

J.P. Charleroi,
1^{er} février 2017.

Juge: Ph. LEFÈVRE.

Greffier: M. VANDERCAPPELLE.

Avocat: L.-T. MESSINA *loco* H. BARY.

Fourniture de gaz et d'électricité (paiement) – contrat conclu à distance – manquement à l'obligation d'information en faveur du consommateur – pratiques commerciales déloyales à l'égard des consommateurs – omission trompeuse – sanction civile de l'article VI.38 du C.D.E.

S'agissant d'un contrat à distance portant sur la fourniture de gaz et d'électricité à un consommateur, l'article VI.46, § 7, du Code de droit économique, qui exige de l'entreprise qu'elle fournisse au consommateur la confirmation du contrat conclu, sur un support durable, est d'application. Cette confirmation doit notamment comprendre toutes les informations visées à l'article VI.45, § 1^{er}, du Code de droit économique sauf si l'entreprise a déjà fourni ces informations sur un support durable avant la conclusion du contrat (ce qui n'est pas établi en l'espèce).

Les informations relatives au prix ne sont pas mentionnées dans la confirmation, ce qui constitue un défaut du prestataire. C'est pourtant sur lui que repose la charge de démontrer le respect de cette obligation d'information en vertu de l'article VI.62 du C.D.E. et, donc, d'établir que le consommateur a pris connaissance, en les agréant, des conditions régissant les relations contractuelles entre les parties.

Considérant qu'il y a une pratique commerciale trompeuse par omission au sens de l'article VI.99 du C.D.E., la sanction de l'article VI.38 du Code peut être appliquée, ce qui dispense le consommateur de payer le prix du service.

Levering nutsvoorzieningen (elektriciteit en gas - betaling) – contract gesloten op afstand – lacunes in informatie verschaft aan de consument – bedrieglijke handelspraktijken – bedrieglijke omissie – sanctie art.VI.38 WER.

Art. VI.46, § 7 WER toepasselijk ter zake overeenkomsten op afstand gesloten, eist



afgifte door de onderneming van een bevestiging van de overeenkomst op een duurzame gegevensdrager, en is toepasselijk op de contracten voor gas- en elektriciteitslevering gesloten op afstand. Deze bevestiging moet alle informatie bevatten voorgeschreven door art.VI.45, § 1 WER, tenzij die reeds voor de contractsluiting werd overgemaakt op een duurzame gegevensdrager (wat in casu niet bewezen is). Als de gegevens van de prijs niet verstrekt zijn, is dat een fout van de leverancier. Het is op de onderneming dat de bewijslast rust ter zake de naleving van art. VI.62 WER vast te stellen dat de consument kennis genomen heeft van de voorwaarden tussen partijen en die aanvaard heeft. Vermits door het ontbreken van de prijsgegevens een bedrieglijke handelswijze voorhanden is in de zin van art.VI.99 WER, kan de sanctie ex art.VI.38 worden toegepast, die de consument vrijstelt van betaling van de genoten dienst.

(...)

La partie demanderesse poursuit la condamnation de la partie défenderesse au paiement d'une somme de 1.078,72 euros pour fourniture de gaz et d'électricité, à augmenter des intérêts judiciaires ainsi que des frais et dépens.

La partie demanderesse n'est pas en mesure de produire un contrat signé de Monsieur O.

Elle se fonde sur une confirmation de contrat précisant *in fine*: «*mode d'inscription: internet – Date: 26/05/2015*».

Cette confirmation de contrat contient un certain nombre de données relatives aux coordonnées du client, à l'adresse de la livraison, à l'adresse de facturation et au tarif choisi. Ce dernier précise qu'il s'agit d'E. fixe d'une durée d'un an.

La partie demanderesse invoque encore qu'elle a adressé au client le 27 mai 2015 un courriel de confirmation du contrat et que de plus amples informations quant au tarif E. étaient disponibles sur le site internet de la S.A. O. + E.

Monsieur O. conteste la réclamation en faisant valoir les considérations suivantes:

- le tarif E. fixe ne lui a jamais été communiqué;
- sa demande auprès la demanderesse portait sur un coût mensuel de 100,00 euros d'électricité et 50,00 euros de gaz;
- il ne conteste pas avoir consommé de l'énergie mais affirme que cela ne pouvait certainement pas dépasser 150,00 euros par mois;
- les livraisons résultant de l'abonnement qu'il a souscrit avec son nouveau fournisseur ont débuté le 1^{er} octobre 2015.

Pour le surplus, dans l'hypothèse où une condamnation est prononcée contre lui, Monsieur O. sollicite des termes et délais.

Au regard des éléments du dossier et des explications présentées à l'audience, le tribunal considère que la partie demanderesse reste en défaut d'apporter la preuve que le consommateur a, de manière concrète et effective, pris connaissance de toutes les conditions régissant les relations contractuelles qui allaient se nouer entre parties et qu'il les a acceptées. Ce constat s'applique tant aux conditions tarifaires qu'aux conditions générales que la partie demanderesse entend voir appliquer.

Le tribunal observe encore qu'en vertu de l'article VI.46, § 7, du Code de droit économique (en vigueur depuis le 31 mai 2014), l'entreprise fournit au consommateur la confirmation du contrat conclu, sur un support durable et dans un délai raisonnable après la conclusion du contrat et, au plus tard, au moment de la livraison du bien ou avant le début de l'exécution du service. Cette confirmation doit notamment comprendre toutes les informations visées à l'article VI.45, § 1^{er}, sauf si l'entreprise a déjà fourni ces informations au consommateur sur un support durable avant la conclusion du contrat à distance. Cette dernière hypothèse n'est pas établie en l'espèce.

Parmi les informations qui doivent être reprises dans la confirmation se trouvent celles qui concernent le prix des biens ou services et le mode de calcul du prix.

Lorsqu'il s'agit d'un contrat assorti d'un abonnement qui est facturé à un tarif fixe, le prix total inclut également le total des coûts mensuels. Lorsque le coût total ne peut être raisonnablement calculé à l'avance, le mode de calcul du prix est communiqué.

Le tribunal constate qu'aucune de ces données n'est mentionnée dans la confirmation du contrat ce qui confirme le défaut de la partie demanderesse d'établir que Monsieur O. aurait pris connaissance, en les agréant, des conditions qui régiraient les relations contractuelles entre parties.

