

La vulnérabilité économique: rapport belge

Ignace Claeys & Reinhard Steennot (Université de Gand)

Le but du présent rapport est de présenter la perspective du droit belge relative au questionnaire établi par l'Association Henri Capitant concernant la vulnérabilité économique. Le premier chapitre traite du droit commun des contrats, le deuxième plus spécifiquement des contrats de consommation.

Chapitre 1 – Droit commun des contrats

Section 1 – Des concepts et des règles générales

Le vulnérable économique se trouve protégé par des concepts ou des règles générales, comme (i) l'ordre public, les bonnes mœurs et les lois de droit impératif, (ii) l'effet des droits fondamentaux dans les relations entre particuliers et (iii) le principe général de l'interdiction de l'abus de droit, la bonne foi et les règles de la responsabilité contractuelle et extracontractuelle. La portée de ces concepts et de ces règles générales ainsi que leur interrelation sont toutefois contestées de divers points de vue.

Tout d'abord, l'article 6 du Code Civil (CC) dispose qu'on ne peut pas déroger par des conventions particulières aux lois qui intéressent **l'ordre public et les bonnes mœurs**. Selon la définition classique de la Cour de Cassation, l'ordre public comprend « les lois qui touchent aux intérêts essentiels de l'Etat ou de la collectivité ou qui fixent, dans le droit privé, les bases juridiques sur lesquelles repose l'ordre économique ou moral de la société »¹. On considère généralement que les bonnes mœurs sont une partie de l'ordre public. Parmi les règles d'ordre public se trouvent des règles qui ont pour effet de protéger des vulnérables économiques, comme par exemple des lois qui limitent l'accès à une profession, qui règlent la sécurité des produits et des services, ou qui réglementent des prix. La méconnaissance de l'ordre public et des bonnes mœurs est sanctionnée par la nullité absolue qui peut être invoquée par toute personne intéressée. Bien que la nullité ait en principe un effet rétroactif, les juges ont le pouvoir de refuser la restitution des prestations déjà exécutées sur base d'un contrat entaché par une cause de nullité absolue afin de prévenir la méconnaissance ultérieure des mêmes règles ou afin de frapper une des parties, plus sévèrement, ce qui est exprimé par l'adage *In pari causa turpitudinis cessat repetitio*². Ce refus de la restitution se déroule souvent *de facto* en faveur du vulnérable. L'ordre public et les bonnes mœurs sont distingués des dispositions simplement **impératives** dont le non-respect est sanctionné par la nullité relative. Ces dispositions sont généralement considérées de protéger la partie faible dans certains types de contrats. Le législateur ne doit pas nécessairement prescrire explicitement la sanction de la nullité pour le non-respect d'une règle impérative, dans le cas duquel le juge doit apprécier la nullité du contrat selon la gravité de l'atteinte portée aux intérêts du vulnérable protégé par la règle envisagée³; l'adage *Pas de nullité sans texte* ne vaut dès lors pas en droit

Les références au rôle général (R.G.) des arrêts de la Cour de cassation permet de les trouver sur le site www.juridat.be.

¹ Définition classique depuis Cass. 9 décembre 1948, *Pas.* 1948, I, 699.

² Cass. 14 février 2016, R.G. C.14.0488.F, concl. av. gén. J.M. Genicot; Cass. 24 septembre 1976, *Pas.* 1977, I, 101; Cass. 8 décembre 1966, *Pas.* 1967, I, 434, concl. proc. gén. R. Hayoit de Termicourt, *R.C.J.B.* 1967, 5, note J. Dabin.

³ Cass. 26 mai 2006, R.G. C.05.0378.F (en l'espèce, le voyageur en cas de non-respect des formalités légales).

des contrats. Il faut encore noter que, dans sa jurisprudence récente, la Cour de cassation semble restreindre la nullité des conventions pour méconnaissance des règles de droit impératif ou à l'ordre public, aux seuls cas où soit *l'objet* soit la *cause* d'une obligation contractuelle est contraire à ces règles⁴.

Les **droits fondamentaux** peuvent également engendrer l'effet de protéger le vulnérable économique par leur effet horizontal dans les relations entre particuliers. Le législateur peut avoir réglé l'effet d'un certain droit fondamental explicitement dans une loi particulière, comme par exemple la règle de non-discrimination, notamment pour l'accès aux biens et services et la fourniture de biens et services à la disposition du public⁵. Les droits fondamentaux dont le sort n'est pas explicitement réglé par une loi particulière dans des relations entre particuliers peuvent aussi avoir un effet horizontal par l'intermédiaire des concepts ou principes généraux, comme l'ordre public et les bonnes mœurs, l'interdiction de l'abus de droit ou la bonne foi.

Les règles de responsabilité (contractuelle ou extracontractuelle), l'interdiction de l'abus de droit⁶ et l'exécution de bonne foi⁷ ont également un effet important au bénéfice du vulnérable économique. Ainsi, la **responsabilité** précontractuelle, étant de nature extracontractuelle, peut venir à l'aide d'une partie vulnérable qui négocie avec une partie plus forte. La **bonne foi** sert parfois de guide pour apprécier l'existence d'une faute précontractuelle, bien que son statut de principe général ne soit toujours pas généralement reconnu en droit belge pour ce qui concerne le stade précontractuel⁸. Quant à la phase de l'exécution des obligations contractuelles, la règle que les obligations contractuelles doivent être exécutées de bonne foi implique une protection potentielle pour les parties vulnérables, soit par l'effet d'obligations additionnelles, soit par l'effet qu'une partie ne peut pas abuser de ses droits contractuels (voyez infra). Le principe de **l'interdiction de l'abus de droit** n'a pas seulement un rôle à jouer dans l'exécution des contrats à travers la règle de l'exécution de bonne foi, mais aussi (selon la Cour de cassation) dans la phase précontractuelle : une partie contractante ne peut pas abuser sa liberté contractuelle⁹.

