

## RESEARCH OUTPUTS / RÉSULTATS DE RECHERCHE

### Contrats en ligne et protection du consommateur numérique

Jacquemin, Hervé

*Published in:*  
Journal des Tribunaux

*Publication date:*  
2012

*Document Version*  
le PDF de l'éditeur

[Link to publication](#)

*Citation for pulished version (HARVARD):*

Jacquemin, H 2012, 'Contrats en ligne et protection du consommateur numérique', *Journal des Tribunaux*, numéro 6500-6501, pp. 805-809.

#### 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.

l'idée pouvait être défendue », ce consentement devait toutefois rester dépourvu de tout message promotionnel, ce qui, selon elle, « s'avère toutefois assez irréaliste en pratique ». En l'espèce, le message en question contenait effectivement outre une invitation à s'inscrire sur le site de l'annonceur, un descriptif publicitaire de ses services.

## C

## Conclusion

La publicité sur internet utilise des techniques souvent complexes qu'un consommateur moyen maîtrise mal. Les risques de violation de la vie privée y sont importants. C'est pourquoi les dispositions protectrices de la vie privée doivent rester le fil conducteur de la matière. Consciente de ce problème, l'Europe se penche actuellement sur une révision de la directive 95/46/CE<sup>32</sup>, en renforçant les droits des personnes concernées en partant du postulat de base que chacun doit pouvoir garder le contrôle de ses propres données<sup>33</sup>...

Dominique PISSOORT  
Legal Advisor WDM Belgium  
Legal Advisor  
Belgian Direct Marketing Association

## Contrats en ligne et protection du consommateur numérique

## I

## Introduction

**1. Un mode de contracter en plein essor.** — Le recours aux technologies de l'information et de la communication pour rechercher des renseignements sur des produits ou conclure des contrats fait désormais partie des habitudes de consommation. Il est ainsi devenu « naturel » de se connecter à l'internet pour réserver en quelques clics une nuit d'hôtel, un billet d'avion ou une place de concert, pour télécharger le dernier album de son artiste préféré ou un nouveau jeu en ligne, voire encore pour commander une pizza ou des vêtements.

Les progrès techniques constants combinés à la créativité et l'esprit visionnaire de quelques-uns se sont accompagnés d'une offre de services variée et en évolution permanente, liée notamment au web 2.0. On songe aux plate-formes d'intermédiation qui permettent à des consommateurs d'entrer en relation avec d'autres consommateurs pour conclure des contrats (à l'issue d'un mécanisme d'enchères, par exemple), aux services proposés par les réseaux sociaux ou à l'utilisation croissante des appareils mobiles (de type *smartphone* ou tablette), notamment par les mineurs.

**2. Questions et enjeux traités dans la présente contribution.** — Sous l'impulsion du législateur européen, un cadre normatif s'est progressivement constitué en vue de protéger spécifiquement les consommateurs qui s'engagent à distance et par voie électronique. Ces règles s'ajoutent aux dispositions légales ou réglementaires qui, sans viser spécifiquement la conclusion des contrats par voie électronique, s'appliquent également à cette hypothèse. Dans un premier temps, nous tracerons rapidement les contours de ce cadre normatif, tout en soulignant les finalités qui ont guidé le choix du législateur (1).

Ensuite, nous veillerons à présenter les principales techniques mobilisées en vue d'atteindre ces objectifs de protection : multiplication des obligations d'information et des formes corrélatives; octroi d'un droit de rétractation et adoption de sanctions spécifiques (2).

Enfin, nous verrons si les règles actuellement en vigueur sont adaptées à certains biens et services susceptibles d'être fournis en ligne (les contenus numériques et les médicaments), aux contrats conclus entre consommateurs ou par des mineurs, voire à certains modes de contracter — hypothèse du m-commerce ou des plates-formes électroniques de vente aux enchères, par exemple (3).

## 1

Panorama du cadre normatif  
et des objectifs poursuivis

**3. Règles visant à protéger le consommateur indépendamment du mode de conclusion du contrat.** — La faiblesse dont le consommateur est supposé souffrir dans ses relations contractuelles avec les professionnels a conduit le législateur belge à adopter diverses mesures, d'ordre matériel ou procédural, visant à leur garantir un niveau élevé de protection. On constate d'ailleurs que ces règles sont, pour la plupart, prescrites par le droit de l'Union<sup>1</sup>. Parmi d'autres, on peut citer l'interdiction des pratiques commerciales déloyales ou des clauses abusives, l'octroi d'une garantie légale lors de la vente de biens de consommation, le renforcement des obligations d'information à charge du professionnel, la multiplication des exigences de forme ou l'octroi d'un droit de rétractation. Ces mécanismes ont pour but de rétablir l'équilibre contractuel entre les parties, en permettant au consommateur, supposé plus faible<sup>2</sup>, d'exprimer un consente-

(1) Outre les références citées *infra*, note 5, voy. notamment la directive 93/13/CEE du Conseil du 5 avril 1993 concernant les clauses abusives dans les contrats conclus avec les consommateurs, J.O. L-95 du 21 avril 1993 ou la directive 2005/29/CE du Parlement européen et du Conseil du 11 mai 2005 relative aux pratiques commerciales déloyales des entreprises vis-à-vis des consommateurs dans le marché intérieur et modifiant la directive 84/450/CEE du Conseil et les directives 97/7/CE, 98/27/CE et 2002/65/CE du Parlement européen et du Conseil et le règlement (CE) n° 2006/2004 du Parlement européen et du Conseil (« directive sur les pratiques commerciales déloyales »), J.O. L-149 du 11 juin 2005.

(2) On considère généralement que la faiblesse du consommateur résulte d'un manque de connaissance sur des éléments de fait ou de droit du rapport contractuel ou qu'elle tient à la position respective des parties, l'une étant spécialement puissante et l'autre souffrant d'une vulnérabilité particulière. Sur la faiblesse du consommateur, voy. notamment M. FONTAINE, « La protection de la partie faible dans les rapports contractuels (Rapport de synthèse) », J. GHESTIN et M. FONTAINE (dir.), *La protection de la partie faible dans les rapports contractuels - Comparaisons franco-belges*, Paris, L.G.D.J., 1996, pp. 616-617, n° 2; C. BOURRIER, *La faiblesse d'une partie au contrat*, Bruxelles, Bruylant, 2003, pp. 22 et s., n° 9 et s.; H. JACQUEMIN, *Le formalisme contractuel - Mécanisme de protection de la partie faible*, Bruxelles, Larcier, 2010, pp. 51 et s., n° 21 et s. Voy. également la jurisprudence de la Cour de justice de l'Union européenne 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.C.E., 26 octobre 2006, aff. C-168/05, *Mostaza Claro*, point 25; voy. aussi C.J.C.E., 27 juin 2000, aff. C-240/98 à C-244-98, *Oceano Grupo*, point 25; C.J.C.E., 4 juin 2009, aff. C-243/08, *Pannon GSM Zrt*, point 22; C.J.C.E., 6 octobre 2009, aff. C-40/08, *Asturcom Telecomunicaciones SL*, points 29-31; C.J.U.E., 9 novembre 2010, aff. C-137/08, *VB Pénzügyi Lizing Zrt.*, points 46-48; C.J.U.E., 15 mars 2012, aff. C-453/10, *Perenicová et Perenic*).

