

## SOMMAIRE

- La loi du 6 avril 2010 relative aux pratiques du marché et à la protection du consommateur, par H. Jacquemin ..... 545
- I. Circulation routière - Domaine public communal - Stationnement payant - Concession à une personne privée - Légalisation par le législateur fédéral - II. Répartition des compétences - Compétence des Régions - Annulation. (Cour const., 27 mai 2010, observations de D. Lagasse) ..... 559
- Intervention - Intervention en degré d'appel (article 812, alinéa 2, C. jud.) - Recevabilité - Personnes aptes à intervenir - Parties au jugement dont appel - Non. (Liège, 14<sup>e</sup> ch., 10 juin 2010) ..... 561
- I. Dépens - Désistement d'appel - Soumission de payer les dépens (article 827, C. jud.) - Exclusion de l'indemnité de procédure - II. Désistement - Conséquences - Paiement des dépens (article 827, C. jud.) - Exclusion de l'indemnité de procédure. (Civ. Nivelles, 1<sup>re</sup> ch., 25 juin 2010, note) ..... 562
- Chronique judiciaire : Crise, vous avez dit crise? - Bibliographie - Échos - Dates retenues.

## DOCTRINE

### La loi du 6 avril 2010 relative aux pratiques du marché et à la protection du consommateur

**L** A LOI DU 6 AVRIL 2010 relative aux pratiques du marché et à la protection du consommateur abroge et remplace la loi du 14 juillet 1991 sur les pratiques du commerce et sur l'information et la protection du consommateur. La nouvelle loi reprend sans les modifier de nombreuses dispositions de ce dernier texte; on observe néanmoins divers changements sur la forme (nouvelle structure, renumérotation des articles, etc.) et sur le fond (notamment le remplacement de la notion de « vendeur » par celle d'« entreprise », l'autorisation des ventes conjointes ou, en matière de contrats à distance, la suppression de l'interdiction d'exiger un paiement anticipé et l'allongement du délai de rétractation). Les principales modifications font l'objet du présent commentaire.

#### Introduction

**1. Une nouvelle loi tous les vingt ans?** — L'histoire récente nous montre qu'un texte législatif consacré aux pratiques du commerce (ou aux pratiques du marché) et à la protection du consommateur ne peut dépasser vingt ans d'application sans être totalement abrogé et remplacé<sup>1</sup>. La loi du 14 juillet 1991 sur les pratiques du commerce et sur l'information et la protection du consommateur<sup>2</sup> (ci-après, « L.P.C.C. »), qui abrogeait la loi du 14 juillet 1971 sur les pratiques du commerce<sup>3</sup>, est en effet remplacée par la loi du 6 avril 2010 relative aux pratiques du marché et à la protection

du consommateur<sup>4</sup> (ci-après, « L.P.M.C. »). Celle-ci est entrée en vigueur le 12 mai 2010.

Peut-on espérer que ce nouveau dispositif ne soit pas abrogé avant 2030? Rien n'est moins sûr... Si les progrès sont indéniables, avec une structure plus cohérente, la renumérotation nécessaire des dispositions de la loi ou les modifications ponctuelles apportées à certaines réglementations, il faut également constater que de nombreux articles ont été repris tels quels de la L.P.C.C., sans apporter de réponse satisfaisante aux critiques dont ils faisaient l'objet. On regrette aussi que certaines réformes ne soient

(4) *M.B.*, 12 avril 2010, p. 20803. Plus précisément, le projet initial a été scindé en deux textes distincts au cours de la procédure parlementaire. Le législateur répondait ainsi à l'avis de la section de législation du Conseil d'État (avis du Conseil d'État n° 47.034/1 du 17 septembre 2009, *Doc. parl.*, Ch., sess. ord. 2009-2010, n° 2340/001, p. 174, ci-après, « avis du Conseil d'État »), en dépit des réticences manifestées dans les travaux préparatoires (voy. l'exposé des motifs du projet de loi relatif aux pratiques du marché et à la protection du consommateur, déposé le 28 décembre 2009, *Doc. parl.*, Ch., sess. ord. 2009-2010, n° 2340/001, ci-après, « exposé des motifs », p. 35). Aussi le dispositif est-il complété par une autre loi du 6 avril 2010 concernant le règlement de certaines procédures dans le cadre de la loi du 6 avril 2010 relative aux pratiques du marché et à la protection du consommateur, *M.B.*, 12 avril 2010, p. 20841 (ci-après, « L.P.M.C. procédure »).

(1) Voy. J.-L. FAGNART, « Concurrence et consommation : convergence ou divergence? », *Les pratiques du commerce et la protection et l'information du consommateur depuis la loi du 14 juillet 1991*, Bruxelles, éd. du Jeune barreau, 1991, p. 37, qui, après avoir constaté que la loi de 1971 avait été d'application pendant vingt ans se demandait quelle serait la durée de vie probable de la loi nouvelle (celle de 1991).

(2) *M.B.*, 29 août 1991.

(3) *M.B.*, 30 juillet 1971.



larcier

Dans la Collection de la Faculté de droit de l'Université de Liège

### Droit administratif

Tome 2 :

Les entreprises publiques locales en Région wallonne

par Ann Lawrence DURVIAUX et Ingrid GABRIEL

Édition 2010, 208 pages ..... 70,00 €

COMMANDES : LARCIER, c/o De Boeck Services  
Fond Jean-Pâques, 4 - 1348 Louvain-la-Neuve  
Tél. (010) 48.25.00 - Fax (010) 48.25.19.  
commande@deboeckservices.com - www.larcier.com

pas plus abouties et que le législateur n'ait pas saisi l'occasion de prescrire de nouvelles règles, justifiées par les réalités du terrain et en phase avec les objectifs que l'on souhaite atteindre. Parallèlement, le spectre de la non-conformité au droit européen de certaines règles demeure; en outre, le législateur belge pourrait être amené à revoir sa copie pour transposer une proposition de directive relative au droit des consommateurs.

**2. Plan du commentaire et méthodologie.** — Après avoir exposé les raisons qui justifiaient que la L.P.C.C. soit réformée en profondeur et la manière dont le législateur y donne suite dans la loi du 6 avril 2010 (1), nous procédons au commentaire des principales modifications introduites dans celle-ci. Plus précisément, nous examinons successivement les nouvelles définitions et leur incidence sur le champ d'application de la loi (2), les règles applicables à certaines pratiques du marché (3), les pratiques interdites (4) et les mesures susceptibles d'être prises en cas de non-respect de la loi (5).

D'un point de vue méthodologique, nous analyserons principalement les règles qui, sur le fond, n'existaient pas comme telles dans la L.P.C.C. ou ont été modifiées par rapport aux dispositions correspondantes de cette dernière loi. S'agissant des règles qui, sous réserve de modifications relativement mineures<sup>5</sup>, sont comparables, voire identiques aux dispositions correspondantes de la L.P.C.C., nous renvoyons à l'abondante littérature et à la jurisprudence qui leur sont consacrées<sup>6</sup>.

(5) Voy. par exemple l'article 11, § 2, de la L.P.M.C., aux termes duquel le délai octroyé au Conseil de la consommation et au Conseil supérieur des indépendants et des P.M.E. doit être « raisonnable »; la suppression des alinéas 2 à 5 de l'article 4 de la L.P.C.C. (qui devient l'article 7 de la L.P.M.C.) relatifs à la transition du franc belge à l'euro (voy. aussi la suppression de l'article 32, 22<sup>o</sup>, ou l'actualisation du montant des amendes pénales aux articles 124 et s.); la demande d'avis qui doit également être faite au Conseil supérieur des indépendants et des P.M.E. conformément aux articles 38, § 2, ou 80, § 3, de la L.P.M.C.; l'accord de consommation qui devient un accord collectif de consommation (articles 104 et s. de la L.P.M.C.). De même, dans le chapitre 7 de la L.P.M.C. consacré aux dispositions particulières en matière d'appellation d'origine, on note l'introduction d'un article 119, qui reprend l'article 13 du règlement n° 510/2006 du Conseil du 20 mars 2006 relatif à la protection des indications géographiques et des appellations d'origine des produits agricoles et des denrées alimentaires (J.O. L 93 du 31 mars 2006). Les autres dispositions de ce chapitre sont reprises de la L.P.C.C. Enfin, s'agissant des pratiques du marché déloyales à l'égard de personnes autres que les consommateurs, on note que l'interdiction des achats forcés et des ventes pyramidales est également reprise (articles 98 et 99 de la L.P.M.C.). Les dispositions correspondantes de la L.P.C.C., qui s'appliquaient indistinctement aux consommateurs et aux vendeurs (articles 76 et 84), ont ainsi été dédoublées, suivant que le destinataire est un consommateur (articles 91, 14<sup>o</sup>, et 94, 6<sup>o</sup>, de la L.P.M.C.) ou une autre personne.

(6) On consultera, entre autres, J.-J. EVRARD (sous la dir. de), *Les pratiques du commerce et la protection et l'information du consommateur depuis la loi du 14 juillet 1991*, Bruxelles, éd. du Jeune barreau, 1991; J.-J. EVRARD, « Les pratiques du commerce, l'information et la protection du consommateur (loi du 14 juillet 1991) », *J.T.*, 1992, pp. 681 et s.; P. DE VROEDE, « De wet betreffende de handelspraktijken en de voorlichting en de bescherming van de consument », *R.W.*, 1991-1992, pp. 793 et s.; X, *Les pratiques du commerce, l'information et la protection du consommateur - Premier bilan et perspectives d'application de la loi du 14 juillet 1991, notamment au regard du droit européen*, Bruxelles, Bruylant, 1994; A. DE CALUWÉ (sous la dir.), *Les pratiques du commerce*, Bruxelles, Larcier; R. STEENNOT, « Overzicht van rechtspraak - Consumentenbescherming (1998-2002) », *T.P.R.*, 2004, pp. 1721 et s.;

1

## Pourquoi fallait-il réformer la L.P.C.C. ?

**3. Une réforme justifiée par trois raisons principales.** — D'abord, il convenait de revoir la structure et la numérotation la L.P.C.C. de 1991 qui, à la suite des nombreux amendements dont elle avait fait l'objet (on compte pas moins de 29 versions de la loi), présentait des divisions peu cohérentes et était devenue très difficile à lire<sup>7</sup>.

Ensuite, on ne pouvait ignorer les contraintes imposées au niveau européen, par l'adoption de directives (certaines d'entre elles étant d'ailleurs d'harmonisation maximale) ou à la suite d'arrêts rendus par la Cour de justice européenne.

Nous verrons si, sur ces deux points, la L.P.M.C. corrige de manière satisfaisante le cadre normatif en vigueur (*infra*, A et B).

Enfin, le législateur avait le souci d'adapter autant que possible le cadre normatif aux évolutions rencontrées en pratique dans les échanges commerciaux ou les relations avec les consommateurs<sup>8</sup>. Il importe en effet que la confiance de ces derniers soit renforcée et que, dans l'intérêt de toutes les parties, les pratiques du marché soient réglementées en conséquence (pour éviter les pratiques du marché déloyales entre entreprises, par exemple). Cet objectif explique que le processus de révision de la L.P.C.C. ait débuté dès 2007 et que les acteurs intéressés par la matière y aient été associés : outre une étude juridique et socioéconomique réalisée par H. De Bauw<sup>9</sup>, le nouveau texte est le fruit des points de vue ou des propositions formulées notamment par le Conseil de la consommation<sup>10</sup>, la Commission des clauses abusives<sup>11</sup> ou le Conseil supérieur des indépendants et P.M.E.<sup>12</sup> À l'occasion du commentaire des nouvelles dispositions (*infra*, points 2 à 5), nous veillerons à apprécier si ces objectifs ont été atteints à suffisance.

J. STUYCK, *Beginselen van Belgisch Privaatrecht*, XIII, *Handel- en economisch recht*, Deel 2, *Mededingingsrecht*, A. *Handelspraktijken*, 2<sup>e</sup> éd., Bruxelles, Story-Scientia, 2003; I. FERRANT, *Les pratiques du commerce (depuis les modifications législatives de 2007)*, Waterloo, Kluwer, 2008.

(7) Voy. notamment J. LAFFINEUR, « La refonte inachevée de la loi du 14 juillet 1991 sur les pratiques du commerce et sur l'information et la protection du consommateur », *Protection du consommateur, pratiques commerciales et technologies de l'information et des communications*, Louvain-la-Neuve, Anthemis, 2009, pp. 30-31.

(8) Exposé des motifs, *op. cit.*, pp. 6 et s.

(9) H. DE BAUW, *Rapport sur une série de problèmes d'application de la loi du 14 juillet 1991 sur les pratiques du commerce et sur l'information et la protection du consommateur*, 30 juin 2007, 350 p.

(10) Avis n° 403 sur un avant-projet de loi relative à certaines pratiques du marché et réformant la loi du 14 juillet 1991 sur les pratiques du commerce et sur l'information et la protection du consommateur, 6 novembre 2008.

(11) Avis n° 25 sur la réglementation des clauses abusives dans l'avant-projet de loi relative à certaines pratiques du marché, 19 novembre 2008.

(12) Avis d'initiative sur le rapport d'évaluation de la loi du 14 juillet 1991 sur les pratiques du commerce et sur l'information et la protection du consommateur, élaboré par M<sup>e</sup> Herman De Bauw, 20 mars 2008.

## A. Modifications formelles

**4. Panorama des changements apportés sur la forme.** — En adoptant une nouvelle loi, le législateur a procédé à diverses modifications d'ordre formel. Elles touchent à l'intitulé même de la loi (*infra*, n° 5), à son architecture (*infra*, n° 6), à la numérotation des articles (*infra*, n° 7) et à la reformulation de certaines dispositions (*infra*, n° 8).

**5. Intitulé de la loi.** — La loi du 6 avril 2010 est relative aux pratiques du marché — qui se substituent aux pratiques du commerce<sup>13</sup> — et à la protection du consommateur<sup>14</sup>. Il était utile d'ajouter ce dernier élément, de sorte que l'instrument normatif regroupant les dispositions générales de protection du consommateur s'affirme comme tel<sup>15</sup>. Il convient cependant de noter que la loi ne vise pas uniquement à protéger le consommateur : certaines de ses dispositions règlent également (voire uniquement) la concurrence économique entre les entreprises<sup>16</sup>.

**6. Architecture de la loi.** — La deuxième modification a trait à la structure même de la loi, qui gagne en cohérence et en lisibilité. Parmi les points positifs, on relève que toutes les définitions sont réunies dans le chapitre 1<sup>er</sup> (article 2 de la L.P.M.C.) : on évite ainsi qu'un même terme soit compris différemment suivant les dispositions de la loi dans lesquelles il est mentionné<sup>17</sup>. De même, dans les trois chapitres suivants, qui regroupent la majeure partie des dispositions de la loi (article 4-103), et qui portent respectivement sur l'« information du marché », les « contrats avec les consommateurs » et « les pratiques interdites », sont traitées diverses questions tantôt disséminées çà et là dans la L.P.C.C. sans logique apparente<sup>18</sup> voire de manière redondante<sup>19</sup>,

(13) La notion de « pratiques commerciales » est en effet définie à l'article 2, 29<sup>o</sup>, de la L.P.M.C. et, nonobstant le très grand nombre de pratiques susceptibles d'être couvertes par celle-ci, le législateur a jugé avec raison que la définition avait « une signification plus limitée que les pratiques réglementées par le projet de loi » (exposé des motifs, *op. cit.*, p. 10). Outre sa connotation économique, le terme « marché » présente l'avantage de se référer à l'environnement dans lequel s'exercent les pratiques, et permet d'éviter les discussions délicates sur les concepts de « commerce », d'« actes de commerce » ou de « commerçant ».

(14) Suivant son intitulé, la L.P.C.C. portait sur « l'information et la protection du consommateur ». Dans la mesure où l'information du consommateur constitue l'un des moyens auxquels le législateur recourt pour assurer sa protection, il est surabondant d'y faire référence.

(15) On observe que l'avant-projet de loi soumis notamment au Conseil de la consommation était relatif « à certaines pratiques du marché », ce qui avait été critiqué par le Conseil de la consommation dans son avis, précité, note 10, p. 8).

(16) Voy. par exemple les articles 95 et s. de la L.P.M.C.

(17) Par exemple, dans la L.P.C.C., le « produit » ne reçoit pas la même définition à l'article 1<sup>er</sup>, 1<sup>o</sup>, et à l'article 31, § 2, 1<sup>o</sup>, ou 93, 1<sup>o</sup>. Il en va de même du « vendeur » (comp. l'article 1<sup>er</sup>, 6<sup>o</sup>, et l'article 31, § 2, 2<sup>o</sup>) ou du consommateur (comp. l'article 1<sup>er</sup>, 7<sup>o</sup> et l'article 93, 1<sup>o</sup>).

(18) Voy. ainsi l'article 94/12 de la L.P.C.C., qui concernait l'indication des prix et aurait pu être intégré dans la section 1 du chapitre II. De même, les règles relatives aux réductions de prix auraient pu être réunies dans une même subdivision (on songe à l'article 5 et aux articles 43 et s.).

(19) Alors que le chapitre II de la L.P.C.C. était consacré à l'information du consommateur, la section 1 du

tantôt réunies dans des chapitres « fourre-tout »<sup>20</sup>.

Si l'on peut s'accorder sur l'indéniable progrès qualitatif par rapport à la L.P.C.C., des faiblesses subsistent néanmoins<sup>21</sup>. On peut aussi regretter que le législateur n'ait pas été plus ambitieux, par exemple en regroupant les dispositions similaires en matière de contrats conclus à distance ou en dehors des locaux de l'entreprise<sup>22</sup> ou en réunissant dans un même chapitre les nombreuses mesures susceptibles d'être prononcées en cas de violation de la loi<sup>23</sup>.

### 7. Renumérotation des dispositions de la loi.

— Le législateur a également procédé à une renumérotation des dispositions de la loi, dont la nécessité était devenue criante. On ne retiendra, pour l'illustrer, que les sauts dans la numérotation<sup>24</sup>, les suites alambiquées<sup>25</sup> ou l'existence de deux articles 39bis<sup>26</sup>, insérés par deux lois adoptées en fin de législature, à quelques semaines d'intervalle<sup>27</sup>.

### 8. Reformulation de certaines dispositions de la loi.

— À la lecture des dispositions de la nou-

veau chapitre V traitait également de cette question puisqu'il portait sur l'« obligation d'information du consommateur » (article 30). Désormais, l'article 30 est intégré dans le chapitre 2 de la L.P.M.C. sur l'« information du marché ». Il devient l'article 4 de la L.P.M.C.

(20) On songe spécialement au chapitre VI de la L.P.C.C. (« De certaines pratiques du commerce »), qui regroupait notamment les contrats à distance, les ventes à perte, les bons de valeur et les offres conjointes.

(21) Ainsi, comme l'intitulé de la section 1 du chapitre 3 pouvait le laisser supposer (« Dispositions générales »), on peine à trouver un lien logique entre les cinq articles, qui portent respectivement sur la clarté des clauses et leur interprétation (article 40), les sanctions susceptibles d'être prononcées en cas de pratiques commerciales déloyales ou d'achat forcé (article 41), l'interdiction de faire signer des lettres de change (article 42), la facturation de certains appels téléphoniques (article 43) et l'interdiction de prévoir des options par défaut pour les contrats conclus sur internet (article 44). On regrette ainsi que l'article 41, dont l'importance pratique est considérable, n'ait pas été intégré dans une subdivision de la loi consacrée aux sanctions civiles (*infra*, n° 35) ou que l'article 44 qui concerne la conclusion des contrats par internet, et donc à distance, ne figure pas dans la section 1 du chapitre, consacrée à ces contrats (*infra*, n° 27). Voy. aussi *infra*, n° 32, en particulier la note 219.

(22) Les règles relatives aux obligations d'information ou au droit de rétractation, par exemple (en ce sens, voy. la proposition de directive relative aux droits des consommateurs).

(23) Ces mesures sont ainsi éclatées en quatre chapitres distincts d'un ou deux articles. Ils sont relatifs à l'action en cessation (chapitre 6), à la procédure d'avertissement (chapitre 8), aux sanctions pénales (chapitre 9) et à la recherche et la constatation des infractions (chapitre 10). En outre, suivant une démarche logique, il eût été plus cohérent que la recherche et la constatation des infractions (chapitre 10) précède la procédure d'avertissement (chapitre 8) et les sanctions pénales (chapitre 9). Enfin, on trouve çà et là des sanctions civiles spécifiques qui auraient gagné à être réunies dans un même chapitre (à ce propos, voy. *infra*, n° 35).