Section 2 – La formation du contrat

§ 1^{er} – Information

La règle principale qui gouverne le comportement des parties dans les pourparlers est celle de la responsabilité extracontractuelle basée sur la faute (art. 1382-1383 CC). Une partie en négociation n'a pas un devoir général d'informer l'autre partie. Tout est question d'espèce. Une partie est obligée d'informer l'autre partie si une personne normalement soigneuse et prudente donnait l'information

⁴ Cass. 30 janvier 2015, R.G. C.14.0285.N.

⁵ Loi du 10 mai 2007 tendant à lutter contre certaines formes de discrimination (concernant la discrimination fondée sur l'âge, l'orientation sexuelle, l'état civil, la naissance, la fortune, la conviction religieuse ou philosophique, la conviction politique, la conviction syndicale, la langue, l'état de santé actuel ou future, un handicap, une caractéristique physique ou génétique ou l'origine sociale).

⁶ Principe général de droit.

⁷ Article 1134, al. 3 CC.

⁸ Voy. P. Van Ommeslaghe, *Droit des obligations*, Bruxelles, Bruylant, I, 2010, p. 173, no. 96.

⁹ Cass. 7 octobre 2011, R.G. C.10.0227.F.

envisagée dans les mêmes circonstances concrètes. Le devoir d'information n'exclut pas que l'autre partie a un devoir d'investigation à son tour. L'appréciation de l'exécution des deux devoirs respectifs est une question de balancer les intérêts des parties contractantes en fonction de notamment leur expertise respective et le degré de confiance qu'une partie doit avoir à l'égard de l'autre. De plus une partie ait l'expertise, de plus elle doit informer l'autre. De plus une partie est dépendante de l'autre parce qu'elle doit se confier à l'autre, de plus l'autre partie doit l'informer. La faute précontractuelle est sanctionnée par des dommages et des intérêts si et dans la mesure que cette faute a causé un dommage. Cette sanction peut le cas échéant se combiner avec l'annulation du contrat sur base des vices de consentement (cf. infra).

Pour certaines catégories de contrats le législateur a prévu des règles spécifiques concernant la nature et la forme de l'information à donner à l'autre partie. Il en est par exemple dans le cadre des accords de partenariat commercial¹⁰.

§ 2 – Vices de consentement

Même si les prestations réciproques des parties contractantes sont manifestement déséquilibrées, la partie lésée est en principe liée par le contrat. La seule circonstance qu'une partie est faible de point de vue économique (par exemple un employé), ne suffit pas pour conclure à un vice de consentement¹¹. Si une partie allègue que son consentement était vicié, elle doit établir que toutes les conditions d'application d'un vice de consentement sont satisfaites. En d'autres mots, la présomption est en faveur de la validité du contrat.

A part de la lésion et la lésion qualifiée (élaborées plus loin), on distingue le dol, l'erreur et la violence¹², chacun sanctionné par la nullité relative qui ne peut être invoquée que par la partie dont le consentement est vicié. Un vice ne peut être une cause de nullité que s'il a été déterminant pour la conclusion du contrat.

Celui qui s'est erroné sur un élément de fait ou de droit lors de la conclusion d'un contrat, doit non seulement démontrer que cet élément était déterminant, mais aussi que le cocontractant ne pouvait ignorer ce caractère déterminant et que son erreur est excusable¹³, c'est-à-dire que l'erreur pourrait être celle d'une personne raisonnable mise dans les mêmes circonstances concrètes. Aussi celui qui s'est erroné sur la cause (un motif déterminant), doit démontrer le caractère excusable de son erreur¹⁴. Si l'erreur d'une partie est causée par la négligence du cocontractant, elle sera plus aisément considérée excusable.

Si la partie qui s'est erronée peut démontrer un manœuvre commis par le cocontractant avec l'intention de la faire conclure le contrat, elle peut invoquer le dol. Le caractère excusable de l'erreur n'est pas requis dans le cas d'un dol.

¹⁰ Articles X.26-34 du Code de droit économique.

¹¹ Cass. 2 mai 1969, *Pas.* 1969, I, (834) 845, concl. av. gén. F. Dumon.

¹² Il n'y a pas de violence pour la seule raison d'un "simple déséquilibre entre les positions économiques ou sociales des parties (...) en l'absence de tout abus d'influence anormal", suivant P. Van Ommeslaghe, I, p. 261, no. 163.

¹³ Cass. 24 septembre 2007, R.G. C.05.0246.F.

¹⁴ Cass. 14 janvier 2013, R.G. C.10.0661.N.

Dans la pratique, le caractère excusable de l'erreur et le caractère intentionnel du dol sont les conditions les plus difficiles à prouver, ainsi que le caractère déterminant du vice. Ainsi, dans l'affaire Dieselgate, il sera difficile d'établir le caractère déterminant de l'erreur pour l'acheteur d'une voiture. Si une négligence est établie de la part du vendeur, le caractère excusable de l'erreur de l'acheteur sera constaté assez aisément.

Selon un arrêt récent de la Cour de cassation, le dol peut être sanctionné par une **nullité partielle** d'un contrat lorsque (i) le dol est relatif à la partie du contrat dont elle demande l'annulation, (ii) une nullité partielle est possible, (iii) la partie lésée demande la nullité partielle et (iv) le maintien du contrat annulé partiellement reflète l'intention des parties et tient compte des intérêts et des attentes justifiés des parties¹⁵.

Les **causes de justification** telles que l'état de nécessité, la contrainte, la légitime défense ou l'erreur invincible sont traditionnellement des figures qui comme la force majeure permettent d'échapper à la responsabilité extracontractuelle ou contractuelle (des causes d'exonération de la responsabilité), mais elles ne sont que rarement utilisées pour faire annuler un contrat. Les conditions d'application de ces causes de justification sont d'ailleurs assez strictes. La condition d'une erreur invincible par exemple est plus stricte qu'une erreur excusable parce qu'il faut démontrer que *toute* autre personne se serait trompée également si placée dans la même situation. L'abus des circonstances (synonyme de la lésion qualifiée) est un mécanisme mieux adapté à la protection du vulnérable économique (voyez infra). L'état de nécessité peut se produire sous le parapluie de la violence en tant que vice de consentement¹⁶.