(32) Directive 95/46/CE du Parlement européen et du Conseil du 24 octobre 1995 relative à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel et de la libre circulation.

(33) Voy. la proposition de règlement du Parlement européen et du Conseil relatif à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel et à la libre circulation de ces données (règlement général sur la protection des données), COM/2012/011 final - 2012/0011 (COD). A ce sujet, cons. également C. GAYREL et R. ROBERT, « Proposition de règlement sur la protection des données - Premiers commentaires », *J.D.E.*, 2012, livr. 190, pp. 173-181.

ment éclairé et réfléchi et de disposer des informations utiles en cours d'exécution du contrat, tout en étant prémuni des possibles fraudes ou pratiques déloyales de son cocontractant.

On trouve ces exigences dans la loi du 6 avril 2010 relative aux pratiques du marché et à la protection du consommateur (ci-après, L.P.M.C.), ainsi que dans le Code civil ou diverses législations particulières encadrant la vente, le contrat de voyage, le crédit à la consommation, le contrat d'assurance, les services de paiement, etc. Ces textes forment des couches successives, qui s'ajoutent à la théorie générale des obligations et des contrats. Dès lors que le domaine d'application de ces textes n'est pas limité à la conclusion des contrats à distance et par voie électronique, nous pouvons difficilement nous y attarder dans la présente contribution. Il faut cependant garder à l'esprit que leurs dispositions peuvent (ou doivent) utilement être invoquées, et appliquées<sup>3</sup>, lorsque le contrat est conclu par le biais des réseaux<sup>4</sup>.

**4. Règles protégeant le consommateur qui s'engage en ligne.** — Lorsque le contrat est conclu en ligne, la faiblesse du consommateur peut s'expliquer par d'autres circonstances, qui ont justifié l'adoption des dispositions légales ou réglementaires additionnelles<sup>5</sup>. Le contrat étant, par définition, conclu à distance, les parties ne sont pas en présence physique et simultanée l'une de l'autre<sup>6</sup> et le consommateur peut, par exemple, manquer d'information, tant sur les biens commandés, qu'il ne peut pas voir, toucher ou essayer, comme dans un magasin traditionnel, que sur le prestataire, qui pourrait omettre d'indiquer son identité ou fournir de fausses coordonnées ou encore sur les droits

dont il dispose (en particulier le droit de rétractation). Dans une moindre mesure, la faiblesse peut également résulter de l'utilisation des technologies de l'information et de la communication en tant que telles, qui ne seraient pas correctement maîtrisées par l'internaute et qui pourraient le conduire à commettre des erreurs<sup>7</sup>, voire encore de la facilité avec laquelle certains achats peuvent être effectués, ce qui peut donner lieu à des commandes impulsives et irréflechies.

La section de la L.P.M.C. consacrée aux contrats à distance (articles 45 et s.), d'une part, la loi du 11 mars 2003 sur certains aspects juridiques des services de la société de l'information<sup>8</sup> (ci-après, L.S.S.I.), d'autre part, ont ainsi été prises en vue de répondre à ces contraintes<sup>9</sup>. Leurs dispositions retiendront principalement notre attention dans le cadre de la présente contribution.

**5. Incidence de la directive sur les droits des consommateurs et de l'instrument optionnel.** — Le cadre normatif précité devra être amendé à brève échéance, en vue de transposer la directive 2011/83/UE sur les droits des consommateurs<sup>10</sup>. Celle-ci apporte en effet diverses modifications aux règles applicables aux contrats à distance ne portant pas sur des services financiers<sup>11</sup>.

Le cas échéant, si le texte est adopté et, que les parties contractantes conviennent de s'y soumettre, il faudra également avoir égard à la proposition de règlement du Parlement européen et du Conseil relatif à un droit commun européen de la vente (l'instrument « optionnel »)<sup>12</sup>.

(3) Voy. par exemple Liège, 25 mars 2011, *R.D.T.I.*, 2012/46, p. 67, note J.-F. HENROTTE (application des dispositions du Code civil en matière de vente de biens de consommation à une vente réalisée à travers la plateforme eBay); Gand, 26 mai 2010, *D.C.C.R.*, 2011/91, note C. CAUFFMAN (vente d'une voiture sur la plateforme eBay et discussions portant notamment sur le non-respect, par le prétendu acheteur d'une condition particulière de paiement imposée par le vendeur ou sur l'application de l'obligation d'information de l'article 30 de la L.P.C.C., de la théorie de la *rechtsverwerking* ou de l'abus de droit) ou Liège, 1<sup>er</sup> octobre 2008, *D.A./O.R.*, 2009, p. 320, note E. MONTERO (qui traite notamment de l'opposabilité des conditions générales applicables à un contrat d'assurance conclu à distance).

(4) En outre, certaines dispositions visent spécialement l'hypothèse des contrats conclus à distance ou au moyen des technologies de l'information et de la communication (voy. l'article 4, § 2bis, de la loi du 25 juin 1992 sur le contrat d'assurance terrestre; les articles 11, § 2, 11bis, § 5 et 20bis de la loi du 12 juin 1991 relative au crédit à la consommation ou l'article 8, § 2, de la loi du 10 décembre 2009 relative aux services de paiement).

(5) L'impulsion est également donnée, à titre principal, au niveau européen : voy. la directive 97/7/CE du Parlement européen et du Conseil du 20 mai 1997 concernant la protection des consommateurs en matière de contrats à distance, *J.O. L-144* du 4 juin 1997; la directive 2000/31/CE du Parlement européen et du Conseil du 8 juin 2000 relative à certains aspects juridiques des services de la société de l'information, et notamment du commerce électronique, dans le marché intérieur (« directive sur le commerce électronique »), *J.O. L-178* du 17 juillet 2000 et la 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. L-271* du 9 octobre 2002.

(6) Voy. la définition du « contrat à distance », à l'article 2, 21<sup>o</sup>, de la L.P.M.C. À ce sujet, voy. aussi l'article 2, 7<sup>o</sup>, et le considérant n<sup>o</sup> 20 de la directive sur les droits des consommateurs (réf. *infra*, note 10).

(7) Sur ce dernier point, il faut cependant reconnaître que cette considération devrait se vérifier de plus en plus rarement, la plupart des consommateurs disposant désormais, et dès leur plus jeune âge, des compétences suffisantes pour utiliser les outils transactionnels en ligne.

