

Le contrat de vente conclu à distance au prisme des vulnérabilités du consommateur : état des lieux et évolutions européennes récentes

Guillaume Schultz*

1. Introduction. Avoir recours aux technologies de l'information et de la communication pour acheter des biens est désormais monnaie courante pour le consommateur¹. Il s'agit d'autant de contrats conclus alors que les parties ne sont pas physiquement et simultanément présentes². Leur conclusion dématérialisée, automatique, rapide et parfois opaque³ peut mettre le consommateur en position de faiblesse par rapport à son cocontractant, l'entreprise⁴. La « vulnérabilité »⁵ des consommateurs se présente sous trois dimensions : tout d'abord, en dehors du circuit commercial « habituel »⁶, le consommateur à distance souffre souvent d'un déficit informationnel⁷ ; ensuite, il a davantage tendance à céder à des achats impulsifs et irréfléchis dès lors que des achats en ligne peuvent être réalisés en

* Assistant à l'Université Saint-Louis – Bruxelles (Centre de droit Privé – CePri). Avocat au barreau de Bruxelles. L'auteur remercie chaleureusement la Professeure Catherine Delforge (USL-B) et le Professeur Hervé Jacquemin (UNamur) pour leurs conseils avisés et leur relecture attentive.

¹ H. JACQUEMIN, « Contrats en ligne et protection du consommateur numérique », *J.T.*, 2012, p. 805.

² H. JACQUEMIN et R. STEENNOT, « Contrat et immatériel en Belgique », *L'immatériel : journées espagnoles*, Coll. Travaux de l'Association Henri Capitant, Bruxelles, Bruylant, 2015, p. 371.

³ D. KABRE, « La conclusion des contrats électroniques : plaider pour un processus renouvelé », *R.D.T.I.*, 2013, p. 5.

⁴ H. JACQUEMIN, « Protection du consommateur et numérique en droit européen et belge », *Vulnérabilités et droit dans l'environnement numérique*, H. JACQUEMIN et M. NIHOUL (dir.), Bruxelles, Larcier, 2018, p. 238.

⁵ Pour plus d'informations sur la notion de vulnérabilité en droit de la consommation, voy. H. AUBRY, « L'apport du droit de la consommation », *Les droits du contractant vulnérable*, S. LE GAC-PECH (dir.), Coll. Contrats et patrimoine, Bruxelles, Larcier, 2016, pp. 33 à 48 ; J.-P. CHAZAL, *Vulnérabilités et droit de la consommation. Colloque sur la vulnérabilité et droit (2000)*, Université P. Mendès-France, Grenoble II, France, Presses Universitaires de Grenoble, 2000, consultable à l'adresse suivant : <https://hal-sciencespo.archives-ouvertes.fr/hal-01053489>.

⁶ H. JACQUEMIN et E. DE DUVE, « L'information précontractuelle et contractuelle des consommateurs », *Contrats et protection des consommateurs*, C. VERDURE (dir.), Coll. Recyclage en droit, Limal, Anthemis, 2016, p. 18.

⁷ R. STEENNOT et E. TERRY, « De nieuwe bepalingen uit Boek VI van het Wetboek van Economisch Recht: een eerste commentaar », *D.C.C.R.*, 2014, p. 27.

quelques clics⁸ ; enfin, il ne peut voir, inspecter et essayer le bien comme il le ferait dans un magasin traditionnel⁹.

Après un bref aperçu de la législation applicable en la matière et quelques précisions terminologiques (I), il s'agira pour chacune de ces trois vulnérabilités, de la préciser pour ensuite, *de lege lata*, se pencher sur la manière dont le législateur a tenté de la pallier et, ainsi, tendre à rééquilibrer le « rapport de forces » entre consommateurs et entreprises¹⁰ (II à IV). Pour chacune de ces vulnérabilités, il s'agira aussi de cerner les écueils qui nous paraissent demeurer et les remèdes qui existent.

I. Panorama des législations applicables et précisions terminologiques

2. Un enchevêtrement de normes. Lors de l'élaboration des règles classiques du Code civil régissant le contrat de vente, le consommateur était loin d'être au centre des préoccupations¹¹. Les préceptes de base du droit des contrats ont cependant été revus sous l'impulsion du développement d'une approche consumériste et ce, essentiellement sous l'influence de l'Union européenne, moteur essentiel dans l'émergence de la politique de protection des consommateurs¹². La législation en matière de vente – spécialement celle portant sur des biens de consommation – à distance a donc bien évolué et se caractérise aujourd'hui par un enchevêtrement de normes¹³.

3. Le livre VI du Code de droit économique et la notion de « contrat de vente à distance ». Tout d'abord, tout contrat de vente à distance – originellement appréhendé par la doctrine comme un « contrat entre absents » – conclu entre un consommateur¹⁴ et une entreprise est régi de façon spécifique par les dispositions de la section 1^{re} (« Contrats à distance ne portant pas sur des services financiers ») du

⁸ M. DEMOULIN et E. MONTERO, « La conclusion des contrats par voie électronique », *Le processus de formation du contrat : contributions comparatives et interdisciplinaires à l'harmonisation du droit européen*, M. FONTAINE (dir.), Coll. Bibliothèque de la Faculté de droit de l'Université catholique de Louvain, Bruxelles, Bruylant, 2002, p. 752.

⁹ E. MONTERO, « Les obligations d'information, de renseignement, de mise en garde et de conseil des fabricants et vendeurs professionnels », *Les obligations d'information, de renseignement, de mise en garde et de conseil*, F. GLANSORFF (dir.), Coll. Formation permanente CUP, Bruxelles, Larcier, 2006, p. 348.

¹⁰ B. GOFFAUX, « Le devoir général d'information en droit belge de la consommation », *D.C.C.R.*, 2013, p. 253.

¹¹ C. VERDURE, « Avant-propos », *Contrats et protection des consommateurs*, C. VERDURE (dir.), Coll. Recyclage en droit, Limal, Anthemis, 2016, p. 7.

¹² C. VERDURE, *ibidem*, p. 7 ; voy. en ce sens l'article 38 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne.

¹³ A. CRUQUENAIRE *et al.*, *Droit des contrats spéciaux*, Waterloo, Kluwer, 2018, p. 191.

¹⁴ C'est-à-dire : « toute personne physique qui agit à des fins qui n'entrent pas dans le cadre de son activité commerciale, industrielle, artisanale ou libérale » (C.D.E., art. I.1, 2°).

chapitre 2 (« Contrats à distance ») du livre VI du Code de droit économique (ci-après, C.D.E.) (articles VI.45 à VI.53).

Afin de bien cerner le champ d'application de ces dispositions, la notion de « contrat de vente à distance » doit être circonscrite. Pour ce faire, le chapitre 4 (« Définitions particulières du livre VI ») du titre 2 (« Définitions propres à certains livres ») du livre I^{er} du C.D.E. (« Définitions ») offre une définition des notions de « contrat à distance » (article I.8, 15^{o15}) et de « contrat de vente » (article I.8, 33^{o16}). Par une mise en commun de ces deux définitions légales, le « contrat de vente à distance » peut être défini comme « tout contrat conclu par le recours exclusif à une ou plusieurs *technique(s) de communication à distance*, entre l'entreprise et le consommateur, *sans leur présence physique simultanée*, en vertu duquel, d'une part, l'entreprise transfère ou s'engage à transférer la propriété des biens au consommateur, d'autre part, le consommateur paie ou s'engage à payer le prix de ceux-ci »¹⁷. La technique de communication à distance est, quant à elle, définie comme étant « tout moyen qui, sans présence physique et simultanée de l'entreprise et du consommateur, peut être utilisé pour la conclusion du contrat entre ces parties » (C.D.E., art. I.8, 16^o). La technique de l'information et de la communication utilisée (site Internet, application mobile, correspondance, téléphone, télécopieur...) importe peu dans ce cadre. Pour que le livre VI du C.D.E. soit déclaré applicable, l'élément fondamental est que le contrat de vente soit conclu « sans la présence physique et simultanée de l'entreprise et du consommateur ». Ainsi, les travaux préparatoires du livre VI du C.D.E. précisent qu'« un contrat qui est négocié dans l'établissement commercial de l'entreprise et qui est finalement conclu en recourant à une technique de communication à distance n'est pas considéré comme un contrat à distance »¹⁸ [et qu'] un contrat qui est ébauché en recourant à une technique de communication à distance, mais qui est finalement conclu dans l'établissement commercial de l'entreprise, ne doit pas non

¹⁵ « Tout contrat conclu entre l'entreprise et le consommateur, dans le cadre d'un système organisé de vente ou de prestation de service à distance, sans la présence physique simultanée de l'entreprise et du consommateur, par le recours exclusif à une ou plusieurs techniques de communication à distance, jusqu'au moment, et y compris au moment, où le contrat est conclu ».

¹⁶ « Tout contrat en vertu duquel l'entreprise transfère ou s'engage à transférer la propriété des biens au consommateur et le consommateur paie ou s'engage à payer le prix de ceux-ci, y compris les contrats ayant à la fois pour objet des biens et des services ».

¹⁷ C'est nous qui soulignons ; il s'agit de noter que les contrats portant tant sur des biens que sur des services sont qualifiés de contrats de vente au sens de l'article I.8, 33^o, du C.D.E.

¹⁸ Cela pour éviter que « des achats effectués par un consommateur dans l'établissement au moyen d'ordinateurs opérant en réseau ne soient régis par les dispositions relatives aux contrats à distance en raison de l'utilisation, par exemple d'une interface informatisée permettant de gérer sa commande ou même de procéder à l'encodage de ses achats et à leur paiement sans nécessité d'assistance humaine [comme c'est le cas avec les caisses automatiques dans les supermarchés] » (Y. NINANE et A. BOCHON, « Actualités en matière de contrats de consommation », *Le droit de la consommation dans le nouveau Code de droit économique*, Coll. UB³, Bruxelles, Bruylant, 2014, p. 96).

plus être considéré comme un contrat à distance¹⁹ »²⁰. On voit donc que les circonstances dans lesquelles se déroulent la négociation et la conclusion du contrat sont déterminantes.

4. Le livre XII du Code de droit économique. Dans le cas où la vente à distance se réalise par le biais de l'Internet (en ligne) – ce qui constitue la majorité des cas²¹ –, il convient d'appliquer de manière cumulative les dispositions du chapitre 3 (« Information et transparence ») du livre XII du C.D.E. (articles XII.6 à XII.11). En effet, le recours à l'Internet ajoute de nouveaux risques aux aléas qui entourent déjà toute vente à distance : le consommateur n'a pas la maîtrise de la technique tandis que le prestataire dispose d'une infrastructure lui permettant de disposer de certains moyens de preuve électronique²². Dès lors qu'un outil complexe et quelque peu opaque s'interpose entre les parties, il est également permis de s'interroger sur la qualité des consentements échangés²³. Cette vulnérabilité caractérisée du consommateur en ligne est la raison pour laquelle cette couche de règles supplémentaires lui est appliquée.

5. La théorie générale du droit des obligations conventionnelles et le droit spécial de la vente. Enfin, pour toutes les questions non réglées par les dispositions précitées, il convient de se référer au droit commun des obligations et aux règles spéciales relatives au contrat de vente²⁴. Par exemple, en ce qui concerne le moment et le lieu de la conclusion du contrat de vente à distance, l'on se réfère, en principe, à la théorie de la réception et au régime de droit commun des contrats dits « entre absents »²⁵. Nous verrons *infra* (*cfr* nos 18 et s.), qu'en matière de vente à distance, le consommateur dispose, sauf exceptions prévues par la loi²⁶, d'un droit de rétractation. Ce point a toute son importance car d'aucuns y voient « un processus particulier et original de formation du contrat »²⁷ selon lequel ce n'est qu'à

¹⁹ En effet, dans ce cas-là, le consommateur n'est pas en situation de vulnérabilité justifiant l'application des dispositions protectrices des consommateurs à distance en ce qu'il a pu voir et inspecter le bien ou encore recevoir tout renseignement qu'il pourrait désirer sur des éléments de fait ou de droit (H. JACQUEMIN, « Contrats à distance et sanctions du non-respect des règles applicables à ceux-ci », note sous J.P. Wavre (2^e canton), 18 février 2014, *J.J.P.*, 2015, p. 390).

²⁰ Projet de loi portant insertion du livre VI « Pratiques du marché et protection du consommateur » dans le Code de droit économique et portant insertion des définitions propres au livre VI, et des dispositions d'application de la loi propres au livre VI, dans les livres I et XV du Code de droit économique, *Doc. parl.*, Ch., sess. ord. 2012-2013, n° 53-3018/001, p. 12.

²¹ L'expression de « contrat à distance » ne recouvre pas seulement les contrats conclus par l'Internet bien qu'ils se soient imposés comme étant « la norme des contrats à distance » (Y. NINANE et A. BOCHON, *op. cit.*, p. 96).

²² E. MONTERO, *op. cit.*, p. 350.