(24) Dans la L.P.C.C., on passait de l'article 21ter à l'article 30.

(25) Dans la L.P.C.C., en l'absence d'article 94bis ou 94ter, un article 94quater figurait entre les articles 94/3 et 94/4 et l'article 94/17 est suivi par l'article 94quinquies.

(26) L'un sur l'interdiction de faire signer des lettres de change, l'autre en matière de reconduction du contrat de service.

(27) La loi du 25 avril 2007 modifiant la loi du 14 juillet 1991 sur les pratiques du commerce et sur l'information et la protection du consommateur, en ce qui concerne la reconduction tacite des contrats à durée déterminée, *M.B.*, 15 mai 2007 (article 2) et la loi 5 juin 2007 modifiant la loi du 14 juillet 1991 sur les pratiques du commerce et sur l'information et la protection du consommateur, *M.B.*, 21 juin 2007 (article 2).

velle loi, on observe que, sans volonté exprimée de modifier les règles sur le fond, la formulation ou les termes de certaines d'entre elles ont été revus. Il s'agissait notamment de les adapter aux contraintes de la nouvelle terminologie<sup>28</sup> ou à de nouvelles normes en vigueur<sup>29</sup>, de supprimer les redondances inutiles<sup>30</sup>, ajouter une précision<sup>31</sup> voire encore, et c'est plus étonnant, sans qu'il existe de raison apparente, si ce n'est peut-être l'élégance de la formulation<sup>32</sup>.

Si ces corrections d'ordre terminologique ou syntaxique sont généralement heureuses, il n'en reste pas moins qu'à de nombreux égards, le législateur aurait été avisé de poursuivre sa démarche. En effet, on trouve encore des tournures peu élégantes ou inutilement complexes<sup>33</sup> mais également des références persistantes à l'ancienne terminologie<sup>34</sup> ou des expressions dont l'acception demeure sujette à discussion<sup>35</sup>.

### B. Conformité au droit européen

#### 9. Directives adoptées ou en projet et arrêts de la Cour de justice.

— En tant que telles, les modifications apportées par la L.P.M.C. n'ont pas

(28) Le remplacement de la notion de « vendeur » par celle d'« entreprise », par exemple. À ce sujet, voy. *infra*, note 82.

(29) Voy. par exemple L.P.M.C., article 50, § 1<sup>er</sup>, alinéa 1<sup>er</sup>, 4<sup>o</sup>, b; article 65, § 1<sup>er</sup>, 4<sup>o</sup>; article 68, alinéa 3 ou L.P.M.C. « procédure », article 4.

(30) Voy. par exemple les articles 6, alinéa 1<sup>er</sup>, ou 7, de la L.P.M.C. dans lesquels le terme « prix » substitue l'expression « prix ou tarif » (articles 3 et 4 de la L.P.C.C.); l'article 9, 1<sup>o</sup>, de la L.P.M.C., qui supprime la référence aux annonces de réduction de prix ou de comparaison (article 6, 1<sup>o</sup>, de la L.P.C.C.), traitées à l'article 22; l'article 15, alinéa 2, de la L.P.M.C., qui ne retient pas la référence à la délégation donnée au Roi mentionnée à l'article 10, alinéa 2, de la L.P.C.C. (on peut en effet se fonder sur l'article 18 de la L.P.M.C., ancien article 12 de la L.P.C.C.); l'article 48, § 4, de la L.P.C.C., qui faisait référence au « produit offert en vente ou vendu en liquidation » et qui a été remplacé par « le bien offert en vente en liquidation » (article 24, § 4, alinéa 1<sup>er</sup>, de la L.P.M.C.); l'article 40, § 2, alinéa 2, de la L.P.M.C. qui, à la différence de l'article 94/14, § 1<sup>er</sup>, de la L.P.C.C., ne fait plus référence « aux conditions de fourniture de produits et de services », redondant avec « le contrat », ni aux « messages publicitaires », redondant avec « les pratiques commerciales » ou l'article 74, 8<sup>o</sup>, de la L.P.M.C., qui ne porte que sur la garantie contractuelle, la garantie légale étant déjà visée à l'article 74, 14<sup>o</sup>, de la L.P.M.C.

(31) Voy. la précision ajoutée à l'article 40, § 1<sup>er</sup>, de la L.P.M.C., selon laquelle la disposition s'applique aux contrats entre une entreprise et un consommateur.

(32) Voy. par exemple les alinéas 2 et 3 de l'article 13 de la L.P.C.C., réunis à l'alinéa 2 de l'article 10 de la L.P.M.C. Tel est également le cas de l'énumération des hypothèses dans lesquelles la vente en liquidation est autorisée : on se demande pourquoi le législateur a ainsi remplacé « le vendeur met en vente la totalité ou une partie du stock cédé par celui dont il reprend le commerce » (article 46, 3<sup>o</sup>, de la L.P.C.C.) par « une entreprise reprend le commerce d'une autre entreprise et offre en vente la totalité ou une partie du stock cédé » (article 24, 3<sup>o</sup>, de la L.P.M.C.). Voy. aussi L.P.M.C., article 56, § 4; article 82, § 1<sup>er</sup>, alinéa 2 et § 3; article 100, §§ 1<sup>er</sup> et 5; articles 104, § 3; article 107, alinéas 2 et 3.

(33) Voy. par exemple L.P.M.C., article 2, 1<sup>o</sup>; article 20, alinéa 3; article 25, § 2, alinéa 1<sup>er</sup>; article 111.

(34) Pour des exemples, voy. *infra*, notes 83-86.

(35) On songe par exemple à l'expression « offre en vente », mentionnée dans de nombreux articles, qui ne correspond pas nécessairement à l'offre et à la vente au sens du droit civil, et qui se distingue, notamment, de l'« invitation à l'achat », utilisée par ailleurs dans la loi. Plus généralement, sur les critiques adressées à la terminologie, voy. l'avis du Conseil d'État, *op. cit.*, pp. 173-174.

pour objet de transposer de nouvelles directives européennes. Elles visent par contre à garantir une plus grande conformité des règles déjà transposées à ces textes<sup>36</sup> eu égard, notamment<sup>37</sup>, à des arrêts — plus ou moins récents — de la Cour de justice de l'Union européenne.

Plusieurs modifications visent ainsi à assurer une transposition plus fidèle de la directive 2006/114/CE du Parlement européen et du Conseil du 12 décembre 2006 en matière de publicité trompeuse et de publicité comparative<sup>38</sup>. À la suite d'un arrêt de la Cour de justice, il en va de même de la directive 2005/29/CE sur les pratiques commerciales déloyales<sup>39</sup>. Nous croyons important de nous attarder sur la transposition de cette directive : il reste en effet des doutes sur la conformité à celle-ci de plusieurs dispositions de la L.P.M.C. (*infra*, n°s 10-13).

Par ailleurs, on peut se demander si le législateur belge n'a pas fait preuve d'impatience en modifiant la L.P.C.C. sans attendre l'adoption de la proposition de directive du Parlement européen et du Conseil du 8 octobre 2008 relative aux droits des consommateurs<sup>40</sup>. D'harmonisation complète, celle-ci vise à fonder dans un instrument horizontal, plus cohérent, les règles jusqu'alors dispersées dans quatre directives<sup>41</sup>. Dans la mesure où, à l'exception de la dernière en date, celles-ci étaient transposées dans la L.P.C.C., on peut craindre que le législateur belge soit amené à revoir sa copie à brève échéance (et donc, à modifier la L.P.M.C.) pour se conformer aux exigences européennes<sup>42</sup>.

(36) Outre les références citées dans les numéros suivants, voy. *infra*, note 162.

(37) On observe aussi des corrections apportées spontanément ou suite à des demandes de la Commission européenne.

(38) *J.O.* L 376 du 27 décembre 2006. Voy. l'article 96, 1<sup>o</sup>, de la L.P.M.C., qui transpose l'article 3 de la directive 2006/114/CE, et qui remplace l'article 94/2, 1<sup>o</sup> à 5<sup>o</sup>, de la L.P.C.C. Indirectement, cette modification a également une incidence en matière de publicité comparative (la directive étant d'ailleurs d'harmonisation complète sur ce point en vertu de son article 8 (1), alinéa 2). En effet, l'article 19, § 1<sup>er</sup>, 1<sup>o</sup>, de la L.P.M.C. renvoie à l'article 96, 1<sup>o</sup>, pour apprécier la licéité des publicités comparatives. En la matière, on note également que le paragraphe relatif aux comparaisons faisant référence à une offre spéciale (article 94/1, § 2, de la L.P.C.C.) est supprimé : l'hypothèse n'apparaissait pas dans la directive précitée. À ce sujet, voy. l'exposé des motifs, *op. cit.*, pp. 45-46.

(39) 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.C.E.* L 149 du 11 juin 2005.

(40) COM (2008) 614 final.

(41) Il s'agit de la directive 85/577/CEE du Conseil du 20 décembre 1985 concernant la protection des consommateurs dans le cas de contrats négociés en dehors des établissements commerciaux, *J.O.* L 372 du 31 décembre 1985; de 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; de 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 et de la directive 1999/44/CE du Parlement européen et du Conseil, du 25 mai 1999, sur certains aspects de la vente et des garanties des biens de consommation, *J.O.* L 171 du 7 juillet 1999.

(42) On reconnaît toutefois que, de manière très ponctuelle, il s'est déjà inspiré de cette proposition de direc-

**10. Directive 2005/29/CE sur les pratiques commerciales déloyales.**

— La directive 2005/29/CE sur les pratiques commerciales déloyales est d'harmonisation complète : en principe, les États membres ne sont pas autorisés à adopter des mesures plus restrictives que celles prévues par la directive, même si leur objectif est d'assurer un niveau plus élevé de protection des consommateurs<sup>43</sup>. À la suite d'un arrêt de la Cour de justice de l'Union européenne du 23 avril 2009<sup>44</sup>, le législateur belge a ainsi été prié de revoir sa copie en matière d'offres conjointes, dont l'interdiction générale prescrite par la L.P.C.C. était contraire à la directive. À l'instar du Conseil d'État<sup>45</sup> et de nombreux auteurs<sup>46</sup>, il est permis de se demander si la conformité au droit européen d'autres matières pourrait également être contestée.

Pour le savoir, il importe de cerner précisément le champ d'application de la directive (*infra*, n° 11). Lorsque les pratiques couvertes par celle-ci ont été identifiées, il est possible de déterminer le régime qui peut leur être appliqué (*infra*, n° 12), tout en délimitant la marge de manœuvre dont dispose, le cas échéant, le législateur belge<sup>47</sup> (*infra*, n° 13).

tive à certains égards (voy. *infra*, n° 27). Les modifications à apporter restent néanmoins très nombreuses (voy. notamment *infra*, n° 28).

(43) Voy. l'article 4 de la directive. Voy. aussi C.J.U.E., 14 janvier 2010, aff. C-304/08, *Plus*, point 41; C.J.U.E., 23 avril 2009, aff. jointes C-261/07 et C-299/07, *VTB-VAB n.v. et Galatea b.v.b.a.*, point 52.

(44) C.J.U.E., 23 avril 2009, aff. jointes C-261/07 et C-299/07, *VTB-VAB n.v. et Galatea b.v.b.a.* Pour un commentaire de cet arrêt, voy. F. LONGFILS, « L'arrêt de la Cour de justice du 23 avril 2009 : mort ou survie de l'interdiction des offres conjointes? », *Cah. jur.*, 2009/3, pp. 66 et s.; M. DUPONT, « La Cour européenne de justice sonne le glas de l'interdiction des offres conjointes », *J.T.*, 2009, pp. 417 et s.; J.-F. PUYRAIMOND, « Le point sur : ... l'interdiction des offres conjointes », *J.T.*, 2009, pp. 425 et s.; L. DE BROUWER, « La Cour de justice des Communautés européennes précise le champ d'application de la directive 2005/29/CE à propos des offres conjointes », *R.D.C.*, 2009, pp. 778 et s.; E. TERRY, « Koppelverkoop en andere per se verboden in de WHPC (toekomstige Wet Marktpraktijken en Consumentenbescherming) na het VTB-VAB-arrest van het Europees Hof van Justitie », *R.W.*, 2009-2010, pp. 1242 et s.

(45) Voy. l'avis du Conseil d'État, *op. cit.*, pp. 171-173.

(46) Voy. L. COX et Ch. GHEUR, « La directive sur les pratiques commerciales déloyales - Analyse critique de sa transposition en droit belge et en droit français », *J.D.E.*, 2008, pp. 201-202; M. DUPONT, *op. cit.*, pp. 423-424; L. DE BROUWER, « La Cour de justice des Communautés européennes précise le champ d'application de la directive 2005/29/CE à propos des offres conjointes », *op. cit.*, p. 785; E. TERRY, « Koppelverkoop en andere per se verboden in de WHPC », *op. cit.*, pp. 1247 et s. Voy. toutefois H. DE BAUW, « De impact van de Richtlijn oneerlijke handelspraktijken op de regeling van de verkooppromoties onder de WHPC », *D.C.C.R.*, 2006, pp. 19 et s.; F. LONGFILS, « Propos sur les instruments financiers dans l'offre conjointe et sur la directive CE 2005/29 relative aux pratiques commerciales déloyales », *Dr. banc. fin.*, 2008, pp. 234 et s. Dans des contributions rédigées avant l'arrêt de la C.J.U.E., ces derniers auteurs estimaient en effet que les offres conjointes, ainsi que d'autres pratiques réglementées par la L.P.C.C. (les promotions de vente) n'étaient pas couvertes par la directive. Comp. D. GOL, « Pratiques du commerce et protection du consommateur : la nouvelle donne », *J.T.*, 2007, p. 777 (qui estime qu'il y a lieu de « tempérer l'importance de cette controverse dans la mesure où les pratiques de commerce réglementées par le chapitre VI de la loi sont, dans l'état actuel des choses, essentiellement de nature à porter atteinte aux intérêts des concurrents plutôt que des consommateurs [...] »).

(47) Dans le cadre de ce commentaire général de la L.P.M.C., il nous est impossible de traiter cette question de façon exhaustive, en analysant de manière critique et nuancée les dispositions de la loi susceptibles d'être

**11. Champ d'application de la directive 2005/29/CE sur les pratiques commerciales déloyales.**

— La directive s'applique aux pratiques commerciales déloyales des entreprises vis-à-vis des consommateurs<sup>48</sup>. La notion couvre « toute action, omission, conduite, démarche ou communication commerciale, y compris la publicité et le marketing, de la part d'un professionnel, en relation directe avec la promotion, la vente ou la fourniture d'un produit aux consommateurs »<sup>49</sup>. Il s'agit d'une formulation particulièrement large susceptible de couvrir de très nombreuses pratiques. Encore faut-il, cependant, que celles-ci ne relèvent pas des hypothèses dans lesquelles le législateur national retrouve sa marge de manœuvre<sup>50</sup> : la directive s'applique en effet sans préjudice du droit des contrats<sup>51</sup> ou des dispositions nationales relatives à la santé et à la sécurité des produits<sup>52</sup>. Les prescriptions légales concernant le bon goût et la bienséance sont également exclues<sup>53</sup>, tout comme « les pratiques commerciales déloyales qui portent atteinte uniquement aux intérêts économiques des concurrents ou qui concernent une transaction entre professionnels »<sup>54</sup>.

**12. Quel régime le législateur national peut-il appliquer aux pratiques commerciales visées par la directive?**

— Lorsque la pratique ressortit au domaine d'application de la directive 2005/29/CE, elle ne peut être interdite par le législateur que dans les conditions établies à l'article 5 de celle-ci. Plus précisément, il est indiqué de suivre un raisonnement en trois temps.

Dans un premier temps, il convient de vérifier si la pratique commerciale figure dans la liste des trente et une pratiques commerciales réputées déloyales en toutes circonstances<sup>55</sup>. Dans l'affirmative, la pratique doit être interdite purement et simplement par le législateur belge.

Si la pratique commerciale ne figure pas dans ladite liste, il convient de vérifier si elle constitue une pratique commerciale trompeuse, par action ou par omission, ou une pratique commerciale agressive<sup>56</sup>. Dans ces hypothèses, elle ne peut être interdite que si les conditions énoncées aux articles 6 à 9 de la directive pour réputer la pratique commerciale trompeuse ou agressive, et donc déloyale, sont réunies.

concernées (et elles sont malheureusement nombreuses). Aussi nous focaliserons-nous sur certains cas de figure spécifiques, étant entendu qu'une analyse comparable peut, par identité de motifs, être appliquée aux autres hypothèses.

(48) Article 3 (1) de la directive.

(49) Article 2 (d) de la directive. Voy. aussi l'article 2, 29°, de la L.P.M.C.

(50) Outre les hypothèses citées, voy. les différents cas de figure mentionnés à l'article 3 de la directive et aux considérants 6 et s.

(51) Article 3 (2) de la directive.

(52) Article 3 (3) de la directive.

(53) Considérant n° 7 de la directive.

(54) Considérant n° 6 de la directive. À ce sujet, voy. C.J.U.E., 14 janvier 2010, aff. C-304/08, *Plus*, points 38-40 (pour un commentaire, voy. F. LONGFILS, « Arrêt Plus : la Cour de justice intensifie sa jurisprudence en matière de pratiques commerciales déloyales », *J.D.E.*, 2010, pp. 77 et s.). Voy. aussi, dans une affaire pendante devant la Cour, la conformité d'une interdiction qui, outre la protection des consommateurs, vise aussi le maintien du pluralisme de la presse ou la protection des concurrents plus faibles (aff. C-540/08, dans laquelle l'avocat général Mme V. Trstenjak a rendu ses conclusions le 24 mars 2010).

(55) Article 5 (5) de la directive, qui renvoie à l'annexe I.

(56) Article 5 (4) de la directive.

En dehors des deux hypothèses précitées, la pratique commerciale ne peut être considérée comme étant déloyale, et donc interdite, que si « a) elle est contraire aux exigences de la diligence professionnelle et b) elle altère ou est susceptible d'altérer de manière substantielle le comportement économique, par rapport au produit, du consommateur moyen qu'elle touche ou auquel elle s'adresse, ou du membre moyen du groupe lorsqu'une pratique commerciale est ciblée vers un groupe particulier de consommateurs »<sup>57</sup>. Le législateur national est donc autorisé à interdire ces pratiques mais une référence doit nécessairement être faite à ces deux critères (sans qu'il soit autorisé à prescrire des critères plus sévères).

**13. Retour sur certaines pratiques réglementées par la loi belge.**

— Les offres conjointes sont couvertes par la directive : comme l'a noté la C.J.U.E. dans son arrêt du 23 avril 2009, « les offres conjointes constituent des actes commerciaux s'inscrivant clairement dans le cadre de la stratégie commerciale d'un opérateur et visant directement à la promotion et à l'écoulement des ventes de celui-ci »<sup>58</sup>. Il reste à établir si l'interdiction de la pratique est conforme aux critères énoncés par la directive 2005/29/CE. La C.J.U.E. a jugé que, dans la mesure où la pratique n'était pas reprise dans la liste établie à l'annexe I, l'interdiction générale établie par la L.P.C.C. de 1991 n'était pas conforme à la directive : en effet, le législateur ne pouvait subordonner l'interdiction des offres conjointes qu'à la condition que celles-ci soient déloyales suivant les critères énoncés à l'article 5 de la directive, *quod non*<sup>59</sup>. Les règles en la matière ont été corrigées en conséquence dans la L.P.M.C. (*infra*, n° 30). D'autres modifications ponctuelles de la loi peuvent également être constatées<sup>60</sup>.

Qu'en est-il des autres pratiques régies par la L.P.M.C., en particulier les promotions en matière de prix (référence à son propre prix appliqué précédemment, ventes en liquidation ou en solde, titres donnant droit à une réduction de prix), l'hypothèse visée à l'article 44 ou les ventes à perte? À la faveur d'une justification assez sommaire, le législateur écarte d'un revers de la main la mise en garde du Conseil d'État qui concerne certaines d'entre elles<sup>61</sup>. Les divergences observées parmi les auteurs peuvent toutefois être portées à sa décharge, dans la mesure où elles ne sont pas de nature à clarifier la situation<sup>62</sup>.