§ 3 – Contrat d'adhésion

Dans les typologies des contrats, le contrat d'adhésion est généralement défini par les auteurs comme un contrat rédigé par une seule partie et conclu sans négociation, qui était à prendre ou à laisser par l'autre partie. Il est souvent utilisé pour des contrats standardisés mais rien n'empêche qu'il est utilisé pour un seul contrat.

La jurisprudence belge applique le concept en décidant que les clauses d'un contrat d'adhésion sont interprétées contre le rédacteur du contrat (*contra proferentem*). L'importance de cette règle ne peut pas être exagérée pour deux raisons. Elle ne s'applique qu'en cas de doute sur l'intention des parties (règle subsidiaire) et les parties peuvent l'exclure (règle supplétive).

§ 4 - Lésion et clauses abusives

Si une obligation n'a pas d'objet ou de cause, elle est sujette à l'annulation. Pour le reste, le principe est que le juge ne contrôle pas si les prestations des parties sont en équilibre. Il y a néanmoins deux exceptions principales.

D'un côté, il y a lieu à rescision pour quelques types de contrats dès qu'une **lésion** d'un certain degré (déterminé par la loi) peut être invoquée pour le contrat. C'est le cas par exemple où un vendeur d'un immeuble est lésé de plus de sept douzièmes de la valeur vénale du bien. Dans ce cas, l'acheteur peut

¹⁵ Cass. 23 novembre 2017, R.G. C.17.0389.N.

¹⁶ P. Van Ommeslaghe, I, 265, no. 164.

néanmoins sauver le contrat d'achat en payant la différence entre la valeur du bien acheté et le prix d'achat, moins 10%¹⁷. La rescision peut également être invoquée par un cohéritier qui a été lésé de plus du quart lors d'un partage d'une succession¹⁸. La lésion ne peut être invoquée que si la loi le prévoit explicitement pour une catégorie particulière de contrats.

D'un autre côté, la jurisprudence reconnaît que tous les contrats de quelconque type sont susceptibles d'être annulés en cas d'une lésion dite **qualifiée** (aussi nommée « abus des circonstances »). Cette lésion qualifiée suppose non seulement une disproportion manifeste entre les prestations respectives mais elle doit aussi résulter d'un abus de la position de faiblesse ou de l'infériorité de l'autre partie.¹⁹ La victime de la lésion peut aussi le cas échéant opter pour la réduction du contrat. Les applications de la lésion qualifiée sont plutôt rares dans la jurisprudence belge, de façon que cette théorie n'engendre pas une grande insécurité juridique.

Selon la doctrine, la partie qui se limite à accepter une proposition manifestement désavantageuse pour la partie proposante ne peut pas être considérée avoir commis un abus, de façon que la personne lésée ne puisse pas obtenir l'annulation du contrat sur base de la lésion qualifiée.²⁰

Au niveau de **clauses particulières**, le droit commun n'a pas une règle générale qui interdit des clauses abusives. Il y a néanmoins des causes de nullité de certaines catégories de clauses développées par la jurisprudence ou même par le législateur. Ainsi, les clauses d'**exonération** de responsabilité sont annulables si elles privent l'objet de l'obligation en question²¹. Une telle clause reflète un cas de déséquilibre parce que la partie exonérant sa responsabilité pouvait autrement échapper à l'exécution de son obligation alors que l'autre partie est encore tenue à l'exécution de sa propre obligation. Cette règle de validité des clauses de limitation ou d'exonération de responsabilité peut être généralisée à toutes les clauses qui ont pour objet ou pour effet de priver une obligation de son objet, par exemple en prévoyant un délai extrêmement bref pour se plaindre d'une exécution défectueuse ou pour introduire une action en justice.

Quant aux clauses **pénales**, le juge a le pouvoir de les modérer si elles sont manifestement excessives par rapport au dommage potentiel qu'une inexécution contractuelle d'une partie peut causer à l'autre partie contractante²².

Finalement, le seuil de **l'abus de droit** pourrait être plus aisément atteint en cas de clauses qui pourraient être considérées comme étant abusives, ce qui est à apprécier en fonction des circonstances concrètes de l'espèce. L'abus de droit peut impliquer qu'une partie ne peut pas exercer le droit dérivé d'une clause dans certaines circonstances de fait.

Section 3 – L'exécution de contrat

¹⁷ Article 1681 CC.

¹⁸ Article 887 CC.

¹⁹ Cass. 9 novembre 2012, R.G. C.12.0051.

²⁰ W. De Bondt, *De leer der gekwalificeerde benadeling*, Antwerpen, Kluwer, 1985, 110-111.

²¹ Cass. 26 mars 2004, R.G. C.02.0038.F.

²² Article 1231 CC. Voy. aussi l'article 1153 CC pour le retard dans l'exécution des dettes de somme.

§ 1^{er} – Interprétation

La règle primaire d'interprétation des conventions est que le contrat doit être interprété selon l'intention commune des parties²³. Selon la tradition, l'interprétation est primordialement de nature subjective en droit belge. Si un doute existe, une série de règles supplétives doit être appliquée comme celle en faveur d'une interprétation donnant un effet utile à une clause plutôt de ne pas avoir un effet utile²⁴. Si un doute sur le sens d'une clause existe encore après l'application de ces règles, l'interprétation a lieu clause par clause contre le bénéficiaire d'une clause²⁵. Sur base de cette règle subsidiaire, une clause pénale doit alors être interprétée contre le crédeur et une clause d'exonération de responsabilité contre le débiteur.