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

(9) On peut également citer la loi du 2 août 2002 relative à la publicité trompeuse et à la publicité comparative, aux clauses abusives et aux contrats à distance en ce qui concerne les professions libérales (*M.B.*, 20 novembre 2002). À ce sujet, voy. notamment B. GLANSORFF, *Les professions libérales - Publicité, clauses abusives et contrats à distance*, Bruxelles, Larcier, 2012, 96 p. On note que la Cour constitutionnelle a jugé contraire aux articles 10 et 11 de la Constitution l'article 3, § 2, de la L.P.M.C., qui exclut de son champ d'application les titulaires d'une profession libérale, les dentistes et les kinésithérapeutes (C. const., 6 avril 2011, arrêt n<sup>o</sup> 55/2011 et 15 décembre 2011, arrêt n<sup>o</sup> 192/2011).

(10) Directive 2011/83/UE du Parlement européen et du Conseil du 25 octobre 2011 relative aux droits des consommateurs, modifiant la directive 93/13/CEE du Conseil et la directive 1999/44/CE du Parlement européen et du Conseil et abrogeant la directive 85/577/CEE du Conseil et la directive 97/7/CE du Parlement européen et du Conseil, *J.O. L-304* du 22 novembre 2011. Cette directive dont les dispositions sont, sauf exception, d'harmonisation complète, doit être transposée au plus tard le 13 décembre 2013, de sorte que les mesures prises entrent en vigueur à partir du 13 juin 2014. Pour un premier commentaire, voy. J. STUYCK, « La nouvelle directive relative aux droits des consommateurs », *J.D.E.*, 2012, pp. 69 et s.

(11) Nous pouvons difficilement procéder à une analyse exhaustive de cette directive dans la présente étude. Aussi nous limitons-nous à des références ponctuelles, principalement lorsque les modifications sont importantes.

(12) COM (2011) 635 Final.

## 2

## Mesures de protection spécialement applicables aux contrats en ligne

**6. Mesures examinées.** — Dans cette deuxième partie, nous examinons succinctement les principales mesures de protection prescrites par la L.P.M.C. et la L.S.S.I. pour protéger les consommateurs qui s'engagent en ligne<sup>13</sup> : la multiplication des obligations d'information et des formes corrélatives (*infra*, n<sup>o</sup> 7), l'octroi d'un droit de rétractation au consommateur (*infra*, n<sup>o</sup> 8) et l'établissement de sanctions civiles spécifiques (*infra*, n<sup>o</sup> 9)<sup>14</sup>.

**7. Multiplication des obligations d'information et des formes corrélatives.** — Le rôle joué par le renforcement des obligations d'information qui pèsent sur le professionnel est clair : en réduisant l'asymétrie informationnelle dont le consommateur est supposé souffrir lorsqu'il s'engage à distance et par voie électronique, on garantit logiquement un consentement informé et réfléchi dans son chef. Pour renforcer son efficacité, cette mesure est complétée par la prescription d'exigences de forme. On permet en effet au consommateur de lire (et relire, le cas échéant) les données sur le document qui lui a été communiqué préalablement, au lieu de simplement les entendre de vive voix. Les formalités contribuent également à prévenir les fraudes, en révélant les altérations qui pourraient être apportées au contenu du document ou en exigeant certaines mentions manuscrites de la part du consommateur.

En procédant de manière systématique, il convient d'établir l'objet des informations (*quoi?*) ainsi que le moment (*quand?*) et la manière (*comment?*) de les transmettre au consommateur.

S'agissant de l'objet des informations<sup>15</sup> (*quoi?*), on observe que celles-ci portent d'abord sur l'identité du cocontractant du consommateur et sur ses coordonnées<sup>16</sup>. Sur ce point, la Cour de justice de l'Union européenne a jugé qu'en sus

(13) De manière générale, sur la conclusion des contrats en ligne (avec une analyse des dispositions de la L.P.M.C.), voy. M. DEMOULIN, *Droit des contrats à distance et du commerce électronique*, Waterloo, Kluwer, 2010, 134 p.; H. JACQUEMIN, « Les nouvelles règles applicables aux contrats à distance et l'incidence des technologies de l'information et de la communication sur certaines pratiques du marché », in H. JACQUEMIN (coord.), *La protection du consommateur après les lois du 6 avril 2010*, Louvain-la-Neuve, Anthemis, 2010, pp. 59-99; R. STEENNOT, F. BOGAERT, D. BRULOOT et D. GOENS, *Wet Markpraktijken*, Anvers, Intersentia, 2010, pp. 147 et s.; E. VERBRUGGE et P. VAN ECKE, « Het online bestelproces » et « De elektronische overeenkomst », *Recht & elektronische handel*, Bruxelles, Larcier, 2011, pp. 197-204 et pp. 204-222.

(14) De manière plus ponctuelle, d'autres mesures de protection, dans le détail desquelles nous ne pouvons pas entrer, sont également introduites : on songe, par exemple, à l'interdiction des options précochées dans les contrats conclus sur internet (article 44 de la L.P.M.C.) ou aux obligations en matière d'exécution de la commande et de livraison de biens (article 48 de la L.P.M.C.).

(15) De manière générale, sur les obligations d'information, voy. les articles 7 et 8 de la L.S.S.I. et les articles 45, 46 et 50 de la L.P.M.C. Voy. aussi les articles 5 et 6 de la directive sur les droits des consommateurs.

(16) Article 7 de la L.S.S.I.; article 45, alinéa 1<sup>er</sup>, 1<sup>o</sup>, article 46, § 1<sup>er</sup>, 1<sup>o</sup> et article 50, § 1<sup>er</sup>, 1<sup>o</sup>, de la L.P.M.C.

d'une adresse de courrier électronique, d'autres moyens devaient être mis à la disposition du consommateur pour lui permettre d'entrer en contact rapidement et de communiquer directement et efficacement avec le prestataire<sup>17</sup>. Parmi ceux-ci figurent le téléphone, la télécopie ou les contacts directs, dans les locaux du prestataire. Un formulaire de contact peut également satisfaire à ces exigences pour autant que la communication soit directe et efficace (et tel est le cas lorsque, comme dans l'espèce soumise à la Cour, le délai de réponse oscille entre trente et soixante minutes)<sup>18</sup>. Les informations requises portent également sur l'objet de la prestation (description du bien ou du service<sup>19</sup>, prix<sup>20</sup>, etc.) ou sur les droits dont dispose le consommateur (droit de rétractation<sup>21</sup>, existence d'un service après-vente ou d'une garantie commerciale<sup>22</sup>, etc.). Le manque de maîtrise des technologies de l'information et le risque d'erreur qui peut en résulter a également conduit le législateur à exiger du prestataire qu'il fournisse au destinataire du service diverses informations, portant notamment sur « les différentes étapes techniques à suivre pour conclure le contrat » ou « les moyens techniques pour identifier et corriger des erreurs commises dans la saisie des données avant que la commande ne soit passée »<sup>23</sup>.

