2022.

²⁸ FONDATION ROI BAUDOUIN, *Baromètre de l'inclusion numérique 2022*, pp. 33 et s.

²⁹ FONDATION ROI BAUDOUIN, *Baromètre de l'inclusion numérique 2022*, p. 42.

³⁰ FONDATION ROI BAUDOUIN, *Baromètre de l'inclusion numérique 2022*, p. 42.

³¹ FONDATION ROI BAUDOUIN, *Baromètre de l'inclusion numérique 2022*, p. 44.

³² FONDATION ROI BAUDOUIN, *Baromètre de l'inclusion numérique 2022*, pp. 45 et s.

³³ Nations unies, *Report of the World Commission on Environment and Development, "Our common Future"*, 1987, p. 14.

L'acceptation est large et, par nature, évolutive³⁴. En 2015, les 193 États membres de l'Organisation des Nations unies ont adopté l'ambitieux programme « Transformer notre monde : le Programme de développement durable à l'horizon 2030 »³⁵. Il se décline en dix-sept objectifs et 169 cibles. Ce programme repose sur trois piliers principaux : la croissance économique, l'inclusion sociale et la protection de l'environnement.

Transition numérique et transition écologique sont étroitement liées : le numérique peut assurément contribuer aux objectifs de protection de l'environnement, grâce à l'IA ou aux enseignements tirés de l'exploitation des masses de données disponibles, par exemple (*IT for Green*) ; parallèlement, le matériel informatique, le réseau en tant que tel et les traitements de données sont responsables d'émissions de gaz à effet de serre et d'exploitation des ressources disponibles, qu'il convient d'analyser, de quantifier et de réduire autant que possible (*Green IT*)³⁶.

L'inclusion sociale entretient avec le numérique une même relation complexe : celui-ci est en effet à l'origine d'inégalités entre les individus, tout en apportant des solutions aux défis à relever. Pour lutter contre la fracture numérique, les mesures à prendre devraient à tout le moins s'inscrire dans les « objectifs de développement durable » (ODD) suivants : 4. Éducation de qualité ; 10. Inégalités réduites et 16. Paix, justice et institutions efficaces.

Sur le plan politique, le choix des mesures peut se révéler particulièrement délicat. Dans certains cas, les mesures envisagées pour protéger l'environnement pourraient en effet avoir un impact négatif en termes d'inclusion et de justice sociale. On songe à la suppression du courrier papier et sa transmission par voie postale, remplacés par des courriers électroniques ou des formulaires disponibles en ligne. La mesure devrait normalement contribuer à réduire l'impact environnemental négatif, mais au prix d'une augmentation potentielle des inégalités dans le chef des personnes en situation de vulnérabilité.

III. Comment réduire les inégalités résultant de l'accès à l'internet ?

9. QUELLE PROTECTION POUR LE CONSOMMATEUR DE COMMUNICATION ÉLECTRONIQUE ? –
Après avoir rappelé les liens entre l'accès à l'internet et l'exercice de certains droits

³⁴ Voy. A. LACHAPPELLE, « Le droit du numérique en transition : contours et enjeux », *Numérique et développement durable : obstacles et opportunités pour le droit. De la transition numérique à la transition écologique*, Coll. du CRIDS, Bruxelles, Larcier, 2023, pp. 16-17.

³⁵ <https://www.un.org/sustainabledevelopment/fr/>.

³⁶ À ce sujet, voy. V. COURBOULAY, *Vers un numérique responsable. Repensons notre dépendance aux technologies digitales*, Paris, Actes Sud, 2021, pp. 32 et s.

fondamentaux, on présente brièvement le principe du service universel, dans ses composantes géographiques et sociales.

On analyse ensuite les règles adoptées pour s'assurer que les consommateurs soient parfaitement informés des conditions tarifaires, tout en leur donnant la possibilité de vérifier périodiquement s'ils peuvent bénéficier des mêmes services à un prix inférieur. On se penche aussi sur la procédure qui a été mise en place en cas de facture impayée, pour informer le consommateur avant l'interruption du service, ainsi que sur les sanctions susceptibles d'être prononcées en cas de non-respect de ces règles.

Ces mesures figurent principalement dans la loi du 13 juin 2005 relative aux communications électroniques (ci-après, LCE), qui transpose le code des communications électroniques européen³⁷.

10. L'ACCÈS À INTERNET COMME CONDITION DE L'EXERCICE DES DROITS FONDAMENTAUX – Aux termes de l'article 100, § 1^{er}, du Code des communications électroniques européen, intitulé « sauvegarde des droits fondamentaux », « les mesures nationales relatives à l'accès des utilisateurs finaux aux services et applications et à l'utilisation par ceux-ci de ces services et applications via les réseaux de communications électroniques respectent la charte des droits fondamentaux de l'Union (ci-après dénommée "Charte") et les principes généraux du droit de l'Union ». L'accès à l'internet est en effet une condition *sine qua non* de l'exercice de nombreux droits fondamentaux, tels que le droit à l'éducation, la liberté d'expression ou l'accès à l'information³⁸. Des conditions strictes, de légalité, finalité et proportionnalité, sont par ailleurs imposées

³⁷ Directive (UE) 2018/1972 du Parlement européen et du Conseil du 11 décembre 2018 établissant le code des communications électroniques européen, *J.O.*, L 321/37 du 17 décembre 2018, *err. J.O.U.E.*, L 344/164 du 27 décembre 2019.

³⁸ Certains considèrent d'ailleurs que « l'article 100 du [Code européen] peut être lu comme une codification sous-constitutionnelle d'un droit (défensif) d'accès à l'internet » (H. MILDEBRATH, *L'accès à l'internet en tant que droit fondamental – Explorer différents aspects de la connectivité*, Bruxelles, Parlement européen, 2022, p. 41, disponible sous [https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/STUD/2021/696170/EPRS_STU\(2021\)696170_FR.pdf](https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/STUD/2021/696170/EPRS_STU(2021)696170_FR.pdf)). La question s'est d'ailleurs posée de l'introduction d'un tel droit dans la Constitution belge. Des propositions de loi portant révision de la Constitution ont ainsi été déposées pour modifier l'article 23 et ajouter le droit d'accès à un internet neutre et ouvert (*Doc. parl.*, Ch. repr., sess. ord. 2019, n° 145/001) ou le droit à un accès suffisant et neutre à internet (*Doc. parl.*, Ch. repr., sess. ord. 2020-2021, n° 2137/001). La mesure est soutenue par le médiateur fédéral (Recommandation 2021/02 du Médiateur fédéral au Parlement, « Reconnaître l'accès à l'internet en tant que besoin essentiel et en faire un droit fondamental – Recommandation d'intégrer le droit d'accès à l'internet à l'article 23 de la Constitution », juillet 2021), mais pas par l'IBPT (Avis du Conseil de l'IBPT du 21 décembre 2021 concernant les propositions de loi n° 55-145/001 et 55-2137/00 portant révision de la Constitution afin d'ajouter le droit à un internet ouvert et/ou neutre et/ou suffisant à l'internet à l'article 23, aliéna 3, de la Constitution). Voy. aussi la proposition de résolution visant à reconnaître l'accès à internet comme un besoin essentiel (*Doc. parl.*, Ch. repr., sess. ord. 2021-2022, n° 2284/001).

aux autorités publiques qui voudraient restreindre un tel accès ou l'utilisation des services de communications électroniques (en cas d'infraction pénale, par exemple)³⁹.

La neutralité du net est également garantie, de manière expresse, depuis 2015 par le droit de l'Union⁴⁰ : l'article 3 du règlement (UE) 2015/2120 énonce ainsi que « les utilisateurs finals ont le droit d'accéder aux informations et aux contenus et de les diffuser, d'utiliser et de fournir des applications et des services et d'utiliser les équipements terminaux de leur choix, quel que soit le lieu où se trouve l'utilisateur final ou le fournisseur, et quels que soient le lieu, l'origine ou la destination de l'information, du contenu, de l'application ou du service, par l'intermédiaire de leur service d'accès à l'internet ». Parallèlement, les fournisseurs doivent traiter le trafic sans discrimination, restriction ou interférence éventuelle⁴¹. Des tempéraments susceptibles de conduire à des mesures de gestion du trafic par les opérateurs restent toutefois admis, sous certaines conditions⁴².

11. SERVICE UNIVERSEL – Conformément à la LCE, le service universel désigne « un ensemble de services minimal défini à l'article 68 de qualité déterminée, disponible pour tous les utilisateurs quelle que soit leur situation géographique et compte tenu des conditions nationales spécifiques, d'un prix abordable »⁴³.

On distingue deux volets : la composante géographique⁴⁴ et la composante sociale⁴⁵.

Pour le premier, l'article 70, § 1^{er}, de la LCE énonce que « la composante géographique fixe du service universel consiste en la fourniture à un tarif abordable sur l'ensemble du territoire à tout consommateur qui en fait la demande, indépendamment de sa position géographique, d'un accès à un service adéquat d'accès à l'internet à haut débit disponible et à des services de communications vocales à un niveau de qualité spécifié dans l'annexe, y compris au raccordement sous-jacent, en position déterminée ».

³⁹ Art. 100, § 2, du Code des communications électroniques.

⁴⁰ Règlement (UE) 2015/2120 du Parlement européen et du Conseil du 25 novembre 2015 établissant des mesures relatives à l'accès à un internet ouvert et modifiant la directive 2002/22/CE concernant le service universel et les droits des utilisateurs au regard des réseaux et services de communications électroniques et le règlement (UE) n° 531/2012 concernant l'itinérance sur les réseaux publics de communications mobiles à l'intérieur de l'Union, *J.O.U.E.*, L 310 du 26 novembre 2015. Sur ce point, voy. aussi les lignes directrices de l'ORECE (*BEREC Guidelines on the Implementation of the Open Internet Regulation*, BoR (22) 81, 9 juin 2022, disponibles sur https://www.berec.europa.eu/sites/default/files/files/document_register_store/2022/6/BoR_%2822%29_81_Update_to_the_BEREC_Guidelines_on_the_Implementation_of_the_Open_Internet_Regulation.pdf), ainsi que les rapports annuels de l'IBPT (disponibles sur <https://www.ibpt.be/operators/net-neutrality>).

⁴¹ Art. 3, § 3, du règlement (UE) 2015/2120.

⁴² Art. 3, § 3, du règlement (UE) 2015/2120.