A cet égard, le tribunal souligne qu'en vertu de l'article VI.62 du Code de droit économique qui est relatif aux dispositions communes au chapitre 2 consacré aux contrats à distance, *«il incombe à l'entreprise de fournir la preuve qu'elle a satisfait aux obligations concernant l'information du consommateur, le respect des délais, le consentement du consommateur à la conclusion du contrat et, le cas échéant, à son exécution pendant le délai de rétractation»*.

De l'analyse qui précède, le tribunal retient que la partie demanderesse n'a pas respecté les obligations qui lui sont légalement imposées en ce qui concerne, notamment, le prix et les conditions tarifaires.

L'article VI.38 du Code de droit économique, repris au livre VI, titre 3, relatif aux contrats avec les consommateurs, énonce que *«lorsqu'un contrat avec un consommateur a été conclu à la suite d'une pratique commerciale déloyale visée aux articles VI.93 à VI.95, VI.100, 1° à 11°, 13° à 15°, 18° à 23°, et à l'article VI.103, 3° à 7°, le juge peut, sans préjudice des sanctions de droit commun, ordonner le remboursement au consommateur des sommes qu'il a payées sans restitution par celui-ci du produit livré»*.

L'article VI.94 du Code de droit économique traite des pratiques commerciales déloyales et stipule que sont déloyales les pratiques commerciales à l'égard des consommateurs qui sont trompeuses au sens des articles VI.97 à VI.100.

L'article VI.99, § 1^{er}, du même Code précise qu'*«une pratique commerciale est considérée comme une omission trompeuse si, dans son contexte factuel, compte tenu de toutes ses caractéristiques et des circonstances ainsi que des limites propres au moyen de communication utilisé, elle omet une information substantielle dont le consommateur moyen a besoin, compte tenu du contexte, pour prendre une décision commerciale en connaissance de cause et, par conséquent, l'amène ou est susceptible de l'amener à prendre une décision commerciale qu'il n'aurait pas prise autrement»*.

Le § 4, 3°, de cet article indique que *«4. Lors d'une invitation à l'achat, sont considérées comme substantielles, dès lors qu'elles ne ressortent pas déjà du contexte, les informations suivantes:*

(...)

3° Le prix toutes taxes comprises, ou, lorsque la nature du produit implique que le prix ne peut raisonnablement être calculé à l'avance, la manière dont le prix est calculé, ainsi que le cas échéant, tous les coûts supplémentaires de transport, de livraison et postaux ou, lorsque ces coûts ne peuvent raisonnablement pas être calculés à l'avance, la mention que ces coûts peuvent être à la charge du consommateur;...».

Dans les circonstances décrites, le tribunal estime qu'il y a lieu d'appliquer la sanction prévue à l'article VI.38 du Code de droit économique.

Monsieur O. a signalé à l'audience qu'il n'avait effectué aucun paiement de sorte que le tribunal écarte la faculté d'ordonner le remboursement des sommes payées par le consommateur.

Nous concluons qu'aucun montant n'est dû par la partie défenderesse et que l'action est déclarée non fondée.

(...)

Note

Manquement à l'obligation d'information sanctionné conformément à l'article VI.38 du Code de droit économique

Introduction

1. Les faits à l'origine de la décision du juge de paix de Charleroi du 1^{er} février 2017 sont relativement simples.

L'action est initiée par une entreprise active dans le secteur de la fourniture de gaz et d'électricité. Elle réclame à un consommateur, Monsieur O., le paiement d'une somme de 1.078,72 EUR, à augmenter des intérêts judiciaires ainsi que des frais et dépens.

Le contrat a été conclu par voie électronique, à travers le site internet du fournisseur. Ce dernier a transmis au consommateur un courriel de confirmation, contenant les données d'identification du consommateur, les adresses de livraison et de facturation et indiquant qu'il s'agit d'un tarif «Energybox» fixe d'un an. Il est également précisé que de plus amples informations à ce propos peuvent être trouvées sur le site internet du fournisseur.

Monsieur O. comparaît personnellement. Comme mentionné dans le jugement, «il ne conteste pas avoir consommé de l'énergie mais affirme que cela ne pouvait certainement pas dépasser 150,00 euros par mois».

2. Le juge de paix constate que le fournisseur d'énergie n'a pas respecté les obligations d'information relatives au prix (ou son mode de calcul), telles que prescrites par l'article VI.46, § 7, du Code de droit économique, dans le domaine des contrats à distance ne portant pas sur des services financiers.

Aussi décide-t-il qu'il s'agit d'une pratique commerciale déloyale au sens de l'article VI.99 du Code de droit économique. Il applique en conséquence la sanction civile prévue à l'article VI.38 du même Code, en dispensant le consommateur du paiement des factures en souffrance.

3. Le jugement commenté est particulièrement intéressant dès lors qu'il s'agit, à notre connaissance, de la seule décision publiée dans laquelle une juridiction belge applique la sanction civile prévue à l'article VI.38 du Code de droit économique.

Le commentaire suivra le raisonnement du juge de paix, en analysant successivement l'obligation d'information en matière de contrats à distance (I) et l'interdiction des pratiques commerciales trompeuses, sanctionnée conformément à l'article VI.38 du Code de droit économique (II).

I. Obligation d'information en matière de contrats à distance

4. Les règles spécialement applicables aux contrats à distance (1) ne portant pas sur des services financiers se trouvent dans le livre VI du Code de droit

(1) Cette notion est définie à l'article I.8, 15°, du Code de droit économique comme «tout contrat conclu entre l'entreprise et le consommateur, dans le cadre d'un système organisé de vente ou de prestation de service à distance, sans la présence physique simultanée de l'entreprise et du consommateur, par le recours exclusif à une ou plusieurs techniques de communication à distance, jusqu'au moment, et y compris au moment, où le contrat est conclu». La notion de «technique de communication à distance» est également définie (art. I.8, 16°, du C.D.E.).

économique (2) (3). S'agissant, comme en l'espèce, d'un contrat conclu en ligne, le prestataire est par ailleurs soumis aux règles figurant dans le titre 1^{er} du livre XII du C.D.E., sur certains aspects juridiques de la société de l'information (4).

