

La directive 2011/83/UE du 25 octobre 2011 relative aux droits des consommateurs

Pôle de droit privé de l'Université Saint-Louis – Bruxelles¹

Aboutissement d'un long processus législatif et résultat décharné d'une proposition présentée le 8 octobre 2008, la directive 2011/83/UE abroge et remplace les directives 85/577/CEE (contrats hors établissement) et 97/7/CE (contrats à distance). Elle se donne pour principal objet de fixer un socle largement commun de règles relatives à trois aspects majeurs des protections consoméristes: l'obligation précontractuelle d'information, le formalisme de validité et le droit de rétractation. Son objet déborde, toutefois, à certains égards, ce seul domaine et ces seuls mécanismes de protection, touchant également au droit de la vente, voire au droit des contrats en général. L'exercice de transposition, davantage guidé par le législateur européen en vertu du principe d'harmonisation complète que porte l'article 4 de la directive, imposera de revoir certaines protections qu'offre actuellement le droit belge et ce, tantôt dans le sens d'une extension des droits des consommateurs, tantôt dans le sens de leur affaiblissement. Il requerra aussi de retoucher certaines notions-clés – comme celles de 'consommateur' et d'entreprise –, afin d'embrasser toute la variété des relations contractuelles que prétend régir ce nouvel instrument européen.

Resultaat van een lang wetgevend proces en schraal resultaat van een voorstel ingediend op 8 oktober 2008 vervangt de richtlijn 2011/83/UE de richtlijnen 85/577/EEG (buiten verkoopruimten gesloten overeenkomsten) en 97/7/EG (op afstand gesloten overeenkomsten). Ze heeft als belangrijkste doelstelling een brede gezamenlijke sokkel te bepalen aan regels betreffende drie belangrijke aspecten van de bescherming van de consument: de precontractuele informatieplicht, het formalisme van de geldigheid en het herroepingsrecht. Zijn object overschrijdt, evenwel, in sommige opzichten, dit domein en deze beschermingsmechanismen, en raakt ook aan het recht van de verkoop, en zelfs aan het contractenrecht in het algemeen. De omzetting, meer begeleid door de Europese wetgever krachtens het beginsel van volledige harmonisering voorzien in artikel 4 van

de Richtlijn, zal tot gevolg hebben de herziening van bepaalde beschermingen nu voorzien in het Belgisch recht en dit, zowel in de richting van een uitbreiding van de rechten van de consumenten, als in de richting van hun afzwakking. Sommige trefbegrippen – zoals 'consument' en 'onderneming' – zullen ook moeten worden verbeterd, teneinde de hele verscheidenheid aan contractuele relaties die dit nieuw Europees instrument wil regelen te omvatten.

TABLE DES MATIÈRES

Chapitre 1. Cadre général	175
Section 1. Objet et <i>ratio legis</i> de la directive 2011/83/UE	175
Section 2. Cadre historique	176
Section 3. Le niveau d'harmonisation (article 4)	180
Section 4. Le caractère impératif de la directive	182
Chapitre 2. Champ d'application et définitions (articles 2 et 3)	182
Section 1. Le champ d'application personnel de la directive 2011/83 (articles 2 et 3)	183
Section 2. Le champ d'application matériel de la directive (articles 2 et 3)	188
Chapitre 3. Information et formalisme (articles 5 à 8)	192
Section 1. Les obligations d'information (articles 5 et 6)	192
Section 2. Les obligations formelles (articles 7 et 8)	194
Section 3. Les sanctions	196
Chapitre 4. Le droit de rétractation (articles 9 à 16)	196
Section 1. Les conditions d'exercice du droit de rétractation (article 9)	196
Section 2. Les effets (articles 12 à 15)	199
Chapitre 5. Les autres droits des consommateurs (articles 17 à 22)	201
Section 1. La livraison (article 18)	202
Section 2. Le transfert du risque (article 20)	203
Section 3. Le paiement et les frais supplémentaires (articles 19, 21 et 22)	204
Section 4. La vente forcée (article 27)	205
Conclusion	205

1. Introduction. On ne doit sans doute plus rappeler combien le législateur européen a contribué à la naissance, l'expansion, mais aussi l'enrichissement qualitatif du droit de la consommation. Le souci d'une protection accrue des consommateurs a tôt accompagné le processus de construction européenne, participant, telle une de ses composantes naturelles, à l'édifica-

1. Ont participé à ce projet E. Cruysmans (assistant à Saint-Louis et à l'UCL), C. Delforge (Professeur à Saint-Louis), G. de Pierpont (assistante à Saint-Louis et à l'UCL), C. Donnet (assistant à Saint-Louis), Y. Ninane (assistant à Saint-

Louis, avocat au barreau de Bruxelles), M.-P. Noël (assistante à Saint-Louis), Ph. Stroobant (ancienne assistante à Saint-Louis, avocat au barreau de Bruxelles) et J. van Zuylen (assistant à Saint-Louis).



tion d'une Europe économique qui reste à 'visage humain', d'une Europe qui est aussi une Europe sociale.

La directive 2011/83/UE² en constitue une illustration évidente, elle qui fait suite à de nombreuses directives³ et règlements⁴ touchant directement aux droits contractuels⁵ des consommateurs européens. Et c'est ici sans citer les instruments relatifs à la mise en œuvre de tels droits dans le cadre des procédures judiciaires⁶ et extra-judiciaires⁷, ainsi que la protection accordée en matière de prestations de services publics (ou 'services d'intérêt (économique) général'⁸). C'est aussi, et surtout, sans évoquer la consécration, symboliquement et politiquement importante, depuis le Traité de Maastricht, de la protection du consommateur parmi les objectifs spécifiquement poursuivis par l'Union européenne (article 12 TFUE⁹).

2. Plan de la contribution. La présente contribution prétend offrir une lecture de la directive 2011/83/UE, en rappelant le contexte de son élaboration et en présentant les principales règles qu'elle établit et que les États membres sont tenus de transposer pour le 13 décembre 2013.¹⁰ Elle indiquera également les principales modifications législatives qui s'imposeront au législateur belge lors de cet exercice de transposition.

Après un exposé du cadre général (chapitre 1), nous aborderons successivement les définitions qui contribuent à fixer son domaine d'application (chapitre 2) ainsi que les protections qu'elle octroie en termes d'information et de formalisme (chapitre 3), de droit de rétractation (chapitre 4) et d'autres droits (chapitre 5). Nous terminerons par quelques considérations conclusives.

Chapitre 1. Cadre général

Section 1. Objet et *ratio legis* de la directive 2011/83/UE

3. Objet de la directive¹¹. La directive 2011/83/UE abroge¹² et remplace les directives 85/577/CEE (contrats hors établissement) et 97/7/CE (contrats à distance) et fixe des "règles standard pour les aspects communs"¹³ que partagent les contrats qu'elles régissent.

Elle modifie, en outre, les directives 1999/44/CE (garantie des biens de consommation) et 93/13/CEE (clauses abusives), sans toutefois en opérer une refonte en profondeur comme avait pourtant pu le laisser espérer la proposition du 8 octobre 2008¹⁴ dont elle est issue. Les États membres acceptant difficilement un recul des protections consuméristes accordées en ces matières, aucun accord politique ne s'est, en effet, dégagé à ce propos.¹⁵ Les modifications apportées se bornent, dès lors, à formuler une obligation à l'adresse desdits États: l'article 32 de la directive 2011/83/UE modifie le seul article 8*bis* de la directive 93/13/CEE et son article 33 insère un article 8*bis* dans la directive 1999/44/CE, ces modifications leur imposant¹⁶ d'informer la Commission européenne de toute mesure de protection additionnelle qu'ils décideraient de conférer, en ces deux domaines, aux consommateurs et excédant les droits que ces directives accordent, aujourd'hui encore, *a minima*.

4. Objectifs poursuivis par la directive. La directive est présentée comme une mesure d'amélioration du

2. Directive 2011/83/ue du Parlement européen et du Conseil du 25 octobre 2011 relative aux droits des consommateurs, modifiant la directive 93/13/CEE du Conseil et la directive 1999/44/CE du Parlement européen et du Conseil et abrogeant la directive 85/577/CEE du Conseil et la directive 97/7/CE du Parlement européen et du Conseil? *J.O.*, L 304, 22 novembre 2011, pp. 64-88.
3. En ce qui concerne les droits 'contractuels' dont peut se prévaloir le consommateur (quoiqu'il ne soit pas nécessairement lui seul), voy. les directives 85/577/CEE (contrats négociés en dehors des établissements commerciaux), 87/102/CEE (crédit à la consommation) – abrogée et remplacée par la directive 2008/48/CE -, 90/314/CEE (voyages, vacances et circuits à forfait), 93/13/CEE (clauses abusives), 94/47/CE (*time sharing*) – abrogée et remplacée par la directive 2008/122/CE -, 97/7/CE (contrats à distance), 98/6/CE (indication des prix des produits), 1999/44/CE (garanties des biens de consommation), 1999/93/CE (signatures électroniques), 2002/65 (commercialisation à distance de services financiers), 2000/31/CE (commerce électronique), 2002/47/CE (contrats de garantie financière), 2005/29/CE (pratiques commerciales déloyales).
4. Voy. spéc. le règlement n° 44/2001, suivi du règlement n° 1215/2012 (compétence judiciaire, reconnaissance et exécution des décisions en matière civile et commerciale), le règlement n° 593/2008 (loi applicable aux obligations contractuelles), le règlement n° 261/2004 (refus d'embarquement et d'annulation ou de retard important d'un vol), le règlement n° 1177/2010 (transport par mer ou par voie de navigation intérieure), ainsi que le règlement n° 181/2011 (transport par autobus et autocar).
5. Le droit de la responsabilité aquilienne n'est, toutefois, pas oublié. Songeons spécialement à la directive 85/374/CEE (responsabilité du fait des produits défectueux), ainsi qu'à la directive 2001/95/CE (sécurité générale des produits). Voy. aussi le règlement n° 864/2007 (loi applicable aux obligations non contractuelles).
6. Voy. not. la directive 2009/22/CE (actions en cessation) – qui a remplacé la directive 98/27/CE –, les règlements (CE) n° 861/2007 (procédure européenne de règlement des petits litiges) et n° 1896/2006 (procédure européenne d'injonction de payer), quoique ces derniers instruments ne soient pas propres aux seules relations de consommation.

7. Voy. spéc. la communication de la Commission du 30 mars 1998 (résolution extrajudiciaire des conflits de consommation), la recommandation 98/257/CE de la Commission du 30 mars 1998 (principes applicables aux organes responsables pour la résolution extrajudiciaire des litiges de consommation), la recommandation de la Commission du 4 avril 2001 (principes applicables aux organes extrajudiciaires chargés de la résolution consensuelle des litiges de consommation non couverts par la recommandation 98/257/CE), ainsi que la proposition de directive du Parlement européen et du Conseil relative au règlement extrajudiciaire des litiges de consommation (ou "RELC") et la proposition de règlement relatif au règlement en ligne des litiges de consommation (ou "RLLC") présentées le 29 novembre 2011.
8. Voy. à ce propos C. DELFORGE, "L'usager consommateur et les services publics économiques – Quelques considérations générales sur l'application de protections classiques des consommateurs aux usagers du service public", *D.C./C.R.*, 2010, n° 86, pp. 3-67, ainsi que spécialement la directive "service universel" n° 2002/22/CE.
9. Selon cette disposition, en effet, "Les exigences de la protection des consommateurs sont prises en considération dans la définition et la mise en œuvre des autres politiques et actions de l'Union" (nous soulignons). Voy. aussi l'article 38 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union, ainsi que les articles 114 et 169 TFUE.
10. Article 28 de la directive. La directive est entrée en vigueur le 13 décembre 2011. Ses dispositions devront s'appliquer aux contrats conclus après le 13 juin 2014.
11. Voy. aussi J. STUYCK, "La nouvelle directive relative aux droits des consommateurs", *J.D.E.*, mars 2012, n° 187, pp. 69-70.
12. Article 31 de la directive.
13. Considérant n° 2.
14. Proposition de directive du Parlement européen et du Conseil relative aux droits des consommateurs, 8 octobre 2008, COM(2008) 614 final. Voy. aussi J. STUYCK, "La nouvelle directive relative aux droits des consommateurs", *J.D.E.*, 2012, n° 187, spéc. p. 69.
15. Voy., à ce propos, J. STUYCK, "La nouvelle directive relative aux droits des consommateurs", *J.D.E.*, 2012, n° 187, p. 70.
16. Il s'agit, en effet, d'"exigences de déclaration".

droit communautaire existant qui contribue au développement d'un "espace sans frontières intérieures dans lequel la libre circulation des biens et des services et la liberté d'établissement sont assurées"¹⁷ tout en préservant "un niveau de protection élevé des consommateurs".¹⁸

L'un de ses principaux objectifs est de permettre le développement des ventes à distance transfrontalières, dont, de l'avis de la Commission, le "potentiel" serait "inexploité" et la croissance moindre qu'au niveau des marchés nationaux.¹⁹ Parmi les entraves²⁰ au développement de tels marchés, figure, toujours selon la Commission, la disparité des législations nationales en matière de protection des consommateurs.²¹ Une telle 'fragmentation', pour reprendre les termes des motifs de la directive, porterait également atteinte à "la confiance des consommateurs dans le marché intérieur"²², confiance qu'il conviendrait pourtant de restaurer afin de favoriser la compétitivité des entreprises européennes, et spécialement des PME. Sous un angle économique, et selon un argument devenu habituel, on avance aussi la réduction sensible des coûts de transaction et de procès liés aux disparités des législations nationales²³ que l'harmonisation permet d'escompter. En toile de fond, se dessine, enfin, une volonté de 'simplification de la législation'²⁴ et de 'toilette' des dispositions contenues dans plusieurs directives pour traiter des mêmes problématiques et dont la coexistence hétéroclite entrave la cohérence des mécanismes protecteurs, mais aussi du droit européen lui-même.²⁵

Section 2. Cadre historique

§ 1. La directive 2011/83/UE et les initiatives européennes antérieures

5. Une nouvelle étape inscrite dans la continuité des initiatives antérieures²⁶... Comme celles qui l'ont précédée, la directive 2011/83/UE prétend donc rencontrer un double objectif: protéger le consommateur, mais aussi, ce faisant, favoriser la libre concurrence ainsi que la libre circulation des produits et des services, cette seconde visée étant comprise comme al-

lant de pair avec l'instauration d'une confiance plus grande en la qualité desdits produits et services et une meilleure protection des droits contractuels des consommateurs. La protection de la 'partie faible' au contrat doit, toutefois, également s'accompagner d'une régulation effective du marché et des comportements des opérateurs et prendre en compte les évolutions qu'impose le développement des techniques de communication – dont, spécialement ces dernières décennies, la réalité numérique. Sur ces plans, la directive n'innove guère et s'inscrit largement dans le sillage des initiatives antérieures qui ont progressivement forgé l'arsenal des protections consuméristes que nous connaissons.

6. ... mais une première étape décisive dans le processus de révision de l'acquis communautaire en matière de droit des contrats. Ceci étant, et c'est assez inédit pour mériter d'être souligné, la directive 2011/83/UE prend aussi place dans un processus, plus large, de révision de l'acquis communautaire en matière de droit des contrats. Un tel processus a surtout²⁷ été initié par une communication, remarquée, de la Commission européenne du 11 juillet 2001 "concernant le droit européen des contrats".²⁸ La Commission proposait alors de rompre avec l'approche sélective et verticale privilégiée jusque-là et reposant sur l'adoption de directives éparses ayant pour objet de réglementer soit certains contrats soit certaines techniques de commercialisation dans les secteurs où un besoin d'harmonisation était plus sensiblement tangible.²⁹ Il s'agissait ainsi, dans une perspective tout à la fois plus large et horizontale³⁰, de tendre vers l'élaboration d'un 'cadre commun de référence' dans le domaine du droit européen des contrats en fixant, spécialement, une terminologie et des principes communs. Une telle harmonisation était comprise comme un instrument favorable à l'établissement et l'expansion du marché unique ainsi qu'à la circulation des produits et services et comme contribuant, dès lors, aussi à faire de l'Europe une force économique plus compétitive dans un marché globalisé.

Malgré la reconnaissance d'un certain nombre de points de convergence des droits nationaux en matière

17. Considérant n° 4. Voy. aussi le considérant n° 65, l'article 1^{er} de la directive ainsi que les développements repris dans l'exposé des motifs de la proposition du 8 octobre 2008, pp. 7 et s.
18. Considérant n° 4.
19. *Ibidem*.
20. Considérants n° 6 et n° 7. Sur l'importance de telles entraves et leurs conséquences sur les relations avec les consommateurs, voy. également l'exposé des motifs de la proposition de directive du 8 octobre 2008, pp. 2 et 3.
21. Considérant n° 4.
22. Considérant n° 6.
23. Voy. spéc. le considérant n° 5.
24. Exposé des motifs, p. 10.
25. Argument sous-entendu dans l'exposé des motifs, p. 10, repris dans le considérant n° 67.
26. Voy. aussi, à propos du cadre historique, J. GODDAER, "De richtlijn Consumentenrechten – Gevolgen voor de WMPK en de Wet Elektronische Handel", *D.C./C.R.*, 2012, n° 95, pp. 7 à 9, ainsi que les références citées; P. ROTT, "More coherence? A higher level of consumer protection? – A review of the new Consumer Rights Directive 2011/83/EU", *R.E.D.C.*, 2012/3, pp. 372-373.

27. Les travaux d'européanisation du droit des contrats sont, en effet, bien plus anciens: voy. not. Chr. VON BAR, "Préface" et D. VOINOT, "Vers un droit européen des contrats spéciaux: Rapport introductif", tous deux parus in *Vers un droit européen des contrats spéciaux*, Bruxelles, Larcier, Coll. "Code économique européen", 2012, respectivement p. 7 et pp. 11 et s.; M. LATINA, "Les derniers développements du droit européen du contrat", *Rev.Dr.C.*, janvier 2012, pp. 299 et s.; G. PAISANT, "La proposition d'un droit commun de la vente ou l'espéranto contractuel de la Commission européenne", *La Semaine juridique*, n° 18, 30 avril 2012, spéc. pp. 912-914.
28. Communication de la Commission au Conseil et au Parlement européen du 11 juillet 2001 concernant le droit européen des contrats, COM(2001) 398 final, J.O., C 255 du 13 septembre 2001.
29. Voy. la communication du 11 juillet 2001, p. 1.
30. Sur le plan des principes, la démarche 'horizontale' tend à l'adoption d'un ou plusieurs instruments-cadres fixant l'acquis commun (une sorte *corpus generalis*, comme en matière de clauses abusives et de pratiques commerciales déloyales), ce qui n'exclut pas qu'il soit susceptible d'être complété par des règles sectorielles.



contractuelle, le constat s'est tôt imposé que la première étape susceptible d'être plus aisément acceptée par les États membres et les acteurs économiques devait consister en une amélioration et un alignement des règles existantes en matière de contrats de consommation. C'est ainsi qu'une communication du 11 octobre 2004³¹ mit désormais davantage l'accent, dans ce processus de révision et d'uniformisation, sur les règles relatives à la protection des consommateurs³² et, surtout, qu'un Livre vert du 18 février 2007³³ présenta les possibles orientations futures de cet 'acquis communautaire' aux contours plus réduits, mais non moins importants, sans que la perspective d'une harmonisation plus large des droits nationaux des contrats ne soit cependant abandonnée.³⁴ À ce stade, huit directives étaient concernées par le projet d'harmonisation: la directive 85/577/CEE (contrats hors établissement), la directive 90/314/CEE (voyages, vacances et circuits à forfait), la directive 93/13/CEE (clauses abusives), la directive 94/47/CE (*time sharing*), la directive 97/7/CE (contrats à distance), la directive 98/6/CE (indication des prix des produits), la directive 98/27/CE (actions en cessation) et la directive 1999/44/CE (garanties des biens de consommation).

Une proposition de directive, dont est issue la directive 2011/83/UE, est, ensuite, présentée par la Commission le 8 octobre 2008.³⁵ Son objet est d'opérer une révision des (seules) quatre principales directives relatives aux droits contractuels des consommateurs, soit celles qui concernent les clauses abusives (directive 93/13/CEE), les contrats à distance (directive 97/7/CE), les contrats hors établissement (directive 85/577/CEE) et la garantie des biens de consommation (directive 1999/44/CE), lesquelles fusionneraient en un seul instrument-cadre d'application horizontale. La proposition prétendait principalement simplifier l'acquis existant en ces matières et uniformiser le régime des protections communément offertes et ce, sans omettre une prise en compte des intérêts des acteurs professionnels du marché. L'uniformisation visait plus concrètement le droit de rétractation³⁶, mesure phare de la protection des consommateurs et dont les conditions et les modalités d'exercice seraient ali-

gnées pour les contrats à distance et hors établissement, l'obligation précontractuelle d'information et le formalisme protectionnel³⁷, mais aussi une amélioration des règles relatives aux clauses abusives et aux garanties liées à la vente des biens de consommation.³⁸ S'entame un long et difficile travail législatif.

Avant même que ce processus n'aboutisse, et parallèlement à lui, un second Livre vert est présenté en 2010³⁹ [ci-après Livre vert (2010)]. Il porte sur les "actions envisageables en vue de la création d'un droit européen des contrats pour les consommateurs et les entreprises".⁴⁰ Comme en 2007, la Commission y envisage les différentes options pouvant être poursuivies en matière d'uniformisation du droit européen des contrats⁴¹ et du droit des contrats de consommation en particulier. En ce dernier domaine, elle dresse surtout le constat d'importantes divergences entre les droits nationaux – ce qui constitue un argument devenu habituel de la politique d'intervention européenne aux fins d'un 'rapprochement des législations' bénéfique au marché –, mais qui, et c'est ici un élément plus récent, sont aussi en partie liées au choix d'une harmonisation minimale jusqu'alors privilégié par les directives consuméristes. Une telle option ayant toléré une plus-value protectionnelle au niveau des droits des États membres, les entreprises œuvrant sur plusieurs marchés nationaux demeurent, en effet, tenues de respecter des cadres normatifs différents selon le droit applicable aux contrats qu'elles concluent avec les consommateurs, circonstance qui augmente les coûts de transaction et de procédure judiciaire et diminue, selon la Commission, la sécurité juridique tout autant que la confiance à l'égard du marché intérieur.⁴² Il convient aussi, selon elle, de jouer 'un rôle moteur'⁴³ dans l'élaboration de normes européennes communes adaptées au marché européen – normes qui seraient ainsi à même de 'concurrer' les principaux instruments de *soft law*⁴⁴ ainsi que la Convention de Vienne sur la vente internationale de marchandises⁴⁵ – tout en assurant une amélioration des mesures existantes en matière de protection des consommateurs.

Issue d'un long processus parlementaire et d'après

31. Communication de la Commission du 11 octobre 2004, COM(2004) 651 final, précitée.
32. Ce que confirment spéc. le rapport (2007) de la Commission, p. 2 ainsi que l'exposé des motifs de la proposition de directive déposée par la Commission du 8 octobre 2010, p. 2.
33. Livre vert sur la révision de l'acquis communautaire en matière de protection des consommateurs du 18 février 2007 [COM (2006) 744 final], ci-après "Livre vert (2007)".
34. Voy. spéc. le deuxième rapport sur le Cadre commun de référence du 25 juillet 2007 COM(2007) 447 final.
35. Proposition précitée, en note infrapaginale n° 13. À propos de cette proposition de directive, voy. le numéro spécial de la D.C./C.R. (n° 84 et 85) qui y a été consacré en 2009.
36. Voy., à ce propos, *infra* n° 54 et s.
37. Voy., à ce propos, *infra* n° 49 et s.
38. Voy., à ce propos, *infra* n° 71 et s.
39. Livre vert de la Commission relatif aux actions envisageables en vue de la création d'un droit européen des contrats pour les consommateurs et les entreprises, COM(2010)348 final.

40. Il sera suivi d'une consultation publique du 1^{er} juillet au 31 janvier 2011, consultation au terme de laquelle des 'actions complémentaires' devaient être prises pour 2012 (voy. spéc. p. 1, I). En parallèle, un groupe d'experts est mandaté par la Commission (décision du 26 avril 2010, J.O., L 105 du 27 avril 2010, p.109) afin d'apprécier la faisabilité d'un droit européen des contrats. Le rapport sera déposé le 3 mai 2011 sous le titre "A European Contract Law for consumers and businesses – Feasibility study carried out by the Expert Group on European contract law for stakeholders' and legal practitioners' feedback".
41. La Commission y présente spécialement les différentes options envisageables dans le choix de l'instrument d'harmonisation: voy. les pp. 7 à 11.
42. Voy. les considérations reprises en p. 1.
43. Livre vert (2010), p. 4.
44. Tels, spécialement, les Principes Unidroit.
45. Qui est, toutefois, rappelons-le, inapplicable aux ventes conclues avec les consommateurs.

discussions⁴⁶, la directive 2011/83/UE répond, selon la Commission, aux difficultés énoncées dans le Livre vert (2010). Son contenu est, toutefois, bien moins ambitieux que ce qui pouvait être attendu à la lecture de la proposition de 2008 et du Livre vert (2007).⁴⁷ En particulier, seules deux directives – celles, rappelons-le, relatives aux contrats à distance et aux contrats hors établissement – sont ici abrogées et révisées dans la perspective, initialement poursuivie, d’une protection horizontale. Les directives relatives aux clauses abusives et à la garantie des biens de consommation ne sont, comme nous l’avons souligné⁴⁸, que très légèrement modifiées.

§ 2. La directive 2011/83/UE et le ‘droit commun européen de la vente’: complémentarité ou/et concurrence?

7. La proposition de règlement relatif à un ‘droit commun européen de la vente’ du 11 octobre 2011.⁴⁹

La présentation du cadre historique de la directive 2011/83/UE impose de faire état d’un autre instrument rendu public quelques jours avant sa parution au *Journal officiel*⁵⁰ et duquel elle ne peut être dissociée⁵¹: la proposition de règlement relatif à un ‘droit commun européen de la vente’ (ci-après “DCEV”⁵²).

Sans entrer ici dans le détail de son contenu, ni des discussions que suscite son adoption⁵³, retenons que cette proposition de règlement prétend définir un ‘cadre commun européen’ facultatif (article 3) en matière de ventes (articles 5 et 6) transfrontalières (article 4) de biens mobiliers et de contenus numériques conclues entre professionnels et consommateurs ainsi qu’entre professionnels lorsqu’au moins l’un d’eux est une PME (article 7).⁵⁴ Son domaine d’application, quoique d’emblée plus large *ratione personae* et *ratione territoriae*, recoupe donc celui de la directive s’agissant des ventes consuméristes transfrontalières de biens mobiliers et de contenus numériques.⁵⁵

La proposition tend à offrir aux ventes qui intègrent le champ d’application du règlement un régime qui est

bien plus étoffé que les seules protections contenues dans la directive 2011/83/UE, et parfois même que les législations nationales. Le DCEV comprend, en effet, pas moins de 186 articles, lesquels traitent de quasiment toutes les questions relatives à la vie du contrat de vente: ses principes directeurs et son interprétation (Partie I du DCEV, articles 1^{er} à 11), sa formation dynamique et statique (Partie II du DCEV, articles 12 à 57), ainsi que son contenu et ses effets (Partie III du DCEV, articles 58 à 86). S’y joignent des dispositions relatives à la lutte contre les clauses abusives (articles 79 à 86), aux obligations des parties et leurs sanctions (Partie IV, articles 87 à 139), au transfert des risques (articles 140 à 146), aux obligations découlant de contrats de services connexes ou ‘après-vente’ (Partie V du DCEV, articles 147 à 158), mais aussi, et encore, à l’indemnisation des préjudices – en ce compris les intérêts moratoires – (Partie VI du DCEV, articles 159 à 171), aux restitutions consécutives à l’annulation et à la résolution (Partie VII du DCEV, articles 172 à 177) et aux délais de prescription (Partie VIII du DCEV, articles 178 à 186).

Économiquement, l’instrument optionnel présente toutes les qualités pour être attractif aux yeux du marché, marché que la Commission se doit nécessairement de convaincre afin d’atteindre son objectif d’harmonisation – *soft* – et de développement des transactions intracommunautaires. À suivre les arguments avancés par la Commission, les entreprises (vendeurs), qui en sont *de facto* les premiers destinataires, pourront, sur tout le territoire de l’Union, proposer à la majorité de leurs contractants un seul cadre juridique pour les ventes qu’elles offrent de conclure. Le message est séduisant, en apparence: en optant pour le DCEV, en effet, elles n’auront plus à se soucier des législations nationales applicables ‘au cas par cas’⁵⁶, ni, sur le principe, de la qualité de consommateur⁵⁷ ou de PME de leurs cocontractants; elles pourront proposer un régime unique, comparable à celui que renferment aujourd’hui leurs propres conditions générales de vente, tout en ayant, en outre, et ce n’est pas secondaire, l’assurance de respecter, en tout lieu, les règles

46. H. AUBRY, “Droit de la consommation, Février 2011-Février 2012”, *Recueil Dalloz*, 2012, p. 840; J. SÉNÉCHAL, “Quels contrats spéciaux pour quels futurs instruments en droit européen des contrats?” in *Vers un droit européen des contrats spéciaux*, Bruxelles, Larcier, Coll. “Code économique européen”, 2012, p. 32.