Il faut d'abord vérifier si la règle applicable à la pratique commerciale est couverte par la directive (voy. *supra*, n° 11). Pour plusieurs d'entre elles, une réponse affirmative semble

(57) Article 5 (2) de la directive.

(58) C.J.U.E., 23 avril 2009, aff. jointes C-261/07 et C-299/07, *VTB-VAB n.v. et Galatea b.v.b.a.*, point 50.

(59) *Ibidem*, points 60 et 61. Voy. aussi C.J.U.E., 11 mars 2010, aff. C-522/08, *Telekomunikacija*, point 31.

(60) Voy. par exemple l'article 108 de la L.P.M.C., en vertu duquel le non-respect d'un accord collectif de consommation n'est plus nécessairement une pratique commerciale déloyale (utilisation du verbe « peut »). Dans la sous-section relative aux contrats à distance ne portant pas sur des services financiers, le paragraphe 2 de l'article 78 n'a pas été conservé (suivant l'exposé des motifs, *op. cit.*, p. 61, l'hypothèse serait en effet couverte par les règles en matière de pratiques commerciales déloyales). Voy. aussi *infra*, la note 129 ou le n° 32.

(61) Exposé des motifs, *op. cit.*, p. 9.

(62) Voy. les réf. citées *supra*, note 46.

s'imposer<sup>63</sup>. Pour d'autres, en revanche, des discussions pourraient voir le jour. D'aucuns pourraient en effet arguer que les règles ont pour unique objectif de protéger les intérêts économiques des concurrents. On peut en effet se demander dans quelle mesure l'intérêt des consommateurs est menacé lorsqu'une entreprise vend un bien à perte<sup>64</sup>, solde les prix une semaine avant la date autorisée<sup>65</sup> ou annonce un prix réduit pendant la période d'attente<sup>66</sup>.

S'il apparaît que les règles sont couvertes par la directive, l'analyse doit se poursuivre : il convient en effet de décider si elles sont plus restrictives que celles de la directive (voy. *supra*, n° 12). Dans certains cas, la réponse est positive. Ainsi, l'interdiction générale des options par défaut, à l'article 44 de la L.P.M.C., n'est pas reprise dans la liste des 31 pratiques réputées déloyales en toutes circonstances. Dans la mesure où cette interdiction n'est pas subordonnée à la démonstration que, dans le cas d'espèce, elle est déloyale au sens de l'article 5 de la directive, la L.P.M.C. est à nos yeux contraire au droit européen (pour une critique de cette disposition, voy. aussi *infra*, n° 27.c). Le Conseil d'État avait d'ailleurs soulevé le problème dans son avis<sup>67</sup> et, à notre estime, le législateur eût été plus avisé de s'y conformer en supprimant la disposition ou, mieux, en attendant l'adoption de la proposition de directive relative aux droits des consommateurs pour transposer l'article 31 (3)<sup>68</sup>. Les arguments avancés dans les travaux préparatoires pour justifier son maintien sont d'ailleurs très contestables<sup>69</sup>.

Plus délicates sont les hypothèses dans lesquelles la L.P.M.C. pose des conditions à l'exercice de certaines pratiques (sans formuler d'interdiction générale<sup>70</sup>) : tel est le cas de l'article 33, qui énumère les mentions que doit contenir le titre offert par une entreprise lors de l'acqui-

sition d'un bien ou d'un service et qui donne droit à un remboursement ultérieur du prix. *Quid* si l'entreprise omet certaines mentions, relatives par exemple aux modalités de remboursement? En tant que telle, la pratique n'est pas interdite, de manière générale, par la L.P.M.C. En outre, pour sanctionner la méconnaissance des formes, le consommateur peut prétendre qu'il s'agit d'une pratique commerciale déloyale (une omission trompeuse) et invoquer les règles en la matière<sup>71</sup>. On pourrait donc considérer qu'en réglementant les mentions du titre de remboursement, la L.P.M.C. n'est pas plus restrictive que la directive puisque la sanction de l'inobservation de la règle ne peut être mise en œuvre que conformément aux critères établis par celle-ci.

## 2

## Le champ d'application de la loi à la lumière des nouvelles définitions

**14. Comment circonscrire le champ d'application de la L.P.M.C.?** — Contrairement aux dispositions liminaires de certains textes normatifs qui énoncent positivement et de manière générale à quelles hypothèses ils s'appliquent<sup>72</sup>, la L.P.M.C. se borne à définir un certain nombre de notions clés (article 2), avant de déterminer dans quels cas de figure elle ne doit pas être observée (article 3).

Pour circonscrire le champ d'application des dispositions de la loi, qui reste particulièrement large<sup>73</sup>, il convient de procéder à une analyse au cas par cas, chapitre par chapitre, voire article par article, en se fondant sur les notions clés auxquelles le législateur fait référence et qui sont définies à l'article 2. On songe aux notions de « produit », de « bien » ou de « service » pour le domaine *ratione materiae*, aux concepts d'« entreprise » ou de « consommateur » pour le domaine *ratione personae*<sup>74</sup> ou à l'expression « contrat à distance » pour les condi-

tions d'application liées au mode de conclusion du contrat.

**15. Incidence des modifications introduites dans la L.P.M.C. sur le champ d'application de la loi.** — De nouveaux termes, assortis de leur définition, font leur apparition dans la L.P.M.C. Parallèlement, on note également diverses modifications apportées aux définitions des termes repris de la L.P.C.C. Plusieurs de ces changements sont examinés dans les paragraphes qui suivent<sup>75</sup>. Il importe en effet d'analyser leur incidence sur la circonscription du domaine d'application de la loi.

**16. « Entreprise » à la place de « vendeur ».** — Dans la L.P.M.C., la notion de « vendeur » est remplacée par celle d'« entreprise ». Au-delà des critiques qui pouvaient être adressées au terme de « vendeur »<sup>76</sup>, la définition en tant que telle, divisée en trois hypothèses<sup>77</sup>, était particulièrement complexe<sup>78</sup> et, partant, d'interprétation délicate<sup>79</sup> (avec l'insécurité juridique qui en résultait nécessairement). Dès l'adoption de la L.P.C.C., en 1991, plusieurs auteurs avaient d'ailleurs regretté que le législateur n'ait pas opté pour la notion d'« entreprise »<sup>80</sup>, introduite quelques semai-

(75) Au-delà de ces hypothèses, on retient également les modifications apportées aux définitions de la « dénomination enregistrée » (article 2, 10°, de la L.P.M.C.), des « biens vendus en vrac » (article 2, 11°, de la L.P.M.C.) ou des offres conjointes (article 2, 27°, de la L.P.M.C.). En outre, s'agissant des biens conditionnés (article 2, 13°, de la L.P.M.C.), des biens préemballés (article 2, 14°, de la L.P.M.C.), de l'emplisseur (article 2, 16°, de la L.P.M.C.) et du conditionneur (article 2, 17°, de la L.P.M.C.), l'« offre en vente » remplace désormais « la vente ». Une précision est également apportée à la notion de « quantité nominale » (article 2, 18°, de la L.P.M.C.). S'agissant de la définition de la clause abusive, voy. *infra*, n° 31.

(76) Au sens de la L.P.C.C., celui-ci n'était pas nécessairement la partie à un contrat de « vente », au sens du Code civil (articles 1582 et s.). Voy. J.-L. FAGNART, « Le projet de loi sur les pratiques du commerce et sur l'information et la protection des consommateurs », *R.D.C.*, 1991, pp. 263-264; J.-J. EVRARD, *op. cit.*, p. 682, n° 3; I. FERRANT, *op. cit.*, p. 12, n° 24; F. GLANSBORFF, « La loi sur les pratiques du commerce et le droit des contrats », *Les pratiques du commerce, l'information et la protection du consommateur - Premier bilan et perspectives d'application de la loi du 14 juillet 1991, notamment au regard du droit européen*, Bruxelles, Bruylant, 1994, p. 114.

(77) Voy. l'article 1<sup>er</sup>, 6°, de la L.P.C.C.

(78) En ce sens, J. STUYCK et Ch. GOEMANS, « "Consommateurs" et "vendeurs" dans la loi sur les pratiques du commerce », *op. cit.*, p. 21; J. STUYCK, « La notion de vendeur de la loi sur les pratiques du commerce ne requiert pas que le service soit presté dans un but de lucre », note sous Cass., 13 septembre 2002, *R.C.J.B.*, 2004, p. 69, n° 3; F. DE PATOUL, « Les pratiques du commerce », *Les pratiques du commerce, l'information et la protection du consommateur*, tiré à part du *G.U.J.E.*, Waterloo, Kluwer, 2006, p. 10, n° 130. Voy. aussi A. PUTTEMANS, « Le champ de la commercialité - Réflexions en vue de l'élaboration d'un Code de commerce et de la consommation », *Bicentenaire du Code de commerce*, Bruxelles, Larcier, 2007, p. 58 ou l'exposé des motifs de la loi, *op. cit.*, p. 13.

(79) On en veut pour preuve l'abondante jurisprudence consacrée à cette question.

(80) J. STUYCK et Ch. GOEMANS, « "Consommateurs" et "vendeurs" dans la loi sur les pratiques du commerce », *op. cit.*, pp. 19-20. Voy. aussi J.-J. EVRARD, *op. cit.*, p. 682, n° 6 ou J.-L. FAGNART, « Le projet de loi sur les pratiques du commerce et sur l'information et la protection des consommateurs », *op. cit.*, p. 263, qui renvoie quant à eux à la notion d'entreprise visée à l'article 1<sup>er</sup> de la loi du 17 juillet 1975 relative à la comptabilité des entreprises. On aurait également pu opter pour la notion de « professionnel », telle que définie, notamment, par la directive 2005/29/CE sur les pratiques commerciales déloyales (en ce sens, A. PUTTEMANS, « Le champ de la commercialité - Réflexions en vue de l'élaboration d'un

(63) Tel est le cas pour les formalités auxquelles sont soumis les titres donnant droit à un remboursement de prix (article 33 de la L.P.M.C.) ou pour l'interdiction des options par défaut lors des commandes sur internet (article 44 de la L.P.M.C.).

(64) Article 101 de la L.P.M.C.

(65) Article 27, alinéa 1<sup>er</sup>, de la L.P.M.C.

(66) Article 32 de la L.P.M.C. En ce sens, voy. Bruxelles, 12 mai 2009, 2008/RG/2403, cité dans les travaux préparatoires de la loi (exposé des motifs, *op. cit.*, p. 9). Voy. toutefois M. DUPONT, *op. cit.*, p. 424; L. DE BROUWER, « La Cour de justice des Communautés européennes précise le champ d'application de la directive 2005/29/CE à propos des offres conjointes », *op. cit.*, p. 785.

(67) Avis du Conseil d'État, *op. cit.*, pp. 171-172.

(68) Cette disposition présente l'avantage d'avoir un champ d'application plus large, qui ne se limite pas aux contrats conclus sur internet.

(69) L'article 3 (2) de la directive sur les pratiques commerciales déloyales, aux termes duquel celle-ci « s'applique sans préjudice du droit des contrats, ni, en particulier, des règles relatives à la validité, à la formation ou aux effets des contrats » (voy. aussi le considérant n° 9), est en effet invoqué. Or la volonté d'harmonisation maximale perdrait tout son sens si l'interprétation de cette disposition devait conduire à autoriser l'adoption de toute règle en lien avec le droit des contrats. De nombreuses pratiques commerciales déloyales pourraient ainsi être ajoutées : il va en effet de soi qu'elles posséderont généralement un lien avec le droit des contrats dans la mesure où la plupart d'entre elles ont pour objectif de conduire à la conclusion d'un contrat par le consommateur. Lorsqu'il mentionne le droit des contrats, il est probable que le législateur communautaire vise en réalité les règles en matière de capacité, de consentement non vicié, de cause, etc.

(70) Les arrêts rendus la C.J.U.E. concernaient en effet cette hypothèse : voy. C.J.U.E., 23 avril 2009, aff. jointes C-261/07 et C-299/07, *VTB-VAB n.v. et Galatea b.v.b.a.*; C.J.U.E., 14 janvier 2010, aff. C-304/08, *Plus*.

(71) Article 90 de la L.P.M.C.

(72) Voy. par exemple l'article 1<sup>er</sup> de la loi du 9 juillet 1971 réglementant la construction d'habitations et la vente d'habitations à construire ou en voie de construction, *M.B.*, 11 septembre 1971; l'article 1<sup>er</sup> de la loi du 4 août 1992 relative au crédit hypothécaire, *M.B.*, 19 août 1992 ou l'article 1649bis, § 1<sup>er</sup>, du Code civil (en matière de vente de biens de consommation).

(73) D'ailleurs, cette caractéristique n'est pas sans poser des difficultés d'articulation lorsque les conditions d'application d'autres législations sont également réunies et que les règles prescrites par chacun des textes sont incompatibles. À ce sujet, avec la démarche à suivre pour hiérarchiser les normes, voy. H. JACQUEMIN, *Le formalisme contractuel - Mécanisme de protection de la partie faible*, Bruxelles, Larcier, 2010, pp. 297 et s., n° 220 et s. et pp. 392 et s., n° 292 et s.

(74) On note que le champ d'application de la loi est principalement déterminé par les conditions *ratione personae* (par référence aux notions d'« entreprise » ou de « consommateur »). Plus précisément, il faut d'ailleurs observer que l'élément clé est l'« entreprise », débitrice des obligations imposées par la loi, et qu'elle est tenue de respecter dans ses relations avec d'autres entreprises ou des consommateurs (en ce sens, voy. J. STUYCK et Ch. GOEMANS, « "Consommateurs" et "vendeurs" dans la loi sur les pratiques du commerce », *Les pratiques du commerce - Autour et alentour*, Bruxelles, publ. des F.U.S.L., 1997, pp. 17-18).

nes plus tard dans la loi sur la protection de la concurrence économique (ci-après, L.P.C.E.)<sup>81</sup>.

Cette modification terminologique s'est accompagnée d'une reformulation indispensable de certaines dispositions de la loi<sup>82</sup>. On peut toutefois pointer le maintien regrettable du mot « vente » dans plusieurs articles — alors même que l'hypothèse visée peut être étrangère à la « vente » du Code civil<sup>83</sup> — ainsi que les expressions de « vente d'un service »<sup>84</sup> de « vente ou de livraison d'un produit »<sup>85</sup> ou « d'achat d'un produit ou d'un service »<sup>86</sup>.

Il reste à bien comprendre la notion d'« entreprise ». L'article 2, 1<sup>o</sup>, de la L.P.M.C. la définit comme « toute personne physique ou personne morale poursuivant de manière durable un but économique, y compris ses associations ». Il retient ainsi une définition fonctionnelle semblable à celle de l'article 1<sup>er</sup>, a, de la L.P.C.E.<sup>87</sup>. Aussi pourra-t-on se fonder sur la doctrine et les décisions adoptées au niveau européen ou national pour interpréter sa portée<sup>88</sup>.

Code de commerce et de la consommation », *op. cit.*, pp. 63 et s.).

(81) Il s'agissait de la loi du 5 août 1991 sur la protection de la concurrence économique, *M.B.*, 11 octobre 1991. Ce texte a subi de nombreuses modifications depuis ce moment et la version actuellement en vigueur est la loi sur la protection de la concurrence économique, coordonnée le 15 septembre 2006 (ci-après « L.P.C.E. »). La définition de la notion d'« entreprise » n'a toutefois pas subi de modification.

(82) Ainsi, les « héritiers ou ayants cause d'un vendeur défunt » sont devenus les « héritiers ou ayants cause d'une personne défunte qui exploitait une entreprise » (article 24, 2<sup>o</sup>, de la L.P.M.C., qui remplace l'article 46, 2<sup>o</sup>, de la L.P.C.C.). Voy. aussi L.P.M.C., article 25, § 3, alinéa 2; article 79, alinéa 1<sup>er</sup>; article 80, § 1<sup>er</sup>. De même, les références au « contrat de vente » ou à l'« offre en vente » ont été remplacées, dans certaines dispositions, par les termes « contrat » (articles 4 et 43 de la L.P.M.C., qui se substituent respectivement aux articles 30 et 39ter de la L.P.C.C.) ou « offre de contrat » (article 45 de la L.P.M.C., qui se substitue à l'article 78 de la L.P.C.C.). Voy. aussi *infra*, n<sup>o</sup> 28.

(83) Ainsi, à l'article 4 de la L.P.M.C., les « conditions de vente » auraient pu être remplacées par les « conditions contractuelles ». De même, à l'article 83 de la L.P.M.C., le législateur aurait pu opter pour l'expression « transaction commerciale », utilisée à l'article 3 (1) dans la directive 2005/29/CE relative aux pratiques commerciales déloyales (et que cette disposition transpose). Voy. aussi la note 184.

(84) Article 58, § 1<sup>er</sup>, de la L.P.M.C.

(85) Article 74, 5<sup>o</sup>, de la L.P.M.C.

(86) Article 94, 7<sup>o</sup>, de la L.P.M.C. À la décharge du législateur belge, on souligne toutefois que cette formulation est tirée de la directive 2005/29/CE (annexe I, point 30).

(87) Celle-ci s'inspirait d'ailleurs de la jurisprudence de la C.J.C.E. (voy. notamment C.J.C.E., 13 juillet 1962, aff. 19/61, *Mannesmann* : « l'entreprise est constituée par une organisation unitaire d'éléments personnels, matériels et immatériels, rattachée à un sujet juridiquement autonome, et poursuivant d'une façon durable un but économique déterminé »). *Ratione personae*, l'« entreprise » détermine en effet l'application du droit de la concurrence (articles 101-102 du T.F.U.E.). Il faut toutefois constater que, dans d'autres branches du droit économique, l'entreprise ne reçoit pas la même acception (voy. par exemple l'article 2, 3<sup>o</sup>-5<sup>o</sup>, et 4 de la loi du 16 janvier 2003 portant création d'une Banque-carrefour des entreprises, modernisation du registre de commerce, création de guichets entreprises agréés et portant diverses dispositions ou l'article 1<sup>er</sup> de la loi du 17 juillet 1975 relative à la comptabilité des entreprises).

(88) Exposé des motifs, *op. cit.*, pp. 35-36. Voy. aussi l'exposé des motifs du projet de loi sur la protection de la concurrence économique, *Doc. parl.*, Ch., sess. ord. 1989-1990, n<sup>o</sup> 1282/1, pp. 15-16. Pour un commentaire de la notion d'entreprise au sens de la L.P.C.E. (ou du droit européen), voy. notamment Ch. MATRAY, « La nouvelle loi sur la protection de la concurrence économique - *Nemo censetur ignorare jus europae* », *Rev. rég. dr.*,

Il est ainsi requis qu'un but économique soit poursuivi par la personne physique ou morale<sup>89</sup>. Tel est le cas lorsqu'une activité économique, consistant à offrir des biens ou des services, est exercée. Il n'est plus fait référence à la notion de « commerçant » ou à l'exercice d'une « activité à caractère commercial, financier ou industriel » mais il ne paraît pas contestable que ces exigences sont au moins couvertes par la condition d'une activité économique (conçue de manière extensive). En complément, cela signifie également que d'autres entités, qui ne pouvaient pas être qualifiées de « vendeur » au sens de la L.P.C.C., répondent à la notion d'entreprise (les titulaires d'une profession libérale, par exemple; à ce propos, voy. *infra*, n<sup>o</sup> 17).

Le critère est très large<sup>90</sup>. Peu importe la forme juridique de l'entreprise ou son mode de financement<sup>91</sup>. Par contre, l'existence d'un lien de subordination empêche une entité d'être qualifiée d'entreprise<sup>92</sup>. On admet qu'une personne soit considérée comme une entreprise si, même en l'absence de but de lucre, elle exerce une activité économique<sup>93</sup>. Comme sous le régime antérieur<sup>94</sup>, les a.s.b.l. peuvent donc être

1992, pp. 113 et s.; J. STEENLANT, « De nieuwe wet tot bescherming van de economische mededinging », *T.P.R.*, 1992, pp. 343 et s.; I. CORBISIER, « La loi du 5 août 1991 sur la protection de la concurrence économique - Quelques observations et commentaires en guise de prélude », *D.A. O.R.*, 1992/24, pp. 53 et s.; M. WALBROECK et J. BOUCKAERT, « La loi sur la protection de la concurrence économique », *J.T.*, 1992, p. 284; P. DE VROEDE, *De wet tot Bescherming van de Economische Mededinging*, Gand, Mys & Breesch, 1997, pp. 21 et s., n<sup>os</sup> 29 et s.; M. FALLON, *Droit matériel général de l'Union européenne*, 2<sup>e</sup> éd., Louvain-la-Neuve, Academia - Bruylant, 2002, pp. 265 et s.; D. VANDERMEERSCH, *De mededingingswet*, Bruxelles, Kluwer, 2007, pp. 84 et s.; A. AUTENNE, « La notion d'entreprise en droit européen de la concurrence : retour sur un concept clé pour déterminer la sphère d'application de l'ordre concurrentiel », A. PUTTEMANS (sous la coord.), *Actualité du droit de la concurrence*, Bruxelles, Bruylant, 2007, pp. 147 et s. S'agissant de la jurisprudence, voy. les références *infra*, notes 90 et s.