Eu égard à la faiblesse du consommateur qui s'engage à distance, le législateur a principalement mobilisé deux mécanismes de protection: l'octroi d'un droit de rétractation, d'une part, un renforcement des obligations d'information et des formes corrélatives, d'autre part. Seule cette dernière mesure a été analysée par le juge de paix de Charleroi et retient

- (2) Art. VI.45 et s. du C.D.E. Ces dispositions assurent la transposition, en droit belge, de la Directive 2011/83/UE du Parlement européen et du Conseil du 25 octobre 2011 relative aux droits des consommateurs, modifiant la Directive 93/13/CEE du Conseil et la Directive 1999/44/CE du Parlement européen et du Conseil et abrogeant la Directive 85/577/CEE du Conseil et la Directive 97/7/CE du Parlement européen et du Conseil, *J.O.*, L 304 du 22 novembre 2011. Il faut ajouter les dispositions du livre XIV sur les pratiques du marché et la protection du consommateur relatives aux professions libérales. En l'occurrence, seul le livre VI retiendra notre attention, le litige tranché par la décision commentée ne concernant pas des titulaires de profession libérale.
- (3) Pour un commentaire de ces dispositions, voy. H. JACQUEMIN, «Contrats à distance et sanction du non-respect des règles applicables à ceux-ci», (note sous J.P. Wavre, 18 février 2014), *J.J.P.*, 2015, pp. 384-400; D. GOL, «Pratiques du marché et protection du consommateur», *Le Code de droit économique: principales innovations*, CUP, vol. 156, Bruxelles, Larcier, 2015, pp. 99 et s.; R. STEENNOT et E. TERRY, «De nieuwe bepalingen uit Boek VI van het Wetboek Economisch Recht: een eerste commentaar», *D.C.C.R.*, 2014, pp. 3 et s.; T. BAES, «Boek VI WER – Marktpraktijken en consumentenbescherming: streven naar een maximal behoud van de WMPC», *R.D.C.*, 2014, pp. 757 et s.; H. JACQUEMIN, «Les nouvelles règles du Code de droit économique applicables aux contrats en ligne», *R.D.T.I.*, 2014/3, pp. 5 et s.
- (4) Voy. spéc. les exigences prescrites par les art. XII.6 à XII.11 du C.D.E. Ces règles n'ont toutefois pas été examinées par le juge de paix de Charleroi (aussi ne font-elles pas l'objet du présent commentaire).

notre attention dans le présent commentaire.

5. L'article VI.45 du C.D.E. liste les informations qui doivent être fournies au consommateur *avant* que celui-ci ne soit lié par le contrat à distance. Certaines d'entre elles portent sur le prix (ou son mode de calcul), comme l'énonce l'article VI.45, § 1^{er}, 5°. Est en effet visé «le prix total des biens ou services toutes taxes comprises ou, lorsque le prix ne peut être raisonnablement calculé à l'avance du fait de la nature du bien ou du service, le mode de calcul du prix et, le cas échéant, tous les frais supplémentaires de transport, de livraison ou d'affranchissement et tous les autres frais éventuels ou, lorsque de tels frais supplémentaires ne peuvent raisonnablement être calculés à l'avance, la mention qu'ils peuvent être exigibles. Dans le cas d'un contrat à durée indéterminée ou d'un contrat assorti d'un abonnement, le prix total inclut le total des frais par période de facturation. Lorsque de tels contrats sont facturés à un tarif fixe, le prix total inclut également le total des coûts mensuels. Lorsque le coût total ne peut être raisonnablement calculé à l'avance, le mode de calcul du prix est communiqué» (5). Une sanction civile spécifique est prévue en cas de non-respect de cette obligation d'information sur les frais supplémentaires et autres frais visés par la disposition précitée, ainsi que les frais de renvoi du bien, régis par le point 9° du même article (6).

Dans la période qui suit directement la conclusion du contrat, une confirmation doit être envoyée par l'entreprise. Aux termes de l'article VI.46, § 7, du C.D.E., «l'entreprise fournit au consommateur la confirmation du contrat conclu, sur un support durable et dans un délai raisonnable après la conclusion du contrat et, au plus tard, au moment de la livraison du bien ou avant le début de l'exécution du service. Cette confirmation comprend:

(5) C'est nous qui soulignons.

(6) Art. VI.45, § 5, du C.D.E.



a) toutes les informations visées à l'article VI.45, § 1^{er}, sauf si l'entreprise a déjà fourni ces informations au consommateur sur un support durable avant la conclusion du contrat à distance».

Comme le rappelle opportunément le juge de paix de Charleroi dans la décision annotée, c'est sur l'entreprise que repose la charge de prouver qu'elle a satisfait aux obligations d'information qui lui incombent (7). Il en résulte qu'elle devra aussi assumer le risque du défaut de preuve. Aussi est-il vivement recommandé aux entreprises de mettre en place les moyens techniques et organisationnels leur permettant de démontrer le respect de leurs obligations, en cas de litiges ultérieurs.

En l'espèce, il semble que les informations étaient disponibles sur le site internet de l'entreprise. Par contre, le juge de paix de Charleroi constate qu'elles n'ont pas été fournies sur un support durable, dans la confirmation requise conformément à l'article VI.46, § 7, du C.D.E. (étant entendu, par ailleurs, que les informations n'avaient pas non plus été fournies sur un support durable avant la conclusion du contrat (8)).

Pour conclure à la méconnaissance des obligations d'information, le juge se réfère manifestement aux exigences de

connaissance et d'acceptation déterminant l'opposabilité des conditions générales suivant la théorie générale des contrats (*infra*, n° 6). L'analyse est pertinente, même s'il eût été plus cohérent d'analyser, dans un premier temps, le respect des exigences – plus strictes – de «fourniture» des informations sur un «support durable», telles que requises en droit de la consommation (*infra*, n° 7).