²³ E. MONTERO, *ibidem*, p. 350.

²⁴ A. CRUQUENAIRE *et al.*, *op. cit.*, p. 191.

²⁵ P. WÉRY, *Droit des obligations, Vol. I : Théorie générale du contrat*, Bruxelles, Larcier, 2011, p. 170.

²⁶ C.D.E., art. VI.53, 1° à 14°.

²⁷ P. VAN OMMESLAGHE cité par P. WÉRY, *Droit des obligations, op. cit.*, p. 216.

l'issue du délai de rétractation que le contrat de vente à distance sera définitivement formé et pourra être complètement exécuté par les deux parties²⁸. Le consentement du titulaire du droit de rétractation ne deviendrait ainsi définitif qu'à l'expiration du délai de réflexion, à supposer qu'il n'y ait pas exercice de la rétractation²⁹. Selon cette thèse, peu satisfaisante, le contrat serait « à moitié formé » avant l'expiration du délai de réflexion du consommateur.

C'est pourquoi, la Professeure Terryn – que nous rejoignons sur cette question – analyse plutôt le droit de rétractation comme « un droit potestatif dont l'exercice met fin, rétroactivement, à un contrat parfaitement formé ». Les effets de l'exercice du droit de rétractation seraient ainsi similaires à la réalisation d'une « condition résolutoire purement potestative » en ce que comme pour cette dernière, l'exercice du droit de rétractation nécessite, d'une part, une décision de partie prenant la forme d'un acte par déclaration de volonté unilatérale et opère, d'autre part, avec effet rétroactif³⁰.

Ainsi, de par l'exercice unilatéral de son droit de rétractation, le consommateur dissout le contrat de vente à distance qui est censé n'avoir jamais existé.

6. Une lutte européenne constante contre la vulnérabilité du consommateur. La réglementation inscrite dans le C.D.E. est issue de transpositions de directives européennes telles que les directives 2000/31/CE³¹ (livre XII du C.D.E.) et 2011/83/UE³² (livre VI du C.D.E.), véritables pierres angulaires du droit de la vente à distance. Force est de constater que le législateur européen fait encore preuve de dynamisme dans ce domaine. En effet, trois nouvelles directives ont pour objet de modifier la législation-cadre en matière de pratiques du marché et de protection du consommateur³³. La plus significative en matière de vente à distance est la directive 2019/2161/UE du 27 novembre 2019³⁴ dite « directive *Omnibus* » qui doit être transposée par les États membres au plus tard le 28 novembre 2021 pour une application à partir du 28 mai 2022.

²⁸ P. WÉRY, *ibidem*, p. 216.

²⁹ R. BAILLOD, « Le droit de repentir », *Rev. trim. dr. civ.*, 1984, p. 236.

³⁰ E. TERRY, *Bedenkrijden in het consumentenrecht*, Anvers, Intersentia, 2008, pp. 242 et s.

³¹ 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.C.E.*, L 178, 17 juillet 2000.

³² Directive 2011/83/UE du Parlement européen et du Conseil du 25 octobre 2011 relative aux droits des consommateurs, modifiant la directive 93/13/CEE du Conseil et la directive 1999/44/CE du Parlement européen et du Conseil et abrogeant la directive 85/577/CEE du Conseil et la directive 97/7/CE du Parlement européen et du Conseil, *J.O.U.E.*, L 304, 22 novembre 2011.

³³ C. DELFORGE, « Bientôt de nouvelles règles de protection des consommateurs ! », *Les pages : obligations, contrats et responsabilités*, 2020, n° 71.

³⁴ Directive 2019/2161/UE du Parlement européen et du Conseil du 27 novembre 2019 modifiant la directive 93/13/CEE du Conseil et les directives 98/6/CE, 2005/29/CE et 2011/83/UE du Parlement européen et du Conseil en ce qui concerne une meilleure application et une modernisation des règles de l'Union en matière de protection des consommateurs, *J.O.U.E.*, L 328, 18 décembre 2019.

Il s'agit d'emblée de souligner qu'elle modifie sensiblement la définition du terme « bien » contenue dans la directive 2011/83/UE et ce, par renvoi à la définition contenue dans la nouvelle directive 2019/771/UE du 20 mai 2019 relative à certains aspects concernant les contrats de vente de biens³⁵ dans le détail de laquelle nous ne rentrons pas dans la présente contribution.

Sont ainsi compris dans la notion de « bien » au sens de la directive 2019/771/UE et corrélativement de la directive 2011/83/UE, tant les objets mobiliers corporels « simples » que ceux qui « intègrent un contenu numérique ou un service numérique ou qui sont interconnectés avec un tel contenu ou un tel service d'une manière telle que l'absence de ce contenu numérique ou de ce service numérique empêcherait ces biens de remplir leurs fonctions ». On parle, dans cette seconde hypothèse, de « bien comportant des éléments numériques ». Il est à cet égard fondamental que le bien requière un contenu numérique ou un service numérique pour fonctionner. Il s'agit, par exemple, d'une montre connectée. Le logiciel fait ici partie intégrale du bien (*i.e.* la montre connectée) car ses fonctions sont subordonnées à la fonctionnalité principale du bien, étant donné que c'est grâce à ce logiciel que la montre pourra indiquer l'heure, la date etc. et ainsi remplir sa fonction de « montre ».

En revanche, si le consommateur télécharge une application de jeu sur un téléphone mobile multifonction à partir d'une boutique d'applications, le contrat de fourniture de l'application de jeu est distinct du contrat de vente du téléphone mobile multifonction lui-même. Ainsi, seul le contrat de vente concernant le téléphone mobile multifonction rentrera dans le champ d'application de la directive 2019/771/UE et corrélativement dans celui de la directive 2011/83/UE – si les conditions d'application de ces dernières sont remplies – tandis que la fourniture de l'application de jeu devrait relever, quant à lui, de la nouvelle directive 2019/770/UE relative à certains aspects concernant les contrats de fourniture de contenus numériques et de services numériques³⁶ dans le détail de laquelle nous ne rentrons pas dans la présente contribution.

³⁵ Directive 2019/771/UE du Parlement européen et du Conseil du 20 mai 2019 relative à certains aspects concernant les contrats de vente de biens, modifiant le règlement (UE) 2017/2394 et la directive 2009/22/CE et abrogeant la directive 1999/44/CE, *J.O.U.E.*, L 136, 22 mai 2019, art. 2, § 5. Cette directive doit être transposée par les États membres au plus tard le 1^{er} juillet 2021 pour une application à partir du 1^{er} janvier 2022 ; c'est nous qui soulignons.

³⁶ Directive 2019/770/UE du Parlement européen et du Conseil du 20 mai 2019 relative à certains aspects concernant les contrats de fourniture de contenus numériques et de services numériques, *J.O.U.E.*, L 136, 22 mai 2019. Cette directive doit être transposée par les États membres au plus tard le 1^{er} juillet 2021 pour une application à partir du 1^{er} janvier 2022.

II. Le déficit informationnel du consommateur à distance

A. Mise en contexte

7. Un consommateur en quête d'informations. Dans la société moderne d'aujourd'hui, l'information est l'une des plus grandes richesses si bien que l'on va jusqu'à parler « d'économie de l'information, d'économie virtuelle ou encore de nouvelle économie »³⁷. Ainsi, être puissant d'un point de vue économique, ce n'est plus seulement être en possession d'un capital important ; c'est aussi, et peut-être surtout, disposer des informations utiles et recherchées et les maîtriser. Or, le développement de ces informations se fait le plus souvent au détriment du consommateur³⁸. En effet, lors de la formation du contrat de vente à distance, le consommateur peut souffrir d'un manque de connaissances relatif à des éléments de fait (caractéristiques du produit, identité de l'entreprise, prix) ou de droit (existence d'un droit de rétractation, d'une garantie ou encore d'un service après-vente) propres au rapport contractuel³⁹.

B. Protection en droit belge : une obligation d'information renforcée⁴⁰

8. Développement d'un « droit formalisé à l'information du consommateur »⁴¹. Afin de combler ce déséquilibre des connaissances⁴², depuis le début des années 1990 et sous l'impulsion du législateur européen, un véritable droit à l'information du consommateur vulnérable s'est développé. L'obligation d'information repose sur « celle des parties qui connaissait ou qui devait connaître, en raison spécialement de sa qualification professionnelle, un fait, dont elle savait l'importance déterminante pour l'autre contractant [et qui était donc] tenue d'en informer celui-ci, dès l'instant où il était dans l'impossibilité de se renseigner lui-même, ou qu'il pouvait légitimement faire confiance à son cocontractant »⁴³. Une telle obligation fut d'abord imposée à l'entreprise traitant à distance avec un consommateur, car, *in abstracto*, ce dernier souffre d'un déficit informationnel par rapport à l'entreprise dans le sens

³⁷ J.-P. CHAZAL, *op. cit.*, p. 6.

³⁸ J.-P. CHAZAL, *ibidem*, p. 6.

³⁹ H. JACQUEMIN et J. LESAGE, « Aspects contractuels et de protection du consommateur dans le commerce en ligne », *La révolution digitale et les start-ups*, J.-A. DELCORDE (dir.), Coll. de la Conférence du Jeune Barreau de Bruxelles, Bruxelles, Larcier, 2016, p. 108.

⁴⁰ Renforcée par rapport à l'obligation générale d'information s'appliquant aux contrats conclus dans un magasin traditionnel (voy. C.D.E., art. VI.2).

⁴¹ H. JACQUEMIN et E. DE DUVE, *op. cit.*, p. 9.

⁴² F. GLANSDORFF, « Introduction générale », *Les obligations d'information, de renseignement, de mise en garde et de conseil*, F. GLANSDORFF (dir.), Coll. Formation permanente CUP, Bruxelles, Larcier, 2006, p. 27.

⁴³ J. GHESTIN et al., *Traité de droit civil. La formation du contrat, T. I : Le contrat, le consentement*, 4^e éd., Coll. Traité de droit civil, Paris, Librairie générale de droit et de jurisprudence, 2013, n° 665.

où elle connaît son secteur et les produits qu'elle met sur le marché⁴⁴. Par la suite, l'obligation d'information fut également mise en place car, *in concreto*, le consommateur manque souvent d'informations relatives à l'objet concret du contrat⁴⁵. C'est précisément le cas dans la vente à distance lors de laquelle le consommateur ne peut pas voir, toucher et inspecter le bien qu'il entend acheter⁴⁶. Tant *in abstracto* qu'*in concreto*, l'obligation d'information trouve donc sa source dans une asymétrie des connaissances (ou, à tout le moins, dans la possibilité d'un accès à celles-ci) entre les parties contractantes. Cette asymétrie est présumée de l'inégalité de compétences entre le consommateur et l'entreprise⁴⁷. Il en ressort que la finalité première de l'obligation d'information et des formes qui l'accompagnent est, sur ce point, d'attirer l'attention du consommateur vulnérable sur des éléments qu'il a tout intérêt à connaître (*i.e.* les conditions et l'objet du contrat)⁴⁸ et ce, en vue de protéger son consentement⁴⁹. Sa volonté de s'engager juridiquement par un contrat⁵⁰ doit en effet être « le produit d'une détermination libre autant que réfléchie »⁵¹, c'est-à-dire réelle et exempte de vices. Le consommateur à distance prendra ainsi une décision plus réfléchie⁵². À cette fin, l'obligation d'information pesant sur l'entreprise comporte les facettes suivantes.

9. Une obligation d'information dès la première visite du site de vente en ligne.

Par le simple fait que le consommateur consulte un site Internet de vente en ligne, l'entreprise doit, en vertu de l'article XII.6, § 1^{er}, du C.D.E., lui assurer « un accès facile, direct et permanent » à diverses informations lui permettant de l'identifier et d'entrer en contact avec elle. Il s'agit, à titre d'exemple, de sa dénomination sociale, de son adresse géographique d'établissement et de ses coordonnées, y compris son adresse de courrier électronique.

Dans un arrêt du 16 octobre 2008⁵³, la Cour de justice de l'Union européenne a répondu à une question préjudicielle sur l'interprétation qu'il s'agissait de donner à l'article 5, paragraphe 1^{er}, sous c), de la directive 2000/31/CE « sur le commerce électronique » (repris aujourd'hui à l'article XII.6, § 1^{er}, 3^o, du C.D.E.). Il s'agissait « de savoir si un prestataire de services [l'entreprise *in casu*], opérant *exclusivement*

⁴⁴ C. BOURRIER, *La faiblesse d'une partie au contrat*, Louvain-la-Neuve, Academia-Bruylant, 2004, p. 87.

⁴⁵ H. JACQUEMIN et E. DE DUVE, *op. cit.*, p. 12.

⁴⁶ H. JACQUEMIN, « Heurs et malheurs du formalisme contractuel comme mécanisme de protection du consommateur », *D.C.C.R.*, 2013, p. 270.

⁴⁷ C. BOURRIER, *op. cit.*, p. 85.