Le moment auquel ces obligations d'information doivent être accomplies est également précisé (*quand?*). Mises à part certaines exigences, dont un accès permanent doit être garanti<sup>24</sup>, les informations sont requises à un moment précis du processus contractuel, tantôt avant la conclusion du contrat<sup>25</sup>; tantôt au cours de la pé-

riode concomitante ou directement postérieure à la formation du contrat<sup>26</sup>.

Enfin, les textes envisagés déterminent la manière dont les informations doivent être transmises au consommateur<sup>27</sup> (*comment?*). Outre des mentions informatives, dont l'apparence (en caractère gras dans un cadre distinct du texte) ou l'emplacement (en première page) sont parfois précisés<sup>28</sup>, la loi peut aussi exiger la réception des informations « par écrit ou sur un autre support durable, à [l]a disposition [du consommateur] et auquel il a accès »<sup>29</sup> ou leur communication, « sur un support papier ou sur un autre support durable, mis à la disposition du consommateur et auquel celui-ci a accès »<sup>30</sup>. Sous réserve de certaines hypothèses, dans lesquelles la théorie des équivalents fonctionnels devra être mise en œuvre<sup>31</sup>, on note que le recours aux technologies de l'information est pris en considération par le législateur : les formalités à accomplir sont en effet désignées au moyen de termes neutres (obligation d'accuser réception ou de transmettre des informations) ou spécialement adaptés soit à l'environnement traditionnel (le support papier), soit à l'environnement numérique (le support durable<sup>32</sup>). À ce propos, on aura égard à un arrêt de la Cour de justice du 5 juillet 2012<sup>33</sup>, dans lequel il est jugé qu'un hyperlien figurant sur un site internet ou dans un courriel et renvoyant vers la page web du prestataire sur laquelle figuraient les informations requises légalement (et relatives, en l'occurrence, au droit de rétractation) ne répondait aux exigences sui-

vant lesquelles les informations doivent être fournies ou reçues sur un support durable (dès lors qu'il n'y avait ni *fourniture*, ni *réception*, ni *support durable*).

**8. Octroi d'un droit de rétractation.** — Pour protéger le consentement du consommateur, un droit de rétractation lui est octroyé<sup>34</sup> : pendant un délai de quatorze jours calendrier dont le point de départ est précisément fixé, il peut se rétracter, sans pénalité et sans indication de motif. Si ce droit est exercé par le consommateur dans les conditions prescrites, l'entreprise a l'obligation de lui rembourser les sommes versées dans les meilleurs délais et, au plus tard, dans les trente jours calendrier<sup>35</sup>. Des exceptions à ce droit de rétractation sont établies par la L.P.M.C.<sup>36</sup>. L'octroi d'un droit de rétractation permet de lutter efficacement contre la faiblesse du consommateur : s'il apparaît, par exemple, que le bien acquis à distance ne répond pas à ses attentes (le vêtement n'a pas la bonne taille), il a la possibilité de revenir sur son engagement, sans devoir se justifier et sans devoir payer de pénalité.

La Cour de justice a eu l'occasion de se prononcer sur diverses questions en lien avec l'exercice du droit de rétractation dans les contrats à distance. Elle a ainsi jugé que « l'imposition générale d'une indemnité compensatrice, pour l'utilisation du bien acquis par un contrat à distance est incompatible » avec les objectifs de la directive 97/7<sup>37</sup>. La Cour admet néanmoins qu'une réglementation nationale « impose au consommateur le paiement d'une indemnité compensatrice équitable dans l'hypothèse où celui-ci aurait fait usage du bien acquis par un contrat à distance d'une manière incompatible avec les principes de droit civil, tels que la bonne foi ou l'enrichissement sans cause »<sup>38</sup>. Dans une autre affaire, la Cour devait répondre à la question de savoir si une entreprise de vente par correspondance pouvait imputer au consommateur un forfait de 4,95 EUR pour les frais d'expédition et conserver ce montant même si le droit de rétractation était exercé<sup>39</sup>. Elle répond par la négative et rappelle les objectifs poursuivis par le législateur en limitant les frais imputables au consommateur : il faut en effet éviter que celui-ci hésite à exercer son droit de rétractation<sup>40</sup>.

(34) Articles 47 et 53 de la L.P.M.C. On note que, pour garantir l'information du consommateur et faciliter l'exercice de ce droit, l'annexe I de la directive sur les droits des consommateurs comprend des informations standardisées sur la rétractation ainsi qu'un modèle de formulaire de rétractation.

(35) Article 47, § 3 et 54, § 3, de la L.P.M.C. Dans la directive sur les droits des consommateurs, ce délai est réduit à quatorze jours (article 13).

(36) Articles 47, § 4 et 53, § 2, de la L.P.M.C. Voy. aussi l'arrêt royal du 18 novembre 2002 excluant certains contrats à distance de fourniture de services d'hébergement, de transports, de restauration et de loisirs, du champ d'application des articles 79 et 80 de la loi du 14 juillet 1991 sur les pratiques du commerce et sur l'information et la protection du consommateur (*M.B.*, 3 décembre 2002). Voy. aussi l'article 16 de la directive sur les droits des consommateurs.

(37) C.J.C.E., 3 septembre 2009, aff. C-489/07, *Messner*, point 22. Pour un commentaire de cet arrêt, voy. H. JACQUEMIN, « Arrêt *Messner* : l'indemnité compensatrice parfois réclamée au consommateur en cas de rétractation dans un contrat à distance », *J.D.E.*, 2009, pp. 273-277.

(38) Point 26 de l'arrêt. À ce sujet, voy. aussi l'article 14 (2) et le considérant n° 47 de la directive sur les droits des consommateurs.

(39) C.J.U.E., 15 avril 2010, aff. C-511/08, *Heine*, disponible sur [www.curia.eu](http://www.curia.eu).

(40) Points 54 à 56 de l'arrêt.

trat ou par une offre ») ou l'article 8, § 1<sup>er</sup>, de la L.S.S.I. (« avant que le destinataire du service ne passe une commande par voie électronique »).

(26) Voy. l'article 46, § 2, de la L.P.M.C. (au plus tard lors de la livraison des biens au consommateur; à noter que le délai est différent pour les services) ou l'article 10 de la L.S.S.I. (sans délai injustifié après la passation de la commande).

(27) À ce sujet, voy. aussi l'article 8 de la directive sur les droits des consommateurs, qui est d'harmonisation complète, et devra donner lieu à une révision du cadre normatif actuel.