⁴³ Art. 2, 48/2°, de la LCE.

⁴⁴ Art. 68, 1°, de la LCE, renvoyant à l'art. 70 de la même loi.

⁴⁵ Art. 68, 2°, de la LCE, renvoyant à l'art. 74 de la même loi.

Dans son rapport de monitoring de 2022⁴⁶, l'IBPT constate qu'en termes de disponibilité, la couverture fixe est bonne, avec 99,9 % au seuil de 1 Mbps. Les seuils ont toutefois été relevés en septembre 2023 : le débit descendant de l'accès adéquat à l'internet à haut débit est désormais fixé à 10 Mbps, et sera porté à 30 Mbps en 2027⁴⁷. L'Institut juge également que les résultats sont bons sur le plan de la qualité⁴⁸. L'appréciation semble par contre plus mitigée concernant le caractère abordable des services, sans préjudice du recours à la composante sociale du service universel : il note en effet que « les données provenant du simulateur tarifaire montrent que le prix des services de téléphonie fixe et d'Internet fixe, pour une consommation faible à moyenne, varie fortement en fonction du plan tarifaire choisi ». Il est donc important pour les consommateurs d'utiliser les outils mis à leur disposition – tels que prescrits par la loi, notamment, *infra*, n° 11 – pour choisir le tarif le plus abordable. Enfin, eu égard à ce qui précède, et nonobstant la délégation donnée à l'IBPT pour identifier un prestataire de la composante géographique du service universel⁴⁹, celui-ci n'a pas été désigné⁵⁰.

Quant à la composante sociale du service universel, elle « consiste en la fourniture de conditions tarifaires particulières à certaines catégories de bénéficiaires par les opérateurs mentionnés aux paragraphes 2 et 3 offrant un service d'accès à l'internet à haut débit et des services de communications vocales, y compris un raccordement sous-jacent, en position déterminée, aux consommateurs »⁵¹. L'annexe 1 de la LCE – Dispositions relatives au service universel – détermine les personnes susceptibles de le recevoir : il s'agit des bénéficiaires du revenu minimum d'intégration, des personnes de 65 ans et plus (sous conditions), des personnes handicapées, de certains déficients auditifs et de patients ayant subi une laryngectomie, ainsi que des aveugles militaires de guerre. Les avantages sont également fixés dans l'annexe 1 : on retient

⁴⁶ Communication du Conseil de l'IBPT du 20 décembre 2022 concernant le monitoring du service universel dans le domaine des télécommunications en 2022, disponible sur https://www.ibpt.be/file/cc73d96153bbd5448a56f19d925d05b1379c7f21/53e12f8ef846468aa88c6914c07883282f4d5aa6/communication_monitoring_service_universel_2022.pdf.

⁴⁷ Art. 2 de l'A.R. du 10 septembre 2023 relatif à la fixation du débit de l'accès adéquat à l'internet à haut débit dans le cadre de la fourniture de la composante géographique du service universel des communications électroniques, *M.B.*, 26 septembre 2023.

⁴⁸ Diverses obligations reposent sur les opérateurs de services de communications électroniques, en termes de qualité des réseaux et services fournis (art. 113 et s. de la LCE).

⁴⁹ Art. 71 et s. de la LCE. Tel est normalement le cas s'il estime que « la composante géographique fixe du service universel n'est pas fournie dans une ou plusieurs zones géographiques déterminées à toute personne qui en fait la demande raisonnable ».

⁵⁰ Après avoir analysé les critères de disponibilité, de qualité et d'abordabilité dans son rapport de 2022, il juge en effet que ce n'est pas nécessaire, tout en précisant que « cette conclusion est sans préjudice de la révision du débit minimum de l'accès Internet qui sera proposé en 2023 suite à la modification de l'article 70, § 1^{er}, de la LCE et de l'article 16, alinéa 2, de l'annexe 1 à la LCE » (point 60 du rapport de monitoring 2022).

⁵¹ Art. 74, § 1^{er}, de la LCE.

notamment une réduction de 50 % sur l'installation du raccordement téléphonique et une réduction de 40 % sur l'abonnement pour la téléphonie fixe ou l'internet fixe (max. 8,4 EUR). Dans son rapport de monitoring de 2022, l'IBPT constate une augmentation des demandes et craint que la tendance se poursuive, eu égard à la conjoncture difficile pour les ménages les plus vulnérables⁵².

On regrette que la téléphonie mobile et l'internet mobile (les données) ne soient pas concernés, eu égard au rôle qu'ils sont susceptibles de jouer en faveur de l'inclusion numérique, par exemple en matière de mobilité (ticket de bus ou de train) ou d'accès à certains services⁵³.

12. MESURES DE PROTECTION PRESCRITES PAR LA LCE ET LES RÈGLES TRANSVERSALES DE PROTECTION DES CONSOMMATEURS – La LCE⁵⁴ prévoit diverses règles de protection des consommateurs et utilisateurs finaux pour assurer la transparence de la relation contractuelle, à toutes les étapes de celle-ci, et pour préserver la liberté de choix du consommateur, en régulant la durée du contrat, sa modification éventuelle et sa résiliation^{55,56}.

Au stade précontractuel, l'article 108 de la LCE impose aux opérateurs fournissant des services de communications électroniques diverses obligations d'information, qui ont notamment trait aux conditions tarifaires et aux modalités de résiliation du contrat, y compris en cas d'offres groupées.

Pour permettre au consommateur d'apprécier si la formule d'abonnement souscrite auprès de l'opérateur reste intéressante, la loi impose à ce dernier d'indiquer aux abonnés, au moins une fois par an, sur un support durable, « le plan tarifaire le plus avantageux pour lui en fonction de son profil de consommation »⁵⁷. Les données du profil de consommation doivent aussi être communiquées. Des précisions quant aux éléments à communiquer sont par ailleurs apportées en ce qui concerne les services d'accès à l'internet (en lien avec le volume de données téléchargées ou la vitesse de téléchargement) ou l'opportunité d'opter pour une offre combinée. L'abonné peut également adresser une demande spécifique à son opérateur, pour connaître ce plan

⁵² Rapport de monitoring 2022, points 76 et 77.

⁵³ En ce sens également, AB-REOC, « Réduire la fracture numérique pour l'ensemble des consommateurs dans la société », 2022, p. 64.

⁵⁴ Ces règles sectorielles spécifiques doivent être complétées, le cas échéant, par des règles transversales générales, figurant principalement dans le Code de droit économique ou le Code civil.

⁵⁵ Ces exigences visent à transposer les articles 98 et suivants du code européen des communications électroniques.

⁵⁶ Ces développements sont principalement repris de la partie que nous avons rédigée dans la contribution suivante : H. JACQUEMIN et R. QUECK, « La protection des consommateurs de services de communications électroniques en Belgique », *D.C.C.R.*, 2022/4, n° 137, pp. 21-68.

⁵⁷ Art. 109 de la LCE. Ne sont pas concernés les Services non fondés sur la numérotation et les services de transmission utilisés pour la fourniture de services de machine à machine.

tarifaire⁵⁸. La démarche est gratuite et ce dernier est tenu d'y répondre dans les deux semaines. Les utilisateurs peuvent également consulter le site www.meilleurtarif.be, géré par l'IPBT, qui offre un outil de comparaison et d'évaluation des plans tarifaires disponibles sur le marché⁵⁹.

La loi encadre le contenu et la périodicité de la facture établie par les opérateurs de services de communications interpersonnelles fondés sur la numérotation (la téléphonie vocale classique, par exemple) et de services d'accès à l'internet⁶⁰. Outre les données financières classiques, des mentions spécifiques doivent être apposées, pour renvoyer au site www.meilleurtarif.be⁶¹, indiquer la durée déterminée ou indéterminée du contrat, la valeur résiduelle éventuelle de l'équipement terminal lié à l'abonnement ou la date à laquelle le contrat à durée déterminée peut être résilié sans indemnité⁶². Ces données sont importantes, pour s'assurer que le consommateur dispose de toutes les informations utiles en vue de choisir la formule qui lui convient le mieux et, par conséquent, exerce les droits consacrés par la loi, en modifiant sa formule tarifaire auprès du même opérateur⁶³, ou en changeant, purement et simplement, d'opérateur. La loi définit d'ailleurs les principes à respecter en cas de changement d'opérateur⁶⁴, tout en donnant délégation au Roi pour régler précisément la procédure à suivre (méthodes techniques, délais d'exécution, informations à fournir, etc.)⁶⁵. C'est le mécanisme *Easy Switch*⁶⁶, qui vise à garantir la continuité des prestations, en évitant toute perte de service (et en limitant celle-ci, en tout état de cause, à un jour ouvrable) ainsi qu'une double facturation éventuelle⁶⁷.

La périodicité des factures pourrait être à l'origine de mauvaises surprises pour le consommateur, s'il n'a pas conscience, par exemple, qu'il a consommé toutes les

⁵⁸ Art. 110/1 de la LCE.

⁵⁹ Art. 111, § 2, de la LCE (voy. aussi le cons. n° 268 du Code, qui impose notamment de définir des critères « clairs et objectifs sur lesquels reposera la comparaison »). Voy. aussi l'A.M. du 30 août 2006 fixant le cadre pour la mise en place d'un outil informatique permettant l'évaluation de l'offre de services de communications électroniques la plus avantageuse, *M.B.*, 26 octobre 2006 et l'A.M. du 2 septembre 2018 relatif au lien automatique entre le profil de consommation et l'application électronique de comparaison tarifaire sur le site Internet de l'Institut, *M.B.*, 21 septembre 2018.

⁶⁰ Art. 110 de la LCE. Voy. aussi l'A.M. du 12 novembre 2009 fixant le niveau de détail de la facture de base en matière de communications électroniques, *M.B.*, 23 novembre 2009.

⁶¹ Cette mention doit figurer sur la première page de la facture, dans un cadre séparé et en gras.

⁶² Art. 110, § 4, de la LCE.

⁶³ Art. 111/4 de la LCE. Cette disposition règle également l'incidence éventuelle sur la durée du contrat, spécialement si la modification ne porte que sur un seul service distinct de communication électronique ou sur une offre combinée pour laquelle le nombre de services reste constant.

⁶⁴ Art. 111/2, § 1^{er}, de la LCE.

⁶⁵ A.R. du 6 septembre 2016 relatif à la migration des services de ligne fixe et des offres groupées dans le secteur des communications électroniques, *M.B.*, 22 septembre 2016.