6. Les termes utilisés par le juge de paix de Charleroi renvoient aux exigences à respecter pour décider si les conditions générales d'un prestataire sont opposables à leur destinataire. Pour rappel, ce dernier doit avoir la possibilité d'en prendre connaissance, de manière effective, avant la conclusion du contrat, et il doit les avoir acceptées de manière certaine (fût-ce tacitement) (9). Précisément, on peut lire dans le jugement que, «au regard des éléments du dossier et des explications présentées à l'audience, le tribunal considère que la partie demanderesse reste en défaut d'apporter la preuve que le consommateur a, de manière concrète et effective, pris connaissance de toutes les conditions régissant les relations contractuelles qui allaient se nouer entre les parties et qu'il les a acceptées. Ce constat s'applique tant aux conditions tarifaires qu'aux condi-

(7) Art. VI.62 du C.D.E. Voy. aussi, mais de manière surabondante, l'article VI.45, § 6, du C.D.E.

(8) Ce n'est pas une obligation à ce stade du processus contractuel (si elle est respectée, cela peut toutefois dispenser l'entreprise de le faire après la conclusion du contrat). Avant que le consommateur ne soit lié par un contrat à distance, il est requis que les informations soient fournies «sous une forme claire et compréhensible» (art. VI.45, § 1^{er}, du C.D.E.). L'article VI.46, § 1^{er}, du C.D.E. ajoute que «l'entreprise fournit au consommateur les informations prévues à l'article VI.45, § 1^{er}, ou met ces informations à sa disposition sous une forme adaptée à la technique de communication à distance utilisée dans un langage clair et compréhensible. Dans la mesure où ces informations sont fournies sur un support durable, elles doivent être lisibles».

(9) Sur l'opposabilité des conditions générales, en particulier lorsqu'elles sont fournies en ligne, voy. Q. VAN ENIS, «L'opposabilité des conditions générales off-line et on-line: de la suite dans les idées?», *Les conditions générales. Questions spéciales*, Louvain-la-Neuve, Anthemis, 2009, pp. 9-36; I. COLLARD et J.-F. HENROTTE, «Les conditions générales en ligne: cherchez l'intrus», *R.D.T.I.*, 2009, pp. 11-28; P. WERY, *Droit des obligations*, vol. 1, *Théorie générale du contrat*, 2^e éd., Bruxelles, Larcier, 2011, n^{os} 193 et s.; P.-A. FORIERS, «Conditions générales de vente», *Les conditions générales de vente*, Bruxelles, Bruylant, 2013, pp. 52 et s.; D. PHILIPPE et L.-A. NYSENS, «L'opposabilité des conditions générales», *Contrats et protection des consommateurs*, Limal, Anthemis, 2016, pp. 109 et s. Voy. aussi Liège, 1^{er} octobre 2008, *DAOR*, 2009, p. 320, note E. MONTERO.

tions générales que la partie demanderesse entend voir appliquer» (10).

Cette analyse doit être approuvée: nous sommes également d'avis qu'une entreprise a manqué aux obligations d'information requises en marge de la conclusion du contrat si les mentions figurent dans des conditions contractuelles qui sont jugées inopposables au consommateur. Dans ce cas en effet, l'objectif poursuivi par l'exigence – garantir un consentement informé du consommateur – n'a pas été atteint (11).

On ajoutera que, s'agissant d'un contrat conclu en ligne, il faut aussi avoir égard à l'article XII.7, § 2, du Code de droit économique, aux termes duquel «les clauses contractuelles et les conditions générales communiquées au destinataire doivent l'être d'une manière qui lui permette de les conserver et de les reproduire». Concrètement, le destinataire doit avoir la possibilité de les imprimer ou de les enregistrer sur son ordinateur. En pratique, il est hautement recommandé à l'entreprise qui offre ses biens ou ses services en ligne de soigner le «tunnel contractuel»: concrètement, elle doit veiller à ce que les conditions de vente ou de prestation de service restent accessibles sur chacune des pages du site internet et qu'au moment de la validation de la commande, le consommateur soit invité à cocher activement la case suivant laquelle il a lu et accepte ces conditions (avec un lien hypertexte renvoyant vers celles-ci).

(10) C'est nous qui soulignons. Plus loin dans la décision, on peut lire que «le tribunal constate qu'aucune de ces données n'est mentionnée dans la confirmation du contrat ce qui confirme le défaut de la partie demanderesse d'établir que Monsieur O. aurait pris connaissance, en les agréant, des conditions qui régiraient les relations contractuelles entre parties» (c'est nous qui soulignons).

(11) H. JACQUEMIN, «Contrats à distance et sanction du non-respect des règles applicables à ceux-ci», (note sous J.P. Wavre, 18 février 2014), *J.J.P.*, 2015, p. 397.

7. Pour conclure au non-respect des obligations d'information, le juge de paix de Charleroi aurait également pu se fonder sur la méconnaissance, par le prestataire, de l'obligation consistant à «fournir» la confirmation des informations requises par la loi sur un «support durable», telle que requise par l'article 46, § 7, du C.D.E. A cet égard, la loi est en effet plus exigeante que pour l'application des règles relatives à l'opposabilité des conditions générales.

On comprend des circonstances de fait avancées par le juge que, dans le courriel de confirmation transmis par le prestataire, celui-ci renvoie, au moyen d'un lien hypertexte, vers son site internet pour de plus amples informations.

Or, cette manière de faire n'est pas conforme à la loi: son site internet ne répond normalement pas aux conditions du support durable (12) et, en exigeant une démarche active de la part du consommateur, l'obligation consistant à fournir l'information n'est pas satisfaite.

La Cour de justice de l'Union européenne s'était prononcée sur ce point dans un arrêt du 5 juillet 2012 (13). Elle a décidé que «lorsque les informations qui se trouvent sur le site internet du vendeur ne sont rendues accessibles que par un lien communiqué au consommateur, ces informations ne sont ni «fournies» à ce consommateur ni «reçues» par celui-ci au sens de l'article 5, paragraphe 1, de la Directive 97/7» (point 37 de l'arrêt) (14).

(12) Cette notion est définie à l'article I.8, 19°, du C.D.E.

(13) C.J.U.E., 5 juillet 2012, aff. C-49/11, *Content Services Ltd.* 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; S. DE POURCQ, «De informatieverplichting bij verkoop op afstand: een hyperlink die naar een gewone website leidt, volstaat niet», (note sous C.J.U.E., 5 juillet 2012), *D.C.C.R.*, 2012/4, pp. 57 et s.

