

UNIVERSITÉ CATHOLIQUE DE LOUVAIN

FACULTÉ DE DROIT

C E N T R E D E D R O I T D E S O B L I G A T I O N S

Délai de réflexions, droit de repentir.

par
Laurence VANDENHOUTEN

Doc. 2001/18

Chapitre de l'ouvrage *Le processus de formation
du contrat*, Bruxelles, Bruylant, 2002

DELAI DE REFLEXION, DROIT DE REPENTIR

par

Laurence VANDENHOUTEN
Stagiaire judiciaire

1. Si depuis 1804 les textes du droit commun des obligations demeurent pratiquement inchangés¹, les principes qu'ils édictent n'en sont pas moins ébranlés par certaines dispositions contenues dans bon nombre de législations particulières qui ont vu le jour à leurs côtés².

Ce phénomène s'explique par l'émergence dans notre droit - comme dans les systèmes juridiques étrangers - de nouveaux principes qui guident la réflexion juridique et conduisent petit à petit à une modification du droit des obligations³.

Parmi ces nouveaux principes, il en est un qui revêt une importance toute particulière au regard du sujet que nous avons choisi d'étudier: celui d'égalité contractuelle⁴.

Ce principe d'égalité contractuelle permet de « sanctionner l'inégalité ou de rétablir l'égalité entre les parties dans la formation et dans l'exécution du contrat conclu, afin que la partie en

¹ C.THIBIERGE-GUELFUCCI, "Libres propos sur la transformation du droit des contrats", in R.T.D.C., 1997, p.357; P. JESTAZ, "Les sources du droit: le déplacement d'un pôle à l'autre", in R.T.D.C., 1996, p.311.

² P. VAN OMMESELAGHE, "Le consumérisme et le droit des obligations conventionnelles: révolution, évolution ou statut quo?", in Hommage à Jacques Heenen, 1994, p. 509 et s.; J-M.TRIGAUX, "L'incidence de plusieurs législations récentes sur le droit commun des obligations en matière de formation des contrats", in Ann.Dr.Louvain, 1997, p.235 et s.; M. FONTAINE, « Fertilisations croisées du droit des contrats », in Mélanges offerts au Professeur Jacques Ghestin, 1999; C. THIBIERGE-GUELFUCCI, *op cit.*, p. 357; J-M. MOUSSERON, « La renaissance (prolongée) du phénomène contractuel », in Liber amicorum Commission droit et vie des affaires, 1998, p.663 et s.

³ En ce sens: C.THIBIERGE-GUELFUCCI, *op cit.*, p.377, n° 27 et W. VAN GERVEN, "De nieuwe handelstraktijkwet: een gemiste kans op bezinning en vernieuwing", in De nieuwe handelspraktijkenwet, 1992, p.368.

⁴ Les deux autres, épinglés par Catherine THIBIERGE-GUELFUCCI, étant ceux d'équilibre et de fraternité contractuels : C. THIBIERGE-GUELFUCCI, *op cit.*, p.377 et 378, n°27 et s.

situation d'infériorité - technique, économique, ... - puisse contracter et exécuter en connaissance de cause et que l'autre ne puisse pas abuser de sa position de force"⁵.

Il vise, en reconnaissant l'inégalité naturelle des parties⁶, à protéger celle que l'on qualifie de "*partie faible au contrat*"⁷.

C'est dans cet esprit, que, sous l'effet du mouvement consumériste, la plupart des pays d'économie de marché vont se doter, à partir des années 1970, de législations particulières⁸ visant à accorder une protection spéciale au consommateur qualifié de "*partie faible au contrat*" face aux assauts des professionnels⁹.

L'apparition de ces "*nouveaux droits*" qui se veulent particulièrement protecteurs des intérêts des consommateurs va de pair avec l'éclosion de dispositions qui malmènent les principes classiques de la théorie générale des obligations¹⁰.

2. Un exemple en est donné avec l'apparition, au cœur de ces législations, du mécanisme - qui va par la suite prendre un essor important - du "*délai de réflexion*" ou "*droit de repentir*"¹¹.

⁵ Comme le souligne C. THIBIERGE-GUELFUCCI, ce principe implique notamment, au niveau de la formation du contrat, que les consentements exprimés par tous les contractants soient "*pareillement libres et éclairés*" : C. THIBIERGE-GUELFUCCI, *op cit.*, p.378, n° 28; Voy. également: M. FONTAINE, « Rapport de synthèse », in La protection de la partie faible dans les rapports contractuels, Comparaisons franco-belges, L.G.D.J., 1996, p.615 et s.

⁶ La transformation du droit des contrats avec la prise en compte de l'inégalité des parties n'est pas un phénomène récent. Comme le souligne le Professeur FONTAINE, ce phénomène s'est manifesté « *dès la fin du XIXème siècle dans le droit du travail pour s'étendre progressivement à diverses catégories de parties faibles (locataires, épargnants, emprunteurs, assurés, etc...* » : M. FONTAINE, *op cit.*, in Mélanges offerts au Professeur Jacques Ghestin, 1999.

⁷ M.FONTAINE, *op cit.*, in La protection de la partie faible dans les rapports contractuels, p.615 et s. ; R.BAILLOD, "*Le droit de repentir*", in R.T.D.C., 1984, p.229, n° 2.

⁸ J.CALAIS-AULOY, "*L'influence du droit de la consommation sur le droit civil des contrats*", in R.T.D.C., 1994, p.239.

⁹ R.BAILLOD, *op cit.*, p.227, n°1.

¹⁰ C.THIBIERGE-GUELFUCCI, *op cit.*, p.368 ; M. FONTAINE, *op cit.*, in La protection de la partie faible dans les rapports contractuels, p.628, n° 20 et 650, n° 53 ; J. GHESTIN, Traité de Droit civil. La formation du contrat, L.G.D.J., 3 éd., 1993, p.152.

¹¹ R. BAILLOD souligne cependant, à cet égard, que si le mécanisme qu'elle qualifie de droit de repentir a fait l'objet d'une attention toute particulière lors de son intégration dans les législations protectrices des consommateurs qui ont vu le jour dans les années 1970, encore cette technique existait-elle déjà auparavant. Elle en trouve notamment un exemple dans le principe de la révocabilité des donations entre époux inscrit dans le Code civil de 1804. Elle souligne cependant que "*ce droit ainsi que les autres droits de repentir habituellement découverts dans le Code civil*" (tels la stipulation de dédit par exemple) "*ne faisaient pas difficulté dès lors qu'ils étaient liés à la spécificité de l'acte juridique concerné, soit qu'ils reposaient sur la convention des parties*", *op cit.*, p. 231-232.

Le développement¹² de ce mécanisme, entendu comme celui permettant au contractant "*de revenir sur son engagement*", ne va cependant pas se faire sans un certain désordre. Les divers législateurs, animés par un seul et même objectif - celui de protéger la partie faible au contrat - semblent, en effet, s'être bien peu souciés de l'intégration de ce mécanisme dans la théorie générale du droit des obligations¹³.

Le recours à la technique du « *droit de repentir* » ou « *délai de réflexion* » n'est pourtant pas sans poser de questions tant celle-ci bouleverse le mode traditionnel de conclusion des contrats.

En octroyant la possibilité à un contractant de "*revenir sur son engagement*", ce mécanisme apparaît, en effet, d'entrée de jeu comme incompatible avec les principes de consensualisme et de force obligatoire des conventions¹⁴.

3. Du fait de sa généralisation dans les législations, tant belges qu'étrangères, et des nombreuses questions qu'il suscite au regard des principes généraux du droit, ce mécanisme mérite une étude approfondie.

Nous nous attacherons, dans un premier temps, à définir cette technique en relevant notamment les raisons précises qui ont poussé les législateurs de la plupart des pays d'économie de marché à y recourir.

Nous tenterons, dans un deuxième temps, de "*recenser*" les différentes législations marquantes - européennes, belges et étrangères - qui intègrent ce mécanisme.

Nous nous attacherons, ensuite, à cerner la véritable nature de celui-ci en tentant de répondre aux diverses interrogations qu'il suscite au regard de la théorie générale des obligations: "*Déroge-t-il au principe de la force obligatoire des contrats ou davantage à celui du consensualisme? En*

¹² Sur le développement généralisé, au cours des années 1970, dans la plupart des pays occidentaux, des législations particulières intégrant le mécanisme du droit de repentir (inspiré du mécanisme américain du "*cooling off period*"), voir : J. CALAIS-AULOY, *op cit.*, in R.T.D.C., 1994, p.239 et D. FERRIER, "*Les dispositions d'ordre public visant à préserver la réflexion des contractants*", Rec. Dalloz-Sirey, 1980, XXVI, p.178 et références citées n° 21 à 27.

¹³ Tel est le constat que fait Valérie SIMONART à propos de la loi belge de 1991 sur les pratiques du commerce: V.SIMONART, "*La loi du 14 juillet 1991 et le droit des obligations*", in Les pratiques du commerce, l'information et la protection du consommateur, 1994, p. 110; constat que faisait déjà, avant elle, Raymonde BAILLOD relativement aux dispositions régissant la matière en droit français: R. BAILLOD, *op cit.*, 233.

¹⁴ P. VAN OMMESLAGHE, "*Les propositions pour une loi générale sur la protection des consommateurs de la C.E.R.D.C. et le droit commun des obligations*", in Le droit de la consommation en mouvement, 1998, n° 13; V. SIMONART, *op cit.*, p. 107; V.CHRISTIANOS, "*Délai de réflexion: théorie juridique et efficacité de la protection des consommateurs*", in Rec. Dalloz-Sirey, 1993, VIII, p.28; R.BAILLOD, *op cit.*, p.229.

d'autres termes, met-il en cause l'exécution du contrat ou n'affecte-t-il que le processus de formation de celui-ci ? S'apparente-t-il à la technique des contrats conclus sous condition résolutoire ou suspensive ou s'agit-il d'une technique originale qui ne peut être rattachée à aucun mécanisme traditionnel ?¹⁵ ".

Avant de conclure, nous tenterons, enfin, de dégager les implications pratiques des diverses législations étudiées (atteignent-elles le but poursuivi ?) et les inconvénients ou risques éventuels qu'elles comportent pour le contractant.

SECTION 1 : « DELAI DE REFLEXION, DROIT DE REPENTIR », DEFINITION ET JUSTIFICATIONS

4. Qu'entend-t-on par « *droit de repentir* » ? Ce mécanisme s'apparente-t-il exactement à celui du « *délai de réflexion* » ou n'est-il qu'une catégorie particulière de ce dernier ?

Au moment de tenter d'apporter une réponse à ces questions, un premier constat s'impose: les diverses législations - européennes, belges ou étrangères - qui consacrent ce principe se caractérisent par un incroyable "*flou*" au niveau de la terminologie employée¹⁶.

On relève ainsi dans ces législations, à titre d'exemple, l'utilisation des qualificatifs suivants: délai de réflexion¹⁷, faculté de renonciation¹⁸, droit de résiliation¹⁹, droit de révocation²⁰, droit de rétractation²¹, etc....

Ces divergences de terminologie ne facilitent pas la définition même du mécanisme et encore moins l'analyse de sa nature exacte.

¹⁵ Questions que nous invite notamment à nous poser R. BAILLOD dans son étude précitée, p.232, n° 6.

¹⁶ Ce constat est partagé, au niveau du droit français, par R.BAILLOD, *op cit.*, p.233, n° 8.

¹⁷ Expression utilisée notamment dans la loi belge du 14 juillet 1991 sur les pratiques du commerce et dans la loi française du 22 décembre 1972 relative au démarchage.

¹⁸ Expression utilisée notamment dans la loi française du 22 décembre 1972 relative au démarchage ainsi que dans la directive CEE 85-577 du 20 décembre 1985 relative à la protection des consommateurs dans les contrats négociés en dehors des établissements commerciaux.

¹⁹ Expression utilisée dans le 5ème considérant de la directive CEE 85-577 précitée du 20 décembre 1985.

²⁰ Expression utilisée dans la loi espagnole du 21 novembre 1991 et dans la loi fédérale suisse du 5 octobre 1990.

²¹ Expression utilisée dans la directive 97/7/CE du 20 mai 1997 relative à la protection des consommateurs dans les contrats négociés à distance.

Elles laissent supposer, a priori, l'existence de deux techniques distinctes.

C'est ainsi notamment qu'en droit belge plusieurs auteurs recensent deux types de délai de réflexion au sens large²² : un délai de réflexion au sens strict défini comme « *le délai laissé au contractant pour donner son consentement plein et entier* » par opposition au droit de repentir défini comme « *la faculté laissée au contractant après l'échange des consentements pendant un certain délai de se rétracter* »²³.

Le législateur belge n'hésite pas, en effet, à préciser, dans certains cas, que « *le contrat n'est parfait qu'après l'expiration d'un délai de (...)* », alors que dans d'autres il évoque le droit ouvert au contractant de « *renoncer au contrat* » ou « *la faculté* » offerte à celui-ci de le « *résilier* ».

5. Un second constat paraît cependant bien vite devoir s'imposer : le fait pour les législateurs d'utiliser des concepts distincts ne semble pas avoir été guidé par une volonté déterminée de leur part de créer des mécanismes aux effets distincts.

L'analyse des termes et de l'esprit de la loi française du 22 décembre 1972 relative à la protection du consommateur en matière de démarchage et de vente à distance²⁴ - qui fera l'objet d'un examen plus approfondi ci-après - permet notamment de le démontrer.

Le texte de cette loi parle, en effet, d'une "*faculté de renonciation*" laissée au contractant alors que les travaux préparatoires avaient envisagé initialement la formule selon laquelle "*la vente n'est réputée parfaite qu'à l'expiration d'un délai de réflexion*"²⁵.

Il ne ressort pourtant pas de l'analyse des travaux préparatoires que cette modification des termes utilisés dans la loi ait été guidée par un souci du législateur de couvrir une réalité différente de celle projetée initialement.

²² Nous n'avons pas rencontré pareille distinction dans les commentaires des législations européennes et étrangères étudiés.

²³ J.-M. TRIGAUX, *op cit.*, in Ann.Dr.Louvain, 1997, p.231 et s. ; dans le même sens : M. FONTAINE, *op cit.*, in La protection de la partie faible dans les rapports contractuels, p.628, n° 20 ;

²⁴ Loi n° 72-1137 du 22 décembre 1972 sur le démarchage.

²⁵ Sur l'analyse de l'esprit et de la lettre de cette loi, voir : J.-P. PIZZIO, "*Un apport législatif en matière de protection du consentement : la loi du 22 décembre 1972 et la protection du consommateur sollicité à domicile*", in R.T.D.C., 1976, p.80, n° 20 et références citées relativement aux travaux parlementaires, soit : J.O., Déb.Sénat, 5 mai 1972, p.290 et 291 ; J.O., Doc.Sénat, n° 163, p. 10 et 11 ; J.O., Doc.Sénat, n° 174, p.2 .

L'affirmation précitée est également confirmée par le fait que, dans une même disposition, le législateur a souvent fait usage de deux qualificatifs qui permettraient - s'ils étaient pris au pied de la lettre – d'envisager le même mécanisme sous deux angles distincts²⁶.

Ce choix souvent maladroit de la terminologie utilisée ne fait, à notre sens, que traduire le malaise²⁷ du législateur face à un mécanisme qui, comme souligné déjà précédemment, se concilie difficilement avec la théorie générale des obligations²⁸. Il rend, quoi qu'il en soit, toute tentative de définition périlleuse²⁹.

6. Bien que l'existence de deux techniques distinctes (celle du délai de réflexion au sens strict et celle du droit de repentir) ait été mise en exergue par certains auteurs, il nous paraît que celles-ci doivent davantage être analysées en ayant égard aux effets semblables³⁰ qu'elles emportent³¹.

En effet, toutes deux se caractérisent par:

- l'effet suspensif du délai pendant lequel le contractant peut se repentir, c'est-à-dire l'absence de contrainte (voire l'interdiction), pendant ce délai, pour la partie qui en bénéficie, d'exécuter ses obligations³²,

²⁶ Tel est le cas dans la loi belge du 14 juillet 1991 (article 89) où le législateur prévoit que la vente ne sera "*parfaite*" qu'après un certain délai et octroie, dès lors, au consommateur le droit, dans ce délai, de "*renoncer à l'achat*".

A cet égard, sont également révélatrices les différences entre la terminologie utilisée par le législateur européen dans les directives par rapport et celle retenue par les différents législateurs nationaux dans les législations particulières qui ont pour vocation de transposer ces directives.

²⁷ Voir un certain désintérêt du législateur pour la question de la nature même de ce mécanisme. En effet, comme le souligne J-P. PIZZIO, *op cit.*, p. 90, n° 35, le législateur semble, dans l'élaboration des dispositions visées, n'avoir pas "*fait preuve de juriste mais de sociologue*". Loin de toute préoccupation de technique juridique, il n'a visé qu'un seul but: la protection des consommateurs.

²⁸ J-P. PIZZIO, *op cit.*, p.80, n° 20.