⁶⁶ À ce sujet, voy. J. LIGOT, « Résiliation d'un abonnement auprès d'un opérateur. À qui la charge de la preuve ? », note sous J.P. Molenbeek-Saint-Jean, 8 juin 2020, *J.J.P.*, 2021, p. 614.

⁶⁷ Art. 111/2, § 1^{er}, al. 3, de la LCE.

données prévues dans son abonnement, et qu'il continue sur le même rythme, engendrant des coûts supplémentaires potentiellement élevés. Le législateur est intervenu, en donnant délégation au Roi pour fixer des mécanismes permettant de suivre la consommation et, ainsi, maîtriser les coûts⁶⁸. Les mesures comprennent notamment des messages d'alerte quand le forfait mensuel est atteint, ainsi que la possibilité de fixer un plafond en termes financiers ou de volume.

En cas de facture impayée, le consommateur doit avoir été informé, au préalable (dans le contrat conclu avec l'opérateur), des mesures susceptibles d'être prises par ce dernier⁶⁹. Celles-ci sont, pour l'essentiel, précisément encadrées par la loi⁷⁰ : gratuité du premier rappel écrit et coût limité à 10 EUR pour les rappels ultérieurs, intérêts de retard limités au taux légal, avertissement et mise en demeure à adresser avant d'interrompre le service, fourniture éventuelle d'un service minimum, etc.

Les règles de droit commun restent par ailleurs applicables. En cas de litige, une attention particulière devra ainsi être portée à la charge de la preuve⁷¹. L'hypothèse est illustrée par une décision rendue le 3 novembre 2015 par le juge de paix de Wavre⁷². Elle tranche un litige entre une entreprise de téléphonie mobile et un consommateur, relatif au paiement d'un montant principal de 157,46 EUR, à augmenter d'une clause pénale de 60 EUR et des intérêts. Le juge de paix de Wavre rappelle le principe de la charge de la preuve (*cf.* art. 870 C. jud.) et, après avoir constaté que l'entreprise de téléphonie ne produisait pas le contrat conclu avec le consommateur (qui n'a visiblement pas été retrouvé), il décide que « Monsieur G. n'est pas commerçant, en sorte que le fait de ne pas avoir contesté les factures ne permet pas de présumer qu'il serait redevable des montants réclamés ». La demande est ainsi déclarée non fondée.

⁶⁸ Art. 112 de la LCE. Voy. l'A.R. du 9 juillet 2013 relatif aux messages d'alerte visant à maîtriser les coûts des services de communications électroniques, *M.B.*, 23 juillet 2013.

⁶⁹ Art. 119, § 1^{er}, de la LCE.

⁷⁰ Art. 119, §§ 2 à 10 de la LCE.

⁷¹ Voy. les dispositions du livre 8 du Code civil.

⁷² J.P. Wavre, 3 novembre 2015, *J.J.P.*, 2016, p. 463. Cette décision peut être mise en perspective avec celle rendue par le J.P. de Forest, le 13 novembre 2015 (*J.J.P.*, 2016, p. 463), qui concernait une demande de paiement d'une entreprise en exécution d'un contrat de fourniture d'énergie. Constatant que le client n'a jamais contesté avoir effectivement consommé l'énergie, et qu'il a reçu la demande de confirmation du contrat par écrit, ainsi que les factures sans réagir, le juge dit la demande de l'entreprise fondée et condamne le consommateur au paiement de la somme litigieuse. Il écarte ainsi l'argument tiré de l'absence d'écrit, au sens de l'article 1341 du Code civil (empêchant le fournisseur d'énergie de prouver le contrat, suivant la thèse défendue par le consommateur). Après avoir rappelé la possibilité de prouver un contrat au moyen d'un aveu, le Juge décide que « l'une des formes de l'aveu est l'exécution du contrat par les parties. En consommant l'énergie tout en étant très précisément avertie des conditions de cette consommation par l'envoi du contrat et des factures, Mme B. a implicitement mais certainement exécuté le contrat de consommation d'énergie ». Sur ces décisions, voy. H. JACQUEMIN, « "Qui ne dit mot consent ?" Le silence du consommateur peut-il constituer une preuve de l'existence du contrat ? », note sous J.P. Forest, 13 novembre 2015, *J.J.P.*, 2016, pp. 466-476.

Le cas échéant, les juridictions saisies appliqueront également les règles relatives au traitement des plaintes par les entreprises⁷³ ou, si le contrat a été conclu à distance, les dispositions additionnelles à respecter dans ce cas de figure⁷⁴.

13. SANCTIONS ÉVENTUELLES DU NON-RESPECT DES RÈGLES DE PROTECTION DES CONSOMMATEURS – Les articles 145 et suivants de la LCE prévoient des sanctions pénales (amende et/ou emprisonnement) en cas de non-respect de certaines dispositions de la loi. On constate cependant, avec regret, que les mesures de protection des consommateurs, en matière de transparence ou relatives à la modification, la durée ou la fin du contrat, ne sont pas visées. De même, on ne trouve pas de sanction civile spécifique en cas de non-respect des règles précitées.

Dans de nombreuses hypothèses, le non-respect des règles de protection des consommateurs prévues par la LCE constituera également un manquement aux dispositions du livre VI du Code de droit économique. On songe principalement à l'interdiction des clauses abusives ou des pratiques commerciales déloyales, dont la violation peut faire l'objet de sanctions pénales⁷⁵, administratives⁷⁶ ou civiles spécifiques⁷⁷.

IV. Le consommateur peut-il refuser le numérique à l'une ou l'autre étape du processus contractuel ?

14. PLAN DES DÉVELOPPEMENTS – Quel que soit le degré de la fracture numérique, l'un des moyens d'y répondre, dans l'immédiat, consiste à permettre au consommateur d'exercer ses droits subjectifs ou de communiquer avec l'entreprise autrement que par le recours au numérique. On songe à la correspondance papier, à l'appel téléphonique (avec une personne physique) ou aux démarches effectuées dans un établissement « *brick and mortar* » de l'entreprise.

La question se pose donc de savoir si le consommateur peut choisir d'autres modalités que le numérique ou refuser ce mode de communication.

Une distinction devrait être faite entre le recours à l'électronique, plutôt qu'au papier ou à la téléphonie vocale traditionnelle, (i) pour poser un acte juridique en tant que tel (conclure un contrat, le modifier ou le résilier, par exemple), ou (ii) pour réaliser des notifications ou tout autre acte de communication entre les parties. Pour ce second volet, il convient aussi de préciser si la notification émane du consommateur ou de son cocontractant.

⁷³ Voy. J.P. Forest, 23 juin 2015, *J.J.P.*, 2016, p. 456, note C. BIQUET-MATHIEU ; J.P. Molenbeek-Saint-Jean, 8 juin 2020, *J.J.P.*, 2021, p. 614, note J. LIGOT).

⁷⁴ Civ. Liège, 27 mai 2014, *J.J.P.*, 2015, p. 381, note H. JACQUEMIN.

⁷⁵ Art. XV.83 du CDE.

⁷⁶ Art. XV.60/1 et s. du CDE.

⁷⁷ Art. VI.84, § 1^{er}, du CDE (nullité de la clause abusive) et art. VI.38 du CDE (possibilité pour le consommateur de conserver le produit tout en étant remboursé du prix payé).

Dans un premier temps, on rappelle le principe de la liberté contractuelle, tout en analysant si la règle de l'article XII.25, § 1^{er}, du Code de droit économique permet d'y déroger (A).

On présente ensuite des dispositions légales spécifiques permettant au consommateur d'opter pour un mode de communication non électronique avec l'entreprise (B).

Enfin, on examine si des interdictions – des discriminations, des pratiques commerciales déloyales ou des clauses abusives – contenues dans des règles transversales pourraient être utilement mobilisées par le consommateur pour s'opposer à l'électronique (C).

A. Équilibre entre la liberté contractuelle et l'interdiction d'imposer le recours au numérique

15. PRINCIPE DE LA LIBERTÉ CONTRACTUELLE – Le principe de la liberté contractuelle⁷⁸ est désormais consacré à l'article 5.14 du Code civil, aux termes duquel « hors les cas prévus par la loi, chacun est libre de contracter ou de ne pas contracter et de choisir son cocontractant, sans avoir à justifier les raisons de son choix. Les parties sont libres de donner le contenu de leur choix au contrat, pourvu qu'il satisfasse aux conditions de validité prévues par la loi ».

Ces éléments sont conformes aux enseignements de la doctrine⁷⁹ et de la jurisprudence, qu'il s'agisse des trois dimensions dans lesquelles elle s'inscrit – la liberté de conclure (ou de ne pas conclure), la liberté de choisir son cocontractant et la liberté de choisir le type de contrat et son contenu –, de l'absence de justification attendue du sujet de droit⁸⁰ (sauf s'il s'agit d'une autorité publique⁸¹) ou des exceptions éventuelles prévues par la loi.

Aucune référence n'est toutefois faite – à l'article 5.14 du Code civil ou, de manière générale, en doctrine – au mode de conclusion du contrat ni au recours – total ou partiel – au numérique. Il nous semble toutefois raisonnable de considérer que, si les parties sont libres de contracter (ou pas) et de déterminer le contenu du contrat, hors les exceptions prévues par la loi, *a fortiori* ont-elles également la liberté de choisir le mode de conclusion du contrat ou de fourniture des services et, dans ce cadre, le recours éventuel au numérique.

⁷⁸ D'après de nombreux auteurs, le principe trouve également sa source dans le principe de la liberté d'entreprendre, figurant à l'article II.3 du Code de droit économique (voy. not. P. BAZIER, *L'intuitu personae dans le contrat*, Liège, Kluwer, 2020, pp. 131-132).

⁷⁹ P. WÉRY, *Droit des obligations, Vol. I, Théorie générale du contrat*, Bruxelles, Larcier, 2021, pp. 132 et s. ; P. VAN OMMESLAGHE, *Traité de droit civil belge*, t. II, *Les obligations*, Bruxelles, Larcier, 2013, pp. 168 et s. ; *Doc. parl.*, Ch. repr., sess. ord. 2020-2021, n° 1806/001, p. 24.

⁸⁰ Cass., 13 septembre 1991, *Pas.*, 1991, I, p. 33. Voy. aussi *Doc. parl.*, Ch. repr., sess. ord. 2020-2021, n° 1806/001, p. 24.