⁴⁸ H. JACQUEMIN, « Heurs et malheurs (...) », *op. cit.*, pp. 270 et 271.

⁴⁹ H. JACQUEMIN et E. DE DUVE, *op. cit.*, p. 13.

⁵⁰ P. WÉRY, *Droit des obligations*, *op. cit.*, p. 223.

⁵¹ Travaux préparatoires du Code civil, cités par P. WÉRY, *ibidem*, p. 228.

⁵² C. BOURRIER, *op. cit.*, p. 85.

⁵³ C.J.U.E., 16 octobre 2008, C-298/07, *Bundesverband der Verbraucherzentralen und Verbraucherverbände*, www.curia.eu.

sur l'Internet, doit obligatoirement communiquer son numéro de téléphone à ses clients avant même la conclusion d'un contrat »⁵⁴. La Cour de justice de l'Union européenne a répondu que l'entreprise était tenue de fournir, avant la conclusion du contrat, en plus de son adresse de courrier électronique, « d'autres informations permettant une prise de contact *rapide* ainsi qu'une *communication directe et efficace* »⁵⁵. Elle a précisé, dans ce cadre, qu'un formulaire de contact disponible sur le site Internet de l'entreprise et auquel celle-ci répond par courrier électronique suffisait.

Enfin, il convient de mentionner le règlement (UE) n° 524/2013 du 21 mai 2013 relatif au règlement en ligne des litiges de consommation⁵⁶, qui est en vigueur depuis le 9 janvier 2016. Son article 14 impose au professionnel (*i.e.* l'entreprise) établi dans l'Union de placer sur son site Internet un lien électronique vers la plateforme européenne de règlement en ligne des litiges ; le lien doit, au même titre que les informations concernant l'entreprise, être « aisément accessible aux consommateurs ».

10. Une obligation d'information au stade précontractuel. Par dérogation au droit commun des obligations et des contrats où la phase précontractuelle est caractérisée par le principe de liberté des négociations – aucun *modus operandi* n'est imposé aux parties⁵⁷ –, le législateur impose à l'entreprise de fournir ou de mettre à la disposition du consommateur à distance diverses informations dont il a besoin pour contracter en pleine connaissance de cause. Ces informations concernent les principales caractéristiques du bien acheté, son prix, les coordonnées de l'entreprise, l'exercice et les modalités du droit de rétractation, etc. (C.D.E., art. VI.45, § 1^{er}).

En ce qui concerne les informations relatives à l'identité de l'entreprise et dans le prolongement de son arrêt du 16 octobre 2008 précité, la Cour de justice de l'Union européenne a précisé, dans un arrêt du 10 juillet 2019⁵⁸, que l'article 6, paragraphe 1^{er}, sous c), de la directive 2011/83/UE – d'où résulte l'article VI.45, § 1^{er}, du C.D.E. – impose seulement à l'entreprise de « mettre à la disposition du consommateur un moyen de communication de nature à satisfaire aux critères d'une *communication directe et efficace* » et « ne s'oppose pas à ce que ledit professionnel [*i.e.* l'entreprise] fournisse d'autres moyens de communication que ceux énumérés dans ladite disposition aux fins de satisfaire à ces critères ».

⁵⁴ C'est nous qui soulignons.

⁵⁵ C'est nous qui soulignons.

⁵⁶ Règlement (UE) n° 524/2013 du Parlement européen et du Conseil du 21 mai 2013 relatif au règlement en ligne des litiges de consommation et modifiant le règlement (CE) 2006/2004 et la directive 2009/22/CE, *J.O.*, L 165 du 18 juin 2013 ; pour plus d'informations quant à ce règlement, voy. H. JACQUEMIN et A. LACHAPPELLE, « Renforcer la confiance des consommateurs par le règlement extrajudiciaire des litiges », *J.D.E.*, 2014, pp. 186 à 196.

⁵⁷ P. WÉRY, *Droit des obligations*, op. cit., p. 149.

⁵⁸ C.J.U.E., 10 juillet 2019, C-649/17, *Amazon EU*, www.curia.eu ; c'est nous qui soulignons.

Cette jurisprudence fut intégrée par la directive *Omnibus*⁵⁹ qui remplace, à cet effet, l'article 6, paragraphe 1^{er}, sous c), de la directive 2011/83/UE – d'où résulte l'article VI.45, § 1^{er}, du C.D.E. – en précisant que les moyens de communication fournis au consommateur par l'entreprise doivent « permett[re] au consommateur de l[a] contacter *rapidement* et de communiquer avec [elle] *efficacement* ». Offrir un contact « rapide » ainsi qu'une communication « directe » et « efficace » au consommateur vulnérable sur le plan informationnel est donc, plus que jamais, au cœur des préoccupations européennes.

En ce qui concerne les informations relatives au prix, force est de constater une avancée importante dans la protection du consommateur en ligne grâce à l'adoption de la directive *Omnibus*⁶⁰. Elle rajoute, à cet effet, un point « *ebis* » à l'article 6, paragraphe 1^{er}, de la directive 2011/83/UE en vertu duquel, le consommateur devra être informé, préalablement à la conclusion de la vente, de « l'application d'un prix personnalisé sur la base d'une prise de décision automatisée ». Cet ajout vise à lutter contre les pratiques de « *dynamic pricing* » qui consistent pour les entreprises à « modifier – généralement à la hausse – les prix des produits en fonction des informations collectées sur un utilisateur (...) »⁶¹. Concrètement, cette disposition s'appliquera lorsque le site de vente en ligne utilise un algorithme pour faire évoluer automatiquement le prix qui s'affiche sur l'écran d'un consommateur en fonction de son comportement (selon qu'il a déjà effectué ou non une recherche sur le site témoignant d'un intérêt pour le produit en question, s'il a procédé à d'autres achats, s'il a consulté un comparateur de prix avant d'arriver sur le site, etc.). En revanche, les changements de tarifs qui s'appliquent à tous les internautes peu importe leur comportement d'achat – c'est-à-dire en fonction de données objectives comme le jour, l'heure, l'état des stocks, etc. – ne sont pas concernés par cette nouvelle exigence de la directive *Omnibus*⁶².

Sur le plan formel, les informations précontractuelles visées à l'article VI.45, § 1^{er}, du C.D.E. doivent être fournies ou mises à disposition « sous une forme adaptée à la technique de communication à distance utilisée dans un langage clair et compréhensible »⁶³ ; « ni le papier, ni le support durable⁶⁴ ne sont requis à ce stade »⁶⁵. Le plus

⁵⁹ Cfr directive 2019/2161/UE précitée, art. 4, § 4.

⁶⁰ Cfr directive 2019/2161/UE précitée, art. 4, § 4.

⁶¹ H. JACQUEMIN, « Le big data à l'épreuve des pratiques du marché et de la protection du consommateur », *R.D.T.I.*, 2018, n° 70, p. 86 ; voy. également C. COLIN et Y. POULLET, « Du consommateur et de sa protection face à de nouvelles applications des technologies de l'information : risques et opportunités », *D.C.C.R.*, 2010, n° 88, pp. 102, 121, 122 et 143.

⁶² Cfr directive 2019/2161/UE précitée, cons. 45.

⁶³ C.D.E., art. VI.46, § 1^{er}.

⁶⁴ Sur la notion de support durable, cfr *infra*, n° 12.

⁶⁵ H. JACQUEMIN et J. LESAGE, *op. cit.*, p. 115.

souvent, une partie de ces informations se trouvera dans les conditions générales de vente de l'entreprise⁶⁶. Il faut donc que le consommateur ait eu la possibilité de les connaître effectivement avant la conclusion du contrat et qu'il les ait acceptées de manière certaine⁶⁷. Précisons à cet égard que figure donc naturellement dans la liste noire des clauses abusives et est ainsi « interdite et nulle »⁶⁸, la clause du contrat ayant pour objet de « constater de manière irréfragable l'adhésion du consommateur à des clauses dont il n'a pas eu, effectivement, l'occasion de prendre connaissance avant la conclusion du contrat » (C.D.E., art. VI.83, 26°).

Lorsque le contrat de vente à distance est conclu en ligne, l'obligation d'information précontractuelle est étendue sous trois angles. Une première extension se situe à l'article XII.7, § 1^{er}, du C.D.E. en vertu duquel le consommateur doit être informé de manière « claire, compréhensible et non équivoque » sur les langues proposées pour la conclusion du contrat, les différentes étapes techniques à suivre pour conclure le contrat et les moyens techniques permettant d'identifier et corriger les éventuelles erreurs commises dans la saisie des données avant que la commande ne soit passée⁶⁹. Enfin, l'achat se clôt, le plus souvent, par l'affichage d'une page récapitulative devant permettre au consommateur de vérifier l'exactitude des données saisies avant de valider sa commande, en cliquant sur une icône « Continuer » ou « J'accepte »⁷⁰. Si malgré tout, le consommateur se rend compte, après l'achat, qu'il a commis une erreur dans sa commande, il pourra encore exercer son droit de rétractation dans de nombreux cas (*cfr infra*, n^{os} 18 et s.). Enfin, le consommateur est informé du fait que le contrat, une fois conclu, est archivé ou non par l'entreprise et s'il est accessible ou non.

⁶⁶ H. JACQUEMIN et J. LESAGE, *ibidem*, p. 123.

⁶⁷ Sur les conditions générales, il s'agit de mentionner l'article XII.7, § 2, du C.D.E. en vertu duquel « les clauses contractuelles et les conditions générales communiquées au destinataire doivent l'être d'une manière qui lui permette de les conserver et de les reproduire ». Cela signifie que, concrètement, le consommateur doit avoir la possibilité de les imprimer et/ou de les enregistrer sur son ordinateur (H. JACQUEMIN, « Contrats à distance et sanctions du non-respect (...) », *op. cit.*, p. 397). Du côté de l'entreprise, il est recommandé, d'une part, de veiller à rendre accessibles les conditions générales à partir de chaque page de son site Internet et, d'autre part, que le consommateur soit invité « à cocher activement la case suivant laquelle il a lu et accepté ces conditions (avec un lien hypertexte renvoyant vers celles-ci) » (H. JACQUEMIN, *ibidem*, p. 397) ; pour une illustration jurisprudentielle, voy. J.P. Fontaine-l'Evêque, 15 février 2016, *J.J.P.*, 2018, p. 24 (somm.) : « Idéalement, le processus ne devrait pas permettre la finalisation de la commande tant que la *case ad hoc* n'a pas été cochée. Un lien hypertexte vers les conditions générales du prestataire devrait apparaître à *chaque étape* du processus contractuel » (c'est nous qui soulignons).

⁶⁸ C.D.E., art. VI.84, § 1^{er}.

⁶⁹ Tout consommateur en ligne peut, dans la précipitation et l'excitation d'un nouvel achat, faire une erreur (*e.g.* sélectionner le mauvais article, sélectionner plusieurs fois le même ou encore se tromper dans l'adresse de livraison). Certains sites utilisent des dispositifs techniques qui permettent de signaler au consommateur les erreurs manifestes qu'il aurait faites dans sa commande (*e.g.* quantités exorbitantes, numéro de carte de crédit erroné...) (Y. DE CORDT *et al.*, *Manuel du droit de l'entreprise*, Limal, Anthemis, 2015, p. 571).

⁷⁰ H. JACQUEMIN, « Le droit de la vente à l'aune de la directive sur les droits des consommateurs », *La vente. Développements récents et questions spéciales*, P. WÉRY (dir.), Bruxelles, Larcier, 2013, p. 264.

Une deuxième extension se situe à l'article VI.46, § 2, du C.D.E., qui impose à l'entreprise deux obligations complémentaires. Tout d'abord, cette dernière doit rappeler « de manière claire et apparente » toute une série d'informations comme les principales caractéristiques du bien et son prix. L'objectif est, ici, de confirmer au consommateur une ultime fois le contenu de son panier et le prix qu'il s'apprête à payer. Ensuite, l'entreprise doit veiller « à ce que le consommateur, lorsqu'il passe commande, reconnaiss[e] explicitement que celle-ci implique une obligation de payer ». Si, pour passer ladite commande, le consommateur doit « activer un bouton ou une fonction similaire, le bouton ou la fonction similaire porte uniquement la mention facilement lisible “commande avec obligation de paiement” ou une formule analogue dénuée d'ambiguïté, indiquant que passer la commande oblige à payer l'entreprise »⁷¹. L'objectif est de faire prendre conscience au consommateur qu'en cliquant, il paie. Selon la Commission européenne, « des expressions telles qu’“acheter maintenant”, “payer maintenant” ou “confirmer l'achat” transmettent le message requis par [l'article VI.46, § 2, al. 2, du C.D.E.] »⁷². Dans le cas où l'entreprise ne respecterait pas cette obligation, « le consommateur n'est pas lié par le contrat ou la commande »⁷³. Concrètement, cela implique que le contrat de vente n'aura aucune force obligatoire envers le consommateur et que ce dernier ne devra pas exécuter les obligations qui en résultent comme celle de payer le prix du bien acheté à distance⁷⁴.