(28) Article 46, § 1<sup>er</sup>, 2<sup>o</sup> et 3<sup>o</sup>, de la L.P.M.C.

(29) Article 46, § 1<sup>er</sup>, de la L.P.M.C.

(30) Article 52, § 1<sup>er</sup>, de la L.P.M.C.

(31) Et ce, pour établir de quelle manière la formalité peut être valablement accomplie dans l'environnement numérique (*cf.* article 16 de la L.S.S.I.). Il faudra notamment procéder de la sorte pour la formalité indiquant l'emplacement de la mention (« sur la première page »).

La théorie des équivalents fonctionnels a été prônée par la C.N.U.D.C.I. dans sa loi type sur le commerce électronique (1996). Comme indiqué dans le guide pour son incorporation, « la loi type propose [...] une nouvelle approche, parfois désignée sous l'appellation "approche fondée sur l'équivalent fonctionnel", qui repose sur une analyse des objectifs et des fonctions de l'exigence traditionnelle de documents papier et vise à déterminer comment ces objectifs ou fonctions pourraient être assurés au moyen des techniques du commerce électronique » (*Loi type de la C.N.U.D.C.I. sur le commerce électronique et guide pour son incorporation*, New York, Publ. des Nations unies, 1999, p. 21, n° 16).

À ce propos, voy. E. CAPRIOLI et R. SORIEUL, « Le commerce international électronique : vers l'émergence de règles juridiques transnationales », *J.D.I.*, 2, 1997, p. 382 : « dans leur tentative d'apporter une solution juridique à certains obstacles rencontrés par le commerce électronique, les auteurs de la loi type se sont constamment référés aux situations juridiques connues dans le monde des documents papier pour imaginer comment de telles situations pourraient être transposées, reproduites ou imitées dans un environnement dématérialisé ».

(32) La notion est définie à l'article 2, 25<sup>o</sup>, de la L.P.M.C.

(33) Aff. C-49/11, *Content Services Ltd*, disponible sur [www.curia.eu](http://www.curia.eu). Pour un commentaire de cet arrêt, voy. H. JACQUEMIN, « Arrêt *Content Services* : l'exigence du support durable dans les contrats à distance », *J.D.E.*, 2012, pp. 243-246.

(17) C.J.C.E., aff. C-298/07 du 16 octobre 2008, *Bundesverband der Verbraucherzentralen und Verbraucherverbände, R.D.T.I.*, 2009/34, p. 59, note D. W. KABRÉ; *Comm. com. électr.*, mars 2009, n° 26, p. 36, note Ph. STOFFEL-MUNCK (à ce sujet, voy. aussi H. JACQUEMIN, « Le consentement électronique en droit européen », *J.D.E.*, 2009, pp. 135-136, n° 4). Dans cet arrêt, la Cour a répondu à une question préjudicielle relative à l'interprétation de l'article 5, § 1<sup>er</sup>, c), de la directive sur le commerce électronique (transposé à l'article 7, § 1<sup>er</sup>, 3<sup>o</sup>, de la L.S.S.I.).

(18) Il reste à s'interroger sur la réserve formulée par la Cour à propos du formulaire électronique. Il ne peut en effet suffire « dans des situations où un destinataire du service, se trouvant, après la prise de contact par voie électronique avec le prestataire de service, privé d'accès au réseau électronique, demande à ce dernier l'accès à une voie de communication non électronique » (point 40). Sont visées des situations qualifiées de « plutôt exceptionnelles » telles qu'un voyage, un congé ou une mission de travail (point 36). En définitive, le recours au « tout-électronique » n'est pas consacré par la Cour puisque les prestataires doivent mettre en place des moyens de contact non électroniques, avec les charges financières et organisationnelles qui en résultent, si d'aventure ces hypothèses exceptionnelles se produisent (avec le risque de discussion sur l'existence et la preuve de telles circonstances). Aussi peut-on se demander si sur ce point, la Cour n'est pas trop exigeante.

(19) Article 45, alinéa 1<sup>er</sup>, 2<sup>o</sup>, article 46, § 1<sup>er</sup>, 1<sup>o</sup> et article 50, § 1<sup>er</sup>, 2<sup>o</sup>, de la L.P.M.C.

(20) Article 45, alinéa 1<sup>er</sup>, 3<sup>o</sup>, article 46, § 1<sup>er</sup>, 1<sup>o</sup> et article 50, § 1<sup>er</sup>, 2<sup>o</sup>, de la L.P.M.C.

(21) Article 45, alinéa 1<sup>er</sup>, 6<sup>o</sup>, article 46, § 1<sup>er</sup>, 2<sup>o</sup>-3<sup>o</sup> et article 50, § 1<sup>er</sup>, 3<sup>o</sup>, de la L.P.M.C.

(22) Article 46, § 1<sup>er</sup>, 5<sup>o</sup>, de la L.P.M.C.

(23) Il est également requis qu'« avant la passation de la commande, le prestataire met[te] à la disposition du destinataire du service les moyens techniques appropriés lui permettant d'identifier les erreurs commises dans la saisie des données et de les corriger » (article 8, § 1<sup>er</sup>, 2<sup>o</sup> et 3<sup>o</sup>, de la L.S.S.I.).

(24) Article 7, § 1<sup>er</sup>, de la L.S.S.I.

(25) Voy. l'article 45, al. 1<sup>er</sup>, de la L.P.M.C. (« lors de l'offre »); l'article 50, § 1<sup>er</sup>, de la L.P.M.C. (« en temps utile, avant que le consommateur ne soit lié par un con-

### 9. Sanction du non-respect des règles établies.

— Sous réserve de l'action en cessation et de la mesure établie à l'article 41 de la L.P.M.C. — possible remboursement des sommes payées sans restitution par le consommateur du produit livré — qui est d'application si le non-respect d'une règle constitue une pratique commerciale déloyale au sens des articles 84 et suivants de la L.P.M.C., on ne trouve dans cette loi que des sanctions civiles ponctuelles, de nature assez variée, disséminées ça et là dans le texte. Suivant le cas<sup>41</sup>, elles consistent à assimiler l'opération à un achat forcé<sup>42</sup>, à allonger le délai de rétractation<sup>43</sup>, à octroyer un droit de rétractation (dans l'hypothèse où il aurait dû être exclu)<sup>44</sup>, à dispenser le consommateur des frais de renvoi<sup>45</sup>, à postposer le point de départ du droit de rétractation<sup>46</sup> ou à offrir un droit de résiliation au consommateur<sup>47</sup>. Pour le reste, il faut appliquer la théorie générale des contrats<sup>48</sup>. Au-delà du manque de cohérence, diverses critiques peuvent être adressées à certaines de ces sanctions, en termes d'efficacité<sup>49</sup>. Le législateur perd ainsi un levier important pour garantir le respect des règles prescrites par ailleurs.