⁸¹ Voy. la loi du 29 juillet 1981 relative à la motivation formelle des actes administratifs.

D'après nous, sauf exceptions légales éventuelles, une entreprise devrait être libre d'opter pour un canal de distribution exclusivement électronique, et proposer uniquement la conclusion des contrats de vente ou de service à travers un site internet, une application mobile ou par échange de courriers électroniques. Dans certains cas, l'objet même du contrat implique nécessairement le recours à l'électronique pour nouer la relation contractuelle et exécuter les obligations qui en résultent : on songe à l'inscription sur un réseau social ou la souscription d'un abonnement à une plateforme de streaming.

Il faut par ailleurs rappeler que le principe de la liberté contractuelle n'est pas absolu : des dispositions impératives ou d'ordre public peuvent ainsi prévoir des exceptions, auxquelles il n'est pas permis de déroger conventionnellement⁸².

Trouve-t-on de telles dérogations pour le recours à l'électronique, plutôt qu'au papier ?

Comme on le verra, la réponse est affirmative : outre la règle de l'article XII.25, § 1^{er}, du Code de droit économique (*infra*, n° 16), des dispositions légales ponctuelles permettent au consommateur d'opter pour un mode de communication non électronique (*infra*, n° 18 et s.). Nous sommes toutefois d'avis que ces mesures restent insuffisantes pour répondre adéquatement aux enjeux posés par la fracture numérique (*infra*, n° 28).

16. NUL NE PEUT ÊTRE CONTRAINT DE POSER UN ACTE JURIDIQUE PAR VOIE ÉLECTRONIQUE – Conformément à l'article XII.25, § 1^{er}, du CDE, « à défaut de dispositions légales contraires, nul ne peut être contraint de poser un acte juridique par voie électronique »⁸³.

Le principe figurait déjà, en termes identiques, à l'article 4, § 1^{er}, de la loi du 9 juillet 2001 fixant certaines règles relatives au cadre juridique pour les signatures électroniques et les services de certification, abrogée par la loi du 21 juillet 2016. Pour comprendre la portée et la signification du principe⁸⁴, on peut donc se référer aux travaux préparatoires de la loi du 9 juillet 2001⁸⁵. Lors des discussions parlementaires relatives à une proposition d'amendement visant à supprimer la règle, le ministre

⁸² Par exemple, la conclusion d'un contrat d'assurance auto couvrant la RC est obligatoire (loi du 21 novembre 1989 relative à l'assurance obligatoire de la responsabilité en matière de véhicule automobile) ; des contrats-types peuvent aussi être imposés, ou des clauses jugées illicites et nulles (art. VI.82 et s. du CDE).

⁸³ À cet égard, voy. aussi H. JACQUEMIN, « Les services de confiance depuis le règlement eIDAS et la loi du 21 juillet 2016 », *J.T.*, 2017, pp. 197-209.

⁸⁴ Voy. aussi D. GOBERT, « Cadre Juridique pour les signatures électroniques et les services de certification », *La preuve*, Liège, Formation permanente CUP, vol. 54, 2002, p. 109.

⁸⁵ Les travaux préparatoires de la loi du 21 juillet 2016 (*Doc. parl.*, Ch. repr., sess. ord. 2015-2016, n° 1893/001, p. 15) renvoient explicitement à ceux de la loi du 9 juillet 2001 (en particulier, *Doc. parl.*, Sénat, sess. ord. 2000-2001, n° 2-662/4, p. 5).

avait indiqué que « la disposition du paragraphe 1^{er} ne concerne pas les relations entre particuliers mais bien les relations des particuliers avec les autorités. Il est évident que des personnes morales privées et des personnes physiques sont libres de prévoir que des actes juridiques peuvent avoir lieu entre elles par voie électronique »⁸⁶.

En lisant la disposition légale, une telle restriction du champ d'application aux seules relations entre les citoyens et les autorités publiques n'apparaît pas. Cet élément est d'ailleurs relevé par d'autres parlementaires lors des discussions : l'un d'eux a ainsi « fait observer que la déclaration du ministre quant à la portée de l'article 4, § 1^{er}, ne correspond pas au champ d'application défini à l'article 3 du projet. Cette dernière disposition ne se limite pas aux seules relations avec les autorités. Elle instaure une réglementation pour tout ce qui concerne la signature électronique. Entre les intentions déclarées par le ministre et le champ d'application de la loi, il y a donc une marge »⁸⁷. La justification avancée par le Ministre ne convainc pas davantage : l'enjeu n'est pas de savoir si des actes juridiques entre entreprises et clients *peuvent* avoir lieu par voie électronique, mais s'il est possible d'exiger qu'ils *doivent* l'être, en excluant par ailleurs les moyens de communication traditionnels.

D'après nous, l'interprétation formulée par le ministre lors des travaux parlementaires ne devrait donc pas être retenue. On observe d'ailleurs que, dans d'autres textes, la circonscription du champ d'application aux seules relations avec les autorités publiques a été expressément mentionnée⁸⁸. L'article XII.25, § 1^{er}, du CDE devrait donc avoir une portée plus large, pour s'appliquer également dans les relations entre des entreprises et des consommateurs. Cette interprétation nous paraît particulièrement nécessaire, compte tenu des enjeux posés par la fracture numérique.

La portée de la disposition reste néanmoins limitée, à deux égards.

D'une part, seul l'accomplissement d'« actes juridiques » est visé. Conformément à l'article 1.3 du Code civil, l'expression désigne « la manifestation de volonté par laquelle une ou plusieurs personnes ont l'intention de faire naître des effets de droit ». Les contrats sont ainsi visés, ainsi que les actes juridiques unilatéraux, comme les offres de contracter ou l'exercice du droit de rétractation par un consommateur, par

⁸⁶ *Doc. parl.*, Sénat, sess. ord. 2000-2001, n° 2-662/4, p. 5.

⁸⁷ *Doc. parl.*, Sénat, sess. ord. 2000-2001, n° 2-662/4, p. 5.

⁸⁸ Voy. l'art. 6 de la loi du 27 février 2019 relative à l'échange électronique de messages par le biais de l'eBox (« les personnes physiques doivent avoir expressément consenti au préalable à l'échange électronique de messages via l'eBox et doivent pouvoir retirer ce consentement à tout moment ») ou l'art. 4 du décret wallon du 27 mars 2014 relatif aux communications par voie électronique entre les usagers et les autorités publiques wallonnes (« à défaut de disposition légale, décrétable ou réglementaire contraire, nul ne peut être contraint de poser un acte ou d'entrer en communication avec l'autorité publique, par voie électronique »). Voy. aussi l'art. 10 de l'arrêté du Gouvernement wallon du 12 juin 2014 relatif aux communications par voie électronique et à l'échange électronique de messages par le biais de l'eBox entre les usagers et les autorités publiques wallonnes).

exemple. Si une entreprise impose le recours au numérique pour communiquer avec elle – pour demander des renseignements en lien avec l'exécution d'un contrat en cours, par exemple –, le client n'est pas contraint en tant que tel de poser un acte juridique et la règle ne devrait donc pas s'appliquer.

D'autre part, cette disposition, introduite par la loi du 21 juillet 2016, figure dans le livre XII du Code de droit économique, consacré au droit de l'économie électronique. Plus précisément, on la trouve dans le titre II sur « certaines règles relatives au cadre juridique pour les services de confiance ». De manière générale, les services de confiance, comme la signature électronique, le recommandé électronique ou l'horodatage électronique, sont encadrés par le règlement eIDAS⁸⁹. D'aucuns pourraient donc soutenir que le principe s'applique uniquement à l'utilisation d'un service de confiance, comme la signature électronique, au moment de poser un acte juridique : il signifierait donc, en réalité, qu'« à défaut de dispositions légales contraires, nul ne peut être contraint [d'utiliser un service de confiance au moment] de poser un acte juridique par voie électronique ». La disposition ne poserait donc pas une règle consacrant, de manière générale, le droit d'une personne de refuser l'électronique pour accomplir un acte juridique.

Nous sommes donc d'avis que la disposition devrait être revue pour la doter d'une portée plus large et lever toute insécurité juridique en la matière (*infra*, n° 28).

B. Focus sur certaines règles spécifiques permettant au consommateur d'opter pour un moyen de communication non électronique

17. RÈGLES SPÉCIFIQUES ET PONCTUELLES – Plusieurs règles spécifiques et ponctuelles ont été adoptées pour lutter contre certaines pratiques de nature à renforcer la fracture numérique. Sans prétendre à l'exhaustivité, nous examinons certaines d'entre elles : l'interdiction d'augmenter le prix en cas de refus du consommateur de recevoir ses factures par voie électronique, l'obligation pour les entreprises, dans les contrats à distance, d'indiquer un numéro de téléphone, le droit de recevoir les conditions contractuelles au format papier dans les contrats à distance ne portant pas sur des services financiers, le recours conditionnel au numérique en droit des assurances ainsi que la possibilité de recevoir son ticket de caisse au format papier, sur demande (en France). On se penchera aussi sur la nouvelle règle introduite dans le livre 1^{er} du Code civil concernant les notifications.

⁸⁹ Règlement (UE) n° 910/2014 du Parlement européen et du Conseil du 23 juillet 2014 sur l'identification électronique et les services de confiance pour les transactions électroniques au sein du marché intérieur et abrogeant la directive 1999/93/CE, *J.O.U.E.*, L 257 du 28 août 2014. Le principe visé à l'article XII.25, § 1^{er}, n'est pas énoncé dans ce règlement mais, en l'absence de contradiction potentielle avec ses dispositions ou considérants, rien ne s'opposait à ce que la Belgique légifère en la matière.

18. INTERDICTION D’AUGMENTER LE PRIX EN CAS DE REFUS DU CONSOMMATEUR DE RECEVOIR SES FACTURES PAR VOIE ÉLECTRONIQUE – Dans la liste noire des clauses abusives en toutes circonstances, l’article VI.83, 33°, du Code de droit économique interdit les clauses et conditions ou les combinaisons de clauses et conditions ayant pour objet d’« augmenter le prix annoncé pour un produit en raison du refus du consommateur de recevoir ses factures par voie électronique »⁹⁰. Le législateur a en effet constaté que certaines entreprises imposaient des surcoûts aux consommateurs qui refusaient de passer des factures « papier » aux factures « électroniques ». La portée de la disposition est toutefois assez réduite dans la mesure où il n’est pas interdit aux entreprises de proposer des avantages financiers aux consommateurs (concrètement, une réduction de prix), pour les encourager à passer à l’électronique⁹¹.