²⁹ Certains auteurs retiennent l'existence d'un délai de réflexion en général qu'ils définissent comme celui qui « *consiste à offrir à un contractant, après la signature du contrat, un délai pendant lequel il pourra revenir sur son engagement* ». Tel est le cas, en droit belge, de Françoise DOMONT-NAERT, "*Les relations entre professionnels et consommateurs en droit belge*", in La protection de la partie faible dans les rapports contractuels, L.G.D.J., 1996, p.227, n° 18; Définition reprise également par J-M TRIGAUX, *op cit.*, p. 231. Cette définition suppose, par l'utilisation des termes « *revenir sur son engagement* », l'existence au moment où le droit de rétractation peut être exercé d'un contrat déjà formé. D'autres le définissent comme un mécanisme ayant pour effet que « *le contrat n'est définitivement conclu qu'à l'expiration d'un délai que le consommateur peut mettre à profit pour réfléchir sur les informations qui lui sont données* » : selon la définition donnée par J. CALAIS-AULOY, *op cit.*, in R.T.D.C., 1994, p.243, qui laisse sous-entendre que la faculté de rétractation s'exerce à un moment où le contrat n'est pas encore formé.

³⁰ Ce constat de l'existence d'effets semblables est partagé, au niveau du droit belge, par J-M. TRIGAUX, *op cit.*, p.235.

³¹ Plusieurs auteurs belges ne font même pas la distinction entre les deux techniques, not. : P-H. DELVAUX, « *Les contrats d'adhésion et les clauses abusives en droit belge* », in La protection de la partie faible dans les rapports contractuels, *op cit.*, p.97, n°41 ; F. DOMONT-NAERT, *op cit.*, in La protection de la partie faible dans les rapports contractuels, *op cit.*, p.227 et s., n° 18 et s.

- l'effet rétroactif de l'exercice du droit qui implique que le contrat n'est censé jamais avoir existé et donne lieu à restitution lorsque l'autre partie a déjà exécuté certaines de ses obligations.

Cette similitude nous poussera, dans le cadre de la présente étude, à envisager indistinctement délai de réflexion au sens strict et droit de repentir, que nous engloberons tous deux sous le vocable délai de réflexion au sens large.

Une chose est cependant certaine: ce délai de réflexion au sens large que nous avons choisi d'étudier a comme caractéristique essentielle de laisser au contractant la possibilité, pendant un certain délai, après qu'il ait manifesté sa volonté de contracter, d'exprimer, de manière discrétionnaire, une volonté contraire.

Il diffère donc incontestablement du mécanisme du même nom que le droit français consacre dans certaines législations particulières et qui consiste en un délai obligatoire imposé au contractant avant d'accepter l'offre³³. Le législateur français entend, par ce biais, « *retarder l'échange des consentements et la formation subséquente du contrat* »³⁴.

On retrouve cette technique, en droit français, notamment dans la loi du 13 juillet 1979 relative à la protection des emprunteurs dans le domaine immobilier³⁵ ainsi que dans la loi du 12 juillet 1971 sur le contrat d'enseignement par correspondance³⁶.

Le mécanisme qui retient notre attention dans la présente étude est, par opposition, celui qui peut être mis en oeuvre par le contractant après qu'il ait manifesté sa volonté de contracter et c'est cet élément qui en fait précisément un mécanisme original au regard de la théorie générale des contrats.

³² J-M.TRIGAUX souligne en effet: "quant au droit de repentir prévu par l'article 18 de la loi sur le crédit à la consommation, le caractère suspensif du délai permet de le rattacher au délai de réflexion", *op cit.*, p.235.

³³ voir sur ce point: J. CALAIS-AULOY, *op cit.*, in R.T.D.C., 1994, p.244; D. FERRIER, *op cit.*, p.180, n° 21; J-P. PIZZIO, *op cit.*, p. 78; J. GHESTIN et I. MARCHESSAUX-VAN MELLE, « *Les contrats d'adhésion et les clauses abusives en droit français et en droit européen* », in La protection de la partie faible dans les rapports contractuels, *op cit.*, p.22, n° 28 ;

³⁴ A. SINAY-CYTERMANN, « *Les relations entre professionnels et consommateurs en droit français* », in La protection de la partie faible dans les rapports contractuels, *op cit.*, p.253, n° 23.

³⁵ Selon l'article 7 de cette loi du 13 juillet 1979 (D., 1979, p.270., actuellement art.312-10 du Code de la cons.) l'emprunteur auquel l'offre de prêt a été remise ne peut l'accepter avant que ne soit écoulé un délai de 10 jours à compter de la réception de cette offre.

³⁶ Loi du 12 juillet 1971, D., 1971, p.286; D. FERRIER, *op cit.*, p.180, n° 21; J. CALAIS-AULOY, *op cit.*, in R.T.D.C., 1994, p.244; J-P.PIZZIO, *op cit.*, p.78, n° 16.

7. Il convient, à présent, de s'interroger sur les raisons qui ont poussé le législateur à recourir à cette technique ?

Sur ce plan, force est de constater que toutes les législations s'accordent parfaitement: l'objectif à atteindre par l'instauration d'un délai de réflexion ou droit de repentir est celui de protéger davantage le consentement de la partie faible au contrat³⁷.

C'est en tout premier lieu le développement de nouveaux procédés commerciaux jugés particulièrement agressifs, comme le démarchage ou la vente à domicile, qui ont suscité, dans les années 1970, le plus d'interventions législatives³⁸.

Le phénomène s'est généralisé, par la suite, avec la multiplication de nouvelles formules de crédit à la consommation³⁹ et la mise au point de nouvelles technologies de communication (ventes à distance)⁴⁰.

Ce nouveau contexte socio-économique a fait naître de nouveaux besoins dans la mesure où il ne faisait qu'augmenter le risque d'altération de la volonté du consommateur et donc d'achats

³⁷ J-M TRIGAUX, *op cit.*, p.236 ; Et voir dans l'ouvrage intitulé La protection de la partie faible dans les rapports contractuels, *op cit.* : J. GHESTIN et I. MARCHESSAUX-VAN MELLE, I, n° 28 (droit européen) – P-H. DELVAUX, II, n° 41 (droit belge) – G. COUTURIER, IV, n°12 (droit français) – A. SINAY-CYTERMANN, VIII, n°23-24 (droit français) – F. DOMONT-NAERT, VII, n° 18-21 (droit belge) – P. TERCIER, XVIII, n° 13-14 (droit suisse).

³⁸ Ce constat est partagé par J-P. PIZZIO, *op cit.*, p.70, n° 4, qui mentionne qu'à l'instar de la France, la Suède s'est dotée d'une législation particulière relative au démarchage à cette époque (loi du 1er juillet 1971); et par R. BAILLOD, *op cit.*, p. 230 et s. qui recense les différentes législations particulières prises, dans les années 1970, par la plupart des pays occidentaux, dans lesquelles le consommateur est tantôt protégé du fait même qu'il a été amené à conclure un engagement à domicile, tantôt du fait que l'achat à domicile est à crédit: à savoir, en matière de vente à domicile: aux Pays-Bas la loi du 7 septembre 1973, en Norvège la loi du 24 mars 1972, en Suède la loi entrée en vigueur le 1er juillet 1971; en matière de vente à domicile à crédit: aux Etats-Unis les lois de 1964 et 1965, au Royaume-Uni le Consumer Credit Act de 1974, en Belgique la loi du 8 juillet 1970; en matière de crédit: au Luxembourg la loi du 19 mai 1961, en Suisse l'article 226 du Code des obligations et en Allemagne fédérale la loi du 15 mai 1974.

³⁹ R. BAILLOD, *op cit.*, p.228 ; A. SINAY-CYTERMANN, *op cit.*, in La protection de la partie faible dans les rapports contractuels, p.253, n°23 et s.

⁴⁰ M. GOYENS, "L'impact en droit belge de la future directive concernant la protection des consommateurs en matière de contrats négociés à distance", in D.C.C.R., 1996, p.7; A cet égard, il convient de souligner que la généralisation du système INTERNET risque de susciter à l'avenir encore bien plus d'achats irréflectifs que la vente par correspondance. C'est en tous les cas la crainte exprimée par Benoît DE NAYER dans son étude consacrée à la vente sur INTERNET: B. DE NAYER, "Acheter et vendre sur l'Internet: réflexions sur le cadre juridique belge", in D.C.C.R., 1997, p.13.

inconsidérés⁴¹. Il convenait, dès lors, de munir les consommateurs de droit fondamentaux tels que le droit à l'information et à la réflexion⁴².

Force est de constater que, dans la mise en oeuvre de ce dernier droit, le législateur s'est écarté du schéma habituel de protection de droit commun découlant de la théorie des vices de consentement. Cette fois, le consommateur est protégé non seulement contre les abus de ses cocontractants mais également "*contre sa propre faiblesse et défaillance*"⁴³ fût-elle inexcusable⁴⁴.

Comme le souligne Jean-Pierre PIZZIO, alors que "*le schéma habituel de la protection du droit commun entend que le consentement donné soit libre et éclairé*", les nouvelles dispositions exigent, à présent, "*que celui-ci soit réfléchi*"⁴⁵.

De manière moins abstraite, le recours à la technique du délai de réflexion au sens large est, comme le souligne D. FERRIER, justifié, d'une part, par le fait que "*l'on mesure mieux la portée de l'acte accompli que les conséquences d'un acte à venir*"⁴⁶.

Ce n'est, d'autre part, qu'à la signature du contrat que le contractant prend souvent connaissance des termes juridiques de la convention⁴⁷. Il ne pourra, dès lors, qu'à compter de ce moment-là, se livrer à une comparaison des diverses conditions offertes sur le marché⁴⁸.

⁴¹ R. BAILLOD, *op cit.*, p. 227 et 229 ; A. SINAY-CYTERMANN, *op cit.*, in La protection de la partie faible dans les rapports contractuels, p.241 et s.

⁴² A. SINAY-CYTERMANN, "*Protection ou surprotection du consommateur ?*", in La Sem.Jur., 1994, p. 512, n° 4 ; J. GHESTIN et I. MARCHESSAUX-VAN MELLE, *op cit.*, in La protection de la partie faible dans les rapports contractuels, p.20 et s.

⁴³ Expression de J-P. PIZZIO, *op cit.*, p.72 et 77.

⁴⁴ La théorie des vices de consentement protégeait, en effet, déjà le contractant contre ses propres erreurs mais uniquement en cas d'erreurs dites « excusables ». Cette fois la protection va plus loin. Voyez, à cet égard, les réflexions de D. FERRIER (*op cit.*, p.177, n° 1) qui démontre combien cette idée contraste avec celles soutenues par le passé en citant un arrêt de la Cour de Cassation française qui décidait au début du siècle qu'un contractant "*ne saurait se plaindre d'avoir été trompé lorsque son erreur a été le résultat de sa légèreté et de son imprudence*".

⁴⁵ J-P. PIZZIO, *op cit.*, p.77, n° 16; Didier MARTIN qualifie, à cet égard, le droit de repentir comme "*le dernier rempart contre l'insouciance ou la légèreté du comportement du contractant*" : D. MARTIN, "*La défense du consommateur à crédit*", in R.D.C., 1977, p.635, n° 49.

⁴⁶ D. FERRIER, *op cit.*, p.178, n° 8 ; "*Le sentiment d'irrévocabilité attaché à la signature du contrat favoriserait, en effet, l'éclosion de la réflexion du contractant*" comme le relève J-M. TRIGAUX, *op cit.*, p. 231.

⁴⁷ J-M TRIGAUX, *op cit.*, p.231.

⁴⁸ F.DOMONT-NAERT, "*L'information du consommateur et l'obligation de renseignement dans la loi du 12 juin 1991*", in D.A.O.R., 1992, n° 23, p.38.

SECTION 2 : « DELAI DE REFLEXION, DROIT DE REPENTIR », APPLICATIONS

8. Nous avons insisté dans le chapitre précédent sur l'émergence, en droit belge comme dans les droits étrangers, de législations particulières intégrant le mécanisme étudié.

Les trois législations les plus souvent citées pour illustrer le recours au mécanisme du délai de réflexion au sens large sont celles qui visent à réglementer les contrats négociés en dehors des établissements commerciaux, les contrats négociés à distance et les contrats de crédit. Elles ne sont cependant pas les seules. D'autres législations plus ponctuelles régissant des matières aussi variées que le contrat de courtage matrimonial et l'acquisition d'un droit d'utilisation d'immeubles à temps partagé (« *time-sharing* ») ont également intégré ce mécanisme. En matière de contrats d'assurances, les divers législateurs ont aussi eu recours à la technique étudiée – quoique, sur ce point, certaines nuances doivent être apportées. De nouvelles législations intégrant cette technique sont, enfin, sur le point de voir le jour .

Notre analyse de ces diverses législations nous mènera à envisager successivement les initiatives prises au niveau européen ainsi que leurs prolongements dans divers droits nationaux dont principalement les droits belge, français et allemand .

I : Les domaines de prédilection

A. Les contrats négociés en dehors des établissements commerciaux

1. La directive du 20 décembre 1985

9. Les contrats négociés en dehors des établissements commerciaux – communément appelés contrats de « vente à domicile » - ont fait, assez tôt, l'objet de préoccupations au niveau européen puisqu'une directive relative à la protection des consommateurs dans le cadre de tels types de contrats a vu le jour dès 1985 ⁴⁹.

Le 5ème considérant de cette directive énonce qu'il y a lieu, en matière de contrats négociés en dehors des établissements commerciaux par un commerçant fournissant des biens ou des

⁴⁹ Directive CEE 85-577 du 20 décembre 1985, J.O.C.E., 1985, L.372/31.

services, « d'accorder au consommateur un droit de résiliation pendant une durée de 7 jours au moins, afin de lui donner la possibilité d'apprécier les obligations qui découlent du contrat ».

La directive prévoit, dès lors, en son article 5, que « le consommateur a le droit de renoncer aux effets de son engagement en adressant une notification dans un délai d'au moins sept jours à compter du moment où le consommateur a reçu l'information visée à l'article 4 [à savoir, celle de l'existence d'un droit de résiliation] et conformément aux modalités et conditions prescrites par la législation nationale (...). La notification faite a pour objet de libérer le consommateur de toute obligation découlant du contrat résilié".

La directive dispose, en outre, que « si le consommateur exerce son droit de renonciation, les effets juridiques de la renonciation sont réglés conformément à la législation nationale, notamment en ce qui concerne le remboursement de paiements afférents à des biens ou à des prestations de services ainsi que la restitution des marchandises reçues » ⁵⁰.

Elle prévoit, enfin, que le consommateur ne peut renoncer aux droits qui lui sont conférés par la directive et donc à la "faculté de résiliation" qui lui est laissée ⁵¹.

2. Droit français

10. L'intégration de la directive européenne en droit français n'a pas provoqué de grands bouleversements dans la mesure où la France s'était dotée, dès 1972, d'une législation particulière relative à la protection des consommateurs en matière de démarchage et de vente à domicile qui intégrait déjà le mécanisme étudié ⁵².

Cette législation a fait l'objet de plusieurs modifications⁵³ pour finalement être intégrée, comme d'autres, en 1993, dans ce qui constitue actuellement en le Code français de la consommation⁵⁴.

⁵⁰ Article 7.

⁵¹ Article 6.

⁵² Loi n°72-1137 du 22 décembre 1972, D., 1973, p. 16; M.GOYENS, *op cit.*, p.230; V. CHRISTIANOS, *op cit.*, p.28; S. GERVAIS, "La sanction du non-respect de la réglementation sur le démarchage à domicile", in La Sem.Jur., 1999, p 424.

⁵³ Cette loi a été modifiée par la loi n° 89-421 du 23 juin 1989 relative à l'information et à la protection des consommateurs ainsi qu'à diverses pratiques commerciales (D., 1989, p. 211) ainsi que par la loi n° 92-60 du 18 janvier 1992 renforçant la protection des consommateurs (D., 1992, p.129); J.P. PIZZIO, Code de la consommation, 2^{ème} éd., 1996, p.22 ; V. CHRISTIANOS, *op cit.*, p.28.

L'article L. 121-25 du Code de la consommation qui, à l'instar des dispositions européennes, concerne aussi bien les contrats de fournitures de biens que de prestations de services, prévoit que:

" Dans les sept jours, jours fériés compris, à compter de la commande ou de l'engagement d'achat, le client a la faculté d'y renoncer par lettre recommandée avec accusé de réception ..." 55.

L'article L. 121-26 ⁵⁶ détermine, quant à lui, comme l'y invite la directive européenne, les possibilités d'exécution du contrat avant l'expiration du délai de réflexion.

Il fait notamment interdiction⁵⁷ au vendeur, avant l'expiration de ce délai, d'exiger ou d'obtenir « du client, directement ou indirectement à quelque titre ni sous quelque forme que ce soit, une contrepartie quelconque ni aucun engagement ni effectuer des prestations de services de quelque nature que ce soit »⁵⁸.

Il l'autorise, par contre, en cas de contrat portant sur la fourniture de biens, à remettre l'objet au client sans attendre que les sept jours soient écoulés⁵⁹.

La loi du 22 décembre 1972 telle qu'intégrée dans le Code français de la consommation comporte, en outre, une disposition visant à interdire au consommateur de renoncer à son droit de renonciation⁶⁰.