47. J. STUYCK, “La nouvelle directive relative aux droits des consommateurs”, *J.D.E.*, 2012, n° 187, p. 69.

48. Voy. *supra* n° 3.

49. Proposition de règlement du Parlement européen et du Conseil relatif à un droit commun européen de la vente, COM(2011) 635 final. Voy. aussi J. STUYCK, “La nouvelle directive relative aux droits des consommateurs”, *J.D.E.*, 2012, pp. 74-75.

50. La directive a été publiée au *J.O.* le 22 novembre 2011 et la proposition de règlement rendue publique par la Commission le 11 octobre 2011.

51. Ces deux instruments, quoique singuliers dans leur nature (un règlement d’une part, une directive d’autre part), par la catégorie de leurs destinataires (les acteurs économiques d’une part, les États membres d’autre part), dans leurs objets (un régime optionnel des ventes transfrontalières ‘B2C’ et ‘B2B’ d’une part, une harmonisation complète et ciblée cantonnée à certaines ventes ‘B2C’ d’autre part), ainsi que dans la forme d’uniformisation qu’ils tendent à réaliser (*soft* d’une part, *hard* d’autre part), sont intimement liés. Ils le sont spécialement par leur histoire commune (tous deux sont inscrits dans le processus d’édification d’un droit européen des contrats), par une

même *ratio legis* (répondre de façon efficace et effective aux difficultés économiques et juridiques que rencontrent, selon la Commission, l’établissement et le développement du marché unique, ceci en supprimant les ‘barrières’ législatives et en diminuant les coûts de transaction qu’elles génèrent), et par leur vocation à régir partiellement les mêmes contrats.

52. Ou *Common European Sales Law* (CESL).

53. Pour un premier commentaire de cette proposition de règlement, voy. C. DELFORGE, “Les ventes transfrontières aux consommateurs et aux PME belges bientôt régies par un “Code” européen de la vente en lieu et place de notre Code civil? Quelques réflexions critiques à propos de la proposition de règlement relatif à un droit commun européen de la vente du 11 octobre 2011”, *J.T.*, 2012, pp. 753 et s., ainsi que les références citées.

54. Les articles auxquels il est ici fait référence sont les articles du règlement, articles qui sont distincts de ceux du DCEV (le DCEV forme l’annexe I dudit règlement) et que nous citerons ensuite.

55. En ce qui concerne le champ d’application de la directive 2011/83/UE, voy. *infra* n° 17 et s.

56. Sous réserve, bien entendu, des questions qui ne sont pas régies par l’instrument.

57. Quoiqu’en ce cas, le régime revêtira plus souvent un caractère impératif et ne pourra être qu’être accepté ‘en bloc’, le dépeçage de ses règles étant alors interdit.



protectrices des intérêts des consommateurs puisque celles-ci seront désormais, pour elles, celles seules que renferme le DCEV. En d'autres termes, la Commission soumet ici un instrument qui, à la suivre, présenterait le triple mérite d'être tout à la fois standardisé (et donc à même de rencontrer l'objectif d'une réduction des coûts de transaction et de procès, en assurant, en outre, une meilleure prévisibilité des règles applicables et en favorisant, dès lors, la sécurité juridique), général et (relativement) complet (dans l'étendue des transactions qu'il est susceptible de concerner, mais aussi eu égard aux problématiques qu'il traite⁵⁸) et uniforme (par sa vocation à abolir les disparités législatives nationales en créant un 'espace juridique commun' pour toutes les questions qu'il aborde).

Techniquement, s'il est adopté, ce cadre commun européen prendra place au sein de chacun des droits des États membres, où il formera un second régime optionnel pouvant être préféré par les contractants toutes les fois que ledit droit national (1^{er} régime) est désigné en vertu des règles de droit international privé. Le mécanisme mis en œuvre est original. Au regard du présent propos, et en considération de notre droit, on relèvera, en particulier, que si les deux parties font valablement le choix de soumettre la vente qu'elles concluent au DCEV⁵⁹, elles renonceront librement à l'application du Code civil et de la loi du 6 avril 2010 relative aux pratiques du marché et à la protection du consommateur⁶⁰(ci-après "L.P.M.C.") – et, dès lors, aux dispositions qui assureront la transposition de la directive 2011/83/UE⁶¹ – lorsqu'elles régissent une problématique qui est aussi réglée par le DCEV.

L'écartement possible de ces règles nationales protectrices du consommateur a suscité d'importants débats, spécialement en raison de la propension du règlement à régir des matières dont a dû être délestée la directive 2011/83/UE à défaut d'accord entre les États membres, mais aussi en ce qu'il comporte parfois un traitement différent s'agissant de problématiques que la directive gouverne pourtant.

Au-delà d'une équivalence de principe de la plupart des protections reconnues⁶², on doit constater que le DCEV renferme des régressions possibles par rapport à ce que pourraient décider les législateurs nationaux

au moment de transposer la directive 2011/83/UE. Ainsi, dans le cadre du DCEV, le vendeur professionnel ne tombe sous le coup d'aucune interdiction de recevoir un paiement pendant l'écoulement du délai de rétractation en matière de contrats hors établissement (article 44 du DCEV), alors que l'article 9 de la directive autorise – sans les y contraindre – les États membres à prescrire pareille interdiction pour ce type de contrats.⁶³ De même, l'article 40 du DCEV exclut le droit de rétractation dans les transactions de faible enjeu financier (moins de 50 euros)⁶⁴ alors que l'article 3, § 4 de la directive 2011/83 en fait également une option laissée à l'appréciation des États. Cette même protection du consentement est également exclue par le DCEV en ce qui concerne les ventes aux enchères en général (article 40, 2, h), alors qu'ici encore, la directive l'admet à tout le moins s'il ne s'agit pas d'enchères publiques⁶⁵ (article 16, k).

Certes, sur d'autres points, le DCEV est susceptible d'être plus protecteur que certains droits nationaux. C'est notamment le cas s'agissant du régime qui pourrait être applicable aux clauses abusives et à la garantie des biens de consommation, deux problématiques que la directive 2011/83/UE ne régit pas. À ces égards, le DCEV permet, en effet, un progrès par rapport aux protections qui sont aujourd'hui accordées aux consommateurs par certaines lois nationales ayant assuré la transposition des directives 1993/13/CEE (clauses abusives) et 1999/44/CE (garantie des biens de consommation). Par comparaison avec la première, on notera l'apparition, dans le DCEV, d'une liste 'noire' (article 84) et d'une liste 'grise' (article 85) de clauses abusives, mécanisme que tous les États membres n'ont, jusqu'ici, pas adopté⁶⁶. Le DCEV est, ensuite, plus protecteur que la seconde directive lorsqu'il permet à l'acheteur-consommateur d'invoquer un défaut de conformité lorsque la quantité livrée ne correspond pas à celle qui a été commandée (article 99⁶⁷), mais aussi lorsqu'il lui offre des remèdes⁶⁸ qui ne sont pas hiérarchisés en cas de non-conformité (article 106⁶⁹) et quand il fixe le point de départ du délai de prescription au moment de la prise de connaissance du défaut⁷⁰(article 180).

58. Certaines questions, pourtant souvent délicates, sont toutefois d'emblée exclues par le 27^{ème} considérant de la proposition de règlement.

59. En son principe, le DCEV est un régime facultatif en ce sens que le consentement des deux parties contractantes est requis à son application (article 3 du règlement, ainsi que les considérants n° 8 et n° 30). Sur les conditions de validité d'une telle convention, voy. les articles 8 et 9 de la proposition de règlement.

60. M.B., 12 avril 2010.

61. Ceci étant, celles-ci garderont, et ce de façon exclusive, vocation à s'appliquer aux ventes 'purement' nationales aux consommateurs.

62. Nombre de problématiques sont, en effet, envisagées de part et d'autre. Ainsi en va-t-il de l'information précontractuelle (articles 9 et 12 de la proposition de Règlement et articles 13 à 29 du DCEV; articles 5 à 8 de la directive), du droit de rétractation (articles 40 à 47 du DCEV; articles 9 à 16 de la directive), du moment du transfert des risques (articles 140 à 146 du DCEV; article 20 de la directive) ainsi que des obligations liées à la livraison (ar-

ticles 93 à 98 du DCEV; article 18 de la directive) et des contrats dits 'connexes' ou 'accessoires' (articles 147 à 158 du DCEV; article 2, 15 de la directive).

63. Uniquement, toutefois, si cette restriction existe déjà dans leur législation nationale. Voy. *infra* n° 62.

64. Voy. aussi l'article 13, § 5 du DCEV.

65. La notion d'enchère publique est définie à l'article 2, 13) de la directive.

66. Le législateur belge connaît, quant à lui, déjà un tel mécanisme.

67. Comp. avec l'article 1649ter du Code civil.

68. Ces remèdes sont l'exécution en nature (articles 110 à 112 du DCEV), la suspension de l'exécution (article 113), la résolution, qui peut être anticipée (articles 114 à 119 du DCEV), la réfaction (article 120 du DCEV) et/ou l'octroi de dommages et intérêts (articles 159 et s. du DCEV).

69. Comp. avec la hiérarchie consacrée à l'article 1649quinquies du Code civil.

70. Ce qui est déjà le principe retenu par le législateur belge à l'article 1649quater, § 2 du Code civil.

Section 3. Le niveau d'harmonisation (article 4)

§ 1. Définition et principe

8. Le principe.⁷¹ Dès son 2^{ème} considérant, reprenant alors un principe déjà énoncé dans la proposition de 2008⁷², la directive 2011/83/UE annonce l'écartement de la règle d'harmonisation minimale qui imprégnait les directives 85/577/CEE⁷³ et 97/7/CE⁷⁴⁻⁷⁵ au profit d'une harmonisation complète et ciblée. L'article 4 le confirme expressément, et en précise la portée: "Les États membres s'abstiennent de maintenir ou d'introduire, dans leur droit national, des dispositions s'écarter de celles fixées par la présente directive, notamment des dispositions plus strictes ou plus souples visant à assurer un niveau différent de protection des consommateurs, *sauf si la présente directive en dispose autrement*"⁷⁶. C'est ici l'un des points saillants de la directive, et sans doute celui qui a suscité les plus intenses discussions et été la cible des plus vives critiques.⁷⁷

9. Harmonisation minimale et harmonisation totale: notions.⁷⁸ On rappellera que, dans le cadre de la protection des consommateurs, les mesures communautaires d'harmonisation sont dites 'minimales' lorsqu'elles fixent le plus petit commun dénominateur qui doit être transposé dans les droits nationaux tout en autorisant à aller au-delà d'un tel seuil⁷⁹. Les mesures sont, par contre, dites d'harmonisation 'complète'⁸⁰, ou 'totale', lorsqu'elles établissent des règles communes qui ne tolèrent 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'. Ainsi, sur le plan des principes, l'adjectif 'minimal' ou 'complet' renvoie uniquement à la marge de manœuvre qui est maintenue au profit des législateurs nationaux dans la réglementation des matières qui entrent dans le domaine d'application d'une directive. Il ne renseigne

en rien quant au degré de protection effectivement accordé aux consommateurs. Une harmonisation minimale peut, en effet, assurer un niveau élevé de protection, alors qu'une harmonisation totale peut, de son côté, être le véhicule d'un faible niveau de protection.

L'adjectif n'indique pas davantage que tout le régime relatif aux contrats à distance et aux contrats hors établissement se trouverait désormais régi exclusivement par la directive et ses règles nationales de transposition.⁸¹ Comme nous aurons l'occasion de le souligner, et comme l'atteste le principe même d'une harmonisation qui est aussi présentée comme étant 'ciblée', seules les questions qui sont expressément traitées par la directive se trouvent ici harmonisées *a maxima*, et ce "sauf si la présente directive en dispose autrement" (article 4 *in fine*).

10. D'une harmonisation minimale à une harmonisation totale? Il est intéressant de noter qu'historiquement, les premières directives consuméristes ont posé un principe d'harmonisation minimale – ce fut spécialement le cas des quatre directives qui étaient visées par la proposition du 8 octobre 2008 –, alors que les plus récentes initiatives⁸² privilégient une harmonisation totale.

La transition est importante, aussi sur le plan symbolique.

La 'clause minimale' a, en effet, toujours été présentée, et comprise, comme œuvrant au bénéfice direct des consommateurs, parties faibles aux échanges qu'il convenait de doter d'un minimum indérogeable de protection sur tout le territoire de l'Union, alors qu'il se concevait tout autant qu'un degré plus élevé puisse être atteint au cas par cas, que ce soit par le biais des lois de transposition⁸³ ou par le truchement de l'interprétation juridictionnelle nationale des normes 'ou-

71. Voy. aussi J. GODDAER, "De richtlijn Consumentenrechten – Gevolgen voor de WMP en de Wet Elektronische Handel", *D.C./C.R.*, 2012, n° 95, spéc. pp. 9 et s.; M.B.M. LOOS, "Harmonisatie van het consumentencontractenrecht", *NJB*, 2011, Liv. 7, pp. 342 et s.; J. STUYCK, "Harmonisatieniveau", *D.C./C.R.*, 2009, n° 84-86, pp. 15 et s.
72. Voy. l'exposé des motifs de la proposition de 2008, pp. 8 et s., ainsi que le considérant n° 8.
73. Voy. le 6^{ème} considérant de cette directive ainsi que son article 4.
74. Voy. l'article 14 de cette directive ("Clause minimale").
75. On notera utilement qu'il en va de même de l'article 8 des directives 93/13/CEE et 1999/44/CE (spéc. le § 2), pour lesquelles, en l'absence de modification, le principe demeure donc intact.
76. Nous soulignons ce dernier passage car il n'était pas repris à l'article 4 de la proposition de directive. La rédaction de l'article 4 était d'ailleurs quelque peu différente: voy. J. STUYCK, "La nouvelle directive relative aux droits des consommateurs", *J.D.E.*, 2012, pp. 69-70.
77. Voy. J. STUYCK, "La nouvelle directive relative aux droits des consommateurs", *J.D.E.*, 2012, p. 71; P. ROTT, "More coherence? A higher level of consumer protection? – A review of the new Consumer Rights Directive 2011/83/EU", *R.E.D.C.*, 2012/3, p. 372.
78. Sur ce phénomène, voy. aussi J. ROCHFELD et C. PÉRÉS, "L'euphorisation des sources du droit des contrats: de l'influence des directives d'harmonisation maximale, de nouveau, et des limites éventuelles à la contrainte qu'elles imposent", obs. sous C.J.U.E., 9 novembre 2010, *Rev. Dr. C.*, avril 2011, pp. 397 à 400; J. STUYCK, "La nouvelle directive relative aux droits des consommateurs", *D.C./C.R.*, 2009, n° 84-85, pp. 9 et s.

79. Voy. aussi le Livre vert (2007), p. 11.
80. Le terme 'maximal' est également utilisé.
81. Voy. aussi J. STUYCK, "La nouvelle directive relative aux droits des consommateurs", *J.D.E.*, 2012, n° 187, p. 70.
82. Outre la présente illustration, il en va, par exemple, de même de la directive "time sharing" 2008/122/CE qui, contrairement à la directive 94/47/CE qu'elle a abrogée et remplacée, a réalisé une harmonisation complète des législations sur les matières qu'elle régit, mais aussi de la directive 2005/29/CE relative aux pratiques commerciales déloyales par comparaison à la directive 1984/450/CEE relative à la publicité trompeuse qu'elle a partiellement modifiée, ou, encore, de la directive 2008/48/CE concernant les contrats de crédit aux consommateurs par comparaison à la directive 87/102/CEE qu'elle abroge. On notera également que la directive 85/374/CEE relative à la responsabilité du fait des produits défectueux (*J.O.*, L 210, 7 août 1995), que transpose une loi belge du 25 février 1991, repose pareillement sur le principe d'une harmonisation complète, quoique la directive ne l'affirme elle-même pas clairement. C'est, en cette matière, la Cour de justice qui a posé les bases et les contours d'un principe d'harmonisation complète et ciblée.
83. Ceci étant, cette marge de liberté maintenue aux États a toujours été conditionnée à plusieurs limites indirectes: le respect des politiques européennes, notamment en matière de concurrence (en ce sens que les États ne peuvent, ce faisant, mettre en œuvre des mesures de restriction à l'importation, dans le respect des principes de libre circulation des produits et des services), mais aussi l'exigence d'une interprétation conforme au Traité, ce dont la Cour de justice est garante.



vertes⁸⁴ contenues dans les directives.⁸⁵ Par ailleurs, par son objet volontairement limité, un tel niveau d'harmonisation est sans doute également susceptible de contribuer à un accroissement progressif des protections consuméristes. D'une part, le seuil minimal fixé par les directives est en soi susceptible de s'élever, au bénéfice des consommateurs, si l'on admet qu'il puisse s'identifier à celui que retiennent la majorité des États membres.⁸⁶ D'autre part, la concurrence entre les droits nationaux étant aussi une réalité, on peut penser que la liberté individuellement dévolue aux États puisse œuvrer tel un incitant, pour les autres, à élever le niveau de protection qu'ils accordent à leurs résidents. Il faut, toutefois, concéder que si elle est un instrument de protection efficace dans un cadre économique où les marchés nationaux prédominent, la clause d'harmonisation minimale peut générer des effets pervers lorsque le marché est un marché transfrontière, qui plus est aux contours sans cesse élargis par l'adhésion de nouveaux membres, les disparités nationales pouvant, en ce cas, constituer autant de freins à son développement, et nuire à la concurrence.

En son principe, l'harmonisation complète prétend pallier ce dernier écueil, en assurant une meilleure conciliation des intérêts de tous les acteurs du marché et en prenant en compte les risques économiques qu'engendre le maintien de niveaux protectionnels différents. Elle rencontre ainsi aussi ce qui s'apparente à 'l'intérêt général' de l'Union, une Union comprise tel un ensemble et dont le marché – unique – se doit d'être plus compétitif dans une économie globalisée et innovante. L'argument qui la préconise change alors de teneur: la fluidité des marchés doit être améliorée au bénéfice de *tous* ses acteurs et les disparités nationales réduites à ce qui est *strictement nécessaire* aux standards européens socialement acceptables en matière de protection des consommateurs. Les intérêts de ces derniers ne peuvent donc pas, ou plus, être les seuls moteurs des interventions européennes.

En conclusion, on peut considérer que, si, au moment de la construction du marché unique et dans le souci d'une ouverture des frontières, la disparité 'négative', car prenant acte des lacunes des législations nationales en matière de protection des consommateurs, a justifié la fixation d'un seuil minimal commun sur lequel chacun était tenu de s'aligner, la consolidation et le développement d'un tel marché motivent aujourd'hui à ne plus aller au-delà du niveau communément 'acquis', sous peine de créer ou de maintenir des écarts préjudiciables aux autres acteurs du marché et, dès lors, au marché unique lui-même. En d'autres

termes encore, l'acquis protectionnel minimal mis en œuvre par les lois nationales de transposition doit demeurer, mais il ne peut (plus) être élevé de façon isolée. Le pas est, disions-nous, important: en effet, là où, à l'origine, la protection du consommateur a pu être comprise comme un idéal dont l'horizon est susceptible d'être sans cesse repoussé, au fur et à mesure des étapes successivement franchies par la majorité des États membres, forgeant ainsi un progrès social continu, elle se mue désormais en un 'acquis', photographie de la réalité comparative actuelle et qui, s'il doit être maintenu, est désormais figé et sera probablement (en son principe) davantage immuable pour l'avenir. Reste, par ailleurs, une crainte: axées sur un souci prégnant de favoriser le commerce intracommunautaire, les instruments d'harmonisation complète ont moins d'égards pour les marchés nationaux, sur lesquels les consommateurs œuvrent pourtant aujourd'hui de façon bien plus fréquente.⁸⁷ Et on ne peut, en l'état, avoir l'assurance qu'ils seront effectivement un facteur déterminant du développement du marché transfrontalier et, dès lors, que la diminution corrélative de certaines protections nationales qu'ils emportent dans leur sillage aura constitué une mesure nécessaire et proportionnée aux objectifs que l'on prétendait pourtant atteindre ...

§ 2. La marge de liberté maintenue au profit des États membres

11. Introduction. Même en présence d'une règle d'harmonisation complète, les États membres ne sont pas dépouillés de toute autonomie législative. Au regard de la présente directive, ils gardent une liberté, certes réduite, dans la détermination du champ d'application des règles de transposition qu'ils adopteront, mais également une liberté, alors plus étendue, dans la fixation des points du régime applicable aux contrats soumis à la directive et que celle-ci ne régleme pas. Il est, enfin, des situations où la directive autorise expressément l'adoption ou le maintien d'une plus-value protectionnelle au bénéfice des consommateurs.

12. Une marge de liberté dans la détermination du domaine d'application des protections offertes.⁸⁸ Les États membres sont, tout d'abord, autorisés à étendre le champ d'application des règles énoncées par la directive à des contrats ou des secteurs qu'elle ne régit naturellement pas⁸⁹ (voy. p. ex. l'article 5, § 3), mais aussi, parfois, à restreindre celui-ci s'agissant de biens et services de faible valeur (voy. p. ex. l'article 7, § 4⁹⁰).

84. On songe, par exemple, à la notion de "déséquilibre manifeste" que l'on retrouve dans la directive 93/13/CEE.

85. Voy. aussi l'article 169, § 4, TFUE.

86. Ce à quoi contribuent les notifications imposées aux États membres des mesures de transposition qu'ils adoptent ainsi que les rapports réguliers que doit communiquer la Commission.

87. Tel est aussi le constat dressé par la Commission, constat contre lequel elle prétend précisément œuvrer.

88. Voy. aussi, sur les justifications, l'exposé des motifs précédant la proposition du 8 octobre 2008, pp. 2-3; J. STUYCK, "La nouvelle directive relative aux droits des consommateurs", *J.D.E.*, 2012, pp. 70 et 71; ainsi que les développements repris *infra* aux chapitres 3 à 5 et, à propos du champ d'application de la directive, *infra*, Chapitre 2, n° 17 et s.

89. Voy. les considérants n° 13 et 18.

90. Voy. aussi le considérant n° 28.

13. Une marge de liberté dans le traitement des matières non régies par la directive (article 3, § 5). Conséquence du caractère ‘ciblé’ de l’harmonisation, les États membres sont expressément autorisés à “maintenir ou introduire des dispositions nationales portant sur des points qui ne sont pas traités de manière spécifique” par la directive⁹¹. En son article 3, § 5, cette dernière s’interdit d’ailleurs de porter atteinte aux “dispositions générales du droit des contrats prévues au niveau national” gouvernant notamment⁹² la validité, la formation et les effets des contrats – quoique, rappelle-t-elle, dans l’unique “mesure où les aspects généraux du droit des contrats ne sont pas régis par la présente directive”.

Dans le même ordre d’idées, la directive s’en remet parfois aux droits nationaux s’agissant de certaines questions qu’elle régit partiellement. C’est le cas lorsqu’elle renvoie à leurs dispositions pour la fixation des modalités de la dissolution des contrats accessoires consécutive à l’exercice du droit de rétractation par le consommateur (article 15, § 2), lorsqu’elle permet au consommateur de se prévaloir des recours nationaux à côté de ceux qu’elle lui accorde (article 18, § 4) ou, encore, lorsqu’elle invite les États membres à définir les sanctions applicables au non-respect des règles de transposition (article 24, § 1^{er}⁹³).

14. Une marge de liberté dans le maintien ou l’adoption de mesures additionnelles de protection. À titre exceptionnel, la directive autorise, en outre, les États membres à maintenir ou à adopter des protections additionnelles à celles qu’elle préconise en faveur des consommateurs (voy. l’article 5, § 4; l’article 6, §§ 7 et 8; l’article 8, § 6; l’article 9, § 3).⁹⁴

La directive confirme, enfin, le maintien de la clause minimale en ce qui concerne les régimes relatifs aux clauses abusives (directive 93/13/CEE) et à la garantie des biens de consommation (directive 1999/44/CE) (articles 32 et 33) – tout en imposant, nous l’avons dit⁹⁵, une obligation spécifique de déclaration.

15. La liberté contractuelle. L’article 3, § 8 de la directive porte, enfin, et surtout, qu’elle “n’empêche pas les professionnels de proposer aux consommateurs des accords contractuels allant au-delà de la protection qu’elle prévoit”. Les parties contractantes jouissent donc, quant à elles, d’une liberté dont sont

désormais par principe dépossédés les législateurs nationaux... Une telle précision n’en reste pas moins inutile.⁹⁶

Section 4. Le caractère impératif de la directive

16. L’article 25 de la directive. La directive se dit impérative. Son article 25, alinéa 1^{er} porte spécialement que “si le droit applicable au contrat est le droit d’un État membre, le consommateur ne peut renoncer aux droits qui lui sont conférés par les dispositions nationales transposant la présente directive”. Le 2^{ème} alinéa ajoute, par ailleurs, et de façon devenue classique, que “Toute clause contractuelle qui, d’une manière directe ou indirecte, écarte ou limite les droits découlant de la présente directive ne lie pas le consommateur”.

Chapitre 2. Champ d’application et définitions (articles 2 et 3)

17. Introduction. La directive 2011/83/UE déclare s’appliquer “dans les conditions et dans la mesure prévues par ses dispositions, à tout contrat conclu entre un professionnel et un consommateur. Elle s’applique également aux contrats portant sur la fourniture d’eau, de gaz, d’électricité ou de chauffage urbain, y compris par des fournisseurs publics, dans la mesure où ces biens sont fournis *sur une base contractuelle*” (article 3, § 1^{er}).⁹⁷

Malgré une vocation de principe à régir ainsi toute la variété des contrats susceptibles d’être conclus entre un professionnel et un consommateur⁹⁸, la directive concentre, toutefois, la plupart des protections qu’elle édicte sur certaines catégories seulement de ces contrats: les contrats à distance et les contrats hors établissement – ce qui se conçoit logiquement dès lors qu’elle a pour principal objet d’abroger et de remplacer les instruments qui les régissaient – mais aussi, et plus largement alors, les contrats de vente et de service.

Il convient de définir ces notions afin de parfaitement circonscrire le champ d’application personnel (section 1) et matériel (section 2) des dispositions de la directive. Ces définitions sont établies par l’article 2, souvent complété par l’exposé des motifs. C’est à leur

91. Considérant n° 13. Voy., toutefois, encore le considérant n° 62.

92. Voy. encore les considérants n° 14, 16 et 42.

93. Sous la condition, toutefois, que ces sanctions soient “effectives, proportionnées et dissuasives”. Voy. aussi *infra* n° 53 (sanction de la méconnaissance des exigences d’information et de formalisme).

94. De même, “conformément à l’article 52, § 3 de la directive 2007/64/CE du Parlement européen et du Conseil du 13 novembre 2007 concernant les services de paiement dans le marché intérieur”, le 54^{ème} considérant reconnaît la faculté des États “d’interdire ou de limiter le droit des professionnels de demander des frais aux consommateurs compte tenu de la nécessité d’encourager la concurrence et de favoriser l’utilisation de moyens de paiement efficaces”.

95. Voy. *supra* n° 3.

96. Dans ce sens J. STUYCK, “La nouvelle directive relative aux droits des consommateurs”, *J.D.E.*, 2012, pp. 70 et 73.

97. À titre de comparaison, rappelons que la proposition de règlement sur un DCEV prévoit, pour sa part, que ce régime est susceptible de s’appliquer aux contrats (définis à l’article 2, a du Règlement) de vente (définie à l’article 2, k) transfrontaliers de biens mobiliers corporels (définis à l’article 2, h) et de contenus numériques (précisés à l’article 2, j) conclus soit entre un vendeur professionnel (défini à l’article 2, e) et un acheteur-consommateur (défini à l’article 2, f), soit entre deux professionnels lorsqu’au moins l’un d’eux est une PME au sens précis où l’entend l’article 7, § 2 (articles 4 à 7).

98. Ce que confirment également le 8^{ème} considérant ainsi que l’article 1^{er} *in fine*.



examen que nous procéderons dans les lignes qui suivent.