En pratique, les effets nous semblent pourtant similaires, avec un risque d’atteinte à la liberté de choix des consommateurs. Ceux-ci pourraient en effet accepter de recevoir leur facture par courriel ou dans leur application mobile, sans maîtriser suffisamment l’outil ou sans l’utiliser par ailleurs. Le risque existe donc que les messages ou les notifications (et les factures) ne soient pas consultés régulièrement, engendrant des retards de paiement et des frais additionnels (frais de rappel, intérêts de retard, clauses pénales, etc.)⁹², voire d’autres sanctions contractuelles, comme la résolution pure et simple du contrat.

Un Code de conduite *e-invoicing* avait été établi en 2014 : il consacrait le droit du consommateur de choisir librement le format – papier ou électronique – de la facture et de modifier celui-ci à tout moment et sans frais⁹³. Les mécanismes d’auto ou de co-régulation peuvent assurément jouer un rôle important mais, en l’occurrence, le Code semble avoir connu un succès mitigé.

En définitive, la mesure semble d’un intérêt limité pour lutter contre la fracture numérique.

⁹⁰ Voy. aussi l’art. 53, § 2, du Code TVA.

⁹¹ En ce sens, voy. les travaux préparatoires de la loi, suivant lesquels « il n’y a pas lieu d’interdire la pratique qui consiste à prévoir un avantage financier au client lorsqu’il est disposé à accepter un moyen de paiement bien déterminé. La proposition de cet avantage financier doit être faite de manière claire et non équivoque qui soit conforme avec les dispositions existantes de la loi sur les pratiques du commerce (LPCC), en particulier celles relatives à l’indication du prix » (*Doc. parl.*, Ch. repr., sess. ord. 2005-2006, n° 2599/001, p. 5). L’hypothèse de la facture électronique n’est pas expressément citée mais dans la mesure où le législateur entend répondre à la remarque du Conseil d’État, qui concernait également ce cas de figure (avis du Conseil d’État n° 40.437/1, *Doc. parl.*, Ch. repr., sess. ord. 2005-2006, n° 2599/001, p. 7), elle semble implicitement visée. Plus précisément, le Conseil d’État se demandait – à juste titre d’après nous – si, « en pratique, l’octroi d’une réduction n’a pas les mêmes effets que l’autorisation d’augmenter les prix ». Manifestement, le législateur n’était pas de cet avis.

⁹² Dans le respect des dispositions du livre XIX du Code de droit économique.

⁹³ Le site internet du SPF Finances mentionne toujours ce Code (<https://finances.belgium.be/fr/entreprises/tva/e-facturation/g%C3%A9n%C3%A9ralit%C3%A9s#q12>) mais le lien hypertexte dirigeant vers celui-ci, sur le site du SPF Économie, renvoie l’internaute sur la page d’accueil du SPF (à partir de laquelle ledit Code ne paraît plus accessible).

19. EXISTENCE D'UN MOYEN DE CONTACT NON ÉLECTRONIQUE – Dans le domaine des contrats à distance ne portant pas sur des services financiers⁹⁴, l'entreprise doit fournir au consommateur des informations sur ses coordonnées : elles portent sur « l'adresse géographique où l'entreprise est établie ainsi que le numéro de téléphone de l'entreprise et son adresse électronique [...] »⁹⁵. La mention d'un moyen de contact non électronique – le numéro de téléphone – est donc obligatoire. Cette exigence a été ajoutée récemment⁹⁶ pour transposer la directive Omnibus⁹⁷.

Cette mesure est cohérente avec les attentes des consommateurs : une enquête de l'AB-REOC montre en effet que le premier réflexe de ceux-ci, en cas de problème, est de contacter l'entreprise par téléphone (68 %), avant de le faire par email (47 %) ou au moyen d'un formulaire en ligne disponible sur le site de l'entreprise (16 %)⁹⁸.

L'option consistant à exiger la mention du numéro de téléphone n'était pas forcément évidente. Auparavant, la disposition correspondante de la directive 2011/83 imposait au professionnel de communiquer son numéro de téléphone ou de télécopieur, « lorsqu'ils sont disponibles ». La question s'était donc posée de savoir si les entreprises devaient nécessairement mettre en place ces moyens de communication et/ou informer le consommateur en conséquence. La Cour de justice avait répondu par la négative dans un arrêt du 10 juillet 2019 : elle a en effet interprété « les termes "lorsqu'ils sont disponibles", figurant à l'article 6, paragraphe 1, sous c), de la directive 2011/83, en ce sens qu'ils visent les cas où le professionnel dispose d'un numéro de téléphone ou de télécopieur et qu'il ne les utilise pas uniquement à des fins autres que le contact avec les consommateurs. À défaut, cette disposition ne lui impose pas d'informer le consommateur de ce numéro de téléphone, voire de mettre en place une ligne téléphonique, ou de télécopieur, ou de créer une nouvelle adresse électronique pour permettre aux consommateurs de le contacter »⁹⁹. Elle le justifie notamment par le fait que l'obligation inconditionnelle de mettre un numéro de téléphone à disposition pourrait être disproportionnée, en termes de coûts de

⁹⁴ Une règle similaire doit être respectée pour les contrats hors établissements (art. VI.64, § 1^{er}, 3^o, du CDE).

⁹⁵ Art. VI.45, § 1^{er}, 3^o, du CDE.

⁹⁶ Loi du 8 mai 2022 modifiant les livres I^{er}, VI et XV du Code de droit économique. À ce sujet, voy. 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. 136 et s.

⁹⁷ 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 matière de protection des consommateurs, *J.O.U.E.*, L 328 du 18 décembre 2019.

⁹⁸ AB-REOC, « Réduire la fracture numérique pour l'ensemble des consommateurs dans la société », 2022, p. 60.

⁹⁹ C.J., 10 juillet 2019, aff. C-649/17, *Bundesverband der Verbraucherzentralen und Verbraucherverbände – Verbraucherzentrale Bundesverband eV c. Amazon EU Sàrl*, EU:C:2019:576, point 51.

fonctionnement, notamment pour les plus petites entreprises¹⁰⁰. Il est vrai que l'indication d'un numéro de téléphone suppose qu'un opérateur correctement formé soit disponible pendant les heures ouvrables pour répondre et effectuer le suivi.

Même si elle engendre une charge pour les entreprises, la mesure nous paraît indispensable, spécialement lorsque le contrat est conclu à distance et que le consommateur ne peut pas nécessairement se rendre dans un magasin traditionnel, de *brick and mortar*, pour poser ses questions ou transmettre ses doléances éventuelles. Dans les autres cas – contrats conclus en présence physique et simultanée des parties –, une telle mesure ne devrait pas être imposée légalement sauf, le cas échéant, pour les services économiques d'intérêt général (énergie, banque, transport, communications électroniques).

20. DROIT DE RECEVOIR LES CONDITIONS CONTRACTUELLES SUR SUPPORT PAPIER – Conformément aux dispositions du livre VI du Code de droit économique relatives aux contrats à distance portant sur des services financiers, les mentions informatives légalement prescrites doivent être communiquées aux consommateurs sur un support papier ou sur un autre support durable¹⁰¹. Le recours aux seuls moyens électroniques est donc parfaitement envisageable. Le Code ajoute cependant qu'« à tout moment au cours de la relation contractuelle, le consommateur a le droit, s'il en fait la demande, de recevoir les conditions contractuelles sur un support papier. En outre, le consommateur a le droit de changer les techniques de communication à distance utilisées, à moins que cela ne soit incompatible avec le contrat à distance conclu ou avec la nature du service financier fourni »¹⁰². Cette exigence figure dans la directive 2002/65/CE¹⁰³, que les articles VI.54 et suivants du CDE transposent en droit belge. Une telle disposition permet d'offrir une solution efficace aux personnes en situation de fracture numérique. Une limite est toutefois mise en place en ce qui concerne le changement pur et simple du moyen de communication utilisé (passer par exemple des courriels aux lettres « papier ») : le nouveau moyen doit être compatible avec le contrat à distance et la nature du service financier¹⁰⁴.

Cette mesure doit être approuvée. D'après nous, on pourrait d'ailleurs songer à l'appliquer dans d'autres hypothèses que les contrats à distance portant sur des services financiers (*infra*, n° 28).

¹⁰⁰ *Ibid.*, point 48.

¹⁰¹ Art. VI.57, § 1^{er}, du CDE.

¹⁰² Art. VI.57, § 3, du CDE.

¹⁰³ Directive 2002/65/CE du Parlement européen et du Conseil du 23 septembre 2002 concernant la commercialisation à distance de services financiers auprès des consommateurs, et modifiant les directives 90/619/CEE du Conseil, 97/7/CE et 98/27/CE, *J.O.U.E.*, L 271 du 9 octobre 2002.

¹⁰⁴ Il s'agit *a priori* de conditions objectives : l'entreprise ne devrait pas être autorisée à refuser le changement demandé en raison du coût supplémentaire qui en résulte, ou des difficultés organisationnelles.

Les articles VI.54 et suivants du Code de droit économique pourraient être modifiés à brève échéance : la Commission européenne a en effet déposé une proposition de directive ayant pour objet d'ajouter des règles sur les contrats de services financiers conclus à distance dans la directive 2011/83¹⁰⁵. On regrette que cette proposition ne contienne pas de disposition similaire à celle de la directive 2002/65/CE, en vertu de laquelle le consommateur serait autorisé à choisir le canal de communication (et, le cas échéant, à le modifier).

21. RECOURS CONDITIONNEL AU NUMÉRIQUE EN DROIT DES ASSURANCES – La loi du 4 avril 2014 relative aux assurances impose diverses obligations d'information aux compagnies. L'article 285, § 1^{er}, de cette loi précise que « toute information fournie aux clients en vertu des articles 281 à 284, 287 et 295 ou des arrêtés et règlements pris en exécution de ces articles est communiquée aux clients, sauf stipulation contraire : a) sur support papier [...] ». Par dérogation à cette disposition, deux autres modalités sont acceptées : le support durable (moyennant le respect des conditions visées au § 4) ou le site internet (moyennant le respect des conditions visées au § 5)¹⁰⁶. Les exigences énoncées au § 4 ne tiennent pas aux fonctions que la formalité est appelée à remplir, ni aux caractéristiques que le procédé utilisé devrait posséder¹⁰⁷, mais à l'opportunité de recourir à un mode de communication des informations autre que le papier. L'utilisation du support durable doit ainsi être « appropriée eu égard aux opérations commerciales qui ont lieu entre le distributeur de produits d'assurance et le client »¹⁰⁸, et le client doit avoir choisi ce procédé, après que l'alternative entre le papier et un autre support durable lui ait été proposée¹⁰⁹.