⁵⁴ Code de la consommation, 26 juillet 1993, J.O., 27 juillet 1993, p.10.538; G.RAYMOND, "Bienvenue au Code de la consommation", in Contr.- Conc.-Consom., août-sept 1993, p.1; J.CALAIS-AULOY, *op cit.*, in R.T.D.C., 1994, p.240; A. SINAY-CYTERMANN, *op cit.*, in La Sem. Jur., 1994, p.511.

⁵⁵ Ancien article 2, alinéa 1^{er} à 11,3 de la loi du 22 décembre 1972.

⁵⁶ Ancien article 2, alinéa 11,4 de la loi du 22 décembre 1972.

⁵⁷ Sur l'étendue de l'interdiction, voir : Cass.crim., 6 mars 1984, D., 1984, J., p 551 et note J.P. PIZZIO ; Rennes, 1^{ère} Ch.B, 2 mars 1995, Bulletin, 1995, n° 72 ; Cass. civ., 1^{ère}, 22 novembre 1994, Bull. civ., I, n° 341 et D., 1995, Somm., 311 et obs. J.P. PIZZIO.

⁵⁸ Excepté en matière de souscription à domicile d'abonnements à une publication quotidienne ou assimilée, voir art L-121-26, § 2 Code consom. ; J.P. PIZZIO, *op cit.*, 1996, p.157 ; S. GERVAIS, *op cit.*, p. 424; J. CALAIS-AULOY, "La loi sur le démarchage à domicile et la protection des consommateurs", in Dalloz, 1973, p. 266.

⁵⁹ J-P. PIZZIO, *op cit.*, p.89; J.CALAIS-AULOY, *op cit.*, in Dalloz, 1973, p. 266. Tel n'est pas le cas pour les contrats de prestations de services, ces derniers ne pouvant en aucun cas être prestés avant l'écoulement du délai : Cass. fr., 25 novembre 1992, R.E.D.C., 1993, p.37.

⁶⁰ Il s'agit là d'une disposition qui se retrouve fréquemment dans les législations qui intègrent le mécanisme du délai de réflexion que nous étudions.

3. Droit belge

11. La Belgique a, pour sa part, transposé les principes contenus dans la directive précitée par l'adoption de la loi du 14 juillet 1991 sur les pratiques du commerce⁶¹.

Cette loi vise « à parfaire les mesures déjà prises dans la loi du 14 juillet 1971 »⁶² en réglementant de nouvelles pratiques telles que "les émissions de bons de valeur, les ventes à distance, les ventes illicites et les ventes conclues en dehors de l'entreprise du vendeur"⁶³.

Les articles 86 à 92 de la loi sont consacrés à cette dernière catégorie de ventes.

L'article 89 dispose que: "*Les ventes de produits ou de services visées à l'article 86 ne sont parfaites qu'après un délai de 7 jours ouvrables à dater du lendemain du jour de la signature du contrat visé à l'article 88. Pendant ce délai de réflexion, le consommateur a le droit de faire savoir par lettre recommandée à la poste au vendeur qu'il renonce à l'achat*".

Il s'agit là d'une formulation originale par rapport à celle utilisée tant dans la directive européenne du 20 décembre 1985 que dans l'article L.121-25 du Code français de la consommation qui, comme nous le verrons en détails dans le chapitre suivant, laisse entière la question de la nature même de ce mécanisme.

Pour le surplus, la législation belge est relativement fidèle aux modèles européen et français.

On peut certes relever quelques différences. Ainsi, le point de départ du délai de réflexion en droit belge diffère de ce que prévoit la directive européenne⁶⁴ : tandis que le délai court, en droit européen, à compter du moment où le consommateur a été informé de la faculté de renonciation, il n'en va de même en droit belge qu'à dater de la signature du contrat. Le législateur belge fait cependant obligation au professionnel d'insérer, à peine de nullité, dans le contrat, diverses

⁶¹ Loi du 14 juillet 1991 sur les pratiques du commerce et sur l'information et la protection du consommateur, Mon.b., 29 août 1991.

⁶² Selon les termes repris dans l'exposé des motifs du projet de loi, voir J-L. FAGNART, "Le projet de loi sur les pratiques du commerce et sur l'information et la protection du consommateur", in R.D.C.B., 1991, p. 259.

⁶³ J-L. FAGNART, *op cit.*, in R.D.C.B., 1991, p.283.

⁶⁴ A-CH. LACOSTE, "La portée des dispositions protégeant les consommateurs dans le cadre de ventes par démarchage, ou comment renoncer à un droit de renonciation", in D.C.C.R., 1996, p.230.

mentions qui visent à informer le consommateur de l'existence du droit de renonciation qui lui est ouvert.

De même, contrairement à ce que prévoit la loi française qui fait référence à un délai de sept jours calendriers, jours fériés compris, le délai de réflexion en droit belge est de sept jours ouvrables, ce qui exclut les dimanches et jours fériés légaux⁶⁵.

Ces différences sont cependant minimes.

En ce qui concerne les possibilités d'exécution du contrat durant le délai de réflexion, l'article 89 prévoit - à l'instar du modèle français⁶⁶ - qu'aucun acompte ou paiement ne peut, sous aucun prétexte, être exigé ou accepté du consommateur avant l'écoulement du délai de réflexion.⁶⁷

Il interdit également qu'une prestation de service soit effectuée avant l'écoulement du délai⁶⁸. Il autorise, par contre, en cas de contrat portant sur la fourniture de biens, la remise de l'objet au client durant le délai.

Le législateur belge, comme l'y invitait la directive européenne, a également veillé à régler les effets juridiques de la renonciation. L'article 91 dispose, à cet égard, que "*si le consommateur renonce à l'achat, aucun frais ou indemnité ne peut lui être réclamé de ce chef*".

⁶⁵ Comme le précise la loi du 25 mai 1999 modifiant la loi du 14 juillet 1991 sur les pratiques du commerce et sur l'information et la protection du consommateur, Mon.b., 23 juin 1999 ; F. DOMONT-NAERT, « *Développements récents* », in D.C.C.R., 1999, n°43, p.215 ; L. DE BROUWER, "*Le délai de réflexion. Variations d'une protection dans les lois sur les pratiques du commerce et le crédit à la consommation*", in Pratiques du Commerce, Ed.Formation Permanente Commission Univ.-Palais, 1997, p.133.

⁶⁶ Voir ci-avant article 121-26 du Code de la consommation.

⁶⁷ Sauf pour les ventes visées à l'article 86, §1^{er}, 3°, soit les ventes effectuées dans des salons, foires et expositions pour autant que le paiement n'ait pas lieu au comptant et que le prix excède 8.600,-Fb.

⁶⁸ Il s'agit là d'une disposition relativement récente (art.89 al.3 tel que modifié par la loi du 3 avril 1997). La Belgique avait, avant cette modification, fait l'objet de certaines "*remontrances*" de la part de la Commission européenne et de nombreuses critiques doctrinales. Le système en vigueur à l'origine autorisait, en effet, en cas de "*vente de prestations de service*", que le service soit fourni avant l'écoulement du délai de réflexion. Cela impliquait, dès lors, la possibilité pour le consommateur de perdre, avant l'écoulement du délai, le droit de renoncer à "*l'achat du service*" lorsque celui-ci avait été fourni avant que le consommateur n'ait manifesté sa volonté de renoncer à l'achat. Cette possibilité était incompatible avec les termes même de la directive européenne au regard de laquelle le délai de réflexion apparaît comme une disposition d'ordre public. Le législateur belge s'est, dès lors, aligné sur le modèle européen et français en prévoyant, dès 1997, que les prestations de service ne pouvaient être effectuées avant l'écoulement du délai - évitant ainsi au consommateur de perdre sa faculté de renonciation. Sur cette modification, voy. : F.DOMONT-NAERT, *op cit.*, in D.C.C.R., 1997, p. 186. ; L. DE BROUWER, *op cit.*, in Pratiques du commerce, 1997, p.133-134; A-CH. LACOSTE, *op cit.*, p.229 et s. ; J-L. FAGNART, *op cit.*, in R.D.C.B., 1991, p.289.

La responsabilité du consommateur pourrait cependant être engagée, par application des principes de droit commun auxquels les articles 86 et suivants ne dérogent pas, s'il s'avérait que celui-ci a endommagé ou consommé le produit. ⁶⁹

4. Droit allemand

12. Le droit allemand s'est également doté, peu après l'adoption de la directive européenne précitée, d'une législation visant à protéger les consommateurs « *dont le consentement a pu être forcé par des démarcheurs à domicile* »⁷⁰, par la promulgation, le 22 janvier 1986, de la « *Gesetz über den Widerruf von Haustürgeschäften und ähnlichen Geschäften* », entrée en vigueur le 1^{er} mai 1986⁷¹.

Selon les termes du paragraphe 1^{er} de cette loi, « *la déclaration de volonté du client n'est efficace que si celui-ci ne l'a pas révoquée par écrit dans un délai d'une semaine* »⁷².

La formulation choisie par le législateur allemand permet de rapprocher cette disposition de l'article 89 de la loi belge du 14 juillet 1991. Elle donne à penser, comme le soulignent plusieurs auteurs de doctrine, que durant ce délai de réflexion le contrat est « *en suspens* » (*Schwenbezustand*)⁷³. Nous reviendrons sur cet élément dans le chapitre suivant.

Comme dans les législations précitées, le mécanisme du délai de réflexion est, en droit allemand, étroitement lié à l'obligation d'information du professionnel puisque la loi du 22 janvier 1986 dispose que le délai de 7 jours ne commencera à courir qu'à compter du moment où le « *client* »⁷⁴ aura été régulièrement informé de l'existence de son « *droit de révocation* »⁷⁵.

⁶⁹ En ce sens: L. DE BROUWER, *op cit.*, in *Pratiques du commerce*, 1997, p.139.

⁷⁰ C. WITZ, *Droit privé allemand* (1. Actes juridiques, droits subjectifs), Litec, Paris, 1992, p.184, n° 200.

⁷¹ Gesetz über den Widerruf von Haustürgeschäften und ähnlichen Geschäften, *BGBI* I, p.122 (loi sur la révocation d'actes juridiques conclus à domicile) ; T. WOLFGANG, "Neue Widerrufsrechte beim Abschluß von Versicherungs- und Verbraucherkreditverträgen", in *N.J.W.*, 1991, p. 2793.

⁷² C. WITZ, *op cit.*, p.187, n° 204.

⁷³ C.WITZ, *op cit.*, p.187, n° 204; U. HOLSCHBACH, "Rechtsfragen um das Widerrufsrecht nach §1b AbzG", in *N.J.W.*, 1975, p.1109 et s.

⁷⁴ La loi allemande parle de client (*Kunde*) et non de consommateur (*Verbraucher*) même si, dans les faits, il s'avère qu'elle protège exclusivement les clients consommateurs. Sur ce point, voir : C. WITZ, *op cit.*, p.184, n°200.

⁷⁵ En cas d'absence d'information régulière de l'existence du droit de révocation, la durée pendant laquelle ce droit pourra être exercé est prolongée. Le droit ne s'éteindra, en effet, qu'un mois après l'exécution intégrale du contrat : §2, al.1, in fine *HaustürWG*.

La loi du 22 janvier 1986 stipule, enfin, que la révocation donnera lieu à restitution en précisant les modalités de celles-ci notamment en cas de détérioration ou destruction de la chose livrée⁷⁶.

5. Autres pays

13. Bien des pays ont légiféré en matière de « *vente à domicile* » en intégrant dans leur législation le mécanisme étudié⁷⁷. Il ne paraît cependant pas opportun, dans la présente étude, de s'attarder sur chacune de ces législations en particulier. Nous nous bornerons, dès lors, à mentionner l'existence de deux autres d'entre elles.

Nous pensons en premier lieu à la loi espagnole du 21 novembre 1991, transposant la directive européenne du 20 décembre 1985, qui prévoit en son article 5 la possibilité pour le consommateur « *de révoquer sa déclaration de volonté, sans obligation de se justifier, dans un délai de 7 jours* »⁷⁸.

Nous pensons également, en dehors de l'Union européenne, à la loi fédérale suisse du 5 octobre 1990 qui a modifié le Code des obligations en y introduisant notamment un « *droit de révocation* » pour les contrats conclus principalement « *dans les locaux d'habitation ou dans leurs alentours immédiats* »⁷⁹.

B. Les contrats négociés à distance

1. La directive du 20 mai 1997

14. La réglementation des contrats négociés à distance est un thème qui, ces dernières années, fait la une de l'actualité juridique tant ses implications pratiques se sont multipliées compte tenu, notamment, du développement du commerce électronique.

⁷⁶ Sur ce point, voir C. WITZ, *op cit.*, p.188, n° 205.

⁷⁷ Voyez notamment en Italie : Il decreto legislativo su i contratti negoziati fuori dai locali commerciali del 15 gennaio 1992, n.50, Gazzetta Ufficiale n.27 del 3 febbraio 1992.

⁷⁸ L.26/1991, BOE, 26 novembre 1991, cité dans R.T.D.C., 1993, p.439.

⁷⁹ Loi du 5 octobre 1990, R.O., 1991, p.846, entrée en vigueur le 1er juillet 1991 ; P. TERCIER, « *La protection de la partie faible en droit suisse* », in La protection de la partie faible dans les rapports contractuels, *op cit.*, p.609, n° 13 ; O. GUILLOD et Ph. SCHWEITZER, « *Chronique de droit Suisse* », in R.T.D.C., 1992, p.226.

L'Union européenne s'est donc tout naturellement préoccupée de la question également en légiférant en la matière.

Adoptée le 20 mai 1997, la directive relative à la protection des consommateurs dans les contrats négociés à distance⁸⁰ a fixé comme date limite pour son intégration dans les différents systèmes juridiques nationaux concernés celle du 20 mai 2000⁸¹.

Le texte de la directive est inspiré des dispositions de droit belge qui étaient en vigueur en la matière avant son adoption⁸².

Ces dispositions ont servi de modèle - ou, à tout le moins, de base de réflexion - à la Commission européenne lorsqu'elle s'est attelée à l'établissement d'une proposition de directive⁸³.

L'article 6 de la directive ouvre un droit "*de rétractation*" au consommateur en ces termes: "(...) *le consommateur dispose d'un délai d'au moins sept jours ouvrables pour se rétracter sans pénalités et sans indication du motif*".

Ce délai court, pour les biens, à compter du jour de leur réception par le consommateur lorsque les obligations visées à l'article 5 ont été remplies (obligations d'information du consommateur sur le délai de réflexion et ses formalités). Il court, pour les services, à compter du jour de la conclusion du contrat ou à partir du jour où les obligations prévues à l'article 5 ont été remplies si elles sont remplies après la conclusion du contrat⁸⁴ (à condition que ce délai n'excède pas celui de trois mois visé ci-après).

Si les obligations visées à l'article 5 ne sont pas remplies, le délai de rétractation est porté à trois mois⁸⁵. Si, enfin, durant ce délai de trois mois, le fournisseur communique les informations qu'il est tenu de communiquer conformément à l'article 5, un nouveau délai de rétractation de 7 jours commence à courir.

⁸⁰ Directive 97/7/CE du 20 mai 1997, J.O., CEE, n° L 144 ; Pour un commentaire de la directive : J. ALLIX, « *La protection du consommateur en matière de contrats à distance* », R.E.D.C., 1997, p.95. Signalons également l'existence de la directive n°1999/93/CE du 13 décembre 1999 sur un cadre communautaire pour les signatures électroniques qui fera l'objet d'une étude approfondie dans un autre chapitre.

⁸¹ J.-M. ROTHMANN, "*La vente à distance*", in Vers un Code européen de la consommation, 1998, p. 139.

⁸² Ces dispositions ont, depuis lors, fait l'objet d'une modification par l'adoption de la loi du 25 mai 1999 (voir ci-après).

⁸³ M. GOYENS, *op cit.*, p.8

⁸⁴ M. TROCHU, "*Protection des consommateurs: en matière de contrats à distance: directive n° 97-7 CE du 20 mai 1997*", in Recueil Dalloz-Sirey, 1999, n° 17, p.181.

⁸⁵ Il s'agit là de la même solution que celle retenue par la directive 94/47/CE en matière de time-sharing (voir ci-après).

La directive réglemente donc aussi bien la vente à distance de produits que de services⁸⁶.

Elle prévoit en son article 6 § 2 que *"lorsque le droit de rétractation est exercé par le consommateur conformément au présent article, le fournisseur est tenu au remboursement des sommes versées par le consommateur, sans frais. Les seuls frais qui peuvent être imputés au consommateur en raison de l'exercice de son droit de rétractation sont les frais directs de renvoi des marchandises. Ce remboursement doit être effectué dans les meilleurs délais et, en tous cas, dans les trente jours"*.

La directive énumère, en outre, une série de cas dans lesquels le droit de rétractation ne s'applique pas⁸⁷. Elle l'exclut notamment pour les services dont l'exécution a commencé, avec l'accord du consommateur, avant le délai de 7 jours ouvrables⁸⁸.