## 3

### Analyse de *lege lata* et de *lege ferenda* des mesures de protection requises pour certains contrats conclus en ligne

#### A. Mesures de protection justifiée par l'objet du contrat

**10. Contenus numériques.** — De nombreux contrats portent désormais sur des contenus numériques ou digitaux. On vise notamment les logiciels, les films, les morceaux de musique, les sonneries de GSM, les jeux vidéo, etc., qui peuvent être acquis par leur destinataire moyennant la délivrance d'un support physique (cédérom, DVD...) envoyé par la poste, mais également *online*, à l'issue d'une opération de téléchargement. Il est également possible que ces contenus soient exécutés directement en ligne (*Software-as-a-Service* dans le contexte du *cloud computing* ou film visionné par *streaming*). Ces contenus sont *a priori* couverts par la L.S.S.I. et la L.P.M.C. mais on peut se demander s'ils constituent des « biens », des « services » ou/et des « produits » (ce qui peut déterminer l'application d'un régime différencié). Dans tous les cas, il faut rappeler que l'exercice de qualification n'a de sens qu'à la lumière du ré-

gime de protection que l'on souhaite appliquer à ces contenus et qui doit être déterminé par les finalités poursuivies<sup>50</sup>. Une intervention législative, au niveau européen, était par conséquent souhaitable.

Sans analyser ici leurs mérites ou leurs faiblesses, on note que des réponses sont apportées par la directive sur les droits des consommateurs, qui définit la notion de contenu numérique<sup>51</sup>, impose des obligations d'information additionnelles (relativement à ses fonctionnalités, aux mesures techniques de protection éventuellement applicables et à son interopérabilité avec certains éléments matériels ou logiciels<sup>52</sup>) et exclut tout droit de rétractation, si le contenu n'est pas fourni sur un support matériel et « si l'exécution a commencé avec l'accord préalable exprès du consommateur, lequel a également reconnu qu'il perdra ainsi son droit de rétractation »<sup>53</sup>.

**11. Médicaments.** — Avec la multiplication d'e-pharmacies opérant généralement depuis l'étranger, la vente de médicaments sur le *net* connaît elle aussi un succès certain<sup>54</sup> <sup>55</sup>. La formule peut présenter des avantages pour le consommateur qui habiterait une région isolée ou qui éprouverait des difficultés pour se déplacer; parallèlement, elle engendre aussi des risques élevés, le produit vendu pouvant être mal utilisé, de mauvaise qualité, voire contrefait.

En Belgique, le principe reste l'interdiction de la vente des médicaments à usage humain et vétérinaire, des dispositifs médicaux ou des matières premières en dehors de la pharmacie<sup>56</sup>. Par dérogation, la vente par internet de médicaments à usage humain non soumis à prescription et de certains dispositifs médicaux est cependant autorisée, moyennant le respect de diverses conditions (opérations réservées aux pharmaciens disposant d'une pharmacie ouverte au public, obligations d'informa-

tion renforcée, conditions spécifiques pour l'envoi des médicaments, notification à l'A.F.M.P.S., etc.)<sup>57</sup>.

#### B. Mesures de protection justifiées par la qualité des parties

**12. Contrats conclus entre consommateurs à travers les plates-formes de commerce électronique.** — Les contrats conclus entre consommateurs échappent au domaine d'application de la L.P.M.C. et de la L.S.S.I. et, par conséquent, ne sont pas soumis aux mécanismes de protection instaurés par celles-ci. Aussi peut-on se demander si cette différence de traitement n'est pas contraire au principe d'égalité et de non-discrimination (articles 10 et 11 de la Constitution), en particulier lorsque le contrat est conclu par le biais des réseaux, à travers un site *web* spécialement conçu pour mettre en relation les consommateurs (on songe par exemple aux sites de ventes aux enchères). Nous sommes d'avis que la question pourrait appeler une réponse positive<sup>58</sup>. *De lege ferenda*, pour rétablir l'égalité, et veiller à ce que le consommateur soit également protégé lorsqu'il contracte avec un autre consommateur, des obligations particulières pourraient être imposées à l'intermédiaire<sup>59</sup> (en termes d'information et de conception de son site internet), par exemple.

**13. Contrats conclus avec des consommateurs mineurs.** — Les mineurs d'âge sont désormais présents en grand nombre sur l'internet, principalement par le biais des réseaux sociaux, des *blogs* ou des *chats*. Dans ce cadre notamment, ils constituent une cible de choix pour les annonceurs publicitaires; ils peuvent également être amenés à conclure des contrats (pour télécharger des jeux ou des applications pour leur appareil mobile, par exemple) et à effectuer des paiements à travers les réseaux<sup>60</sup>.

S'agissant de leur capacité à conclure des contrats par le biais des réseaux, il convient de se référer aux législations nationales : en Belgique, par exemple, l'incapacité générale d'exercice qui les frappe les empêche de poser seuls des actes juridiques. Il est toutefois fait exception à cette règle dans diverses hypothèses, en particulier lorsqu'il s'agit d'actes de la vie courante. Pour le reste, le cadre normatif spécialement applicable à la conclusion des contrats par le biais des réseaux ne tient pas compte des consommateurs mineurs. Pourtant, ils sont appelés à jouer un rôle économique croissant. Aussi importe-t-il d'analyser précisément la faiblesse dont ils souffrent (manque d'expérience, consentement irréflectif, abus de leur cocontractant) au moment de réfléchir à la protection légale qui pourrait/devoir leur être octroyée<sup>61</sup>.

(41) Elles visent principalement à sanctionner les manquements aux obligations d'information en lien avec le droit de rétractation.

(42) Article 46, § 1<sup>er</sup>, 2<sup>o</sup>, de la L.P.M.C.

(43) Article 47, § 2, de la L.P.M.C. (délai porté à trois mois). Comp. l'article 10 de la directive sur les droits des consommateurs qui porte le délai à douze mois.

(44) Article 47, § 4, de la L.P.M.C.

(45) Article 48, § 2, de la L.P.M.C.

(46) Article 53, § 1<sup>er</sup>, alinéa 1<sup>er</sup>, de la L.P.M.C.

(47) Article 55, § 2, de la L.P.M.C.

(48) À ce sujet, voy. H. JACQUEMIN, *Le formalisme contractuel - Mécanisme de protection de la partie faible*, op. cit., pp. 445 et s., n<sup>os</sup> 326 et s.

(49) *Ibidem*, pp. 490 et s., n<sup>os</sup> 463 et s.

(50) Pour des pistes de réflexion, voy. M. DEMOULIN, *Droit des contrats à distance et du commerce électronique*, op. cit., pp. 12-14, n<sup>o</sup> 12; pp. 65-66, n<sup>o</sup> 89 et pp. 71-72, n<sup>os</sup> 98-99; H. JACQUEMIN, « Digital Content and Consumer Protection within European Law », in A. ARNAB et J.-N. COLIN (éds.), *Virtual Goods '10*, Namur, PUN, 2010, pp. 41-57.