Section 1. Le champ d'application personnel de la directive 2011/83 (articles 2 et 3)

§ 1. Le 'consommateur'

18. Notion et comparaison avec la L.P.M.C. Les protections offertes par la directive ne profitent qu'aux consommateurs.⁹⁹

Le consommateur est défini à l'article 2, 1° comme "toute personne physique qui, dans les contrats relevant de la présente directive, agit à des fins qui n'entrent pas dans le cadre de son activité commerciale, industrielle, artisanale ou libérale".¹⁰⁰

La définition rejoint, sans toutefois s'y identifier parfaitement, celle contenue à l'article 2, 3° de la L.P.M.C., qui vise "toute personne physique qui acquiert ou utilise à des fins excluant tout caractère professionnel des produits mis sur le marché". Les définitions convergent en ce qu'elles retiennent toutes deux le critère de l'affectation du produit ou du service comme déterminant de la qualité de 'consommateur'.¹⁰¹ De même, dans les deux cas, ce critère est formulé de manière négative: la personne considérée ne sera un consommateur que si l'affectation n'est pas professionnelle.¹⁰² D'autres convergences, mais aussi divergences, se marquent cependant, comme le souligneront les précisions additionnelles qui suivent.

19. Une personne physique. Tant l'article 2, 1) de la directive que l'article 2, 3° de la L.P.M.C.¹⁰³ restreignent la notion de consommateur aux personnes physiques. L'exclusion des personnes morales repose sur la considération que celles-ci sont supposées être suffisamment organisées, de sorte qu'il n'est pas nécessaire de leur accorder un surcroît de protection.¹⁰⁴ Le législateur belge pourrait, toutefois, décider d'étendre les protections prévues dans la directive aux personnes morales¹⁰⁵, le principe d'harmonisation

complète ne lui interdisant pas d'appliquer les règles contenues dans la directive à des personnes – ou secteurs – qui n'entrent 'naturellement' pas dans son champ d'application personnel.¹⁰⁶

20. La nature de la finalité. La directive définit le consommateur, mais également le professionnel¹⁰⁷, en faisant référence au critère de la finalité "commerciale, industrielle, artisanale ou libérale". On notera utilement que, de son côté, la L.P.M.C. retient le critère, *a priori* plus large, de la finalité 'professionnelle'.¹⁰⁸ Tel était aussi le cas des directives qui sont ici abrogées et remplacées.¹⁰⁹ Il s'ensuit, par exemple, que le fonctionnaire qui achète un ordinateur de travail pourrait être considéré comme un 'consommateur' au regard de la directive 2011/83/UE – et, dès lors, profiter des protections qu'elle accorde à celui-ci – mais non de la L.P.M.C. Une précision additionnelle mériterait d'être insérée dans cette dernière loi, qui ne peut exclure du champ des protections issues de la directive certaines catégories de personnes qui intègrent son champ d'application.

21. La question de l'affectation mixte. À l'instar de celle figurant à l'article 1^{er}, 2, a) de la directive 1999/44/CE¹¹⁰, la définition que retient l'article 2, 1) de la directive 2011/83/UE circonscrit son domaine d'application aux situations où le destinataire du bien ou du service affecte celui-ci à une finalité 'autre que' professionnelle. À lire ces dispositions, une double finalité, à la fois privée et professionnelle, serait incompatible avec la qualité de consommateur. L'ambiguïté est partiellement levée par le considérant n°17, qui affirme que l'affectation principale (ou prépondérante¹¹¹) du bien ou du service faisant l'objet du contrat suffit à la qualification: "En cas de contrats à double finalité, lorsque le contrat est conclu à des fins qui n'entrent *qu'en partie* dans le cadre de l'activité professionnelle de l'intéressé et *lorsque la finalité professionnelle est si limitée qu'elle n'est pas prédominante dans le contexte global du contrat*, cette personne devrait également être considérée comme un consommateur".¹¹² Une telle interprétation, plus extensive, est

99. Voy. not. le considérant n° 8 (et les exclusions qu'il précise).

100. La définition est la même que celle que retient l'article 2, f de la proposition de règlement sur un DCEV.

101. Voy., e.a., I. DEMUYNCK, "De bescherming van de consument tegen een onrechtmatig bevoegdheidsbeding", note sous Bruxelles, 29 avril 1999, *Jaarboek Handelspraktijken* 1999, p. 202; P. WÉRY, "Les clauses abusives relatives à l'inexécution des obligations contractuelles dans les lois de protection des consommateurs des 14 juillet 1991 et 2 août 2002", *J.T.*, 2003, p. 800; P. WYTINCK, "Art. 1 W.H.P.C.", in *Artikelgewijze commentaar handels- en economisch recht*, Kluwer, feuil. mob., pp. 28-29.

102. R. STEENNOT, Chr. BIQUET-MATHIEU et J. LOLY, "Het herroepingsrecht: het voorstel van Richtlijn betreffende consumentenrechten en impact op de Belgische wetgeving", *D.C./C.R.*, 2009, p. 85.

103. Mais, ici, contrairement à l'ancien article 1^{er}, 7° de la L.P.C.C.

104. G. STRAETMANS et J. STUYCK, "De wet van 6 april 2010 betreffende marktpraktijken en consumentenbescherming – een onvoldoende stap in de goede richting", *R.W.*, 2010-2011, p. 395.

105. R. STEENNOT, Chr. BIQUET-MATHIEU et J. LOLY, "Het herroepingsrecht: het voorstel van Richtlijn betreffende consumentenrechten en impact op de Belgische wetgeving", *D.C./C.R.*, 2009, p. 87.

106. Voy. *supra* n° 12, ainsi que M.W. HESSELINK, "Naar een scherper onderscheid tussen B2B en B2C? Over consumenten-, handels- en algemeen onvereen-

komstenrecht na invoering van de voorgestelde EG-Richtlijn Consumentenrechten", in M.W. HESSELINK et M. LOOS (éd.), *Het voorstel voor een Europese Richtlijn Consumentenrechten*, La Haye, 2009, p. 71; R. STEENNOT, Chr. BIQUET-MATHIEU et J. LOLY, "Het herroepingsrecht: het voorstel van Richtlijn betreffende consumentenrechten en impact op de Belgische wetgeving", *D.C./C.R.*, 2009, p. 87.

107. Voy. *infra* n° 22 et s.

108. De son côté, l'article 2, a) de la directive 1999/44/CE définit le "consommateur" comme "toute personne physique qui (...) agit à des fins qui n'entrent pas dans le cadre de son activité professionnelle ou commerciale".

109. Voy. l'article 2, 2) de la directive 85/577/CEE (qui vise "toute personne physique qui (...) agit pour un usage pouvant être considéré comme étranger à son activité professionnelle") et l'article 2, 2) de la directive 97/7/CE (qui vise "toute personne physique qui (...) agit à des fins qui n'entrent pas dans le cadre de son activité professionnelle").

110. Celle-ci est reprise à l'article 1649bis, § 2, 1° de notre Code civil.

111. Ce que l'on peut considérer comme étant le cas lorsque l'affectation privée dépasse 50%: voy. P. ROTT, "More coherence? A higher level of consumer protection? – A review of the new Consumer Rights Directive 2011/83/EU", *R.E.D.C.*, 2012/3, p. 373-374.

112. Nous soulignons.

aussi celle qu'ont privilégiée les premières décisions publiées en matière de garantie des biens de consommation¹¹³ – régime dont les dispositions légales sont empreintes d'une même ambiguïté textuelle.¹¹⁴⁻¹¹⁵

Une telle largesse est, par contre, aujourd'hui exclue dans le cadre de la L.P.M.C.¹¹⁶, où la qualité de consommateur requiert expressément une affectation exclusive de tout caractère professionnel. Une utilisation, même partielle, dans un but professionnel dépouille ainsi le destinataire du produit ou du service du statut de consommateur et, dès lors, des protections qui y sont liées. Afin de se conformer aux exigences d'une correcte transposition de la directive 2011/83/UE, une adaptation – consistant en la suppression du terme 'exclusivement' – de la définition de 'consommateur' actuellement contenue dans l'article 2, 3° de la L.P.M.C. paraît donc s'imposer.¹¹⁷ Nous préconisons, à cette fin, la mention claire d'une possible mixité de l'affectation du produit/bien ou du service dès lors que le consommateur peut établir que la finalité privée est prépondérante. Le législateur serait, par ailleurs, bien inspiré de profiter de cette modification législative pour retoucher également l'actuel texte de l'article 1649bis du Code civil¹¹⁸ et ce, dans le sens d'une identité des définitions de la notion de consommateur.

§ 2. Le 'professionnel'

A. Notions

22. La définition retenue par l'article 2, 2) de la directive. L'article 2, 2) de la directive définit le professionnel comme "toute personne physique ou morale, qu'elle soit publique ou privée, qui agit, y compris par l'intermédiaire d'une autre personne agissant en son nom ou pour son compte, aux fins qui entrent dans le

cadre de son activité commerciale, industrielle, artisanale ou libérale en ce qui concerne des contrats relevant de la présente directive"¹¹⁹.

Les termes de cette définition sont identiques à ceux que retient l'article 2, b) de la directive 2005/29/CE du 11 mai 2005 relative aux pratiques commerciales déloyales des entreprises vis-à-vis des consommateurs¹²⁰, sous réserve de l'ajout, dans la présente directive, des mots "qu'elle [la personne] soit publique ou privée".¹²¹

On remarquera également que la version française de la directive se réfère à la notion de 'professionnel'¹²², le terme étant traduit par '*handelaar*' dans la version néerlandaise et par '*trader*' dans la version anglaise.

23. La L.P.M.C. et la notion d'entreprise. En droit belge, c'est la notion d'entreprise¹²³ qui a été choisie par la L.P.M.C.. Dans le prolongement de la L.P.C.E.¹²⁴ et suivant en cela l'enseignement du droit européen de la concurrence¹²⁵, l'article 2, 1° de la loi définit l'entreprise comme visant "toute personne physique ou personne morale poursuivant de manière durable un but économique, y compris les associations". La notion s'entend donc très largement – et plus largement que celle de 'professionnel' au sens de la directive – toute entité intervenant dans la vie économique étant susceptible de l'intégrer.

B. La question de l'inclusion des titulaires de professions libérales

24. La directive, la L.P.M.C. et/ou la L.P.L.: une clarification législative désormais incontournable. Il ressort de la définition privilégiée par la directive 2011/83/CE que les titulaires de professions libérales sont des 'professionnels' et, dès lors, que les protections

113. Comm. Hasselt, 21 novembre 2007, *R.D.C.*, 2008, p. 816; Gand, 5 janvier 2011, R.G. 2008/AR/3038, inédit, disponible sur Juridat.

114. Voy., à ce propos, M. HIGNY, "La notion de consommateur et l'usage mixte en matière de vente de biens de consommation", note sous Comm. Hasselt, 1^{ère} chambre, 21 novembre 2007, *D.C./C.R.*, 2009, pp. 151-172.

115. Voy. l'arrêt *Gruber* du 20 janvier 2005 (affaire C-464/01, J. Gruber c/ Bay Wa AG, Rec., 2005, p. I-439), qui retient un critère plus restrictif, considérant que, dans le cadre du Règlement Bruxelles I, "une personne qui a conclu un contrat portant sur un bien destiné à un usage en partie professionnel et en partie étranger à son activité professionnelle n'est pas en droit de se prévaloir du bénéfice des règles de compétence spécifiques prévues aux articles 13 à 15 de ladite convention, sauf si l'usage professionnel est marginal au point d'avoir un rôle négligeable dans le contexte global de l'opération en cause". On concèdera que même cette interprétation restrictive ne conduit pas à exclure tout usage professionnel. Voy., aussi à ce propos, R. STEENNOT et E. TERRY, "Bescherming van de consument in het handelsrecht" in *Recente ontwikkelingen en topics van het handelsrecht*, Brussel, Larcier, 2010, p. 92; E. TERRY, "Richtlijn 2011/83/EU betreffende consumentenrechten – Nieuwe regels op komst voor de directe verkoop", *R.W.*, 2012-2013, liv. 24, p. 924.

116. Dans ce sens, voy. spéc. *Doc. parl.*, Ch., sess. ord. 2009-2010, n° 2340/001, p. 39, ainsi qu'en doctrine, F. DE PATOUL, "Les pratiques de commerce", vol. 1, in *Guide juridique de l'entreprise*, 2^{ème} éd., titre VIII, Livre 84bis, n° 160; R. STEENNOT et S. DEJONGHE (coll.), *Handboek consumentenbescherming en handelspraktijken*, Anvers – Oxford, Intersentia, 2007, p. 11, § 14.

117. Voy. M. LOOS, "Herziening van het consumentenrecht, een teleurstellend richtlijnvoorstel", *TvC*, 2008, p. 174, cité par R. STEENNOT, Chr. BIQUET-MATHIEU et J. LOLY, "Het herroepingsrecht: het voorstel van Richtlijn betreffende consumentenrechten en impact op de Belgische wetgeving", n° 84-85, p. 85, spéc. p. 87.

118. Quoique, comme énoncé précédemment, l'on puisse constater que la définition retenue par la directive 1999/44/CE n'est pas identique à celle contenue dans la directive 2011/83/UE, le consommateur étant défini par la première comme "toute personne physique qui (...) agit à des fins qui n'entrent pas dans le cadre de son activité professionnelle ou commerciale" (nous soulignons).

119. On notera utilement que l'article 2, 2 de la proposition de directive du 8 octobre 2008 retenait quasiment la même définition. *Comp.* avec celle que retient l'article 2, e de la proposition de règlement sur un DCEV et selon laquelle le "professionnel" est "toute personne physique ou morale qui agit à des fins qui entrent dans le cadre de son activité commerciale, industrielle, artisanale ou libérale". La définition de la vente exclut, toutefois, les contrats relevant de l'exercice de la puissance publique.

120. *J.O.*, L 149 du 15 juin 2005, p.22.

121. J. GODDAER, "De richtlijn Consumentenrechten – Gevolgen voor de WMPC en de Wet Elektronische Handel", *D.C./C.R.*, 2012, n° 95, p. 12, note 32; J. STUYCK, "La nouvelle directive relative aux droits des consommateurs", *J.D.E.*, 2012, p. 72.

122. Dans la directive 2005/29/CE, les notions d'entreprise, de 'commerçant' et de 'professionnel' étaient, tour à tour, utilisées comme des synonymes.

123. Remplaçant elle-même la notion de 'vendeur' retenue par la L.P.C.C.

124. Voy. l'article 2 de la loi coordonnée du 15 septembre 2006 sur la protection de la concurrence économique, *M.B.*, 29 septembre 2006.

125. Voy. spéc. C.J.C.E., 11 juillet 2006, *Federación Española de Empresas de Tecnología Sanitaria (FENIN) c/ Commission*, C-205/03, qui décide que "la notion d'entreprise" comprend, dans le contexte du droit communautaire de la concurrence, toute entité exerçant une activité économique, indépendamment du statut juridique de cette entité et de son mode de financement (...) c'est le fait d'offrir des biens ou des services sur un marché donné qui caractérise la notion d'activité économique (...)"



qu'elle renferme doivent trouver à s'appliquer aux contrats que ceux-ci concluent avec leurs clients-consommateurs.

Or, aujourd'hui, en droit belge, les titulaires de professions libérales sont littéralement¹²⁶ exclus du champ d'application de la L.P.M.C. En effet, s'ils constituent bien des 'entreprises' au sens de l'article 2, 1°, il faut cependant, pour circonscrire le domaine d'application de cette dernière loi, tenir compte de son article 3, § 2 qui prévoit qu'elle ne s'applique pas aux titulaires d'une profession libérale, aux dentistes et aux kinésithérapeutes.¹²⁷

Le "titulaire d'une profession libérale" est défini à l'article 2, 2° de la L.P.M.C. comme étant "toute entreprise qui n'est pas commerçante au sens de l'article 1^{er} du Code de commerce et qui est soumise à un organe disciplinaire créé par la loi". En exigeant la soumission à un organe disciplinaire créé par la loi, cette définition diffère de celle retenue par la loi du 2 août 2002 relative à la publicité trompeuse et la publicité comparative, aux clauses abusives et aux contrats à distance en ce qui concerne les professions libérales¹²⁸ (ci-après la 'L.P.L.'). Selon certains auteurs¹²⁹, cette exigence supplémentaire implique que certaines personnes puissent être vues comme des 'entreprises' au sens de la L.P.M.C. (car elles ne sont pas soumises à un organe disciplinaire créé par la loi), tout en répondant à la notion de 'profession libérale' au sens de la L.P.L. (car elles exercent une activité professionnelle indépendante qui n'est ni commerciale ni artisanale et qui ne relève pas de l'agriculture et de l'élevage), avec pour conséquence qu'elles sont soumises à la fois à la L.P.M.C. et à la L.P.L. L'exemple souvent cité à ce propos est celui des logopèdes.¹³⁰

Visant à protéger le consommateur dans ses relations avec le titulaire d'une profession libérale¹³¹, la L.P.L. contient, notamment, des dispositions sur les clauses abusives et sur les contrats à distance. Elle ne renferme, par contre, pas de dispositions sur les contrats hors établissement – ni d'ailleurs de dispositions sur les pratiques déloyales.

Lors de la transposition de la directive 2011/83/UE, le champ d'application de la L.P.M.C. devrait donc être étendu ou les dispositions de la L.P.L. complétées afin de répondre aux exigences européennes en termes de protection du consommateur.¹³² Une telle adaptation s'imposait déjà au regard de la directive 2005/29/CE, qui n'a pas été correctement transposée en droit belge.¹³³ Aussi au vu des considérations qui suivent¹³⁴, nous préconisons, pour notre part, de suivre la première option et d'uniformiser plus largement les protections consuméristes sans désormais avoir égard à la qualité du professionnel (selon la terminologie que retient la directive 2011/83/UE) ou de l'entreprise (selon la terminologie préférée par la L.P.M.C.).

25. Les critiques et questionnements. Depuis longtemps, l'exclusion des titulaires de professions libérales du champ d'application de la L.P.C.C., puis de la L.P.M.C., a fait l'objet de nombreuses critiques doctrinales.¹³⁵

Cette exclusion, aujourd'hui reprise dans les articles 2, 1° et 2° et 3, § 2 de la L.P.M.C., a, en outre, été jugée non conforme aux articles 10 et 11 de la Constitution par deux arrêts de la Cour constitutionnelle rendus les 6 avril¹³⁶ et 15 décembre 2011.¹³⁷ Selon la Cour, "les titulaires d'une profession libérale ont, il est vrai, une certaine responsabilité sociale, disposent d'une

126. Voy., toutefois, ce qui sera dit *infra* n° 25.

127. H. JACQUEMIN, "La loi du 6 avril 2010 relative aux pratiques du marché et à la protection du consommateur", *J.T.*, 2010, p. 551.

128. *M.B.*, 20 novembre 2002. Précisons que l'article 2, 1° de la L.P.L. définit la 'profession libérale' comme "toute activité professionnelle indépendante de prestation de services ou de fourniture de biens, qui ne constitue pas un acte de commerce ou une activité artisanale visée par la loi du 18 mars 1965 sur le registre de l'artisanat et qui n'est pas visée par la loi du 14 juillet 1991 sur les pratiques du commerce et sur l'information et la protection du consommateur, à l'exclusion des activités agricoles et d'élevage".

129. H. JACQUEMIN, "La loi du 6 avril 2010 relative aux pratiques du marché et à la protection du consommateur", *J.T.*, 2010, p. 551; Fr. GLANSDORFF et A. DE CALUWÉ, *Les professions libérales*, Bruxelles, Larcier, 2012, p. 21.

130. On partagera, toutefois, un doute. L'article 2, 1° de la L.P.L. définit la profession libérale comme toute activité professionnelle indépendante de prestation de services, mais "... qui n'est pas visée par la loi du 14 juillet 1991 sur les pratiques du commerce et sur l'information et la protection du consommateur (...)" Si, comme les auteurs que nous venons de citer, on considère que par profession "qui n'est pas visée par la loi du 14 juillet 1991" le législateur vise celles qui ne peuvent être qualifiées de 'vendeurs' au sens de feu la L.P.C.C., les logopèdes seront soumis à la L.P.L., puisqu'ils ne sont pas des vendeurs. De même, n'étant pas soumis à un organe disciplinaire, ils tomberont également dans le champ d'application de la L.P.M.C. Cependant, une autre interprétation nous paraît possible. L'article 139 de la L.P.M.C. prévoit, en effet, que "les dispositions légales non contraires à la présente loi, qui font référence à des dispositions de la loi du 14 juillet 1991 sur les pratiques du commerce et sur l'information et la protection du consommateur, sont présumées faire référence aux dispositions équivalentes de la présente loi [ndlr la L.P.M.C.]". Ne faut-il, dès lors, pas plutôt en déduire que, certes, certains indépendants peuvent répondre conjointement aux deux définitions (L.P.M.C. et L.P.L.), mais qu'ils ne seront pas pour autant soumis simultanément aux deux lois, vu le libellé de l'article 2, 1° de la L.P.L., qui invite à une application exclusive de l'une ou de l'autre loi?

131. R. STEENNOT, Chr. BIQUET-MATHIEU et J. LOLY, "Het herroepingsrecht: het voorstel van Richtlijn betreffende consumentenrechten en impact op de Belgische wetgeving", *D.C./C.R.*, 2009, p. 88.

132. *Ibidem*.

133. Au moment de transposer cette directive, le législateur belge n'a, en effet, pas modifié la L.P.L., mais uniquement inséré de nouvelles dispositions dans la L.P.C.C., dispositions ensuite reprises dans la L.P.M.C. Le législateur, à qui le reproche avait été adressé, a expliqué son choix par un souci de cohérence interne à la L.P.M.C., et a annoncé une modification ultérieure de la L.P.L. afin de transposer les exigences de la directive 2005/29/CE (ce qu'il ne fit pas). Sur ces critiques, voy. not. J. LIGOT, Fr. VANBOSSELE et O. BATTARD, *Les pratiques loyales*, Bruxelles, Larcier, 2012, spéc. p. 19 ainsi que les références citées. On notera également que, dans un avis motivé du 14 mars 2011, la Commission européenne a, eu égard à ce même motif, reproché à la Belgique de ne pas avoir dûment transposé la directive 2005/29/CE (voy. le communiqué de presse du 14 mars 2011, IP/11/310).

134. Voy. les n° 25 et s.

135. H. JACQUEMIN, "La loi du 6 avril 2010 relative aux pratiques du marché et à la protection du consommateur", *J.T.*, 2010, p. 551; G. STRAETMANS et J. STUYCK, "De wet van 6 april 2010 betreffende marktpraktijken en consumentenbescherming – een onvoldoende stap in de goede richting", *R.W.*, 2010-2011, p. 391; D. MERTENS, "Mag de vrije beroepsbeoefenaar nog eindelijk gewoon "onderneming" heten?", *R.W.*, 2011-2012, p. 906; voy. également, en ce qui concerne cette exclusion sous l'empire de l'ancienne L.P.C.C., A. PUTTEMANS, "L'application aux services publics de la loi sur les pratiques du commerce et la protection du consommateur", *R.D.C.*, 2006, p. 67.

136. C. C., 6 avril 2011, *R.W.*, 2011-12, p. 903 et note D. MERTENS, précité. Plus précisément, la question préjudicielle ayant donné lieu à cet arrêt portait sur la question de savoir si les articles précités étaient discriminatoires en ce qu'ils excluent les titulaires d'une profession libérale et les dentistes et kinésithérapeutes de l'application de la L.P.M.C., de sorte que leurs pratiques de marché ne peuvent être contrôlées sur le fondement de cette loi

déontologie propre et se caractérisent par un haut degré d'indépendance et par une relation de confiance avec le client fondée sur la discrétion. Même dans la mesure où ces caractéristiques et valeurs diffèrent de celles des entreprises qui ne relèvent pas de la définition de "profession libérale", elles ne justifient pas que, pour certains actes accomplis par les titulaires de professions libérales, les consommateurs et les concurrents ne bénéficient pas de la même protection que celle offerte par la L.P.M.C.". La Cour ajoutait, par ailleurs, et à raison selon nous, qu'"il n'est pas démontré en quoi l'applicabilité générale de la L.P.M.C. pourrait compromettre les caractéristiques et valeurs précitées".¹³⁸ Cette jurisprudence a encouragé le dépôt de plusieurs propositions de loi. Certaines préconisent d'abroger la L.P.L. et d'étendre le champ d'application de la L.P.M.C. en supprimant ses articles 2, 2° et 3, § 2.¹³⁹ D'autres¹⁴⁰ invitent à modifier la L.P.L. afin de l'adapter "au droit européen relatif à la protection des consommateurs" et, spécialement, à ces deux "instruments majeurs" que sont la présente directive (en projet au moment de son dépôt, le 18 novembre 2011) et la directive 2005/29/CE relative aux pratiques commerciales déloyales.

C. La question de l'inclusion des prestataires de services publics

26. Position du problème. Comme nous l'avons précédemment souligné¹⁴¹, l'article 2, 2) de la directive 2011/83/UE englobe dans la notion de 'professionnel'

la personne morale publique, inclusion que confirme d'ailleurs son 16^{ème} considérant.¹⁴²

27. La personne morale publique, un 'vendeur' au sens de la L.P.C.C.? La question de la soumission des prestataires de services publics aux protections accordées par le droit privé aux consommateurs est, elle aussi, ancienne et discutée.¹⁴³ On se souviendra que déjà l'article 1^{er}, 6° de feu la L.P.C.C. avait suscité bien des débats et hésitations. La largesse de son libellé autorisait l'application de la loi aux services dits d'intérêt économique général (SIEG¹⁴⁴) dès lors qu'il était permis de se satisfaire de la réalité d'une activité commerciale, financière ou industrielle liée à la 'vente' (*sic*) de produits ou services. Seule demeurait pertinente, dans ce cadre, la question de savoir si une mission de service public, au sens restreint du terme, pouvait être regardée comme étant une activité 'commerciale, financière ou industrielle' et si, dès lors, celui qui la preste pouvait être un 'vendeur' au sens de la loi¹⁴⁵. Retenant en cela une lecture extensive, confortée aussi par un arrêt de la Cour constitutionnelle – alors Cour d'arbitrage – du 26 octobre 2005¹⁴⁶ et un arrêt de la Cour de cassation du 18 juin 2007¹⁴⁷, une majorité d'auteurs¹⁴⁸ et juges¹⁴⁹ invitait à répondre par l'affirmative¹⁵⁰: la L.P.C.C. devait, selon eux, être d'application, sous la seule réserve de dispositions légales contraires ou d'un conflit entre ses dispositions et les lois du service public.

28. La personne morale de droit public, une 'entre-

et qu'une action en cessation de pratiques de marché déloyales doit être portée devant le président du tribunal de 1^{ère} instance (et non devant le président du tribunal de commerce).

137. C. C., 15 décembre 2011, disponible sur www.juridat.be. La question préjudicielle portait, quant à elle, sur la question de savoir si les articles précités violent la Constitution en ce qu'ils excluent les titulaires d'une profession libérale de l'application de la L.P.M.C. de sorte qu'il ne leur est pas interdit de stipuler une clause d'élection de for qui déroge à l'article 624, 1°, 2° et 4° du Code judiciaire à l'égard d'une personne physique qui recourt à leurs services à des fins excluant tout caractère professionnel. Voy. aussi Fr. GLANSDORFF et A. DE CALUWÉ, *Les professions libérales*, Bruxelles, Larcier, 2012, pp. 21-22.
138. Arrêt du 15 décembre 2011, considérant B.7.1. Voy. également les considérants B.7.1. et B.7.2. de l'arrêt du 6 avril 2010. On isolera un récent jugement du Tribunal de commerce de Tongres qui décide que suite à l'arrêt préjudiciel du 6 avril 2011, les professions libérales relèvent de la L.P.M.C. (Comm. Tongres, 19 juin 2012, *T.B.O.*, 2012, p. 211).
139. Proposition de loi étendant le champ d'application de la loi du 6 avril 2010 relative aux pratiques de marché et à la protection du consommateur aux titulaires d'une profession libérale, aux dentistes et aux kinésithérapeutes, *Doc. parl.*, Ch., n° 53, 1643/001; proposition de loi abrogeant la loi du 2 août 2002 relative à la publicité trompeuse et à la publicité comparative, aux clauses abusives et aux contrats à distance en ce qui concerne les professions libérales et modifiant la loi du 6 avril 2010 relative aux pratiques de marché et à la protection du consommateur, *Doc. parl.*, Ch., n° 53, 1790/001.
140. Proposition de loi modifiant la loi du 2 août 2002 relative à la publicité trompeuse et à la publicité comparative, aux clauses abusives et aux contrats à distance en ce qui concerne les professions libérales, *Doc. parl.*, Ch., n° 53, 2017/001.
141. Voy. *supra* n° 22.
142. À titre de comparaison, on notera que la proposition de règlement sur un DCEV définit, quant à elle, le 'professionnel' comme "toute personne physique ou morale qui agit à des fins qui entrent dans le cadre de son activité commerciale, industrielle, artisanale ou libérale" (article 2, e), sans préciser s'il s'agit d'une personne privée ou publique. Cependant, au moment de définir la vente, les auteurs préconisent d'exclure "les contrats de vente (...) impliquant l'exercice de la puissance publique" (article 2, k).
143. Voy. sur cette question C. DELFORGE et J.-Fr. GERMAIN, "Le consommateur et le service public – Étude de droit privé", in H. Dumont, P. Jadoul, B. Lombaert et Fr. Tulkens (coord.), *Le service public – Passé, présent et avenir*, Tome I, Bruxelles, la Charte, Collection "Bibliothèque de droit administratif", 2009, pp. 406 et s.