Elle prévoit, enfin, que le contrat de crédit lié à un contrat de vente à distance pourra être résilié dans certaines hypothèses, sans pénalité pour le consommateur, en cas d'exercice du délai de rétractation⁸⁹.

2. Droit belge

15. La Belgique s'était dotée, pour sa part, depuis plusieurs années déjà, d'une réglementation générale spécifique en matière de vente à distance⁹⁰.

La loi précitée du 14 juillet 1991 sur les pratiques du commerce et sur l'information et la protection du consommateur⁹¹ consacrait, en effet, déjà un chapitre particulier à cette matière.

⁸⁶ Sont cependant exclus de son champ d'application les contrats à distance portant sur des services financiers. Voir, à cet égard, ci-après les initiatives européennes prises en cette matière.

⁸⁷ Art. 6 § 3.

⁸⁸ Art 6 § 3, 1°; La CEE introduit donc ici une possibilité pour le consommateur de renoncer au droit de renonciation par l'acceptation de l'exécution du service avant la fin du délai - possibilité qu'elle reprochait à la Belgique d'avoir initialement instaurée en matière de vente à domicile. Il est vrai cependant que la directive subordonne expressément cette renonciation à l'accord du consommateur sur l'exécution du service; M. TROCHU, *op cit.*, p.182; J-M ROTHMANN, *op cit.*, p. 145.

⁸⁹ Art 6 § 4;

⁹⁰ Elle était d'ailleurs l'un des premiers Etats membres de la Communauté à l'avoir fait : L. DE BROUWER, *"Les ventes réglementées"*, in Les pratiques du commerce et la protection et l'information du consommateur, 1991, p 91; M. GOYENS, *op cit.*, p.8.

⁹¹ Articles 77 à 83.

Ces dispositions ont fait récemment ⁹² l'objet de modifications conséquentes visant à assurer la conformité du système avec le régime mis en place au niveau européen.

Les dispositions belges réglementent, à présent, tout comme les dispositions européennes, aussi bien les ventes à distance de services que de produits .⁹³

Selon l'article 80 § 1^{er}, « *pour tout contrat à distance, le consommateur dispose d'un délai d'au moins sept jours ouvrables pour renoncer au contrat . Ce droit s'exerce sans pénalités et sans indication de motifs* »^{94 95}.

Ce délai court, pour les biens, à compter du lendemain du jour de leur livraison au consommateur lorsque les obligations d'information visées à l'article 79 § 1^{er} de la loi ont été remplies. Il court, pour les services, à compter du lendemain du jour de la conclusion du contrat ou à partir du jour où les obligations d'information prévues à l'article 79 § 1^{er} de la loi ont été remplies si elles le sont après la conclusion du contrat (à condition que ce délai n'excède pas celui de trois mois visé ci-après).

Comme le prévoit la directive européenne, au cas où le vendeur ne remplit pas les obligations d'informations précitées, le délai de renonciation est porté à trois mois⁹⁶. Si dans ce délai de trois mois, les informations visées à l'article 79, § 1^{er} sont fournies, un délai ordinaire de 7 jours prend alors le relais.

⁹² Loi du 25 mai 1999 modifiant la loi du 14 juillet 1991 sur les pratiques du commerce et sur l'information et la protection des consommateurs, Mon.b., 23 juin 1999, p. 23.670 (entrée en vigueur le 1^{er} octobre 1999). Exposé des motifs : doc. de la Chambre des représentants, sess. ord., 10 mars 1999, projets n°2050/1 et 2051/1 – 98/99 (également disponible sur le site de la Chambre : <http://www.lachambre.be/>); Pour un commentaire général de cette loi, voyez : A. SALAUN, « *Transposition de la directive contrats à distance e, droit belge : commentaire de l'article 20 de la loi du 25 mi 1999* », in J.T., 2000, p. 37 et s. et M. GUSTIN, « *Les contrats à distance* », in Actualités du droit, 1999, p. 757 et s.

⁹³ La loi belge du 14 juillet 1991 ne visait, à l'origine, que les ventes à distance de produits: F. DOMONT-NAERT, *op cit.*, in D.C.C.R., 1999, p.216.

⁹⁴ La nouvelle formulation retenue par le législateur belge s'inspire très largement du modèle européen. On se rappellera qu'auparavant l'article 78 de la loi du 14 juillet 1991 disposait, à l'instar du modèle mis en place en matière de vente conclue en dehors de l'entreprise du vendeur, que la vente à distance n'était « *parfaite* » qu'à l'expiration d'un délai de sept jours ouvrables à dater du lendemain du jour de la livraison.

⁹⁵ Les seuls frais qui peuvent être imputés au consommateur en raison de l'exercice de son droit de renonciation sont les frais directs de renvoi.

⁹⁶ Article 80, § 1^{er}, al. 3.

L'article 80 § 3 dispose, de plus, que "(...) *aucun acompte ou paiement quelconque ne peut être exigé du consommateur avant la fin du délai de renonciation de sept jours ouvrables visé au § 1er*"⁹⁷.

Le législateur prévoit donc un régime plus souple que celui mis en place en matière de ventes conclues en dehors de l'entreprise du vendeur puisque, s'il interdit au vendeur d'exiger un acompte ou paiement quelconque avant l'expiration du délai de réflexion⁹⁸, il ne lui fait pas défense d'en accepter⁹⁹.

Lorsque tel est le cas, le vendeur est tenu au remboursement des sommes versées au plus tard dans les trente jours suivants la renonciation par le consommateur¹⁰⁰.

L'article 80 § 4 énumère, en outre, à l'instar de l'article 6 § 3 de la directive européenne, une série d'hypothèses dans lesquelles, sauf accord contraire des parties, le consommateur ne dispose pas du délai de renonciation prévu au paragraphe 1^{er}.

Il en va notamment ainsi de la fourniture de services dont l'exécution a commencé avec l'accord du consommateur avant la fin du délai de renonciation, la fourniture de produits confectionnés selon les spécifications du consommateur ou nettement personnalisés ou qui du fait de leur nature ne peuvent être réexpédiés, etc.....

Le législateur belge réglemente, enfin, en son article 81, § 4, le sort des contrats de crédits liés aux contrats de vente à distance¹⁰¹.

3. Droit français

⁹⁷ Le texte parle de « droit de renonciation » et non plus de « délai de réflexion » comme le texte ancien qui retenait la formulation selon laquelle la vente n'était parfaite qu'à l'expiration de ce délai.

⁹⁸ Il convient de souligner que le dernier alinéa du paragraphe 3 de l'article 80 va même jusqu'à introduire une exception visant à lever cette interdiction d'exiger des paiements anticipés « *lorsque le vendeur apporte la preuve qu'il respecte les règles fixées par le Roi en vue de permettre le remboursement des sommes versées par le consommateur* ».

⁹⁹ Par opposition, l'article 89 prévoit que le vendeur ne peut "*ni exiger ni accepter*" pareil paiement; sur les raisons invoquées à l'appui de la solution retenue en matière de vente à distance: voir L. DE BROUWER, *op cit.*, p.141-142.

¹⁰⁰ Article 80, § 3, al. 2; Sur les solutions originales (le cautionnement, le blocage transitoire des sommes versées, l'assurance et la labellisation des sites de commerce électronique, etc...) consacrées par le législateur en vue de garantir au consommateur un remboursement facile et rapide des sommes qu'il a versées avant la fin du délai de renonciation, voyez : A. SALAUN, *op cit.*, in *J.T.*, 2000, p.40 et s.

¹⁰¹ La loi belge sur les pratiques du commerce ne contenait pas, avant sa modification récente par la loi du 25 mai 1999, de disposition concernant le sort des contrats de financement de ventes à distance.

16. Le législateur français n'a, au jour de la rédaction de la présente étude, toujours pas intégré les principes de la directive européenne dans son ordre interne et ce bien que la date limite de transposition fixée par la directive soit déjà dépassée.

La France n'est pas pour autant dépourvue de toute réglementation en la matière ¹⁰².

Les initiatives législatives qu'elle a prises en la matière sont, à l'origine, demeurées relativement ponctuelles. L'on retiendra, à cet égard, l'adoption, le 6 janvier 1988, d'une loi relative aux opérations de télé-promotion avec offre de vente dite de "télé-achat" ¹⁰³.

Des dispositions plus générales ont, par la suite, été intégrées dans le Code de la consommation¹⁰⁴ sous les articles L. 121-16 à 121-20.

Selon l'article 121-16 C.cons., *"pour toutes les opérations de vente à distance, l'acheteur d'un produit dispose d'un délai de sept jours francs à compter de la livraison de sa commande pour faire retour de ce produit au vendeur pour échange ou remboursement, sans pénalités à l'exception des frais de retour"* ¹⁰⁵.

A l'inverse de la directive européenne et de la loi belge précitée, la législation française régit donc uniquement les opérations de vente à distance et non les prestations des services offerts à distance.

Elle offre à l'acheteur à distance la possibilité de retourner le produit livré sans motif et sans s'exposer au versement d'une pénalité, si ce ne sont les seuls frais de retour¹⁰⁶, dans un délai de sept jours .

¹⁰² Pour une étude comparative des dispositions européennes et de droit interne français en matière de contrats négociés à distance, voir: "La Directive du 20 mai 1997 relative à la protection des consommateurs en matière de contrats à distance", étude réalisée par N. DEMANGE, B. FINKBEINER, N. SCHULZ et V. VAUTRIN sous la direction de Th. LAMBERT, <http://juripole.u-nancy.fr/>

¹⁰³ Sur une analyse de cette loi qui contient également certaines dispositions de nature à assurer la protection de l'acheteur dans les opérations de vente à distance en général, voir: G.PAISANT, *"La loi du 6 janvier 1988 sur les opérations de vente à distance et le "télé-achat"*, in *La Sem.Jur.*, 1988, I., p.3350.

¹⁰⁴ J.P. PIZZIO, *op cit.*, 1993, p.143 à 149 ; M. ESPAGNON, *"Le paiement d'une somme d'argent sur Internet: évolution ou révolution du droit des moyens de paiement ?"*, in *La Sem.Jur.*, 1999, n°16-17, p.788.

¹⁰⁵ La directive parle, quant à elle, à l'instar du modèle belge, d'un délai d'au moins sept jours ouvrables.

¹⁰⁶ Voir sur ce point : Cass.civ., 1^{er} juin 1993, cité par J.P. PIZZIO, *op cit.*, 1993, p.145

Ce délai commence à courir à dater de la livraison des marchandises, sauf en cas de ventes par téléphone ou « *tout autre moyen technique assimilable* » où il court à dater de la signature par le consommateur de la confirmation écrite que doit obligatoirement lui être adressée par le professionnel pour qu'il soit engagé¹⁰⁷.

4. Droit allemand

17. Le droit allemand n'a, au jour de la rédaction de la présente étude, toujours pas intégré les principes de la directive européenne du 20 mai 1997 sur les contrats négociés à distance.

Il ne prévoit pas davantage l'existence, au profit des consommateurs, d'un droit général de repentir en la matière¹⁰⁸.

La seule possibilité de « *rétractation* » offerte au consommateur découle de l'application des principes généraux du droit allemand des contrats qui permet à tout contractant de revenir sur sa déclaration d'intention avant réception de celle-ci par son cocontractant¹⁰⁹.

Cette faculté, qui ne s'apparente évidemment pas au mécanisme étudié, n'est cependant d'aucun secours en cas d'utilisation entre contractants des moyens de communication tels que le téléphone ou l'E-mail où l'offre est réceptionnée dès qu'elle a été délivrée. Elle ne trouve donc à s'appliquer qu'en cas, par exemple, de recours, entre contractants, à l'envoi traditionnel de missives.

Il faudra, dès lors, pour plus de protection des consommateurs en ce domaine, attendre la transposition de la directive européenne précitée.

5. Autres pays

18. Signalons, enfin, que le législateur italien s'est, quant à lui, conformé aux exigences européennes en transposant la directive dans son ordre interne par un décret législatif du 22 mai 1999¹¹⁰.

¹⁰⁷ Art. L. 121-27

¹⁰⁸ P. ROTT, « *The distance Selling Directive and German Law* », in La protection des consommateurs et acheteurs à distance. Analyse du droit Suisse à la lumière du droit communautaire et du droit comparé, Actes du colloque organisé par le CEDOC avec le soutien du CEJE à Genève, Bruxelles, Bruylant, 1999, p.135 et s.

¹⁰⁹ § 130, par. 1, s. 2, BGB.

Ce décret ouvre au consommateur, au terme de son article 5, un « *diritto di recesso* » pendant un délai de 10 jours à compter de la livraison des biens ou de la conclusion du contrat en ce qui concerne les services, dans l'hypothèse où il a été satisfait aux exigences d'informations prévues à l'article 4, ou pendant un délai de trois mois dans le cas contraire.¹¹¹

C. Les contrats de crédit

1. La directive du 22 décembre 1986

19. La matière du crédit a fait l'objet d'une attention particulière au niveau européen puisqu'elle a donné lieu, le 22 décembre 1986, à l'adoption d'une directive visant au « *rapprochement des dispositions législatives, réglementaires et administratives des Etats en matière de crédit à la consommation* »¹¹².

Cette directive, bien qu'elle ne contienne pas en elle-même de disposition visant la mise en place, en faveur des consommateurs, d'une faculté de rétractation ou d'un délai de réflexion entourant la conclusion du contrat, a incité les Etats membres à réformer leurs législations et à réaménager, voire à introduire, de tels mécanismes de protections dans leurs législations internes.

2. Droit belge

20. En droit belge, les dispositions visant à protéger le consommateur dans le cadre de l'octroi de crédits sont contenues dans la loi du 12 juin 1991 sur le crédit à la consommation¹¹³ qui, comme le souligne Madame DOMONT-NAERT, constitue "*l'aboutissement d'un long processus de*

¹¹⁰ Decreto legislativo 22 maggio 1999, N. 185, Gazzetta Ufficiale n.143 del 21 giugno 1999 (entrato in vigore il 19 ottobre 1999).

¹¹¹ Pour un commentaire de cette loi, voyez : E. ADOBATI, « *E stata recepita la normativa comunitaria sui contratti a distanza* », in Diritto del commercio internazionale, 1999, p. 1045.

¹¹² Directive du 22 décembre 1986, I.O.C.E., 1987, L 42/48, modifiée par la directive 90/88/CEE du 22 février 1990, I.O.C.E., L 61/14.

¹¹³ Loi du 12 juin 1991 relative au crédit à la consommation, Mon.b., 9 juillet 1991 ; Pour l'état de la législation antérieure voir: la loi du 9 juillet 1957 réglementant les ventes à tempérament et leur financement, la loi du 5 mars 1965 relative aux prêts personnels à tempérament, et la loi du 8 juillet 1970.

réforme (...) favorisé par la nécessité de respecter les exigences imposées au niveau communautaire"¹¹⁴.

L'article 18 de cette loi accorde au consommateur un délai de réflexion au sens large dans deux hypothèses distinctes¹¹⁵ :

- lorsqu'un contrat de crédit a été conclu le jour à partir duquel l'offre est valable (cette disposition ne concerne cependant pas la vente à tempérament et le crédit-bail),
- et lorsque la conclusion du contrat a lieu en dehors de l'entreprise du prêteur ou de l'intermédiaire de crédit.

Dans ces deux cas le consommateur a le droit de renoncer au contrat pendant un délai de sept jours ouvrables à dater de la signature du contrat.

L'article 18 prévoit en son paragraphe 2 que l'usage du droit de renonciation "*oblige le consommateur à restituer simultanément au prêteur les sommes qui lui ont été versées (...)*". Il dispose, en outre, qu'aucune indemnité ne pourra être réclamée au consommateur du fait de sa renonciation et que "*l'acompte payé dans le cadre d'un contrat de vente à tempérament lui est remboursé dans les trente jours suivant ladite renonciation*".

3. Droit français

21. La loi française qui régit la matière du crédit date, quant à elle, du 10 janvier 1978. Cette loi relative à l'information et à la protection des consommateurs dans le domaine de certaines opérations de crédit, dite loi "*Scrivener*", a fait l'objet de plusieurs modifications avant d'être insérée dans le Code de la consommation¹¹⁶.

¹¹⁴ Selon l'expression consacrée par Madame Françoise DOMONT-NAERT, "*Crédit à la consommation: de la directive du 22 décembre 1986 à la loi du 12 juin 1991*", in D.C.C.R., 1991, p.775.

¹¹⁵ F. DOMONT-NAERT, *op cit.*, in La protection de la partie faible dans les rapports contractuels, p.229 et in D.A.O.R., 1992, p.38.

¹¹⁶ notamment modifiée par la loi n° 89-421 du 23 juin 1989 (D., 1989, p.211) de manière à transposer les principes contenus dans la directive 97/102/CEE du 22 décembre 1986 relative au crédit à la consommation; Actuellement articles L. 311-15 à 311-19 Code consom. ; J.P. PIZZIO, *op cit.*, 1996, p.23 ; Ch.GAVALDA, "*L'information et la protection des consommateurs dans le domaine de certaines opérations de crédit*", in Dalloz, 1978, p.189 et s.; D. MARTIN, *op cit.*, p. 23 et s.; R. BAILLOD, *op cit.*, p.230; A. SINAY-CYTERMANN, *op cit.*, in La Sem.Jur., 1994, p.511.