La jurisprudence a développé encore d'autres règles d'interprétation qui sont souvent utilisées en faveur de la partie réputée faible. Ainsi, les conditions spéciales ont priorité sur les conditions générales. Suivant une autre règle développée dans la jurisprudence, une interprétation stricte vaut pour les clauses qui dérogent au droit commun. En cas d'une clause limitative ou exonératoire de responsabilité, on peut considérer que telle clause n'inclut pas la faute lourde, excepté si les parties l'ont expressément inclus ou si cela résulte nécessairement de la clause (ce qui est un exemple de l'interprétation restrictive plutôt que stricte). En cas des ventes, une clause ambivalente doit toujours être interprétée en faveur de l'acheteur et donc à l'encontre du vendeur (aussi une règle supplétive).²⁶

§ 2 – Modération de l'exercice des droits contractuels

Un contrat doit être exécuté de **bonne foi** selon l'article 1134, alinéa 3 du Code civil. Sur base de la lecture actuelle de cette règle le juge a le pouvoir de modérer un droit contractuel selon les principes de l'interdiction de l'abus de droit²⁷. C'est la fonction modératrice de la bonne foi. Selon le critère général il y a abus si le titulaire d'un droit l'exerce d'une manière qui dépasse manifestement les limites de l'exercice normal de celui-ci par une personne prudente et diligente. La doctrine enseigne que ce critère général se traduit au moins par les six cas suivants : (i) l'exercice d'un droit avec l'intention exclusive de nuire à l'autre partie contractante ; (ii) l'exercice d'un droit sans intérêt suffisant ; (iii) le détournement d'un droit de sa finalité ; (iv) le choix pour l'exercice du droit qui est le plus préjudiciable à l'autrui entre des possibilités d'exercice qui ont la même utilité pour le titulaire du droit ; (v) le choix pour l'exercice du droit dont le préjudice pour l'autre partie est disproportionné par rapport à l'avantage pour le titulaire du droit ; (vi) (parfois) l'exercice du droit en méconnaissant la confiance légitime de l'autre partie que le titulaire du droit n'exercerait plus son droit à cause d'un comportement objectivement inconciliable avec l'exercice normal de ce droit.

Bien que ces critères soient d'une nature générale et assez vague par nature, et que l'application concrète ne soit pas toujours aisément prévisible, la Cour de cassation contrôle l'application de cette

²³ Article 1156 CC.

²⁴ Article 1157 CC.

²⁵ Article 1162 CC. Pour plus de détails, voy. B. Dubuisson, "Les clauses applicables en cas d'inexécution des obligations contractuelles", dans *Les clauses applicables en cas d'inexécution des obligations contractuelles*, Bruxelles, La charte, 2001, 46 et seq.

²⁶ Article 1602, al. 2 CC.

²⁷ Cass. 19 septembre 1983, *Pas.* 1984, I, 55.

règle générale et de temps en temps censure l'application par les juges de fond. Cette censure se comprend par le fait que le juge ne dispose que d'un pouvoir d'appréciation marginale dans le cadre de cette application du principe général de l'interdiction de l'abus de droit.

Le droit belge est traditionnellement hostile à la théorie de **l'imprévision**. Il y a néanmoins des cas où une loi particulière admet cette théorie pour une catégorie des contrats (par exemple la révision triennale du prix dans un bail commercial en cas de nouvelles circonstances²⁸). En outre, la règle de l'exécution de bonne foi peut être invoquée pour modérer l'exercice des droits contractuels si les circonstances concrètes le requièrent.

La **force majeure** est assez stricte par sa condition de l'impossibilité d'exécution d'une obligation contractuelle. Selon la règle traditionnelle, elle ne peut pas venir au secours d'un débiteur d'une somme d'argent (*genera non pereunt*).

Enfin, un débiteur peut obtenir des **délais de grâce** quand il est en situation de détresse économique. En droit commun, c'est une règle d'ordre public que le débiteur peut demander des délais de grâce quand il est « malheureux » et de bonne foi²⁹. L'octroi de délais de grâce ne peut pas relever le débiteur de sa dette, même pour les intérêts.³⁰ Le législateur prévoit aussi des règlements collectifs. Par exemple, une personne physique qui n'est pas un commerçant, peut demander à obtenir un règlement collectif de dettes si elle n'est pas en état, de manière durable, de payer ses dettes³¹. S'il n'est pas possible de conclure un accord sur un plan de règlement amiable, le juge peut imposer un plan de règlement pouvant comporter un report ou un rééchelonnement du paiement des dettes en principal, intérêts et frais, une réduction des taux d'intérêt conventionnels au taux d'intérêt légal ou même la remise de dettes totale ou partielle des intérêts moratoires, indemnités et frais³².

Chapitre 2 – Contrats de consommation

La plupart des règles du droit de la consommation belge résultent de la transposition des directives européennes. Le présent article ne vise pas à discuter les règles de ces directives et leur interprétation par la Cour de Justice³³, mais traite la protection additionnelle que la législation belge offre : (1) soit parce que la directive vise à atteindre une harmonisation minimale, offrant le législateur belge la possibilité d'incorporer une protection plus élevée, (2) soit parce que certaines questions n'ont pas été traitées par le législateur européen dans les directives d'harmonisation maximale (par exemple des sanctions civiles en cas de pratiques commerciales déloyales), (3) soit parce qu'il n'existe pas d'harmonisation au niveau européen.

²⁸ Article 6 de la loi sur le bail commercial (insérée dans le CC)

²⁹ Article 1244, al. 2 CC.

³⁰ C. Biquet-Mathieu, *Le sort des intérêts dans le droit du crédit*, Liège, Collection Scientifique de la Faculté de Droit de Liège, 1998, p. 333, no. 189.

³¹ Article 1675/2 C.Jud.

³² Art. 1675/12 C.Jud.

³³ Un rapport spécifique concernant le droit de la consommation européen est rédigé par professeur Puttemans.

Section 1 – Les instruments de protection

§ 1^{er} – Nature

Le droit de la consommation se trouve dans plusieurs lois, ainsi que dans certains arrêtés royaux. En ce qui concerne la législation, il faut d'abord mentionner le livre VI du Code de Droit Economique « Pratiques du marché et protection du consommateur »³⁴. Toutefois, pas toutes les directives cherchant à protéger le consommateur sont transposées dans ce Livre VI CDE. Les dispositions protégeant le consommateur en tant que utilisateur des services de paiement et en tant que emprunteur (crédits à la consommation et crédits hypothécaires) sont inscrites dans le Livre VII CDE. Certaines règles de protection sont incorporées dans le Code Civil. C'est le cas pour les règles transposant la directive sur la vente des biens de consommation (art. 1649*bis* – art. 1649*octies* CC), sur la protection spéciale pour le cautionnement à titre gratuit (art. 2043*bis* – art. 2043*octies* CC) et sur la protection additionnelle pour les consommateurs constituant un gage (Titre XVIII CC). En plus, il existe des lois spécifiques relatives à la protection du consommateur ; certaines d'entre eux transposent des directives européennes (par exemple la loi relative à la vente des voyages à forfait³⁵), d'autres contiennent des règles spécifiques au droit belge (par exemple la loi sur le recouvrement amiable des dettes du consommateur³⁶).