I, Bruxelles, la Charte, Collection "Bibliothèque de droit administratif", 2009, pp. 406 et s.; C. DELFORGE, "L'usager consommateur et les services publics économiques – Quelques considérations générales sur l'application de protections classiques des consommateurs aux usagers du service public", *D.C./C.R.*, 2010, n° 86, pp. 3-67, dont nous nous inspirons dans les lignes qui suivent.

144. Lesquels sont entendus comme des services de nature économique que les États membres ou l'Union européenne soumettent à des obligations spécifiques de service public afin de préserver l'intérêt général (spécialement afin d'améliorer la qualité de vie de tous les citoyens européens et de lutter contre l'exclusion sociale). Voy. spéc. le Livre vert du 21 mai 2003 sur les services d'intérêt général, COM(2003) 270 final.
145. Voy. spéc. à ce propos E. DIRIX, "De bezwarende bedingen in de W.H.P.", *R.W.*, 1991-1992, p. 565; P. VAN DER WIELEN, "La validité et la force obligatoire des clauses exonératoires de responsabilité contenues dans les conditions générales de distribution de l'électricité à la lumière d'une jurisprudence récente", *R.G.D.C.*, 1993, p. 445, n° 33.
146. *M.B.*, 11 janvier 2006, p. 2068 et *R.D.C.*, 2006/2, pp. 208 et s. avec une note de A. PUTTEMANS, "L'application aux services publics de la loi sur les pratiques du commerce et la protection du consommateur".
147. Cass., 18 juin 2007, *R.G. C.06.0080.F.*
148. Voy. spéc. A. PUTTEMANS, "L'application aux services publics de la loi sur les pratiques du commerce et la protection du consommateur", *R.D.C.*, 2006, p. 217. Voy. aussi D. GOL, "Des pratiques du commerce aux pratiques du marché: la loi du 6 avril 2010", in *Actualités en matière de pratiques du marché et protection du consommateur*, Coll. "C.U.P.", volume 125, Liège, Anthemis, 2011, p. 61 ainsi que les références citées.
149. Certains juges ont, en effet, autorisé l'application des protections de la L.P.C.C. non seulement aux entreprises publiques économiques et aux sociétés anonymes de droit public – dont les actes sont expressément réputés commerciaux par la loi – en ce compris dans le cadre de leurs missions de service public, mais aussi à des intercommunales, des organismes d'intérêt ou d'utilité public au sens de la loi du 16 mars 1954 ainsi qu'à des sociétés commerciales à capitaux publics.
150. Pour des références, voy. spéc. C. DELFORGE et J.-Fr. GERMAIN, "Le consommateur et le service public – Étude de droit privé", in H. Dumont, P. Jadoul, B. Lombaert et Fr. Tulkens (coord.), *Le service public – Passé, présent et avenir*, Tome I, Bruxelles, la Charte, Collection "Bibliothèque de droit administratif", 2009, pp. 406 et s.



prise' au sens de la L.P.M.C.? Les travaux préparatoires de la L.P.M.C.¹⁵¹ invitent, quant à eux, à ne pas systématiquement soumettre les prestataires de services publics aux protections – et aux obligations – qu'elle érige. Ils affirment que ceux-ci peuvent être exclus de la notion d'«entreprise» en ce qui concerne leurs activités qui font partie «de leur mission légale d'intérêt général». Ainsi, «Lorsque l'activité concernée fait partie des tâches essentielles de l'autorité publique, à savoir l'exercice de compétences qui sont typiquement celles d'une autorité publique, l'organisme public n'agit pas dans ce cas en tant qu'entreprise».¹⁵² L'appréciation doit, dès lors, avoir lieu «au cas par cas», et uniquement en considération de l'activité accomplie dans les relations avec les usagers-consommateurs. La qualité, privée ou publique, de la personne n'est, quant à elle, pas seule déterminante.

On notera que la question de l'inclusion des personnes morales de droit public s'est révélée particulièrement sensible s'agissant du régime de protection contre les clauses abusives – inchangé par la directive 2011/83/UE – où se joint un argument textuel.¹⁵³ L'article 2, 28° de la L.P.M.C. définit, en effet, la clause abusive comme «toute clause ou toute condition *dans un contrat* entre une entreprise [suivent les critères permettant de déterminer l'existence d'un abus]», précision qui semble conforter le principe d'une exclusion des conditions réglementaires. Selon J. STUYCK, «la différence littérale» résultant de «l'ajout dans la définition de clause abusive d'une référence à un «*contrat* entre une entreprise et un consommateur» «ne doit pas recevoir une portée exagérée dès lors que «l'exposé des motifs n'indique pas qu'en ajoutant ce terme le législateur ait voulu restreindre le champ d'application du contrôle des clauses abusives en excluant les conditions à caractère (ou avec origine) réglementaire.

Le terme contrat n'a donc pas d'effet restrictif à cet égard».¹⁵⁴ Sans doute doit-on aussi constater que l'exclusion du régime de protection ne correspond pas à l'intention exprimée par le législateur au moment d'adopter la L.P.C.C., dont les dispositions ont été reprises par la L.P.M.C.¹⁵⁵, mais aussi, et surtout, que la directive 93/13/CEE¹⁵⁶ intègre expressément les personnes morales de droit public dans son champ d'application personnel.¹⁵⁷

La sécurité juridique nous paraît, ici aussi, imposer au législateur belge de clarifier les notions afin d'identifier sans hésitations possibles le domaine d'application personnel (et matériel) des dispositions qui assureront la transposition de la directive 2011/83/UE. L'exigence se limite, en l'état, à inclure par principe les personnes morales de droit public¹⁵⁸ lorsqu'elles concluent des contrats visés par la directive.¹⁵⁹

D. La notion d'intermédiaire

29. Une compréhension plus restrictive de la directive par rapport à la proposition du 8 octobre 2008. Si la directive 2011/83/UE se déclare étrangère aux relations entre consommateurs, il est intéressant de noter que la proposition dont elle est issue instituait, pour sa part, un régime spécial s'agissant des intermédiaires qui agissent auprès d'un consommateur et pour le compte d'un autre consommateur.¹⁶⁰ La proposition prévoyait, en son article 7, certaines obligations particulières d'information applicables à de tels intermédiaires.¹⁶¹ La notion d'intermédiaire et les obligations spécifiques qui incombent à cette catégorie de professionnels n'ont pas été reprises dans le texte définitif de la directive 2011/83/UE, laquelle vise désormais uniquement l'intermédiaire qui agit au nom ou pour le compte du professionnel.¹⁶²⁻¹⁶³

151. Doc. parl., Chambre, 2009-2010, Doc. 2340/01, p. 37.

152. Et d'ajouter, qu'«En revanche, s'il s'agit d'une activité économique qui ne doit pas être nécessairement assurée par l'autorité, l'organisme public agit comme une entreprise».

153. Voy. spéc. J.P. Thuin, 24 octobre 2011, *J.T.*, n° 6474, 14/2012, p. 283, obs. J. LAFFINEUR, «Le droit des usagers confrontés aux clauses abusives imposées par des prestataires de services publics économiques».

154. L'auteur affirme, par ailleurs, qu'«aucune autre disposition de la L.P.M.C. [ne] restreint en tant que tel le champ d'application des dispositions en matière de clauses abusives, en ce compris le domaine des services publics».

155. Voy. spéc. J. STUYCK, «Le caractère abusif d'une disposition d'un règlement d'un transporteur public», note sous J.P. Thuin, 24 octobre 2011, *D.C./C.R.*, 2012/4, n° 97, selon qui «Avec la mention de «condition» en sus de «clause» dans la L.P.C.C., telle que reprise dans la L.P.M.C., le législateur a voulu inclure les conditions à caractère réglementaire».

156. À titre de comparaison, une même clarté ne ressortait pas des directives 97/7/CE (ventes à distance) et 85/577/CEE (contrats hors établissement). La première directive définissait, en effet, le «fournisseur» comme «toute personne physique ou morale qui, dans les contrats relevant de la présente directive, agit dans le cadre de son activité professionnelle» alors que la seconde, retenant la notion de «commerçant», affirmait qu'elle visait «toute personne physique ou morale qui, en concluant la transaction en question, agit dans le cadre de son activité commerciale ou professionnelle, ainsi que toute personne qui agit au nom ou pour le compte d'un commerçant» – ce qui excluait d'évidence les prestataires publics.

157. Elle se déclare, en effet, applicable à «toute personne physique ou morale qui, dans les contrats relevant de la présente directive, agit dans le cadre de son activité professionnelle, qu'elle soit publique ou privée».

158. J. LAFFINEUR («Le droit des usagers confrontés aux clauses abusives imposées par des prestataires de services publics économiques», *J.T.*, 14/2012, p. 286, n° 5) propose, dans l'intervalle, d'appliquer la solution suivante: «Si

l'effet direct des directives européennes ne peut en principe s'exercer que de manière verticale (dans les rapports entre les particuliers et l'État mais non dans les rapports entre particuliers), force est de constater qu'en présence de rapports entre particuliers et des services publics, une jurisprudence «créative» pourrait trouver ici un motif de donner vigueur à cet effet direct du droit communautaire, dans l'attente d'une transposition conforme en droit interne».

159. On notera utilement que l'article 3, § 1^{er} de la directive précise d'ailleurs que celle-ci «s'applique également aux contrats portant sur la fourniture d'eau, de gaz, d'électricité ou de chauffage urbain, y compris par des fournisseurs publics, [mais] dans la mesure où ces biens sont fournis sur une base contractuelle».

160. Dans la proposition, ledit intermédiaire était, en effet, défini comme «un professionnel qui conclut le contrat au nom ou pour le compte du consommateur». Voy. aussi, à ce propos, P. VAN OMMELAGHE, «Les relations entre le droit de la consommation et le droit commun des obligations», *D.C./C.R.*, juill.-déc. 2009, p. 256; I. SAMOY et E. TERRY, «Informatie aan consumenten in het Voorstel voor een Richtlijn Consumentenrechten», *D.C./C.R.*, juill.-déc. 2009, p. 53.

161. Voy. aussi le considérant n° 20 de cette proposition.

162. Ainsi, par exemple, si un consommateur conclut un contrat grâce à l'intervention d'un mandataire du professionnel et ceci en dehors de l'établissement commercial de cet intermédiaire, les dispositions de la directive en matière de contrats conclus hors établissement seront applicables. On notera utilement que la directive ne donne, par contre, pas de définition de ce qu'il faut entendre par «agir au nom et pour le compte de». Le considérant n° 16 précise seulement, à cet égard, qu'«il convient que la présente directive n'ait pas d'incidence sur les dispositions nationales en vigueur en matière de représentation légale (...)».

163. R. STEENNOT, Chr. BIQUET-MATHIEU et J. LOLY, «Het herroepingsrecht: het

Section 2. Le champ d'application matériel de la directive (articles 2 et 3)

30. Introduction. La directive module son champ d'application matériel au gré des protections qu'elle accorde – et, dès lors, des articles qu'elle porte. La plupart de ses dispositions s'appliquent uniquement aux contrats à distance et aux contrats hors établissement.¹⁶⁴ Un nombre restreint de règles ont, toutefois, un domaine d'application plus large. Il s'agit des obligations d'information, valables pour tous les contrats entre professionnel et consommateur¹⁶⁵, ainsi que des dispositions portant sur les 'autres droits des consommateurs'¹⁶⁶. Une partie de celles-ci ne s'appliqueront qu'aux 'contrats de vente'¹⁶⁷, d'autres autant à ces derniers qu'aux 'contrats de service'¹⁶⁸. Quatre qualifications principales orientent ainsi les exigences posées par la directive. Il convient, dès lors, de les cerner et de les distinguer avant d'étudier le régime qu'elles appellent.

§ 1. Les contrats inclus dans le champ d'application de la directive

A. Le contrat de vente

31. Définition: article 2, 5). Le contrat de vente est défini comme "tout contrat en vertu duquel le professionnel 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".¹⁶⁹

32. Un contrat de vente...¹⁷⁰ La définition du contrat de vente se rapproche ainsi de celle que retient désormais unanimement la doctrine belge¹⁷¹ à partir des articles 1582 et 1583 du Code civil. Elle doit être préférée à celle initialement contenue dans la proposition de directive de 2008¹⁷² et qui, présentant une même lacune que l'article 1582¹⁷³, ne faisait, quant à elle, pas référence à cet élément pourtant essentiel de la qualification qu'est le transfert de la propriété.

La notion reçoit, cependant, d'emblée une acception plus large en ce qu'elle inclut également "les contrats ayant à la fois pour objet des biens et des services" [article 2, 5), *in fine*]. Le législateur européen semble, ce faisant, avoir entendu opter pour une qualification unique¹⁷⁴ s'agissant des contrats qui portent sur des prestations relevant à la fois du contrat de vente et du contrat de service (ou d'entreprise, selon la terminologie que retient le droit belge).¹⁷⁵ Il manifeste, en tout cas, clairement sa volonté de ne pas exclure, en pareilles situations, la qualification de contrat de vente et, dès lors, les protections qui y sont liées, spécialement en matière de livraison (article 18) et de transfert du risque (article 20).

La directive inclut, enfin, dans la qualification de contrat de vente le contrat ayant pour objet la fourniture d'un "bien fabriqué d'après les spécificités du consommateur".¹⁷⁶ Il nous paraît que, dans le prolongement du principe déjà posé par l'article 1^{er}, § 4 de la directive 1999/44/CE¹⁷⁷ et que reprend la proposition de règlement sur un DCEV¹⁷⁸, la cohérence des mécanismes européens de protection dicte de considérer que peuvent, de façon plus générale, intégrer

voorstel van Richtlijn betreffende consumentenrechten en impact op de Belgische wetgeving", D.C./C.R., 2009, p. 87. Voy. également le considérant n° 22 *in fine* de la directive.

164. La distinction entre ces notions sera spécialement importante dans le cadre du régime du droit de rétractation: voy. *infra*, Chapitre IV.

165. Art. 5 et s. de la directive. voy. *infra*, Chapitre III.

166. Art. 17 et s. de la directive; voy. *infra*, Chapitre V.

167. Art. 18 et 20 de la directive.

168. Art. 19, 21 et 22 de la directive.

169. *Comp.* avec l'article 2, k) de la proposition de règlement sur un DCEV.

170. À cet égard, il a été souligné que, bien que la directive vise l'ensemble des "contrats conclus entre les consommateurs et les professionnels" (article 1^{er}), "le contrat de consommation le plus concerné par [la] réforme est naturellement le contrat de vente" (J. LAFFINEUR, "Le droit des usagers confrontés aux clauses abusives imposées par des prestataires de services publics économiques", D.C./C.R., 2009, p. 232).

171. Voy. spéc. H. De Page, *Traité élémentaire de droit civil belge*, t. IV, vol. 2, 4^{ème} éd. par A. MEINERTZHAGEN-LIMPENS, Bruxelles, Bruylant, 1997, p. 33, n° 10; L. SIMONT, J. DE GAVRE et P.-A. FORIERS "Examen de jurisprudence (1981-1991), Les contrats spéciaux", R.C.J.B., 1995, p. 111, n° 1.

172. Cette demande de précision relative au transfert de propriété a également été relayée par le "Acquis group": voy. J. LAFFINEUR, "Les droits des consommateurs spécifiques aux contrats de vente: examen des articles 21 à 24 de la proposition de directive relative aux droits des consommateurs", D.C./C.R., n° 84-85, 2009, p. 233, note 5.

173. Pour une critique de la définition retenue par l'article 1582 du Code civil, voy. H. DE PAGE, *Traité élémentaire de droit civil belge*, t. IV, vol. 2, 1997, pp. 32 à 34, n° 10 et 11 et les références citées.

174. On peut, en effet, littéralement déduire de la définition ainsi libellée que la qualification de contrat de vente s'impose, et elle seule, même si le contrat a également pour objet une prestation de service, le législateur européen précisant que le "contrat de vente" est "tout contrat [de transfert onéreux de la propriété d'un bien], y compris les contrats ayant à la fois pour objet des biens et des services"; en ce sens, voy. E. TERRY, "Richtlijn 2011/83/EU betreffende consumentenrechten – Nieuwe regels op komst voor de directe verkoop", R.W., 2012-2013, liv. 24, p. 924.

175. On pourrait également soutenir que la définition exprime l'intention du législateur de considérer que la qualification du contrat de vente ne doit pas être exclue lorsque l'opération porte aussi sur des services, que ce soit à titre principal ou accessoire, de sorte que les qualifications de contrat de vente et de contrat de service au sens de la directive peuvent coexister et leurs régimes être appliqués de façon distributive. Cette lecture reçoit un appui dans le considérant n° 50 de la présente directive en ce qu'elle concerne les effets du droit de rétractation en présence de contrats à objet mixte (et *infra* n° 68). Elle était expressément libellée à l'article 21 de la proposition de directive de 2008. C'est également la solution que retient expressément l'article 9 du DCEV sous le titre "contrats à objet mixte". Une troisième lecture, qui rejoint le raisonnement que suit traditionnellement la doctrine belge face à un tel conflit de qualifications, et qui s'inspire des principes relatifs à la garantie des biens de consommation [voy. à ce propos, I. SAMOY, "Het toepassingsdomein van de verschillende koopregelingen in kaart gebracht (gemeenrechtelijke koop, consumentkoop en internationale koop), met bijzondere aandacht voor gemengd gebruik en gemengde overeenkomsten", R.G.D.C., 2009, p. 74, n° 14], n'est par ailleurs pas nécessairement exclue: elle invite à privilégier une qualification unique qui est celle qui s'impose au regard de la ou des prestation(s) caractéristique(s) principale(s) de l'opération convenue, le principe *accessorium sequitur principale* s'appliquant pour le reste. Ainsi, lorsque la fourniture d'un bien (p. ex. des pièces de rechange) constitue l'accessoire d'une prestation de service (p. ex. une obligation d'entretien ou de réparation), le contrat serait qualifié, pour le tout, de contrat de service alors que si la prestation de service (p. ex. l'installation du bien) n'est que l'accessoire de la fourniture du bien (son achat d'un appareil), la qualification de contrat de vente s'impose.

176. Après avoir défini le 'bien' et avant de définir 'le contrat de vente', l'article 2, 4) de la directive 2011/83/UE précise, en effet, de façon particulière, que le "bien fabriqué d'après les spécificités du consommateur" est tout "bien non préfabriqué réalisé sur la base d'un choix individuel ou d'une décision du consommateur". Voy. aussi, quoiqu'implicitement, le considérant n° 52.

177. Principe que transpose l'article 1649bis, § 3 du Code civil.

178. Voy. l'article 2, k) de la proposition de règlement, ainsi que le considérant n° 16.



cette qualification tous les contrats de fourniture de biens à fabriquer ou à produire.

33. ... portant sur un "bien". L'article 2, 5) de la directive vise le transfert onéreux de la propriété d'un "bien". Selon l'article 2, 3), doit être qualifié de "bien" "tout objet mobilier corporel"¹⁷⁹[*ndlr: ce qui rejoint le contenu que réserve à cette notion l'article 2, 5° de la L.P.M.C.*], sauf les objets vendus sur saisie ou de quelque autre manière par autorité de justice¹⁸⁰. Ainsi entendus, les biens ne sont qu'une composante parmi d'autres de ce que la L.P.M.C. nomme un "produit", lequel englobe, par ailleurs, les services, "les biens immeubles, les droits et les obligations" (article 2, 4°).¹⁸¹ Les contrats à distance et ceux qui sont conclus en dehors de l'établissement commercial du professionnel et portant sur la vente de biens immeubles ou de droits et obligations ne tombent pas dans le domaine d'application de la directive.¹⁸²

B. Le contrat de service

34. Définition: article 2, 6). Le contrat de service est défini comme étant "tout contrat autre qu'un contrat de vente en vertu duquel le professionnel (...) fournit un service au consommateur", qui en paie le prix ou s'engage à le payer [article 2, 6)].

La notion de 'service' n'est pas définie en tant que telle par la directive 2011/83/UE.¹⁸³ Il faut donc se référer au sens que lui réserve l'article 57 TFUE (ancien article 50 TCE) et y voir "toute activité économique se faisant généralement contre rétribution". Il s'agit ainsi d'un service pour lequel une prestation financière est fournie par la partie intéressée ou par un tiers. L'article 57 donne une liste non-exhaustive de 'services', à savoir les activités de type industriel (a), commercial (b), artisanal (c) et de professions libérales (d).¹⁸⁴

Il faut noter que la directive déclare expressément ne pas s'appliquer aux contrats "concernant la construction de bâtiments neufs ou la transformation substan-

tielle de bâtiments existants, ainsi que les contrats relatifs à la location de logements à des fins résidentielles", de tels contrats étant soumis à des régimes protectionnels spécifiques.¹⁸⁵ Le 26^{ème} considérant ajoute, toutefois, que "les contrats de service relatifs en particulier à la construction d'annexes à des bâtiments (par exemple un garage ou une véranda) ou à la réparation ou la rénovation de bâtiments à l'exclusion des transformations substantielles, devraient entrer dans le champ d'application de la directive, tout comme ceux relatifs aux services d'un agent immobilier et les contrats relatifs à la location de logements à des fins non résidentielles". Par ailleurs, si le transport de passagers est par principe exclu du champ de la directive (article 3, § 3, k), certaines de ses protections lui sont toutefois étendues.¹⁸⁶ Le transport de biens et la location de voitures, qui sont des services¹⁸⁷, intègrent quant à eux par principe le domaine de la directive, "excepté en ce qui concerne le droit de rétractation".¹⁸⁸

35. Quid de la fourniture d'eau, de gaz, d'électricité, de chauffage urbain et de contenus numériques dépourvus de support matériel: des contrats de vente ou des contrats de service? L'eau, le gaz et l'électricité sont considérés comme des 'biens' au sens de la directive lorsqu'ils sont conditionnés dans un volume déterminé (par exemple du gaz en bouteille).¹⁸⁹ Cette extension était déjà retenue dans le cadre du régime de la garantie des biens de consommation par la directive 1999/44 et a été transposée par le législateur belge à l'article 1649bis, § 2, 3° *a contrario* du Code civil. Selon le 19^{ème} considérant, les contrats portant sur la fourniture d'eau, de gaz et d'électricité qui ne sont pas conditionnés dans un volume délimité ou en quantité déterminée ainsi que la fourniture de chauffage urbain¹⁹⁰ "ne devraient être qualifiés, aux fins de la présente directive, ni comme contrats de vente ni comme contrats de service".¹⁹¹

Une même approche est adoptée en ce qui concerne les contrats relatifs à des contenus numériques, tels que définis à l'article 2, 11)¹⁹² comme les "données

179. À titre de comparaison, pour que le DCEV soit susceptible de s'appliquer, la vente devra porter, soit (i) sur un bien mobilier corporel (sous réserve des exclusions prévues à l'article 2, h) soit (ii) sur la fourniture d'un 'contenu numérique'.

180. À titre de comparaison, sont expressément exclues du champ d'application du DCEV, les ventes sur saisie ou qui impliquent l'exercice de la puissance publique [article 2, k)], les contrats 'à objet mixte', ceux qui sont liés à un crédit à la consommation (article 6), ainsi que les ventes immobilières.

181. Article 2, 4° de la L.P.M.C.

182. R. STEENNOT, Chr. BIQUET-MATHIEU et J. LÖLY, "Het herroepingsrecht: het voorstel van Richtlijn betreffende consumentenrechten en impact op de Belgische wetgeving", *D.C./C.R.*, 2009, p. 89. Voy. toutefois les précisions apportées par le considérant n° 26.

183. Comp. avec l'article 2, n) de la proposition de règlement sur un DCEV.

184. Voy. R. STEENNOT, Chr. BIQUET-MATHIEU et J. LÖLY, "Het herroepingsrecht: het voorstel van Richtlijn betreffende consumentenrechten en impact op de Belgische wetgeving", *D.C./C.R.*, 2009, p. 89.

185. Considérant n° 26.

186. Voy. *infra* n° 81 et 83.

187. Considérant n° 27.

188. *Ibidem*.

189. Voy. considérant n° 19; J. GODDAER, "De richtlijn Consumentenrechten – Gevolgen voor de WMPD en de Wet Elektronische Handel", *D.C./C.R.*, 2012/95, p. 12.

190. Voy., par ailleurs, le considérant n° 25 qui définit le chauffage urbain comme "la fourniture de chaleur, entre autres sous la forme de vapeur ou d'eau chaude, à partir d'une installation centrale de production à travers un système de transmission et de distribution vers plusieurs bâtiments, aux fins de chauffage".

191. Voy. le considérant 19. Rappelons que sous l'empire de la L.P.C.C., la qualification de la livraison de gaz et d'électricité faisait l'objet de débats. Le législateur considérait, à propos de la prolongation de contrats de service à durée déterminée, le gaz et l'électricité comme des produits et non des services (voy. le projet de loi modifiant la L.P.C.C. en ce qui concerne la reconduction tacite de contrats à durée déterminée, *Doc. parl.*, Ch., session 2006-2007, n° 2790/004, p. 51). Certains auteurs préconisaient au contraire la qualification de la livraison de gaz et d'électricité comme service, au motif qu'il ne serait pas souhaitable que le consommateur puisse encore bénéficier d'un droit de rétractation alors que la livraison du gaz ou de l'électricité a débuté (R. STEENNOT, Chr. BIQUET-MATHIEU et J. LÖLY, "Het herroepingsrecht: het voorstel van Richtlijn betreffende consumentenrechten en impact op de Belgische wetgeving", *D.C./C.R.*, 2009, p. 90).

192. La même définition est retenue par l'article 2, j) de la proposition de règlement sur un DCEV.

produites et fournies sous forme numérique”¹⁹³. Ainsi, par exemple, quand un *software* ou de la musique est livré(e) sur un support matériel, il s’agit indiscutablement d’un bien¹⁹⁴ – de sorte que le transfert onéreux de sa propriété pourra être qualifié de ‘contrat de vente’ au sens de la directive.¹⁹⁵ Il y a, par contre, matière à discussion si la livraison se fait *on line*.¹⁹⁶ Le 19^{ème} considérant de la directive confirme tout autant leur exclusion de principe du contenu des deux définitions: “les contrats relatifs à des contenus numériques non fournis sur un support matériel ne devraient être qualifiés, aux fins de la présente directive, ni comme contrats de vente ni comme contrats de service”.

La directive prévoit néanmoins, s’agissant de ces contrats, un droit de rétractation qui est calqué sur celui applicable aux contrats de service.¹⁹⁷

C. Le contrat à distance

36. Définition: article 2, 7). La notion de ‘contrat à distance’ couvre les contrats conclus entre un professionnel et un consommateur “dans le cadre d’un système organisé de vente ou de prestation de service à distance¹⁹⁸, par le recours exclusif à une ou plusieurs techniques de communication à distance (vente par correspondance, internet, téléphone ou fax), jusqu’au moment, et y compris au moment, où le contrat est conclu” [article 2, 7)].¹⁹⁹

La négociation et la conclusion du contrat doivent donc avoir été effectuées à distance²⁰⁰, c’est-à-dire “sans la présence physique simultanée du professionnel et du consommateur” [article 2, 7)]. Ainsi, les réservations faites par un consommateur à l’aide d’une technique de communication à distance pour demander la prestation d’un service à un professionnel (par exemple pour prendre un rendez-vous chez le coiffeur) ne peuvent, à elles seules, intégrer la notion de contrat à distance²⁰¹ et justifier l’application du régime protectionnel. Il en va de même du “contrat qui est négocié dans l’établissement commercial du professionnel et qui est finalement conclu en recourant à une technique de communication à distance”.²⁰²

On constatera, enfin, que la L.P.M.C. définit le contrat à distance en faisant référence aux seuls systèmes à distance qui sont organisés par l’entreprise. La définition que retient la directive est donc plus large: le professionnel œuvrant sur une plate-forme en ligne qu’il n’a pas lui-même créée et/ou qu’il n’organise pas, devra, en effet, respecter les règles de protection du consommateur issues de la directive.