(89) On note que la personnalité juridique n'est pas une condition requise conformément à la jurisprudence de la C.J.C.E.

(90) Il a ainsi été admis qu'étaient des entreprises, au sens de la L.P.C.E., un club de football professionnel (Bruxelles, 28 juin 2006, *Ann. prat. comm.*, 2006, p. 805, note C. VERDONCK et L. DEPUYDT), un télédistributeur (Bruxelles, 18 juin 2004, *A.&M.*, 2004, p. 357; la Sabam (Prés. Comm. Bruxelles, 6 mars 2001, *Ann. prat. comm.*, 2001, p. 883) ou la Loterie nationale (Prés. Comm. Louvain, 7 mai 1996, *Ann. prat. comm.*, 1996, p. 861). L'Institut professionnel des agents immobiliers a également été considéré comme une association d'entreprises (Cons. concurrence n<sup>o</sup> 2002-P/K-45 du 19 juin 2002, *T.B.O.*, 2003, p. 170, note E. BALLON).

(91) C.J.C.E., 23 avril 1991, aff. C-41/90, *Höfner*, point 21; C.J.C.E., 10 janvier 2006, aff. C-222/04, *Cassa di Risparmio di Firenze*; C.J.C.E., 11 juillet 2006, aff. C-205/03, *Fenin*; Bruxelles, 31 janvier 2006, *Ann. prat. comm.*, 2006, p. 762; Bruxelles, 4 mai 2004, *R.D.J.P.*, 2004, p. 26.

(92) Les personnes sous contrat de travail demeurent donc exclues (exposé des motifs, *op. cit.*, p. 36). Voy. aussi C.J.C.E., 16 septembre 1999, aff. C-2/98, *Bécu*.

(93) À ce sujet, voy. l'exposé des motifs, *op. cit.*, p. 37. Voy. aussi C.J.C.E., 8 juin 1982, aff. C-258/78, *Nungesser*; C.J.C.E., 16 novembre 1995, aff. C-244/94, *Fédération française des entreprises d'assurance*.

(94) Sur cette exigence, sous le régime antérieur, voy. J. STUYCK, « La notion de vendeur de la loi sur les pratiques du commerce ne requiert pas que le service soit presté dans un but de lucre », *op. cit.*, pp. 73 et s., n<sup>os</sup> 11 et s. En jurisprudence, voy. notamment Liège, 9 décembre 2008, *J.L.M.B.*, 2010, p. 215; Prés. Comm. Bruxelles, 17 septembre 2008, *Ann. prat. comm.*, 2008, p. 57; Prés. Comm. Hasselt, 9 mai 2008, *Ann. prat. comm.*, 2008, p. 598; Bruxelles, 21 février 2006, *Ing.-Cons.*, 2006, p. 54; Cass., 13 septembre 2002, *R.C.J.B.*,

soumises à la loi<sup>95</sup>. Pour certaines entités, une analyse plus nuancée s'impose. Les organismes publics peuvent en effet tomber dans le domaine d'application de la loi mais, suivant les travaux préparatoires, uniquement pour les activités qui ne ressortissent pas à l'exercice de la puissance publique ou à leur mission légale d'intérêt général<sup>96</sup>. De manière similaire, un *distinguo* devrait être réalisé pour les mutuelles ou les autres organismes sociaux qui ne sont des « entreprises » que pour les activités qui ne ressortissent pas à la pure exécution des dispositions légales ou réglementaires<sup>97</sup>. Il en va de même des établissements d'enseignement public qui louent leurs locaux à des tiers (en revanche, ils ne sont pas des entreprises au sens de la loi lorsqu'ils dispensent un enseignement)<sup>98</sup>.

Enfin, le but économique doit être poursuivi de manière durable<sup>99</sup>. Cette exigence ne figurait pas expressément dans les trois hypothèses visées à l'article 1<sup>er</sup>, 6<sup>o</sup>, de la L.P.C.C. Plusieurs décisions de jurisprudence avaient cependant jugé insuffisant l'accomplissement d'un acte isolé<sup>100</sup>, considérant probablement que l'exigence d'une activité professionnelle (*littera a*) ou à caractère commercial, financier et industriel (*littera b* et *c*) pouvait difficilement se traduire de cette manière. Du reste, il semble justifié que cette condition soit satisfaite pour décider si une personne doit être soumise aux

2004, p. 58, note J. STUYCK. Cependant, pour certaines de leurs activités, les a.s.b.l. n'étaient pas considérées comme des « vendeurs » : voy. par exemple Prés. Comm. Bruges, 31 janvier 2008, *Ann. prat. comm.*, 2008, p. 733; Gand, 14 janvier 2008, *Ann. prat. comm.*, 2008, p. 700.

(95) En outre, s'agissant de la fourniture de « services », dont la définition a été élargie, il n'est plus requis de vérifier si la prestation constitue un acte de commerce ou une activité artisanale (voy. la déf. de « service », à l'article 1<sup>er</sup>, 2<sup>o</sup>, de la L.P.C.C.). À ce sujet, voy. l'exposé des motifs, *op. cit.*, p. 37.

(96) Exposé des motifs, *op. cit.*, p. 36. Voy. aussi C.J.C.E., 19 janvier 1994, aff. C-364/92, *Eurocontrol*; T.P.I.C.E., 12 décembre 2000, aff. T-128/98, *Aéroports de Paris*; Bruxelles, 31 janvier 2006, *Ann. prat. comm.*, 2006, p. 762. Voy. aussi Bruxelles, 11 juillet 2003, *Ann. prat. comm.*, 2003, p. 890. Sous l'empire de la L.P.C.C., une autre lecture qui concluait à une application généralisée de la loi, même pour les missions de service public, fondée notamment sur la jurisprudence de la Cour constitutionnelle (arrêt n<sup>o</sup> 159/2005 du 26 octobre 2005) et de la Cour de cassation (18 juin 2007, *Pas.*, 2007, p. 1255; voy. aussi Pol. Verviers, 13 octobre 2009, *J.L.M.B.*, 2010, p. 237) avait toutefois été proposée par la doctrine (voy. C. DELFORGE, « L'usager consommateur et les services publics de nature économique - Quelques considérations générales sur l'application des protections classiques des consommateurs aux usagers des services publics », *D.C.C.R.*, 2010, p. 53; A. PUTTEMANS, « L'application aux services publics de la loi sur les pratiques du commerce et la protection du consommateur », *R.D.C.*, 2006, p. 217).

(97) Exposé des motifs, *op. cit.*, pp. 37-38. En jurisprudence, voy. Bruxelles, 25 janvier 2005, *Ann. prat. comm.*, 2005, p. 743 (il est admis qu'une mutualité puisse exercer des activités économiques mais tel n'est pas le cas de la prestation analysée en l'espèce).

(98) Exposé des motifs, *op. cit.*, p. 38. Voy. aussi A. PUTTEMANS, « Professeur = vendeur? Où il sera question d'enseignement hôtelier, d'artisanat, d'autorégulation et de concurrence déloyale », note sous Liège, 13 octobre 1995, *Ann. prat. comm.*, 1995, pp. 508 et s.

(99) Les travaux préparatoires de la loi précisent à cet égard que « des actes uniquement ne suffisent pas pour qualifier une personne d'« entreprise »; l'acte doit être posé dans le cadre d'une certaine organisation » (exposé des motifs, *op. cit.*, p. 13).

(100) Voy. Liège, 13 octobre 1995, *Ann. prat. comm.*, 1995, p. 504, note A. PUTTEMANS; Comm. Neufchâteau, 23 novembre 1993, *R.G.* n<sup>o</sup> 10212, cité par A. PUTTEMANS, « Professeur = vendeur?... », *op. cit.*, p. 512, note 15.

dispositions de la L.P.M.C. De manière générale, cette loi vise à préserver l'égalité entre les entreprises (en assurant une saine concurrence entre elles) ou à protéger le consommateur, supposé en position de faiblesse. Aussi faut-il que le débiteur des obligations prescrites par la loi soit effectivement sur pied d'égalité avec les autres entreprises ou ne souffre pas des mêmes faiblesses (une manque de connaissance sur les éléments de fait ou de droit du contrat, par exemple) que les consommateurs<sup>101</sup>. En exigeant une certaine permanence dans les activités économiques, les personnes qui exercent celles-ci de manière occasionnelle sont ainsi dispensées de respecter la loi. On peut supposer que la permanence dans la poursuite des activités économiques met la personne sur pied d'égalité avec les autres entreprises et la place dans une position de force vis-à-vis des consommateurs.

### 17. Application aux entreprises, à l'exclusion des titulaires de professions libérales.

Compte tenu de la définition retenue (et de son interprétation dans le cadre de la L.P.C.E.), les titulaires de professions libérales — avocats<sup>102</sup>, pharmaciens<sup>103</sup>, médecins<sup>104</sup>, architectes<sup>105</sup>, etc. — constituent également des entreprises, et leurs ordres professionnels des associations d'entreprises<sup>106</sup>. À cet égard, la notion est clairement plus large que celle de « vendeur » (au sens de la L.P.C.C.). Cependant, pour circonscrire le domaine d'application de la loi, en se fondant sur la définition de l'« entreprise », il convient de tenir compte de l'article 3, § 2, de la L.P.M.C. Aux termes de celui-ci, « la loi ne s'applique pas aux titulaires d'une profession libérale, aux dentistes et aux kinésithérapeutes ».

Le « titulaire d'une profession libérale » s'entend de « toute entreprise qui n'est pas commerçante au sens de l'article 1<sup>er</sup> du Code de commerce et qui est soumise à un organe disciplinaire créé par la loi »<sup>107</sup>. On peut regretter que le législateur n'ait pas veillé à harmoniser cette définition avec celle de 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<sup>108</sup> (ci-après, loi du 2 août 2002)<sup>109</sup>. L'exigence supplémentaire de la soumission à un organe disciplinaire créé par la

loi, qui n'est pas requise conformément à la loi du 2 août 2002, implique en effet que des personnes puissent être vues comme des entreprises, tout en répondant à la définition de la « profession libérale » de la loi du 2 août 2002. Le législateur a perçu le problème, puisqu'il exclut expressément les dentistes et les kinésithérapeutes du champ d'application de la L.P.M.C.<sup>110</sup>. Il lui a malheureusement échappé que d'autres titulaires de professions libérales ne sont pas soumis à un organe disciplinaire. On songe notamment aux logopèdes qui, par voie de conséquence, sont désormais soumis à la L.P.M.C. et à la loi du 2 août 2002.

*De lege ferenda*, ces écueils auraient pu être évités si le législateur s'était montré plus ambitieux et avait intégré dans un texte unique les dispositions de la loi du 2 août 2002 qui, pour l'essentiel, sont similaires à certaines règles de la L.P.M.C.<sup>111</sup>. Il aurait alors suffi de préciser, dans une disposition liminaire de la loi, que certaines de ses dispositions ne s'appliquent pas aux titulaires d'une profession libérale (les règles en matière de solde, de vente à perte ou d'offres conjointes, par exemple).

**18. Consommateur personne physique.** — Une modification est apportée à la définition du « consommateur » qui, désormais, doit nécessairement être une personne physique<sup>112</sup>. Il incombe au législateur de faire preuve de cohérence : pour l'application de certaines dispositions de la L.P.C.C.<sup>113</sup>, d'autres législations adoptées au niveau national<sup>114</sup> ou de normes européennes<sup>115</sup>, une personne morale ne peut en effet être considérée comme étant un consommateur. Pour identifier les consommateurs, il convient de se fonder sur les finalités auxquelles le produit mis sur le marché est acquis ou utilisé, étant entendu que celles-ci doivent

être exclusives de tout caractère professionnel. Dans ce cadre, ce n'est pas le but lucratif ou l'objet qui sont déterminants mais la nature même de l'activité ou de l'acte accompli<sup>116</sup>. Aussi conçoit-on sans peine qu'une personne morale puisse rarement répondre à cette condition<sup>117</sup>. Lorsque cet élément est discuté en jurisprudence, on observe d'ailleurs que, dans la majorité des cas, la personne morale n'a pas été qualifiée de « consommateur »<sup>118</sup>.

On admettra sans peine qu'à l'instar du consommateur « personne physique », une personne morale puisse souffrir de la même faiblesse, caractérisée par un manque de connaissance sur des éléments de fait ou de droit du contrat, ou liée à la position respective des parties dans le contrat<sup>119</sup>. Cette considération ne concerne cependant pas uniquement les personnes morales : de nombreuses personnes physiques ne bénéficieront pas de la protection de la loi dès l'instant où le produit est acquis ou utilisé à des fins — même partiellement — professionnelles (un médecin qui achète un ordinateur pour son cabinet médical, par exemple). Une réforme qui répondrait à ces critiques est souhaitable : le sujet est cependant complexe puisqu'il exige de trouver un critère efficace et facile à mettre en œuvre pour identifier le consommateur. Aussi doit-elle être menée prudemment et, en tout cas, au niveau européen.

**19. « Produits », « biens » et « services ».** — À la division bipartite de la L.P.C.C. en « produits »<sup>120</sup> ou « services », le législateur substitue une distinction entre les « biens »<sup>121</sup> et les « services »<sup>122</sup>. Ces derniers reçoivent en outre une nouvelle définition. Par ailleurs, la loi définit différemment la notion de « produit », qui comprend désormais « les biens et les services, les biens immeubles, les droits et les obligations »<sup>123</sup>.

(101) Sur la faiblesse des consommateurs, voy. H. JACQUEMIN, *Le formalisme contractuel - Mécanisme de protection de la partie faible*, op. cit., pp. 62 et s., nos 29 et s.

(102) C.J.C.E., aff. C-309/99 du 19 février 2002, *Wouters*; Bruxelles, 4 mai 2004, *R.D.J.P.*, 2004, p. 26.

(103) Cass., 2 février 2006, *Pas.*, 2006, p. 279; Cass., 25 février 2000, *J.L.M.B.*, 2000, p. 1280; Cass., 7 mai 1999, *R.D.C.*, 1999, p. 490.

(104) Cass., 2 mai 2002, *Pas.*, 2002, p. 1056.

(105) Cass., 27 avril 2007, *Pas.*, 2007, p. 806; Conseil d'appel de l'Ordre des architectes, 4 mai 2000, *T.B.O.*, 2004, p. 91, note K. UYTTERHOEVEN et T. VAN DYCK; Cons. concurrence (prés.), 31 octobre 1995, *J.L.M.B.*, 1996, p. 263, note S. LÉONARD et J.-P. VERGAUWE.

(106) Cass., 27 avril 2007, *Pas.*, 2007, p. 806 (Ordre des architectes); Cass., 2 février 2006, *Pas.*, 2006, p. 279; Cass., 7 mai 1999, *R.D.C.*, 1999, p. 490 et Cass., 25 février 2000, *J.L.M.B.*, 2000, p. 1280 (Ordre des pharmaciens); Bruxelles, 4 mai 2004, *R.D.J.P.*, 2004, p. 26 (Ordre des avocats); Cass., 2 mai 2002, *Pas.*, 2002, p. 1056 (Ordre des médecins).

(107) Article 2, 2<sup>o</sup>, de la L.P.M.C.

(108) *M.B.*, 20 novembre 2002. Sur cette loi, voy. R. STEENNOT, « Nieuwe wetgeving voor beoefenaren van vrije beroepen », *R.W.*, 2003-2004, pp. 81 et s.

(109) Voy. en ce sens les critiques formulées par le Conseil d'État dans son avis, op. cit., p. 175.

(110) Article 3, § 2, *in fine*, de la L.P.M.C.

(111) Ce faisant, le législateur aurait également rempli ses obligations européennes en transposant complètement la directive 2005/29/CE sur les pratiques commerciales déloyales. Celle-ci s'applique en effet aux pratiques des professionnels à l'égard des consommateurs et les titulaires de professions libérales sont visés par la notion de « professionnels » (à ce propos, voy. aussi l'avis du Conseil d'État, op. cit., p. 169).

(112) Article 2, 3<sup>o</sup>, de la L.P.M.C. Suivant l'article 1<sup>er</sup>, 7<sup>o</sup>, de la L.P.C.C., le consommateur pouvait en effet être une personne physique ou morale.

(113) Voy. la déf. de l'article 93, applicable au chapitre VII de la loi, relatif à la publicité et aux pratiques commerciales déloyales.

(114) Article 2, 6<sup>o</sup>, de la loi du 11 mars 2003 sur certains aspects juridiques des services de la société de l'information; article 1<sup>er</sup>, 1<sup>o</sup>, de la loi du 12 juin 1991 relative au crédit à la consommation; article 1649bis, § 2, 1<sup>o</sup>, du Code civil; article 2, 23<sup>o</sup>, de la loi du 10 décembre 2009 relative aux services de paiement, *M.B.*, 15 janvier 2010; article 2, 14<sup>o</sup>, de la loi du 13 juin 2005 relative aux communications électroniques, *M.B.*, 20 juin 2005. Par contre, conformément à la loi du 2 août 2002, le « client » peut être une personne morale.

(115) Voy. notamment l'article 2, 1<sup>o</sup>, de la directive 97/7/CE sur les contrats à distance (précitée); l'article 2, d, de 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; l'article 2, a, de la directive 1999/44/CE sur certains aspects de la vente et des garanties des biens de consommation (précitée); l'article 2, e, de la directive 2000/31/CE du Parlement européen et du Conseil du 8 juin 2000 relative à certains aspects juridiques des services de la société de l'information, et notamment du commerce électronique, dans le marché intérieur (« directive sur le commerce électronique »), *J.O.* L 178 du 17 juillet 2000 ou l'article 2, a, de la directive 2005/29/CE sur les pratiques commerciales déloyales.

(116) Cass., 11 mai 2001, *Pas.*, 2001, p. 830.

(117) En ce sens, J. STUYCK et Ch. GOEMANS, « "Consommateurs" et "vendeurs" dans la loi sur les pratiques du commerce », op. cit., p. 35. Pour des cas d'application, voy. toutefois Comm. Bruxelles, 19 décembre 2008, *D.A. O.R.*, 2009/92, p. 403, et la note critique de G. STRAETMANS, « De (rechtspersoon) n.v. is geen consument in handelspraktijken »; Anvers, 30 novembre 2004, *Ann. prat. comm.*, 2004, p. 699.

(118) J.P. Zomergem, 13 février 2009, *NjW*, 2009, p. 641, note R. STEENNOT (contrat de maintenance relatif à des extincteurs conclu par une a.s.b.l. qui dispense un enseignement à des enfants); Gand, 3 octobre 2007, *Ann. prat. comm.*, 2007, p. 743 (club de football qui loue un espace publicitaire à des sponsors); Mons, 11 juin 2007, *Ann. prat. comm.*, 2007, p. 737 (obligations d'un club de football dans le cadre d'une convention de livraison de boisson); Comm. Termonde, 6 mars 2006, *D.C.C.R.*, 2007, p. 55, note M. VAN DEN ABEELE (achat d'un véhicule mis à la disposition de tiers par une société commerciale); Bruxelles, 2 février 2000, *A.J.T.*, 1999-2000, p. 784, note P. DE VROEDE, réformant Prés. Comm. Bruxelles, 3 juin 1999, *Ann. prat. comm.*, 1999, p. 619, note E. TERRY (hypothèse d'une a.s.b.l. dont l'objet est de soutenir matériellement et financièrement un parti politique et qui offre ses services à ce parti à l'occasion des élections).

(119) Sur ce point, voy. aussi l'exposé des motifs, op. cit., pp. 38-39.

(120) On note d'ailleurs que le « produit » ne recevait pas la même définition à l'article 1<sup>er</sup>, 1<sup>o</sup> (qui vise les biens meubles corporels) et aux articles 31, § 2, 1<sup>o</sup>, et 93, 2<sup>o</sup> (qui visent les biens meubles corporels, les immeubles, les droits et les obligations).