Le législateur est ainsi soucieux de prévenir les conséquences négatives de la fracture numérique, en permettant aux clients d'opter pour des procédés qui ne seraient pas électroniques¹¹⁰.

¹⁰⁵ Proposition de directive du Parlement européen et du Conseil modifiant la directive 2011/83/UE en ce qui concerne les contrats de services financiers conclus à distance et abrogeant la directive 2002/65/CE, 11 mai 2022, COM(2022) 204 final.

¹⁰⁶ Art. 285, § 2, de la loi du 4 avril 2014.

¹⁰⁷ Ce qui est critiquable à la lumière du principe d'équivalence fonctionnelle. Si le papier est une variété de support durable, il n'en va pas nécessairement de même du site internet, spécialement pour les fonctions d'intégrité et de pérennité.

¹⁰⁸ À ce sujet, voy. l'art. 285, § 6, de la loi du 4 avril 2014 aux termes duquel, « aux fins des paragraphes 4 et 5, la fourniture d'informations sur un support durable autre que le papier ou au moyen d'un site internet est réputée appropriée eu égard aux opérations commerciales qui ont lieu entre le distributeur de produits d'assurance et le client s'il existe des éléments montrant que le client dispose d'un accès régulier à l'internet. La fourniture, par le client, d'une adresse électronique aux fins de ces opérations commerciales constitue un élément de preuve à cet égard ».

¹⁰⁹ Art. 285, § 4, a) et b), de la loi du 4 avril 2014.

¹¹⁰ Des mesures similaires sont mises en place lorsque l'information est communiquée à travers le site internet du prestataire. Voy. l'art. 285, § 5, a) et b), de la loi du 4 avril 2014.

Dans le domaine des assurances, on peut aussi avoir égard à l'article 5 de l'arrêté royal 13 février 1991, qui détermine le format – papier ou électronique – de la carte internationale d'assurance automobile (dite « carte verte »)¹¹¹. Cette disposition prévoit que « la carte internationale d'assurance automobile est délivrée gratuitement sur support papier ou, si le preneur d'assurance y consent, sur un autre support durable. La disposition ajoute que « le preneur d'assurance peut modifier gratuitement son choix du support en cours de contrat ». Par défaut, c'est donc le papier qui est privilégié. Même si le consommateur opte pour l'électronique, il peut à tout moment changer d'avis. Le rapport au Roi précédant l'arrêté royal du 11 septembre 2020¹¹², qui a introduit l'article précité, justifie la modification par des motifs de protection du consommateur, mais sans citer expressément le risque de fracture numérique. D'autres considérations sont avancées comme l'obligation, dans certains pays, de produire un document imprimé, ou la nécessité de partager la version électronique avec tous les utilisateurs du véhicule.

Dans les hypothèses précitées, on constate donc que, par défaut, le mode de communication à mettre en œuvre est non électronique.

22. L'INTERDICTION EN DROIT FRANÇAIS D'IMPRIMER ET DE DISTRIBUER LES TICKETS ET LES BONS D'ACHAT – En France, l'article L541-15-10, point IV, du Code de l'environnement interdit l'impression et la distribution systématique de tickets de caisse, de tickets de carte bancaire, de tickets par des automates et de bons d'achat ou de réduction. La règle s'applique « sauf demande contraire du client ».

Des exceptions sont prévues, par exemple lorsque ces tickets de caisse mentionnent l'existence de la garantie légale de conformité (ainsi que ses modalités) ou lorsqu'ils constatent une opération de paiement par carte bancaire annulée¹¹³.

Une information *ad hoc* doit également lui être communiquée : « dans les surfaces de vente et les établissements recevant du public, le consommateur est informé, à l'endroit où s'effectue le paiement, par voie d'affichage et de manière lisible et compréhensible, que, sauf exception légale, l'impression et la remise des tickets de caisse et de carte bancaire ne sont réalisées qu'à sa demande »¹¹⁴.

Cette interdiction illustre la tension qui peut exister entre la protection de l'environnement et l'inclusion numérique. L'interdiction des tickets ou autres bons d'achat au

¹¹¹ A.R. du 13 février 1991 portant mise en vigueur et exécution de la loi du 21 novembre 1989 relative à l'assurance obligatoire de la responsabilité en matière de véhicules automoteurs, *M.B.*, 6 avril 1991.

¹¹² Arrêté royal modifiant l'arrêté royal du 13 février 1991 portant mise en vigueur et exécution de la loi du 21 novembre 1989 relative à l'assurance obligatoire de la responsabilité en matière de véhicules automoteurs, *M.B.*, 21 septembre 2020.

¹¹³ Art. D.541-371 du Code français de l'environnement.

¹¹⁴ Art. D.541-372 du Code français de l'environnement.

format papier vise à éviter de gaspiller inutilement du papier et d'utiliser les substances dangereuses éventuellement présentes dans celui-ci. Une dématérialisation est envisageable, par SMS, courriel ou QR Code mais, outre le traitement de données à caractère personnel, elle n'est pas nécessairement accessible à certaines personnes souffrant de vulnérabilité sur le plan de la fracture numérique (pas de smartphone, pas d'adresse électronique, manque de connaissance numérique, etc.).

D'après nous, vu le déficit encore important d'inclusion numérique et les risques de fraudes (ou même d'erreurs¹¹⁵), un système d'*opt-in* aurait été préférable. D'après nous, par défaut, un ticket papier devrait remis au consommateur, sauf accord de sa part d'opter pour l'électronique.

En Belgique, on ne trouve pas (encore ?) de prohibition similaire. En matière de TVA, l'arrêté royal n° 1 a été récemment modifié pour permettre, sauf exceptions, la délivrance d'un ticket de caisse sous forme électronique ou sous forme papier¹¹⁶. Le rapport au Roi précédant l'arrêté royal du 13 décembre 2022¹¹⁷ qui introduit cette modification indique que la mesure s'inscrit dans la mise en œuvre de l'accord de Gouvernement, suivant lequel « le gouvernement autorisera l'émission de tickets de caisse et de factures sous forme numérique dans tous les cas, et étudiera si, dans un deuxième temps, peut être levée l'obligation pour les entreprises d'émettre des preuves de paiement sur papier ». Seule la première phase est concernée à ce stade. L'objectif est de limiter le gaspillage du papier, tout en réduisant la charge administrative des assujettis. Pour éviter d'entraver la lutte contre la fraude fiscale, des exceptions sont introduites, notamment dans le secteur de la restauration. À ce stade, la législation belge n'encadre pas le droit, pour les parties concernées, d'accepter préalablement un tel ticket électronique (*opt-in*) ou de demander un exemplaire papier, si le numérique devient la règle par défaut, comme en France (*opt-out*). Cette situation crée de l'insécurité juridique, qui ne sert pas la promotion de l'inclusion numérique. Des mesures devraient donc être prises à brève échéance.

23. RECOURS À L'ÉLECTRONIQUE POUR LES NOTIFICATIONS CONFORMÉMENT AU LIVRE I DU CODE CIVIL – L'article 1.5, alinéa 1^{er}, du Code civil définit la notification comme « la communication d'une décision ou d'un fait par une personne à une ou plusieurs personnes déterminées ». Les hypothèses dans lesquelles une notification est requise

¹¹⁵ Il nous semble en effet plus facile de contrôler directement l'exactitude d'un ticket papier que le faire par la suite, en consultant ses emails ou l'application *ad hoc*.

¹¹⁶ Art. 14, § 2, 3°, de l'arrêté royal n° 1 du 29 décembre 1992 relatif aux mesures tendant à assurer le paiement de la taxe sur la valeur ajoutée.

¹¹⁷ A.R. du 13 décembre 2022 modifiant l'arrêté royal n° 1 du 29 décembre 1992 relatif aux mesures tendant à assurer le paiement de la taxe sur la valeur ajoutée en ce qui concerne l'émission des tickets de caisse par voie digitale et l'assimilation de l'utilisation d'une caisse enregistreuse électronique, générant un ou des rapports financiers, avec remise systématique au client d'un ticket de caisse à la tenue digitale d'un journal des recettes, *M.B.*, 20 décembre 2022.

sont nombreuses et variées, notamment dans les relations entre des entreprises et des consommateurs.

Après avoir consacré la théorie de la réception¹¹⁸, qui avait les faveurs de la Cour de cassation belge, cette nouvelle disposition règle l'hypothèse de la notification par voie électronique. Elle énonce à ce propos que « la notification accomplie par voie électronique parvient au destinataire soit lorsque celui-ci en prend connaissance, soit lorsqu'il aurait raisonnablement pu en prendre connaissance pour autant que, dans cette dernière hypothèse, ce destinataire ait préalablement accepté l'utilisation de l'adresse électronique ou d'un autre mode de communication électronique auquel l'auteur de la notification a eu recours »¹¹⁹.

Deux hypothèses sont visées. Dans le premier cas, la loi énonce que la notification est parvenue au destinataire – et produit donc ses effets – quand le destinataire en a pris connaissance. Il appartient à l'expéditeur de démontrer cette prise de connaissance (par exemple au moyen d'un courriel en réponse émanant du destinataire et transmis à l'expéditeur originaire). Suivant l'autre branche de l'alternative, la notification parvient au destinataire si et au moment où il « aurait raisonnablement pu en prendre connaissance ». On vise l'hypothèse où le courriel se trouve dans la boîte de messagerie électronique du destinataire mais n'a pas encore été consulté par ce dernier. Une condition additionnelle est imposée par la loi : le destinataire doit avoir « préalablement accepté l'utilisation de l'adresse électronique ou d'un autre mode de communication électronique auquel l'auteur de la notification a eu recours ».