D. Le contrat hors établissement

37. Définition: article 2, 8). Le ‘contrat hors établissement’ est celui qui a été conclu ou dont l’offre a été faite “en la présence physique simultanée du professionnel et du consommateur”, mais ailleurs que dans l’établissement commercial²⁰³ du professionnel [article 2, 8), a et b]. Sont ainsi, par exemple, visés les contrats conclus au domicile du consommateur ou sur son lieu de travail. La directive étend, toutefois, sa protection aux achats effectués “dans l’établissement commercial du professionnel ou au moyen d’une technique de communication à distance immédiatement après que le consommateur a été sollicité personnellement et individuellement dans un lieu qui n’est pas l’établissement commercial du professionnel, en la présence physique simultanée du professionnel et du consommateur” [article 2, 8), c] ainsi qu’à ceux effectués lors d’une excursion organisée par le professionnel et au cours de laquelle les produits acquis par le consommateur ont été promus et mis en vente [article 2, 8), d]. Dans de telles situations, le législateur européen estime que “le consommateur peut être soumis à une pression psychologique éventuelle ou être confronté à un élément de surprise, qu’il ait ou non sollicité la visite du professionnel”²⁰⁴, et que cette circonstance justifie une protection additionnelle.

Cette définition pourrait, toutefois, entraîner une diminution de la protection du consommateur en ce sens que, contrairement à ce que prévoit aujourd’hui la L.P.M.C., les ventes dans les salons, foires et expositions ne sont pas en soi soumises aux dispositions de la directive concernant les contrats hors établissement. Le législateur belge pourrait, toutefois, décider de leur étendre ces dispositions de la directive.

193. C’est le cas des programmes informatiques, des applications, des jeux, de la musique, des vidéos ou textes, quel que soit le moyen d’accès à ces données (téléchargement ou *streaming*, depuis un support matériel ou par tout autre moyen).

194. J. MEEUSEN, “De aanknopingspunten van de nieuwe wet handelspraktijken en de voorlichting en bescherming van de consument”, *T.P.R.*, 1994, p. 106; R. STEENNOT, Chr. BIQUET-MATHIEU et J. LOLY, “Het herroepingsrecht: het voorstel van Richtlijn betreffende consumentenrechten en impact op de Belgische wetgeving”, *D.C./C.R.*, 2009, p. 89.

195. Voy. *supra* n° 31.

196. Selon certains, il s’agit alors d’un contrat de service (dans ce sens, voy. e. a. Chr. BIQUET-MATHIEU et J. DECHARNEUX, “Aspects de la conclusion du contrat par voie électronique”, in *Le commerce électronique: un nouveau mode de contracter?*, Editions du Jeune barreau de Liège, 2001, pp. 188-189; B. DE NAYER, “La loi du 25 mai 1999 modifiant la loi du 14 juillet 1991 sur les pratiques du commerce et l’information et la protection du consommateur: un cadre cohérent pour le commerce électronique”, *D.C./C.R.*, 2000, p. 337), ce qui implique que le délai de rétractation prend cours au moment de la

conclusion du contrat, et non lors de l’exécution du contrat, c’est-à-dire lorsque la musique est fournie (R. STEENNOT, Chr. BIQUET-MATHIEU et J. LOLY, “Het herroepingsrecht: het voorstel van Richtlijn betreffende consumentenrechten en impact op de Belgische wetgeving”, *D.C./C.R.*, 2009, p. 91).

197. Voy. *infra* spéc. n° 56.

198. La notion de “système organisé de vente ou de prestation de service à distance” englobe, notamment, les plates-formes en ligne et les sites internet offrant des biens ou des services en ligne.

199. Voy. aussi le considérant n° 20.

200. Considérant n° 20.

201. *Ibidem*.

202. *Ibidem*.

203. La notion d’établissement commercial est, quant à elle, définie à l’article 2, 9) comme étant “tout site commercial immobilier où le professionnel exerce son activité en permanence” (a), ou “tout site commercial meuble où le professionnel exerce son activité de manière habituelle”.

204. Considérant n° 21.



E. Les autres notions pertinentes

38. La directive définit également certains types de contrats qui méritent une attention particulière en raison de leur nature ou de leur objet ou parce qu'ils sont déjà (partiellement) régis par d'autres actes législatifs.²⁰⁵ On songe ici spécialement aux ventes aux enchères publiques [article 2, 13]²⁰⁶ et aux 'contrats accessoires' à un contrat à distance ou hors établissement [article 2, 15]].

§ 2. Les contrats exclus du champ d'application de la directive

39. Les exclusions de principe (article 3, § 3). L'article 3, § 3 de la directive²⁰⁷ renferme une liste de contrats qui sont exclus de son champ d'application, soit parce qu'ils sont régis par d'autres directives²⁰⁸, soit en raison de leur spécificité.²⁰⁹ Sont ici visés:

- les contrats portant sur les services sociaux (*a*)²¹⁰,
- les contrats relatifs à des soins de santé²¹¹ tels qu'ils sont définis à l'article 3, *a*²¹², de la directive 2011/24/UE du 9 mars 2011 relative à l'application des droits des patients en matière de soins de santé transfrontaliers²¹³ et ce, qu'ils "soient ou non assurés dans le cadre d'établissements de soins" (*b*),
- les contrats relatifs à des jeux d'argent, en ce compris "les loteries, les jeux de casino et les transactions portant sur des paris" (*c*)²¹⁴,
- les contrats portant sur des services financiers²¹⁵ (*d*),
- les contrats portant sur "la création, l'acquisition ou le transfert de biens immobiliers ou de droits sur des biens immobiliers" (*e*),
- les contrats relatifs à la "construction d'immeubles neufs" ainsi que la "transformation importante d'immeubles existants ou la location d'un logement à des fins résidentielles" (*f*),
- la "vente" de voyages, vacances et circuits à forfait au sens de la directive 90/314/CE (*g*)²¹⁶,
- le *time sharing* tel qu'il est réglementé par la directive 2008/122/CE (*h*),
- les contrats formalisés dans un acte authentique établi par un officier public (*i*), en raison de l'information qui devrait, en ce cas, être donnée par ledit officier au consommateur,
- les contrats relatifs à la "fourniture de denrées ali-

mentaires, de boissons ou d'autres biens ménagers de consommation courante, qui sont livrés physiquement par un professionnel lors de tournées fréquentes et régulières au domicile, au lieu de résidence ou de travail du consommateur" (*j*),

- les contrats relatifs au transport de passagers (*k*)²¹⁷,
- les contrats conclus au moyen de "distributeurs automatiques ou de sites commerciaux automatisés" (*l*),
- les contrats conclus "avec des opérateurs de télécommunications au moyen de téléphones publics payants aux fins de l'utilisation de ces derniers ou conclus aux fins de l'utilisation d'une connexion unique par téléphone, par internet ou par téléco-

pionie établie par le consommateur" (*m*).

La directive ne porte, en outre, pas atteinte aux dispositions de droit international privé éventuellement applicables²¹⁸ ainsi qu'à certaines réglementations particulières, propres à des biens ou des secteurs spécifiques, tels que "les médicaments à usage humain, les dispositifs médicaux, la vie privée et les communications électroniques, les droits des patients en matière de soins de santé transfrontaliers, l'étiquetage des denrées alimentaires et le marché intérieur de l'électricité et du gaz naturel".²¹⁹

40. Les exclusions laissées à l'option des États membres. L'article 3, § 4 de la directive ajoute, enfin, que les États peuvent décider d'exclure l'application de la directive aux contrats de faible enjeu financier, c'est-à-dire à ceux dont le prix "n'excède pas 50 euros" – ou une valeur inférieure déterminée par la loi nationale. Comme nous l'avons précisé *supra*, l'article 3, § 6 autorise, pour sa part, les professionnels à volontairement étendre la protection européenne dévolue aux consommateurs.

205. Voy. les exclusions de l'article 3.

206. Voy. aussi considérant n° 24 qui, spécialement, exclut de la notion "l'utilisation, à des fins de participation à des enchères, de plates-formes en ligne qui sont mises à la disposition des professionnels et des consommateurs".

207. On notera, par ailleurs, utilement, les exclusions reprises dans le considérant n° 8: les contrats de travail, les contrats relatifs aux successions et au droit de la famille, ainsi que les contrats constitutifs (statuts) des sociétés et les accords de partenariat.

208. C'est le cas des contrats mentionnés à l'article 3, b), g), h) et k).

209. Article 3, a), f), i), j) et m). Voy. aussi le 8^{ème} considérant de la directive.

210. En ce compris, précise la disposition, "le logement social, l'aide à l'enfance et l'aide aux familles et aux personnes se trouvant de manière permanente ou temporaire dans une situation de besoin, y compris les soins de longue durée". Voy. par ailleurs, à ce propos, le considérant n° 29.

211. Voy., par ailleurs, le considérant n° 30.

212. Celui-ci vise les "services de santé fournis par des professionnels de la santé

aux patients pour évaluer, maintenir ou rétablir leur état de santé, y compris la prescription, la délivrance et la fourniture de médicaments et de dispositifs médicaux".

213. J.O., L 88, 4 avril 2011.

214. Voy. aussi le considérant n° 31.

215. La notion de 'service financier' est définie à l'article 2, 12), comme "tout service ayant trait à la banque, au crédit, à l'assurance, aux pensions individuelles, aux investissements ou aux paiements". Voy. aussi le considérant n° 32.

216. Voy. également le considérant n° 32.

217. Qui exclut, toutefois, "l'article 8, § 2, et des articles 19 et 22". Voy., toutefois, à ce propos le considérant n° 27, ainsi qu'*infra* n° 80 et s.

218. Règlement (CE) n° 593/2008 du 17 juin 2008 sur la loi applicable aux obligations contractuelles ("Rome I"), J.O., L 177 du 4 juillet 2008, p. 6.

219. Considérant n° 11.

Chapitre 3. Information et formalisme (articles 5 à 8)

Section 1. Les obligations d'information (articles 5 et 6)

§ 1. Les obligations contenues aux articles 5 et 6

41. Un régime d'information similaire²²⁰... Les articles 5 (contrats autres que les contrats à distance et hors établissement) et 6 (contrats à distance et hors établissement) de la directive 2011/83/UE obligent le professionnel à fournir au consommateur diverses informations avant qu'il soit lié contractuellement.²²¹ La directive précise, par ailleurs, que ces informations doivent être transmises d'une manière ou sous une forme tout à la fois "claire et compréhensible".²²²

Nombre d'obligations établies par ces deux dispositions sont similaires et s'appliquent, par conséquent, à l'ensemble des contrats régis par la directive. Il s'agit, pour le professionnel, de communiquer au consommateur son identité, les principales caractéristiques du bien ou du service, le prix total tous frais divers et taxes compris, les éventuelles modalités de paiement, de livraison et d'exécution, l'existence d'une garantie légale de conformité²²³ et d'un service après-vente, la durée du contrat, les éventuelles fonctionnalités du contenu numérique ainsi que toute interopérabilité pertinente du contenu numérique avec d'éventuels logiciels.²²⁴

42. ... mais aussi dichotomique. Des distinctions existent cependant. Comme nous venons de le préciser, les champs d'application des articles 5 et 6 ne sont pas identiques. La première de ces dispositions concerne "les contrats autres que les contrats à distance ou hors établissement".²²⁵ Sous cette dénomination, il faut donc entendre les contrats qui sont conclus entre un professionnel et un consommateur 'directement' (c'est-à-dire en présence physique des deux parties) et dans un établissement commercial. De son côté, l'article 6 porte précisément sur les contrats à distance et les contrats hors établissement. Cette distinction figurait déjà dans la proposition de directive

de 2008, à la différence que l'article 5 recevait alors un champ d'application plus vaste puisque, selon son titre, il énumérait des "[o]bligations d'information générales".

43. Une obligation générale d'information? Dans son analyse de la nouvelle directive relative aux droits des consommateurs, J. STUYCK soutient que l'article 5 introduit "une obligation générale d'information précontractuelle pour les contrats conclus dans les points de vente".²²⁷ Il nous paraît fondé de maintenir l'idée d'une obligation générale dans la mesure où l'article 5 nouveau reprend les anciennes dispositions de l'article 5 de la proposition de directive, si ce n'est qu'il évacue les règles spécifiques aux contrats à distance et hors établissement – par exemple, ce qui est relatif au droit de rétractation, à la mention des coordonnées du commerçant²²⁸ – pour les transférer à l'article 6.²²⁹ L'article 5²³⁰ reste, toutefois, le socle commun dans la mesure où les informations qu'il impose sont reprises à l'article 6. Cette apparente redondance en termes d'obligation d'information ne doit, cependant, pas occulter la distinction de régime attaché à chacun des articles précités.

44. Le degré d'harmonisation: facteur de démarcation. Au rang des éléments différenciant les deux dispositions figure le type d'harmonisation.

Comme nous l'avons vu²³¹, l'article 4 de la directive pose le principe d'une harmonisation complète, "sauf si la présente directive en dispose autrement". Le législateur européen a précisément usé d'une telle possibilité à l'article 5, § 4, qui porte que "[l]es États membres peuvent maintenir ou adopter des exigences supplémentaires en matière d'information précontractuelle pour les contrats [...]" autres que les contrats hors établissement et à distance. L'article 5 de la directive est, par conséquent, soumis à une harmonisation minimale, laissant une marge de manœuvre importante aux États, notamment en vue de renforcer certaines exigences. L'article 6 ne stipulant aucune précision analogue, les États sont privés d'une telle liberté.

220. On notera utilement que les obligations d'information contenues dans la directive "complètent les obligations d'informations énoncées dans la directive 2006/123/CE du Parlement européen et du Conseil du 12 décembre 2006 relative aux services dans le marché intérieur et dans la directive 2000/31/CE du Parlement européen et du Conseil du 8 juin 2000 relative à certains aspects juridiques des services de la société de l'information, et notamment du commerce électronique, dans le marché intérieur ("directive sur le commerce électronique")" (considérant n° 12). Voy. J. GODDAER, "De richtlijn Consumentenrechten – Gevolgen voor de WMPC en de Wet Elektronische Handel", D.C./C.R., 2012/95, pp. 31 à 36.

221. D'un point de vue temporel, la L.P.M.C. porte une exigence analogue en son article 4. Voy. *infra*, n° 48.

222. Articles 5, § 1^{er} et 6, § 1^{er} de la directive. *Comp.* avec les articles 5 et 6 de la proposition de directive, qui ne reprenaient pas une telle précision.

223. Insérée aux articles 1649bis à 1649octies du Code civil.

224. Articles 5, § 1^{er}, a) et 6, § 1^{er}, a) de la directive [*comp.* avec les articles 20, § 1^{er}, a) et 13, § 1^{er}, a) du DCEV]; articles 5, § 1^{er}, e) et 6, § 1^{er}, i); 5, § 1^{er}, e) et 6, § 1^{er}, m) de la directive [*comp.* avec l'article 13, § 1^{er}, f) du DCEV]; 5, § 1^{er}, f) et article 6, § 1^{er}, o) de la directive [*comp.* avec les articles 20, § 1^{er}, d), 13,

§ 1^{er}, d) et 16, b) du DCEV]; articles 5, § 1^{er}, g) et 6, § 1^{er}, r) de la directive [*comp.* avec les articles 20, § 1^{er}, f) et 13, § 1^{er}, h) du DCEV]; articles 5, § 1^{er}, h) et 6, § 1^{er}, s) de la directive [*comp.* avec les articles 20, § 1^{er}, g) et 13, § 1^{er}, i) du DCEV].

225. Pour comprendre la signification de ces deux expressions, voy. le considérant n° 19.

226. Nous soulignons.

227. J. STUYCK, "La nouvelle directive relative aux droits des consommateurs", J.D.E., 2012, pp. 69 et 73 (nous soulignons).

228. Voy., *infra*, n° 46.

229. *Comp.* avec l'article 13 du DCEV (concernant l'obligation d'information dans les contrats à distance et hors établissement). *Adde*: articles 14 à 17 dudit instrument qui précisent certaines des exigences énoncées à l'article 13. *Comp.* aussi avec l'article 20 qui traite de l'obligation d'information lors de la conclusion de contrats autres que les contrats à distance ou hors établissement". Cette dernière disposition opère un renvoi aux seuls articles 14, § 1^{er} et 16, a) et b).

230. *Comp.* avec l'article 20 du DCEV.

231. Voy. à ce propos *supra* n° 8 et s.



45. Les tempéraments à l'obligation d'information.

L'article 5 présente deux autres particularités que l'on pourrait qualifier de tempéraments à l'obligation d'information du professionnel.

Premièrement, en vertu de l'article 5, § 1^{er}, les informations doivent être fournies aux consommateurs "pour autant qu'elles ne ressortent pas du contexte". Cette affirmation n'est pas sans poser, de prime abord, quelques incertitudes juridiques.²³² Sans donner de plus amples précisions, le professionnel peut donc se dédouaner de son obligation lorsque 'le contexte' permet au consommateur d'obtenir les informations. À titre d'exemple, en se rendant dans un magasin, le consommateur tire du contexte l'adresse géographique de l'établissement. Lorsqu'un prix toutes taxes comprises est affiché sur un produit en rayon ou qu'une fiche explicative exposée à côté d'un produit reprend ses caractéristiques principales, le contexte permet aux consommateurs de disposer, sans l'intervention directe du professionnel, de quelques informations énumérées à l'article 5, § 1^{er}.

Deuxièmement, l'article 5, § 3, permet aux États de ne pas appliquer les obligations mentionnées en son § 1^{er} pour les contrats portant "sur des transactions intéressant la vie quotidienne et qui sont exécutés dès leur conclusion"²³³. On peut reprocher à la directive de ne pas préciser davantage cette expression. Sont sans doute visées, en pratique, les situations où le consommateur emporte directement les biens qu'il vient de payer dans le magasin (comme, par exemple l'achat d'un pain dans une boulangerie).²³⁴ Il serait, en effet, disproportionné, vu le caractère ordinaire de ces transactions, de soumettre le professionnel à un exigeant régime d'information.²³⁵

Eu égard à ces dérogations, et afin que l'objectif de protection du consommateur demeure le plus large possible, on ne peut qu'espérer que la mise en pratique de ces dispositions ne permettra pas au professionnel de se dégager trop rapidement de ses obligations d'information.

46. Les exigences propres à l'article 6 (contrats à distance et hors établissement).

En contrepartie du caractère complet de l'harmonisation, la liste des informations à fournir, dans le cadre des contrats à distance et hors établissement, est plus étendue que pour les autres types de conventions conclues avec les consommateurs. Quelques particularités sont, ensuite, égrainées à l'article 6: outre des précisions supplémentaires apportées pour trois types d'obligations²³⁶, ce dernier liste quelques informations spécifiques, absentes de l'article 5. Le professionnel doit informer le consommateur des coûts d'utilisation de la technique de communication à distance utilisée lors de la conclusion du contrat, de l'existence et des modalités du droit de rétractation²³⁷⁻²³⁸, des éventuels frais de renvoi à charge du consommateur, de l'existence de codes de conduite, de la durée minimale des obligations à charge du consommateur, d'une éventuelle caution²³⁹ ou autre garantie financière et enfin, de la possibilité de recourir à des procédures extrajudiciaires.²⁴⁰ Ces informations doivent être communiquées avant que le consommateur ne soit lié par l'un des contrats visés.

47. Les autres règles spécifiques énoncées à l'article 6. Enfin, les §§ 3 à 9 de l'article 6 de la directive édictent quelques règles spécifiques.²⁴¹

Selon le § 5, l'ensemble des informations transmises au consommateur "font partie intégrante du contrat à distance ou hors établissement et ne peuvent être modifiées, à moins que les parties contractantes n'en décident autrement de manière expresse".²⁴²

En vertu du § 7, les États restent libres d'introduire ou de conserver des exigences linguistiques spécifiques. On peut s'étonner de l'absence de pareille disposition à l'article 5 de la directive. Cependant, gardant à l'esprit que cet article est régi par le principe d'harmonisation minimale, les États demeureront libres d'insérer des spécificités en matière linguistique.²⁴³

Enfin, le § 9 précise que "la charge de la preuve [...] incombe au professionnel". À nouveau, l'absence

232. J. GODDAER, "De richtlijn Consumentenrechten – Gevolgen voor de WMP en de Wet Elektronische Handel", *D.C./C.R.*, 2012/95, p. 27, n° 21. Voy. aussi l'article 20, § 1^{er} du DCEV qui reprend la même expression.

233. *Comp.* avec l'article 20, § 2 du DCEV.

234. E. TERRY, "Richtlijn 2011/83/EU betreffende consumentenrechten – Nieuwe regels op komst voor de directe verkoop", *R.W.*, 2012-2013, p. 927, n° 16, qui souligne combien la ligne de démarcation avec les transactions qui n'intéressent pas la vie quotidienne sera difficile à tracer.

235. J. GODDAER, "De richtlijn Consumentenrechten – Gevolgen voor de WMP en de Wet Elektronische Handel", *D.C./C.R.*, 2012/95, p. 28, n° 22, qui conseille d'introduire cette exception dans la L.P.M.C. *Comp.* E. TERRY, "Richtlijn 2011/83/EU betreffende consumentenrechten – Nieuwe regels op komst voor de directe verkoop", *R.W.*, 2012-2013, p. 927, n° 16.

236. Voy. l'obligation d'information liée aux modalités de paiement, de livraison et d'exécution [article 6, § 1^{er}, g), l'expression 'le cas échéant' n'a pas la même place; *comp.* article 5, § 1^{er}, d)], l'obligation d'identification du professionnel [article 6, § 1^{er}, b), c) et d); *comp.* article 5, § 1^{er}, b)], l'identification est beaucoup plus complète) et l'obligation de mentionner le prix toutes taxes et frais compris [article 6, § 1^{er}, e), une particularité est ajoutée pour les contrats à durée indéterminée et les contrats assortis d'un abonnement]. Voy. dans le DCEV les articles 16, a); 13, § 1^{er}, b) et c); 14, §§ 1^{er} et 2; 15.

237. Voy. le Chapitre 4 de cette contribution, *infra* n° 53.

238. J. GODDAER ("De richtlijn Consumentenrechten – Gevolgen voor de WMP en de Wet Elektronische Handel", *D.C./C.R.*, 2012/95, p. 30, n° 27) souligne que l'obligation de fournir ces informations est présumée satisfaite lorsque le commerçant transmet au consommateur le formulaire *ad hoc* proposé par la directive (Annexe I, A) et contenant ces renseignements (article 6, § 1^{er}, h).

239. Voy., à ce propos, le considérant n° 33.

240. Articles 6, § 1^{er}, f) [*comp.* avec l'article 14, § 3 du DCEV]; 6, § 1^{er}, h) [*comp.* avec les articles 13, § 1^{er}, e) et 17, § 1^{er} du DCEV]; 6, § 1^{er}, i) [*comp.* avec l'article 17, § 2 du DCEV]; 6, § 1^{er}, j) [*comp.* avec l'article 17, § 3 du DCEV]; 6, § 1^{er}, k) [*comp.* avec l'article 17, § 5 du DCEV]; 6, § 1^{er}, n) [*comp.* avec l'article 16, d) du DCEV]; 6, § 1^{er}, p) [*comp.* avec l'article 16, b) du DCEV]; 6, § 1^{er}, q) [*comp.* avec l'article 16, c) du DCEV]; 6, § 1^{er}, t) [*comp.* avec l'article 13, g) du DCEV].

241. Les obligations d'information découlant de la directive "Services" (2006/123/CE) ou de la directive "Commerce électronique" (2000/31/CE) doivent, le cas échéant, être respectées cumulativement. En cas de conflit entre les dispositions en cause, la directive relative aux droits des consommateurs prévaut.

242. Voy. à ce propos le considérant 35. Voy. aussi l'article 13, § 2 du DCEV, avec une particularité en ce qui concerne les adresses fournies.

243. Ce qui confirme le considérant n° 15.

d'une disposition similaire pour les contrats autres que les contrats à distance et hors établissement pose question.²⁴⁴ Cette critique peut, toutefois, être atténuée de la même façon que dans le paragraphe précédent.

Les exigences d'information de la directive au regard de la L.P.M.C.

48. Une protection plus étendue? La directive étend considérablement les obligations d'information à charge du professionnel.

En effet, l'article 4 de la L.P.M.C. précise simplement, en guise d'obligation générale²⁴⁵, qu'«[a]u plus tard au moment de la conclusion du contrat, l'entreprise doit apporter de bonne foi au consommateur les informations correctes et utiles relatives aux caractéristiques du produit et aux conditions de vente, compte tenu du besoin d'information exprimé par le consommateur et compte tenu de l'usage déclaré par le consommateur ou raisonnablement prévisible». Cependant, quelques différences apparaissent à première vue, et en défaveur du texte européen. D'abord, la directive ne fait aucune mention de la bonne foi, ni d'une éventuelle exigence de transparence pour les professionnels. Concernant les éventuels besoins particuliers que pourrait avoir un consommateur, seul le considérant n° 34 précise que «le professionnel devrait tenir compte des besoins spécifiques des consommateurs qui sont particulièrement vulnérables en raison d'une infirmité mentale, physique ou psychologique, de leur âge ou de leur crédulité, d'une façon que le professionnel puisse raisonnablement prévoir». ²⁴⁶ Enfin, la directive est muette en matière d'obligation d'information compte tenu de l'usage déclaré par le consommateur ou celui raisonnablement prévisible.

mateur ou celui raisonnablement prévisible.

Section 2. Les obligations formelles (articles 7 et 8)

49. Introduction. Les contrats hors établissement et les contrats à distance sont soumis à des obligations formelles imposées par les articles 7 et 8 de la directive. Eu égard aux spécificités de chaque contrat, ces obligations diffèrent.

50. Les contrats hors établissement (article 7). En ce qui concerne les contrats hors établissement, les informations doivent être fournies «sur papier ou, moyennant accord du consommateur, sur support durable²⁴⁷. [Elles] sont lisibles et rédigées dans un langage clair et compréhensible» (article 7, § 1^{er}). Il importe aussi que le consommateur puisse obtenir une copie du contrat signé ou la confirmation de la convention sur papier ou, moyennant son accord, sur tout autre support durable²⁴⁸(article 7, § 2).²⁴⁹⁻²⁵⁰ L'article 60 de la L.P.M.C. dispose que les mentions requises doivent figurer sur un «contrat écrit». Selon certains auteurs, cette exigence peut, à la lumière de la loi sur le commerce électronique²⁵¹, être interprétée largement en sorte que ce qui figure sur un support durable est considéré comme «écrit». ²⁵²⁻²⁵³

51. Les contrats à distance (article 8). Les informations relatives aux contrats à distance doivent être transmises, «sous une forme adaptée à la technique de communication à distance utilisée dans un langage clair et compréhensible» (article 8, § 1^{er}).²⁵⁴ Le support durable n'est pas en tant que tel exigé pour la

244. Selon l'article 21 du DCEV, il incombe au professionnel de prouver que les informations ont été fournies, sans distinction du type de contrat.

245. Pour les obligations spécifiques en matière de contrat à distance, voy. les articles 45 et 46 de la L.P.M.C. À cet égard, la directive se révèle une nouvelle fois plus précise et plus détaillée, sous réserve de quelques dispositions particulières énoncées à l'article 45 de la L.P.M.C. et qui ne sont pas reprises dans le texte européen. Voy. l'article 45, al. 1^{er}, 9° de la L.P.M.C. qui traite de «la durée de validité de l'offre ou du prix»; comp. l'article 45, al. 1^{er}, 7° de la L.P.M.C. et l'article 6, § 1^{er}, i) de la directive. En ce qui concerne les obligations d'information relatives aux contrats hors établissement, voy. l'article 60 de la L.P.M.C. («Contrats conclus en dehors des locaux de l'entreprise», selon la terminologie de la loi belge). Les consommateurs bénéficieront d'une protection accrue dès lors que les obligations d'information relatives aux contrats hors établissement sont jumelées dans la directive à celles exigées en matière de contrats à distance.

246. Pour un commentaire de ce considérant (sa compatibilité au regard de la jurisprudence de la Cour de justice de l'Union européenne, son éventuelle implémentation en droit belge), voy. J. GODDAER, «De richtlijn Consumentenrechten – Gevolgen voor de WMPK en de Wet Elektronische Handel», D.C./C.R., 2012/95, pp. 25 et 26, n° 19.

247. Par «support durable», la directive vise «tout instrument permettant au consommateur ou au professionnel de stocker» et de conserver, aussi longtemps que nécessaire, «des informations qui lui sont adressées personnellement» par le professionnel, ainsi que, au besoin, de les reproduire (article 2, 10). Sont considérés comme de tels supports, le papier, les clés USB, les CD-Rom, les DVD, les cartes à mémoire ou les disques durs d'ordinateur ainsi que les messages électroniques (voy. le considérant n° 23).