(121) Article 2, 5<sup>o</sup>, de la L.P.M.C. : sont visés les « biens meubles corporels ».

(122) Article 2, 6<sup>o</sup>, de la L.P.M.C. : est visée « toute prestation effectuée par une entreprise dans le cadre de son activité professionnelle ou en exécution de son objet statutaire ».

(123) Article 2, 4<sup>o</sup>, de la L.P.M.C.

Ces modifications ont pour effet d'étendre le champ d'application de la loi et de simplifier sa mise en œuvre. Il n'est plus requis, en effet, que les « services » constituent des actes de commerce : il suffit que l'entreprise accomplisse des prestations dans le cadre de son activité professionnelle ou en exécution de son objet statutaire. De surcroît, lorsqu'il est question de « produits », les biens immeubles, les droits et les obligations sont expressément visés.

Il est intéressant de constater que, dans la L.P.M.C., l'expression « produits et services » est tantôt remplacée par le terme « produit »<sup>124</sup>, tantôt par « biens et services »<sup>125</sup>, ce qui a une incidence sur le champ d'application de la loi. Sous réserve des hypothèses dans lesquelles la notion de bien recevait déjà une acception plus large<sup>126</sup>, la logique aurait voulu que seul le dernier cas de figure soit renoué. Or, tel n'est pas nécessairement le cas.

## 3

### Modifications apportées aux règles applicables à certaines pratiques réglementées

**20. Présentation des modifications.** — Les chapitres 2 à 3 de la L.P.M.C., consacrés respectivement à l'information du marché et aux contrats avec les consommateurs, apportent diverses modifications aux réglementations de certaines pratiques du marché. Ce point 3 expose l'essentiel de ces changements, suivant les subdivisions de la loi.

Relativement à l'information du marché<sup>127</sup> (A), nous étudions ainsi l'obligation générale d'information (*infra*, n° 21) ainsi que les règles applicables à l'emploi des langues pour l'étiquette,

(124) Voy. par exemple l'article 4 (ancien article 30 de la L.P.C.C.); l'article 9 (ancien article 6 de la L.P.C.C.); l'article 41, alinéas 1<sup>er</sup> et 2 (ancien article 94/14, § 2, de la L.P.C.C.)

(125) Voy. par exemple l'article 19, § 1<sup>er</sup>, 2<sup>o</sup> (ancien article 94/1, 2<sup>o</sup>); l'article 2, 21<sup>o</sup> (ancien article 77, 1<sup>o</sup>, de la L.P.C.C.); l'article 45, alinéa 1<sup>er</sup>, 3<sup>o</sup> (ancien article 78, § 1<sup>er</sup>, alinéa 1<sup>er</sup>, 3<sup>o</sup>, de la L.P.C.C.); l'article 61, alinéa 1<sup>er</sup> (ancien article 89)

(126) On vise les dispositions applicables aux clauses abusives ou aux pratiques commerciales déloyales.

(127) D'autres modifications, plus ponctuelles, ont également été apportées.

Dans la section consacrée à l'indication des prix, la loi précise que seuls les prix des services homogènes doivent être indiqués (article 5, § 2, de la L.P.M.C., ancien article 2, § 2, de la L.P.C.C.). S'agissant des services non-homogènes, pour lesquels le Roi peut imposer la délinquance d'un devis (article 9, 3<sup>o</sup>, L.P.M.C.; voy. à cet égard les articles 16-18 de l'arrêté royal du 30 juin 1996 relatif à l'indication du prix des produits et des services et au bon de commande), l'exigence semble en effet difficile à mettre en œuvre compte tenu du sens donné à l'offre de service (à ce sujet, voy. l'exposé des motifs, *op. cit.*, p. 41).

En matière d'indication des prix (article 8) et des quantités (article 17), la loi fait désormais référence aux destinataires des publicités (« pour des consommateurs »), ce qui conduit à réduire le champ d'application des dispositions correspondantes de la L.P.C.C. (article 94/12, §§ 1<sup>er</sup> et 2 de la L.P.C.C.), qui figuraient dans une section commune aux pratiques commerciales déloyales à l'égard des consommateurs et des autres vendeurs. Cette modification est cohérente dans la mesure où les dispositions relatives à l'indication des prix et des quantités concernent les relations entre une entreprise et un consommateur.

tage, les modes d'emploi et les garanties (*infra*, n° 22), aux promotions en matière de prix (*infra*, n°s 23-25) — références à son propre prix appliqué précédemment, ventes en liquidation et en solde, titres donnant droit à un remboursement ou à une réduction de prix — et aux biens dont le stock est épuisé et qui avaient fait l'objet d'une publicité annoncée en dehors de l'établissement du vendeur (*infra*, n° 26).

S'agissant des contrats conclus avec les consommateurs (B), le commentaire porte sur les règles applicables aux contrats à distance (*infra*, n° 27), aux contrats conclus en dehors des locaux de l'entreprise (*infra*, n° 28), aux ventes publiques (*infra*, n° 29), aux offres conjointes (*infra*, n° 30) et aux clauses abusives (*infra*, n° 31).

#### A. Information du marché

**21. Obligation générale d'information.** — Conformément à l'article 4 de la L.P.M.C., seules les informations relatives aux caractéristiques principales du produit doivent être apportées au consommateur. Il est précisé dans l'exposé des motifs qu'il s'agit de « l'équivalent positif de l'interdiction des pratiques commerciales trompeuses par omission »<sup>128</sup>. L'article 90, § 4, de la loi mentionne effectivement les « caractéristiques principales du produit » parmi les informations substantielles. Cependant, mis à part cet élément, on peine à trouver d'autres équivalences entre l'article 90 (qui cite également l'adresse géographique et l'identité de l'entreprise ou les modalités de paiement) et l'article 4. En outre, cette dernière disposition se réfère expressément au besoin d'information exprimé par le consommateur et à l'usage déclaré par celui-ci (*in concreto*), alors que les pratiques commerciales déloyales sont à apprécier par rapport au consommateur moyen.

**22. Emploi des langues pour l'étiquetage, les modes d'emploi et les garanties.** — L'article 10, alinéa 1<sup>er</sup>, de la L.P.M.C. a été amendé, par rapport à la disposition correspondante de la L.P.C.C. (article 13, alinéa 1<sup>er</sup>)<sup>129</sup>.

Le législateur souhaitait notamment se conformer à un arrêt de la C.J.C.E. rendu plus de dix ans auparavant sur question préjudicielle<sup>130</sup> : celle-ci avait en effet jugé qu'« en l'absence d'harmonisation complète des exigences linguistiques applicables aux mentions figurant sur des produits importés », plusieurs conditions doivent être réunies pour qu'un État membre soit autorisé « à adopter des mesures nationales exigeant que ces mentions soient libellées dans la langue de la région dans laquelle les produits sont vendus ou dans une autre langue aisément compréhensible pour les consommateurs de cette région »<sup>131</sup>. Outre que les mesu-

(128) Exposé des motifs, *op. cit.*, p. 41.

(129) On note également la suppression de l'article 13, alinéa 4, de la L.P.C.C., suivant lequel « en aucun cas, l'étiquetage ne peut être présenté de manière telle qu'il puisse être confondu avec un certificat de qualité ». L'exposé des motifs justifie la suppression par le fait qu'une telle pratique est interdite au titre des pratiques commerciales trompeuses (exposé des motifs, *op. cit.*, p. 44). L'hypothèse pourrait effectivement correspondre aux cas de figure évoqués à l'article 88, 2<sup>o</sup> ou 3<sup>o</sup>, de la L.P.M.C.

(130) Exposé des motifs, *op. cit.*, pp. 43-44.

(131) C.J.C.E., 3 juin 1999, aff. C-33/97, *Colim*. Sur cet arrêt ou, plus largement, sur la question de l'emploi des

res doivent s'appliquer indistinctement aux produits nationaux et aux produits importés (ce qui était le cas conformément à l'article 13 L.P.C.C.), elles doivent être proportionnées à l'objectif de protection du consommateur : aussi faut-il se limiter aux mentions possédant un caractère obligatoire (ce qui était le cas conformément à l'article 13 L.P.C.C.) et que l'information des consommateurs ne puisse être assurée en utilisant d'autres moyens que la traduction (des pictogrammes ou des dessins, par exemple). Sur ce dernier point, on pourrait considérer que l'article 13 de la L.P.C.C. n'était pas conforme au droit européen, puisqu'il visait uniquement la (ou les) langue(s) de la région linguistique<sup>132</sup>. La nouvelle disposition se veut plus large, puisqu'elle fait référence à « une langue compréhensible pour le consommateur moyen, compte tenu de la région linguistique où les biens ou les services sont offerts, à titre onéreux ou gratuit, au consommateur »<sup>133 134</sup>.

**23. Promotions en matière de prix.** — Des lignes de force récurrentes peuvent être observées dans les modifications apportées aux règles relatives aux promotions en matière de prix et qui tendent, globalement, à assouplir le régime en vigueur sous l'empire de la L.P.C.C.<sup>135</sup>. Nous les examinons dans ce paragraphe, avant d'exposer les autres modifications principales apportées aux ventes en solde (*infra*, n° 24) ou aux titres donnant droit à un remboursement ou à une réduction de prix (*infra*, n° 25).

Qu'il s'agisse de la référence à son propre prix appliqué précédemment, de la vente en solde

langues, voy. H. DE BAUW, « De taal van de gebruiksaanwijzing », note sous Gand, 13 octobre 2003, *Ann. prat. comm.*, 2003, pp. 86 et s.; F. DOMONT-NAERT, note sous C.J.C.E., 3 juin 1999, *D.C.C.R.*, 1999, pp. 393 et s.; J. LAFFINEUR, « L'information des consommateurs », *Les pratiques du commerce, l'information et la protection du consommateur*, tiré à part du *G.U.J.E.*, Bruxelles, Kluwer, 2006, pp. 185-187, n° 120; J.-J. EVRARD, *op. cit.*, p. 683, n° 13.

(132) Voy. H. DE BAUW, « De taal van de gebruiksaanwijzing », *op. cit.*, p. 93, n° 14.

(133) Cette langue compréhensible pour le consommateur moyen pourrait donc être constituée de pictogrammes ou de dessins. On peut regretter que le législateur ne se soit pas inspiré d'un amendement proposé au moment de l'adoption de la L.P.C.C. de 1991 (et rejeté à l'époque), qui laissait apparaître cet élément plus clairement : suivant celui-ci les informations devaient en effet être libellées « dans une langue facilement compréhensible pour les acheteurs, sauf si l'information de l'acheteur est assurée par d'autres moyens » (rapport fait au nom de la commission de l'économie et de la politique scientifique par M. Dielens, *Doc. parl.*, Ch., sess. ord 1990-1991, n° 1240/20).

(134) On note que le législateur fait toujours référence à la notion de « région linguistique » (probablement au sens de l'article 4, Const.), qui doit permettre de déterminer la langue compréhensible pour le consommateur moyen. Ce dernier adjectif doit être bien compris : on vise le consommateur normalement prudent et avisé (exposé des motifs, *op. cit.*, p. 44) et pas la langue parlée en moyenne par les consommateurs de la région linguistique. On peut regretter que le législateur ait remplacé la notion de « mise sur le marché » par celle d'« offre », plus ambiguë et dont l'acception ne paraît pas uniforme suivant l'article de la L.P.M.C. Du reste, s'il voulait se limiter aux contrats entre une entreprise et un consommateur, l'objectif était atteint sans cet amendement puisqu'il était fait référence à la langue compréhensible par le consommateur moyen (les relations entre entreprises étaient *a priori* exclues).

(135) S'agissant des articles 20 à 23 de la L.P.M.C., insérés sous l'intitulé « De la référence à son propre prix appliqué précédemment », les travaux préparatoires soulignent que, « par rapport à la réglementation actuelle, ces nouvelles règles constituent un assouplissement sans que les intérêts du consommateur soient moins protégés [...] » (exposé des motifs, *op. cit.*, p. 46).



ou de la vente en liquidation, l'entreprise procède à une réduction de prix. Aussi faut-il établir si (et dans quelle mesure) le nouveau prix est effectivement plus bas que l'ancien prix. À cet égard, la L.P.C.C. se fonde sur le prix pratiqué de « manière habituelle pour des produits ou services identiques dans le même établissement », le caractère habituel étant déterminé, sauf exception, à l'aune du « prix pratiqué pendant une période continue d'un mois précédant immédiatement la date à partir de laquelle le prix réduit est applicable »<sup>136</sup>. Désormais, la L.P.M.C. exige que le nouveau prix soit inférieur à un *prix de référence*, entendu comme le prix le plus bas appliqué par l'entreprise « au cours du mois précédent le premier jour pour lequel le nouveau prix est annoncé »<sup>137</sup>. Ainsi, il n'est plus requis que le prix soit maintenu de manière ininterrompue pendant un mois. Des changements de prix peuvent donc avoir été appliqués au cours du mois précédant l'annonce de la réduction. Parallèlement, diverses informations doivent être fournies par l'entreprise pour permettre de connaître ce prix de référence ou le calculer (et ainsi savoir quelle réduction a été appliquée)<sup>138</sup>.

Ensuite, le législateur tient compte de l'incidence des technologies de l'information et de la communication sur l'évolution des pratiques commerciales et des canaux de vente ou de distribution utilisés par les entreprises. Avec l'avènement d'une société de l'information, il n'est en effet plus rare que certains produits soient également vendus à distance, à travers le site internet de l'entreprise ou par échange de courriers électroniques. À la L.P.C.C. qui mentionnait le prix pratiqué « dans le même établissement » (article 43, § 1<sup>er</sup>), la L.P.M.C. substitue le prix appliqué « dans le point de vente ou selon la technique de vente pour lesquels l'annonce est faite »<sup>139</sup> (article 20, alinéa 2). Pour le calcul du prix de référence (et la vérification que le nouveau prix est inférieur à celui pratiqué antérieurement), on doit donc tenir compte du canal de vente choisi (une réduction peut être faite sur le site internet de l'entreprise et pas dans le magasin traditionnel). Pour ce qui est de la vente en liquidation, la loi indique qu'elle doit avoir lieu « dans les points de ventes où, ou selon les techniques de vente avec lesquelles, des biens identiques étaient habituellement mis en vente [...] »<sup>140</sup>. Dans le même ordre d'idées, le Roi peut autoriser et fixer les modalités du recours à d'autres techniques de communication que la lettre recommandée à la poste, pour les notifications ou les demandes visées à l'article 25 de la L.P.M.C.

(136) L.P.C.C., article 43, §§ 1<sup>er</sup> et 2; article 48, § 4 (pour la vente en liquidation); article 51, § 3 (pour la vente en solde).

(137) L.P.M.C., article 20, alinéa 1<sup>er</sup>. Voy. aussi, avec des nuances propres au type de vente, article 25, § 4, alinéa 1<sup>er</sup> (pour la vente en liquidation); article 29, alinéa 1<sup>er</sup> (pour la vente en solde).

(138) L.P.M.C., article 20, alinéas 3 et 4 (le législateur se montre également plus souple dans les conditions de présentation des réductions de prix. Les quatre modes de présentation de l'article 5 de la L.P.C.C. demeurent valables mais ceux-ci ne sont plus cités expressément). Voy. aussi l'article 25, § 4, alinéas 2 et 3 (pour la vente en liquidation) et l'article 29, alinéas 3 et 4 (pour la vente en solde).

(139) Voy. aussi, pour la vente en solde, l'article 29, alinéa 1<sup>er</sup>, de la L.P.M.C.

(140) Article 25, § 2, de la L.P.M.C. Comp. à l'article 48, § 2, de la L.P.C.C. qui faisait référence aux « locaux où des produits identiques étaient habituellement mis en vente ».

(en matière de ventes en liquidation)<sup>141</sup>. Enfin, s'agissant des titres donnant droit à un remboursement ou à une réduction de prix, délégation est donnée au Roi pour fixer la forme des titres, le cas échéant lorsqu'ils sont « présentés sous forme d'enregistrement électronique »<sup>142</sup>.

S'agissant des ventes en solde, on note encore qu'il n'est plus requis que la vente soit pratiquée « en vue du renouvellement saisonnier de l'assortiment d'un vendeur par l'écoulement accéléré et à prix réduit de produits »<sup>143</sup>. Il est vrai que cette condition avait été entendue largement par la jurisprudence; sa suppression a cependant le mérite de simplifier et de clarifier le régime.

**24. Ventes en solde.** — Si le cœur de la réglementation des ventes en solde a été conservé<sup>144</sup> — à savoir la mise en place de deux périodes précisément délimitées par la loi, en janvier et juillet, au cours desquelles les entreprises peuvent proposer leurs produits à des prix réduits et, le cas échéant, vendre à perte<sup>145</sup> — des modifications importantes ont été apportées au régime en vigueur.

Les premières ont pour objet de l'assouplir et d'élargir son champ d'application. Les nouvelles règles tendent en effet à accroître le nombre de biens susceptibles d'être vendus en soldes. En autorisant uniquement la vente en solde des biens « que l'entreprise a offert en vente précédemment pendant au moins trente jours et qui sont toujours en possession de l'entreprise au début de la période de solde »<sup>146</sup>, les règles sont moins strictes qu'auparavant, puisque le canal (ou le lieu) de vente n'est pas précisé<sup>147</sup> et que cette période de vente préalable de trente jours, très précise, ne doit pas nécessairement être récente<sup>148</sup>. En outre, les entreprises sont désormais autorisées à annoncer les ventes en solde avant le début des périodes fixées par la loi<sup>149</sup>.

Les périodes d'attente (communément qualifiées de « présoldes ») sont conservées, mais leur délai est réduit puisqu'elles débutent respectivement le 6 décembre et le 6 juin<sup>150</sup> (en

(141) Le législateur vise principalement les communications électroniques (exposé des motifs, *op. cit.*, p. 50).

(142) On s'étonne de cette formulation, plus précisément la référence à un « enregistrement », qui est superflue et risque de réduire inutilement la délégation donnée au Roi.

(143) Article 49 de la L.P.C.C.; voy. aussi l'article 46 pour les ventes en liquidation.

(144) L'exposé des motifs du projet de loi présente les raisons pour lesquelles ce système a été maintenu (exposé des motifs, *op. cit.*, pp. 20 et s. et pp. 51 et s.).

(145) Voy. l'article 27, alinéas 1<sup>er</sup> et 2, de la L.P.M.C. (comp. aux articles 49, 50 et 52, §§ 1<sup>er</sup> et 2 de la L.P.C.C.).

(146) Article 28 de la L.P.M.C.

(147) L'article 51, § 1<sup>er</sup>, de la L.P.C.C. exigeait en effet que la vente ait lieu dans les locaux où les produits soldés ou des produits identiques étaient habituellement mis en vente. Désormais, peu importe que la vente ait lieu au même endroit ou pas (ce qui permet à l'entreprise de déplacer ses stocks), voire par d'autres canaux de distribution (à travers le site internet de l'entreprise plutôt que dans un magasin traditionnel, par exemple).

(148) Suivant l'article 51, § 2, de la L.P.C.C., le vendeur devait détenir les produits au début de la vente en solde et les avoir offerts en vente d'une manière habituelle avant cette date. Suivant la nouvelle réglementation, l'entreprise pourrait donc écouler des biens qui avaient été mis en vente dans le passé pendant trente jours et qu'elle stockait depuis une longue période.

(149) Article 27, alinéa 3, de la L.P.C.C.

(150) Article 32, § 1<sup>er</sup>, alinéa 1<sup>er</sup>, de la L.P.M.C. Comp. à l'article 53, § 1<sup>er</sup>, de la L.P.C.C.

substitution des 15 novembre et 15 mai). Seuls les secteurs de l'habillement, des articles de maroquinerie et des chaussures sont concernés par l'interdiction d'annoncer des réductions de prix qui produiraient leurs effets pendant la période d'attente. On note qu'avant cette période d'attente, il est également interdit d'effectuer des annonces de réduction de prix ou de diffuser des titres donnant droit à une réduction de prix et qui produiraient leurs effets durant cette période<sup>151</sup>. L'ambiguïté de la loi, déjà dénoncée pour l'application de la L.P.C.C., demeure : à proprement parler, les réductions de prix ne peuvent pas être annoncées, mais il n'est pas interdit de les pratiquer<sup>152</sup>.