L'objectif du législateur est de garantir une « juste distribution des risques » entre les parties. Lorsqu'une notification est envoyée plusieurs mois, voire plusieurs années, après la conclusion du contrat, on ne peut en effet pas exclure que le destinataire ait changé d'adresse de courriel. Il est également possible que l'outil anti-spam de son logiciel de messagerie électronique ait classé celui-ci dans les courriels indésirables ; si ce dossier n'est pas consulté régulièrement, le destinataire pourrait répondre au message hors délai, perdant la possibilité d'exercer un droit subjectif. Les travaux préparatoires ne mentionnent pas l'hypothèse d'une vulnérabilité du destinataire en termes d'accès au numérique et d'utilisation de ces moyens de communication mais, d'après nous, rien n'empêche d'appliquer la disposition dans ce cas de figure (vu la généralité des termes employés).

Si l'expéditeur n'a pas obtenu l'accord du destinataire pour l'utilisation de son adresse électronique ou de tout autre mode de communication électronique, il prend donc le risque que sa notification reste sans effet. Pour contourner cet écueil, il lui incombe,

¹¹⁸ Aux termes de l'art. 1.5, al. 2, du Code civil, « la notification parvient au destinataire lorsque celui-ci en prend connaissance ou aurait raisonnablement pu en prendre connaissance ».

¹¹⁹ Art. 1.5, al. 3, du Code civil.

le cas échéant, de prendre des mesures complémentaires (en transmettant la notification au format papier, par exemple) ou, à défaut, de démontrer que le destinataire a effectivement pris connaissance de son message. Il est donc insuffisant d'établir que la notification a été correctement envoyée par voie électronique, ou que le destinataire avait la possibilité d'en prendre connaissance. Ni l'article 1.5 du Code civil, ni les travaux préparatoires, ne précise la forme que devrait revêtir l'acceptation du destinataire d'utiliser une adresse de courriel ou tout autre moyen électronique. On devrait donc admettre que la manifestation de volonté puisse être expresse ou tacite¹²⁰.

Cette mesure contribue-t-elle à lutter contre la fracture numérique ? Tel pourrait être le cas, au moins indirectement. L'accord du destinataire n'est pas indispensable pour recourir à l'électronique mais, en son absence, le risque augmente dans le chef de l'autre partie de ne pas être en mesure de se prévaloir des effets utiles de la notification. L'entreprise pourrait donc privilégier un autre mode de communication, non électronique¹²¹. *De lege ferenda*, un système d'*opt-in* spécifique – voire d'*opt-out*, le cas échéant – aurait pu être mis en place, pour protéger les consommateurs et leur permettre de choisir expressément des notifications électroniques (à défaut, la notification devant rester non électronique) – ou de s'opposer aux notifications électroniques.

C. Application de règles transversales générales pour s'opposer au recours exclusif au numérique

24. FOCUS SUR TROIS GROUPES DE RÈGLES TRANSVERSALES GÉNÉRALES – Indépendamment des dispositions spécifiques présentées précédemment (ou en complément à celles-ci), on analyse si des dispositions légales ou réglementaires, de portée générale, pourraient être invoquées pour s'opposer à l'obligation de poser un acte juridique par voie électronique ou d'accomplir certaines démarches par ce biais (et ainsi, lutter contre la fracture numérique).

On analyse successivement l'interdiction des discriminations, des clauses abusives et des pratiques commerciales déloyales.

25. INTERDICTION DES DISCRIMINATIONS – Plusieurs textes légaux interdisent les discriminations. Dans le cas qui nous occupe, on peut par exemple avoir égard à la loi

¹²⁰ Art. 1.4, al. 2, du Code civil. La transmission d'une adresse de courriel par le destinataire suffit-elle à établir un tel accord ? La réponse devrait être positive, même si des discussions sont possibles, spécialement s'il a transmis d'autres données de communication (un numéro de téléphone ou une adresse de correspondance papier, par exemple). Dans ce dernier cas, on ne peut pas présumer qu'il acceptait nécessairement, par défaut, de recevoir les communications par voie électronique. Une information *ad hoc* devrait donc être communiquée par l'entreprise.

¹²¹ Il est toutefois assez facile pour l'entreprise d'obvier un tel risque, par exemple en se ménageant la preuve de l'accord du consommateur de recevoir les notifications par emails (au moyen d'une clause spécifique dans les conditions générales, voire au moyen d'une case à cocher spécifique).

du 10 mai 2007 tendant à lutter contre certaines formes de discrimination, même si, à ce jour, le texte ne semble pas avoir été mobilisé dans une phase contentieuse pour lutter contre les discriminations résultant d'une situation de fracture numérique¹²².

Son champ d'application est large puisqu'elle couvre tant le secteur public que le secteur privé, en ce qui concerne (1°) « l'accès aux biens et services et la fourniture de biens et services à la disposition du public » ou (8°) « l'accès, la participation et tout autre exercice d'une activité économique, sociale, culturelle ou politique accessible au public ». Les relations nouées entre les entreprises et les consommateurs, y compris au stade précontractuel, sont par conséquent couvertes.

Pour apprécier l'existence d'une discrimination, directe ou indirecte, il faut tenir compte d'un ou plusieurs « critères protégés ». Sont visés : « l'âge, l'orientation sexuelle, l'état civil, la naissance, la fortune, la conviction religieuse ou philosophique, la conviction politique, la conviction syndicale, la langue, l'état de santé, un handicap, une caractéristique physique ou génétique, l'origine ou la condition sociale ».

Ce dernier critère – la condition sociale – pourrait être intéressant dans le cadre des inégalités résultant par exemple d'un manque de compétence dans le domaine du numérique. Sur ce point, la loi a en effet été modifiée récemment¹²³ et les travaux préparatoires précisent que « le terme origine sociale est étendu à la condition sociale afin de tenir compte, par exemple, des situations visant les sans-abri, les demandeurs d'emploi, les personnes analphabètes ou illettrées, les personnes vivant dans des conditions socio-économiques difficiles, les personnes sortant ou qui sont sorties du système de la prostitution ou encore les personnes qui ont un passé judiciaire »¹²⁴. Plusieurs hypothèses citées – personnes analphabètes, illettrées ou vivant dans des conditions socio-économiques difficiles – se traduiront généralement par un manque de compétence numérique, notamment pour les produits essentiels, donnant lieu à des situations de fracture numérique.

Pour le reste, dans la mesure où les personnes en situation de vulnérabilité en raison de la fracture numérique présentent généralement un profil socio-économique révélant un âge avancé ou un niveau de revenus faible, les discriminations fondées sur ces critères pourraient aussi être dénoncées.

¹²² En ce sens, voy. C. LANGLOIS et S. VAN DROOGHENBROECK, « Digitalisation et discrimination : enjeux d'une rencontre, agenda d'une réforme... », *op. cit.*, p. 49, qui prennent toutefois l'exemple de la « saga du *Moniteur belge* », pour appuyer le caractère « crédible » et « plaidable » d'une demande fondée sur la loi anti-discrimination.

¹²³ Loi du 28 juin 2023 portant modification de la loi du 30 juillet 1981 tendant à réprimer certains actes inspirés par le racisme ou la xénophobie, de la loi du 10 mai 2007 tendant à lutter contre certaines formes de discrimination et de la loi du 10 mai 2007 tendant à lutter contre la discrimination entre les femmes et les hommes, *M.B.*, 20 juillet 2023.

¹²⁴ *Doc. parl.*, Ch. repr., sess. ord. 2022-2023, n° 3366/001, p. 6.

26. INTERDICTION DES PRATIQUES COMMERCIALES DÉLOYALES – Les pratiques commerciales déloyales des entreprises à l'égard des consommateurs sont interdites¹²⁵. Pour sanctionner une pratique commerciale¹²⁶ en raison de son caractère déloyal, il faut vérifier (1) si elle figure dans la liste des trente-cinq pratiques déloyales en toutes circonstances, en raison de son caractère trompeur¹²⁷ ou agressif¹²⁸, avant d'examiner si elle répond aux critères (2) de la norme semi-générale (pratique commerciale trompeuse¹²⁹ ou agressive¹³⁰) ou (3) de la norme générale¹³¹.

A priori, les pratiques d'une entreprise qui tirerait avantage de la vulnérabilité d'un consommateur face au numérique ne sont pas visées dans la liste des pratiques déloyales en toutes circonstances. On peut le regretter, d'autant que les hypothèses visées sont particulièrement casuistiques (et à certains égards, assez théoriques).

L'interdiction de telles pratiques conformément à la norme semi-générale paraît également très difficile. L'analyse du caractère trompeur doit en effet être menée à l'aune du paradigme du « consommateur moyen »¹³². La notion n'est pas définie par la loi : codifiant la jurisprudence de la Cour de justice¹³³, le considérant 18 de la directive 2005/29/CE sur les pratiques commerciales déloyales indique qu'il s'agit du consommateur « normalement informé et raisonnablement attentif et avisé, compte tenu des facteurs sociaux, culturels et linguistiques ». On peut craindre que les juridictions saisies d'un litige décident que les consommateurs victimes de la fracture numérique ne représentent pas la référence à la lumière de laquelle l'existence d'une pratique commerciale déloyale trompeuse ou agressive devra s'apprécier. Le standard étant normalement plus élevé, ces juridictions devraient donc décider que le moyen est non fondé.

Suivant la norme générale, le « consommateur moyen » reste la référence pour déterminer si le comportement économique a été altéré de manière substantielle, fût-ce potentiellement. L'article VI.93, b), ajoute cependant que si la pratique commerciale s'adresse à un groupe de consommateurs déterminé, le comportement économique du membre moyen de ce groupe, par rapport au produit concerné doit servir d'étalon. La disposition ajoute qu'« une pratique commerciale qui est susceptible d'altérer de manière substantielle le comportement économique d'un seul groupe clairement identifiable de consommateurs, parce que ceux-ci sont particulièrement vulnérables à

¹²⁵ Art. VI.95 du CDE.

¹²⁶ La notion de « pratique commerciale » est définie largement à l'art. I.8, 23°, du CDE.

¹²⁷ Art. VI.100 du CDE.

¹²⁸ Art. VI.103 du CDE.

¹²⁹ Art. VI.97-VI.99 du CDE.

¹³⁰ Art. VI.102-VI.103 du CDE.

¹³¹ Art. VI.93 du CDE.

¹³² L'expression figure en effet aux art. VI.97 à VI.99 et VI.100 du CDE.