La plupart des arrêtés royaux concernant la protection du consommateur contiennent des règles typiquement belges. Parmi les exemples importants figurent l'arrêté royal relatif à l'usage de certaines clauses dans les contrats d'intermédiaire d'agents immobiliers³⁷, l'arrêté royal relatif aux informations essentielles et aux conditions générales de vente devant figurer sur le bon de commande des véhicules automobiles neufs³⁸ et l'arrêté royal relatif à l'indication du prix des produits et des services et au bon de commande³⁹.

Le Livre VI CDE prévoit la possibilité de conclure des accords collectifs de consommation (art. VI.118 CDE). Ces accords pourraient contenir les conditions contractuelles générales qui seront proposées aux consommateurs, l'information qui leur sera donnée, les modes de promotion commerciale, les éléments relatifs à la qualité, à la conformité et à la sécurité des biens et services, et les modes de règlement des litiges de consommation. Jusqu'à aujourd'hui cette possibilité n'a jamais été utilisée.

Certains codes de conduite ont été conclus, le cas échéant avec la collaboration du Ministère des Affaires Economiques. Ces codes règlent un certain secteur (comme le fitness⁴⁰ et les opticiens⁴¹) ou certains

³⁴ Aujourd'hui le CDE contient encore un livre spécifique (le Livre XIV) qui s'applique aux prestations intellectuelles caractéristiques des professions libérales. Néanmoins les règles incluses dans ce Livre XIV CDE sont très similaires aux règles du Livre VI CDE. En plus, il y a une proposition de loi qui a pour but d'abolir le Livre XIV CDE (projet de loi du 7 décembre 2017 portant réforme du droit des entreprises : <http://www.dekamer.be/FLWB/PDF/54/2828/54K2828001.pdf>).

³⁵ Loi du 21 novembre 2017 relative à la vente de voyages à forfait, de prestations de voyage liées et de services de voyage, *Moniteur* 1 décembre 2017.

³⁶ Loi du 20 décembre 2002 relatif au recouvrement amiable des dettes du consommateur, *Moniteur* 29 janvier 2003, changé par la loi du 27 mars 2009.

³⁷ A.R. de 12 janvier 2007, *Moniteur* 19 janvier 2007.

³⁸ A.R. du 9 juillet 2000, *Moniteur* 9 août 2000.

³⁹ A.R. du 30 juin 1996, *Moniteur* 30 juillet 1996, changé par A.R. du 7 février 2000.

⁴⁰ <https://economie.fgov.be/sites/default/files/Files/Ventes/Code-de-conduite-fitness.pdf>.

⁴¹ <https://economie.fgov.be/sites/default/files/Files/Ventes/code-de-conduite-opticien.pdf>.

pratiques dans différents secteurs (comme la charte en faveur de la clientèle⁴² et le code de conduite de vente directe en face à face⁴³). Généralement, les entreprises sont libres de souscrire (ou pas) ces codes de conduite. Comme a récemment souligné la Commission consultative Spéciale Consommation, tout code, dès que signé par une entreprise, doit être suivi par cette entreprise. Pour cette raison, chaque code devrait contenir un mécanisme de contrôle ou de sanction⁴⁴.

§ 2 – Le champ d’application ratione materiae

Il n’est pas possible de déterminer le champ d’application des règles de droit de la consommation en général. Par exemple, les dispositions concernant les clauses abusives (art. I.8, 22° et art. VI.82-VI.86 CDE) s’appliquent à chaque contrat conclu entre une entreprise et un consommateur, peu importe leur objet. Les règles relatives aux pratiques déloyales s’étendent à chaque pratique commerciale d’une entreprise vis-à-vis un consommateur (art. VI.93-VI.103 CDE) peu importe leur objet ou le mode de communication utilisé. Cependant, d’autres règles, comme celles concernant les contrats à distance (art. VI.45-VI.53 CDE) et les contrats hors établissements (art. VI.64-74 CDE), peuvent uniquement être appliquées si le contrat concerne des *biens* ou des *services* et si le contrat a été conclu d’une certaine façon (à distance) ou à un certain endroit (hors établissement). Compte tenu de la définition de la notion du bien (art. I.1, 6° CDE), les biens immobiliers et les biens incorporels sont exclus de ces règles spécifiques. En plus, il faut remarquer qu’il y a des règles particulières pour les contrats à distance concernant des services financiers (art. VI.54-VI.61 CDE). Dans quelques cas, le champ d’application est limité aux services (reconduction tacite des contrats de durée déterminée (art. VI.91 CDE)) ou des biens mobiliers (vente des biens de consommation (art. 1649*bis* CC).

Il faut toujours vérifier si certains contrats ne sont pas exclus du champ d’application de certaines règles. Par exemple, certaines dispositions relatives aux clauses abusives ne s’appliquent pas aux instruments financiers⁴⁵, les règles concernant les contrats hors établissement ne s’appliquent pas aux contrats d’assurance, ni aux certains autres contrats (art. VI.66 CDE). Dans ce contexte, il est intéressant de mentionner que le législateur belge a parfois élargi le champ d’application des directives, même en cas d’harmonisation maximale⁴⁶. Par exemple, la directive relative aux droits de consommateurs ne s’applique pas aux contrats portant sur les services financiers, ni aux contrats portant sur les services de transport de passagers. Par contre, les dispositions transposant cette directive en droit belge s’appliquent à tels contrats (sauf les contrats à distance portant sur les services financiers).

⁴² <https://economie.fgov.be/sites/default/files/Files/Ventes/Charte-clientele.pdf>.

⁴³ <https://economie.fgov.be/sites/default/files/Files/Ventes/Code-de-conduite-vente-directe-en-face-a-face.pdf>.