(51) Article 2, 11<sup>o</sup>, de la directive : « des données produites et fournies sous forme numérique » (voy. aussi le considérant n<sup>o</sup> 19 de la directive).

(52) Article 5 (1), (g) et (h), et article 6 (1), (r) et (s), de la directive.

(53) Article 16 (m) de la directive.

(54) L'hypothèse est couverte par un cadre normatif complexe, établi principalement au niveau international : voy. spécialement la convention du Conseil de l'Europe du 28 octobre 2011 sur la contrefaçon des produits médicaux et les infractions similaires menaçant la santé publique; la directive 2001/83/CE du Parlement européen et du Conseil du 6 novembre 2001 instituant un code communautaire relatif aux médicaments à usage humain, J.O. L-311 du 28 novembre 2001 ou la directive 2011/24/UE du Parlement européen et du Conseil du 9 mars 2011 relative à l'application des droits des patients en matière de soins de santé transfrontaliers, J.O. L-88 du 4 avril 2011. Cette dernière directive contient diverses mesures intéressant plus globalement les soins de santé en ligne (voy. les articles 10, 11 ou 14). Sur ce thème, voy. G. MICHAUX et M. GOBERT, « Panorama de droit pharmaceutique européen 2006/2011 », J.D.E., 2012, pp. 97 et s.

(55) À ce sujet, C. DELFORGE, O. MIGNOLET et J. DOORNAERT, « Chapitre VII - Le dernier maillon de la chaîne : le pharmacien », in O. MIGNOLET (dir.), *Traité de droit pharmaceutique*, vol. 1, Waterloo, Kluwer, 2011, pp. 501 et s.

(56) Article 27 de l'arrêté royal du 21 janvier 2009 portant instructions pour les pharmaciens, M.B., 30 janvier 2009.

(57) Article 29 de l'arrêté royal du 21 janvier 2009, précité.

(58) À ce propos, voy. H. JACQUEMIN, *Le formalisme contractuel - Mécanisme de protection de la partie faible*, Bruxelles, Larcier, 2010, pp. 390 et s., n<sup>o</sup> 291.

(59) Il va de soi que l'on peut difficilement imposer des obligations spécifiques au cocontractant du consommateur qui, par définition, est également un consommateur.

(60) À ce sujet, voy. M. DEMOULIN, « Les mineurs et le commerce électronique : besoin de protection ou d'autonomie? », J.T., 2007, pp. 105 et s.; A. NOTTET, « Mineur et téléphonie mobile », R.G.D.C., 2008, pp. 239-255.

(61) En admettant qu'ils jouissent de suffisamment d'autonomie pour conclure des contrats sur le *net*, une

### C. Mesures de protection justifiées par le mode de conclusion du contrat

#### 14. Plate-forme d'intermédiation sur le net. —

Depuis quelques années, on voit fleurir sur la toile de nombreux sites internet dont l'objectif est de mettre en relation des vendeurs et des acheteurs potentiels pour les amener à conclure des contrats<sup>62 63</sup>.

Ces ventes peuvent être soumises à la L.S.S.I. et à la section de la L.P.M.C. consacrée aux contrats à distance. Sous réserve que les conditions *ratione materiae* et *ratione personae* soient réunies, les relations contractuelles entre le vendeur et l'acheteur, d'une part, entre les parties au contrat de vente et la plate-forme, d'autre part, peuvent en effet constituer un contrat à distance et la fourniture d'un service de la société de l'information<sup>64</sup> (voy. aussi *supra*, n° 12).

La question se pose de savoir si les opérations contractuelles réalisées par l'intermédiaire des plates-formes de mise en relation doivent être qualifiées de « ventes publiques » et, par voie de conséquence, soumises aux dispositions légales ou réglementaires applicables à celles-

protection adaptée doit leur être apportée, pour garantir leur consentement informé et réfléchi. Cela implique que le mode de communication soit adapté et qu'il existe des garde-fous pour empêcher certains achats ou, au moins, leur permettre de revenir sur leur engagement s'il apparaît que leur consentement n'était pas réfléchi ou qu'ils ont été victimes d'un abus de la part du vendeur.

(62) Sans vouloir réaliser une typologie de ces plates-formes, qu'il nous soit permis de relever plusieurs éléments qui les distinguent et peuvent donner lieu à un traitement juridique différencié. D'abord, on observe que les personnes mises en relation peuvent être des entreprises (B2B), des consommateurs (C2C), ou des consommateurs et des entreprises (B2C). Ensuite, l'objet même de la vente peut différer puisqu'elle peut porter sur des biens meubles ou immeubles. Le processus dynamique qui permet de désigner l'acheteur est également un élément de distinction : des procédures d'enchères ou, au contraire, d'achat immédiat, peuvent être établies. Enfin, le rôle de la plate-forme peut varier : tantôt l'intermédiaire se borne à mettre en contact les vendeurs et les acheteurs, sans participer en aucune manière à la désignation de ces derniers, tantôt son intervention est plus prononcée, puisqu'il peut mettre en place des mécanismes d'enchères, voire procéder à l'adjudication même du bien.

(63) À ce sujet, voy. C. RIEFA, « La protection des consommateurs sur les plates-formes de courtage en ligne : point de vue d'outre-manche », *R.E.D.C.*, 2005/4, pp. 333 et s.; Forum des droits sur l'internet, « Recommandation : Commerce entre particuliers sur l'internet - Quelles obligations pour les vendeurs et les plates-formes de mise en relation », 8 novembre 2005 (disponible sur <http://www.foruminternet.org/telechargement/documents/reco-pap-20051108.pdf>); F. MAS, « L'esquisse d'un régime spécifique du courtage aux enchères par voie électronique », *Revue Lamy Droit de l'immobilier*, 2006/12, n° 367, pp. 72 et s.; A. PUTTEMANS, « Réflexions autour des notions de vente et enchères publiques mobilières », *Liber amicorum Jean-Luc Fagnart*, Bruxelles, Anthemis-Bruylant, 2008, pp. 920 et s.; M. VAN DEN ABBEELE, « La vente publique volontaire d'antiquités, d'objets d'art et de collections », *D.C.C.R.*, 2009, pp. 30 et s.; G. RUE, « La vente en ligne et le consommateur », *Protection du consommateur, pratiques commerciales et technologies de l'information et des communications*, Louvain-la-Neuve, Anthemis, 2009, pp. 119 et s.; H. JACQUEMIN, « Les nouvelles règles applicables aux contrats à distance et l'incidence des technologies de l'information et de la communication sur certaines pratiques du marché », *op. cit.*, pp. 65 et s.; E. MONTERO, « Le régime juridique des sites de vente aux enchères sur internet », *D.C.C.R.*, 2011/90, pp. 56 et s.