¹³³ C.J., 16 juillet 1998, aff. C-210/96, *Gut Springenheide GmbH et Rudolf Tusky*, EU:C:1998:369, point 31.

la pratique utilisée ou au produit qu'elle concerne *en raison d'une infirmité mentale ou physique, de leur âge ou de leur crédulité*, alors que l'on pourrait raisonnablement attendre de l'entreprise qu'elle prévienne cette conséquence, est évaluée du point de vue du membre moyen de ce groupe [...] »¹³⁴. Ces consommateurs vulnérables devraient donc être mieux protégés que les consommateurs moyens. Les caractéristiques susceptibles d'être prises en considération, que nous avons soulignées dans la disposition, ne correspondent pas nécessairement à celles des personnes vulnérables sur le plan de l'inclusion numérique (même si elles peuvent aussi être présentes). La lecture du considérant n° 19 de la directive 2005/29/CE semble toutefois confirmer que la liste est exemplative et que d'autres caractéristiques pourraient être prises en considération¹³⁵. On songe au manque de compétence numérique, spécialement pour les services considérés comme essentiels (*supra*, n° 6-7). L'obstacle semble donc levé.

Si les consommateurs tentent de se fonder sur l'interdiction des pratiques commerciales déloyales suivant la norme générale, deux écueils additionnels devraient néanmoins être pris en compte.

D'une part, il convient d'établir que les conditions fixées à l'article VI.93 du CDE ont été rencontrées. S'agissant d'une norme ouverte, la marge d'appréciation est plus grande. C'est positif, dans la mesure où un grand nombre de pratiques peuvent a priori être visées ; on peut toutefois craindre que les juridictions saisies utilisent le manque de précision pour décider que les conditions ne sont pas satisfaites.

D'autre part, il faudra démontrer que le groupe est « clairement identifiable » et, comme l'indique la Commission dans ses guidelines de 2021, « d'étendue limitée et homogène »¹³⁶. Sans doute sera-t-il assez rare que des entreprises ciblent spécifiquement des personnes en situation de vulnérabilité dans le domaine de l'inclusion numérique. Il est davantage probable qu'elles s'adressent à un groupe de consommateurs présentant des caractéristiques communes justifiant de les cibler ensemble sur le plan du marketing (parce qu'elles partagent un intérêt commun pour le sport ou les animaux, par exemple) et que, parmi celles-ci se trouvent des personnes en situation de vulnérabilité.

¹³⁴ Nous soulignons.

¹³⁵ Ce considérant énonce en effet que « lorsque certaines caractéristiques, *telles que* l'âge, une infirmité physique ou mentale ou la crédulité, rendent un groupe particulier de consommateurs particulièrement vulnérable à une pratique commerciale [...] » (nous soulignons). Cette interprétation est soutenue par la Commission UE dans ses *guidelines* de 2021 (Commission UE, *Orientations concernant l'interprétation et l'application de la directive 2005/29/CE du Parlement européen et du Conseil relative aux pratiques commerciales déloyales des entreprises vis-à-vis des consommateurs dans le marché intérieur*, 2021/C 526 du 29 décembre 2021, p. 35), même si elles ne ressortent pas vraiment du texte de la disposition en tant que telle.

¹³⁶ Commission UE, *Orientations...*, *op. cit.*, p. 34.

En définitive, sauf modification législative, on peut craindre que l'interdiction des pratiques déloyales ne constitue pas un moyen efficace pour lutter contre la fracture numérique et protéger les victimes de celle-ci.

27. INTERDICTION DES CLAUSES ABUSIVES – Aux termes de l'article VI.84, § 1^{er}, du Code de droit économique, « toute clause abusive est interdite et nulle ». Exception faite de l'augmentation du prix en raison du refus du consommateur de recevoir les factures par courrier électronique (*supra*, n° 18), aucune autre hypothèse figurant dans la liste noire de l'article VI.83 n'est susceptible de s'appliquer, spécifiquement, aux cas dans lesquels une entreprise ne permettrait pas au consommateur d'opter pour des modalités de communication excluant le recours au numérique.

Il reste néanmoins possible de se fonder sur le critère général du « déséquilibre manifeste entre les droits et les obligations des parties au détriment du consommateur »¹³⁷. L'article VI.82 ajoute que, « pour l'appréciation du caractère abusif, il est également tenu compte de l'exigence de clarté et de compréhension visée à l'article VI.37, § 1^{er} » du Code.

La Cour de justice de l'Union européenne a eu l'occasion d'interpréter l'exigence de rédaction claire et compréhensible figurant dans la directive 93/13/CEE sur les clauses abusives, telle que reprise, en droit belge, à l'article VI.37 du Code de droit économique. Dans ce cadre, elle rappelle que le consommateur est dans une position d'infériorité par rapport au professionnel (notamment sur le plan de l'information), ce qui doit conduire à interpréter l'exigence de transparence de manière extensive¹³⁸. La Cour ajoute également que « ladite exigence doit être comprise comme imposant non seulement que la clause concernée soit intelligible pour le consommateur sur les plans formel et grammatical, mais également qu'un *consommateur moyen, normalement informé et raisonnablement attentif et avisé*, soit mis en mesure de comprendre le fonctionnement concret de cette clause et d'évaluer ainsi, sur le fondement de critères précis et intelligibles, les conséquences économiques, potentiellement significatives, d'une telle clause sur ses obligations financières » (nous soulignons)¹³⁹.

Ni la directive 93/13/CEE¹⁴⁰, ni les dispositions belges de transposition ne font pourtant référence à la notion de consommateur « moyen ». L'analyse de la jurisprudence

¹³⁷ Art. I.8, 22°, du CDE.

¹³⁸ C.J., 30 avril 2014, aff. C-26/13, *Árpád Kásler*, EU:C:2014:282, point 72 ; C.J., 28 juillet 2016, aff. C-191/15, *Verein für Konsumenteninformation*, EU:C:2016:612, point 68.

¹³⁹ C.J., 3 mars 2020, aff. C-125/18, *Gómez del Moral Guasch*, EU:C:2020:138, point 51 ; C.J., 10 juin 2021, aff. jointes C-776/19 à C-782/19, *VB e.a. c. BNP Paribas Personal Finance SA et AV e.a. c. BNP Paribas Personal Finance SA et Procureur de la République*, EU:C:2021:470, points 64, 72 et 78.

¹⁴⁰ Directive 93/13/CEE du Conseil, du 5 avril 1993, concernant les clauses abusives dans les contrats conclus avec les consommateurs, *J.O.U.E.*, L 95 du 21 avril 1993.

de la Cour de justice montre qu'en matière de clauses abusives, tel semble être le critère à retenir dans le cadre d'une analyse *in abstracto*¹⁴¹.

Il en résulte que, comme pour les pratiques commerciales déloyales, la juridiction saisie du litige pourrait décider que le consommateur moyen n'est pas victime de la fracture numérique et, dès lors, rejeter les recours fondés sur l'existence d'une clause abusive suivant le critère général.

V. Conclusion

28. INSUFFISANCE DU CADRE NORMATIF ACTUEL – La fracture numérique est un phénomène complexe mais néanmoins bien réel, dont l'importance est généralement sous-estimée. Le baromètre de l'inclusion numérique 2022 montre ainsi que, sur le plan des compétences numériques, une proportion importante de consommateurs se trouve en situation de vulnérabilité. Parallèlement, un écart grandissant peut se créer entre ces personnes et les autres citoyens, en ce qui concerne l'accès à certains services essentiels de notre société (fourniture de biens et services, éducation, emploi, etc.).

Dans cette contribution, nous avons analysé de nombreuses dispositions légales ou réglementaires, de nature transversale ou sectorielle, applicables directement ou indirectement aux relations entre des entreprises et des consommateurs, pour établir si elles apportent des réponses efficaces aux enjeux posés par la fracture numérique.

Concernant l'accès à l'internet, la situation est globalement acceptable, même si des améliorations pourraient être apportées aux composantes géographiques et sociales du service universel, spécialement pour les services mobiles.

S'agissant de la possibilité (et du droit subjectif), pour un consommateur, de ne pas recourir au numérique pour poser un acte juridique ou communiquer avec l'entreprise (quel que soit l'émetteur), on trouve des règles générales ou plus spécifiques mais leur portée limitée ne permet pas de répondre adéquatement aux inégalités constatées dans le domaine du numérique.

29. PROPOSITIONS DE LEGE FERENDA – Nous sommes d'avis que des règles transversales générales devraient être introduites pour permettre aux consommateurs d'opter pour un mode de communication non électronique, sans préjudice de dispositions légales contraires, justifiées par des circonstances spécifiques.

Leur domaine d'application devrait être aussi large que possible. En tout état de cause, s'il fallait limiter leur portée, on devrait s'assurer que les services d'intérêt

¹⁴¹ Voy. aussi C.J., 23 avril 2015, aff. C-96/14, *Jean-Claude Van Hove c. CNP Assurances SA*, EU:C:2015:262, point 47.

général soient en tous les cas couverts (transport, énergie, banques et assurances, éducation, santé, etc.).

Idéalement, la mesure devrait être imposée en droit de l'Union et/ou figurer dans un texte de portée générale (Code civil ou Code de droit économique).

La disposition suivante pourrait être introduite : *hors les cas prévus par la loi, aucun consommateur ne peut être contraint, directement ou indirectement, de poser un acte juridique ou de communiquer avec une entreprise, par voie électronique.*

S'agissant spécialement du recours au numérique pour communiquer avec l'entreprise, un choix devrait être fait entre l'*opt-in* ou l'*opt-out*. L'*opt-in* offre un niveau de protection plus élevé, au bénéfice des consommateurs, mais pourrait engendrer des charges relativement lourdes pour les entreprises, tenues d'obtenir le consentement préalable dans tous les cas. Aussi nous paraît-il raisonnable de préconiser un système d'*opt-out*. La règle pourrait être rédigée comme suit : *une entreprise peut communiquer exclusivement par voie électronique avec un consommateur sauf si ce dernier a manifesté son opposition par toute déclaration dénuée d'ambiguïté. L'entreprise fournit une information claire et compréhensible concernant le moyen électronique de communication proposé ainsi que le droit de s'opposer, à tout moment, et sans coût supplémentaire, à communiquer par voie électronique.*

Au-delà des mesures d'ordre réglementaire, d'autres initiatives devraient être prises, par les entreprises et les pouvoirs publics, notamment pour renforcer les compétences de tous les citoyens et consommateurs en matière numérique¹⁴².

¹⁴² Pour de nombreuses propositions, secteur par secteur, voy. aussi AB-REOC, « Réduire la fracture numérique pour l'ensemble des consommateurs dans la société », 2022, pp. 30 et s.