Son champ d'application est relativement large puisque, sous réserve des exceptions contenues en son article 3¹¹⁷, la loi s'applique à *"toute opération de crédit (...) consentie à titre habituel par des personnes physiques ou morales, que ce soit à titre onéreux ou gratuit"*¹¹⁸.

Selon l'article 311-15, § 1er du Code de la consommation, l'emprunteur peut, « *dans un délai de 7 jours à compter de son acceptation de l'offre, revenir sur son engagement* »¹¹⁹. Le paragraphe 3 de cet article précise, en outre, que jusqu'à la conclusion définitive de l'opération *"aucun paiement, sous quelque forme et à quelque titre que ce soit, ne peut être fait par le prêteur à l'emprunteur ou pour le compte de celui-ci, ni par l'emprunteur au prêteur"*¹²⁰.

Le droit français n'offre, dès lors – contrairement au droit belge – aucune possibilité d'exécution du contrat avant l'expiration du délai de réflexion.

4. Droit allemand

22. Comme le souligne, Claude WITZ, « *le législateur allemand a éprouvé très tôt le besoin de protéger l'acheteur partie à un contrat de vente à tempérament* »¹²¹. Il est, en effet, intervenu, avant la promulgation du BGB, par une loi du 16 mai 1894 (*Abzahlungsgesetz*).

Le mécanisme du « *droit de révocation* »¹²² n'a, pourtant, été intégré en la matière que par une loi du 19 mai 1974¹²³.

L'entrée en vigueur de la directive européenne précitée du 22 décembre 1987 a contraint le législateur allemand à abroger l'« *Abzahlungsgesetz* » qui ne répondait pas aux exigences européennes et lui préférer la loi du 17 décembre 1990 relative aux crédits aux consommateurs (*Verbraucherkreditgesetz*)¹²⁴.

¹¹⁷ actuel art L. 311-3 Code de la consommation.

¹¹⁸ Art L 311-2 ; Ch.GAVALDA, *op cit.*, p.192, n° 10 et s.; D. MARTIN, *op cit.*, p.621, n° 7 et s.

¹¹⁹ D. MARTIN, *op cit.*, p.632, n° 42.

¹²⁰ D. MARTIN, *op cit.*, p.636, n° 50; Ce régime diffère, sur ce point, de celui mis en place en droit belge qui prévoit, implicitement, la possibilité pour l'emprunteur de recevoir certaines sommes et celle pour le prêteur de verser un acompte avant l'expiration du délai de réflexion.

¹²¹ C. WITZ, *op cit.*, p.189, n°206; RGBL., 1894, p.450.

¹²² Terme utilisé par C. WITZ, *op cit.*, p.189, n°206.

¹²³ C. WITZ, *op cit.*, p.189, n°206; BGBL., 1974, p.1169.

¹²⁴ BGBL., p.2840; T. WOLFGANG, *op cit.*, p.2793.

Cette loi du 17 décembre 1990 met en place, au niveau du « *droit de révocation* », un régime très semblable à celui préexaminé en vigueur, en droit allemand, pour les contrats conclus à la suite d'un démarchage à domicile.

Cela s'explique tout naturellement par le fait que le législateur allemand s'était largement inspiré, en 1986, au moment de légiférer en cette dernière matière, du dispositif déjà mis sur pied par la loi du 19 mai 1974.

A l'instar du modèle préexaminé sur le démarchage à domicile, le législateur allemand prévoit que « *la déclaration de volonté du consommateur ne sera efficace* » en matière de crédit à la consommation « *que si celui-ci ne l'a pas révoqué par écrit dans un délai d'une semaine* »¹²⁵ à compter de la remise qui lui a été faite de l'écrit l'informant de l'existence de ce droit de révocation.

Les effets de cette révocation s'apparentent eux aussi à ceux prévus en matière de démarchage à domicile, le paragraphe 7, alinéa 4 de la *Verbraucherkreditgesetz* renvoyant d'ailleurs expressément au paragraphe 3 de la *Haustürwiderrufgesetz*.

II. Les initiatives plus ponctuelles

A. Le courtage matrimonial

1. Droit français

23. En adoptant le 23 juin 1989 la loi n° 89-421¹²⁶ relative à l'information et à la protection des consommateurs ainsi qu'à certaines pratiques commerciales, le législateur français a entendu procéder à un toilettage de certains textes existants en la matière mais également « *combler certaines lacunes* »¹²⁷.

C'est ainsi que cette loi régit, en son article 6¹²⁸, une matière qui n'avait encore jamais connu en droit moderne la consécration du législateur français¹²⁹, celle du « *contrat portant sur*

¹²⁵ C. WITZ, *op cit.*, p191, n°209.

¹²⁶ Loi n° 89-421 du 23 juin 1989, *J.C.P.*, 1989, III, p.62881 déjà citée précédemment.

¹²⁷ G. HEIDSIECK, « *Le marché de la solitude et le droit* », in *la Sem. Jur.*, 1990, n° 3432.

¹²⁸ Il faut préciser que cette disposition n'a pas été intégrée dans le Code de la consommation, voir : J.P. PIZZIO, *op cit.*, 1996, p.39

l'offre de rencontres en vue de la réalisation d'un mariage ou d'une union stable », plus communément appelé « *contrat de courtage matrimonial* ».

L'objectif poursuivi par le législateur français au travers de cette disposition est clair. Il vise la mise en place d'un dispositif d'encadrement du contrat de courtage matrimonial qui soit à même de prévenir et de réduire les abus dont sont victimes ceux qui y recourent.

Il s'agit donc, une fois de plus, de tenter de replacer sur un pied d'égalité les acteurs de la relation contractuelle que sont, en l'espèce, le « *cabinet matrimonial* » d'une part et le client de l'autre.

Pour tenter de rétablir cet équilibre, le législateur français a eu recours à la technique étudiée que le Professeur HEIDSIECK qualifie de « *mécanisme de repentir sans contrepartie qui s'exerce postérieurement à la formation du contrat* ».¹³⁰

Au terme de l'article 6 , II. de la loi, en effet, le cocontractant du professionnel peut « *dans un délai de sept jours à compter de la signature du contrat, (...) revenir sur son engagement, sans être tenu au paiement d'une indemnité* ». Le législateur prévoit, en outre, qu' « *avant l'expiration de ce délai, il ne peut être reçu de paiement ou de dépôt sous quelque forme que ce soit* ».

2. Droit belge

24. La France n'est pas le seul pays à avoir réagi face aux abus scandaleux dont étaient victimes les « *clients* » d'entreprises matrimoniales. La Belgique a fait de même en adoptant, le 9 mars 1993, une loi « *tendant à réglementer et à contrôler les activités des entreprises de courtage matrimonial* »¹³¹.

Cette législation a fait, tout récemment, l'objet de modifications de manière, notamment, à compléter et préciser la liste des mentions obligatoires que doivent, à peine de nullité, contenir les contrats de courtage matrimonial.¹³²

¹²⁹ Sur les tentatives antérieures de proposition de loi, voir : Prop. loi Caillavet, Sénat 1978, n° 365 et Prop. loi Palmero, Sénat 1978, n° 392.

¹³⁰ G. HEIDSIECK, *op cit.*, n° 3432, n° 18.

¹³¹ Loi du 9 mars 1993 tendant à réglementer et à contrôler les activités des entreprises de courtage matrimonial, Mon.b., 24 avril 1993.

¹³² Loi du 11 avril 1999 modifiant la loi du 9 mars 1993 tendant à réglementer et à contrôler les activités des entreprises de courtage matrimonial, Mon.b., 30 avril 1999.

Le législateur belge a entendu octroyer au client, en cette matière, un délai de réflexion construit sur le modèle de celui déjà mis en place, par la loi précitée du 14 juillet 1991, pour les ventes à domicile.

L'article 7 § 1 de la loi du 9 mars 1993 dispose, en effet : « *le contrat de courtage matrimonial n'est parfait qu'après un délai de réflexion de sept jours ouvrables à dater du lendemain de sa conclusion. Pendant ce délai de réflexion, le client a le droit de notifier à l'entreprise de courtage matrimonial qu'il renonce au contrat selon les modalités prévues à l'article 6, §1, 6°* ». ¹³³

Une telle renonciation se fera sans frais ni indemnité ¹³⁴.

Au niveau des possibilités d'exécution du contrat avant l'expiration du délai de réflexion, le législateur belge a opté pour la solution préconisée en matière de vente à domicile en ce qu'il fait interdiction à l'entreprise de courtage d'exiger et même d'accepter un acompte ou paiement quelconque avant l'expiration de ce délai ¹³⁵.

B. Le « time-sharing »

1. La directive du 26 octobre 1994

25. Le Parlement européen et le conseil ont adopté, le 26 octobre 1994, une directive relative à « *la protection des acquéreurs pour certains aspects des contrats portant sur l'acquisition d'un droit d'utilisation à temps partiel de biens immobiliers* », procédé mieux connu sous le nom de « *time-sharing* ». ¹³⁶

¹³³ On notera, de manière assez surprenante, que cette faculté de renonciation avait déjà été octroyée à un contractant par le Tribunal de première instance de Courtrai en 1992, soit avant l'adoption de la loi précitée: Civ.Courtrai, 14 janvier 1992, *A.J.T.*, 1994-95, p.8, note G.L. BALLON, cité par S. STIJNS, D. VAN GERVEN et P. WERY, "Les Contrats: La bonne foi et l'abus de droit dans le droit des contrats", in *J.T.*, 1996, p.715.

¹³⁴ art. 6, 6° de la loi du 9 mars 1993.

¹³⁵ La loi exige d'ailleurs désormais que cette interdiction fasse l'objet d'une mention expresse dans le contrat de courtage matrimonial (loi du 11 avril 1999, art. 2, 3°).

¹³⁶ Directive 94/47/CE du 26 octobre 1994, *J.O.C.E.*, L 280/83 ; Pour un commentaire de la directive : R. DE VALKENEER, « La directive européenne sur le time-sharing », in *Rev.not.*, 1999, p.138 ; V.H. PERINET-MARQUET, « La directive communautaire sur la jouissance à temps partagé », in *R.D. Imm.*, 1995, p.63 et s. ; D. DESURVIRE, « Directive concernant la protection des acquéreurs pour certains aspects des contrats portant sur l'acquisition d'un droit d'utilisation à temps partiel de biens immobiliers », in *Petites Affiches*, 20 janvier 1995, n° 9, p. 30 et s.

La création d'un socle minimal de règles communes paraissait indispensable en la matière notamment pour assurer la protection des acquéreurs (même si l'on sait aujourd'hui, suite à l'arrêt rendu par la Cour de justice des Communautés européennes le 22 avril 1999, que la directive 85/577/CEE concernant la protection des contrats négociés en dehors des établissements commerciaux est également applicable aux contrats de multipropriété ou « *time-share* »¹³⁷).

La directive met l'accent, comme l'ensemble des législations préétudiées, sur l'information et la réflexion de l'acquéreur. Elle accorde à ce dernier, en son article 5, une double faculté qu'elle qualifie de rétractation ou de résiliation selon qu'elle est exercée par un acquéreur dûment informé ou non de divers éléments visés par l'annexe de la directive.

Ainsi, si le contrat contient les informations mentionnées aux points a/,b/,c/, d/ 1, d/ 2, h/,i/,k/, l/ et m/ de l'annexe, l'acquéreur peut se rétracter sans justification dans le délai de 10 jours calendrier à compter de la signature du contrat par les deux parties.

A défaut pour le contrat de contenir les informations précitées, l'acquéreur peut résilier celui-ci dans un délai de trois mois à partir de sa signature. Si, dans ce délai de trois mois, les informations en question lui parviennent, l'acquéreur dispose encore du délai de rétractation précité de 10 jours.

Cette faculté de « *résiliation* » ou de « *rétractation* » est assortie de l'interdiction de la part du vendeur d'exiger quelque avance que ce soit à l'acquéreur avant l'expiration du délai précité.

En cas d'utilisation de cette faculté, l'acquéreur ne sera, selon les cas, tenu à aucun remboursement, voire au seul remboursement des « *frais qui, conformément aux législations nationales, sont encourus du fait de la passation du contrat et de sa rétractation* ».

La directive aménage, enfin, la même faculté de rétractation pour les contrats de crédit liés au contrat portant sur l'acquisition d'un droit d'utilisation à temps partiel de biens immobiliers.

2. Pays divers - droit français

26. Il se déduisait de l'article 12, al. 1^{er} de la directive précitée que les Etats membres devaient veiller à la transposition dans leur ordre interne des dispositions qu'elle contenait avant le 29 avril 1997.

¹³⁷ C.J.C.E., 22 avril 1999, D.C.C.R., 1999, n° 44, p. 250 et s. et note H. DE CONINCK.

La plupart des Etats membres n'ont cependant pas respecté le délai qui leur était imparti¹³⁸.

Ainsi la France n'a transposé cette directive dans son ordre interne que par l'adoption de la loi n° 98-566 du 8 juillet 1998 insérée dans le Code de la consommation sous les articles L.121-50 à L.121-76.¹³⁹

Cette loi contient, comme le prévoyait la directive, un ensemble de règles spécifiques visant à assurer la protection du consommateur au stade de la formation du contrat.

Le législateur français a cependant fait preuve d'originalité par rapport à ce que prévoyait la directive en instaurant au profit du consommateur, outre le droit de « *rétractation-résiliation* » prévu par la directive, un « *délai de réflexion* » préalable à toute acceptation de la part de ce dernier pendant lequel le professionnel est contraint de maintenir son offre (art. L-121-63, al. 2)¹⁴⁰.

Ce « *délai de réflexion* », s'il constitue également un mécanisme de protection du consommateur au stade de la formation du contrat, ne s'apparente pas au mécanisme étudié dans la mesure où il intervient avant l'échange de consentement des parties.

Après acceptation de l'offre - contenant toutes les mentions obligatoires - par le consommateur et donc après échange des consentements, le législateur français accorde au consommateur le droit de se rétracter pendant un délai de 10 jours à compter de l'envoi de l'acceptation de l'offre par ce dernier.

L'existence de ce droit de rétractation emporte l'interdiction pour le professionnel, pendant la durée du délai, de recevoir du consommateur – directement ou indirectement- tout versement ou engagement de versement à quelque titre que ce soit (art. L.121-97, al.2).

Il implique également lorsqu'il est exercé, la résiliation de plein droit du contrat de crédit affecté au financement du contrat principal de jouissance d'immeubles à temps partagé.

¹³⁸ Comme le souligne R. SAINT-ALARY (dans son article intitulé « *La jouissance de biens immobiliers à temps partiel et la loi n° 98-566 du 8 juillet 1998* », in *Dalloz*, 99, Chron., p. 147) à la date du 26 juin 1998 l'Espagne, la Grèce, l'Italie, la Belgique et le Luxembourg n'avaient toujours pas transposé la directive dans leur ordre interne.

¹³⁹ Loi n° 98-566 du 8 juillet 1998, *D.*, 1998, Lég., p. 289.

¹⁴⁰ Il s'agit d'un délai de sept jours qui court à compter de la réception de l'offre par le consommateur. Ce délai de réflexion peut être rapproché de celui mis en place dans la loi française précitée (cette étude p. ...) du 13 juillet 1979 relative à la protection des emprunteurs dans le domaine immobilier si ce n'est que dans ce dernier cas il est véritablement fait interdiction au contractant d'accepter l'offre pendant le délai de réflexion.

L'article 121-67, al.2, stipule, enfin, que la résiliation ne doit emporter ni frais ni indemnité dans le chef du consommateur à l'exception éventuelle des « *frais tarifés nécessairement engagés* » ;

3. Droit belge

27. La Belgique n'a intégré, pour sa part, les principes de la directive dans son ordre interne que par l'adoption récente d'une « *loi relative aux contrats portant sur l'acquisition d'un droit d'utilisation d'immeubles à temps partagé* »¹⁴¹.

Cette loi ouvre à l'acquéreur un droit de renoncer au contrat dans un délai variable qui est de :

- 15 jours ouvrables à compter du lendemain du jour de la signature du contrat par les deux parties, sans indiquer le motif,
- 15 jours ouvrables à compter du lendemain du jour où les informations prévues à l'article 7 et ne figurant pas au contrat lui sont communiquées, à condition que ces informations lui soient fournies dans un délai de trois mois à compter du lendemain du jour de la signature du contrat,
- 1 an à compter du lendemain du jour de la signature du contrat, lorsque les informations précitées ne figurent pas au contrat et n'ont pas été communiquées dans le délai de trois mois à compter du lendemain de la signature du contrat.

Le système mis en place par le législateur belge est donc plus simple, au niveau de la terminologie utilisée, que celui de la directive qui parle, quant à lui, tantôt de faculté de rétractation, tantôt de faculté de résiliation¹⁴².