La troisième et dernière extension se situe à l'article VI.46, § 3, du C.D.E., qui impose à l'entreprise d'indiquer « clairement et lisiblement, au plus tard lors du début du processus de commande, si des restrictions de livraison⁷⁵ s'appliquent et quels moyens de paiement sont acceptés ». Il s'agit d'éviter ainsi au consommateur de se lancer dans un processus d'achat en ligne alors que les instruments financiers dont il dispose ou sa localisation⁷⁶ ne sont pas compatibles avec le site Internet en question⁷⁷.

⁷¹ C.D.E., art. VI.46, § 2, al. 2 ; c'est nous qui soulignons.

⁷² Commission EU, *Document d'orientation de la DG justice concernant la directive 2011/83/UE du Parlement européen et du Conseil du 25 octobre 2011 relative aux droits des consommateurs, modifiant la directive 93/13/CEE du Conseil et la directive 1999/44/CE du Parlement européen et du Conseil et abrogeant la directive 85/577/CEE du Conseil et la directive 97/7/CE du Parlement européen et du Conseil*, juin 2014.

⁷³ C.D.E., art. VI.46, § 2, al. 2.

⁷⁴ P. WÉRY « La théorie générale du contrat », *Rép. not.*, Tome IV, *Les obligations*, Livre 1/1, Bruxelles, Larcier, 2010, n° 375.

⁷⁵ Voy. cependant le règlement (UE) n° 2018/644 du Parlement européen et du Conseil du 18 avril 2018 relatif aux services de livraison transfrontière de colis, *J.O.*, L 112 du 2 mai 2018.

⁷⁶ Voy. cependant le règlement (UE) n° 2018/302 du Parlement européen et du Conseil du 28 février 2018 visant à contrer le blocage géographique injustifié et d'autres formes de discrimination fondée sur la nationalité, le lieu de résidence ou le lieu d'établissement des clients dans le marché intérieur et modifiant les règlements (CE) 2006/2004 et (UE) 2017/2394 et la directive 2009/22/CE, *J.O.*, L 601 du 2 mars 2018.

⁷⁷ Y. NINANE et A. BOCHON, *op. cit.*, p. 101.

Enfin, il est de plus en plus courant pour les consommateurs de conclure des contrats de vente à distance via un appareil mobile (*smartphone*, tablette), par exemple, à la suite de la réception d'une offre promotionnelle par courriel⁷⁸. L'utilisation d'un tel appareil mobile est de nature à rendre le consommateur encore plus vulnérable eu égard aux contraintes techniques telles que la taille de l'écran⁷⁹ ou encore l'impossibilité d'imprimer ou d'enregistrer certains documents⁸⁰. La position de vulnérabilité du consommateur pourrait donc se trouver amplifiée par de telles contraintes en ce qu'il pourrait manquer des informations essentielles⁸¹. C'est pourquoi, le C.D.E. instaure dans ce cas un mécanisme d'information précontractuelle particulier en vertu de l'article VI.46, § 4, du C.D.E. qui dispose que « si le contrat est conclu selon une technique de communication à distance qui impose des contraintes d'espace ou de temps pour la présentation des informations, l'entreprise fournit, sur la technique en question et avant la conclusion du contrat, au minimum les informations précontractuelles concernant les principales caractéristiques des biens ou des services, l'identité de l'entreprise, le prix total, le droit de rétractation, (...) ». L'entreprise fournit ensuite au consommateur « les autres informations visées à l'article VI.45, § 1^{er}, sous une forme adaptée conformément au paragraphe 1^{er} du présent article », c'est-à-dire, pour rappel, « dans un langage clair et compréhensible ».

La Cour de justice de l'Union européenne a eu l'occasion, dans un arrêt du 23 janvier 2019⁸², de préciser la portée et l'étendue de ce mécanisme d'information précontractuelle particulier. En l'espèce, la société *Walbusch Walter Busch* a fait diffuser un prospectus publicitaire de six pages dans différents journaux et revues. Ce prospectus contenait un bon de commande, sous la forme d'une carte postale détachable. L'existence d'un droit de rétractation était signalée tant au *recto* qu'au *verso* de la carte postale, laquelle faisait également mention du numéro de téléphone, de télécopieur, de l'adresse Internet et de l'adresse postale de l'entreprise. Sur son site Internet, sous l'onglet « Conditions générales de vente », apparaissaient les instructions détaillées relatives à la rétractation et le modèle de formulaire de rétractation. Une association de lutte contre les pratiques commerciales déloyales n'a pas manqué de considérer ce

⁷⁸ H. JACQUEMIN et J. LESAGE, *op. cit.*, p. 115.

⁷⁹ H. JACQUEMIN, « La protection du consommateur dans le commerce mobile », *M-commerce*, J. VANNEROM (dir.), Coll. Ius mercatorum. Vraagstukken economische recht, Anvers, Intersentia, 2017, p. 35 ; l'auteur donne l'exemple du consommateur soucieux de lire les conditions générales et qui devrait zoomer pour les lire en raison de la petite taille de l'écran, ce qui pourrait le décourager.

⁸⁰ H. JACQUEMIN, *ibidem*, p. 36.

⁸¹ H. Jacquemin se permet de relativiser cette vulnérabilité particulière en ce qu'il existe, aujourd'hui, de plus en plus de sites Internet en version mobile qui sont alors adaptés à la taille de l'écran des smartphones ou tablettes, qui, de surcroît, sont de plus en plus grands aujourd'hui. Quant aux difficultés pour imprimer ou enregistrer certains documents, il avance le fait qu'il existe des connexions Bluetooth afin d'envoyer les documents vers une imprimante ou encore qu'il est possible aujourd'hui d'enregistrer des documents sur les appareils mobiles (voy. H. JACQUEMIN, *ibidem*, pp. 35 à 37).

⁸² C.J.U.E., 23 janvier 2019, C-430/17, *Walbusch Walter Busch*, www.curia.eu.

prospectus comme déloyal au motif qu'il ne contenait pas d'informations en bonne et due forme quant à l'exercice du droit de rétractation du consommateur et qu'il n'y était pas joint le modèle de formulaire de rétractation. Cette association a saisi un Tribunal régional allemand d'une action en cessation dudit prospectus. C'est dans le cadre d'un renvoi préjudiciel formé par la Cour fédérale de justice allemande, saisie de ce litige, que la Cour de justice de l'Union européenne a dû se prononcer sur l'interprétation de l'article 8, paragraphe 4, de la directive 2011/83/UE – d'où résulte l'article VI.46, § 4, du C.D.E. – en ce qui concerne l'étendue du devoir d'information du consommateur dans le cas du recours à une technique de communication à distance imposant des contraintes d'espace ou de temps pour la présentation des informations (*i.e.* un bon de commande sous la forme d'une carte postale détachable).

La Cour de justice de l'Union européenne a d'abord rappelé que : « l'appréciation du point de savoir si, dans *un cas concret*, la technique de communication impose des contraintes d'espace ou de temps pour la présentation des informations, conformément à l'article 8, paragraphe 4, de la directive 2011/83/UE [d'où résulte l'article VI.46, § 4, du C.D.E.] (...) doit être effectuée en tenant compte de l'ensemble des caractéristiques techniques de la communication commerciale du professionnel [*i.e.* l'entreprise]. À cet égard, il appartient à la juridiction nationale de vérifier si, *compte tenu de l'espace et du temps occupés par la communication et la taille minimale du caractère typographique qui serait appropriée pour un consommateur moyen*, destinataire de cette communication, toutes les informations [devant être communiquées au consommateur en vertu de l'article VI.46, § 4, du C.D.E.] (...) *pourraient objectivement* être présentées dans le cadre de ladite communication »⁸³. L'aménagement concret de la technique de communication à distance par l'entreprise, en particulier sa décision quant au *design*, à la mise en page, au graphisme ou à la taille du support publicitaire ne sont pas pertinents pour cette vérification.

À l'aune de ces principes, la Cour de justice de l'Union européenne a ensuite conclu que « l'article 8, paragraphe 4, de la directive 2011/83/UE [d'où résulte l'article VI.46, § 4, du C.D.E.] doi[t] être interprété en ce sens que, dans le cas où le contrat est conclu selon une technique de communication à distance qui impose des contraintes d'espace ou de temps pour la présentation des informations et lorsque le droit de rétractation existe, le professionnel [*i.e.* l'entreprise] est tenu de fournir au consommateur, sur la technique en question et avant la conclusion du contrat, l'information portant sur les conditions, le délai et les modalités d'exercice de ce droit. Dans un tel cas, ce professionnel [*i.e.* l'entreprise] doit fournir au consommateur le modèle de formulaire de rétractation (...), par une autre source, dans un langage clair et compréhensible ». L'entreprise est donc libre de fournir les modalités

⁸³ C'est nous qui soulignons.

d'exercice du droit de rétractation ainsi que le formulaire-type à cet effet via une autre source comme son site Internet auquel il est renvoyé dans un « langage clair et compréhensible ».

D'un point de vue pratique, cet arrêt est intéressant à deux égards. Il rappelle, premièrement, cet équilibre – trop souvent encore rompu – qui doit exister entre un niveau élevé de protection des consommateurs et la compétitivité des entreprises. Comme le rappelle très justement F. Biebuyck, imposer, en l'espèce, que le formulaire de rétractation soit annexé « contribuerait à une restriction excessive en termes de communication pour les entreprises et risquerait de porter préjudice à l'utilité de certaines publicités pour annonceurs, vu que ces informations étoufferaient le message commercial et pourraient affecter le choix de la forme publicitaire adoptée »⁸⁴. Deuxièmement, cet arrêt est intéressant en ce qu'il met en exergue que la « technique de communication à distance qui impose des contraintes d'espace ou de temps » peut aussi consister en un simple « bon de commande sous la forme d'une carte postale détachable » et pas seulement en un appareil mobile comme un *smartphone* ou une tablette.

Force est enfin de constater que la directive *Omnibus* intègre cette jurisprudence en ce qu'elle modifie l'article 8, paragraphe 4, de la directive 2011/83/UE – d'où résulte l'article VI.46, § 4, du C.D.E. – et précise expressément que le « modèle de formulaire de rétractation » ne doit pas être fourni sur la « technique de communication à distance qui impose des contraintes d'espace ou de temps »⁸⁵.

11. Les ventes sur les « places de marchés en ligne ». Dans un souci constant de pallier le déficit informationnel du consommateur en ligne, la directive *Omnibus* insère un article 6*bis* dans la directive 2011/83/UE (transposée, pour rappel, dans le livre VI du C.D.E.) qui prévoit des exigences spécifiques supplémentaires en matière d'information précontractuelle pour les contrats conclus sur des « places de marchés en ligne »⁸⁶. Par « places de marchés en ligne », on vise les sites Internet comme « Amazon » ou « eBay » où le consommateur est confronté, en plus des offres de ladite place de marché, à des variétés d'offres émanant de vendeurs extérieurs. Les consommateurs ont souvent l'impression qu'en achetant sur une place de marché, ils contractent avec elle alors qu'en réalité, ils contractent avec un tiers listé sur ladite place. Ce vendeur tiers peut, par ailleurs, ne pas être une entreprise, mais un simple

⁸⁴ F. BIEBUYCK, « Arrêt *Walbusch Walter Busch* : l'information précontractuelle du consommateur dans le contexte des contrats à distance », *J.D.E.*, 2019, p. 205.

⁸⁵ Cfr directive 2019/2161/UE précitée, art. 4, § 7.

⁸⁶ C'est-à-dire, « un service utilisant un logiciel, y compris un site Internet, une partie de site Internet ou une application, exploité par le professionnel [i.e. l'entreprise] ou pour son compte qui permet aux consommateurs de conclure des contrats à distance avec d'autres professionnels [i.e. entreprises] ou consommateurs » (directive 2019/2161/UE précitée, art. 4, § 1^{er}).

particulier consommateur (contrat C2C) de sorte que les dispositions protectrices du droit de la consommation ne seront pas applicables, mais bien le droit commun des obligations conventionnelles. C'est pourquoi, ce nouvel article 6*bis* introduit des obligations d'information supplémentaires en faveur du consommateur achetant sur une place de marché en ligne. La directive *Omnibus* entend obliger ces places de marché en ligne qui accueillent des vendeurs tiers, à afficher un certain nombre d'informations supplémentaires. Outre le nom du vendeur, elles devront faire savoir au consommateur si le vendeur auprès duquel il s'apprête à faire un achat est une entreprise ou un consommateur et lorsque le vendeur est un consommateur, le fournisseur de la place de marché en ligne doit informer l'acheteur-consommateur que les dispositions protectrices du droit de la consommation ne seront pas applicables (droit de rétractation, garantie légale des biens de consommation, etc.). Lorsque le vendeur est une entreprise, il s'agira aussi de faire savoir au consommateur quelle entreprise (fournisseur tiers ou place de marché en ligne) est responsable pour garantir les droits du consommateur liés au contrat (le droit de rétractation, la garantie légale des biens de consommation, etc.) ou encore à qui le consommateur doit s'adresser en cas de litige.