⁴⁴ Avis de 15 février 2018 sur l’évaluation de codes de conduite sur la vente direct, le fitness et les opticiens, <http://www.ccecrb.fgov.be/txt/fr/doc18-414.pdf>.

⁴⁵ Arrêté royal du 23 mars 2014 visant à prendre des dispositions particulières et à déroger à l’application de certaines dispositions du livre VI du Code de droit économique pour certaines catégories de services financiers, *Moniteur* 3 avril 2014.

⁴⁶ La Cour de Justice reconnaît la possibilité d’élargir le champ d’application d’une directive d’harmonisation maximale : CJ 12 juillet 2012, C-602/10, *Volksbank Romania*, ECLI:EU:C:2012:443.

Certaines règles s'appliquent seulement aux certains types de contrat. Mentionnons les règles relatives aux contrats de crédit (Livre VII CDE), les services de paiement (Livre VII CDE), le time-sharing⁴⁷, les voyages à forfait et les assurances.

§ 3 - Le consommateur protégé

En général, le consommateur est défini comme « toute personne physique qui agit à des fins qui n'entrent pas dans le cadre de son activité commerciale, industrielle, artisanale ou libérale » (art. I.1, 2° CDE). D'abord on remarque que seule la personne physique peut être considérée un consommateur. Une personne morale n'est jamais un consommateur en droit belge et ne profite dès lors pas de la protection offerte aux consommateurs (par exemple en ce qui concerne les clauses abusives). Uniquement si la protection de la loi n'est pas limitée aux consommateurs, des personnes légales sont protégées. C'est par exemple le cas pour les contrats concernant les services de paiement⁴⁸, les services d'investissement⁴⁹ et les voyages à forfait.

Comme c'est le cas en droit de la consommation européen⁵⁰, il faut vérifier à quelle fin le contrat a été conclu⁵¹. L'expertise de la personne ne joue aucun rôle. Une question particulière concerne la situation dans laquelle une personne physique conclut un contrat à des fins mixtes, c'est-à-dire à des fins privées et professionnelles. La question se pose de savoir si cette personne est protégée en tant que consommateur. Bien qu'aujourd'hui la réponse reste encore indéterminée, l'on constate que dans la jurisprudence et dans la littérature il y a une tendance forte à qualifier une personne comme consommateur dès qu'elle agit principalement à des fins privées⁵². Cette argumentation, souvent appliquée dans le contexte de la vente des biens de consommation, se base sur les travaux préparatoires du Livre VI CDE⁵³.

Dans le passé, il a été argumenté qu'une caution ou un tiers qui garantit une dette ne peut pas être qualifié comme consommateur parce qu'il n'obtient aucun bien ou service⁵⁴. Cependant cette thèse ne vaut plus depuis l'adaptation de la définition du consommateur en 2013, qui n'exige plus qu'une personne *obtienne un produit* pour qu'elle puisse être qualifiée comme consommateur. Comme expliqué par la Cour de Justice, une caution est un consommateur lorsque cette personne physique a agi à des fins

⁴⁷ Loi du 28 août 2011 relative à la protection des consommateurs en matière de contrats d'utilisation de biens à temps partagé, de produits de vacances à long terme, de revente et d'échange, *Moniteur* 16 septembre 2011.

⁴⁸ Néanmoins il faut remarquer que les parties puissent déterminer que la plupart des règles de la loi ne s'applique pas quand l'utilisateur des services de paiement n'est pas un consommateur (art. VII. 26 et VII.54 CDE).

⁴⁹ A.R. du 19 décembre 2017 portant les règles et modalités visant à transposer la directive concernant les marchés d'instruments financiers, *Moniteur* 19 décembre 2017 (art. 2 et annexe).

⁵⁰ CJ 3 septembre 2015, C-110/14, *Costea*, ECLI:EU:C:2015:538; CJ 27 avril 2017, C-535/16, *Bachman*, ECLI:EU:C:2017:321; E. TERRY, "Case note: 'Consumers, by Definition, Include us all'... But Not For Every Transaction", *European Review of Private Law* 2016, 273.

⁵¹ Cass. 17 octobre 2014, *DBF* 2014, 325, note R. Steennot; Anvers 30 juin 2009, *NjW* 2010, 504, note R. Steennot; Gand 19 octobre 2012, *NjW* 2014, 32, note R. Steennot.

⁵² *Ibidem*.

⁵³ Exposé des motifs, *Chambre*, 2012-2013, doc 53 2836/001, 6.

⁵⁴ Trib. Bruxelles 12 novembre 2003, *JT* 2004, 185.

qui n'entrent pas dans le cadre de son activité professionnelle et n'a pas de lien de nature fonctionnelle avec le débiteur principal⁵⁵.

§4 – Contre qui le consommateur est-il protégé ?

Généralement les règles du droit de la consommation s'appliquent uniquement quand la contrepartie du consommateur est une entreprise, c'est-à-dire une personne physique ou morale poursuivant de manière durable un but économique (art. I.1, 1° CDE), ou un professionnel (art. 1649*bis* CC en ce qui concerne la vente des biens de consommation). Dans les travaux préparatoires du CDE, concernant la notion d'entreprise, le législateur belge référerait à l'interprétation de la notion « entreprise » dans le droit de compétition, limitant la notion de l'entreprise à chaque entité qui exerce une activité *économique*⁵⁶. Cependant, entretemps l'interprétation de la notion de l'entreprise dans le droit de la consommation doit se conformer à la jurisprudence de la Cour de Justice, qui requiert seulement une activité professionnelle, c'est-à-dire une activité rémunérée. Ainsi, la Cour a décidé que même un organisme de droit public en charge d'une mission d'intérêt général, telle que la gestion d'un régime légal d'assurance maladie, peut être qualifié comme entreprise⁵⁷.

Exceptionnellement, certaines règles de droit de la consommation peuvent aussi être appliquées quand la contrepartie du consommateur n'est pas un professionnel. C'est le cas pour les dispositions spécifiques protégeant le consommateur qui constitue un gage et les règles s'appliquant à chaque recouvrement amiable des dettes du consommateur et qui ont pour but de protéger le consommateur contre tout comportement ou pratique qui porte atteinte à sa vie privée ou qui est susceptible de l'induire en erreur (art. 3)⁵⁸.