(14) Cette interprétation est confirmée dans un arrêt de la Cour de justice du 25 janvier 2017 (C.J.U.E., 25 janvier 2017, aff. C-375/15, *Bawag*). Cet arrêt porte sur certaines dispositions de la Directive 2007/64/CE concernant les services

Elle ajoute en outre qu' «il ne ressort pas du dossier que le site internet du vendeur auquel renvoie le lien indiqué au consommateur permet à ce dernier de stocker des informations qui lui sont personnellement adressées de manière telle qu'il puisse y accéder et les reproduire telles quelles pendant une durée appropriée en dehors de toute possibilité de modification unilatérale de leur contenu par le vendeur» (point 46).

II. Sanction de l'article VI.38 du Code de droit économique en cas de protection commerciale déloyale à l'égard du consommateur

8. La méconnaissance, par le prestataire, de son obligation de confirmation des informations après la conclusion du contrat (15) ne fait pas l'objet d'une sanction civile spécifique dans la section consacrée aux contrats à dis-

de paiement dans le marché intérieur. L'article 41, alinéa 1^{er}, de cette directive exige en effet que «le prestataire de services de paiement fournisse [à l'utilisateur], sur support papier ou sur un autre support durable, les informations... ». S'agissant de la notion de «fourniture d'information», l'arrêt énonce qu'il «importe de rappeler que, ainsi que l'énonce le considérant 27 de ladite directive, celle-ci devrait distinguer deux modalités de transmission des informations par le prestataire de services de paiement soit le prestataire de services de paiement devrait fournir, c'est-à-dire communiquer activement les informations concernées, sans autre sollicitation de la part de l'utilisateur de services de paiement, soit les informations devraient être mises à la disposition de l'utilisateur de services de paiement, compte tenu de toute demande d'informations complémentaires qu'il pourrait formuler. Dans ce dernier cas, l'utilisateur de services de paiement devrait prendre activement des mesures afin d'obtenir les informations, par exemple en adressant une demande explicite au prestataire de services de paiement, en consultant son compte bancaire en ligne ou en introduisant sa carte bancaire dans un appareil imprimant les extraits de comptes bancaires. [...] Il en ressort que, lorsque la Directive 2007/64 prévoit que les informations concernées sont fournies par le prestataire de services de paiement à l'utilisateur de ces services, c'est ce prestataire qui doit communiquer ces informations activement».

(15) Art. VI.46, § 7, du C.D.E.

tance ne portant pas sur des services financiers (16).

9. Aussi le juge de paix de Charleroi démontre-t-il qu'il s'agit d'une pratique commerciale trompeuse, et déloyale au sens de l'article VI.99 du Code de droit économique, de manière à appliquer ensuite la sanction civile de l'article VI.38 du même Code (17).

Nous rappelons le régime de l'interdiction des pratiques commerciales déloyales (A), avant d'examiner la sanction spécifique de l'article VI.38 du Code de droit économique (B).

A. Interdiction des pratiques commerciales déloyales à l'égard des consommateurs

10. Conformément à l'article VI.95 du Code de droit économique, «les pratiques commerciales déloyales des entreprises à l'égard des consommateurs sont interdites». Le champ d'application du régime est large. Outre la notion même de «pratique commerciale» (18),

(16) Et ce, contrairement à d'autres manquements (voy. par ex. les sanctions énoncées aux articles VI.45, § 5, VI.48 ou VI.51, §§ 2 et 4). A ce sujet, voy. H. JACQUEMIN et E. DE DUVE, «L'information précontractuelle et contractuelle des consommateurs», *Contrats et protection des consommateurs*, Limal, Anthemis, 2016, pp. 31 et s.

(17) Sur cette sanction, voy. H. JACQUEMIN et E. DE DUVE, «L'information précontractuelle et contractuelle des consommateurs», *op. cit.*, pp. 34-35; R. STEENNOT, «Commentaar bij Artikel VI.38 WER», *Handels- en economisch recht. Commentaar met overzicht van rechtspraak en rechtsleer, Wetboek Economisch Recht, Boek VI, Titel 3. Overeenkomsten met consumenten*, octobre 2014, pp. 109 et s.; L. DE BROUWER et G. SORREAU, «La nouvelle loi sur les pratiques du commerce et la protection du consommateur: une occasion manquée», *R.D.C.*, 2008, p. 399, n^{os} 117-118; D. GOL, «Pratiques du commerce et protection du consommateur: la nouvelle donne», *J.T.*, 2007, p. 779. Une autre option aurait pu consister à appliquer les sanctions civiles tirées de la théorie générale des contrats et des obligations mais leur régime est *a priori* moins favorable que celui qui résulte de l'article VI.38 du C.D.E.

(18) Voy. la définition figurant à l'art. I.8, 23^o, du C.D.E.

qui recouvre de nombreuses hypothèses, on retient de l'article VI.92 du C.D.E. que sont visées les pratiques commises «avant, pendant et après l'offre en vente et la vente de produits». *Ratione personae*, il faut toutefois se rappeler que seules les pratiques des entreprises vis-à-vis des consommateurs sont concernées (ce qui exclut, en particulier, les relations entre entreprises ou les relations entre consommateurs).

Une distinction doit être faite entre les pratiques commerciales déloyales (i) en toutes circonstances, (ii) suivant la norme semi-générale et (iii) suivant la norme générale. Normalement, c'est dans cet ordre que l'interprète doit appliquer les règles.

Si l'entreprise commet l'une des trente et un pratiques commerciales déloyales en toutes circonstances, trompeuses (19) ou agressives (20), le consommateur doit uniquement démontrer qu'il se trouve dans cette hypothèse. La charge de la preuve est donc théoriquement moins lourde que pour les pratiques déloyales suivant la norme semi-générale ou la norme générale (pour lesquelles le pouvoir d'appréciation du juge est, par ailleurs, déterminant)(21).