248. Pour rappel, dans un récent arrêt du 5 juillet 2012 (affaire C-49/11, *Content Services Ltd c/ Bundesarbeitskammer*), la Cour de justice a décidé que «L'article 5, § 1, de la directive 97/7/CE [abrogée et remplacée par la directive 2011/83/UE], doit être interprété en ce sens qu'une pratique commerciale qui consiste à ne rendre accessibles les informations prévues à cette disposition que par un hyperlien sur un site Internet de l'entreprise concernée ne satisfait pas aux exigences de ladite disposition, dès lors que ces informations ne sont ni «fournies» par cette entreprise ni «reçues» par le consommateur, au sens de cette même disposition, et qu'un site Internet tel que celui en cause au principal ne peut être considéré comme un «support durable» au sens dudit article 5, § 1».

249. Comp. avec l'article 18 du DCEV.

250. La directive ne détermine pas le moment précis où la copie de la confirmation doit être transmise au consommateur. Voy. E. TERRY, «Richtlijn 2011/83/EU betreffende consumentenrechten – Nieuwe regels op komst voor de directe verkoop», R.W., 2012-2013, p. 931, n° 31.

251. Voy. l'article 16, §§ 1 et 2, de la loi du 11 mars 2003 sur certains aspects juridiques des services de la société de l'information, M.B., 17 mars 2003 (rappelons que cette loi assure elle-même la transposition d'une directive européenne, la directive 2000/31/CE). L'article 16, § 1^{er} énonce que «toute exigence légale ou réglementaire de forme relative au processus contractuel est réputée satisfaite à l'égard d'un contrat par voie électronique lorsque les qualités fonctionnelles de cette exigence sont préservées». Il est ainsi satisfait à l'exigence de l'écrit «par une suite de signes intelligibles et accessibles pour être consultés ultérieurement, quels que soient leur support et leurs modalités de transmission» (16, § 2, 1^{er} tiret).

252. J. GODDAER, «De richtlijn Consumentenrechten – Gevolgen voor de WMPK en de Wet Elektronische Handel», D.C./C.R., 2012/95, p. 39, n° 37; E. TERRY, «De Richtlijn Consumentenrechten – Nieuwe reglementering op komst voor onder meer overeenkomsten op afstand en buiten verkoopruimten gesloten overeenkomsten», in *De wet marktpraktijken en consumentenbescherming toegepast*, Anvers, Intersentia, 2012, p. 46; E. TERRY, «Richtlijn 2011/83/EU betreffende consumentenrechten – Nieuwe regels op komst voor de directe verkoop», R.W., 2012-2013, p. 931, n° 31, note 106. Le champ d'application de la loi du 11 mars 2003, en ce qui concerne les contrats conclus par voie électronique (article 16), nous semble, toutefois, peu compatible avec celui défini par la L.P.M.C. en matière de contrats conclus en dehors des locaux de l'entreprise (articles 58 et 59).

253. Voy. le régime plus souple prévu par l'art. 7, § 4 en ce qui concerne les contrats – conclus hors établissement – portant sur des «travaux de réparation ou de maintenance» urgents et de faible valeur (moins de 200 euros).

254. Voy. le considérant n° 36 (contraintes techniques liées à certains médias). Comp. avec l'article 13, § 3 a), b) et c) du DCEV.



conclusion du contrat.²⁵⁵ Toutefois, le consommateur doit obtenir confirmation de la convention conclue, “sur un support durable et dans un délai raisonnable après la conclusion du contrat à distance et, au plus tard, au moment de la livraison du bien ou avant le début de l’exécution du service” (article 8, § 7).²⁵⁶

Plusieurs modes de conclusion de contrats amènent, ensuite, des dispositions diverses.

D’une manière générale, d’abord, la directive énumère les obligations²⁵⁷ qui doivent, nonobstant les contraintes d’espace ou de temps découlant de la technique de conclusion du contrat, toujours être fournies au consommateur.²⁵⁸

Ensuite, la directive porte quelques dispositions particulières. Ainsi, lors de la conclusion par voie électronique, le professionnel est tenu, en vertu de l’article 8, § 1^{er}, d’informer le consommateur “d’une manière claire et apparente, et directement avant que le consommateur ne passe sa commande” des éléments suivants: les principales caractéristiques du bien ou du service, le prix total de celui-ci, la durée du contrat ainsi que, s’il y a lieu, les conditions de résiliation de la convention et la durée minimale des obligations du consommateur.²⁵⁹ L’article 8, § 2, alinéa 2 précise même que lorsque la passation de commande requiert l’activation d’un bouton, ce procédé doit être dénué de toute ambiguïté et comporter une mention telle que “commande avec obligation de payer”²⁶⁰. En développant cette mesure, la directive remplit son objectif de protection du consommateur, en supprimant toute possibilité pour le professionnel d’occulter certains frais ou redevances. En cas de non-respect de cette obligation, le consommateur ne sera pas lié par la commande.

Les sites de commerce en ligne doivent indiquer, de manière claire et lisible, “au plus tard lors du début du processus de commande, si des restrictions de livraison s’appliquent et quels moyens de paiement sont acceptés” (article 8, § 3 et le considérant 38).

Enfin, la directive tient compte de certaines tech-

niques de communication, notamment des contrats conclus par voie téléphonique, par SMS ou MMS.²⁶¹ En envisageant plus particulièrement la conclusion d’un contrat par téléphone²⁶², la directive impose au professionnel de décliner, au début de la conversation avec le consommateur, son identité (et, le cas échéant, l’identité de la personne au nom de laquelle il effectue cet appel téléphonique), ainsi que la nature commerciale de l’appel.²⁶³ Le texte européen précise que “les États membres peuvent disposer que le professionnel doit confirmer l’offre auprès du consommateur et que le consommateur n’est lié par l’offre qu’après l’avoir signée ou l’avoir acceptée par écrit”.²⁶⁴ Même si elle est formulée sous forme de faculté, laissée à l’appréciation des États, une telle prescription paraît(raî)t, aux yeux de certains auteurs, inutile dans la mesure où le consommateur bénéficie déjà d’une protection efficace par le truchement du mécanisme du droit de rétractation.²⁶⁵ Toutefois, s’il est vrai que le consommateur dispose d’une protection *a posteriori* par le droit de rétractation, l’exécution de ce dernier présente des coûts à supporter par le consommateur.²⁶⁶ Dès lors, une véritable protection de ses intérêts devrait, selon nous, impliquer une obligation – et non pas une simple faculté – pour les États de transposer cette mesure. Il s’agit là d’un renforcement supplémentaire de la protection du consommateur, n’impliquant pas un coût déraisonnable pour le professionnel.

À l’instar de ce qu’elle édicte en matière de contrats hors établissement, la directive impose au professionnel de fournir au consommateur la confirmation du contrat conclu, sur un support durable et dans un délai raisonnable après la conclusion de celui-ci et ce, au plus tard au moment de la livraison du bien ou avant le commencement d’exécution du service.²⁶⁷

52. Comparaison avec la L.P.M.C. À côté de nombreuses similitudes entre le texte de la directive et celui de la L.P.M.C., cette dernière loi porte un élément qui offre une protection plus large en matière d’obligations formelles. Ses articles 46, § 1^{er}, 2°, et 60, alinéa 2, précisent, en effet, respectivement pour les contrats conclus à distance et les contrats conclus en

255. *Comp.* avec l’article 46, § 1^{er} de la L.P.M.C., lequel indique que les informations doivent être communiquées au consommateur “par écrit ou sur un autre support durable”.

256. Cet article précise, en outre, les données devant figurer dans la confirmation.

257. Il s’agit, ‘au minimum’ des informations précontractuelles visées à l’article 6, § 1^{er}, concernant les principales caractéristiques des biens ou des services (a), l’identité du professionnel (b), le prix total (e), le droit de rétractation (h), la durée du contrat et, dans le cas des contrats à durée indéterminée, les modalités pour mettre fin au contrat (o).

258. Article 8, § 4.

259. Le consommateur doit être “en mesure de lire et de comprendre pleinement les principaux éléments du contrat avant de passer commande” et que cela implique une obligation de paiement (voy. le considérant n° 39).

260. Voy., à ce titre, le considérant n° 39.

261. “Dans ces cas, le professionnel devrait respecter un minimum d’exigences en matière d’information et renvoyer le consommateur” vers un autre médium (par exemple, un numéro de téléphone gratuit ou un lien internet) afin d’obtenir les informations requises par l’article 8, § 4. Voy. le considé-

rant n° 36; P. ROTT, “More coherence? A higher level of consumer protection? – A review of the new Consumer Rights Directive 2011/83/EU”, *R.E.D.C.*, p. 379; E. TERRY, “Richtlijn 2011/83/EU betreffende consumentenrechten – Nieuwe regels op komst voor de directe verkoop”, *R.W.*, 2012-2013, p. 932, n° 35 (qui précise que “deze versoepeling geldt enkel voor de informatie die verstrekt moet worden vóór de consumens is gebonden”).

262. Article 8, §§ 5 et 6. *Comp.* avec l’article 19, §§ 1^{er} et 4 du DCEV.

263. *Comp.* avec l’article 45, dernier alinéa, de la L.P.M.C.

264. Article 8, § 6. *Comp.* avec l’article 19, § 4 du DCEV.

265. J. GODDAER, “De richtlijn Consumentenrechten – Gevolgen voor de WMP en de Wet Elektronische Handel”, *D.C./C.R.*, 2012/95, p. 41, n° 42; E. TERRY, “De Richtlijn Consumentenrechten – Nieuwe reglementering op komst voor onder meer overeenkomsten op afstand en buiten verkooppunten gesloten overeenkomsten”, in *De wet marktpraktijken en consumentenbescherming toegepast*, 2012, p. 47.

266. Voy. l’article 6, § 1^{er}, i) et j) qui précise que certains frais peuvent être à la charge du consommateur.

267. Voy. l’article 8, § 7. *Comp.* avec l’article 19, § 5 du DCEV.

dehors des locaux de l'entreprise, que des clauses liées à la rétractation doivent être rédigées "en caractère gras et dans un cadre distinct du texte au recto de la première page". Une telle exigence n'est pas requise par la directive. Mention doit être faite de la possibilité de se rétracter, mais aucune exigence formelle particulière ne s'impose, outre celles énumérées aux points précédents. Dans ce cas particulier, le consommateur belge pourrait donc voir sa protection diminuer lors de la transposition de la directive, le principe d'harmonisation complète²⁶⁸ faisant obstacle au maintien d'une telle plus-value protectionnelle. On concèdera, toutefois, que ce risque peut être relativisé dans la mesure où le formulaire-type de rétractation tend à contribuer à attirer l'attention du consommateur sur les droits dont il dispose.

Section 3. Les sanctions

53. Sanctions en cas de non-respect des obligations d'information formelle. La directive laisse aux États membres le soin de déterminer les sanctions en cas de violation des dispositions nationales prises en vertu de celle-ci: "[l]es sanctions ainsi prévues doivent être effectives, proportionnées et dissuasives".²⁶⁹

Toutefois, l'instrument européen établit expressément que si le professionnel n'a pas livré les informations relatives aux frais supplémentaires de transport, de livraison ou d'affranchissement, ou aux frais de renvoi du bien, visées respectivement à l'article 6, § 1^{er}, e) et i), le consommateur ne supporte pas de tels frais²⁷⁰.

En vertu de l'article 10, si le professionnel omet, par ailleurs, d'informer le consommateur de son droit de rétractation, le délai dont il dispose pour se rétracter expire au terme d'une période de douze mois à compter de la fin du délai initial de quatorze jours défini conformément à l'article 9, § 2.²⁷¹ Notons, enfin, que les inquiétudes pointées précédemment par I. SAMOY et E. TERRYIN quant à l'applicabilité de l'arsenal national de sanctions²⁷² (notamment en matière de res-

pensabilité précontractuelle²⁷³) s'estompent dans la mesure où le législateur européen a, en partie, conservé un régime d'harmonisation minimale (pour les contrats conclus dans les établissements commerciaux, tels les magasins).

Enfin, la directive prévoit, en son article 14, des sanctions spécifiques lorsque le professionnel n'a pas respecté l'obligation d'information – en matière de droit de rétractation – qui lui incombe en vertu de l'article 6, alinéa 1^{er}, h) ou j).²⁷⁴

Chapitre 4. Le droit de rétractation (articles 9 à 16)

54. Introduction. En ses articles 9 à 16, la directive harmonise l'un des instruments-clés visant à protéger les consommateurs, à savoir le droit pour ces derniers de se rétracter d'un contrat à distance (en raison de leur impossibilité de voir le bien avant de conclure le contrat²⁷⁵) ou d'un contrat hors établissement²⁷⁶ (en raison de la pression psychologique et/ou de l'élément de surprise éventuels²⁷⁷).

Section 1. Les conditions d'exercice du droit de rétractation (article 9)

§ 1. Le délai de rétractation

55. La durée du délai: quatorze jours calendrier. Afin de lutter contre l'insécurité juridique et les coûts de mise en conformité générés par des délais de rétractation différents en fonction des États membres²⁷⁸, l'article 9 de la directive fixe désormais un délai unique de rétractation d'une durée de quatorze jours calendrier^{279, 280}, tant pour les contrats à distance que pour les contrats hors établissement. Ce délai vise à permettre aux consommateurs d'examiner le produit ou le service et de le tester.²⁸¹

268. Voy. les articles 7, § 5 (contrats hors établissement) et 8, § 10 (contrats à distance) de la directive.

269. Article 24, § 1^{er}. Voy. aussi *supra* n° 13.

270. Article 6, § 6.

271. Voy. *infra* le chapitre 4, et spéc. les n° 55 et s.

272. I. SAMOY et E. TERRYIN, "Informatie aan consumenten in het Voorstel voor een Richtlijn Consumentenrechten", *D.C./C.R.*, 2009, pp. 66 et s., n° 56 à 73.

273. *Ibidem*, p. 74: "De vraag rijst alleen of het nog mogelijk zal zijn om een tekortkoming aan de precontractuele informatieplichten aan te nemen bij toepassing van het *bonus pater familias* criterium, dan wel of zo'n tekortkoming enkel nog aanwezig kan zijn bij het niet-verlenen van de informatie die expliciet is opgesomd in de bepalingen van het Voorstel. Daarenboven ... heeft het voorstel een kans gemist om hierin verbetering te brengen door de bewijslast te verschuiven naar de handelaar". L'on sait que, sur ce dernier point, l'article 6, § 9 (contrats à distance et hors établissement) a opéré le transfert de la charge de la preuve prônée par les auteurs précités. Cf. E. TERRYIN, "Richtlijn 2011/83/EU betreffende consumentenrechten – Nieuwe regels op komst voor de directe verkoop", *R.W.*, 2012-2013, p. 930, n° 29.

274. Voy. article 14, §1^{er}, al. 2, 14, § 2, et 14, § 4, a), i).

275. Considérant n° 37 de la directive. À ce sujet, voy. J. GODDAER, "De richtlijn Consumentenrechten – Gevolgen voor de WMPC en de Wet Elektronische Handel", *D.C./C.R.*, 2012/95, spéc. pp. 42-43.

276. On rappellera qu'aux termes de l'article 40, § 1^{er} du DCEV, le consumma-

teur dispose du droit de se rétracter d'un contrat hors établissement "à condition que le prix ou, lorsque des contrats multiples ont été simultanément conclus, le prix total des contrats n'excède pas 50 EUR ou la somme équivalente dans la devise convenue pour le prix du contrat au moment de la conclusion de celui-ci".

277. Considérant n° 37.

278. Considérant n° 40.

279. Le considérant n° 41 précise qu'"Afin de garantir la sécurité juridique, (...) tous les délais prévus dans la présente directive devraient s'entendre en jours calendaires" et renvoie d'ailleurs au règlement (CEE, Euratom) n° 1182/71 du Conseil du 3 juin 1971 portant détermination des règles applicables aux délais, aux dates et aux termes. À ce sujet, Voy. spéc. R. STEENNOT, Chr. BIQUET-MATHIEU et J. LOLY, "Het herroepingsrecht: het voorstel van Richtlijn betreffende consumentenrechten en impact op de Belgische wetgeving", *D.C./C.R.*, 2009, p. 101; J. GODDAER, "De richtlijn Consumentenrechten – Gevolgen voor de WMPC en de Wet Elektronische Handel", *D.C./C.R.*, 2012/95, p. 43.

280. *Comp.* avec l'article 42, § 1^{er} du DCEV, qui porte que le "délai de rétractation expire après une période de quatorze jours" (sauf en cas de non-communication des informations prescrites le concernant).

281. H. JACQUEMIN, "Arrêt 'Messner': L'indemnité compensatrice parfois réclamée au consommateur en cas de rétractation dans un contrat à distance", *J.D.E.*, 2009, p. 264.



On rappellera que la L.P.M.C. prévoit actuellement un délai de *quatorze jours calendrier* pour les contrats à distance²⁸²(article 47, § 1^{er}, alinéa 1^{er}), mais un délai de sept jours *ouvrables* pour les contrats hors établissement²⁸³(article 61, alinéa 1^{er}). Un alignement des protections s'imposera donc.

56. Le point de départ du délai. Si le délai de rétractation est unique, son point de départ varie selon le type de contrats.^{284, 285}

Dans tous les cas, toutefois, le *dies a quo* n'est pas compris dans le calcul du délai.²⁸⁶

En ce qui concerne les *contrats de service*, le délai commence à courir le lendemain de la conclusion du contrat [article 9, § 2, a)].²⁸⁷ Il en va de même pour les "contrats portant sur la fourniture d'eau, de gaz et d'électricité lorsqu'ils ne sont pas conditionnés dans un volume délimité ou en quantité déterminée, ainsi que de chauffage urbain et de contenu numérique non fourni sur un support matériel" [article 9, § 2, c)].

S'agissant des *contrats de vente*, le point de départ est le lendemain de la prise de possession physique du bien [article 9, § 2, a)]. Le critère de la "prise de possession" est plus précis que celui de la "livraison" actuellement retenu par la L.P.M.C. pour les contrats à distance.²⁸⁸

Trois tempéraments sont cependant prévus par la directive:

- si plusieurs biens sont commandés par le consommateur dans une seule commande, mais livrés séparément, le délai de rétractation commence à courir le lendemain de la prise de possession du dernier bien (article 9, § 2, a, i);
- si le bien commandé se compose de lots ou de pièces multiples, le délai commence à courir le jour où le consommateur prend physiquement possession du dernier lot ou de la dernière pièce (article 9, § 2, a, ii);
- si le contrat prévoit la livraison régulière de biens pendant une période de temps définie, le délai de rétractation commence à courir le jour où le consommateur prend physiquement possession du premier bien (article 9, § 2, a, iii).

La directive a fait le choix de la théorie de l'expédition, en prévoyant que le consommateur exerce utilement son droit de rétractation "s'il adresse la communication [le] concernant avant l'expiration [du] délai" – éventuellement prolongé²⁸⁹ – qu'elle prévoit (article 11, § 2). C'est donc l'envoi de la communication par le consommateur qui doit intervenir dans le délai, non nécessairement sa réception par le professionnel²⁹⁰.

57. La prolongation du délai de rétractation à titre de sanction de la méconnaissance de l'obligation d'information. Comme indiqué ci-avant²⁹¹, l'article 6, § 1^{er} de la directive prévoit qu'avant que le consommateur ne soit lié par un contrat à distance ou hors établissement ou par une offre du même type, le professionnel doit lui fournir un ensemble d'informations au sujet du droit de rétractation.²⁹² Le professionnel doit notamment informer le consommateur des conditions, délai et modalités d'exercice de ce droit (article 6, § 1^{er}, h), des frais de renvoi du bien qu'il devra supporter en cas de rétractation (article 6, § 1^{er}, i) et le cas échéant, de la raison pour laquelle il ne peut pas se rétracter (article 6, § 1^{er}, k).

Actuellement, la L.P.M.C. précise que si l'entreprise n'a pas rempli les obligations d'information prévues à l'article 46, § 1^{er}, le délai de rétractation est de trois mois (article 47, § 2). Elle prévoit également une sanction spécifique lorsque le professionnel omet de faire figurer la clause de rétractation, selon les modalités précisées à l'article 46, § 1^{er}, 2^o: en cas d'omission de cette clause, le bien ou le service est réputé avoir été fourni au consommateur sans demande préalable de sa part et ce dernier n'est pas tenu de le payer ni de le restituer.

La directive²⁹³ innove ici en sanctionnant le défaut d'information par une prolongation du délai de rétractation, qui expirera au terme d'une période de douze mois à compter de la fin du délai initial de rétractation (article 10, § 1^{er}).²⁹⁴ Toutefois, si les informations sont communiquées dans les douze mois suivant le point de départ du délai de rétractation, le consommateur ne pourra se rétracter que durant une période de quatorze jours à compter du jour où il a reçu ces informations (article 10, § 1^{er}). Le délai de prescrip-

282. L'article 6 de la directive 97/7/CE prévoyait, quant à elle, un délai de rétractation de sept jours ouvrables.

283. L'article 5 de la directive 85/577/CEE retenait un délai de sept jours calendrier.

284. Pour une critique de la diversité des points de départ, voy. R. STEENNOT, Chr. BIQUET-MATHIEU et J. LOLY, "Het herroepingsrecht: het voorstel van Richtlijn betreffende consumentenrechten en impact op de Belgische wetgeving", *D.C./C.R.*, 2009, p. 104.

285. Voy. à ce sujet l'article 42, § 1^{er} du DCEV.

286. Considérant n° 41. Voy. également J. GODDAER, "De richtlijn Consumentenrechten – Gevolgen voor de WMP en de Wet Elektronische Handel", *D.C./C.R.*, 2012/95, p. 44.

287. À ce sujet, voy. not. R. STEENNOT, Chr. BIQUET-MATHIEU et J. LOLY, "Het herroepingsrecht: het voorstel van Richtlijn betreffende consumentenrechten en impact op de Belgische wetgeving", *D.C./C.R.*, 2009, p. 108.

288. Article 47, § 1^{er}. À ce propos, voy. spéc. R. STEENNOT, Chr. BIQUET-MATHIEU et J. LOLY, "Het herroepingsrecht: het voorstel van Richtlijn betreffende

consumentenrechten en impact op de Belgische wetgeving", *D.C./C.R.*, 2009, p. 105. On notera également que la L.P.M.C. prévoit un autre point de départ s'agissant des contrats de vente hors établissement, à savoir "le lendemain du jour de la signature du contrat" (article 61, alinéa 1^{er}).

289. Voy. *infra*, n° 57.

290. L'article 47, § 1^{er}, alinéa 4 de la L.P.M.C. et l'article 41, § 4 du DCEV prévoient une solution identique.

291. Voy. *supra*, n° 46.

292. Comp. avec l'article 17 du DCEV en ce qui concerne l'information relative au droit de rétractation.

293. Un même principe est retenu à l'article 42 du DCEV.

294. La directive ne précise cependant pas si le consommateur bénéficie encore des recours sur la base du droit commun des obligations (tels que l'action en annulation). À ce sujet, voy. not. E. TERRY, "Richtlijn 2011/83/EU betreffende consumentenrechten – Nieuwe regels op komst voor de directe verkoop", *R.W.*, 2012-2013, p. 935.

tion de douze mois, qui commence à courir à compter de la fin du délai initial de rétractation, vise à “garantir la sécurité juridique”.²⁹⁵ La transposition de la directive imposera, dès lors, une modification des dispositions pertinentes de la L.P.M.C.

§ 2. La manifestation de la volonté de se rétracter

58. L'absence de justification. L'article 9, § 1^{er} de la directive précise que le consommateur ne doit pas motiver sa décision de se rétracter d'un contrat à distance ou d'un contrat hors établissement.²⁹⁶⁻²⁹⁷ Sur ce point, aucune modification ne doit être apportée à la L.P.M.C., laquelle porte déjà un même principe.

59. Les modalités d'exercice du droit de rétractation. L'une des nouveautés de la directive 2011/83/UE consiste dans l'introduction d'un “modèle harmonisé de formulaire de rétractation”²⁹⁸ et qui est destiné à limiter les disparités dans l'exercice du droit de rétractation sur les différents territoires nationaux.²⁹⁹ Conformément à l'objectif d'harmonisation, les États membres doivent s'abstenir “d'imposer toute exigence de forme relative au modèle de formulaire de rétractation autre que celles visées à l'annexe I, partie B” (article 11, § 1^{er}, alinéa 2), “par exemple en matière de taille de caractères”.³⁰⁰

Le consommateur conserve, toutefois, la possibilité de ne pas utiliser ce formulaire, en faisant une autre déclaration dénuée d'ambiguïté exposant sa décision de se rétracter du contrat (article 11, § 1^{er})³⁰¹. “Une lettre, un appel téléphonique ou le renvoi du bien avec une déclaration explicite pourrait remplir cette condition”.³⁰² Dès lors que la charge de la preuve concernant l'exercice du droit de rétractation lui incombe (article 11, § 4), le consommateur aura cependant tout intérêt à “utiliser un support durable”.³⁰³

Conscients que de nombreux consommateurs et professionnels préfèrent communiquer via le site internet du professionnel³⁰⁴, les auteurs de la directive ont reconnu à ce dernier la possibilité de donner au consommateur “la faculté de remplir et de transmettre en ligne, sur le site internet du professionnel, soit le mo-

dèle de formulaire de rétractation figurant à l'annexe I, partie B, soit une autre déclaration dénuée d'ambiguïté” (article 11, § 3). Dans ce cas, le professionnel doit communiquer sans délai au consommateur un accusé de réception de la rétractation sur un support durable (article 11, § 3), “par exemple, par courrier électronique”.³⁰⁵

Sur ces différents points, la directive³⁰⁶ se distingue à nouveau de la L.P.M.C. qui, s'agissant des contrats à distance, n'impose aucune forme pour la notification de la décision de se rétracter³⁰⁷ et qui, s'agissant des contrats hors établissement, impose au consommateur “de faire savoir par lettre recommandée à la poste à l'entreprise qu'il se rétracte de son achat”.³⁰⁸

§ 3. Les exceptions au droit de rétractation

60. Treize exceptions. La liste des exceptions à l'application du droit de rétractation est étendue (article 16).³⁰⁹ On citera notamment:

- “les contrats de service après que le service a été pleinement exécuté si l'exécution a commencé avec l'accord préalable exprès du consommateur, lequel a également reconnu qu'il perdra son droit de rétractation une fois que le contrat aura été pleinement exécuté par le professionnel” (a)³¹⁰;
- “la fourniture de biens ou de services dont le prix dépend de fluctuations sur le marché financier échappant au contrôle du professionnel et susceptibles de se produire pendant le délai de rétractation” (b);
- “la fourniture de biens confectionnés selon les spécifications du consommateur ou nettement personnalisés” (c), “tels que des rideaux sur mesure”³¹¹;
- “la fourniture de biens susceptibles de se détériorer ou de se périmer rapidement” (d);
- “la fourniture de biens qui, après avoir été livrés, et de par leur nature, sont mélangés de manière indissociable avec d'autres articles” (f), tel que le carburant³¹²;
- “les contrats conclus lors d'une enchère publique” (k);
- “la prestation de services d'hébergement autres qu'à des fins résidentielles, de transport de biens,

295. Considérant n° 43.

296. Au sujet des limites à l'exercice du droit de rétractation et notamment de l'application de la théorie de l'abus de droit, voy. E. TERRY, “Le droit de rétractation en droit belge”, in *Le droit de rétractation. Une analyse de droit comparé. Droits européen, allemand, français, néerlandais et belge*, Bruxelles, Larier, 2008, p. 114; R. STEENNOT, Chr. BIQUET-MATHIEU et J. LOLY, “Het herroepingsrecht: het voorstel van Richtlijn betreffende consumentenrechten en impact op de Belgische wetgeving”, *D.C./C.R.*, 2009, pp. 129 et s.

297. Une solution identique est retenue à l'article 40, § 1^{er} du DCEV.

298. Ce document forme l'annexe I, partie B de la directive.

299. Considérant n° 44.

300. *Ibidem*.

301. À ce sujet, voy. J. GODDAER, “De richtlijn Consumentenrechten – Gevolgen voor de WMPK en de Wet Elektronische Handel”, *D.C./C.R.*, 2012/95, p. 46.

302. Considérant n° 44.

303. *Ibidem*.

304. Considérant n° 45.

305. *Ibidem*. Voy. aussi à ce sujet, J. GODDAER, “De richtlijn Consumentenrechten – Gevolgen voor de WMPK en de Wet Elektronische Handel”, *D.C./C.R.*, 2012/95, p. 47.

306. L'article 41 du DCEV est rédigé en termes similaires.

307. On rappellera, toutefois, qu'en vertu de l'article 47, § 1^{er}, in fine de la L.P.M.C., “le délai [de rétractation] est réputé respecté si la notification, à condition d'avoir été faite par écrit ou sur un support durable qui est à la disposition du destinataire et auquel il a accès, a été envoyée avant l'expiration du délai”.