**25. Titres donnant droit à un remboursement ou à une réduction de prix.** — Les règles en matière de « bons de valeur » ont fait l'objet de plusieurs changements et figurent désormais dans une section intitulée « des titres donnant droit à un remboursement ou à une réduction de prix ». Une distinction est faite entre les titres suivant qu'ils sont diffusés lors de l'acquisition d'un bien et d'un service (pour donner droit à un remboursement ultérieur de tout ou partie du prix) ou préalablement à ce moment (auquel cas, ils donnent droit à une réduction de prix lors de l'achat).

Pour les premiers<sup>153</sup>, la loi énumère les mentions dont les titres doivent être revêtus et qui doivent permettre le remboursement<sup>154</sup>.

S'agissant des autres titres<sup>155</sup> — ceux qui sont diffusés gratuitement avant l'achat d'un bien ou d'un service et qui permettent, à l'occasion de celui-ci, d'obtenir une réduction de prix — l'article 34 de la loi impose à l'entreprise qui les reçoit de les accepter lorsque les conditions de l'offre sont satisfaites. Si l'entreprise émettrice du titre n'est pas celle à laquelle il est présenté, diverses informations doivent figurer sur celui-ci<sup>156</sup>.

Dans les deux cas, la créance représentée par le titre oblige la personne qui les émet<sup>157</sup>. Dans la seconde hypothèse (titres donnant droit à une réduction de prix), cette dernière personne est tenue d'acquitter sa dette à l'entreprise à laquelle il a été présenté dans un délai raisonnable<sup>158</sup> (sauf s'il s'agit de la même personne). On peut regretter à cet égard que, pour le titre donnant droit à un remboursement ultérieur du prix (hypothèse visée à l'article 33), la loi n'exige pas un tel délai raisonnable.

(151) Article 32, § 1<sup>er</sup>, alinéa 2, de la L.P.M.C.

(152) I. FERRANT, *op. cit.*, p. 138, n° 321; G. DE LAMINNE DE BEX, « Les entreprises de distribution et la loi du 14 juillet 1991 », *Les pratiques du commerce, l'information et la protection du consommateur - Premier bilan et perspectives d'application de la loi du 14 juillet 1991, notamment au regard du droit européen*, Bruxelles, Bruylant, 1994, pp. 156-157.

(153) Dans la L.P.C.C., la réglementation de ces titres figurait dans la section relative aux offres conjointes (articles 57 et s.). La personne qui les émettait devait notamment être titulaire d'une immatriculation délivrée par l'administration (ce qui n'est plus requis).

(154) Article 33 de la L.P.M.C.

(155) Sous l'empire de la L.P.C.C., leur régime correspondait à celui des « bons de valeur » (articles 68 et s.).

(156) Article 34, § 1<sup>er</sup>, alinéa 2, et § 2, de la L.P.M.C.

(157) Article 35, alinéa 1<sup>er</sup>, de la L.P.M.C.

(158) Article 35, alinéa 2, de la L.P.M.C. Le pronom impersonnel « le » ([...] l'émetteur est obligé de le rembourser [...]), qui désigne le titre, nous paraît d'ailleurs mal choisi : on ne rembourse pas un titre. À proprement parler, il eût été préférable d'indiquer que l'émetteur était obligé d'acquitter la dette représentée par le titre.

Enfin, délégation est donnée au Roi pour exiger des conditions financières dans le chef de l'émetteur<sup>159</sup>.

## 26. Biens dont le stock est épuisé et qui avaient fait l'objet d'une publicité annoncée en dehors de l'établissement du vendeur.

— La dernière section du chapitre rassemble des dispositions diverses. Parmi celles-ci figure l'article 37 de la L.P.M.C., qui correspond à l'article 45 de la L.P.C.C., et voit son champ d'application étendu. Cette dernière disposition concernait en effet les réductions de prix annoncées en dehors de l'établissement du vendeur alors que la nouvelle règle concerne les publicités en général, également annoncées en dehors de l'entreprise. Pour les biens d'un prix supérieur à 25 EUR concernés par celles-ci dont le stock est épuisé, un titre donnant droit à un achat dans un délai raisonnable et selon les termes de l'offre doit être remis au consommateur. Cette disposition demeure d'application pour les ventes en solde ou en liquidation<sup>160</sup>. Parallèlement, on note que les hypothèses dans lesquelles la règle ne doit pas être observée ont également été étendues. À l'impossibilité de constituer un nouveau stock, qui était déjà mentionnée, la loi ajoute en effet la volonté de l'entreprise, affichée dans la publicité, de ne plus offrir en vente les biens concernés après épuisement de stock et la mention dans la publicité du nombre de biens en stock pour chacun des points de vente pour lesquels la publicité a été faite<sup>161</sup>.

## B. Contrats conclus avec les consommateurs

**27. Contrats à distance.** — La réglementation des contrats à distance, en particulier ceux qui ne portent pas sur des services financiers, a subi plusieurs modifications. Elles portent sur le droit de rétractation (a), l'interdiction d'exiger un paiement anticipé (b) et l'interdiction des options par défaut dans les commandes sur internet (c). Les changements portant sur la sanction civile susceptible d'être prononcée en cas d'exécution tardive sont examinés par la suite (*infra*, n° 35). Nous ne développons pas les modifications plus ponctuelles<sup>162</sup>.

### a) Droit de rétractation

Sur le plan terminologique, il convient de noter que l'expression « droit de renonciation » est désormais remplacée par celle de « droit de rétractation », plus conforme au droit européen<sup>163</sup>.

(159) Article 36 de la L.P.M.C.

(160) Comp. à l'article 45, alinéa 2, de la L.P.C.C., qui excluait expressément l'hypothèse.

(161) Article 37, alinéa 2, de la L.P.M.C.

(162) Dans la sous-section relative aux contrats à distance portant sur des services financiers, on note également diverses corrections mineures visant à rendre le texte plus conforme à la directive 2002/65/CE. Voy. l'article 50, § 1<sup>er</sup>, alinéa 1<sup>er</sup>, 1<sup>o</sup>, b, et alinéa 2, de la L.P.M.C. (à ce sujet, voy. l'exposé des motifs, *op. cit.*, p. 63). Il est également requis que le consommateur reçoive « l'indication de l'existence éventuelle d'autres taxes, impôts et/ou frais qui ne sont pas acquittés par l'intermédiaire de l'entreprise ou imposés par elle » (article 50, § 1<sup>er</sup>, alinéa 1<sup>er</sup>, 2<sup>o</sup>, d, et 51, alinéa 1<sup>er</sup>, d, de la L.P.M.C. - nous soulignons le texte qui a été ajouté).

(163) La directive 97/7/CE en matière de contrats à distance et la directive 2002/65/CE concernant la commercialisation à distance de services financiers auprès des

S'agissant des contrats à distance ne portant pas sur des services financiers, le délai accordé au consommateur pour exercer son droit de rétractation passe de sept jours ouvrables à quatorze jours calendrier<sup>164</sup>, ce qui uniformise le régime avec celui des contrats à distance portant sur des services financiers<sup>165</sup> et anticipe la transposition de la proposition de directive sur les droits des consommateurs<sup>166</sup>.

Le législateur précise les conditions à observer pour considérer que la notification du consommateur de se rétracter a été réalisée dans les délais impartis. Il est en effet stipulé que « le délai est réputé respecté si la notification, à condition d'avoir été faite par écrit ou sur un support durable qui est à la disposition du destinataire et auquel il a accès, a été envoyée avant l'expiration du délai »<sup>167</sup>. Cette disposition a le mérite de clarifier le point de savoir si la notification doit être reçue ou seulement envoyée dans le délai, en préférant expressément cette dernière solution<sup>168</sup>. Pour le reste, on peut se demander si l'exigence d'une notification faite par écrit ou sur support durable<sup>169</sup>, qui est nouvelle, ne manque pas son objectif. Les formalités entourant la notification doivent permettre de garantir la sécurité des relations contractuelles, en offrant à chacune des parties des moyens de preuve efficaces en cas de contestation<sup>170</sup>. Or, les litiges susceptibles de survenir porteront principalement sur l'établissement du moment précis de la notification. Dans cette perspective, le recours à l'écrit ou au support durable n'offre pas nécessairement de solution satisfaisante<sup>171</sup>. De

consommateurs, que cette section de la L.P.M.C. vise à transposer, utilisent en effet cette terminologie.

(164) Article 47, § 1<sup>er</sup>, alinéa 1<sup>er</sup>, de la L.P.M.C. (qui remplace l'article 80, § 1<sup>er</sup>, alinéa 1<sup>er</sup>, de la L.P.C.C.).

(165) Article 53, § 1<sup>er</sup>, alinéa 1<sup>er</sup>, de la L.P.M.C. (qui remplace l'article 83sexies, § 1<sup>er</sup>, alinéa 1<sup>er</sup>, de la L.P.C.C.).

(166) Article 12 de la proposition de directive.

(167) Pour les contrats à distance ne portant pas sur des services financiers, voy. l'article 47, § 1<sup>er</sup>, alinéa 4, de la L.P.M.C. (comp. l'article 80, § 2, alinéa 4, de la L.P.C.C.); pour les contrats à distance portant sur des services financiers, voy. l'article 53, § 1<sup>er</sup>, alinéa 3, de la L.P.M.C. (qui est comparable, mais pas identique à l'article 6 (6) de la directive 2002/65/CE).

(168) À ce propos, sous l'empire de la L.P.C.C., voy. A. SALAÜN, « Transposition de la directive contrats à distance en droit belge : commentaire de l'article 20 de la loi du 25 mai 1999 », *J.T.*, 2000, p. 41; Ch. BIQUET-MATHIEU et J. DECHARNEUX, « Contrats par voie électronique et protection des consommateurs : articulation des articles 7 à 12 de la loi de transposition de la directive sur la signature électronique avec la réglementation des contrats à distance inscrite dans la loi sur les pratiques du commerce », *Contrats à distance et protection des consommateurs*, Liège, formation permanente C.U.P., 2003, pp. 113-114.

(169) Comp. à l'article 14 de la proposition de directive relative aux droits des consommateurs.

(170) Voy. H. JACQUEMIN, *Le formalisme contractuel - Mécanisme de protection de la partie faible*, *op. cit.*, pp. 197-198, n° 152.

(171) Au contraire, il pourrait donner lieu à des discussions sur la question de savoir si un courrier électronique ou un formulaire électronique complété sur le site de l'entreprise réunissent les conditions du support durable, en particulier la condition d'intégrité (voy. la déf. du support durable à l'article 2, 25<sup>o</sup>, de la L.P.M.C.). Cette exigence d'un support durable engendre également une incohérence avec la définition précitée qui fait référence à « tout instrument permettant au consommateur de stocker des informations... ». Dans le cadre des articles 47 ou 53 de la L.P.M.C., le destinataire de la notification, auquel le support durable doit être accessible, est l'entreprise, pas le consommateur (comp. à l'article 2 (10) de la proposition de directive relative aux droits des consommateurs). Voy. M. DEMOULIN, *Droit des contrats à distance et du commerce électronique*, Waterloo, Kluwer, 2010, pp. 47 et s.

*lege ferenda*, il eût été préférable, selon nous, d'exiger une lettre recommandée à la poste ou tout autre moyen permettant de garantir la date de l'envoi avec la même efficacité<sup>172</sup>.

La nouvelle loi ajoute également une exception à l'octroi d'un droit de rétractation pour « la fourniture de denrées alimentaires, de boissons ou d'autres biens ménagers de consommation courante fournis au domicile du consommateur, à sa résidence ou à son lieu de travail par des distributeurs effectuant des tournées fréquentes et régulières »<sup>173</sup>.

### b) Suppression de l'interdiction d'exiger un paiement anticipé

L'article 80, § 3, alinéa 1<sup>er</sup>, de la L.P.C.C., applicable aux contrats à distance ne portant pas sur des services financiers, était rédigé comme suit : « sans préjudice de l'application de l'article 45, § 1<sup>er</sup>, de la loi du 12 juin 1991 relative au crédit à la consommation, aucun acompte ou paiement quelconque ne peut être exigé du consommateur avant la fin du délai de renonciation de sept jours ouvrables visé au paragraphe 1<sup>er</sup> »<sup>174</sup>. Il était également précisé que « l'interdiction visée au premier alinéa est levée lorsque le vendeur apporte la preuve qu'il respecte les règles fixées par le Roi en vue de permettre le remboursement des sommes versées par le consommateur » (alinéa 3). Au moment de l'adoption de la L.P.M.C., aucun arrêté royal n'avait cependant été adopté.

Saisie sur question préjudicielle par la cour d'appel de Gand, la C.J.C.E. a été amenée à décider si cette interdiction était une mesure d'effet équivalent prohibée par les articles 28 à 30 du Traité C.E., en ce qu'elle constituait une entrave à la libre circulation des marchandises (article 23 du Traité CE)<sup>175</sup>. Plus précisément, il

(172) En recourant aux services d'un tiers de confiance, spécialisé dans l'horodatage électronique, par exemple. À ce sujet, voy. M. DEMOULIN, « Aspects juridiques de l'horodatage des documents électroniques », *Commerce électronique : de la théorie à la pratique*, Cahiers du C.R.I.D. n° 23, Bruxelles, Bruylant, 2003, pp. 43 et s.

(173) Article 47, § 4, 6<sup>o</sup>, de la L.P.M.C. Les travaux préparatoires ne s'expliquent pas longuement sur ce point, si ce n'est en précisant que l'exception est justifiée par l'objet du contrat et qu'elle figurait à l'article 3 (2), 1<sup>er</sup> tiret, de la directive 97/7/CE sur les contrats à distance. On observe à cet égard que, conformément à la directive, l'hypothèse est exclue du champ d'application de la plupart des dispositions applicables aux contrats à distance (en particulier les obligations d'information), et pas uniquement des exigences relatives au droit de rétractation. L'article 20 (1) (d) de la proposition de directive relative aux droits des consommateurs va dans le même sens et, s'agissant d'une directive d'harmonisation maximale, elle pourrait obliger le législateur à revoir rapidement sa copie pour étendre l'exception à toute la section relative aux contrats à distance.

(174) Sur cette interdiction, voy. H. JACQUEMIN, « Comment échapper à l'interdiction d'exiger un paiement anticipé dans les contrats à distance? », *D.A. O.R.*, 2002/64, pp. 350-364; Ch. BIQUET-MATHIEU et J. DECHARNEUX, *op. cit.*, pp. 127 et s.; H. JACQUEMIN et E. MONTERO, « L'interdiction d'exiger un paiement anticipé dans les contrats à distance », *Aspects juridiques du paiement électronique*, vol. 1, Bruxelles, Kluwer, 2004, pp. 143-169; J. STUYCK, *Beginselen van Belgisch Privatrecht*, XIII, *Handel- en economisch recht*, deel 2, *Mededingingsrecht, A. Handelspraktijken*, *op. cit.*, pp. 436-437, n° 489; E. TERRYNS, *Bedenktijden in het consumentenrecht - Het herroepingsrecht als instrument van consumentenbescherming*, Anvers - Oxford, Intersentia, 2008, pp. 351 et s., n° 597 et s.

(175) C.J.C.E., 16 décembre 2008, aff. C-205/07, *Lodewijk Gysbrechts*. Pour un commentaire de cet arrêt, voy. H. JACQUEMIN, « Le consentement électronique en droit européen », *J.D.E.*, 2009, p. 135, n° 3 ou A. DEFOSSEZ, « La compatibilité de l'article 80 de la loi

convenait d'examiner la conformité aux règles précitées de l'interdiction faite au vendeur de proposer comme unique moyen de paiement un paiement par carte de crédit, avec la communication du numéro de celle-ci et de sa date d'expiration, même s'il s'engage à ne pas utiliser ces données pour encaisser le paiement avant l'expiration du délai. La cour a jugé qu'il s'agissait d'une mesure d'effet équivalent à une restriction quantitative à l'exportation (point 44). Elle s'est toutefois demandé si elle pouvait être justifiée par la protection des consommateurs (en tant qu'objectif légitime d'intérêt général). Selon la cour, l'interdiction d'exiger un paiement anticipé est proportionnée à l'objectif poursuivi (points 50 à 56). Mais elle a considéré que, conformément à l'article 29 du Traité CE, on ne peut interdire au vendeur de demander le numéro de la carte de paiement du consommateur. Cette dernière interdiction irait en effet au-delà de ce qui est nécessaire pour atteindre l'objectif poursuivi (points 57 à 62).

À la lumière de cet arrêt, les vendeurs étaient désormais clairement autorisés à demander au consommateur son numéro de carte de crédit (tout en postposant l'encaissement du paiement à la fin du délai de rétractation)<sup>176</sup>. Moyennant la nuance qu'elle apporte, la Cour de justice n'a pas condamné l'interdiction d'exiger un paiement anticipé et la mise en place de mécanismes spécifiques permettant de lever celle-ci. Cependant, on pouvait sérieusement douter que le maintien d'un tel régime, complété de l'adoption de règles permettant de lever l'interdiction, présentât encore quelque intérêt. Il était en effet probable que les vendeurs hésitent à mettre en place l'un des systèmes que le Roi aurait pu promouvoir<sup>177</sup> et se bornent à exiger

uniquement le numéro de la carte de crédit (tout en s'engageant à postposer l'encaissement du paiement). Aussi était-il prévisible que l'interdiction d'exiger un paiement anticipé ne soit pas maintenue dans la L.P.M.C.

### c) Interdiction de prévoir des options par défaut lors d'une commande par internet

L'article 44 de la L.P.M.C., qui n'avait pas d'équivalent dans la L.P.C.C., « interdit à l'entreprise, lors de la conclusion d'un contrat sur internet, d'avoir recours à des options par défaut que le consommateur doit refuser pour éviter tout paiement d'un ou de plusieurs produits supplémentaires ». Cette disposition laisse perplexe à plusieurs égards<sup>178</sup>.

On peut comprendre le souci du législateur de protéger les consommateurs des pratiques de certaines entreprises consistant à cocher à l'avance certaines cases sur leur site internet, pour les amener à commander des produits qu'ils ne souhaitaient pas nécessairement<sup>179</sup>. En instaurant un système d'*opt-in*<sup>180</sup> (le consommateur doit cocher activement les cases pour commander le produit), ces pratiques sont désormais interdites. On peut toutefois se demander si cette disposition ne va pas au-delà de ce que permet la directive sur les pratiques commerciales déloyales, qui est d'harmonisation complète (voy. *supra*, n° 13). Du reste, la disposition était inutile dans la mesure où le consommateur pourra généralement démontrer qu'il s'agit d'une pratique commerciale trompeuse<sup>181</sup> ou répondant aux critères généraux des pratiques commerciales déloyales<sup>182</sup>. D'ailleurs, en l'absence de sanctions civile ou pénale spécifiques expressément prévues par la loi en cas de méconnaissance de cette disposition, le consommateur devra nécessairement démontrer qu'il s'agit d'une pratique commerciale déloyale pour sanctionner civilement et pénalement son inobservation conformément à la L.P.M.C.

**28. Contrats conclus en dehors des locaux de l'entreprise.** — Mis à part la délégation donnée au Roi pour étendre le champ d'application de la section, les rares modifications sont d'ordre terminologique. Avec le remplacement de la notion de « vendeur » par celle d'« entreprise », il était devenu impossible de conserver l'intitulé de la section 11 de la L.P.C.C. : « des ventes au consommateur conclues en dehors de l'entreprise du vendeur ». On peut toutefois regret-

ter que le législateur ne se soit pas inspiré de la terminologie utilisée au niveau européen ou, en tout cas, n'ait pas pris la peine de définir ce qu'il entendait par « locaux »<sup>183</sup>. Dans la foulée, le terme « vente » aurait pu être supprimé et remplacé par « contrat »<sup>184</sup>.

Avec la transition du droit de « renonciation » en droit de « rétractation », la loi gagne en cohérence; celle-ci aurait cependant été renforcée si l'expression « délai de réflexion » avait également été remplacée<sup>185</sup>. Alors que, sous l'empire de la L.P.C.C., les ventes n'étaient parfaites qu'à l'issue du délai de rétractation, conformément à la L.P.M.C., elles deviennent définitives<sup>186</sup>. On peut encore se demander pour quelle raison le délai n'a pas été porté à quatorze jours calendrier, suivant ainsi la même logique d'harmonisation que pour les contrats à distance<sup>187</sup>.