S'agissant des pratiques déloyales suivant la *norme semi-générale*, outre la preuve que la pratique amène (ou est susceptible d'amener) le consommateur moyen à prendre une décision commerciale (22) qu'il n'aurait pas prise autrement, il faut établir que la pratique est:

- trompeuse par action (23), s'il y a une information fautive et donc mensongère ou une information factuellement correcte mais susceptible d'induire en erreur le consommateur, notamment par sa présentation; ou
- trompeuse par omission (24), en cas d'absence d'une information substantielle ou de dissimulation de celle-ci, voire de fourniture de manière peu claire, inintelligible, ambiguë ou à contretemps; ou
- agressive (25), si elle altère ou est susceptible d'altérer la liberté de choix ou de conduite du consommateur moyen par rapport au produit.

L'analyse peut, le cas échéant, être poursuivie pour déterminer si la pratique est déloyale suivant la *norme générale* de l'article VI.93 du C.D.E. Tel est le cas si elle est contraire aux exigences de la diligence professionnelle (26) et si elle altère (ou est susceptible d'altérer) le comportement économique du consommateur moyen qu'elle touche ou auquel elle s'adresse (27). On pourrait ainsi considérer que le manquement à une obligation d'information prescrite par la loi de manière impérative et «positive» (en l'occurrence, conformément à l'article VI.46 du C.D.E.) est contraire aux exigences de la diligence professionnelle. La notion fait en effet référence au paradigme des «usages honnêtes en matière commerciale». Or, au moment d'apprécier si un acte est contraire aux «pratiques honnêtes du marché» (28), au sens de l'article VI.104 du Code de droit économique, on admet

(19) Art. VI.100 du C.D.E.

(20) Art. VI.103 du C.D.E.

(21) Si le fardeau de la preuve reposant sur le consommateur paraît *a priori* allégé, il faut toutefois reconnaître qu'en fait, la preuve de l'existence de certaines pratiques commerciales déloyales en toutes circonstances pourra s'avérer particulièrement délicate à apporter. Dans certaines hypothèses, le caractère éminemment subjectif de l'impression ressentie par le consommateur pourrait en effet donner lieu à d'interminables discussions.

(22) La notion est définie à l'article I.8, 28°, du C.D.E.

(23) Art. VI.97 du C.D.E. Voy. aussi l'art. VI.98 du C.D.E.

(24) Art. VI.99 du C.D.E.

(25) Art. VI.101-VI.102 du C.D.E.

(26) La notion de «diligence professionnelle» est définie à l'article I.8, 25°, du C.D.E.

(27) La notion d'«altération substantielle du comportement économique des consommateurs» est définie à l'article I.8, 24°, du C.D.E.

(28) Cette expression s'est substituée à celle d'«acte contraire aux usages honnêtes en matière commerciale», lorsque la loi du 14 juillet 1991 sur les pratiques du commerce et sur l'information et la protection du consommateur a été abrogée et remplacée par la loi du 6 avril 2010

généralement que tel est le cas en cas de violation d'une disposition légale ou réglementaire imposant un comportement obligatoire.

11. En l'espèce, le juge de paix de Charleroi a logiquement décidé qu'il s'agissait d'une pratique commerciale déloyale suivant la norme semi-générale, en raison de son caractère trompeur par omission au sens de l'article VI.99 du C.D.E. Le § 4 de cette disposition liste en effet plusieurs sortes d'informations qui sont considérées comme substantielles lors d'une invitation à l'achat. Parmi celles-ci figure «3° le prix toutes taxes comprises, ou, lorsque la nature du produit implique que le prix ne peut raisonnablement être calculé à l'avance, la manière dont le prix est calculé, ainsi que, le cas échéant, tous les coûts supplémentaires de transport, de livraison et postaux ou, lorsque ces coûts ne peuvent raisonnablement pas être calculés à l'avance, la mention que ces coûts peuvent être à la charge du consommateur». On aura noté que les termes utilisés sont très proches de ceux qui figurent à l'article VI.45, § 1^{er}, 5°, du Code de droit économique (*supra*, n° 5). L'obligation d'information figurant par exemple à l'article VI.45 du C.D.E. et l'interdiction des pratiques commerciales déloyales trompeuses constituent en effet les deux faces d'une même pièce, dont la finalité est la même.

On regrette néanmoins que le juge de paix de Charleroi n'examine pas si la condition commune à toutes les pratiques déloyales suivant la norme semi-générale est satisfaite en l'espèce (la pratique doit en effet amener ou être susceptible d'amener le consommateur moyen à prendre une décision commerciale qu'il n'aurait pas prise autrement). L'analyse de la jurisprudence montre que la notion est interprétée largement. Il faudrait toutefois démontrer – et c'est sur le consommateur que repose la charge de la preuve – que l'absence

relative aux pratiques du marché et à la protection du consommateur.

d'information sur les prix ou leur mode de calcul a pu conditionner le comportement du consommateur. Eu égard aux faits tels que relatés par le juge de paix, le consommateur ne souhaitait visiblement pas payer plus de 150 EUR par mois pour la fourniture d'énergie. Aussi le juge de paix a-t-il vraisemblablement considéré que sa décision commerciale aurait pu être différente moyennant une information complète sur le prix.

B. Sanction civile spécifique de l'article VI.38 du Code de droit économique

12. L'article VI.38 du Code de droit économique sanctionne civilement les pratiques commerciales déloyales des entreprises vis-à-vis des consommateurs (29).

Pour six pratiques commerciales trompeuses (30) ou agressives (31), considérées comme déloyales en toutes circonstances, «le consommateur peut, dans un délai raisonnable à partir du moment où il a eu connaissance ou aurait dû avoir connaissance de son existence, exiger le remboursement des sommes payées, sans restitution du produit livré» (32). Pour d'autres pratiques énumérées à l'article VI.38, alinéa 2, du C.D.E., le consommateur doit s'adresser au juge: sans préjudice des sanctions de droit commun, celui-ci

(29) On rappelle que le législateur belge conservait une certaine marge de manœuvre au moment de choisir la sanction, la directive sur les pratiques commerciales déloyales à l'égard des consommateurs (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) exigeant uniquement des Etats membres qu'ils prévoient des «sanctions effectives, proportionnées et dissuasives» (art. 13).

(30) Cf. art. VI.101, 12°, 16° et 17°, du C.D.E.

(31) Cf. art. VI.103, 1°, 2° et 8°, du C.D.E.