308. Article 61, alinéa 2 de la L.P.M.C.

309. Ces exceptions sont, pour la plupart, reprises dans l'article 40, §§ 2 et 3 du DCEV. On note, toutefois, quelques divergences. Ainsi, alors que la directive exclut le droit de rétraction en cas de “fourniture de biens confectionnés selon les spécifications du consommateur ou nettement personnalisés”, la proposition de règlement précise que cette exception s'applique également à la fourniture d'un contenu numérique (article 40, § 2, d).

310. L'exception prévue par l'article 47, § 4, 2^e est rédigée en termes plus larges et devra donc être adaptée.

311. Considérant n° 49.

312. *Ibidem*.

de location de voitures, de restauration ou de services liés à des activités de loisirs si le contrat prévoit une date ou une période d'exécution spécifique". Cette exception se justifie par le fait que la conclusion de contrat relatif à de tels services "implique la réservation de capacités que le professionnel aura peut-être des difficultés à remplir en cas d'exercice du droit de rétractation"³¹³.

S'agissant des contrats à distance, les exceptions prévues par la L.P.M.C.³¹⁴ devront être calquées sur celles prévues par la directive, même si la L.P.M.C. en consacre déjà certaines (telles que la fourniture de biens confectionnés selon les spécifications du consommateur ou nettement personnalisés ou qui sont susceptibles de se détériorer ou de se périmer rapidement³¹⁵, la fourniture d'enregistrements audio ou vidéo ou de logiciels informatiques descellés par le consommateur³¹⁶ et la fourniture de journaux, de périodiques et de magazines³¹⁷). La modification la plus sensible concernera les contrats hors établissement, pour lesquels la L.P.M.C. ne prévoit actuellement aucune exception.

On rappellera également qu'aux termes actuels de l'article 47, § 4, alinéa 2 de la L.P.M.C., si l'entreprise n'a pas averti le consommateur de l'absence de possibilité de rétractation, le consommateur recouvre ce droit de rétractation. Cette disposition dérogoire devra être supprimée car une telle sanction n'est pas prévue par la directive.

Section 2. Les effets (articles 12 à 15)

§ 1. Les effets de la rétractation sur le contrat et les obligations qu'il renferme

61. L'extinction des obligations des parties. Aux termes de l'article 12 de la directive, l'exercice du droit de rétractation a pour effet d'éteindre l'obligation des parties:

- d'exécuter le contrat à distance ou le contrat hors établissement; ou

- de conclure le contrat à distance ou hors établissement, dans les cas où le consommateur a fait une offre.³¹⁸

Par ailleurs, sans préjudice de l'article 15 de la directive 2008/48/CE du Parlement européen et du Conseil du 23 avril 2008 concernant les contrats de crédit aux consommateurs³¹⁹, l'exercice par le consommateur de son droit de rétractation met automatiquement fin à tout contrat accessoire³²⁰⁻³²¹, sans frais pour le consommateur, à l'exception des frais prévus aux articles 13, § 2 et 14 de la directive (article 15, § 1^{er}). Il appartient aux États membres de déterminer les modalités pour mettre fin à ces contrats (article 15, § 2)³²², ce qui constitue une exception au principe de l'harmonisation complète posé par l'article 4 de la directive.

62. Le sort de l'exécution du contrat pendant le délai de rétractation. Les États membres ne peuvent pas interdire aux parties d'exécuter leurs obligations contractuelles pendant le délai de rétractation.³²³ Toutefois, s'agissant des seuls contrats hors établissement, ces derniers sont autorisés à maintenir³²⁴ la législation nationale en vigueur qui interdit au professionnel de recevoir un paiement du consommateur pendant une période déterminée après la conclusion du contrat (article 9, § 3). Les États concernés par cette autorisation sont la France et la Belgique.³²⁵

On notera également qu'un consentement exprès du consommateur est requis pour qu'un service soit presté avant l'échéance du délai de rétractation (articles 7, § 3 et 8, § 8).

§ 2. Les obligations du professionnel en cas de rétractation (article 13)

63. Le remboursement des paiements reçus du consommateur.³²⁶ Si le consommateur se rétracte du contrat, le professionnel est tenu de rembourser "tous les paiements reçus de la part du consommateur, y compris, le cas échéant, les frais de livraison, sans retard excessif et en tout état de cause dans les quatorze

313. *Ibidem*.

314. Article 47, § 4.

315. Article 47, § 4, 2° de la L.P.M.C.

316. Article 47, § 4, 3° de la L.P.M.C.

317. Article 47, § 4, 4° de la L.P.M.C. On notera, toutefois, que dans le régime de la directive, cette exception ne s'applique pas pour les contrats d'abonnement à ces publications.

318. L'article 43 du DCEV est rédigé en termes similaires.

319. En vertu du paragraphe 1^{er} de cette disposition, "Lorsque le consommateur a exercé un droit de rétractation fondé sur le droit communautaire pour un contrat concernant la fourniture de biens ou la prestation de services, il n'est plus tenu par un contrat de crédit lié".

320. L'article 2, 15) de la directive définit le contrat accessoire comme "un contrat en vertu duquel le consommateur acquiert des biens ou services afférents à un contrat à distance ou à un contrat hors établissement, ces biens ou services étant fournis par le professionnel ou un tiers sur la base d'un accord conclu entre ce dernier et le professionnel".

321. Voy. not. J. GODDAER, "De richtlijn Consumentenrechten – Gevolgen voor de WMP en de Wet Elektronische Handel", *D.C./C.R.*, 2012/95, pp. 54-55.

322. L'article 46, § 2 du DCEV précise, quant à lui, que les articles 43 à 45 (qui traitent des effets de l'exercice du droit de rétractation) "s'appliquent par analogie aux contrats accessoires dans la mesure où ces contrats sont régis

par le droit européen de la vente". Le § 3 de cette disposition ajoute, ensuite, que "Pour les contrats accessoires qui ne sont pas régis par le droit commun européen de la vente, le droit applicable régit les obligations des parties en cas de rétractation".

323. L'article 61, alinéa 3 de la L.P.M.C., en vertu duquel "Aucune prestation de service ne peut être effectuée avant l'écoulement du délai de réflexion" en cas de contrat hors établissement, devra donc être adapté à cet égard.

324. Mais pas à introduire de nouvelles interdictions de ce type. À ce sujet, voy. not. J. GODDAER, "De richtlijn Consumentenrechten – Gevolgen voor de WMP en de Wet Elektronische Handel", *D.C./C.R.*, 2012/95, p. 48.

325. Aux termes de l'article 61, alinéa 3 de la L.P.M.C., "À l'exception des ventes visées à l'article 58, § 1^{er}, 3°, un acompte ou paiement ne peut, sous aucun prétexte, sous quelque forme que ce soit, être exigé ou accepté du consommateur avant l'écoulement du délai de réflexion visé au présent article". À ce sujet, voy. not. J. STUYCK, "La nouvelle directive relative aux droits des consommateurs", *J.D.E.*, 2012, n° 187, p. 71; J. GODDAER, "De richtlijn Consumentenrechten – Gevolgen voor de WMP en de Wet Elektronische Handel", *D.C./C.R.*, 2012, n° 95, p. 48; E. TERRY, "Richtlijn 2011/83/EU betreffende consumentenrechten – Nieuwe regels op komst voor de directe verkoop", *R.W.*, 2012-2013, p. 934.

326. Ici encore, l'article 44 du DCEV s'est aligné sur les principes et modalités retenus par la directive.

jours suivant celui où il est informé de la décision du consommateur de se rétracter du contrat" (article 13, § 1^{er}, alinéa 1^{er}). Sur ce point, la directive est plus stricte que la L.P.M.C., qui prévoit que ce remboursement doit intervenir au plus tard dans les trente jours suivant la rétractation (article 47, § 3).

Pour effectuer ce remboursement, le professionnel doit utiliser le même moyen de paiement que celui utilisé par le consommateur, sauf accord exprès de ce dernier et pour autant que le remboursement n'occasionne pas de frais pour le consommateur (article 13, § 1^{er}, alinéa 2).³²⁷

On notera que le professionnel est autorisé à différer le remboursement du prix de vente "jusqu'à récupération des biens, ou jusqu'à ce que le consommateur ait fourni une preuve d'expédition des biens, la date retenue étant celle du premier de ces faits" (article 13, § 3).

§ 3. Les obligations du consommateur en cas de rétractation (article 14)

64. La restitution des biens. À moins que le professionnel ne propose de les récupérer lui-même, le consommateur renvoie ou rend les biens au professionnel (ou à une personne habilitée par ce dernier), sans retard excessif et, en tout état de cause, au plus tard quatorze jours suivant la communication de sa décision de se rétracter au professionnel. Cette condition est remplie si le consommateur renvoie les biens avant l'expiration du délai de quatorze jours (article 14, § 1^{er}, alinéa 1^{er}).

Toutefois, en ce qui concerne les contrats hors établissement, lorsque les biens ont été livrés au domicile du consommateur au moment de la conclusion du contrat, le professionnel récupère les biens à ses frais s'ils ne peuvent pas être renvoyés normalement par la poste en raison de leur nature (article 14, § 1^{er}, alinéa 3).

65. Les coûts directs de renvoi des biens. Conformément à la jurisprudence *Messner*³²⁸, la directive prévoit que, sous la réserve prévue à l'article 14, § 2³²⁹, le consommateur supporte uniquement les coûts directs engendrés par le renvoi des biens, sauf si le professionnel accepte de les prendre à sa charge ou s'il a

omis d'informer le consommateur qu'il doit les prendre en charge (article 14, § 1^{er}, alinéa 2).³³⁰ L'interdiction d'imputer au consommateur des frais autres que ceux résultant directement du renvoi des biens (tels que des frais administratifs, des frais d'expédition/de livraison³³¹ ou une indemnité quelconque) vise à "garantir l'efficacité et l'effectivité du droit de rétractation et [à] empêcher qu'il soit réduit à un droit de "pure forme"". ³³²

La directive fournit une précision supplémentaire qui ne figure actuellement pas dans la L.P.M.C.: si le consommateur choisit un certain mode de livraison (par exemple, une livraison "express" en 24 heures) alors que le professionnel avait offert un mode de livraison ordinaire et généralement acceptable, qui aurait entraîné des frais de livraison moindres, le consommateur doit supporter la différence de coûts entre les deux types de livraison (article 13, § 2, ainsi que le considérant n°46).

66. La dépréciation du bien. Le consommateur n'est en principe redevable d'aucune indemnisation s'il se rétracte.³³³ L'article 14, § 2 de la directive prolonge ce principe en portant 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".³³⁴ Dans ce cas, il ne perd donc pas son droit de rétractation, mais devra répondre de la dépréciation du bien.³³⁵ On notera utilement qu'aux termes du considérant n° 47, "Pour établir la nature, les caractéristiques et le bon fonctionnement des biens, le consommateur devrait uniquement les manipuler et les inspecter d'une manière qui lui serait également permise en magasin. Par exemple, il devrait seulement essayer un vêtement et non pas le porter. Par conséquent, le consommateur devrait manipuler et inspecter les biens avec toute la précaution nécessaire au cours de la période de rétractation".³³⁶

Même s'il a utilisé un bien dans une mesure qui excède ce qui nécessaire pour établir sa nature, ses caractéristiques et son bon fonctionnement, le consommateur ne sera toutefois pas responsable de la dépréciation dudit bien lorsque le professionnel a omis de l'informer de son droit de rétractation conformément à l'article 6, § 1^{er}, h (article 14, § 2, *in fine*).

327. Le considérant n° 46 de la directive précise ainsi que "Le remboursement ne devrait pas se faire au moyen d'un bon d'achat, sauf si le consommateur a utilisé des bons d'achat pour la transaction initiale ou les a expressément acceptés".

328. C.J.C.E. (1^{re} ch.), C-489/07, 3 septembre 2009 (*Messner*), J.O., C-256 du 24 octobre 2009 (dispositif), p. 4, *Rec. C.J.C.E.*, 2009, liv. 8-9 (A), I, p. 7315, concl. V. TRSTENJAK, R.D.C., 2009, p. 978.

329. *Voy. infra*, n° 66.

330. On notera également que l'article 14, § 4 de la directive énonce différentes hypothèses dans lesquelles le consommateur n'est redevable d'aucun coût. La L.P.M.C. devra être adaptée sur ce point.

331. À ce sujet, *voy. not. G. BUSSEUIL*, "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.

332. M. BOTTINO, "Arrêt *Messner*: La plénitude du droit à la rétractation en dépit d'une utilisation du bien par le consommateur", *R.E.D.C.*, 2010, p. 341.

333. L'article 45, § 4 du DCEV pose un même principe.

334. *Voy. par ailleurs également le considérant n° 50.*

335. La directive confirme ainsi la limite aux droits des consommateurs consacrée par la Cour de justice dans son arrêt *Messner*. On rappellera, toutefois, que l'article 14, § 4 de la directive énonce différentes hypothèses dans lesquelles le consommateur n'est redevable d'aucun coût. *Comp. avec l'article 45, § 3 du DCEV.*

336. Au sujet de la difficulté, dans certains cas, de distinguer clairement le 'test' de la 'mise en service', *voy. not. H. JACQUEMIN*, "Arrêt 'Messner': L'indemnité compensatrice parfois réclamée au consommateur en cas de rétractation dans un contrat à distance", *J.D.E.*, 2009, p. 274.



67. La rémunération du service presté avant l'exercice du droit de rétractation. Comme indiqué *supra*³³⁷, les États membres ne peuvent pas interdire aux parties d'exécuter leurs obligations contractuelles pendant le délai de rétractation. La directive précise, toutefois, que le consommateur qui demande que la prestation d'un service, la fourniture d'eau, de gaz ou d'électricité 'non conditionnés' ou de chauffage urbain débute avant l'échéance de ce délai (article 7, § 3 ou article 8, § 8) et qui exerce ensuite son droit de rétractation est tenu de payer au professionnel un montant "proportionnel à ce qui a été fourni jusqu'au moment où il a informé le professionnel de l'exercice du droit de rétractation par rapport à l'ensemble des prestations prévues par le contrat" (article 14, § 3). Elle ajoute que "Le montant proportionnel à payer par le consommateur au professionnel est calculé sur la base du prix total convenu dans le contrat. Si le prix total est excessif, le montant approprié est calculé sur la base de la valeur marchande³³⁸ de ce qui a été fourni".³³⁹

S'agissant de la prestation de services, la L.P.M.C. devra donc être adaptée car elle prive actuellement le consommateur de son droit de rétractation si une telle prestation a commencé avant l'expiration du délai de réflexion.³⁴⁰

68. Contrats à objet mixte. Lorsque le contrat porte à la fois sur des biens et des services, les règles de la directive concernant le renvoi des biens s'appliquent au volet 'biens' et celles relatives au régime de rémunération des services au volet 'services'³⁴¹.

§ 5. Les sanctions du non-respect des obligations prévues en cas de rétractation

69. Loi nationale et dispositions contractuelles. Selon le considérant n° 48, "Dans les cas où soit le professionnel, soit le consommateur ne remplit pas les obligations liées à l'exercice du droit de rétractation, il convient d'appliquer les sanctions prévues par la législation nationale, conformément à la présente directive, ainsi que les dispositions du droit des contrats".

Chapitre 5. Les autres droits des consommateurs (articles 17 à 22)

70. Introduction. Le chapitre IV de la directive est consacré aux "autres droits des consommateurs". Il comprend six articles. Le premier, l'article 17, cerne le champ d'application du chapitre; les cinq suivants traitent, quant à eux, de questions aussi diverses que l'obligation de livraison incombant au professionnel (article 18), le transfert du risque³⁴² (article 20) et l'interdiction d'imputer certains frais au consommateur (articles 19, 21 et 22). Bien qu'intégré dans le chapitre V, portant les 'dispositions générales' de la directive, l'article 27 mérite, par ailleurs, d'être analysé conjointement à ces 'autres droits' en ce qu'il revêt une même portée protectionnelle en matière de ventes 'forcées'. Nous consacrerons une section à l'examen de chacun de ces droits.

71. Comparaison avec la proposition de directive du 8 octobre 2008. On notera utilement que le chapitre IV de la proposition de directive, bien que présentant un titre similaire³⁴³, était bien plus ambitieux dans son contenu. Outre les régimes de la livraison du bien et du transfert du risque, celui-ci réglementait, en effet, également la conformité du bien vendu, les remèdes ouverts au consommateur en cas de défaut de conformité ainsi que la garantie commerciale offerte par certains professionnels.³⁴⁴ Les articles 24 à 29 de la directive en projet auraient ainsi remplacé la directive 1999/44/CE, alors abrogée (article 47 de la proposition). Comme nous l'avons déjà mentionné³⁴⁵, "après de longues discussions au Parlement européen et au Conseil, la proposition initiale a été fortement amendée [et] les règles en matière de conformité des biens de consommation de la directive 1999/44/CE ne sont pas modifiées³⁴⁶".³⁴⁷ La transposition de la directive 2011/83/UE n'imposera donc pas au législateur belge de toucher au contenu des articles 1649*bis* et suivants du Code civil.³⁴⁸ Il devra, toutefois, transposer les articles 18 (délai et effets de la livraison) et 20 (transfert du risque), ce qu'il pourra réaliser sans une réforme en profondeur du droit existant, soit en amendant certaines dispositions du droit commun de la vente, auxquelles ces deux articles apportent une dérogation propre aux ventes consuméristes, soit dans la section du Code civil déjà dédiée à de telles ventes, dont il conviendra d'étendre l'objet au-delà de la seule pro-

337. Voy. le n° 62.

338. Le considérant n° 50 précise que "La valeur marchande devrait se définir en comparant le prix d'un service équivalent fourni par d'autres professionnels au moment de la conclusion du contrat".

339. Voy. également l'article 45, § 5 du DCEV.

340. Voy. l'article 47, § 4, 1° pour les contrats à distance et l'article 61, alinéa 3 pour les contrats hors établissement.

341. Considérant n° 50.

342. Nous retiendrons ici la terminologie de la directive.

343. Le titre de ce chapitre était libellé comme suit: "Autres droits des consommateurs spécifiques aux contrats de vente".

344. Pour un commentaire du chapitre IV de la proposition de directive, voy. A. VAN OEVELEN, "Het voorstel voor een richtlijn consumentenrechten: voorstellen tot wijziging van de consumentenkoop inzake de garantie- en

de meldingstermijn, de sancties bin niet-conformiteit en de handelsgaranties" et J. LAFFINEUR, "Les droits des consommateurs spécifiques aux contrats de vente: examen des articles 21 à 24 de la proposition de "directive relative aux droits des consommateurs", D.C./C.R., n° 84-85, 2009, pp. 206 à 231 et pp. 232 à 246.

345. Voy. *supra* n° 3.

346. Sous réserve de l'insertion d'un nouvel article 8*bis* dans la directive 1999/44/CE, posant l'obligation de déclaration (voy. *supra* n° 3).

347. J. STUYCK, "La nouvelle directive relative aux droits des consommateurs", J.D.E., 2012, n° 187, p. 73.

348. Il en résulte également que le principe de l'harmonisation complète prévu à l'article 4 de la directive 2011/83/UE ne s'applique pas au régime de la garantie des biens de consommation, lequel reste soumis au principe d'harmonisation minimale posé par l'article 8 de la directive 1999/44/CE.

blématique de la garantie de conformité.

Section 1. La livraison (article 18)

72. Ratio legis. Le préambule de la directive constate que “les principales difficultés rencontrées par les consommateurs et l’une des principales sources de litiges avec les professionnels concernent la livraison des biens, notamment la perte ou l’endommagement au cours du transport ainsi que les livraisons tardives ou incomplètes. Il y a donc lieu de clarifier et d’harmoniser les règles nationales relatives au moment de la livraison”.³⁴⁹

73. Champ d’application. Le régime de l’obligation de livraison ne s’applique qu’aux contrats de vente³⁵⁰(article 17, § 1^{er}).

74. Définition de la livraison (article 18, § 1^{er}). L’article 18, § 1^{er} de la directive précise que la “livraison” s’opère par le transfert de “la possession physique [des biens vendus] ou [de leur] contrôle au consommateur”.³⁵¹ La livraison, telle que définie par le droit européen, peut donc être rapprochée de la notion de ‘délivrance’, laquelle s’entend du “transport de la chose vendue en la puissance et possession de l’acheteur” (article 1604, alinéa 2 du Code civil). En droit interne, il est, toutefois, admis que l’obligation de délivrance “a non seulement pour objet la remise matérielle de la chose, mais surtout la remise de la chose effectivement vendue, de la chose qui fait l’objet du contrat de vente”.³⁵² Comme le précise l’article 1604, alinéa 1^{er} du Code civil depuis sa modification par la loi du 1^{er} septembre 2004³⁵³, l’obligation de délivrance présente donc un double objet, et porte aussi sur la conformité de la chose vendue.

75. La livraison et le transfert du risque (article 20). La livraison (directive), au sens de délivrance matérielle de la chose (droit belge), revêt déjà une importance certaine en matière de vente de biens de consommation puisque c’est elle qui marque le point de départ du délai de la garantie légale de conformité (articles 3, § 1^{er} et 5 § 1^{er} de la directive 1999/44/CE;

article 1649^{quater}, § 1^{er} du Code civil). Désormais, la transposition de l’article 20 de la directive imposera de lui reconnaître un autre effet, non moins capital, et dérogeant au droit belge en vigueur, qui est d’opérer le transfert du risque.³⁵⁴⁻³⁵⁵

76. Le délai de livraison (article 18, § 1^{er}). L’article 18, § 1^{er} de la directive innove, par ailleurs, en prévoyant un délai supplétif³⁵⁶ de livraison: “sauf si les parties en disposent autrement concernant le moment de la livraison, le professionnel livre les biens [...] sans retard injustifié, mais au plus tard trente jours après la conclusion du contrat”. Les actuelles dispositions du Code civil relatives à l’obligation de délivrance³⁵⁷ ne précisent pas le délai endéans lequel la livraison doit intervenir. La doctrine en déduit qu’à défaut de précision contractuelle ou légale, celle-ci doit en principe avoir lieu immédiatement, c’est-à-dire dès que la vente est conclue.³⁵⁸ Dans le cadre limité des ventes à distance, l’article 48, § 1^{er} de la L.P.M.C. établit toutefois déjà un délai supplétif de trente jours “à compter du lendemain du jour où le consommateur a transmis sa commande”. L’article 18 de la directive impose donc d’étendre un tel délai à l’ensemble des ventes conclues entre un consommateur et un vendeur professionnel et de préciser que celui-ci prend cours au moment de la conclusion du contrat.

77. Les sanctions du non-respect du délai de livraison (article 18, §§ 2 à 4). La proposition de directive du 8 octobre 2008 prévoyait qu’à défaut pour le professionnel d’assurer la livraison du bien vendu dans le délai convenu ou dans le délai supplétif de trente jours, le consommateur pouvait “prétendre au remboursement de toute somme payée dans les sept jours suivant la date de livraison prévue”. Le texte définitif de la directive est moins radical. D’une part, il pose comme préalable *de principe*³⁵⁹ toute sanction, l’exigence, pour le consommateur, d’enjoindre le professionnel “d’effectuer la livraison dans un délai supplémentaire adapté aux circonstances”³⁶⁰ et ce n’est que si “le professionnel n’a pas effectué la livraison dans ledit délai supplémentaire [que] le consommateur a le

349. Considérant n° 51. Celui-ci ajoute que “le lieu et les modalités de la livraison, ainsi que les dispositions relatives à la détermination des conditions du transfert de propriété des biens et du moment auquel il a lieu devraient continuer à relever du droit national”.

350. Pour la définition de cette notion, voy. *supra*, n° 31.

351. Voy. aussi le considérant n° 51.

352. H. DE PAGE, *Traité élémentaire de droit civil belge*, t. IV, vol. 2, 4^{ème} éd. par A. Meinerzhagen-Limpens, Bruxelles, Bruylant, 1997, pp. 176 et 177, n° 111. Voy. aussi A. CRUQUENAIRE, C. DELFORGE, I. DURANT et P. WÉRY, *Droit des contrats spéciaux, Ouvrage à l’attention des étudiants du programme de bachelier en droit*, Waterloo, Kluwer, 2012, pp. 126 et s., n° 203 et s.

353. Loi du 1^{er} septembre 2004 relative à la protection des consommateurs en cas de vente de biens de consommation, M.B., 21 septembre 2004 (ayant assuré la transposition de la directive 1999/44/CE).

354. Voy. *infra* n° 78. Une même règle de principe est retenue par l’article 142 du DCEV.

355. On rappellera aussi que le lendemain de la prise de possession physique du bien constitue, quant à lui, le point de départ du délai de rétractation (article 9, § 2, a).

356. Ce caractère supplétif est confirmé par le considérant n° 52.

357. Articles 1604 à 1624 du Code civil.

358. A. CRUQUENAIRE, C. DELFORGE, I. DURANT et P. WÉRY, *Droit des contrats spéciaux, Ouvrage à l’attention des étudiants du programme de bachelier en droit*, Waterloo, Kluwer, 2012, p. 129, n° 208; J. GODDAER, “De richtlijn Consumentenrechten – Gevolgen voor de WMPC en de Wet Elektronische Handel”, D.C./C.R., 2012/95, p. 58, n° 66; E. TERRY, “Richtlijn 2011/83/EU betreffende consumentenrechten – Nieuwe regels op komst voor de directe verkoop”, R.W., 2012-2013, p. 941, n° 60.

359. L’alinéa 2 du § 2 de l’article 18 précise, toutefois, que l’injonction, faite par le consommateur au professionnel, de livrer le bien dans un délai supplémentaire “n’est pas applicable [...] lorsque le professionnel a refusé de livrer le bien ou lorsque la livraison dans le délai de livraison convenu est essentielle compte tenu de toutes les circonstances qui entourent la conclusion du contrat ou lorsque le consommateur informe le professionnel, avant la conclusion du contrat, que la livraison à une date précise ou au plus tard à une date déterminée est essentielle. Dans ces cas, si le professionnel n’effectue pas la livraison du bien au moment convenu avec le consommateur ou dans [le délai supplétif de trente jours], le consommateur a le droit de mettre fin au contrat immédiatement”. Voy. aussi le considérant n° 52.

360. Ce qui se rapproche, dès lors, de l’exigence d’une mise en demeure tendant à accorder un ultime délai d’exécution conforme.

droit de mettre fin au contrat". Le législateur européen a, en effet, souhaité tenir compte "des biens qui doivent être fabriqués ou acquis spécialement pour le consommateur et que le professionnel ne peut pas réutiliser sans subir une perte considérable".³⁶¹ D'autre part, en cas de dissolution du contrat, le professionnel est tenu de procéder au remboursement de "toute somme payée en application du contrat" et ce, non plus dans un délai strict de sept jours à dater de la délivrance, mais bien uniquement "sans retard excessif" (article 18, § 3).

Enfin, le § 4 de l'article 18 porte qu'"outre la possibilité de mettre fin au contrat prévue au paragraphe 2, le consommateur peut faire usage d'autres recours prévus par le droit national".³⁶² Une telle précision était nécessaire puisqu'en vertu de l'article 3, § 5, si la directive "n'a pas d'incidence sur les dispositions générales du droit des contrats prévues au niveau national", ce n'est que "dans la mesure où les aspects généraux du droit des contrats ne sont pas régis par la présente directive". Cette disposition doit, en outre, être lue conjointement avec l'article 4 de la directive, consacrant le principe de l'harmonisation complète et qui interdit aux États membres d'introduire ou de maintenir des dispositions "s'écarter de celles fixées par la présente directive [...] sauf si la présente directive en dispose autrement".³⁶³

Une précision encore. En matière de contrats à distance, l'actuel article 48, § 1^{er}, alinéa 2 de la L.P.M.C. permet au consommateur de "résoudre [le contrat] sans intervention judiciaire et moyennant une simple notification à l'entreprise" lorsque celle-ci "n'exécute pas le contrat à temps". Compte tenu du principe d'harmonisation complète (article 4), il conviendra d'amender cette dernière disposition, soit en précisant que pareille sanction ne s'applique pas en matière de ventes à distance, soit en imposant au consommateur de préalablement enjoindre à l'entreprise "d'effectuer la livraison dans un délai supplémentaire adapté aux circonstances" et en ne lui permettant de mettre fin au contrat qu'à défaut pour l'entreprise de respecter cet ultime délai accordé.