Cette obligation d'information supplémentaire est, à notre égard, bienvenue à l'heure où les sites Internet de grandes enseignes (comme la Fnac) n'hésitent pas à présenter à la vente des articles – même d'occasion – émanant de vendeurs particuliers dont on ne sait pas s'ils sont entreprises ou consommateurs. Il est donc important de savoir si ce dernier est un consommateur ou une entreprise et partant de savoir si les dispositions protectrices du consommateur sont ou pas applicables en cas d'incident (demande de retour du produit, produit non conforme, etc.). Pareils scénarios sont aussi à observer sur les sites de seconde main (comme 2ememain.be).

12. Une obligation d'information au stade post-contractuel. Après la conclusion du contrat, l'entreprise doit, en vertu de l'article VI.46, § 7, du C.D.E., *fournir*⁸⁷ au

⁸⁷ L'exigence de « fourniture » au sens de l'article VI.46, § 7, du C.D.E. doit être explicitée car elle n'est pas définie légalement. Il faut la comprendre dans un sens où le consommateur doit garder « une attitude passive : autrement dit, il ne doit effectuer aucune démarche particulière en vue de prendre connaissance de l'information. Parallèlement, (...) dans le chef du professionnel, un comportement actif qui ne peut se réduire à une simple mise à disposition des informations [est attendu] » (H. JACQUEMIN et J. LESAGE, *op. cit.*, p. 116) ; voy. C.J.U.E., 5 juillet 2012, C-49/11, *Content Services Ltd.*, www.curia.eu : « lorsque les informations qui se trouvent sur le site Internet du vendeur ne sont rendues accessibles que par un lien communiqué au consommateur, ces informations ne sont ni “fournies” à ce consommateur ni “reçues” par celui-ci (...) ». (point 37 ; c'est nous qui soulignons). En effet, le consommateur en question ne pouvait pas « stocker [ces] informations qui lui [étaient] personnellement adressées de manière telle qu'il puisse y accéder et les reproduire telles quelles pendant une durée appropriée en dehors de toute possibilité de modification unilatérale de leur contenu par le vendeur » (point 46 ; c'est nous qui soulignons) ; pour plus d'informations, voy. S. DE POURCQ, « De informatieverplichting bij verkoop op afstand: een hyperlink die naar een gewone website leidt, volstaat niet », note sous C.J.U.E., 5 juillet 2012, *D.C.C.R.*, 2012, pp. 57 à 72.

consommateur « la confirmation du contrat conclu, sur un support durable⁸⁸ et dans un délai raisonnable après la conclusion du contrat et, au plus tard au moment de la livraison du bien (...) ». Cette confirmation comprend « toutes les informations visées à l'article VI.45, § 1^{er} »⁸⁹, c'est-à-dire toutes celles dont il avait besoin pour faire un choix en pleine connaissance de cause, sauf si ces informations ont déjà été fournies au consommateur sur un support durable avant la conclusion du contrat⁹⁰.

Lorsque le contrat de vente est conclu via l'Internet, cette obligation de confirmation se double d'une obligation d'accuser réception. En effet, en vertu de l'article XII.9 du C.D.E., l'entreprise doit « accuse[r] réception de la commande (...) sans délai injustifié et par voie électronique » (1^o). Cet accusé de réception « contient notamment, un récapitulatif de la commande » (2^o). En pratique, cela se passera le plus souvent par l'envoi automatique d'un courriel dans les instants qui suivent la commande⁹¹. Cela peut également être une page web s'affichant afin de confirmer la commande et qui doit alors être aisément imprimable.

C. Écueils

13. Une multiplication des mentions informatives. Dans beaucoup de législations protectrices du consommateur, il existe des listes contenant des mentions informatives devant figurer, soit dans le contrat, soit dans une confirmation envoyée au consommateur⁹². De telles mentions ont tendance à se multiplier sous

⁸⁸ Il s'agit de « tout instrument permettant au consommateur ou à l'entreprise de stocker des informations qui lui sont adressées personnellement d'une manière permettant de s'y reporter ultérieurement pendant un laps de temps adapté aux fins auxquelles les informations sont destinées et qui permet la reproduction à l'identique des informations stockées » (C.D.E., art. I.8, 19^o). Il s'agit, par exemple, du papier, des clés USB, des CD-Rom, des DVD, des cartes à mémoire ou des disques durs d'ordinateur ainsi que des courriels ; pour plus d'informations sur la notion de « support durable », voy. H. JACQUEMIN, « Arrêt 'Content Services' : l'exigence de support durable dans les contrats à distance », *J.D.E.*, 2012, pp. 243 à 246.

⁸⁹ *Cfr supra*, n° 10.

⁹⁰ C.D.E., art. VI.46, § 7, al. 2, a) ; pour une illustration jurisprudentielle, voy. J.P. Charleroi, 1^{er} février 2017, *J.J.P.*, 2017, p. 510 (somm.) : « S'agissant d'un contrat à distance (...), l'article VI.46, § 7, du Code de droit économique, qui exige de l'entreprise qu'elle fournisse au consommateur la confirmation du contrat conclu, sur un support durable, est d'application. Cette confirmation doit notamment comprendre toutes les informations visées à l'article VI.45, § 1^{er}, du Code de droit économique sauf si l'entreprise a déjà fourni ces informations sur un support durable avant la conclusion du contrat (ce qui n'est pas établi en l'espèce). Les informations relatives au prix ne sont pas mentionnées dans la confirmation, ce qui constitue un défaut du prestataire. C'est pourtant sur lui que repose la charge de démontrer le respect de cette obligation d'information en vertu de l'article VI.62 du C.D.E. et, donc, d'établir que le consommateur a pris connaissance, en les agréant, des conditions régissant les relations contractuelles entre les parties » ; voy. également Bruxelles, 25 juin 2013, *Ann. Prat. Comm.*, 2013, p. 346 (somm.) : « Quand dans une vente à distance, le droit de rétractation n'est pas mentionné dans l'email de confirmation de la commande [*i.e.* le support durable], il y a un manquement à l'article 46, § 1^{er}, 2^o, LPMC [*i.e.* VI.46, § 7 C.D.E.] ».

⁹¹ Y. DE CORDT *et al.*, *op. cit.*, p. 572.

⁹² H. JACQUEMIN, « Heurs et malheurs (...) », *op. cit.*, p. 276.

l'influence du droit européen. Cela peut s'observer dans la directive 2011/83/UE qui, en son article 6, énumère pas moins de vingt mentions devant être communiquées par l'entreprise au consommateur avant que ce dernier ne soit lié par un contrat de vente à distance. Cet article a été transposé à l'article VI.45, § 1^{er}, du C.D.E., que nous avons présenté *supra*. Une augmentation est donc à constater par rapport à la liste qui figurait dans la L.P.M.C.⁹³, applicable avant l'adoption du livre VI du C.D.E. Le Professeur Jacquemin se demande donc, à juste titre selon nous, si de telles mentions n'excèdent pas « le seuil critique au-delà duquel l'efficacité de la mesure tend à disparaître »⁹⁴. Le risque est que le consommateur, lorsqu'il prend connaissance de ces informations, n'arrive pas à en assimiler le contenu et la portée⁹⁵. De ce fait, elles ne seraient pas en mesure de l'éclairer correctement, et donc de pallier adéquatement son déficit informationnel. En ce sens, un effort de synthèse aurait été le bienvenu en la matière surtout à une époque où le *legal design* se développe afin d'offrir une vision plus globale et contextualisée de l'information juridique. L'objectif étant de répondre aux situations de besoins et de vulnérabilité dans lesquelles peuvent se trouver les usagers de l'information juridique comme les consommateurs à distance⁹⁶.

Ce premier écueil peut cependant être relativisé. Bien que la directive 2011/83/UE soit caractérisée par une multiplication des mentions informatives, on doit aussi y constater une standardisation de ces informations. Le plus souvent, l'entreprise pourra donc se contenter de recopier celles-ci dans ses conditions générales en les adaptant, quelque peu, au cas d'espèce. Cette standardisation facilite donc le travail de l'entreprise et renforce la protection du consommateur⁹⁷, qui saura plus systématiquement à quoi s'attendre. Dans le cas bien précis des contrats de vente à distance, citons, par exemple, l'annexe I de la directive en question⁹⁸ où l'on trouve les « informations concernant l'exercice du droit de rétractation ». Nous y trouvons d'une part, les « informations standardisées sur la rétractation » que l'entreprise peut copier-coller telles quelles dans ses conditions générales, laissant ainsi aucune surprise au consommateur, qui sera totalement et adéquatement informé de l'existence et des modalités d'exercice de son droit de rétractation. Ceci contribue à pallier son déficit informationnel. On y retrouve, d'autre part, le « modèle de formulaire de rétractation » qui permettra au consommateur à distance d'exercer son

⁹³ Loi du 6 avril 2010 relative aux pratiques du marché et à la protection du consommateur, *M.B.*, 12 avril 2010.

⁹⁴ H. JACQUEMIN, « Heurs et malheurs (...) », *op. cit.*, p. 277.

⁹⁵ H. AUBRY, *op. cit.*, p. 39.

⁹⁶ O. ZARCATÉ et S. MANZOLI, « Legal design ou design du droit, révolution copernicienne de l'information juridique », *Communication juridique et judiciaire de l'entreprise*, H. BOUTHINON-DUMAS (dir.), Bruxelles, Larcier, 2015, pp. 116, 117 et 131.

⁹⁷ H. JACQUEMIN, « Heurs et malheurs (...) », *op. cit.*, p. 277.

⁹⁸ Transposée à l'annexe 2 du livre VI du C.D.E.

droit de rétractation. Un tel procédé de standardisation de l'information doit être encouragé et ce, même si des efforts doivent encore être faits afin de s'assurer que les informations transmises au consommateur sont effectivement lues et comprises par ce dernier.

14. Un droit de rétractation en arrière-plan. Un second écueil consiste à observer une réduction des exigences complémentaires aux mentions informatives⁹⁹. Par exemple, sous l'empire de la L.P.M.C., la clause informant le consommateur des conditions et des modalités de l'exercice du droit de rétractation devait être rédigée en caractères gras et dans un cadre distinct. Les rédacteurs de la L.P.M.C. avaient donc bien compris que la visualisation améliorait l'expérience informationnelle et permettait donc une meilleure compréhension de cette information¹⁰⁰. Cependant, une telle exigence de forme ne se retrouve plus à l'article 6 de la directive 2011/83/UE. La directive étant d'harmonisation totale¹⁰¹, les législateurs nationaux, en la transposant, ne pouvaient maintenir une telle présentation des clauses de rétractation. Ainsi, l'information sur le droit de rétractation risque de se perdre dans la masse des informations transmises par ailleurs au consommateur¹⁰², alors qu'il s'agit d'un aspect très important de la protection dont il bénéficie.

15. Un législateur suivant des tendances contradictoires. Le premier écueil mis en avant consistait à dire que la multiplication des mentions informatives empêchait peu à peu le consommateur à distance d'en assimiler le contenu et, partant, d'être informé « adéquatement ». Ce premier écueil fut cependant relativisé par la doctrine, qui a souligné une standardisation plus grande de ces informations sous l'empire de la directive 2011/83/UE, et notamment en ce qui concerne le droit de rétractation (*i.e.* « informations standardisées sur la rétractation » et « modèle de formulaire de rétractation »). Comme indiqué *supra*, ceci semble compenser le phénomène de multiplication et contribue à combler le déficit informationnel du consommateur à distance et, partant, permet de lui accorder une meilleure protection. Si, sur le plan des principes, la conclusion paraît convaincante, nous doutons de l'efficacité de telles mesures dès lors que la transposition de la directive 2011/83/UE dans le livre VI du C.D.E. amoindrit la protection relative à la clause informant le consommateur des conditions et des modalités d'exercice du droit de rétractation : à quoi

⁹⁹ H. JACQUEMIN, « Heurs et malheurs (...) », *op. cit.*, p. 278.

¹⁰⁰ O. ZARCATÉ et S. MANZOLI, *op. cit.*, pp. 117 et 133.

¹⁰¹ C'est-à-dire qu'elle « établi[t] des règles communes qui ne tolèrent plus aucune plus-value nationale à la faveur des consommateurs, les États membres ne pouvant ni maintenir ni adopter des règles assurant un "niveau différent" – moindre, mais aussi plus élevé – de "protection des consommateurs" » (E. CRUYSMANS *et al.*, « La directive 2011/83/UE du 25 octobre 2011 relative aux droits des consommateurs », *R.G.D.C.*, 2013, p. 180).