**29. Ventes publiques.** — Quelques nouveautés sont introduites dans la section relative aux ventes publiques. Elles concernent notamment son champ d'application ou, plus précisément, les hypothèses dans lesquelles les dispositions de la L.P.M.C. en la matière ne doivent pas être observées. On note ainsi la suppression de l'exigence relative aux salles dans lesquelles devaient avoir lieu les opérations portant sur des objets d'art ou de collection ou des antiquités<sup>188</sup>. Les offres en vente et les ventes faites au moyen d'une technique de communication à distance sont également exclues<sup>189</sup>. En s'abstenant de réglementer les ventes publiques réalisées de cette manière, le législateur fait preuve de prudence, comme l'y invitait H. De

sur les pratiques du commerce avec l'article 29 du Traité CE, note sous C.J.C.E., 16 décembre 2008, *R.D.C.*, 2009, pp. 389-395.

(176) On peut toutefois se demander si l'objectif visé par le législateur en interdisant un paiement anticipé peut encore être atteint dans cette hypothèse (comme le relève fort justement la Cour au point 56 de l'arrêt, pour justifier la conformité de l'interdiction au droit européen, même si celle-ci « augmente l'incertitude des fournisseurs quant au versement du prix de la marchandise livrée, cette interdiction apparaît nécessaire pour assurer le niveau de protection envisagé par la disposition en cause au principal. En effet, le consommateur ayant payé une avance au fournisseur sera moins disposé à exercer son droit de rétractation, et ce même si les produits livrés ne répondent pas entièrement à ses attentes ». En effet, si le consommateur hésite à exercer son droit de rétractation par crainte de ne pas obtenir le remboursement de l'entreprise, il nous paraît naturel de penser que cette crainte demeurera si les données de sa carte de crédit ont été communiquées. Dans cette hypothèse, il est en effet tributaire du bon vouloir de l'entreprise : si le consommateur la croyait capable de ne pas le rembourser en cas d'exercice du droit de rétractation, il la jugera en mesure d'encaisser le paiement dans cette même situation. Le risque est, on l'aura compris, que l'entreprise en possession des données de la carte de crédit n'attende pas la fin du délai de rétractation pour encaisser le paiement.

(177) On songe en particulier au blocage transitoire des sommes versées. Ce mécanisme présente l'avantage de préserver à la fois les intérêts des entreprises et des consommateurs : au lieu de communiquer son numéro de carte de crédit à l'entreprise, par exemple, il l'aurait transmis à un tiers de confiance, qui aurait été autorisé à encaisser le paiement. Si le droit de rétractation est exercé, la somme est renvoyée au consommateur; dans le cas contraire, elle est créditée définitivement sur le compte de l'entreprise. On note que le prestataire offrant ce type de service est visé par la loi du 15 mai 2007 fixant un cadre juridique pour certains prestataires de service de confiance (*M.B.*, 17 juillet 2007). Le Roi avait toutefois jusqu'au 1<sup>er</sup> décembre 2007 pour déterminer, notamment, les obligations spécifiques de ce prestataire

(article 16 de la loi). Et il n'est malheureusement pas intervenu...

(178) Pour une critique de cette mesure, voy. M. DEMOULIN, *Droit des contrats à distance et du commerce électronique*, op. cit., n°s 31-32, qui la juge maladroite. On regrette également la mention d'« internet », qui ne respecte pas le principe de neutralité technologique.

(179) Exposé des motifs, op. cit., pp. 60-61.

(180) Celui-ci existe déjà à l'article 23 du règlement n° 1008/2008 du Parlement européen et du Conseil du 24 septembre 2008 établissant des règles communes pour l'exploitation de services aériens dans la Communauté, *J.O.* L 293 du 31 octobre 2008, qui exige que « les suppléments de prix optionnels [soient] communiqués de façon claire, transparente et non équivoque au début de toute procédure de réservation et [que] leur acceptation par le client résulte d'une démarche explicite ». Voy. aussi l'article 31 (3) de la proposition de directive relative aux droits des consommateurs.

(181) Articles 88 et s. de la L.P.M.C.

(182) Article 84 de la L.P.M.C.

(183) Voy. la proposition de directive relative aux droits des consommateurs, qui utilise l'expression « contrats hors établissement » et veille à la définir (article 2, 8°).

(184) À l'exception de l'intitulé de la section, qui fait référence aux « contrats conclus en dehors des locaux de l'entreprise », les dispositions qui la composent utilisent encore le terme « vente ».

(185) Articles 61, alinéas 2-4, et 62 de la L.P.M.C.

(186) Cette modification a été apportée lors de l'examen du texte par la commission des finances et des affaires économiques de la Chambre. Les travaux préparatoires n'en donnent cependant aucune explication. Sur la nature du droit de rétractation, voy. notamment P. VAN OMMESLAGHE, « Le consumérisme et le droit des obligations conventionnelles : révolution, évolution ou *statu quo?* », *Hommages à Jacques Heenen*, Bruxelles, Bruylant, 1994, pp. 526-527, n° 10; V. CHRISTIANOS, « Délai de réflexion : théorie juridique et efficacité de la protection des consommateurs », *D.*, 1993, chron. VII, p. 29; J.-L. FAGNART, « Le projet de loi sur les pratiques du commerce et sur l'information et la protection du consommateur », op. cit., p. 285, n° 49; L. VANDENHOUTEN, « Délai de réflexion et droit de repentir », M. FONTAINE (sous la dir. de), *Le processus de formation du contrat - Contributions comparatives et interdisciplinaires à l'harmonisation du droit européen*, Bruxelles, Bruylant, Paris, L.G.D.J., 2002, pp. 592 et s., n°s 33 et s.; P. WÉRY, « L'acte unilatéral destiné à mettre fin à une convention en l'absence de faute de l'autre partie », *La volonté unilatérale dans le contrat*, Bruxelles, éd. du Jeune barreau, 2008, pp. 285 et s., n°s 26 et s.; E. TERRY, *Bedenktijden in het consumentenrecht - Het herroepingsrecht als instrument van consumentenbescherming*, op. cit., pp. 207 et s., n°s 391 et s.

(187) Le délai de rétractation reste en effet de sept jours ouvrables (article 61 de la L.P.M.C.). Les travaux préparatoires s'expliquent à ce propos (exposés des motifs, op. cit., p. 64) et si des différences peuvent effectivement exister entre les finalités du droit de rétractation en matière de contrats à distance ou sur ce point, on doute qu'elles soient suffisantes pour justifier que le délai soit plus court. En outre, le législateur pourrait être appelé à revoir sa copie si l'article 12 (1) de la proposition de directive relative aux droits des consommateurs est adoptée comme tel (le délai est en effet de quatorze jours).

(188) Article 65, § 1<sup>er</sup>, 2<sup>o</sup>, de la L.P.M.C. Comp. à l'article 69, § 1<sup>er</sup>, 3<sup>o</sup>, de la L.P.C.C.

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

Bauw dans son rapport, au vu de la difficulté de la tâche<sup>190</sup>. Il se borne donc à donner compétence au Roi pour déterminer les conditions applicables à ce type de vente<sup>191</sup>. Au vu de la croissance des sites internet qui mettent en place des mécanismes de ventes aux enchères<sup>192</sup>, il est hautement souhaitable que des règles claires soient adoptées (de préférence au niveau européen), non seulement pour encadrer les ventes publiques au sens de l'article 65 de la L.P.M.C., mais également les ventes aux enchères entre consommateurs conclues à travers des plateformes de mise en relation<sup>193</sup> (eBay étant la plus connue).

S'agissant du régime auquel sont soumises les offres en vente et les ventes publiques, le principe suivant lequel ces opérations doivent porter sur des biens usagés a été maintenu. Sont réputés usagés les biens qui présentent des signes apparents d'usage mais également — et c'est nouveau — tout bien dont « l'entreprise peut prouver qu'il a déjà été utilisé d'une manière normale »<sup>194</sup>.

**30. Offres conjointes.** Sous l'empire de la L.P.C.C., les offres conjointes étaient interdites<sup>195</sup>, à moins que l'une des exceptions énumérées aux articles 55 et suivants ne puisse être invoquée. Depuis l'arrêt de la Cour de justice européenne du 23 avril 2009<sup>196</sup>, l'interdiction générale des offres conjointes pouvait difficilement être maintenue (*supra*, n° 9). Aussi le législateur a-t-il réformé profondément le régime antérieur en consacrant leur autorisation de principe<sup>197</sup>. Il est également précisé — inutilement, du reste<sup>198</sup> — que l'offre conjointe ne peut constituer une pratique commerciale déloyale au sens des articles 84 et suivants.

Un régime d'interdiction assorti d'exceptions est toutefois maintenu pour les offres conjointes au consommateur dont au moins un des éléments constitue un service financier<sup>199</sup>. *Ratione materiae*, cette hypothèse n'est pas couverte par la directive 2005/29/CE sur les pratiques

commerciales déloyales<sup>200</sup> : les législateurs nationaux sont par conséquent libres de prescrire des exigences plus restrictives ou plus rigoureuses.

**31. Clauses abusives.** — Les règles applicables aux clauses abusives sont désormais dispersées dans plusieurs chapitres de la loi. La définition de la clause abusive, qui énonce les critères sur lesquels on peut se fonder pour qualifier une clause de la sorte, et la sanctionner même si elle ne figure pas dans la liste noire, est ainsi déplacée dans l'article 2 de la loi, avec les autres définitions. L'exigence d'une rédaction claire et compréhensible des clauses écrites ainsi que les directives d'interprétation figurent parmi les dispositions générales du chapitre consacré aux « contrats avec les consommateurs »<sup>201</sup>. Enfin, les autres dispositions sont réunies dans une section intitulée « des clauses abusives ».

S'agissant de la définition (article 2, 28<sup>o</sup>, de la L.P.M.C.), les clauses ou les conditions analysées doivent désormais être tirées d'un contrat entre une entreprise et un consommateur et le déséquilibre manifeste doit exister au détriment du consommateur. Pour ce qui est de la liste noire des clauses énoncées à l'article 74 de la L.P.M.C. (ancien article 32 de la L.P.C.C.), ces deux éléments figuraient déjà dans le texte légal. Par contre, s'agissant de la définition générale de la clause abusive (contenue auparavant à l'article 31, § 1<sup>er</sup>) et sur laquelle on pouvait se fonder pour demander l'annulation de la clause à titre subsidiaire<sup>202</sup>, la seconde condition n'était pas expressément requise. Aussi avait-il été admis qu'une clause déséquilibrée au détriment du vendeur puisse être considérée comme abusive<sup>203</sup>. Cette analyse n'est plus possible.

Quelques corrections sont apportées à la liste noire des clauses considérées comme étant en tout cas abusives<sup>204</sup>. Celles-ci ont notamment pour objet de faire une distinction entre les contrats à durée indéterminée et ceux qui sont conclus pour une durée déterminée, en leur réservant un régime différencié<sup>205</sup>. Dans le premier cas seulement, il est ainsi possible à l'entreprise de prévoir contractuellement qu'elle pourra modifier unilatéralement le prix en laissant au consommateur le droit de mettre fin au contrat sans frais ou dommages et intérêts dans un délai raisonnable<sup>206</sup>. De même, n'appartient pas à la liste noire la clause permettant à l'entreprise, sauf cas de force majeure et sans préjudice de l'article 1184 du Code civil, de mettre fin unilatéralement au contrat à durée déter-

minée moyennant un dédommagement<sup>207</sup> ou au contrat à durée indéterminée en respectant un délai raisonnable<sup>208</sup> (mais, le cas échéant, sans dédommagement<sup>209</sup>). En outre, sont désormais interdites les clauses qui limitent de manière non autorisée les moyens de preuve que le consommateur peut utiliser, mais également celles qui lui imposent « une charge de la preuve qui incombe normalement à une autre partie au contrat »<sup>210</sup>.

## 4

## Pratiques interdites

**32. Pratiques commerciales déloyales à l'égard des consommateurs.** — Vraisemblablement échaudé par l'arrêt de la Cour de justice européenne du 23 avril 2009 en matière d'offres conjointes, le législateur a apporté diverses modifications ponctuelles à la réglementation des pratiques commerciales déloyales à l'égard des consommateurs, de manière à gommer les différences persistantes — et, en tant que telles, peu compréhensibles — entre la loi belge et la directive 2005/29/CE.

Parmi les corrections<sup>211</sup>, on retient en particulier la référence au « consommateur moyen »<sup>212</sup>. Lors de la réforme de 2007, le législateur avait décidé de ne pas utiliser expressément cette notion pour éviter les difficultés d'interprétation avec d'autres dispositions de la loi<sup>213</sup>. Il était cependant clair, suivant les travaux préparatoires, que le législateur n'entendait pas s'écarter de la directive et que le consommateur visé par ces articles était le « consommateur moyen », à comprendre à la lumière de la jurisprudence de la Cour de justice<sup>214</sup>. Une décision de la Cour de cassation du 12 octobre 2000 était cependant de nature à instiller le doute dès lors qu'elle semblait re-

(190) Rapport De Bauw, *op. cit.*, p. 289.

(191) Article 65, § 2, de la L.P.M.C. Voy. aussi l'article 57, § 1<sup>er</sup>, 6<sup>o</sup>, de la L.P.M.C. qui autorise également 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 ».

(192) Sur l'application de la L.P.C.C. à ce type de ventes, voy. 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 ABEELE, « 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.

(193) Voy. H. JACQUEMIN, « Le consentement électronique en droit européen », *op. cit.*, pp. 136-137, n° 7.

(194) Article 66, § 2, de la L.P.M.C. Le législateur confirme ainsi que la disposition correspondante de la L.P.C.C. instaurait une présomption et que rien n'empêchait de démontrer qu'un produit qui ne présentait pas de signes d'usage apparents avait déjà été utilisé (voy. M. VAN DEN ABEELE, *op. cit.*, p. 33).

(195) Article 54 de la L.P.C.C.

(196) C.J.U.E., 23 avril 2009, aff. jointes C-261/07 et C-299/07, *VTB-VAB n.v. et Galatea b.v.b.a.*

(197) Article 71 de la L.P.M.C. Pour une discussion de la légalité des offres conjointes entre l'arrêt de la Cour de justice et l'entrée en vigueur de la L.P.M.C., voy. Bruxelles, 4 février 2010, *J.T.*, 2010, p. 179.

(198) L'interdiction des pratiques commerciales déloyales (articles 84 et s.) était en effet d'application sans ce renvoi explicite.

(199) Article 72 de la L.P.M.C.

(200) Article 3 (9) de la directive.

(201) Article 40 de la L.P.M.C.

(202) Sur ce caractère subsidiaire, voy. P. WÉRY, *Droit des obligations*, vol. 1 : *Théorie générale du contrat*, Bruxelles, Larcier, 2010, pp. 104-105, n° 87.

(203) I. FERRANT, *op. cit.*, p. 105, n° 231; J.-J. EVRARD, *op. cit.*, p. 688, n° 42; P. WOLFCARIUS, « La protection du consommateur en matière contractuelle : la réglementation des clauses abusives dans la nouvelle loi du 14 juillet 1991 sur les pratiques du commerce et l'information et la protection du consommateur », *Les pratiques du commerce et la protection et l'information du consommateur depuis la loi du 14 juillet 1991*, Bruxelles, éd. du Jeune barreau, 1991, p. 320.

(204) Outre les hypothèses mentionnées dans le texte, voy. l'article 74, 1<sup>o</sup>, 13<sup>o</sup>, 15<sup>o</sup>, 24<sup>o</sup>, 25<sup>o</sup> et 27<sup>o</sup>, de la L.P.M.C.

(205) Outre les hypothèses mentionnées dans le texte, voy. l'article 74, 20<sup>o</sup> et 21<sup>o</sup>, de la L.P.M.C., qui remplace l'article 32, 17<sup>o</sup>, de la L.P.C.C.

(206) Article 74, 2<sup>o</sup>, de la L.P.M.C. Comp. à l'article 74, 3<sup>o</sup> (durée déterminée).

(207) Article 74, 10<sup>o</sup>, de la L.P.M.C.

(208) Article 74, 11<sup>o</sup>, de la L.P.M.C.

(209) À cet égard, cette formulation est plus favorable à l'entreprise que sous l'empire de la L.P.C.C. (voy. l'article 32, 9<sup>o</sup>).

(210) Article 74, 21<sup>o</sup>, de la L.P.M.C., qui remplace l'article 32, 18<sup>o</sup>, de la L.P.C.C.

(211) Voy. aussi les modifications introduites, dans la L.P.M.C., à l'article 84; à l'article 88 *initio* et 6<sup>o</sup>; à l'article 89, 2<sup>o</sup>; à l'article 91, 4<sup>o</sup>, 6<sup>o</sup>, 14<sup>o</sup> et 19<sup>o</sup>; l'article 94, 6<sup>o</sup>.

(212) Voy. les réf. aux articles 84, b, 88, 89, 90, §§ 1<sup>er</sup> et 2 et 92, de la L.P.M.C. On note que cette expression est également introduite dans d'autres parties de la loi (voy. l'article 10, alinéa 1<sup>er</sup>; l'article 16; l'article 20, alinéa 3; l'article 25, § 4, alinéa 2).

(213) Exposé des motifs du projet de loi modifiant la loi du 14 juillet 1991 sur les pratiques du commerce et l'information et la protection des consommateurs, *Doc. parl.*, Ch., sess. ord. 2006-2007, n° 2983/001, pp. 24-25.

(214) *Ibidem*. Il s'agit du consommateur « normalement informé et raisonnablement attentif et avisé, compte tenu des facteurs sociaux, culturels et linguistiques » (considérant n° 18 de la directive 2005/29/CE sur les pratiques commerciales déloyales; voy. aussi C.J.C.E., 16 janvier 1992, aff. C-373/90, *Nissan*; C.J.C.E., 16 juillet 1998, aff. C-210/96, *Gut Springenheide*; C.J.C.E., 13 janvier 2000, aff. C-220/98, *Estée Lauder*). Sur cette notion, voy. aussi J.-L. FAGNART, « Boutiquiers et consommateurs : même combat? », *Les pratiques du commerce, l'information et la protection du consommateur - Premier bilan et perspectives d'application de la loi du 14 juillet 1991, notamment au regard du droit européen*, Bruxelles, Bruylant, 1994, p. 13.

tenir une autre compréhension de la notion<sup>215</sup>. Aussi la modification était-elle souhaitable<sup>216</sup>.

Des différences entre la loi belge et la directive peuvent encore être relevées<sup>217</sup>; curieusement, on note d'ailleurs que certaines formulations, pourtant conformes au texte de la directive, ont été modifiées<sup>218</sup>. Plus globalement, il est regrettable que, pour structurer la section relative aux « pratiques commerciales déloyales à l'égard des consommateurs », le législateur n'ait pas suivi plus fidèlement l'architecture de la directive<sup>219</sup>. Celle-ci avait en effet l'avantage de mieux mettre en évidence la démarche en trois temps à laquelle l'interprète doit se soumettre pour décider si une pratique commerciale est déloyale et, par voie de conséquence, interdite. Après avoir vérifié si elle ne figure pas dans la liste des pratiques jugées trompeuses ou agressives en toutes circonstances (articles 91 et 94 de la L.P.M.C. qui transposent l'annexe I de la directive), il convient en effet d'apprécier si les critères établis par la loi pour qu'une pratique soit trompeuse, par action ou par omission (articles 88-90), ou agressive (articles 92-93) sont réunis, avant de s'en remettre aux deux éléments constitutifs généraux établis à l'article 84 de la L.P.M.C., la contrariété aux exigences de la diligence professionnelle et l'altération substantielle du comportement économique du consommateur.

**33. Ventes à perte.** — L'interdiction des ventes à perte est maintenue à l'article 101, § 1<sup>er</sup>, alinéa 1<sup>er</sup>, de la L.P.M.C., mais elle ne s'adresse plus seulement aux « commerçants » : désormais, toutes les personnes qui répondent à la définition de l'« entreprise » (et qui ne sont pas nécessairement des « commerçants ») sont visées<sup>220</sup>. En outre, la détermination des ventes susceptibles d'être qualifiées de la sorte doit se faire suivant des critères qui, à certains égards, diffèrent de ceux en vigueur sous l'empire de la

L.P.C.C.<sup>221</sup>. On note aussi qu'en cas d'offres conjointes de plusieurs biens, identiques ou non, l'interdiction ne s'applique que lorsque l'offre dans son ensemble constitue une vente à perte<sup>222</sup>.