(32) Art. VI.38, al. 1^{er}, du C.D.E.

peut «ordonner le remboursement au consommateur des sommes qu'il a payées, sans restitution par celui-ci du produit livré». Sont concernées les pratiques visées aux articles VI.93 à VI.95, VI.100, 1^o à 11^o, 13^o à 15^o, 18^o à 23^o, et à l'article VI.103, 3^o à 7^o.

A cet égard, on s'étonne que les articles cités ne correspondent pas parfaitement à ceux qui étaient mentionnés dans la disposition correspondante de la loi du 14 juillet 1991 sur les pratiques du commerce et sur l'information et la protection du consommateur (LPCC) (33). Par exemple, l'article 94/14, § 2, alinéa 2, de la LPCC autorisait cette sanction pour les pratiques commerciales trompeuses au sens de l'article 94/6. Cette dernière disposition a été reprise à l'article VI.97 du C.D.E. mais, étrangement, la sanction de l'article VI.38, alinéa 2, n'y fait plus référence. On peut certes arguer qu'ils sont indirectement visés par l'article VI.94 (auquel renvoie l'art. VI.38, al. 2)(34). Sur le plan légistique, la méthode nous paraît toutefois manquer inutilement de clarté.

La mesure sanctionnant la pratique de l'achat forcé peut également être mentionnée: aux termes de l'article VI.38, alinéa 3, du C.D.E, «en cas de fourniture non demandée au consommateur au sens de l'article VI.103, 6^o, le consommateur est en tout cas dispensé du paiement du prix ou de toute autre contreprestation, l'absence de réponse ne valant pas consentement de celui-ci».

(33) Intégrées par la suite dans la loi du 6 avril 2010 relative aux pratiques du marché et à la protection du consommateur, elle-même abrogée, au moment de son absorption dans le livre VI du Code de droit économique.

(34) En ce sens, voy. C. DELFORGE, «Les pratiques commerciales déloyales des entreprises à l'égard des consommateurs», *Actualités en matière de pratiques du marché et protection du consommateur*, Liège, Anthemis, 2010, pp. 38-39, n^o 32.

13. Le juge de paix de Charleroi a appliqué la sanction de l'article VI.38 du Code de droit économique. En l'occurrence, le consommateur n'avait cependant payé aucun des montants qui lui étaient réclamés. Aussi le juge pouvait-il difficilement condamner l'entreprise au remboursement des sommes versées.

L'objectif est néanmoins de parvenir au même résultat. Aussi conclut-il qu'aucun montant n'est dû par le consommateur – nonobstant la fourniture du service, pour un montant de plus de 1.000 EUR – ce qui l'amène à déclarer l'action non-fondée.

14. La mesure n'est pas neuve. Elle existait déjà sous l'empire de la LPCC de 1991, notamment en matière de contrats à distance ne portant pas sur des services financiers, avec l'assimilation du contrat à distance à une vente forcée, lorsque la confirmation que le consommateur doit recevoir n'est pas munie d'une clause spécifique indiquant qu'il dispose d'un droit de renonciation (art. 79, § 1^{er}, 2^o LPCC (35)) (36). Les travaux préparatoires indiquent d'ailleurs que la sanction de l'achat forcé a servi de source d'inspiration (37).

(35) L'article 79, § 1^{er}, 2^o, *in fine*, de la LPCC énonce en effet que «le produit ou le service est réputé fourni au consommateur sans demande préalable de sa part et ce dernier n'est pas tenu de payer le produit ou le service ni de le restituer». Le contrat est maintenu mais les obligations qui en résultent sont modifiées. Le cocontractant de la partie faible subit donc un préjudice financier puisqu'il ne peut pas obtenir de contrepartie économique au bien livré ou au service fourni. Voy. aussi l'article 76 de la LPCC interdisant les achats forcés et les sanctionnant de la même manière. Pour une application, voy. Bruxelles, 20 décembre 2005, *Ann. Prat. Comm.*, 2005, p. 451.

(36) Cette sanction était également prévue à l'art. 94/14, §§ 2 et 3 de la LPCC, si le contrat a été conclu à la suite d'une pratique commerciale déloyale.

(37) *Doc. Parl.*, Ch. Repr., sess. ord. 2006-2007, n^o 2983/001, p. 38.

On trouve des sanctions civiles du même ordre (sans que le régime soit nécessairement identique), dispensant le consommateur de certains paiements, dans le chapitre relatif aux contrats à distance ne portant pas sur des services financiers.

Suivant l'article VI.51, § 4, du C.D.E., le consommateur n'est ainsi «redevable d'aucun coût:

1° pour la prestation de services ou pour la fourniture d'eau, de gaz ou d'électricité, lorsqu'ils ne sont pas conditionnés dans un volume délimité ou en quantité déterminée, ou de chauffage urbain, en tout ou partie, pendant le délai de rétractation, lorsque:

- a) l'entreprise a omis de fournir les informations visées à l'article VI.45, § 1er, 8° ou 10°; ou
- b) lorsque le consommateur n'a pas expressément demandé que l'exécution commence pendant le délai de rétractation en application de l'article VI.46, § 8; ou

2° pour la fourniture, en tout ou partie, d'un contenu numérique qui n'est pas fourni sur un support matériel, lorsque:

- a) le consommateur n'a pas donné son accord préalable exprès pour que l'exécution commence avant la fin du délai de 14 jours visé à l'article VI.47; ou
- b) le consommateur n'a pas reconnu perdre son droit de rétractation en donnant son accord; ou
- c) l'entreprise a omis de fournir une confirmation conformément à l'article VI.46, § 7» (38).

On peut également mentionner l'article VI.45, § 5, du C.D.E., qui dispense le consommateur du paiement de certains frais lorsque l'entreprise ne l'a pas informé à ce propos conformément au paragraphe 1^{er}, points 5° ou 9°, du même article.

(38) Sur l'application de cette sanction, notamment en cas de fourniture de contenus numériques, voy. H. JACQUEMIN, «La protection du consommateur de contenus numériques», *D.C.C.R.*, 2015/108-109, pp. 5-33.

15. Concernant le régime applicable à la sanction prévue à l'article VI.38 du Code de droit économique, trois remarques complémentaires doivent être faites.