(64) On note par ailleurs que l'article 57, § 1<sup>er</sup>, 6<sup>o</sup>, de la L.P.M.C. autorise le Roi, dans le cadre de la section relative aux contrats à distance, à « prendre des dispositions particulières pour les ventes publiques organisées au moyen d'une technique de communication à distance ».

ci<sup>65</sup>. On note que les offres en vente et les ventes faites au moyen d'une technique de communication à distance<sup>66</sup> sont expressément exclues de la section de la L.P.M.C. consacrée aux ventes publiques<sup>67</sup>. Idéalement, il faut espérer que le législateur européen intervienne pour encadrer de manière harmonisée les ventes publiques réalisées au moyen d'une technique de communication à distance<sup>68</sup>. À ce stade, il faut cependant constater que cette hypothèse est exclue du champ d'application de la directive sur les droits des consommateurs<sup>69</sup>.

15. M-commerce. — L'utilisation des appareils mobiles — *smartphones* ou tablettes par exemple — pour conclure des contrats, en lieu et place des ordinateurs classiques, amène à s'interroger sur l'adaptation du cadre normatif actuel à ce mode spécifique de contracter<sup>70</sup>. Même si les différences tendent à se réduire, il reste des contraintes techniques (taille de l'écran, possibilité d'enregistrer ou d'imprimer certains documents, difficultés pour accomplir diverses formalités), qui appellent, de manière exceptionnelle et dans le respect du principe de proportionnalité, des réponses différenciées. Des réponses sont d'ailleurs apportées par la directive sur les droits des consommateurs<sup>71</sup>. Au-delà, nous sommes d'avis que la théorie des équivalents fonctionnels, utilisée pour lever les obstacles formels à la conclusion des contrats par voie électronique, devrait être étendue à cette hypothèse : d'autres mécanismes, fonc-

(65) L'intervention d'un notaire est ainsi requise pour les ventes publiques d'immeubles, volontaires ou judiciaires, amiables ou forcées (article 1<sup>er</sup>, alinéa 2, de la loi de ventôse et C. jud., articles 1186 et s. ou 1580 et s.). Pour les meubles, voy. l'article 226 du Code des droits d'enregistrement.

(66) Article 65, § 1<sup>er</sup>, 5<sup>o</sup>, de la L.P.M.C.

(67) Délégation est donnée au Roi pour déterminer les conditions applicables à ce type de vente (article 65, § 2, de la L.P.M.C.). En admettant que cet arrêté royal soit adopté, encore faudrait-il clarifier la notion même de « vente publique », qui n'est pas définie légalement. Sur cette notion de « vente publique », appliquée à un site internet organisant des enchères sur des biens immeubles, voy. *Corr. Anvers*, 11 mars 2011, *NjW*, 2011, p. 548, note R.S., conf. par Anvers, 5 mars 2012, *R.C.D.I.*, 2012/2, p. 35.

(68) Les objectifs à atteindre doivent guider le choix des exigences à prescrire. Les mécanismes retenus doivent ainsi garantir que la mise en concurrence, qui caractérise l'opération, soit préservée. Les enchères peuvent en effet donner lieu à des abus ou des fraudes (pour faire monter les prix artificiellement, par exemple) et c'est à cette occasion que des engagements pris de manière impulsive (« dans le feu de l'action ») ou sans un minimum d'information sont le plus à craindre. L'intervention d'un officier public permet de répondre adéquatement aux difficultés rencontrées. Mais on peut également envisager la mise en place de procédés techniques permettant d'éviter les manipulations (sur lequel des informations devraient être données) ou la reconnaissance d'un statut de tiers de confiance à ces plates-formes, statut auquel seraient associées diverses obligations.

(69) L'enchère publique est définie à l'article 2, 13<sup>o</sup>, mais, suivant le considérant n° 24 de la directive, « l'utilisation, à des fins de participation à des enchères, de plates-formes en ligne qui sont mises à la disposition des professionnels et des consommateurs, ne devrait pas être considérée comme une vente aux enchères publiques au sens de la directive ».

(70) Voy. P. CONGO, « Le droit du commerce électronique à l'épreuve du commerce mobile », *R.D.T.I.*, 2010/40, pp. 115-138.

(71) Voy. l'article 8, (4), qui vise les contraintes d'espace pour la présentation des informations et indique les informations minimales qui doivent à tout le moins être transmises sur la technique de communication à distance en question, les autres informations devant être fournies sous une forme adaptée (voy. aussi, sur ce point, le considérant n° 36). Sur ce point, voy. aussi l'article 52, § 2, ou l'article 90, § 3, de la L.P.M.C.

tionnellement équivalents aux obligations d'information — en ce sens qu'ils permettent au moins d'atteindre les finalités de ces exigences — pourraient ainsi être mis en place. On songe à l'intervention de tiers de confiance (pour stocker les informations qui ne pourraient pas être enregistrées sur l'appareil mobile) ou à l'octroi un droit de rétractation plus étendu (le consentement n'étant pas suffisamment informé).



### Conclusion

16. Un cadre normatif satisfaisant... — En substance, il faut saluer les nombreuses interventions du législateur — notamment européen, visant à protéger le consommateur qui s'engage à travers les réseaux. Tenant compte de la faiblesse dont il souffre, plusieurs mécanismes ont en effet été mis en œuvre pour garantir un consentement informé et réfléchi et éviter les fraudes (obligation d'information, règles de forme, droit de rétractation, etc.). Globalement, la transposition de la directive sur les droits des consommateurs devrait d'ailleurs contribuer à renforcer leur protection. Aux mécanismes précités s'ajoutent les autres règles de protection des consommateurs, dont l'application n'est pas limitée aux contrats conclus à distance ou par voie électronique (interdiction des clauses abusives et des pratiques commerciales déloyales, règles spécifiques en matière d'assurance ou de crédit à la consommation, etc.).

17. ... Mais mis à rude épreuve, eu égard à l'évolution constante des habitudes de consommation et des pratiques contractuelles sur le net. — Il faut cependant prendre conscience que les services offerts par le biais de l'internet évoluent sans cesse. Leurs destinataires se diversifient également (mineurs). Le cas échéant, sans multiplier inutilement les interventions normatives, ces considérations doivent conduire le législateur — européen de préférence — à remettre l'ouvrage sur le métier pour encadrer ces pratiques de manière équilibrée et maintenir un niveau élevé de protection des consommateurs, tout en veillant au développement du commerce électronique et aux intérêts des prestataires.

Hervé JACQUEMIN  
Chargé d'enseignement  
à l'Université de Namur (C.R.I.D.S.)  
Chargé de cours invité à l'U.C.L.  
Avocat au barreau de Bruxelles