¹⁰² H. JACQUEMIN, « Heurs et malheurs (...) », *op. cit.*, p. 278.

bon standardiser les informations relatives au droit de rétractation en vue d'une meilleure information du consommateur si ces informations se retrouvent désormais perdues dans la masse d'informations transmises par ailleurs¹⁰³ ? Ne serait-il pas plus opportun de rétablir cette mise en évidence des mentions relatives au droit de rétractation ? Il est regrettable que le législateur européen n'ait pas procédé de la sorte dans la directive *Omnibus*.

D'un point de vue plus critique, nous ne pouvons qu'encourager les entreprises à utiliser les potentialités des outils numériques actuels afin de mettre en forme l'information juridique dans leurs conditions générales afin qu'elles soient les plus lisibles possible et qu'elles répondent ainsi aux craintes et interrogations des « non-juristes » que peuvent être les consommateurs à distance¹⁰⁴. En leur offrant une lecture plus rapide et une meilleure compréhension de l'information juridique, le sentiment général du consommateur vis-à-vis de l'entreprise sera sans aucun doute plus positif. Le consommateur verra, en effet, l'entreprise comme étant fiable, collaborative et surtout respectueuse des co-contractants¹⁰⁵. Le consommateur sera beaucoup plus enclin à contracter à nouveau avec cette entreprise.

III. Le caractère impulsif et irréfléchi des achats à distance

A. Mise en contexte

16. Une vulnérabilité liée au contexte et son influence sur le comportement d'achat. Lors d'une vente à distance, « dès lors que ses ressorts physiques et psychologiques sont dénaturés par l'univers virtuel dans lequel il plonge »¹⁰⁶, le consommateur peut être amené à réaliser des achats impulsifs et irréfléchis. Afin de comprendre cette deuxième vulnérabilité inhérente au consommateur à distance, nous devons décloisonner les disciplines¹⁰⁷. Il convient de s'intéresser à la psychologie consumériste afin de mieux comprendre le comportement d'achat des consommateurs à distance¹⁰⁸. Il est, sur ce point, fondamental de se pencher sur le contexte de consommation dans lequel s'inscrit l'achat¹⁰⁹, c'est-à-dire à l'ensemble des éléments intervenant dans le processus de consommation et qui ne relèvent ni du produit ni du

¹⁰³ H. JACQUEMIN, *ibidem*, p. 278.

¹⁰⁴ O. ZARCATÉ et S. MANZOLI, *op. cit.*, pp. 116 et 117.

¹⁰⁵ O. ZARCATÉ et S. MANZOLI, *ibidem*, pp. 135 et 137.

¹⁰⁶ A. AYEWOUDAN, *Les droits du contrat à travers l'Internet*, Coll. Création, information, communication, Bruxelles, Larcier, 2012, p. 93.

¹⁰⁷ F. OST et M. VAN DE KERCHOVE, *De la pyramide au réseau ? Pour une théorie dialectique du droit*, Coll. Publications des Facultés universitaires Saint-Louis. Droit, Bruxelles, FUSL, 2002, p. 466.

¹⁰⁸ R. LADWEIN, *Le comportement du consommateur et de l'acheteur*, Paris, Economica, 2003, p. 27.

¹⁰⁹ D. DARPY et P. VOLLE, *Comportement du consommateur*, 2^e éd., Coll. Gestion sup., Paris, Dunod, 2007, p. 186.

consommateur¹¹⁰. Un tel contexte peut donc être défini, notamment, à l'aune de l'environnement physique du consommateur¹¹¹. Dans le cadre d'une vente à distance, l'achat peut avoir lieu aussi bien dans un endroit clos (*e.g.* au domicile du consommateur) que dans un endroit public (*e.g.* achat effectué sur son *smartphone* dans un train). Reste un élément constant, à savoir l'utilisation d'une technologie de l'information et de la communication à distance (téléphone, Internet, fax, correspondance)¹¹². Un tel contexte d'achat a un impact direct sur le comportement du consommateur si bien que certains parlent de « consommateur caméléon », s'adaptant au contexte de son achat¹¹³. Dans l'environnement bien précis de la vente à distance, l'utilisation des technologies de l'information et de la communication rend possibles les achats en quelques clics et peut donc donner lieu à des achats impulsifs et irréfléchis¹¹⁴. On parle, en psychologie consumériste, de situation risquée liée au mode d'achat¹¹⁵.

17. Un risque plus important d'achat impulsif. L'achat impulsif, soit celui « qui intervient quand le consommateur ressent une urgence d'acheter immédiatement qui est soudaine, souvent puissante et persistante »¹¹⁶, procure donc un sentiment de gratification immédiat¹¹⁷. À titre d'exemple, le consommateur désirant acheter un *smartphone* sur l'Internet se verra souvent proposer par l'entreprise de nombreux accessoires. Le site Internet ne manquera évidemment pas de mettre en œuvre toute une série d'accroches afin que le consommateur soit incité à les acheter au point qu'il ne puisse y résister¹¹⁸. Le site de vente à distance arrive donc le plus souvent à organiser l'offre afin d'orienter le comportement d'achat du consommateur¹¹⁹.

B. Le droit de rétractation, une protection additionnelle

18. Cadre général. Souvent, après un achat impulsif, l'acheteur ressent une certaine culpabilité¹²⁰. Afin de lui permettre de se dégager d'un engagement inconsidéré¹²¹,

¹¹⁰ R.-W. BELK, « Situational Variables and Consumer Behaviour », *Journal of Consumer Research*, 2, 1975, p. 157, disponible à l'adresse suivante : https://www.jstor.org/stable/2489050?seq=1#page_scan_tab_contents.

¹¹¹ D. DARPY et P. VOLLE, *op. cit.*, p. 187.

¹¹² D. GOL, « Pratiques du marché et protection du consommateur », *Le Code de droit économique : principales innovations*, N. THIRION (dir.), Coll. Formation permanente CUP, Bruxelles, Larcier, 2015, p. 117.

¹¹³ D. DARPY et P. VOLLE, *op. cit.*, p. 190.

¹¹⁴ H. JACQUEMIN et R. STEENNOT, *op. cit.*, p. 373.

¹¹⁵ D. DARPY et P. VOLLE, *op. cit.*, p. 173.

¹¹⁶ D. DARPY et P. VOLLE, *ibidem*, p. 180.

¹¹⁷ R. LADWEIN, *op. cit.*, p. 307.

¹¹⁸ D. DARPY et P. VOLLE, *op. cit.*, p. 180.

¹¹⁹ R. LADWEIN, *op. cit.*, p. 277.

¹²⁰ D. DARPY et P. VOLLE, *op. cit.*, p. 182.

¹²¹ F. DOMONT-NAERT, « Les relations entre professionnels et consommateurs en droit belge », *La protection de la partie faible dans les rapports contractuels. Comparaisons franco-belges*, J. GHESTIN et M. FONTAINE (dir.), Coll. Bibliothèque de la Faculté de droit de l'Université catholique de Louvain, Bruxelles-Paris, Bruylant-L.G.D.J., 1996, p. 227.

le législateur reconnaît au consommateur à distance un « droit de rétractation », c'est-à-dire « le droit de revenir [de manière discrétionnaire]¹²² sur un engagement passé antérieurement de sorte que ce dernier soit privé de tout effet »¹²³ et ce, sans devoir donner de motif particulier¹²⁴. En raison du caractère réciproque de l'engagement et de l'interdépendance des obligations, les obligations de l'autre partie disparaissent corrélativement ; le contrat n'existe plus¹²⁵. La rétractation joue ainsi un rôle de filtre¹²⁶ et permet au consommateur à distance d'avoir un délai supplémentaire pour davantage mûrir sa décision et se dégager de liens contractuels noués trop rapidement¹²⁷.

19. Balbutiements. En droit belge, l'idée d'un droit de rétractation est apparue pour la première fois dans le cadre de la vente à tempérament¹²⁸. Dans ce cas bien précis, le droit de rétractation était vu comme un remède à la pression psychologique à laquelle le consommateur était confronté lors de la conclusion de tels contrats¹²⁹. Il s'agissait de lui accorder un délai afin qu'il puisse réfléchir à l'opportunité de son achat, surtout que ce dernier pourrait être tenté d'acheter des biens qu'il est incapable de payer et dont il pourrait sous-estimer les remboursements dus¹³⁰. C'est à partir des années nonante que l'idée d'un droit de rétractation fut reprise dans maintes législations si bien que l'on peut aujourd'hui parler, pour reprendre l'expression du Professeur Wéry, d'un véritable « maquis législatif » en la matière¹³¹. En ce qui concerne la vente à distance, c'est avec l'adoption de la loi du 14 juillet 1991 sur les pratiques du commerce et sur l'information et la protection du consommateur (L.P.C.C.)¹³² que le consommateur bénéficia, pour la première fois, d'un droit de rétractation pour tous les contrats conclus en dehors des

¹²² P. WÉRY, *Droit des obligations*, op. cit., p. 213.

¹²³ E. TERRY, « Préface », *Le droit de rétractation : une analyse de droit comparé : droit européen, allemand, français, néerlandaise et belge*, E. TERRY (dir.), Coll. Contrats et patrimoine, Bruxelles, Larcier, 2008, p. 5 ; la proposition de loi du 3 avril 2019 portant insertion du livre 5 « Les obligations » dans le nouveau Code civil définit le droit de rétractation en son article 5.26 : « (...) une partie dispose après la conclusion du contrat d'un délai pendant lequel elle peut porter à la connaissance de l'autre partie qu'elle renonce au contrat. En ce cas, sauf disposition contraire de la loi ou du contrat, cette partie peut se rétracter sans paiement de frais ou d'une indemnité et sans avoir à donner de motifs » (*Doc. parl.*, Ch., sess. ord. 2018-2019, n° 54-3709/001, p. 285).

¹²⁴ D. BRULOOT, « Het herroepingsrecht in het belgische consumentenrecht anno 2015 », *Wetboek Economisch Recht en de bescherming van de consument*, G. STRAETMANS et R. STEENNOT (dir.), Anvers, Intersentia, 2015, p. 98.

¹²⁵ E. TERRY, *Bedenkzeiten in het consumentenrecht*, op. cit., p. 15.

¹²⁶ A. AYEWOUDAN, op. cit., p. 104.

¹²⁷ C. DELFORGE, « L'unilatéralisme et la fin du contrat », *La fin du contrat*, P. WÉRY (dir.), Coll. Formation permanente CUP, Liège, formation permanente CUP, 2001, p. 921.

¹²⁸ Loi du 9 juillet 1957 réglementant les ventes à tempérament et leur financement, *M.B.*, 26 juillet 1957.

¹²⁹ D. BRULOOT, op. cit., p. 99.

¹³⁰ D. BRULOOT, *ibidem*, p. 99.

¹³¹ P. WÉRY, *Droit des obligations*, op. cit., p. 213.

¹³² *M.B.*, 29 août 1991.

locaux du vendeur (« contrats hors établissement ») pour être, ensuite, étendu aux contrats à distance, dont la vente à distance.

20. Les contours du droit de rétractation. Le consommateur à distance « dispose d'un délai de 14 jours pour se rétracter d'une vente à distance, sans avoir à motiver sa décision (...) »¹³³. Ledit délai de rétractation « expire après une période de 14 jours à compter (...) du jour où le consommateur (...) prend physiquement possession du bien »¹³⁴. Dans le cas où le consommateur déciderait d'exercer son droit de rétractation, il doit en informer l'entreprise avant l'expiration du délai de rétractation¹³⁵. En effet, la rétractation est un acte juridique unilatéral réceptice qui ne sort donc ses effets que si son titulaire l'a notifiée à son cocontractant¹³⁶. Le consommateur peut exercer de deux façons différentes son droit de rétractation en vertu de l'article VI.49, § 1^{er}, du C.D.E. : il peut – mais il ne doit pas – utiliser « le modèle de formulaire de rétractation figurant à l'annexe 2 du livre VI du C.D.E. » ou « faire une autre déclaration dénuée d'ambiguïté exposant sa décision de se rétracter au contrat ». Si l'entreprise le permet, tout cela peut être réalisé en ligne, sur son site Internet. Dans ce dernier cas, l'entreprise doit communiquer sans délai au consommateur un accusé de réception de la rétractation et ce, sur un support durable¹³⁷. Le Professeur Bruloot se montre critique par rapport à ce dernier point dès lors qu'aucune sanction n'est prévue en cas de non-respect de cette obligation par l'entreprise alors que « la charge de la preuve concernant l'exercice du droit de rétractation (...) incombe au consommateur » (C.D.E., art. VI.49, § 4)¹³⁸.

21. Les obligations de l'entreprise à la suite de l'exercice du droit de rétractation. En vertu de l'article VI.50, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, du C.D.E., l'entreprise doit rembourser « tous les paiements reçus de la part du consommateur, et le cas échéant, les frais de livraison¹³⁹ » et ce, « sans retard excessif et en tout état de cause dans les quatorze jours suivant le jour où elle est informée de la décision du consommateur de se

¹³³ C.D.E., art. VI.47, § 1^{er}.