Section 2 – Les techniques de protection

§1 – Clauses abusives

Conformément à la directive concernant les clauses abusives, les règles belges sur les clauses abusives s'appliquent à chaque contrat conclus entre une entreprise et un consommateur. Contrairement à la directive, ce n'est pas uniquement les clauses qui n'ont pas été négociées individuellement qui peuvent être contrôlées. Même si les parties ont spécifiquement négocié une clause, on peut examiner son caractère abusif. Cependant, ainsi que dans la directive, l'appréciation du caractère abusif d'une clause ne porte ni sur la définition de l'objet principal du contrat ni sur l'adéquation entre le prix et la rémunération d'une part, et les services ou les biens à fournir en contrepartie d'autre part, pour autant que ces clauses soient rédigées de façon claire et compréhensible (art. VI.82 CDE).

Contrairement à la directive, la loi belge (art. I.8, 22° CDE) ne requiert pas qu'une clause est contraire à la bonne foi pour qu'elle puisse être regardée comme abusive. Il suffit que la clause crée un déséquilibre manifeste entre les droits et les obligations, au détriment du consommateur. En ce qui concerne les

⁵⁵ CJ 14 septembre 2016, C-534/15, *Dumitras*, ECLI:EU:C:2016:700.

⁵⁶ Exposé des motifs, *Chambre*, 2009-2010, doc 52 2340/001, 36.

⁵⁷ CJ 3 octobre 2013, C-59/12, *BKK Mobil Oil*, ECLI:EU:C:2013:634.

⁵⁸ Il y a aussi des règles concernant l'activité du recouvrement amiable des dettes du consommateur qui s'appliquent uniquement quand le recouvrement se situe dans le contexte d'une activité professionnelle.

critères d'appréciation, on se réfère à la loi et la jurisprudence de la Cour de Justice, et on remarque sur ce point que la loi belge mentionne explicitement la clarté et la compréhensibilité des clauses comme critère pour l'appréciation du caractère abusif d'une clause (art. VI.82 CDE).

La loi belge contient en plus une liste noire de 33 clauses qui doivent être considérées comme abusives dans toutes les circonstances (art. VI.83 CDE). Dès que le juge constate qu'une clause dans un contrat correspond à une clause de la liste noire, il est obligé de rendre cette clause nulle. Non seulement la liste est contraignante, elle contient également des clauses additionnelles. L'exemple le plus important est probablement l'article VI.83, 17° CDE qui prohibe des clauses de compensation qui ne sont pas réciproques et équivalentes⁵⁹. Cela veut dire que chaque fois que le contrat stipule que le consommateur, qui n'exécute pas ses obligations, est tenu de payer une compensation forfaitaire à l'entreprise, le contrat doit également prévoir une indemnité à charge de l'entreprise qui n'exécute pas ses obligations. Cette compensation ne doit pas être identique⁶⁰, mais *du même ordre*. De plus en plus, la jurisprudence prône qu'il n'est pas suffisant que le consommateur retient la possibilité de rendre l'entreprise responsable sur base de droit commun. Il doit avoir la possibilité de réclamer une somme forfaitaire⁶¹. En effet, la charge de preuve serait plus lourde pour le consommateur qui doit prouver le dommage réellement subi, une preuve que l'entreprise ne doit pas délivrer quand une clause pénale est prévue à charge du consommateur.

D'autres dispositions peuvent aussi contenir des règles prohibant certains types de clauses. Par exemple on peut mentionner que des prohibitions additionnelles s'appliquent aux contrats de crédit de consommation et aux contrats hypothécaires. Ces règles concernent par exemple les clauses résolutoires expresses et limitent le montant que le créateur peut réclamer en cas de défaut du consommateur (art. VII.105-VII.108 CDE et art. VII.147/20-VII.147/23 CDE).

Finalement, on peut signaler dans ce contexte qu'un consommateur qui a conclu un contrat de service⁶² de durée déterminée, et qui contient une clause de reconduction tacite, puisse résilier le contrat à tout moment, après la reconduction tacite d'un contrat à durée déterminée, sans indemnité, au terme d'un délai de préavis déterminé dans le contrat, qui ne puisse être supérieur à deux mois (art. VI.91 CDE).

§2 – La sanction civile pour les pratiques commerciales déloyales

Les règles concernant les pratiques de commerce déloyales se trouvent dans le Livre VI CDE. Comme la directive est d'harmonisation maximale, le législateur belge ne pouvait pas maintenir des règles ayant pour but la protection du consommateur. Ainsi la Cour de Justice a décidé que les règles belges

⁵⁹ Pour des exemples: Gand 26 octobre 2012, *TGR* 2013, 46; Anvers 31 octobre 2011, *NjW* 2012, 473, note R. Steennot. Voyez aussi : R. Steennot, G. Straetmans, E. Terry, B. Keirsbilck et B. Wyseur, « Consumentenbescherming : overzicht van rechtspraak (2008-2014) », *TPR* 2015, 1572-1577.

⁶⁰ Gand 11 février 2008, *NjW* 2008, 934, note R. Steennot.

⁶¹ Gand 4 janvier 2012, *NjW* 2012, 73, note R. Steennot ; Liège 25 février 2013, *RDCB* 2014, 183 ; Trib. Bruxelles 2 décembre 2008, *RW* 2010-2011, 377.

⁶² Ou un contrat de vente ayant à la fois pour objet des biens et des services.

concernant les offres conjointes et les règles relatives à l'annonciation des réductions de prix étaient contraires à la directive Commerces de pratiques déloyales⁶³.

Le législateur européen n'a pas déterminé la sanction. Une sanction civile spécifique a été créée par le législateur belge dans l'article VI.38 CDE qui fait une distinction entre trois hypothèses.