¹⁴¹ Loi du 11 avril 1999, Mon.b., 30 avril 1999, p.14.633. La Belgique avait d'ailleurs été condamnée par la Cour de justice des Communautés européennes par son arrêt du 25 février 1999 (C. 319/98, Rec., 1999). Sur un commentaire général de cette loi, voyez : A. MEINERTZHAGEN-LIMPENS, « *L'acquisition d'un droit d'utilisation d'immeubles à temps partagé* », in J.T., 1999, p.797 et s. ; H. DE CONINCK, « *Wet van 11 april 1999 betreffende de overeenkomsten inzake de verkrijging van een recht van deeltijdsgebruik van onroerende goederen* », D.C.C.R., 1999, p.25 et s.

¹⁴² Sur les raisons invoquées par A. MEINERTZHAGEN-LIMPENS pour tenter d'expliquer le choix fait par le législateur européen de recourir à une double terminologie, voir : J.T., 1999, p. 802, n° 11.

La loi belge permet, en outre, à l'acquéreur ayant conclu un contrat de crédit en vue de financer le paiement du prix d'acquisition du droit objet du contrat qui a utilisé la faculté de renonciation précitée, de renoncer également à son contrat de crédit.

Chacune de ces renonciations s'entend « *sans frais ni indemnité* » (art.9, § 2).

Le législateur précise, enfin, qu'aucun acompte ni paiement, sous quelque forme que ce soit, ne pourra être ni exigé ni accepté de l'acquéreur avant l'expiration du délai de 15 jours ouvrables visé à la première hypothèse précitée (art.9, § 4).

III : Un modèle à part : le contrat d'assurance

1. Pays divers

28. Certaines dispositions régissant la matière du contrat d'assurance font également référence au mécanisme étudié. Tel est, en tous les cas, l'opinion que partagent bon nombre d'auteurs belges de doctrine¹⁴³.

D'aucuns¹⁴⁴ relèvent, à cet égard, trois secteurs dans lesquels, sous l'effet des directives européennes¹⁴⁵, les Etats membres ont instauré un « *droit de renonciation* »¹⁴⁶ en faveur de l'assuré, voire de l'assureur. Celui de l'assurance en général, de l'assurance vie et de l'assurance non-vie.

¹⁴³ M. FONTAINE, *Droit des assurances*, 2 éd., 196, p.115 et p.498 ; J-M. TRIGAUX, *op cit.*, p.233 ; J-L. FAGNART, « *Dispositions communes : formation et exécution du contrat* », in La loi du 25 juin 1992 sur le contrat d'assurance terrestre, sous la direction de M. FONTAINE et de J-M. BINON, 1993, p.55 et s. ; P-H. DELVAUX, *op cit.*, p.97 et s.

¹⁴⁴ J-M. BINON, « *Le contrat d'assurance dans l'Union européenne . Convergences et divergences fondamentales des droits nationaux* », in Encyclopédie de l'assurance, Economica, 1998, p. 985-986.

¹⁴⁵ Directives qui, bien que n'ayant pas permis de réaliser une harmonisation du droit des contrats en matière d'assurance, fixent néanmoins notamment les règles de conflit de lois désignant la loi applicable à un contrat d'assurance affecté d'un élément d'extranéité. Sur l'historique de la création du marché intérieur des assurances vie et non-vie, voy : F. LOHEAC, « *Le marché unique européen de l'assurance* », in Encyclopédie de l'assurance, Economica, 1998, p. 131 et s.

¹⁴⁶ Expression utilisée par J-M. BINON, *op cit.*, p 985.

Les Etats membres qui ouvrent aux parties une faculté de rétractation, quel que soit le contrat d'assurance (vie ou non vie) conclu, sont peu nombreux . On citera l'Allemagne et l'Autriche qui autorisent le preneur à n'importe quel contrat d'assurance à se rétracter s'il n'a pas reçu à la conclusion les informations prescrites par la loi.¹⁴⁷ On retiendra également les modèles belge et luxembourgeois qui offrent cette même faculté aussi bien à l'assureur qu'au preneur pour les contrats conclu par le biais de procédés accélérés de souscription¹⁴⁸.

Le même constat vaut en matière d'assurance non vie où seuls trois Etats membres organisent une telle faculté de rétractation : l'Allemagne, le Danemark et la Grèce¹⁴⁹.

Le recours à cette technique est, par contre, nettement plus répandu en matière d'assurance vie dans la mesure où la deuxième directive européenne portant coordination des dispositions législatives, réglementaires et administratives concernant l'assurance directe sur la vie¹⁵⁰ le prévoit expressément. Conformément au choix ouvert par la directive qui se contente de fixer une durée minimum et maximum, le délai pendant lequel le preneur peut renoncer aux effets du contrat auquel il vient de consentir varie d'un pays à l'autre : ainsi, il n'est que de 2 semaines en Allemagne, Espagne et au Royaume-Uni alors qu'il est d'un mois en Belgique, France et au Luxembourg¹⁵¹.

Il n'est pas envisageable, dans le cadre de la présente étude, d'analyser en détail chacune des législations précitées. Nous nous attarderons, dès lors, uniquement sur les dispositions en vigueur en droit belge¹⁵².

2. Droit belge

¹⁴⁷ J-M. BINON, *op cit.*, p. 986.

¹⁴⁸ Nous reviendrons plus en détail sur cette dernière hypothèse ci-après.

¹⁴⁹ J-M. BINON, *op cit.*, p. 985.

¹⁵⁰ Directive 90/619/CEE du 8 novembre 1990, J.O. n° L 330/50 du 29 novembre 1990 qui prévoit un délai compris entre 14 et 30 jours.

¹⁵¹ J-M. BINON, *op cit.*, p. 986.

¹⁵² Sur les dispositions en vigueur en droit français, voir : J. KULLMANN, "*Le contrat d'assurance en droit français*", in Encyclopédie de l'assurance, Economica, 1998, p. 921 et s. qui souligne notamment que "*le législateur français n'a pas prévu un droit de repentir ou de rétractation au profit du souscripteur, sauf en matière d'assurance sur la vie (article L. 132-5-1 du Code des assurances)*" et Y. LAMBERT-FAIVRE, Droit des assurances, 9^e édition, Dalloz, 1995, p. 733-734.

29. La loi belge du 25 juin 1992 sur le contrat d'assurance terrestre prévoit, en son article 4 § 2, qu' « *en cas de police présignée ou de demande d'assurance, le preneur dispose, sauf pour les contrats d'une durée inférieure à 30 jours, de la faculté de résilier le contrat, avec effet immédiat au moment de la notification, pendant un délai de 30 jours à compter de la réception par l'assureur de la police présignée ou de la demande* »¹⁵³. L'assureur dispose du même droit bien que, dans ce cas, la résiliation ne prenne effet que 8 jours après sa notification.

La loi instaure, dès lors, tant au profit de l'assuré que de l'assureur, une possibilité, après réflexion, de revenir sur l'engagement consenti¹⁵⁴.

L'article 7, § 1^{er} de l'arrêté royal du 17 décembre 1992 consacre le même droit en matière d'assurance sur la vie mais, cette fois, au preneur uniquement¹⁵⁵. Ce dernier dispose du droit de renoncer au contrat dans les 30 jours à compter de sa prise d'effet.

30. Bien que plusieurs auteurs croient pouvoir rapprocher purement et simplement cette faculté de « *rétractation* » mise en place en matière de contrat d'assurance du mécanisme étudié, encore certains apportent-ils, à juste titre selon nous, quelques nuances.

Comme nous l'avons mis en évidence précédemment, le mécanisme étudié se distingue par deux caractères particuliers qui rendent si malaisée sa définition au regard de la théorie générale des obligations : un caractère suspensif et rétroactif.

Force est cependant de constater que ces deux éléments caractéristiques ne se retrouvent pas dans la technique utilisée par le droit des contrats d'assurance.

Ainsi, à l'inverse de ce qui se joue en matière de contrats négociés à distance par exemple, le délai pendant lequel le preneur d'assurance peut, par application de l'article 4 § 2 de la loi

¹⁵³ J-M. TRIGAUX, *op cit.*, p.233.

¹⁵⁴ Tel est le constat que fait notamment P-H. DELVAUX qui souligne que la loi sur le contrat d'assurance terrestre fait d'ailleurs usage « *de manière plutôt intempestive* » de cette technique dans la mesure où elle intervient après que la loi ait minutieusement organisé les étapes de la formation du contrat : P-H. DELVAUX, *op cit.*, in La protection de la partie faible dans les rapports contractuels, p.97, n° 41

¹⁵⁵ Ph. COLLE, Les contrats d'assurance réglementés, Bruxelles, Bruylant, 1998, p193, n° 287. L'octroi de ce droit résulte des directives européennes précitées: art. 15 de la directive vie du 8 novembre 1990, modifié par l'article 30 de la directive vie du 10 novembre 1992.

précitée du 25 juin 1992, se rétracter n'est pas suspensif. En outre, l'exercice par le preneur de la faculté de rétractation qui lui est ouverte, n'a pas d'effet rétroactif.

Le parallélisme avec le mécanisme étudié se limite donc à l'existence, dans les deux cas, d'une possibilité, pendant un certain délai, pour la partie protégée, de mettre fin unilatéralement au contrat sans devoir exciper d'une raison particulière. Il n'emporte cependant pas les mêmes effets.

Dans cet ordre d'idée, la faculté de rétractation du contrat d'assurance s'apparente davantage à une faculté de résiliation unilatérale limitée dans le temps ¹⁵⁶.

IV : Les applications futures

31. Comme souligné précédemment, la catégorie des services financiers a, en raison de sa spécificité, été exclue du champ d'application de la directive du 20 mai 1997 sur les contrats négociés à distance.

Les opérateurs financiers n'ont cependant pas perdu tout espoir de voir, également en la matière, s'harmoniser les règles du jeu pour l'ensemble du marché intérieur.

C'est précisément dans le but de répondre à ces attentes que la Commission européenne a, après plusieurs autres initiatives¹⁵⁷, adopté le 14 octobre 1998 une « *proposition de directive du Parlement européen et du Conseil concernant la commercialisation à distance de services financiers auprès des consommateurs* »¹⁵⁸.

¹⁵⁶ Faculté de résiliation qui, comme le souligne J-M TRIGAUX, « *est certes dans son principe contraire au principe de la convention-loi mais n'a rien d'original* » : J-M TRIGAUX, *op cit.*, p.233 et références citées sous note 111 et 112.

¹⁵⁷ Voir notamment l'avant-projet (Preliminary Draft of a Proposal for a directive on distance contracts between suppliers and consumers concerning financial services) du 25 novembre 1997 ; L. THEVENOZ, « Le projet de directive sur la commercialisation à distance des services financiers », in La protection des consommateurs et acheteurs à distance. Analyse du droit Suisse à la lumière du droit communautaire et du droit comparé, Actes du colloque organisé par le CEDOC avec le soutien du CEJE à Genève, Bruxelles, Bruylant, 1999, p. 60.

¹⁵⁸ COM (98) 468 final, J.O.C.E., 1998, C 385/10.

L'objectif poursuivi par la proposition de directive est de renforcer les garanties juridiques dont pourront bénéficier les consommateurs face à la multitude des offres qui leur parviennent, et par là même, de renforcer la confiance qu'ils accordent aux systèmes de ventes à distance¹⁵⁹.

L'accent est tout particulièrement mis sur l'information du consommateur avec l'instauration d'un modèle original de protection, distinct de celui mis en place par la directive du 20 mai 1997, qui comprend deux phases : l'une qualifiée de « *warm-up period* », l'autre de « *cool-off period* ».

Le principe à la base de cette nouvelle approche est celui de la transmission complète au consommateur, avant la conclusion du contrat, de toutes les conditions contractuelles applicables au service proposé et du maintien de ces conditions durant un délai de 14 jours pendant lequel l'offrant ne peut les modifier unilatéralement.

Ce délai de 14 jours, appelé « *warm-up period* »¹⁶⁰, permet ainsi au consommateur d'étudier, préalablement à la conclusion du contrat et sans risque de voir le fournisseur se raviser, l'offre qui lui est faite et, le cas échéant, de solliciter d'autres offres pour les comparer.

Il s'analyse donc en un « *délai de réflexion avant la conclusion du contrat* » qui pourrait être rapproché du mécanisme décrit précédemment¹⁶¹ tel que mis en place en droit français notamment dans la loi du 13 juillet 1979 relative à la protection des emprunteurs dans le domaine immobilier.

Une nuance importante doit cependant être apportée. Là où, durant cette période pré-contractuelle, le droit français fait défense à l'emprunteur, dans la législation précitée, d'accepter l'offre qui lui est faite, la proposition de directive impose uniquement à l'offrant de maintenir son offre. Elle ne limite pas pour autant la liberté du consommateur d'accepter l'offre avant l'écoulement du délai, voire même avant d'avoir obtenu la communication de toutes les conditions contractuelles.

Si tel est le cas, la proposition de directive ouvre alors au consommateur un « *droit de rétractation* » durant un certain délai appelé « *cool-off period* »¹⁶². Ce délai, de 14 jours en règle générale et de 30 jours dans les opérations de crédit hypothécaire, d'assurances sur la vie et de retraites individuelles, permet au consommateur de se rétracter « *sans pénalité et sans indication de motifs* ».

¹⁵⁹ Sur l'analyse de cette proposition de directive, voir : L. THEVENOZ, *op cit.*, p.57 à 75.

¹⁶⁰ Article 3 de la proposition de directive

¹⁶¹ Voir cette étude, *supra*, n° 6.

¹⁶² Article 4 de la proposition de directive

La proposition de directive paraît donc également intégrer le mécanisme étudié quoique à titre subsidiaire, dans la mesure où seuls les consommateurs qui auront choisi de (ou auront été incités à) conclure avant d'avoir reçu toutes les conditions contractuelles ou avant l'expiration du délai de réflexion pré-contractuel de 14 jours pourront y recourir.

Elle attache cependant à l'utilisation, par le consommateur, de cette faculté de rétractation des effets qui ne permettent pas de l'identifier complètement au mécanisme étudié.

Sa particularité découle du fait que, à l'inverse de la directive du 20 mai 1997¹⁶³ sur les contrats négociés à distance par exemple, la proposition de directive considère que le consommateur peut valablement exercer son droit de rétractation alors qu'une partie du service a déjà été fournie. Dans cette hypothèse, la proposition de directive permet au fournisseur d'exiger la rémunération du service, pro rata temporis, jusqu'à la rétractation « *pourvu que le prix dû ait été porté à la connaissance du consommateur avant la conclusion du contrat* ».

La rétractation équivaut donc davantage à une résiliation comme c'est le cas dans la matière préexaminée des contrats d'assurances.

V : Essai de synthèse

32. L'étude systématique, à laquelle nous nous sommes livrés, de plusieurs législations (européennes, belges et étrangères) intégrant le mécanisme étudié nous permet de dégager certaines constantes. Nous en retiendrons cinq.

1) L'exercice, par la partie protégée, du droit qui lui est ouvert de revenir sur son engagement, est tout à fait discrétionnaire. Celle-ci a le droit de renoncer au contrat pour n'importe quelle raison sans, au demeurant, devoir justifier de ces raisons auprès de son cocontractant.

¹⁶³ On se souviendra que cette directive exclut toute possibilité de rétractation lorsque, avec l'accord du consommateur, la fourniture du service a commencé avant l'expiration du délai de rétractation. D'autres législations préétablies résolvent le problème en interdisant tout simplement la prestation du service avant l'écoulement du délai.

2) Le point de départ du délai de réflexion au sens large, et cela tient principalement à la fonction qu'il doit remplir, est en principe toujours lié à l'information de la partie protégée.

Ainsi, le délai ne commencera à courir qu'à compter du moment où cette dernière aura été mise au courant par écrit de toute une série d'éléments concernant le contrat en ce compris l'existence du droit de « *renonciation* » qui lui est ouvert, voire à compter de la signature du contrat, le législateur prévoyant en ce cas la nullité du contrat qui ne mentionnerait pas les éléments précités¹⁶⁴.

Le délai de réflexion apparaît donc bien comme un mécanisme de protection postérieur à l'échange des consentements entre parties dont l'efficacité est liée à la mise en œuvre de mécanismes de protection antérieurs à cet échange de consentements que sont les obligations de renseignement et d'information.

3) L'écoulement du délai de réflexion « *suspend* » – bien que dans des mesures diverses – l'exécution du contrat par la partie protégée¹⁶⁵. Les législations étudiées font, en effet, de manière unanime, défense au professionnel d'exiger de la part de la partie protégée tout acompte ou paiement. Certaines vont même jusqu'à interdire au professionnel d'accepter un paiement volontaire du cocontractant.