¹³⁴ C.D.E., art. VI.47, § 2, 2^o.

¹³⁵ C.D.E., art. VI.49, § 1^{er}.

¹³⁶ P. WÉRY, *Droit des obligations*, op. cit., p. 217 ; voy. en ce sens l'article 5.5 de la proposition de loi du 3 avril 2019 portant insertion du livre 5 « Les obligations » dans le nouveau Code civil (*Doc. parl.*, Ch., sess. ord. 2018-2019, n° 54-3709/001, p. 280).

¹³⁷ C.D.E., art. VI.49, § 3.

¹³⁸ D. BRULOOT, op. cit., p. 129.

¹³⁹ Voy. C.J.U.E., 15 avril 2010, C-511/08, *Heine*, www.curia.eu, point 54 : « S'agissant, d'autre part, de l'objectif de l'article 6 de la directive 97/7, il y a lieu de souligner que le quatorzième considérant de celle-ci énonce que l'interdiction d'imputer au consommateur, en cas de rétractation de ce dernier, les frais occasionnés par le contrat ont pour finalité d'assurer que le droit de rétractation garanti par cette directive "ne reste pas de pure forme". Dès lors que ledit article 6 a ainsi clairement pour objectif de ne pas décourager le consommateur d'exercer son droit de rétractation, il serait contraire audit objectif d'interpréter cet article en ce sens qu'il autoriserait les États membres à permettre que les frais de livraison soient mis à la charge de ce consommateur dans le cas d'une telle rétractation » (c'est nous qui soulignons ; sur cet arrêt, voy. G. BUSEUIL, « Arrêt 'Heine' : les frais de livraison en cas de rétractation par un consommateur dans un contrat à distance », *J.D.E.*, 2010, pp. 174 et 175).

rétracter (...) ». L'entreprise emploiera, pour un tel remboursement, « le même moyen de paiement que celui utilisé par le consommateur pour la transaction initiale » sauf si le consommateur marque son accord pour un autre moyen de paiement¹⁴⁰. L'entreprise est cependant autorisée à « différer le remboursement jusqu'à la récupération des biens, ou jusqu'à ce que le consommateur ait fourni une preuve d'expédition des biens »¹⁴¹. Dans certaines circonstances, cette dernière option peut obliger l'entreprise à rembourser les consommateurs avant d'avoir reçu les biens retournés et d'avoir eu la possibilité de les inspecter. Ceci est de nature à rompre l'équilibre entre un niveau élevé de protection des consommateurs et la compétitivité des entreprises. Il est à cet égard regrettable que la directive *Omnibus* n'ait pas supprimé cette possibilité comme cela était prévu dans la proposition de directive du 11 avril 2018¹⁴² qui prévoyait une modification de l'article 13 de la directive 2011/83/UE, d'où résulte l'article VI.50 du C.D.E.

22. Les obligations du consommateur à la suite de l'exercice du droit de rétractation. L'obligation principale du consommateur ayant exercé son droit de rétractation est de « renvo[yer] ou de rend[re] les biens à l'entreprise ou à une personne habilitée par celle-ci à les recevoir (...) à moins que l'entreprise ne propose de [les] récupérer elle-même » et ce, « sans retard excessif et, en tout état de cause, au plus tard quatorze jours suivant la communication de sa décision de se rétracter du contrat (...) »¹⁴³. Le consommateur dispose donc d'un double délai de quatorze jours : un premier pour communiquer sa décision de se rétracter et un second pour retourner les biens à l'entreprise. Ce délai prend cours, comme mentionné *supra*, à partir de la communication à l'entreprise de sa décision de se rétracter. Une question à se poser est celle de savoir ce que le consommateur est autorisé à faire avec le bien durant le délai de rétractation¹⁴⁴. L'article VI.51, § 2, du C.D.E. répond à cette question en stipulant que « la responsabilité du consommateur n'est engagée qu'à l'égard de la dépréciation des biens résultant de manipulations des biens autres que celles nécessaires pour établir la nature, les caractéristiques et le bon fonctionnement de ces biens »¹⁴⁵. Ainsi, le consommateur peut se rétracter même s'il a utilisé le

¹⁴⁰ C.D.E., art. VI.50, § 1^{er}, al. 2.

¹⁴¹ C.D.E., art. VI.50, § 3.

¹⁴² Proposition de directive du 11 avril 2018 « modifiant la directive 93/13/CEE du Conseil du 5 avril 1993, la directive 98/6/CE du Parlement européen et du Conseil, la directive 2005/29/CE du Parlement européen et du Conseil et la directive 2011/83/UE du Parlement européen et du Conseil concernant une meilleure application et une modernisation des règles de protection des consommateurs de l'UE », COM(2018) 185 final.

¹⁴³ C.D.E., art. VI.51, § 1^{er}.

¹⁴⁴ H. JACQUEMIN, « Les nouvelles règles du Code de droit économique applicables aux contrats en ligne », *R.D.T.I.*, 2014, p. 21.

¹⁴⁵ Ainsi, le consommateur est en droit de tester le bien acheté à distance de la même manière que s'il avait été dans un point de vente. Par exemple, il peut essayer un vêtement ou des chaussures, mais pas les porter. Il peut ouvrir l'emballage d'un appareil électroménager pour l'examiner de manière plus approfondie ou le tester mais sans l'utiliser effectivement.

bien plus que ce qui est nécessaire pour établir sa nature, ses caractéristiques et son bon fonctionnement à condition de payer à l'entreprise une indemnité compensatrice égale à la dépréciation de ce bien. Cependant, une telle obligation pour l'entreprise d'accepter le retour de ces biens crée des difficultés pour ces dernières. Elles sont en effet tenues d'évaluer la dépréciation des biens retournés et de les revendre comme biens d'occasion ou de les jeter. Cela est de nature à rompre, encore une fois, l'équilibre entre un niveau élevé de protection des consommateurs et la compétitivité des entreprises. Il est, à nouveau, regrettable que la directive *Omnibus* n'ait pas supprimé cette possibilité comme cela était prévu dans la proposition de directive du 11 avril 2018 précitée. La proposition initiale prévoyait ainsi une modification de l'article 14, § 2, de la directive 2011/83/UE – d'où résulte l'article VI.51, § 2, du C.D.E. – en vue de supprimer le droit des consommateurs de renvoyer la marchandise alors que celle-ci a été utilisée plus que nécessaire pour la tester, avec l'obligation de payer pour la perte de valeur¹⁴⁶.

23. Les exceptions à l'exercice du droit de rétractation. En matière de contrats à distance, il existe quatorze exceptions au droit de rétractation du consommateur¹⁴⁷. Le Professeur Bruloot se montre critique par rapport à cette liste d'exceptions car, selon lui, elle traduit un problème quant à l'efficacité du droit de rétractation en tant que technique de protection du consommateur. Il souligne que la position du législateur européen a été contradictoire car, d'une part, il s'est montré, entre autres pour des raisons économiques, favorable à une application généralisée du droit de rétractation, mais, d'autre part, il a prévu toute une série d'exceptions à ce droit. L'auteur remarque également que cette liste d'exceptions concerne des contrats très fréquemment conclus, ce qui est assez trompeur pour les consommateurs. Compte tenu de ces deux inconvénients, il se demande, à juste titre selon nous, s'il ne faudrait pas s'éloigner d'une application générale du droit de rétractation et ne l'accorder que dans les

¹⁴⁶ Voy. cependant C.J.U.E., 3 septembre 2009, C-511/08, *Messner*, point 17 : « Par sa question, la juridiction de renvoi demande, en substance, si les dispositions de l'article 6, paragraphes 1, deuxième phrase, et 2, de la directive 97/7 doivent être interprétées en ce sens qu'elles s'opposent à ce qu'une réglementation nationale prévoie la possibilité pour le vendeur de réclamer au consommateur une indemnité compensatrice pour l'utilisation d'un bien acquis par un contrat à distance dans le cas où ce dernier a exercé son droit de rétractation dans les délais » (c'est nous qui soulignons) ; point 26 : « la finalité de la directive 97/7 et notamment l'interdiction énoncée à l'article 6, paragraphes 1, deuxième phrase, et 2, de celle-ci ne s'opposent pas, en principe, à ce que la réglementation d'un État membre impose au consommateur le paiement d'une indemnité compensatrice équitable dans l'hypothèse où celui-ci aurait fait usage du bien acquis par un contrat à distance d'une manière incompatible avec les principes de droit civil, tels que *la bonne foi* ou *l'enrichissement sans cause* » (c'est nous qui soulignons) ; sur cet arrêt, voy. H. JACQUEMIN, « Arrêt 'Messner' : L'indemnité compensatrice parfois réclamée au consommateur en cas de rétractation dans un contrat à distance », *J.D.E.*, 2009, pp. 273 à 277).

¹⁴⁷ C.D.E., art. VI.53, 1° à 14°. Il s'agit par exemple du contrat portant sur « la fourniture de biens confectionnés selon les spécifications du consommateur ou nettement personnalisés » ou encore « la fourniture de biens scellés ne pouvant être renvoyés pour des raisons de protection de la santé ou d'hygiène et qui ont été descellés par le consommateur après la livraison ».

situations où il est réellement nécessaire ou s'il ne faudrait pas réduire considérablement cette liste d'exceptions¹⁴⁸.

Cette interrogation garde toute sa pertinence au vu des discussions que ces exceptions peuvent susciter, laissant le consommateur dans l'incertitude quant à l'exercice de son droit de rétractation et ce, comme en témoigne un arrêt récent de la Cour de justice de l'Union européenne du 27 mars 2019¹⁴⁹. La question posée à la Cour de justice de l'Union européenne par la Cour fédérale de justice allemande était celle de savoir si l'article 16, e), de la directive 2011/83/UE – d'où résulte l'article VI.53, 5°, du C.D.E. – doit être interprété en ce sens que relève de la notion de « biens scellés ne pouvant être renvoyés pour des raisons de protection de la santé ou d'hygiène et qui ont été descellés par le consommateur après la livraison » un bien tel qu'un *matelas*, dont la protection a été retirée par le consommateur après la livraison de celui-ci, le privant ainsi de son droit de rétractation. En l'espèce, la Cour de justice de l'Union européenne a reconnu que « le libellé de cette disposition [*i.e.* l'article 16, e), de la directive 2011/83/UE – d'où résulte l'article VI.53, 5°, du C.D.E.] n'apporte *pas* d'éléments quant à la portée exacte de cette notion de "biens scellés ne pouvant être renvoyés pour des raisons de protection de la santé ou d'hygiène et qui ont été descellés par le consommateur après la livraison", permettant de déterminer avec certitude quels sont les biens qui relèvent de cette notion et, en l'occurrence, si un bien tel qu'un matelas dont la protection a été retirée par le consommateur après la livraison de celui-ci relève de celle-ci »¹⁵⁰. Après avoir rappelé qu'il convenait de « tenir compte non seulement des termes de cette disposition, mais également du contexte dans lequel celle-ci s'inscrit et des objectifs poursuivis par la réglementation (*i.e.* assurer un niveau élevé de protection des consommateurs qui se trouvent dans une position d'infériorité, en ce qu'ils doivent être réputés comme étant moins informés, économiquement plus faibles et juridiquement moins expérimentés que les entreprises) », la Cour de justice de l'Union européenne a estimé que le matelas dont question ne relevait pas de la notion de « biens scellés ne pouvant être renvoyés pour des raisons de protection de la santé ou d'hygiène et qui ont été descellés par le consommateur après livraison » et que le consommateur disposait, par conséquent, de la possibilité de se rétracter en l'espèce.

Force est malheureusement de constater que la directive *Omnibus* ne rationalise pas la liste d'exceptions au droit de rétractation figurant à l'article 16 de la directive 2011/83/UE (d'où résulte l'article VI.53, 5°, du C.D.E.). Il y a donc fort à parier que cette liste d'exceptions sera encore sujette à des questions d'interprétation auxquelles la Cour de justice de l'Union européenne devra s'efforcer de répondre.

¹⁴⁸ D. BRULOOT, *op. cit.*, p. 125.

¹⁴⁹ C.J.U.E., 27 mars 2019, C-681/17, *Slewo*, www.curia.eu.

¹⁵⁰ C'est nous qui soulignons.