Section 2. Le transfert du risque (article 20)

78. Champ d'application. L'article 17, § 1^{er} de la directive limite le champ d'application du régime du transfert du risque aux seuls contrats de vente.^{364, 365}

79. Le moment du transfert du risque: la prise de possession matérielle du bien. Dans un même souci d'uniformiser les règles protectrices du consommateur et de limiter les causes potentielles de litiges³⁶⁶, spécialement en considération du développement croissant que connaissent les ventes transfrontalières conclues *on line*³⁶⁷, le législateur européen a également eu le souci de réglementer la délicate problématique du transfert du risque.³⁶⁸

L'article 20 de la directive³⁶⁹, qui constitue le siège de la matière, porte que "pour ce qui est des contrats prévoyant que le professionnel expédie les biens au consommateur"³⁷⁰, le risque de perte ou d'endommagement des biens est transféré au consommateur lorsque ce dernier, ou un tiers désigné par le consommateur et autre que le transporteur, prend physiquement possession de ces biens. Cependant, le risque est transféré au consommateur à la livraison du bien au transporteur dès lors que ce dernier a été chargé du transport des biens par le consommateur et que le choix n'a pas été proposé par le professionnel, sans préjudice des droits dont le consommateur dispose à l'égard du transporteur".³⁷¹

Le but est de protéger le consommateur contre tout risque de perte ou d'endommagement "au cours d'un transport organisé ou effectué par le professionnel, même si le consommateur a choisi un mode de livraison particulier parmi une gamme de possibilités offertes par le professionnel".³⁷² Le transfert du risque s'opère donc au moment de la prise de possession matérielle du bien par le consommateur ou le tiers qu'il désigne³⁷³, à moins que ledit consommateur décide d'assumer le transport en chargeant lui-même un transporteur de l'acheminement du bien. Dans ce der-

361. Considérant n° 52.

362. Le considérant n° 53 de la directive cite, à titre d'exemples, le fait d'accorder au vendeur un délai supplémentaire, de réclamer l'exécution forcée du contrat, de suspendre le paiement ou de réclamer des dommages et intérêts. Le droit commun des obligations contractuelles demeure donc applicable.

363. Dans le même sens, voy. J. STUYCK, "La nouvelle directive relative aux droits des consommateurs", *J.D.E.*, n° 187, p. 71.

364. Pour la définition de cette notion, voy. *supra*, n° 31.

365. L'article 17, § 1^{er} précise également que les articles 18 et 20 "ne s'appliquent pas aux contrats portant sur la fourniture d'eau, de gaz ou d'électricité lorsqu'il ne sont pas conditionnés dans un volume délimité ou en quantité déterminée, de chauffage urbain ou de contenu numérique non fourni sur un support matériel". Une telle exclusion apparaît comme redondante au regard de la notion de "contrat de vente" (voir *supra*, n° 31), envisagée par la directive comme opérant le transfert de propriété de 'biens' (voir *supra*, n° 33) au consommateur.

366. Considérant n° 55.

367. Le législateur européen constate en effet que "le potentiel de développement [des] ventes à distance [transfrontalières] sur l'internet demeure élevé" et qu'il "n'est pas pleinement exploité" en comparaison avec "la

croissance significative des ventes à distance nationales", notamment en raison "des règles nationales de protection des consommateurs différentes qui sont imposées aux entreprises (considérant n° 5).

368. Il n'a étonnamment pas prétendu en faire de même s'agissant du transfert de propriété, dont la détermination du moment et des conditions est expressément abandonnée aux droits nationaux: considérant n° 51.

369. L'article 142 du DCEV rejoint sur ce point la directive.

370. Insistons sur le caractère limité de cette précision: la directive ne réglemente ainsi la question du transfert du risque que partiellement, à savoir dans l'unique hypothèse où le bien est expédié par le professionnel au consommateur. Voy. aussi E. TERRY, "Richtlijn 2011/83/EU betreffende consumentenrechten – Nieuwe regels op komst voor de directe verkoop", *R.W.*, 2012-2013, p. 941, n° 61.

371. Nous soulignons.

372. Considérant n° 55, qui ajoute aussi que "cette disposition ne devrait pas s'appliquer aux contrats dans lesquels il appartient au consommateur de prendre lui-même livraison des biens ou de charger un transporteur d'en prendre livraison".

373. Voy. aussi P. ROTT, "More coherence? A higher level of consumer protection? – A review of the new Consumer Rights Directive 2011/83/EU", *R.E.D.C.*, 2012/3, p. 389.



nier cas, le risque est transféré au moment de la livraison du bien à ce transporteur.³⁷⁴

Le droit belge actuel prévoit que, par principe³⁷⁵, la propriété, et les risques qui en sont le corollaire naturel, sont transférés à l'acheteur au moment et par l'échange des consentements sur les éléments essentiels et substantiels de la vente – et ce “quoique la chose n'ait pas encore été livrée ni le prix payé” (1583 du Code civil).³⁷⁶ Notons tout de même que l'article 56, § 4 de la L.P.M.C.³⁷⁷ retarde déjà ce transfert au moment de la délivrance pour les seuls contrats de vente à distance. Les dispositions de la directive permettront donc d'étendre cette protection à toutes les ventes intégrant son champ d'application.³⁷⁸

Section 3. Le paiement et les frais supplémentaires (articles 19, 21 et 22)

80. Champ d'application. Le champ d'application des dispositions relatives au paiement et aux frais supplémentaires (articles 19, 21 et 22) est plus large que celui du régime de la livraison (article 18) et du transfert du risque (article 20). En vertu de l'article 17, § 2, en effet, il concerne également les contrats de service³⁷⁹ ainsi que les contrats de fourniture d'eau, de gaz et d'électricité, de chauffage urbain et de contenu numérique.

81. Les frais pour l'utilisation d'un moyen de paiement (article 19). Le temps de la surfacturation pour l'usage des cartes de crédit comme moyen de paiement sera bientôt révolu. La volonté du législateur européen est, en effet, de favoriser l'utilisation de moyens de paiement efficaces, dans un esprit de saine concurrence et sans facturation disproportionnée.³⁸⁰ Dans cette optique, l'article 19 de la directive limite les coûts pouvant être supportés par le consommateur lors de l'utilisation d'un moyen de paiement déterminé. À l'avenir³⁸¹, le professionnel ne pourra plus imputer au consommateur des frais supérieurs à ceux qu'il supporte effectivement pour l'utilisation d'un moyen de paiement.³⁸²

On notera utilement que cette disposition jouit, par ailleurs, d'un champ d'application élargi, s'appliquant également aux services de transport de passagers.³⁸³

Le droit belge assure déjà une protection limitée du consommateur en la matière dès lors que l'article 74, 32° de la L.P.M.C. bannit toute augmentation du prix liée à son refus de payer par domiciliation bancaire.³⁸⁴⁻³⁸⁵ Cette première évocation timide, logée au cœur du régime des clauses abusives, assure toutefois une protection relative dès lors que le professionnel n'est pas pour autant empêché d'inciter autrement le consommateur à payer par domiciliation.³⁸⁶ L'exigence d'une transposition conforme de la directive imposera au législateur belge d'étendre désormais le régime au bénéfice d'un principe efficace d'interdiction des facturations liées à l'usage des moyens de paiement ne correspondant pas aux dépenses réelles supportées par le professionnel.

82. Les frais des communications téléphoniques liées à un contrat conclu (article 21). L'article 21 de la directive clarifie, quant à lui, le régime des communications téléphoniques. Dorénavant, lorsqu'une ligne de téléphone est aménagée par le professionnel au profit du consommateur afin que ce dernier puisse le joindre au sujet d'un contrat conclu, l'appel ne pourra être facturé qu'au tarif de base.³⁸⁷ L'enjeu de cette disposition est, sans surprise, d'empêcher la surfacturation des appels vers les services d'assistance proposés par le professionnel.³⁸⁸ Cette disposition protectrice sonne donc le glas des suppléments pour les services téléphoniques ‘après-vente’ et confirme, ce faisant, la protection que le législateur belge avait déjà inscrite à l'article 43 de la L.P.M.C.

83. Les paiements supplémentaires à la rémunération initialement convenue (article 22). La dernière mesure fait l'objet de l'article 22³⁸⁹ et a trait aux paiements supplémentaires que le professionnel pourrait tenter de mettre à charge du consommateur en faisant usage d'options par défaut ou de cases pré-cochées que

374. Sans que cette idée ait pour autant été reprise dans le texte final, il est intéressant de noter que la proposition de directive sanctionnait la négligence du consommateur (ou du tiers désigné par lui) en transférant le risque “au moment de la livraison, tel que convenu par les parties, si le consommateur ou un tiers autre que le transporteur désigné par le consommateur ne prend pas les mesures raisonnablement requises aux fins de la prise de possession matérielle des biens” (article 23, §2 de la proposition de directive).

375. Les principales exceptions sont connues: on vise ici les situations où ledit transfert est différé en raison de la nature de la chose (on songe spéc. aux choses de genre qui ne sont pas individualisées et aux choses futures), de législations particulières ou par la volonté des parties (spéc. la clause de réserve de propriété). Pour plus de détails, voy. A. CRUQUENAIRE, C. DEL-FORGE, I. DURANT et P. WÉRY, *Droit des contrats spéciaux*, Diegem, Kluwer, 2012, n° 74 et s.

376. Voy. aussi l'article 1138 du Code civil.

377. Selon cette disposition, en effet, “l'envoi de biens et de titres représentatifs de services se fait toujours aux risques de celui avec lequel le consommateur a contracté”.

378. Voy. aussi E. TERRY, “Richtlijn 2011/83/EU betreffende consumentenrechten – Nieuwe regels op komst voor de directe verkoop”, *R.W.*, 2012-2013, p. 941, n° 61.

379. Pour la définition de cette notion et son commentaire, voy. *supra*, n° 34.

380. Considérant n° 54 de la directive.

381. L'article 124 du DCEV pose un même principe.

382. Cette mesure va d'ailleurs de pair avec l'obligation, en termes de contrats à distance, d'informer le consommateur, dès le début du processus de commande, des moyens de paiement acceptés (article 8, § 3, de la directive).

383. En vertu de l'article 3, § 3, k) de la directive.

384. Rappelons que ce régime a été introduit par la loi du 3 décembre 2006 modifiant la loi du 14 juillet 1991 sur les pratiques du commerce et sur l'information et la protection du consommateur, *M.B.*, 20 décembre 2006.

385. On notera aussi que, dans le même ordre d'idée, l'article 74, 33° de la L.P.M.C. déclare, quant à lui, abusive la clause ou la condition qui a pour objet d'augmenter le prix annoncé pour un produit en raison du refus du consommateur de recevoir ses factures par courrier électronique.

386. R. STEENNOT, “Consument krijgt betere bescherming. Nieuwe bepalingen in de Wet Handelspraktijken”, *Juristenkrant*, 2007, liv. 142, 6, err. *Juristenkrant*, 2007, liv. 143, 3.

387. Sans préjudice, toutefois, du droit des prestataires de services de télécommunications à facturer un tel appel.

388. Le législateur européen n'aborde néanmoins pas le statut de la période d'attente téléphonique, parfois longue, précédant la réponse effective par l'interlocuteur (P. ROTT, “More coherence? A higher level of consumer protection? – A review of the new Consumer Rights Directive 2011/83/EU”, *R.E.D.C.*, 2012/3, p. 391, II).

389. Le principe était déjà repris, dans la proposition de directive, à l'article 31, § 3, sous la partie (mort-née) consacrée aux clauses contractuelles. L'article 71 du DCEV régit cette question d'une façon similaire.



ce dernier doit rejeter pour éviter de tels suppléments.³⁹⁰ Cette disposition porte qu'avant que le consommateur ne soit lié par une offre ou un contrat, son consentement exprès est requis à tout paiement qui excéderait la rémunération convenue au titre de l'obligation contractuelle principale du professionnel. À défaut de respecter cette exigence, le consommateur sera autorisé à demander le remboursement des frais additionnels qui lui ont été imputés. L'*opt-in*³⁹¹ est donc désormais de rigueur, évitant que le consommateur soit tenu³⁹² de payer des biens ou des services qu'il n'a pas expressément sollicités. La directive touche, ce faisant, à la validité même du contrat.³⁹³

La disposition s'applique également aux services de transport de passagers.³⁹⁴

Cette nouvelle mesure européenne rejoint une prohibition que connaît déjà le législateur belge. L'article 44 de la L.P.M.C. interdit, en effet, d'ores et déjà aux entreprises "d'avoir recours à des options par défaut que le consommateur doit refuser pour éviter tout paiement d'un ou de plusieurs produits supplémentaires".³⁹⁵ La directive 2011/83/UE offre, toutefois, une sanction spécifique, inexistante dans la loi belge et qui ne sera pas nécessairement plus protectrice³⁹⁶, à savoir le remboursement des frais supplémentaires mis à charge du consommateur.

Section 4. La vente forcée (article 27)

84. La sanction en cas de prestation ou de fourniture non demandée. Selon l'article 27 de la directive, "le consommateur est dispensé de l'obligation de verser toute contreprestation en cas de fourniture non demandée d'un bien, d'eau, de gaz, d'électricité, de chauffage urbain ou de contenu numérique, ou de prestation non demandée de services, en violation de l'article 5, paragraphe 5, et de l'annexe I, point 29, de la directive 2005/29/CE". L'interdiction de la vente forcée se voyait déjà consacrée par la directive 2005/29/CE³⁹⁷, sans qu'aucune sanction ne soit prévue pour en assurer l'efficacité. La directive 2011/83/UE pallie

cette lacune en mettant à la disposition du consommateur un recours contractuel³⁹⁸: celui-ci est libéré de toute obligation de verser une contrepartie en cas de prestation d'un service ou de fourniture d'un bien non demandée. La directive prévoit, par ailleurs, que "l'absence de réponse du consommateur dans un tel cas de fourniture ou de prestation non demandée ne vaut pas consentement". Il ne s'agit pas ici d'une révolution pour le régime belge, qui consacre déjà ce principe à l'article 41 de la L.P.M.C.³⁹⁹

Conclusion

85. D'un projet d'harmonisation du droit européen des contrats à une refonte de deux directives consommateurs.... Bien que puisant sa source dans un ambitieux projet d'harmonisation du droit européen des contrats lancé en 2001, la directive 2011/83/UE relative aux droits des consommateurs se présente elle-même comme une mesure d'amélioration du droit existant et au spectre réduit. Seules les directives 85/577/CEE (contrats hors établissement) et 97/7/CE (contrats à distance) se trouvent ici abrogées et remplacées, la perspective d'une réforme plus large des droits contractuels du consommateur ayant été abandonnée.⁴⁰⁰

86. ... mais une initiative notable ... On grossirait, toutefois, excessivement le trait en affirmant que la directive n'est pas une initiative notable en soi.⁴⁰¹ Elle l'est, premièrement, en ce que, contrairement aux apparences, certaines de ses dispositions sont dotées d'un champ d'application plus large que les seuls contrats à distance ou hors établissement.⁴⁰² Elle l'est, ensuite, en ce qu'elle consolide et uniformise le socle commun des principales protections consoméristes que consacraient les deux directives abrogées, mais aussi en ce qu'elle prend en considération les spécificités du commerce en ligne, qu'elle prétend sécuriser dans le but d'accroître la confiance des acteurs économiques. Elle s'est d'ailleurs progressivement focalisée,

390. De telles pratiques ont parfois été qualifiées de pratiques commerciales trompeuses au sens de l'article 6 de la directive 2005/29/CE sur les pratiques commerciales déloyales: voy. à ce propos P. ROTT, "More coherence? A higher level of consumer protection? – A review of the new Consumer Rights Directive 2011/83/EU", *R.E.D.C.*, 2012/3, p. 391, II.

391. Notion que l'on retrouvait déjà dans le paysage législatif européen, dans l'article 23 du Règlement (C.E.) n° 1008/2008 du Parlement européen et du Conseil, du 24 septembre 2008, établissant des règles communes pour l'exploitation de services aériens dans la Communauté (J.O., L 293 du 31 octobre 2008).

392. Lors des négociations portant sur le texte de la directive, la délégation allemande fut une de celles à avoir insisté sur l'importance de cette protection destinée à permettre au consommateur de connaître, avant de s'engager, tous les coûts qu'il pourrait être tenu de supporter en vertu du contrat. L'idée d'une 'button solution', qui impose en outre que le consommateur confirme la prise de connaissance des informations qui doivent lui être fournies, vit le jour: voy. à ce propos le débat qui a eu lieu au sein du Conseil le 7 juin 2010.

393. J. STUYCK, "La nouvelle directive relative aux droits des consommateurs", *J.D.E.*, n° 187, p. 73.

394. En vertu de l'article 3, § 3, k) de la directive.

395. Aussi maladroite que soit la limitation du principe à Internet: voy. H. JACQUEMIN, "Les nouvelles règles applicables aux contrats à distance et l'inci-

dence des technologies de l'information et de la communication sur certaines pratiques du marché", in *La protection du consommateur après les lois du 6 avril 2010*, coll. Recyclage en droit, vol. 3, Anthémis, 2010, p. 80.

396. Sur les possibilités de sanction en droit belge actuel, voy. H. JACQUEMIN, "Les nouvelles règles applicables aux contrats à distance et l'incidence des technologies de l'information et de la communication sur certaines pratiques du marché", in *La protection du consommateur après les lois du 6 avril 2010*, 2010, p. 80.

397. C'était déjà le cas de la directive 97/7/CE concernant la protection des consommateurs en matière de contrats à distance (art. 9).

398. Considérant n° 60.

399. L'article 98 de la L.P.M.C. va dans le même sens, élargissant le principe aux relations entre professionnels.

400. Voy. à propos du cadre historique, *supra* n° 6 et s. Pour les nuances qu'il convient d'apporter à cette première présentation, voy. aussi P. ROTT, "More coherence? A higher level of consumer protection? – A review of the new Consumer Rights Directive 2011/83/EU", *R.E.D.C.*, 2012/3, p. 372, II.

401. Dans ce sens, voy. aussi J. STUYCK, "La nouvelle directive relative aux droits des consommateurs", *J.D.E.*, p. 69, selon qui "la réforme reste (...) importante" et, surtout, p. 75: "La montagne a accouché d'une souris. Mais celle-ci est relativement mignonne".

402. Voy. spéc. *supra* n° 70 et s.



au gré de multiples étapes du processus ayant successivement décharné les textes originaux⁴⁰³, sur ce secteur en pleine expansion et qui est aussi, selon la Commission, l'un des principaux moteurs du développement du marché unique.

Parmi les modifications notoires qui méritent d'être saluées, car annonçant une protection renforcée des consommateurs, on isolera spécialement la consécration d'une liste d'informations précontractuelles devant être communiquées pour tous les contrats relevant du B2C⁴⁰⁴ – ce qui constitue une nouveauté – lesquelles informations se trouvent complétées⁴⁰⁵ et accentuées dans le cadre des contrats à distance et hors établissement. Quoique sans apporter ici de réels bouleversements par rapport au droit belge, la directive impose aux professionnels de livrer un nombre plus important d'informations et, surtout, détaille minutieusement la plupart des modalités d'une telle transmission dans le vœu que les consommateurs puissent conclure en pleine connaissance de cause et que l'asymétrie informationnelle soit réduite au maximum. On constatera aussi un renforcement du formalisme de validité des contrats à distance et hors établissement – quoique selon des modalités qui leur sont spécifiques⁴⁰⁶ – et, mesure-phare de la protection des consommateurs, un alignement et une amélioration des régimes qui sont aujourd'hui applicables, en ce qui les concerne, au droit de rétractation.⁴⁰⁷ Ce droit pourra désormais être exercé par simple communication au professionnel⁴⁰⁸, et sans indication de motif, réalisée dans un délai, unique, de 14 jours calendrier prenant en principe cours le lendemain de la conclusion du contrat de service ou de la prise de possession physique du bien en matière de vente. En cas d'exercice d'un tel droit, le professionnel sera tenu de rembourser "tous les paiements reçus" du consommateur, en ce compris les frais de livraison⁴⁰⁹, dans un délai maximal qui passera de 30 à 14 jours à dater de la communication de la rétractation et en utilisant obligatoirement le même moyen de paiement que celui qui a été utilisé par le consommateur (article 13).⁴¹⁰

Au-delà du champ des directives abrogées, et de façon inédite pour le droit de la consommation, on notera aussi l'apparition de protections qui imposeront une modification des dispositions du Code civil régissant actuellement le contrat de vente. Lorsque celui-ci porte sur un bien corporel fourni par un professionnel à un consommateur, la directive impose le respect d'un délai de livraison, certes supplétif, de 30 jours (article 18) et au-delà duquel, à défaut de recevoir la

prestation promise, le consommateur pourra, après avoir accordé un ultime délai d'exécution⁴¹¹, résoudre unilatéralement le contrat, ce remède venant s'ajouter à ceux que lui offre déjà son droit national. Plus même, pour ce contrat, la directive pose désormais en règle que lorsque les biens sont expédiés au consommateur par le professionnel, le transfert du risque se réalise au moment de la délivrance matérielle de la chose audit consommateur, ou au tiers qu'il désigne ou choisit lui-même pour le transport, et non au moment de la conclusion du contrat (article 20).

De façon en apparence plus accessoire, mais néanmoins importante en pratique, la directive interdit encore au professionnel d'imputer au consommateur des frais liés à l'usage des moyens de paiement qui ne correspondraient pas à leur coût réel (article 19).⁴¹² De même, mais consolidant alors des protections déjà présentes en droit belge, elle interdit la surfacturation des appels téléphoniques liés aux services à la clientèle portant sur un contrat déjà conclu (article 21)⁴¹³, tout comme, en amont, elle prohibe l'usage de cases pré-cochées et options par défaut qui pourraient avoir pour effet que le consommateur ne consente pas véritablement à certains suppléments du prix par rapport à sa commande (article 22).⁴¹⁴ Ces protections nouvelles du droit européen bénéficient, par ailleurs, d'un champ d'application étendu, englobant non seulement les contrats de vente et les contrats de service (en ce compris le transport de passagers), mais aussi les contrats de fourniture d'eau et d'énergie ainsi que de contenus numériques (article 17). La directive renforce, en outre, la prohibition des ventes dites forcées (article 27) qui, déjà prévue en son principe par la directive 2005/29/CE, se voit désormais dotée d'une sanction efficace, à savoir la reconnaissance du droit pour le consommateur de ne pas payer le prix y afférent.⁴¹⁵ Enfin, en matière de contrats à distance, elle pose l'obligation, lors de tout appel téléphonique non sollicité par le consommateur, que le professionnel décline son identité (ou l'identité de celui pour le compte duquel il agit), mais fasse aussi état de la nature commerciale de son appel.⁴¹⁶

87. ... quoique, à certains égards, moins protectrice...

La directive renferme, toutefois, certaines régressions en termes de protections du consommateur par rapport à la L.P.M.C. On notera, spécialement, la substitution, à l'obligation générale d'information et de transparence aujourd'hui inscrite à l'article 4 de cette loi, de la double liste précitée des informations pré-

403. Voy. aussi *supra* n° 6 et s.

404. Sous les réserves citées *supra* n° 45.

405. Voy. spéc. *supra* n° 46.

406. Voy. les articles 7 et 8 de la directive, commentés *supra* aux n° 49 et s.

407. Voy. *supra* n° 54 et s.

408. Autre innovation intéressante liée à cette communication: la faculté désormais offerte aux consommateurs européens d'utiliser un même formulaire-type de rétractation (voy. l'article 11 de la directive).

409. Voy. *supra* n° 65 et s.

410. Voy. *supra* n° 63.

411. Sous réserve des exceptions prévues par la directive.

412. Voy. *supra* n° 81.

413. Voy. *supra* n° 82.

414. Voy. *supra* n° 83.

415. Voy. *supra* n° 84.

416. Voy. spéc. *supra* n° 51. La mesure constitue toutefois, ici, une reprise du principe déjà consacré par l'ancienne directive relative aux contrats à distance.

contractuelles, laquelle est libellée de façon plus précise.⁴¹⁷

En matière de contrats à distance et hors établissement, on doit encore prendre acte de la suppression future du formalisme visuel, aujourd'hui imposé par l'article 60 de la L.P.M.C.⁴¹⁸, applicable à la clause informant de l'existence d'un droit de rétractation, laquelle pourra désormais se fondre parmi les conditions générales.⁴¹⁹ On retiendra aussi l'affaiblissement de la sanction frappant le défaut d'information à propos d'un tel droit (article 10). Désormais, en effet, le délai de rétractation expirera 12 mois après la prise de possession, ce qui constitue un recul par rapport au droit belge qui autorise le consommateur à garder le produit ou le résultat du service sans en payer la contrepartie financière (article 47, § 2 de la L.P.M.C.). Enfin, et surtout, on déplorera l'allongement sensible de la liste des situations dans lesquelles le droit de rétractation n'existera plus (article 16).⁴²⁰ Cette diminution des protections accordées aux consommateurs belges s'impose eu égard au principe d'harmonisation complète consacré à l'article 4 de la directive⁴²¹, lequel prive désormais notre législateur d'une part de la latitude qu'ont pu lui reconnaître les directives antérieures dans l'octroi de plus-values protectionnelles. Le mécanisme, qui rencontre le souci d'une uniformisation stricte des protections accordées sur tout le territoire de l'Union européenne, sera à ce prix.

88. Une difficulté additionnelle: l'alignement nécessaire des définitions participant à fixer le domaine d'application des protections.⁴²² On peut craindre, enfin, que les principales difficultés de l'exercice de transposition résideront dans la précision même du champ d'application des règles de la directive, lequel requerra de retoucher certaines notions-clés au-

jourd'hui inscrites à l'article 2 de la L.P.M.C. La notion de 'consommateur' devra, en particulier, permettre d'englober les contrats dont la finalité privée n'est pas exclusive, mais simplement prépondérante, et celle d'entreprise de contenir les titulaires de professions libérales ainsi que les personnes morales de droit public qui concluent des contrats intégrant le domaine matériel de la directive.

89. 2013, un grand cru? L'année 2011 a été "dense [...] pour le droit européen des contrats".⁴²³ L'année 2013 le sera pour le droit belge, promis à se doter prochainement d'un nouveau Code de droit économique.⁴²⁴ Sans doute, à lire le projet déposé devant la Chambre⁴²⁵, la transposition des protections issues de la directive 2011/83/UE aura-t-elle vocation à prendre principalement place au sein de ce nouvel arsenal législatif, au même titre que les protections antérieurement insérées dans la L.P.M.C.. Pour notre part, nous ne sommes pas pleinement convaincus par la pertinence d'un tel regroupement.⁴²⁶ Le droit de la consommation nous semble mériter en soi un code tout entier dédié à la variété des problématiques qu'il traite et des prérogatives, individuelles et collectives, qu'il consacre. Ceci aurait, en outre, l'intérêt, qui n'est pas uniquement symbolique, de pointer le curseur sur celui que l'on protège, et qui doit être le premier destinataire des règles posées. Une telle consécration présenterait, enfin, et surtout, l'avantage de contribuer à une meilleure cohérence et une meilleure transparence des droits accordés, aujourd'hui de façon éparpillée, aux consommateurs. C'est d'ailleurs la perspective qu'ont privilégiée plusieurs États voisins, parmi lesquels la France (1993), l'Italie (2005) et le Luxembourg (2011). Puisse ce changement de perspective encore avoir lieu ou, à tout le moins, être débattu ...

417. On nuancera, certes, la portée d'une telle limitation des droits du consommateur, la disposition de la directive étant soumise à un principe d'harmonisation minimale.

418. Voy. à ce propos spéc. *supra* n° 52.

419. La crainte doit, cependant, être relativisée eu égard au formulaire-type de rétractation joint à la directive, et qui est précisément destiné à attirer l'attention du consommateur.

420. Voy. *supra* n° 60.

421. Voy. à ce propos *supra* n° 8 et s.

422. Voy. *supra* n° 18 et s.

423. J. SÉNÉCHAL, "Quels contrats spéciaux pour quels futurs instruments en droit européen des contrats?", in *Vers un droit européen des contrats spéciaux*, Bruxelles, Larcier, 2012, p. 17.

424. Voy. déjà le projet de loi introduisant le Code de droit économique déposé à la Chambre le 6 décembre 2012, *Doc. parl.*, Ch., 2012-2013, n° 2543/001.

425. Qui semble s'orienter vers une insertion des principales protections consumeristes au sein des futurs Livres VI et VII du Code (*Doc. parl.*, Chambre, 2012-2013, n° 2543/001, p. 15).

426. Voy. déjà Th. Bourgoignie, "Réalité et spécificité du droit de la consommation", *J.T.*, 1979, p. 295; Th. BOURGOIGNIE, *Proposition pour une loi générale sur la protection des consommateurs*, Ministère des affaires économiques, 1996, 463 pages; Th. BOURGOIGNIE, "Propositions pour une loi générale sur la protection des consommateurs en Belgique, en marge de la publication du rapport de la Commission d'étude pour la réforme du droit de la consommation (C.E.R.D.C.)", *J.T.*, 1997, n° 5827, pp. 37 et s.