¹⁶⁴ On soulignera cependant la particularité de certaines dispositions de la réglementation européenne et belge en matière de vente à distance et de « time-sharing » qui font débiter le délai (porté à 3 mois, voire même à un an) pendant lequel l'acquéreur peut « renoncer » au contrat à partir de sa signature bien que celui-ci n'ait pas obtenu communication de l'ensemble des informations prévues par la loi et sans prévoir la nullité du contrat pour défaut de communication de ces informations (voir art. 6, § 1^{er}, 3^{ème} alinéa de la directive 97/7/CE sur la vente à distance, art. 80 § 2 de la loi belge du 25 mai 1999 sur la vente à distance, art. 5, § 1^{er}, 2^{ème} et 3^{ème} tirets de la directive 94/47/CE sur le time-sharing, art. 9, § 1^{er}, 3^o de la loi belge du 11 avril 1999 sur le time-sharing). Le délai laissé à la partie protégée pour se « *rétracter* » s'analyse davantage, dans ce cas, comme celui permettant du fait de son écoulement de couvrir la nullité du contrat dont les mentions obligatoires font défaut. En ce sens, voyez : M. CIPRUT, « *La protection des utilisateurs de résidence de vacances à temps partagé* », in Contrats-Concurrence-Consommation, 1997, p.6.

¹⁶⁵ Tel n'est pas le cas en matière d'assurance, ce qui, comme nous l'avons vu, distingue le mécanisme mis en place en cette matière du mécanisme étudié. Tel n'est pas le cas non plus des 2^{ème} et 3^{ème} délais de renonciation mis en place par la loi belge du 11 avril 1999 sur le time-sharing (art. 9, § 1, 2^o et 3^o), le législateur ne suspendant l'exécution du contrat que durant le premier délai de renonciation qu'il aménage.

4) L'exercice, durant le délai prévu par la loi, de la faculté de renonciation opère résiliation du contrat avec effet rétroactif. Il entraîne la restitution des paiements qui auraient déjà été effectués et des marchandises reçues, sans frais ni indemnité¹⁶⁶.

5) Les législations étudiées s'accordent, enfin, à considérer que la partie qui en bénéficie ne peut renoncer à son droit de renonciation¹⁶⁷. Elles entendent éviter, ce faisant, les pressions que pourraient exercer les professionnels sur leur cocontractant afin d'obtenir de ce dernier qu'il renonce aux mécanismes de protection mis en place par le législateur.

SECTION 3 : « DELAI DE REFLEXION, DROIT DE REPENTIR », INTEGRATION DANS LA THEORIE GENERALE DES OBLIGATIONS

33. Il convient, à présent, de s'interroger sur la nature même de ce mécanisme et sur ses possibilités d'intégration dans la théorie générale des obligations.

Comme exposé, précédemment, il est tentant – à tout le moins en droit belge - de vouloir dégager différents types de mécanismes eu égard notamment à la diversité de la terminologie employée. Nous avons cependant relevé que les deux mécanismes qui pourraient être dégagés ont, tous deux, des caractéristiques semblables, à savoir : un effet suspensif et rétroactif .

Ce sont ces effets - qui se retrouvent communément dans les diverses législations étudiées au chapitre précédent - qu'il convient d'expliquer au regard de la théorie générale des obligations.

Le mécanisme du délai de réflexion au sens large peut-il être rapproché d'autres qui nous sont déjà familiers tels la faculté de dédit, le pacte de réméré et le contrat à l'essai ?

¹⁶⁶ A l'exception, le cas échéant, des frais directs de renvoi des marchandises et, sous réserve, des modalités prévues n cas de détérioration ou de consommation de ces marchandises.

¹⁶⁷ C'est la raison pour laquelle la plupart de ces législations interdisent que les services ne soient fournis avant l'écoulement du délai. Si elles l'autorisent c'est moyennant l'accord exprès de la partie protégée.

La majorité des auteurs de doctrine étudiés s'accordent à considérer que ces mécanismes ne sont pas aptes à rendre compte de la nature exacte du délai de réflexion au sens large¹⁶⁸.

A. Délai de réflexion et faculté de dédit

34. Ainsi, bien qu'il y ait entre les deux "*institutions*" des caractéristiques communes, la technique du délai de réflexion au sens large ne saurait purement et simplement être assimilée à la faculté de dédit¹⁶⁹.

Certes cette assimilation aurait le mérite de prendre en compte la nécessité qu'il y a pour le contractant de mûrir son consentement¹⁷⁰.

Cela étant, elle emporte deux objections majeures: la première réside dans le fait que le délai de réflexion au sens large ouvre à celui qui en bénéficie un droit de renonciation unilatéral reconnu par la loi alors que la faculté de dédit doit être prévue contractuellement par les parties¹⁷¹.

La seconde réside dans le fait que l'exercice de la faculté de dédit implique, pour le contractant qui en fait usage, de laisser une contrepartie financière à l'autre partie, alors que l'exercice du droit qu'offre la technique du délai de réflexion au sens large n'emporte nullement l'obligation de verser quelque somme que ce soit pour "*se dédire*"¹⁷².

B. Pacte à réméré

¹⁶⁸ En ce sens, voy: J-L. FAGNART, *op cit.*, in R.D.C.B., 1991, p.285; V. CHRISTIANOS, *op cit.*, p.29; D. FERRIER, *op cit.*, p.185; J-P.PIZZIO, *op cit.*, p.82.

¹⁶⁹ Contra: Ch. GAVALDA, *op cit.*, p.197 qui considère que le droit de repentir s'analyse "*comme une faculté de dédit dont les effets sont rétroactifs et détruisent un contrat complètement formé*".

¹⁷⁰ Comme le souligne J-P. PIZZIO, *op cit.*, p.82, n° 24.

¹⁷¹ J-P. PIZZIO, *op cit.*, p.83, n°24.

¹⁷² D. FERRIER, *op cit.*, p. 185, n° 48; V. CHRISTIANOS, *op cit.*, p. 29; Certains auteurs considèrent qu'il s'agit quand même d'un contrat avec dédit dont la perte pécuniaire serait formellement exclue par le législateur, voir références citées par D. FERRIER, *op cit.*, p.186, n° 24.

35. Le pacte à réméré ne permet pas davantage de cerner la nature du mécanisme étudié¹⁷³. Comme le souligne CHRISTIANOS, "*on ne trouve, en effet, aucune intention de rachat dans le consentement des parties*"¹⁷⁴.

C. Contrat à l'essai

36. L'idée d'un parallélisme avec le contrat à l'essai doit également être abandonnée¹⁷⁵.

En effet, comme le relève FERRIER, alors que le contrat à l'essai implique, par hypothèse, un début d'exécution du contrat permettant au contractant de vérifier l'aptitude du bien à l'usage auquel il est destiné, le délai de réflexion vise uniquement à permettre "*un mûrissement du consentement*" du contractant indépendamment, le cas échéant, de tout commencement dans l'exécution du contrat.

En outre, contrairement à l'essai, l'exercice du droit de renonciation est tout à fait discrétionnaire¹⁷⁶.

D. Contrat sous condition suspensive ou résolutoire

37. Le rapprochement du mécanisme du délai de réflexion au sens large avec celui du contrat sous condition suspensive ou résolutoire a suscité davantage de discussions.

Ainsi, pour Madame DOMONT-NAERT, le délai de réflexion prévu par l'article 18 de la loi belge du 12 juin 1991 sur le crédit à la consommation implique nécessairement que le contrat soit analysé comme un contrat conclu sous condition résolutoire du fait même des termes employés par le législateur¹⁷⁷.

¹⁷³ Selon D. FERRIER, il semble néanmoins que "*le précédent du réméré puisse rendre acceptable l'idée d'une faculté légale de rétractation laissant le maintien du contrat à la discrétion d'une partie pendant un certain délai*", *op cit.*, p.186, n° 50.

¹⁷⁴ V. CHRISTIANOS, *op cit.*, p. 29.

¹⁷⁵ En ce sens: P. VAN OMMESELAGHE, *op cit.*, in Le droit de la consommation en mouvement, 1998, n° 13.

¹⁷⁶ D. FERRIER, *op cit.*, p. 185, n° 47.

¹⁷⁷ Le législateur parle, rappelons-le, d'un droit pour le consommateur de "*renoncer au contrat*"; F. DOMONT-NAERT, *op cit.*, in D.A.O.R., 1992, p.38.

La plupart des auteurs refusent cependant de qualifier le contrat assorti d'un délai de réflexion au sens large de contrat "*sous condition*"¹⁷⁸ pour les raisons suivantes:

- la "*condition*" ne peut porter, en principe, que sur un élément extérieur au contrat, une modalité, alors qu'en l'espèce elle porterait sur le consentement lui-même, élément essentiel du contrat - ce qui n'est pas concevable¹⁷⁹,
- elle constituerait une condition "*purement potestative*", étant donné que l'exercice par le contractant du droit qui lui est ouvert durant le délai de réflexion est discrétionnaire, et est, à ce titre, prohibé par la loi (art.1174 C.civ.)¹⁸⁰.

E. Promesse unilatérale de contrat

38. Une explication retenue par une partie importante de la doctrine consiste à assimiler le délai de réflexion au sens large à la promesse unilatérale de contrat¹⁸¹.

A première vue ce mécanisme apparaît comme totalement inverse à celui consacré par le législateur en matière de délai de réflexion au sens large.

En effet, dans le cas de la promesse unilatérale, la levée de l'option entraîne la formation du contrat, alors que, dans le cas du délai de réflexion, l'exercice de la faculté de rétractation par le contractant opère la "*destruction*" et non la formation de celui-ci¹⁸².

¹⁷⁸ Voy. not. en ce sens: J-L. FAGNART, *op cit.*, in R.D.C.B., 1991, p. 285; D. FERRIER, *op cit.*, p. 185; P. VAN OMMEFLAGHE, *op cit.*, in Le droit de la consommation en mouvement, 1998, n° 13; Ch. GAVALDA, *op cit.*, p.197, n° 26; Contra: M. GOYENS, *op cit.*, p.20; D. MARTIN, *op cit.*, p.633.

¹⁷⁹ Objection soulevée par: P. VAN OMMEFLAGHE, *op cit.*, in Le droit de la consommation en mouvement, 1998, n°13; V. CHRISTIANOS, *op cit.*, p. 29; R. BAILLOD, *op cit.*, p. 238.

¹⁸⁰ Objection soulevée par L. DE BROUWER, *op cit.*, in Les pratiques du commerce et la protection et l'information du consommateur, 1991, p. 93-94; P. VAN OMMEFLAGHE, *op cit.*, in Le droit de la consommation en mouvement, 1998, n°13; V. CHRISTIANOS, *op cit.*, p. 29.

¹⁸¹ J-L. FAGNART, *op cit.*, in R.D.C.B., 1991, p.285; L. DE BROUWER, *op cit.*, in Les pratiques du commerce et la protection et l'information du consommateur, p. 94; V. SIMONART, *op cit.*, p.82.

¹⁸² En ce sens: D. FERRIER, *op cit.*, p. 185;

Plusieurs auteurs analysent cependant les choses différemment. Selon eux, dans le cas du délai de réflexion, l'option est précisément levée par le silence du bénéficiaire de la promesse jusqu'à l'expiration du délai.

Ils présentent donc les choses comme suit: le vendeur s'engage vis-à-vis de son cocontractant à conclure un contrat à telles conditions. Cet engagement sera maintenu pendant toute la durée du délai de réflexion. Le bénéficiaire de la promesse "*accepte cet engagement*" mais ne manifeste pas encore sa volonté de conclure le contrat. Pendant le délai de réflexion, le bénéficiaire de la promesse a la faculté de renoncer au contrat ou de laisser le délai venir à son terme sans faire usage de cette faculté, le contrat étant créé du seul fait de son silence.

Cette manière d'envisager les choses soulève cependant une objection majeure: il est difficilement acceptable de considérer que l'on puisse lever une option par une manifestation de volonté qui se déduirait du silence¹⁸³.

Les auteurs qui défendent cette idée d'une similitude entre délai de réflexion et promesse unilatérale de contrat s'accordent à reconnaître qu'il s'agit là d'une sérieuse entorse aux principes du droit civil qui n'assimilent pas le silence à une manifestation de volonté.

Ils considèrent cependant qu'en l'espèce le législateur a voulu instaurer un régime dérogatoire au droit commun, à l'instar de la règle en vigueur entre commerçants¹⁸⁴.

Les dispositions légales permettraient donc de présumer que le silence de l'acheteur, jusqu'à l'expiration du délai de sept jours, vaut acceptation. Demeure alors la question de la nature de cette présomption : réfragable ou irréfragable ?

Sur ce point, les auteurs qui se rallient à la thèse de la promesse unilatérale de contrat sont partagés.

Selon L. DE BROUWER, par exemple, "*à défaut de précisions dans le texte légal, il faut la considérer comme une présomption iuris tantum autorisant le cas échéant l'acheteur à démontrer que son silence ne peut s'interpréter comme une acceptation*"¹⁸⁵.

¹⁸³ Objection reprise notamment par J-M. TRIGAUX, *op cit.*, p. 232.

¹⁸⁴ J-L. FAGNART, *op cit.*, in R.D.C.B., 1991, p. 94; V. SIMONART, *op cit.*, p. 285, L. DE BROUWER, *op cit.*, in Pratiques du commerce, 1997, p.131 et 134.

¹⁸⁵ L. DE BROUWER, *op cit.*, in Les pratiques du commerce et l'information et la protection du consommateur, p. 94, n° 52; en ce sens également: L. DE BROUWER, *op cit.*, in Pratiques du commerce, 1997, p.130-131 qui nous rappelle

Pour J-L FAGNART, au contraire, la nouvelle règle mise en place par le législateur ferait du silence une présomption irréfragable d'acceptation¹⁸⁶.

Une autre objection peut également être soulevée à l'encontre de cette théorie.

Comme le souligne P. VAN OMMESLAGHE, l'analyse envisagée ne permet pas de rendre compte du mécanisme du délai de réflexion au sens large tel qu'il a été envisagé par le législateur.

Dans le cas du délai de réflexion, en effet, *"le contrat est parfaitement formé dans l'esprit de toutes les parties et les consentements sont échangés non point sur une option mais sur le contrat lui-même"*¹⁸⁷. La preuve en est qu'il recevra déjà, dans certains cas, un début d'exécution.

L'idée d'une assimilation du délai de réflexion au sens large à la promesse unilatérale de contrat ne paraît donc pas satisfaisante.

F. Formation progressive du contrat

39. Il convient, à présent - à défaut d'avoir trouvé une solution satisfaisante en recourant aux mécanismes précités - de s'éloigner quelque peu des sentiers balisés.

Selon bon nombre d'auteurs, l'idée qui se rapproche le plus de la *"réalité psychologique"* en jeu dans la technique du délai de réflexion est celle d'une formation progressive du contrat¹⁸⁸.

*"Signer n'est plus accepter. Signer c'est seulement vouloir. Mais vouloir un instant est devenu insuffisant: il faut vouloir pendant toute une semaine pour être vraiment engagé"*¹⁸⁹.

qu'une présomption légale est, en principe, iuris tantum à moins que le texte ne dispose le contraire, N. VERHEYDEN-JEANMART, *Le droit de la preuve*, 1991, n° 198.

¹⁸⁶ J-L. FAGNART, *op cit.*, in *R.D.C.B.*, 1991, p. 285; en ce sens également: V. SIMONART, *op cit.*, p. 82, n° 29.

¹⁸⁷ P. VAN OMMESLAGHE, *op cit.*, in *Le droit de la consommation en mouvement*, 1998, n° 13.

¹⁸⁸ En ce sens: J-P. PIZZIO, *op cit.*, p.81; J. CALAIS-AULOY, *op cit.*, in *Dalloz*, 1973, p. 266.

¹⁸⁹ Citation reprise à P. GODE, *R.T.D.C.*, 1978, p. 438 et citée notamment par D. FERRIER, *op cit.*, p. 185

Il conviendrait donc, pour comprendre le mécanisme mis en place par le législateur en matière de délai de réflexion au sens large de dissocier le moment de la formation du contrat de celui de la rencontre des volontés¹⁹⁰.

Cette idée s'inspire de la théorie germanique de la PUNKTATION, certes développée dans un contexte quelque peu différent de celui de la présente étude, selon laquelle le contrat ne se conclut pas instantanément¹⁹¹.

La formation du contrat implique que le consentement du titulaire du droit que lui ouvre le délai de réflexion se maintienne pendant toute la durée du délai.

Il ne suffit donc plus d'une seule expression de volonté pour que le contrat soit formé.

Cette première expression de volonté apparaît comme embryonnaire et ne mènera à la conclusion du contrat que si elle est confirmée postérieurement par l'absence de renonciation du contractant: c'est l'idée d'un "*consentement à double détente*"¹⁹².

On lira avec intérêt, à cet égard, les explications fournies par R.BAILLOD dans son étude consacrée au « *droit de repentir* » dans laquelle, pour caractériser plus précisément la situation issue du "*premier*" consentement, l'auteur a recours au vocabulaire de la physiologie¹⁹³.

Dans cet ordre d'idée, le mécanisme du délai de réflexion au sens large, bien qu'il dérogerait à la conception instantanéiste classique de la formation des contrats, ne constituerait donc pas une entorse à la force obligatoire des conventions¹⁹⁴.

En effet, avant l'expiration du délai de réflexion, le contrat n'est pas encore formé: "*il n'y a donc encore rien qui puisse tenir de loi entre les parties*"¹⁹⁵.

¹⁹⁰ J-P. PIZZIO, *op cit.*, p. 71; R. BAILLOD, *op cit.*, p. 235-236.