24. Un droit dont l'effectivité dépend de l'information donnée à son propos.

Étant donné que le droit de rétractation est un droit fondamental du consommateur contre des engagements irréflechis¹⁵¹, il est crucial que celui-ci puisse en jouir effectivement¹⁵² : il doit donc être informé de son existence et des modalités d'exercice de celui-ci¹⁵³. Lorsque nous avons traité *supra* de l'obligation d'information¹⁵⁴, nous avons vu qu'il existe plusieurs informations à communiquer concernant ce droit de rétractation¹⁵⁵. En cas de non-respect de cette obligation d'information, « le délai de rétractation expire au terme d'une période de douze mois à compter de la fin du délai de rétractation initial » (C.D.E., art. VI.48), à savoir quatorze jours. Le Professeur Bruloot souligne que l'effectivité d'une telle sanction peut être remise en question car il est peu probable que le consommateur soit informé de la sanction dès lors qu'il n'est pas informé de la possibilité de se rétracter¹⁵⁶. L'auteur critique également le fait qu'aucune sanction ne soit prévue dans le cas où le consommateur n'est pas correctement avisé sur le fait qu'il ne dispose pas du droit de rétractation dans le contrat qu'il conclut car il se situe dans l'une des quatorze exceptions prévues à l'article VI.53 du C.D.E.¹⁵⁷. Le consommateur pourrait ainsi croire, mais à tort, qu'il a le droit de se rétracter et faire son achat en conséquence. L'absence de sanction en l'espèce renforce encore la faiblesse de cette obligation d'information pesant sur l'entreprise¹⁵⁸ et, dès lors, également celle de la protection consumériste.

25. Un droit dont le consommateur peut abuser ? Le droit de rétractation est, pour le consommateur, un droit discrétionnaire, c'est-à-dire un droit qui peut être exercé à sa guise, à sa discrétion sans devoir subir le moindre contrôle judiciaire¹⁵⁹. Ainsi, sur le plan des principes, l'usage d'un tel droit ne peut être critiqué sous l'angle de la théorie de l'abus de droit¹⁶⁰. Il s'agit donc, pour reprendre la formule de L. Josseland, d'un « droit égoïste »¹⁶¹. *Quid*, pourtant, du consommateur « abusif »¹⁶² qui commanderait de manière systématique une grande quantité d'articles auprès de la même

¹⁵¹ A. SINAY-CYTERMANN, « Les relations entre professionnels et consommateurs en droit français », *La protection de la partie faible dans les rapports contractuels. Comparaisons franco-belges*, J. GHESTIN et M. FONTAINE (dir.), Coll. Bibliothèque de la Faculté de droit de l'Université catholique de Louvain, Bruxelles-Paris, Bruylant-L.G.D.J., 1996, p. 253.

¹⁵² P. WÉRY, *Droit des obligations*, op. cit., p. 214.

¹⁵³ H. JACQUEMIN, « Contrats à distance et sanctions du non-respect (...) », op. cit., p. 395.

¹⁵⁴ *Cfr supra*, n° 10 et s.

¹⁵⁵ C.D.E., art. VI.45, § 1^{er}, 8° à 11°.

¹⁵⁶ D. BRULOOT, op. cit., p. 128.

¹⁵⁷ D. BRULOOT, *ibidem*, p. 128.

¹⁵⁸ D. BRULOOT, *ibidem*, p. 128.

¹⁵⁹ C. DELFORGE, « L'unilatéralisme (...) », op. cit., p. 93 ; D. KABRE, *La conclusion des contrats électroniques : étude de droits africains et européens*, Coll. Études africaines, Paris, l'Harmattan, 2013, p. 400.

¹⁶⁰ P. VAN OMMELAGHE, *Traité de droit civil belge, t. II : Les obligations*, vol. I, Coll. De Page, Bruxelles, Bruylant, 2013, pp. 78 et 79 ; P. WÉRY, *Droit des obligations*, op. cit., p. 218.

¹⁶¹ L. JOSSELAND, *De l'esprit des droits et de leur relativité*, 2^e éd., Paris, Dalloz, 1939, n° 306.

¹⁶² R. MARTIN, *Le consommateur abusif*, Paris, Dalloz, 1987, p. 260.

entreprise tout en exerçant, à chaque fois, son droit de rétractation ? La Professeure Terryn estime que, malgré le caractère discrétionnaire du droit de rétractation, on ne peut pas totalement exclure la fonction modératrice de la bonne foi¹⁶³. Dans une telle situation, le consommateur, bien qu'agissant « dans les limites formelles de son droit »¹⁶⁴, agit néanmoins en même temps de façon choquante et incorrecte¹⁶⁵, « d'une manière qui dépasse manifestement les limites de l'exercice normal de celui-ci par une personne prudente et diligente »¹⁶⁶. Voilà pourquoi la Professeure Terryn propose de retenir le correctif de l'abus de droit afin de sanctionner le consommateur en cas d'abus, dont il devra réparer le dommage qui en résulte. Le juge pourrait également réduire l'exercice du droit à son usage normal¹⁶⁷, l'empêchant de la sorte d'user de son droit de rétractation *in casu*¹⁶⁸. Le Professeur Kabre souligne, à cet égard, dans sa thèse de doctorat, que le droit de rétractation constitue « une protection contre les engagements irréfléchis [et non pas] un instrument de nuisance gratuite d'autrui »¹⁶⁹ ; le consommateur n'est, en effet, pas toujours cet individu « faible, ignorant et isolé que nous dépeint non sans caricature, le droit de la consommation »¹⁷⁰. *In casu*, en abusant de son droit de rétractation, le consommateur abuse de sa situation de vulnérabilité au préjudice de l'entreprise ; le rapport de force entreprise/consommateur est alors inversé.

IV. L'impossibilité pour le consommateur à distance d'inspecter le bien acheté

26. « L'achat a besoin de cent yeux ; un seul suffit à la vente »¹⁷¹. Bien que le consommateur à distance ait le temps de réfléchir à la décision d'acheter ou non sans subir de pression de la part d'un vendeur, il n'en demeure pas moins qu'il reste un sérieux inconvénient puisque le consommateur n'a pas l'occasion de toucher le bien et de l'inspecter. Cela rend le consommateur particulièrement vulnérable sur

¹⁶³ E. TERRY, *Bedenktijden in het consumentenrecht*, *op. cit.*, pp. 312 et 313.

¹⁶⁴ C'est-à-dire « sans en franchir les limites imposées par la loi, les usages ou le contrat » (S. STIJNS, « Abus, mais de quel(s) droit(s) ? Réflexions sur l'exécution de bonne foi des contrats et de l'abus de droits contractuels », *J.T.*, 1990, p. 39).

¹⁶⁵ S. STIJNS *et al.*, « Les obligations : les sources – Chronique de jurisprudence (1985-1995) », *J.T.*, 1996, p. 704.

¹⁶⁶ Cass., 10 septembre 1971, *Pas.*, 1972, I, p. 28 ; voy. en ce sens l'article 5.7, § 2, de la proposition de loi du 3 avril 2019 portant insertion du livre 5 « Les obligations » dans le nouveau Code civil (*Doc. parl.*, Ch., sess. ord. 2018-2019, n° 54-3709/001, p. 281).

¹⁶⁷ Cass., 16 décembre 1982, *Pas.*, 1983, I, p. 472 ; voy. en ce sens l'article 5.7, § 3, de la proposition de loi du 3 avril 2019 portant insertion du livre 5 « Les obligations » dans le nouveau Code civil (*Doc. parl.*, Ch., sess. ord. 2018-2019, n° 54-3709/001, p. 281).

¹⁶⁸ E. TERRY, *Bedenktijden in het consumentenrecht*, *op. cit.*, p. 313.

¹⁶⁹ D. KABRE, *La conclusion des contrats électroniques (...)*, *op. cit.*, p. 401.

¹⁷⁰ J.-P. CHAZAL, *op. cit.*, p. 7.

¹⁷¹ Proverbe allemande (1855), cité par V. LAFARQUE, *B.J.S.*, 2020/641, p. 15.

trois plans. Premièrement, il manque d'informations quant à l'objet du contrat. Afin de pallier ce déficit informationnel, nous avons vu *supra* que repose sur l'entreprise une obligation d'information qui porte notamment sur les caractéristiques du bien acheté. Deuxièmement, il est difficile, pour le consommateur à distance d'apprécier raisonnablement s'il a véritablement besoin du bien qu'il s'apprête à acheter¹⁷². Notre consommateur à distance n'est donc pas à l'abri d'un achat impulsif et irréfléchi. Il se peut également que le bien en question ne corresponde pas à ses attentes (e.g. la chemise est trop petite)¹⁷³. Afin de pallier cela, nous avons vu *supra* que le consommateur dispose d'un droit de rétractation. On dit d'ailleurs du droit de rétractation qu'il s'agit du « remède de rechange à cette absence de contact physique »¹⁷⁴ ou encore du « substitut de la présence physique (...) en faveur de ce consommateur isolé dans son univers à distance »¹⁷⁵.

V. Conclusion

27. L'objet de la présente contribution était de dresser un état des lieux des mesures législatives permettant de pallier les trois vulnérabilités dont souffre habituellement le consommateur lorsqu'il traite à distance avec une entreprise. Premièrement, aux fins de combler le déficit informationnel du consommateur à distance, une large obligation d'information repose sur l'entreprise. Deuxièmement, afin de limiter les conséquences négatives d'achats impulsifs et irréfléchis, le législateur a doté le consommateur à distance d'un droit de rétractation. Troisièmement, l'obligation d'information et le droit de rétractation contribuent, ensemble, à rencontrer les inconvénients, pour le consommateur, résultant de l'impossibilité de toucher et d'inspecter le bien acheté avant un achat.

La présente contribution fut parsemée d'écueils révélateurs, tout d'abord, d'un déficit encore – trop – présent dans la protection du consommateur à distance notamment en ce qui concerne les exceptions au droit de rétractation, l'obligation d'information concernant ce même droit ou encore l'effectivité de la sanction prévue en cas de non-respect de celle-ci. On peut cependant se réjouir de l'adoption de la directive *Omnibus* qui prévoit une meilleure information du consommateur quant

¹⁷² J.-P. CHAZAL, *op. cit.*, p. 10.

¹⁷³ H. JACQUEMIN, « Le droit de la vente à l'aune (...) », *op. cit.*, p. 266.

¹⁷⁴ D. KABRE, *La conclusion des contrats électroniques : étude de droits africains et européens*, *op. cit.*, p. 377.

¹⁷⁵ J. ROCHFELD, « 'Le contrat ?...si je veux !' », *RTD civ.* (fr.), 2001, p. 971 ; voy. en ce sens C.J.U.E., 3 septembre 2009, C-489/07, *Messner*, www.curia.eu, point 20 : « le droit de rétractation est (...) censé compenser le désavantage résultant pour le consommateur d'un contrat à distance, en lui accordant un délai de réflexion pendant lequel il a la possibilité d'examiner et d'essayer le bien acquis » (c'est nous qui soulignons).

aux moyens de communication avec l'entreprise, quant à la pratique du « *dynamic pricing* » ou encore lorsqu'il réalise ses achats sur des « places de marché en ligne ».

Les écueils relevés sont, ensuite, révélateurs du fait que, selon les circonstances, le dogme consumériste de la toute-puissance de l'entreprise face au consommateur puisse être renversé. C'est le cas, par exemple, lorsque le consommateur abuse de son droit de rétractation au détriment de l'entreprise. Une entreprise qui, dans certains cas, peut également être amenée à devoir rembourser le consommateur exerçant son droit de rétractation alors même qu'elle n'a pas encore reçu les biens retournés par le consommateur. Il se peut également que l'entreprise doive les revendre d'occasion ou les jeter dans le cas où le consommateur les aurait utilisés plus que nécessaire. Nous regrettons, dans ce cadre, que la directive *Omnibus* n'ait pas – comme cela était prévu dans la proposition – supprimé, d'une part, l'obligation de l'entreprise de rembourser le consommateur « sur la seule base de la preuve que les biens ont été renvoyés par le consommateur » et d'autre part, la possibilité pour le consommateur de se rétracter dans les cas où les biens auraient été utilisés plus que nécessaire pour établir leur nature, leurs caractéristiques ainsi que leur bon fonctionnement.

Ces écueils sont, enfin, révélateurs d'une certaine contradiction du législateur. La multiplication des mentions informatives devant être communiquées au consommateur antérieurement à la conclusion du contrat, soit une multitude d'informations que le consommateur ne serait plus en mesure d'assimiler, est le parfait exemple de cette contradiction. Cette contradiction peut être relativisée selon certains par le phénomène de la standardisation des informations. Cependant, comme nous l'avons souligné, il est inefficace de standardiser des informations en vue d'une meilleure information du consommateur alors que ces informations elles-mêmes se retrouvent perdues dans une vingtaine de mentions informatives transmises au consommateur. Voici un législateur qui, à vouloir trop en faire, infantilise le consommateur, le désresponsabilise et passe, *in fine*, à côté de son objectif de protection. Un constat malheureux à l'heure où les techniques de *legal design* foisonnent en vue de traduire le droit et d'offrir une plus grande accessibilité à une information juridique souvent abondante et complexe¹⁷⁶. Une accessibilité qui est de nature à sécuriser et à améliorer les relations contractuelles, prévenant ainsi la survenance d'éventuels conflits¹⁷⁷.

¹⁷⁶ O. ZARCATÉ et S. MANZOLI, *op. cit.*, p. 126.

¹⁷⁷ O. ZARCATÉ et S. MANZOLI, *ibidem*, p. 129.