La liste des hypothèses dans lesquelles l'article 101, § 1<sup>er</sup>, alinéa 1<sup>er</sup>, de la L.P.M.C., n'est pas applicable a fait l'objet de plusieurs modifications qui, globalement, tendent à réduire le champ d'application de l'interdiction<sup>223</sup>. Par ailleurs, l'inopposabilité des clauses contractuelles interdisant les ventes à perte vaut désormais pour toutes ces hypothèses<sup>224</sup>.

(221) Article 101, § 1<sup>er</sup>, alinéa 2, de la L.P.M.C. On note ainsi que « le critère de la marge bénéficiaire extrêmement réduite », prévu à l'article 40, alinéas 2 et s., de la L.P.C.C. et d'application délicate, n'a pas été maintenu (à ce sujet, voy. l'exposé des motifs, *op. cit.*, pp. 29 et s.).

(222) Article 101, § 2, de la L.P.M.C.

(223) Article 102 de la L.P.M.C. Comp. à l'article 41 de la L.P.C.C. Ainsi, il n'est plus requis que les « biens dont la conservation ne peut plus être assurée » soient également susceptibles d'une détérioration rapide. De même, la vente à perte était possible pour « d) pour les produits spécialement offerts en vente en vue de répondre à un besoin momentané du consommateur, lorsqu'est passé l'événement ou l'engouement éphémère qui est à l'origine de ce besoin, s'il est manifeste que ces produits ne peuvent plus être vendus aux conditions normales du commerce » et pour « e) pour les produits dont la valeur commerciale se trouve profondément diminuée du fait de leur détérioration, d'une réduction des possibilités d'utilisation ou d'une modification fondamentale de la technique ». Désormais, la L.P.M.C. vise plus largement les biens que l'entreprise, suite à des circonstances externes, ne peut raisonnablement plus vendre à un prix équivalent ou supérieur à leur prix d'achat » (article 102, § 1<sup>er</sup>, 3<sup>o</sup>). Enfin, s'agissant des biens dont le prix est aligné sur celui de la concurrence (article 102, § 1<sup>er</sup>, 4<sup>o</sup>, de la L.P.M.C.), outre qu'il suffit qu'un seul concurrent pratique ce prix de vente, il n'est plus requis que le bien soit identique.

(224) Article 102, § 2, de la L.P.M.C. On note aussi que l'article 41, § 2, alinéa 2, de la L.P.C.C. n'a pas été repris.

(215) En effet, elle n'avait pas censuré la cour d'appel de Liège suivant laquelle « il tombe sous le sens que la protection recherchée doit mettre à l'abri les consommateurs les moins avertis qui, sans esprit critique vis-à-vis de ce qui leur est présenté avec habileté, ne peuvent déceler les pièges, les outrances ou les silences trompeur de l'auteur de la publicité ». Elle a en effet jugé que « pour apprécier la conformité d'un comportement aux usages honnêtes en matière commerciale, le juge peut tenir compte de la situation particulière de certaines catégories de consommateurs et de la nécessité de les protéger davantage » (Cass., 12 octobre 2000, *J.L.M.B.*, 2001, p. 188, note V.-V. DEHIN, *R.D.C.*, 2001, p. 669, note G. STRAETMANS).

(216) En faveur de cette référence au consommateur moyen, voy. M. DUPONT, *op. cit.*, p. 423; 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, pp. 385-386.

(217) Ainsi, il eût été préférable que l'article 85 commence par « en particulier », pour indiquer qu'une pratique commerciale peut être déloyale si elle réunit les deux conditions de l'article 84, sans être nécessairement trompeuse ou agressive au sens des articles 88 et suivants.

(218) Elles devraient cependant rester sans incidence sur le fond. Voy. ainsi l'article 88, 6<sup>o</sup>, *in fine*; l'article 91, 1<sup>o</sup>; l'article 93, 1<sup>o</sup>.

(219) *De lege ferenda*, les dispositions des sous-sections 1 et 2 auraient pu être réunies dans une subdivision intitulée « interdiction des pratiques commerciales déloyales ». L'article 83, délimitant le champ d'application de la section, aurait pu être suivi par l'interdiction des pratiques commerciales déloyales (article 86). Ensuite auraient figuré les articles indiquant dans quelles hypothèses une pratique commerciale est déloyale (articles 84 et 85).

(220) Voy. l'article 101, § 1<sup>er</sup>, alinéa 1<sup>er</sup>, de la L.P.M.C. (comp. à l'article 40 de la L.P.C.C.).

5

## Mesures susceptibles d'être prises en cas de méconnaissance des dispositions de la loi

**34. Action en cessation.** — Les dispositions encadrant l'action en cessation figurent désormais dans deux lois distinctes : la L.P.M.C. et la « L.P.M.C. procédure »<sup>225</sup>. Sur le fond, on observe cependant peu de différences avec le régime en vigueur jusqu'alors<sup>226</sup>.

L'article 111 de la L.P.M.C. introduit l'une des rares nouveautés<sup>227</sup>. Aux termes de cette disposition, « l'action en cessation peut être intentée contre une entreprise pour des pratiques commerciales de son agent utilisées en dehors des locaux de cet agent, lorsque l'agent n'a pas fait connaître clairement son identité et que son identité ne pouvait pas non plus être raisonnablement connue par celui qui intente l'action en cessation ». Le législateur entend ainsi apporter une réponse aux pratiques de certaines entreprises actives dans le secteur des télécommunications ou de l'énergie, et qui font appel à de tels agents pour approcher les consommateurs<sup>228</sup>. Suivant les principes appliqués en jurisprudence

(225) Voy. *supra*, note 4.

(226) Outre les trois modifications exposées dans le corps du texte, on note que l'action en cessation ne peut plus être formée par requête (ce qui était possible, mais peu usité en pratique, en vertu de l'article 100, alinéa 2, de la L.P.C.C.).

(227) Pour un premier commentaire, voy. D. Mougout, « L'action en cessation », *Actualités de droit commercial*, Louvain-la-Neuve, Anthemis, 2010, pp. 112-113, n<sup>o</sup> 45.

(228) Exposé des motifs, *op. cit.*, pp. 84-85.

## COLLOQUE / COLLOQUIUM

MiFID

28/10/2010

### QUESTIONS SPÉCIALES/BIJZONDERE VRAAGSTUKKEN

Colloque organisé par l'Unité de droit économique de l'ULB sous la coordination scientifique de Marc-David WEINBERGER.  
Colloquium georganiseerd door de Eenheid Economisch recht van de ULB, onder de wetenschappelijke coördinatie van Marc-David WEINBERGER.

#### PROGRAMME/PROGRAMMA

- 13h00 • Accueil des participants/Onthaal van de deelnemers
- 13h30 • Introduction/Inleiding  
Michèle Grégoire et Marc-David Weinberger
- 13h45 • Enkele bijzondere spelers en spelregels (gedragscodes, tussenpersonen, toezichhouder)  
Marijke Dreesen
- 14h15 • MiFID : application concrète d'une directive principes-based  
Guillaume Bérard
- 14h45 • Rôle et responsabilités des Compliance Officers - Questions théoriques et pratiques  
Aurélien Anciaux
- 15h15 • Informatie aan de belegger: last of lust voor de financiële instelling?  
Veerie Colaert,
- 16h00 • Pause café/Koffiepaauze
- 16h30 • Conseil et recherche en investissements - Un carrefour à risques ?  
Marc-David Weinberger
- 17h00 • Questions relatives à la protection des avoirs des clients  
Gilles Stuer
- 17h30 • MiFID et les entreprises d'investissement non communautaires  
Erik Van den Haute
- 18h00 • Question time

#### INFORMATIONS PRATIQUES/PRAKTISCHE INFORMATIE

- DATE/DATUM  
Jeudi 28 octobre 2010 de 13h00 à 18h30  
Donnerdag 28 oktober 2010 van 13u00 tot 18u30
- LIEU/PLAATS  
ULB - Salle Duprél - Bâtiment S - 1<sup>er</sup> étage  
Avenue Jeanne 44 - 1050 Bruxelles
- FRAIS D'INSCRIPTION/INSCHRIJVINGSKOSTEN  
• 160,00 € (La participation au colloque, la pause-café et l'ouvrage publié aux Éditions Larcier./De deelname aan het colloquium, de koffiepauze en het boek gepubliceerd door Uitgeverij Larcier).  
• 130,00 € Avocats-stagiaires/Stagiaires-advocaten  
Montant à verser sur le compte bancaire ING n<sup>o</sup> 363-0086946-74 avec l'intitulé : « Colloque MiFID 28 octobre 2010 + nom et prénom ». Bedrag te storten op rekeningnummer ING n<sup>o</sup> 363-0086946-74 met communicatie: « Colloquium MiFID 28 oktober 2010 + naam en voornaam ».
- FORMATION PERMANENTE/PERMANENTE VORMING  
OBF: 4 points • OVB: 4 punten
- RENSEIGNEMENTS ET INSCRIPTIONS/INLICHTINGEN EN INSCHRIJVINGEN  
Fleur Godfroid - ULB - Faculté de Droit - CP137  
Centre de droit privé - Unité de droit économique  
avenue F.D. Roosevelt 50 • 1050 Bruxelles  
Tél. 02 650 38 72 - Fax 02 650 38 69

et relevés par le législateur<sup>229</sup>, la pratique pouvait en effet se dérouler en toute impunité, lorsque le consommateur ne disposait d'aucun recours contre l'agent qui, par hypothèse, ne pouvait pas être identifié, ni contre l'entreprise, dans la mesure où sa responsabilité ne pouvait pas être engagée.

Le principe suivant lequel la mesure de publicité susceptible d'être autorisée peut être exécutée nonobstant appel est maintenu. La L.P.M.C. envisage toutefois l'hypothèse dans laquelle cette mesure serait annulée en degré d'appel puisqu'elle impose au président du tribunal de commerce de fixer le montant qui devra être payé dans cette hypothèse<sup>230</sup>. De cette manière, la partie qui demande la publicité est encouragée à la prudence et peut évaluer le risque financier qu'elle prend.

Enfin, dès lors qu'aucune prescription prévue par la L.P.C.C. ne s'appliquait à l'action en cessation<sup>231</sup>, une intervention législative s'imposait<sup>232</sup>. Il est conforme aux objectifs de l'action en cessation d'interdire que celle-ci soit intentée un an ou plus après que les faits sur lesquels on se fonde pour agir aient pris fin<sup>233</sup>.

**35. Sanctions civiles.** — L'adoption d'une nouvelle loi sur les pratiques du marché pouvait être l'occasion de réformer en profondeur le régime des sanctions civiles expressément prévues par la loi et susceptibles d'être mises en œuvre lorsque les exigences prescrites par celles-ci ont été méconnues. Sous réserve de la mesure prescrite à l'article 41 de la L.P.M.C. — 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 loi, il n'existe que des sanctions civiles ponctuelles, de nature assez variée, disséminées çà et là dans la loi<sup>234</sup>. Pour le reste, il faut appliquer la théorie générale des contrats<sup>235</sup>. Au-delà du manque de cohérence, diverses critiques peuvent être adressées à ces sanctions, en termes d'efficacité<sup>236</sup>. On peut en effet juger qu'elles sont trop légères<sup>237</sup>, excessives<sup>238</sup> ou, à tout le moins, inadaptées aux

objectifs poursuivis<sup>239</sup>. *De lege ferenda*, en substitution de la sanction prescrite à l'article 41, alinéa 2, la mesure suivante aurait pu être prise : « Le juge peut annuler le contrat ou appliquer toute autre mesure proportionnée permettant d'éviter ou de réparer le préjudice subi par le consommateur suite à l'inobservation des exigences prescrites aux articles... Ces mesures sont d'application sans préjudice des autres sanctions prescrites par la loi et susceptibles d'être mises en œuvre par le consommateur sans l'intervention des cours et tribunaux »<sup>240</sup>.

En matière de sanction civile, tout au plus notent-on une modification introduite dans la section consacrée aux contrats à distance ne portant pas sur des services financiers et qui concerne l'hypothèse où l'entreprise n'exécute pas le contrat à temps, c'est-à-dire dans les trente jours suivant le lendemain de la commande. Dans ce cas, le consommateur a en effet le droit de le résoudre, par simple notification à l'entreprise et sans intervention judiciaire<sup>241</sup>. Encore faut-il, cependant, que « l'entreprise n'ait pas encore envoyé le bien commandé ou n'ait pas encore commencé la fourniture du service commandé »<sup>242</sup>. À ce propos, des difficultés de preuve sont à craindre si l'entreprise prétend que le bien avait été envoyé avant la notification et que le consommateur n'a pas pris la précaution d'envoyer une lettre recommandée à la poste (le cas échéant, avec accusé de réception)<sup>243</sup>. En outre, les intérêts des consommateurs semblent méconnus si l'entreprise s'exécute avec retard mais envoie le bien avant d'avoir reçu la notification (qui a toutefois été transmise).



## Conclusion

**36. Des avancées...** — Par rapport au régime antérieur, la L.P.M.C. réalise plusieurs avan-

cées, sur la forme et sur le fond, qu'il convient de souligner : structure plus lisible, nouvelle numérotation, remplacement de la notion de « vendeur », assouplissement et simplification des règles applicables à certaines pratiques du commerce (en matière de ventes en solde ou d'offres conjointes, par exemple), etc. Même si certains changements étaient dictés au niveau européen, plusieurs amendements sont le fruit d'un compromis visant à satisfaire les intérêts des entreprises et des consommateurs<sup>244</sup>. Pour le reste, cette loi ne révolutionne pas la matière des pratiques du commerce. Comment d'ailleurs aurait-il pu en être autrement, dès lors que de nombreuses règles assurent la transposition de directives européennes, qui laissent parfois peu de marge de manœuvre aux législateurs nationaux?

**37. Des regrets...** — Au-delà des doutes quant à la conformité au droit européen de plusieurs dispositions et des critiques ponctuelles, on reste malheureusement sur un sentiment d'inachevé à plusieurs égards. Une réforme de la loi n'était-elle pas l'occasion de repenser globalement le cadre normatif applicable au droit de la consommation (voire à certaines questions relevant du droit commercial), en réunissant des règles dispersées dans plusieurs législations<sup>245</sup> et en adoptant un instrument résolument moderne, muni de sanctions efficaces et proportionnées, avec des réponses pragmatiques aux difficultés rencontrées (à la suite de l'avènement de la société de l'information, par exemple : contrats conclus entre consommateurs, protection des mineurs, prise en considération des spécificités des contenus numériques, m-commerce, etc.).

**38. Cent fois sur le métier ?** — La sécurité juridique commande qu'un texte normatif ne fasse pas l'objet de modifications incessantes. Plusieurs ombres planent cependant sur la pérennité de certaines dispositions du texte et font craindre des amendements à court ou moyen terme. Aussi faut-il espérer que ceux-ci soient équilibrés et constituent un réel progrès pour la protection du consommateur et la mise en place d'une saine concurrence entre les entreprises.

Hervé JACQUEMIN<sup>246</sup>

(229) Voy. anvers, 25 juin 2004, *Ann. prat. comm.*, 2004, p. 145 et Prés. Comm. Nivelles, 28 septembre 2006, *Ann. prat. comm.*, 2006, p. 227, cités dans l'exposé des motifs de la loi (*op. cit.*, p. 84). Voy. aussi Mons, 20 octobre 2009, *Ann. prat. comm.*, 2008, p. 724.

(230) Article 116, alinéa 3, de la L.P.M.C.

(231) B. FRANCO, « Procédure et sanction », *Les pratiques du commerce et la protection et l'information du consommateur depuis la loi du 14 juillet 1991*, Bruxelles, éd. du Jeune barreau, 1991, p. 237; D. MOUGENOT, « L'action en cessation », *op. cit.*, p. 116, n° 48.

(232) Exposé des motifs, *op. cit.*, pp. 87-88.

(233) Article 117 de la L.P.M.C.

(234) Voy. les sanctions prescrites dans la L.P.M.C. à l'article 46, § 1<sup>er</sup>, 2<sup>o</sup>; à l'article 47, § 2; à l'article 47, § 4, alinéa 2; à l'article 48, § 2, 2<sup>e</sup> tiret; à l'article 55, § 2; à l'article 60, alinéa 3, ou à l'article 75, § 1<sup>er</sup>.

(235) À ce sujet, voy. H. JACQUEMIN, *Le formalisme contractuel - Mécanisme de protection de la partie faible*, *op. cit.*, pp. 445 et s., n°s 326 et s.

(236) *Ibidem*, pp. 490 et s., n°s 463 et s.

(237) Voy. la mesure prescrite à l'article 48, § 2, deuxième tiret, de la L.P.M.C.

(238) On peut se demander si la mesure prescrite à l'article 41 de la L.P.M.C., pour toute sanction civile des pratiques commerciales déloyales, n'est pas excessive, en particulier s'il apparaît que le non-respect de la règle n'a pas porté préjudice aux intérêts du consommateur. Sur les risques d'instrumentalisation de la sanction, voy. H. JACQUEMIN, *Le formalisme contractuel - Mécanisme de protection de la partie faible*, *op. cit.*, pp. 505 et s., n°s 376 et s.

(239) On peut ainsi se demander si la sanction consistant à porter le délai de rétractation de quatorze jours à trois mois (article 47, § 2, de la L.P.M.C.) est adaptée lorsque certaines informations n'ont pas été transmises au consommateur (sur les services après-vente, sur les conditions de résiliation, sur les coordonnées de l'entreprise, etc.). Outre que le consommateur ignore généralement qu'il dispose d'un délai plus long, on peut imaginer qu'il ne souhaite pas nécessairement mettre fin au contrat et veuille poursuivre l'exécution du rapport contractuel (comment réparer le dommage consécutif à la méconnaissance des obligations, dans ce cas?).

(240) Pour un commentaire, voy. H. JACQUEMIN, *Le formalisme contractuel - Mécanisme de protection de la partie faible*, *op. cit.*, pp. 503-505, n° 375.

(241) Article 48, § 1<sup>er</sup>, alinéa 2, de la L.P.M.C. La résolution de plein droit en vigueur sous l'empire de la L.P.C.C. (article 81, § 1<sup>er</sup>, alinéa 2) n'a pas été maintenue dans la mesure où, d'après le législateur, le consommateur pourrait avoir la volonté de poursuivre l'exécution du contrat nonobstant le retard (exposé des motifs, *op. cit.*, pp. 62-63).

(242) D'après les travaux préparatoires, la condition suivant laquelle le bien ne doit pas avoir été envoyé ou le service exécuté vise à éviter que le consommateur puisse arguer d'un achat forcé, et bénéficier du régime jugé « trop strict » qui s'applique à celui-ci, s'il reçoit le bien ou le service après avoir procédé à la notification. On prend l'hypothèse où l'entreprise n'a pas encore reçu la notification lorsqu'elle envoie le bien ou fournit le service (exposé des motifs, *op. cit.*, pp. 62-63).

(243) On peut d'ailleurs se demander s'il faut se référer à l'envoi de la notification ou à sa réception par l'entre-

(244) Voy. par exemple, au cours de la procédure parlementaire, les discussions relatives dans le rapport fait au nom de la commission de l'économie, de la politique scientifique, de l'éducation, des institutions scientifiques et culturelles nationales, des classes moyennes et de l'agriculture par Mmes Karine Lalieux et Liesbeth Van Der Auwera, *Doc. parl., Ch., sess. ord. 2009-2010*, n° 2340/005. Voy. aussi l'avis du Conseil de la Consommation, précité, note 10.

(245) L'adoption d'un Code de la consommation (voire d'un Code de commerce et de la consommation) n'est pas neuve. Voy. notamment M.-P. NOËL, « La vente aux consommateurs - Tour d'horizon d'un contrat hors du (droit) commun », *La vente, un contrat usuel très réglementé*, Bruxelles, Larcier, 2006, p. 204, n° 63 ou A. PUTTEMANS, « Le champ de la commercialité - Réflexions en vue de l'élaboration d'un Code de commerce et de la consommation », *op. cit.*, p. 73, n°s 59-60. Voy. également, les travaux menés par la commission d'étude pour la réforme du droit de la consommation (Th. BOURGOIGNE (prés.), *Proposition pour une loi générale sur la protection des consommateurs*, publ. du ministère des Affaires économiques, 1995), qui n'ont pas été concrétisés sur le plan législatif.

(246) L'auteur est maître de conférences aux F.U.N.D.P. (Centre de recherche informatique et droit, C.R.I.D.).