¹⁹¹ Théorie commentée par V. CHRISTIANOS, *op cit.*, p. 29. Cfr. cependant l'analyse de C. DELFORGE, *supra*, Titre II, Ch. IV, n° 155-174.

¹⁹² Expression de M. G. CORNU, Rapport sur la protection du consommateur et l'exécution du contrat en droit français, reprise par J-P. PIZZIO, *op cit.*, p.81, n° 21.

¹⁹³ R. BAILLOD, *op cit.*, p. 235-236.

¹⁹⁴ Tel est notamment le constat fait par J. CALAIS-AULOY, *op cit.*, in R.T.D.C., 1994, p. 244.

¹⁹⁵ S. GERVAIS, *op cit.*, p. 426

Cette théorie, si séduisante soit-elle, ne va cependant pas sans poser de questions.

Comme s'interroge J-M PIZZIO, "*peut-on envisager la formation progressive du consentement et par conséquent du contrat, lorsque l'accord sur tous les éléments du contrat est déjà réalisé*"¹⁹⁶ - ce qui est d'autant plus vrai qu'il n'y aura pas besoin de le réitérer mais uniquement de laisser s'écouler un certain délai ?¹⁹⁷

Cette manière d'envisager les choses n'est-elle pas, en outre, incompatible avec la majorité des termes utilisés dans les différentes législations étudiées et qui voient dans le mécanisme du délai de réflexion au sens large une faculté permettant d'anéantir un contrat déjà formé ?¹⁹⁸

Enfin, comment expliquer, au regard de cette théorie, le fait qu'alors qu'il n'est pas encore formé, le contrat puisse déjà produire certains effets ?¹⁹⁹

G. Perfection et efficacité

40. Face à ces objections, plusieurs auteurs se sont tournés vers une approche tout à fait originale de l'élaboration du contrat.

Selon V. CHRISTIANOS, la technique du délai de réflexion mettrait en jeu un mécanisme original qui consiste à dissocier la perfection du contrat de son efficacité²⁰⁰.

Ainsi, la rencontre des volontés des parties respectant les dispositions légales conduirait à la conclusion d'un contrat synallagmatique valable (perfection du contrat). Afin de protéger la partie faible au contrat, le législateur suspendrait cependant son efficacité en interdisant l'exécution de l'obligation qui pèse sur cette première avant l'expiration du délai de réflexion.

¹⁹⁶ J-P. PIZZIO, *op cit.*, p. 81.

¹⁹⁷ D. FERRIER, *op cit.*, p.185, n° 45.

¹⁹⁸ V. CHRISTIANOS, *op cit.*, p.30; Même si l'on a déjà relevé précédemment que la terminologie utilisée par le législateur ne semblait pas toujours procéder d'un choix conscient et délibéré de sa part d'influer sur la nature même du mécanisme mis en place.

¹⁹⁹ Pour une tentative d'explication sur ce point, voir R. BAILLOD, *op cit.*, p.237 qui compare la formation du contrat avec droit de repentir à la naissance de la personnalité juridique.

²⁰⁰ V. CHRISTIANOS, *op cit.*, p.30 et s. dont la théorie est retenue par J-M. TRIGAUX, *op cit.*, p.235.

Cette théorie pourrait être reprise en droit belge sous la réserve, comme le souligne à juste titre J-M TRIGAUX, d'une adaptation terminologique²⁰¹.

Il conviendrait de dire qu'au moment de l'échange des consentements le contrat est formé mais qu'il ne devient parfait qu'à l'expiration du délai de réflexion.

C'est d'ailleurs la position retenue par P. VAN OMMESLAGHE qui décrit le délai de réflexion comme "*un processus particulier selon lequel le contrat est conclu - puisqu'il peut déjà recevoir une exécution partielle - mais où le législateur suspend partiellement sa force obligatoire* ²⁰² *et en subordonne l'efficacité définitive à des modalités particulières*"²⁰³.

Cette théorie permet, à notre sens, de prendre en compte les particularités du mécanisme étudié dont force est de constater qu'il met à mal les principes généraux du droit des obligations et plus particulièrement le principe de la convention-loi.

SECTION 4 : « DELAI DE REFLEXION, DROIT DE REPENTIR », FAIBLESSES ET DANGERS

41. "*L'office de la loi est de nous protéger contre la fraude d'autrui et non pas de nous dispenser de faire usage de notre raison*"²⁰⁴. Voilà en quels termes d'aucuns condamnent le mécanisme du droit de repentir instauré par le législateur.

En réalité, il convient de reconnaître que ce mécanisme répond à une nécessité qui s'est faite de plus en plus pressante au fil du temps, à savoir celle de protéger la partie faible au contrat.

Est-ce à dire pour autant que ce mécanisme a atteint son but et constitue la "*panacée*", le remède idéal contre les engagements irréfléchis ?

²⁰¹ J-M. TRIGAUX, *op cit.*, p. 235.

²⁰² Dans la mesure où ce n'est qu'à l'expiration du délai de réflexion que l'exécution du contrat peut être exigée de la partie protégée.

²⁰³ P. VAN OMMESLAGHE, *op cit.*, in Le droit de la consommation en mouvement, 1998, n° 13.

²⁰⁴ Cette citation de PORTALIS est reprise par V. CHRISTIANOS, *op cit.*, p. 32.

Nous ne le croyons pas. En effet, les inconvénients liés à la mise en place de celui-ci ne sont pas négligeables.

42. Un premier problème procède de l'ignorance de ce mécanisme par certains consommateurs²⁰⁵.

Inversement, chez les consommateurs informés, "*le sentiment d'engagement et d'irrévocabilité attaché à la signature de l'acte*" risque de disparaître et, en conséquence, de les inciter régulièrement à la signature hâtive d'engagements, confortés qu'ils seront dans l'idée que ce mécanisme vaut de manière générale pour tous les types de contrats²⁰⁶.

43. Un second problème découle des "*difficultés psychologiques*" que posent la mise en oeuvre de ce mécanisme²⁰⁷.

Comme le relève V. CHRISTIANOS, certains consommateurs sont parfois gagnés par ce que l'on appelle la "*timidité juridique*" qui les empêche d'être actifs lors de la revendication de leurs droits²⁰⁸.

Ces "*difficultés psychologiques*" sont accentuées par le fait que, dans certains cas, le législateur permet au consommateur, avant l'expiration du délai de repentir, de donner une première exécution à ses obligations en versant par exemple un acompte²⁰⁹.

Le fait pour le contractant d'avoir versé certaines sommes - voire la totalité du prix - et la crainte de ne pouvoir récupérer cet argent exercent sur lui une pression très forte qui l'incite bien souvent à ne pas faire usage de la faculté de renonciation qui lui est laissée²¹⁰.

²⁰⁵ Crainte partagée, à juste titre semble-t-il, par V. CHRISTIANOS, *op cit.*, p.30.

²⁰⁶ J-M. TRIGAUX, *op cit.*, p. 236; F. DOMONT-NAERT, *op cit.*, in *D.A.O.R.*, 1992, p. 37-38.

²⁰⁷ Sur cet aspect, cfr. également S. MICHAUX, *infra*, Titre VI, Ch. II, n° 64-68.

²⁰⁸ V. CHRISTIANOS, *op cit.*, p. 30 qui reprend l'expression de "*timidité juridique*" au doyen CARBONNIER.

²⁰⁹ Tel est, rappelons-le, le cas notamment en droit belge dans la législation sur les ventes à distance qui ne fait qu'interdire au professionnel d'exiger un pareil paiement.

²¹⁰ Une enquête menée par TEST-ACHATS souligne, à cet égard, que "*lorsqu' il a déjà payé, le consommateur est souvent moins enclin à user de son droit de retour des marchandises*"; cité par F. DOMONT-NAERT, *op cit.*, in *D.C.C.R.*, 1996, p.141. On notera d'ailleurs, à cet égard, que le fait d'autoriser un tel paiement avant l'expiration du délai de réflexion est dénoncé de manière quasi unanime par la doctrine française qui considère qu'il enlève toute efficacité à la protection mise en place par le législateur.

Cette faille est d'ailleurs habilement exploitée par les entreprises en Belgique dans la mesure où elles n'hésitent pas, dans le cadre des ventes par correspondance, à proposer aux consommateurs le choix entre un paiement anticipé sans frais et un paiement au moment de ou après la livraison, majoré d'un montant forfaitaire de frais²¹¹.

44. Il faut constater dans un troisième temps que la prolifération du droit de repentir "*contient de redoutables germes de déstabilisation du contrat et par voie de conséquence du droit lui-même*"²¹². Il porte indéniablement atteinte à la sécurité juridique des transactions²¹³.

45. Un quatrième inconvénient, non négligeable, peut être retenu à l'encontre de ce mécanisme: il ralentit, souvent inutilement, les opérations commerciales²¹⁴.

En effet, si la "*livraison*" immédiate n'est pas incompatible avec l'exercice, par la suite, du droit de renonciation, force est de constater que les professionnels retardent bien souvent la livraison jusqu'à l'expiration du délai de réflexion²¹⁵.

46. Tout le monde s'accorde, en définitive, à considérer que le mécanisme étudié implique la mise en place d'une véritable "*politique du droit de repentir*"²¹⁶.

Cette politique devrait tendre au développement, à côté de la technique particulière du délai de réflexion, d'autres mesures destinées à informer davantage, voire à "*éduquer*" véritablement, le consommateur²¹⁷.

Nous songeons, tout particulièrement, à cet égard au renforcement de la technique du délai de réflexion préalable à l'engagement que l'on retrouve en droit français²¹⁸ (sous une forme

²¹¹ Sur la validité d'une telle pratique, voir: F. DOMONT-NAERT, *op cit.*, in D.C.C.R., 1996, p. 138 et s.

²¹² Expression reprise à R. BAILLOD, *op cit.*, p. 243, n° 21.

²¹³ Constat partagé par V. CHRISTIANOS, *op cit.*, p. 30.

²¹⁴ R. BAILLOD, *op cit.*, p. 242, qui dénonce, dans le même temps, par l'introduction de ce mécanisme, "*la constitution d'un droit contractuel de classe*".

²¹⁵ F. DOMONT-NAERT, *op cit.*, in D.A.O.R., p.37.

²¹⁶ En ce sens: R. BAILLOD, *op cit.*, p. 243.

²¹⁷ Expression reprise à V. CHRISTIANOS, *op cit.*, p. 32.

impérative) ainsi notamment que dans le projet de directive sur la commercialisation à distance des produits financiers (« warm-up period »).

CONCLUSION

47. Le mécanisme étudié constitue incontestablement une importante dérogation aux principes régissant la formation du contrat.

Comme exposé précédemment, le recours à cette technique trouve sa raison d'être dans la volonté des législateurs - européens, belges et étrangers - de protéger la « *partie faible* » au contrat dans ses relations avec les professionnels. Il s'agit-là, selon nous, du principal commun dénominateur existant entre les différentes législations que nous avons étudiées.

48. Au moment de porter un regard critique sur ce mécanisme – que R. BAILLOD qualifie de véritable « *institution* »²¹⁹ - le constat suivant s'impose.

Si, au niveau social, la mise en place de ce mécanisme répond au besoin incontestable précité de protéger la partie faible au contrat et ne peut donc qu' être encouragé, encore faut-il constater qu'au niveau juridique il « *manque de simplicité et de cohérence* »²²⁰.

²¹⁸ En ce sens : R. BAILLOD, *op cit.*, p. 243 et s. qui insiste notamment sur le renforcement des techniques dites du "formalisme informatif" et du "délai impératif de réflexion préalable à l'engagement" (cette dernière technique étant, au demeurant, plus compatible avec le respect de la parole donnée) et J-M. TRIGAUX, *op.cit.* in Ann.Dr.de Louvain, 1997, p.236.

²¹⁹ R. BAILLOD, *op cit.*, p. 244, n° 23.

²²⁰ Sentiment que partage J-M. TRIGAUX, *op cit.*, in Ann.dr.de Louvain, 1997, p. 237. Certains redoutaient même, lors du développement de cette technique dans les années 1970, qu'étant donné "le vocabulaire incertain" utilisé par le législateur, la formule mise en place "ne serait comprise ni par les consommateurs, ni - ce qui est plus grave - par les juristes": crainte exprimée par Ch. GAVALDA, *op cit.*, p. 203.

Le législateur belge semble d'ailleurs prendre petit à petit conscience de cette absence totale de cohérence puisque la Chambre des représentants de Belgique a récemment déposé une proposition de loi visant à « *modifier, en ce qui concerne le délai durant lequel le consommateur peut renoncer à certains contrats, la loi du 14 juillet 1991 sur les pratiques du commerce et sur l'information et la protection du consommateur, la loi du 12 juin 1991 relative au crédit à la consommation ainsi que la loi du 13 avril 1995 relative au contrat d'agence commerciale* » dans le but de les harmoniser (Proposition de loi du 23 mars 2000, Doc 50 0533/001 à consulter sur le site de la Chambre : www.lachambre.be/).

Il ressort, en effet, de l'analyse développée tout au long de cette étude que la multiplication du recours à ce mécanisme est intervenue dans un certain désordre. Les législateurs, davantage soucieux du but à atteindre que des moyens pour y arriver, nous laissent devant une oeuvre peu homogène qui suscite beaucoup d'interrogations auxquelles il n'est pas aisé de répondre en s'inspirant uniquement des principes généraux du droit des obligations²²¹.

Comme le souligne, à juste titre, Jean-Marc TRIGAUX dans son étude consacrée à l'incidence des législations belges protectrices des consommateurs sur le droit commun des obligations, l'examen de ces nouvelles législations « révèle un degré de complexité et d'ambiguïté qui n'est pas de nature à permettre aux personnes qui sont censées être protégées de les utiliser »²²².

Le même constat s'impose, avec une plus grande acuité encore, à l'échelle européenne où la diversité dans la mise en place du mécanisme étudié ne fait qu'accroître le désarroi des consommateurs.

49. Peut-on conclure, au vu du constat précité et de la multiplication dans les législations récentes du recours au mécanisme étudié, à l'émergence d'un nouveau droit commun des obligations au niveau de la formation des contrats ?

Nous ne le pensons pas. En effet, comme le souligne Jean-Marc TRIGAUX²²³, il semble que les régimes dérogatoires mis en place par les lois particulières intégrant le mécanisme étudié soient uniquement destinés à régir les situations particulières que ces lois visent à réglementer.

Il conviendrait, en toute hypothèse, avant d'envisager une quelconque généralisation du mécanisme²²⁴ au niveau du droit commun des obligations, de repenser ses conditions d'application dans un souci de cohérence et de simplicité qui constituent les gages de son efficacité.

²²¹ Constat que faisait déjà par le passé R. BAILLOD, *op cit.*, p. 254, qui parle du "manque de maturité de l'institution"; et J-P. PIZZIO, *op cit.*, p. 89, qui relève, quant à lui, "les incohérences de la législation".

²²² J-M TRIGAUX, *op cit.*, in *Ann.dr.de Louvain*, 1997, p. 237.

²²³ J-M. TRIGAUX, *op cit.*, in *Ann.dr. de Louvain*, 1997, p. 236.

²²⁴ Généralisation qui irait nécessairement de pair avec un ralentissement des transactions commerciales.

Table des matières

CHAPITRE 2. DÉLAI DE RÉFLEXION, DROIT DE REPENTIR.....	1
Section 1 : « Délai de réflexion, Droit de repentir », définition et justifications.....	4
Section 2 : « Délai de réflexion, Droit de repentir », applications.....	10
I : Les domaines de prédilection.....	10
A. Les contrats négociés en dehors des établissements commerciaux.....	10
1. La directive du 20 décembre 1985.....	10
2. Droit français.....	11
3. Droit belge.....	13
4. Droit allemand.....	15
5. Autres pays.....	16
B. Les contrats négociés à distance.....	16
1. La directive du 20 mai 1997.....	16
2. Droit belge.....	18
3. Droit français.....	20
4. Droit allemand.....	22
5. Autres pays.....	22
C. Les contrats de crédit.....	23
1. La directive du 22 décembre 1986.....	23
2. Droit belge.....	23
3. Droit français.....	24
4. Droit allemand.....	25
II. Les initiatives plus ponctuelles.....	26
A. Le courtage matrimonial.....	26
1. Droit français.....	26
2. Droit belge.....	27
B. Le « time-sharing ».....	28
1. La directive du 26 octobre 1994.....	28
2. Pays divers - droit français.....	29
3. Droit belge.....	31
III : Un modèle à part : le contrat d'assurance.....	32
1. Pays divers.....	32
2. Droit belge.....	33
IV : Les applications futures.....	35
V : Essai de synthèse.....	37
Section 3 : « Délai de réflexion, Droit de repentir », intégration dans la théorie générale des obligations.....	39
A. Délai de réflexion et faculté de dédit.....	40
B. Pacte à réméré.....	40
C. Contrat à l'essai.....	41
D. Contrat sous condition suspensive ou résolutoire.....	41
E. Promesse unilatérale de contrat.....	42
F. Formation progressive du contrat.....	44
G. Perfection et efficacité.....	46
Section 4 : « Délai de réflexion, Droit de repentir », faiblesses et dangers.....	47
CONCLUSION.....	50