Il faut d'abord rappeler que la mesure n'est susceptible de s'appliquer que lorsqu'un contrat a été conclu avec un consommateur à la suite des pratiques déloyales (39). Les travaux préparatoires insistent sur le «lien entre la pratique déloyale et la conclusion du contrat», en précisant que «le consommateur doit avoir été victime, au préalable, d'une pratique déloyale qui l'a amené à conclure ce contrat» (40). Une interprétation stricte de l'article VI.38 pourrait conduire à limiter son application au cas où le contrat n'aurait pas été conclu sans la pratique déloyale (41). Une telle position est probablement trop sévère (42): un lien – mais un lien quelconque, d'après nous – doit exister entre la conclusion du contrat et la pratique déloyale. Il faut en effet se garder de faire de celle-ci la *condition sine qua non* de la conclusion du contrat ou exiger que la pratique ait un caractère «déterminant» sur la conclusion du contrat (comme en matière d'erreur ou de dol, vices du consentement). Cela aboutirait à ajouter des conditions à celles qui existent déjà pour conclure à l'existence d'une pratique commerciale déloyale (notam-

(39) Or, l'interdiction des pratiques déloyales vaut également en l'absence de tout contrat, voire en cours d'exécution de celui-ci. Cela signifie que, dans ces hypothèses, il n'existe pas de sanction civile spécifique. La théorie générale des contrats et des obligations peut toutefois être invoquée (responsabilité extracontractuelle conformément à l'article 1382 du Code civil pour les manquements de la période précontractuelles; exécution en nature ou par équivalent du contrat, voire résolution de celui-ci en cas d'inexécution des obligations contractuelles).

(40) *Doc. Parl.*, Ch. Repr., sess. ord. 2006-2007, n° 2983/001, p. 39.

(41) E. TERRY, «Misleidende en vergelijkende praktijken na de omzetting van de Richtlijn Oneerlijke handelspraktijken», *Handelspraktijken anno 2008*, Malines, Kluwer, 2008, p. 84.

(42) Voy. aussi les considérations nuancées de R. STEENNOT, *op. cit.*, pp. 115-116.

ment la circonstance que la pratique doit amener, ou être susceptible d'amener, le consommateur moyen à prendre une décision commerciale qu'il n'aurait pas prise autrement). Rappelons en effet que la sanction doit conserver un caractère dissuasif (sans être excessive cependant, ce qui doit conduire à exclure toute instrumentalisation de la mesure de la part du consommateur – voy. à ce sujet *infra*, à propos du pouvoir d'appréciation du juge).

Exception faite de certaines pratiques déloyales, pour lesquelles son intervention préalable n'est pas requise (43), le juge doit nécessairement être saisi en vue de prononcer la sanction. Celle-ci ne sera toutefois pas automatique (le juge «peut»), ce qui doit être approuvé: nous sommes en effet d'avis que si les finalités poursuivies par la mesure de protection violée par l'entreprise – typiquement, une obligation d'information – ont été atteintes par ailleurs et, par conséquent, si les intérêts économiques des consommateurs n'ont pas été méconnus, aucune sanction civile ne devrait être prononcée à l'encontre de l'entreprise (44). A défaut, on peut craindre un risque d'instrumentalisation de la sanction de la part de certains consommateurs (avec le cas échéant, la commission d'un abus de droit).

On observe aussi que la mesure dispense le consommateur de la restitution du produit livré. La notion de produit est définie largement: sont visés «les biens et les services, les biens immeubles, les droits et les obligations» (45). S'agissant des biens, la mise en œuvre de la sanction se conçoit sans peine: le consommateur conserve celui-ci et est remboursé du prix payé. Pour les services, par contre, dont la fourniture peut s'inscrire dans la durée (contrat

d'une durée d'un an, prolongée par tacite reconduction, par exemple), la mise en œuvre de la sanction est plus délicate. A cet égard, on peut lire dans les travaux préparatoires que «lorsque le contrat porte sur des services de longue durée ou échelonnés dans le temps, seul le service fourni entre le moment de la conclusion du contrat et sa résiliation, avec remboursement des sommes versées par le consommateur, lui restera acquis» (46). Tant dépend dès lors de la question de savoir si l'exécution du contrat peut se poursuivre, conformément aux conditions contractuelles (et à la durée prévue). Cela paraît discutable, dès le moment où l'application de l'article VI.38 est demandée (le consommateur ne pourrait donc pas continuer à utiliser le service à l'avenir).

En guise de conclusion

16. La décision prononcée le 1^{er} février 2017 par le juge de paix de Charleroi doit être saluée. Outre qu'il fait application de l'article VI.38 du Code de droit économique (ce qui reste, malheureusement, extrêmement rare), le juge veille à développer une argumentation logique, cohérente et extrêmement claire. Tout au plus peut-on regretter qu'il n'ait pas davantage analysé l'exigence de «fourniture» des informations sur un «support durable» ou le respect de la seconde condition des pratiques déloyales suivant la norme semi-générale (amener ou être susceptible d'amener le consommateur moyen à prendre une décision commerciale qu'il n'aurait pas prise autrement).

En définitive, il faut espérer que, dans ces matières où l'interdiction des pratiques commerciales déloyales à l'égard des consommateurs est susceptible d'être appliquée, les magistrats prennent le bon réflexe de sanctionner celles-ci conformément à l'article VI.38 du Code de droit économique.

(43) Le juge pourrait toutefois être amené à intervenir ultérieurement, en cas de refus de l'entreprise de s'exécuter.

(44) Voy. H. JACQUEMIN, *Le formalisme contractuel. Mécanisme de protection de la partie faible*, Bruxelles, Larcier, 2010, pp. 505 et s.

(45) Art. I.1, 4^o, du C.D.E.

(46) *Doc. Parl.*, Ch. Repr., sess. ord. 2006-2007, n^o 2983/001, p. 38.



Pour autant que les risques d'instrumentalisation de la mesure par les consommateurs restent maîtrisés (ce que permet une analyse fonctionnelle des objectifs de la norme dont la sanction est demandée), cette sanction devrait permettre de sanctionner efficacement les entreprises et, ainsi, de les amener à mettre fin aux pratiques illicites, dans l'intérêt du marché en général et des consommateurs en particulier.

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