- En cas de fourniture des biens ou des services non demandés au consommateur (l'achat forcé), le consommateur est dispensé du paiement du prix ou de toute autre contreprestation;
- lorsqu'un contrat avec un consommateur a été conclu à la suite d'une pratique commerciale déloyale visée à l'article VI.100, 12°, 16° et 17°, et à l'article VI.103, 1°, 2° et 8°, le consommateur peut, dans un délai raisonnable à partir du moment où il a eu connaissance ou aurait dû avoir connaissance de son existence, exiger le remboursement des sommes payées, sans restitution du produit livré ;
- lorsqu'un contrat avec un consommateur a été conclu à la suite d'une pratique commerciale déloyale visée aux articles VI.93 à VI.95, VI.100, 1° à 11°, 13° à 15°, 18° à 23°, et à l'article VI.103, 3° à 7°, le juge peut, sans préjudice des sanctions de droit commun, ordonner le remboursement au consommateur des sommes qu'il a payées, sans restitution par celui-ci du produit livré.

La différence entre la deuxième et la troisième hypothèse se situe au niveau du rôle du juge. Dans la deuxième hypothèse le consommateur ne doit pas (au moins d'un point de vue théorique) aller aux tribunaux pour réclamer le remboursement. La sanction s'applique automatiquement. Si le consommateur se base sur cette sanction dans une procédure devant les tribunaux, le juge n'a aucune marge d'appréciation. Dès qu'il constate qu'un contrat a été conclu à la suite d'une pratique commerciale déloyale énumérée, il doit appliquer la sanction. Par contre, dans la troisième hypothèse, c'est le juge qui décide si et dans quelle mesure cette sanction doit être appliquée⁶⁴.

Des décisions dans lesquelles l'article VI.38 CDE est appliqué sont exceptionnelles et concernent la première hypothèse. Dans une étude approfondie on a essayé d'expliquer pourquoi cette sanction intéressante pour le consommateur n'est pas appliquée plus souvent⁶⁵. Les auteurs renvoient à la procédure judiciaire belge, l'ambiguïté de la condition « à la suite de » et la grande marge discrétionnaire que les tribunaux possèdent (sauf dans les deux premières hypothèses, qui n'arrivent pas souvent dans la pratique).

§3 – Vente des biens de consommation

Le législateur belge a transposé la directive concernant la vente des biens de consommation en 2005 (bien tardivement) dans le Code de Civil. Le texte de la loi se rapproche du texte de la directive. Le vendeur répond vis-à-vis le consommateur de tout défaut de conformité qui existe lors de la délivrance du bien et qui apparaît dans un délai de deux ans à compter de celle-ci (art. 1649^{quater} §1 CC). Sauf

⁶³ CJ 23 avril 2009, C-261/07, *VTB-VAB*, ECLI:EU:C:2009:244 (offres conjointes) et CJ 10 juillet 2014, C-421/12, *Commission v. Belgique*, ECLI:EU:C:2014:2064 (annonces des réductions de prix).

⁶⁴ R. Steennot, « Belgium: private law remedies for breach of the prohibition of unfair commercial practices », *JEuCML* 2015, 188-193.

⁶⁵ P. Geerts, B. Krans, R. Steennot et A. Verheij, *Onerlijke handelspraktijken: praktijkervaringen in België met de sanctie van artikel 41 WMPC*, The Hague, BJU, 2011.

preuve contraire, le défaut de conformité qui apparaît dans un délai de six mois à partir de la délivrance du bien est présumé exister au moment de la délivrance (art. 1649*quater* §4 CC)⁶⁶. Le consommateur peut et doit réclamer le remplacement ou la réparation du bien. Uniquement si le vendeur n'a pas effectué la réparation ou le remplacement dans un délai raisonnable ou sans inconvénient majeur pour le consommateur, le consommateur a le droit d'exiger du vendeur une réduction adéquate du prix ou la résolution du contrat (sauf si le défaut de conformité est mineur) (art. 1649*quinquies* CC). Cette hiérarchie est appliquée strictement en jurisprudence. Le consommateur qui ne respecte pas cette hiérarchie, par exemple par la réclamation immédiate de la résolution du contrat (sans offrir le vendeur la possibilité de remplacer ou de réparer le bien) perd tous ses droits, y inclus la possibilité d'obtenir une compensation⁶⁷. Dans la littérature cette approche est fortement critiquée. La question se pose de savoir si cette approche est conforme à la jurisprudence de la Cour de Justice⁶⁸.

La législation belge contient encore quelques autres particularités qui méritent d'être mentionnées :

- le législateur belge a utilisé la possibilité offerte par la directive (art. 7.2) de déterminer que le vendeur et le consommateur, pour *les biens d'occasion*, peuvent convenir d'un délai inférieur à deux ans sans que ce délai soit inférieur à un an (art. 1649*quater* §1 CC);
- l'action du consommateur *se prescrit* dans un délai d'un an à compter du jour où il a constaté le défaut de conformité, sans que ce délai puisse expirer avant la fin du délai de deux ans (art. 1649*quater* §1 CC) ;
- le vendeur et le consommateur peuvent se mettre d'accord sur un *délai* pendant lequel le consommateur est tenu *d'informer* le vendeur de l'existence du défaut de conformité, sans que ce délai puisse être inférieur à deux mois à compter du jour où le consommateur a constaté le défaut (art. 1649*quater* §2 CC) ;
- les dispositions à la *garantie des défauts cachés* de la chose vendue sont applicables après le délai de deux ans (art. 1649*quater* §5 CC), ce qui veut dire qu'après la garantie légale, la garantie du droit commun de vente devient de nouveau applicable ;
- si le consommateur a souffert des *dommages* qui ne sont pas compensés par la réparation ou le remplacement du bien, le consommateur peut réclamer ces dommages en vertu du droit commun (art. 1649*quinquies* §1 CC).

⁶⁶ Sauf lorsque cette présomption n'est pas compatible avec la nature du bien ou la nature du défaut de conformité, en tenant compte notamment du caractère neuf ou d'occasion du bien.

⁶⁷ Gand 27 mai 2009, *NjW* 2010, 200; Gand 20 octobre 2010, *DCCR* 2012(94), 124, note S. Jansen.

⁶⁸ CJ 3 octobre 2013, C-32/12, *Autociba*, ECLI:EU:C:2013:637.