



AVIS

CCE 2018-1825

Numérisation des contrats B2C



Avis digitalisation contrats B2C

21.06.2018
Bruxelles

Saisine

Le bureau du Conseil de la Consommation, actuellement la commission consultative spéciale Consommation (CCS Consommation)¹, a décidé, le 26 janvier 2017, de sa propre initiative, d'émettre un avis sur la digitalisation des contrats 'business to consumer' (B2C). Cette initiative a été prise à la suite de l'initiative de la Commission des assurances d'émettre un avis sur la réglementation relative aux assurances dans le but d'améliorer la digitalisation dans les assurances².

La (sous-)commission Digitalisation, présidée par M. Ducart (Test-Achats), a été chargée de rédiger un projet d'avis et s'est réunie, à cet effet, les 8 mars et 23 juin 2017 et le 24 avril 2018. Ont participé aux activités en tant que membres : Mmes Block (Comeos) et Dammekens (VBO) et MM. Cloots (Unizo), Storme (ABVV), Van Bulck (Febelfin) et Van Oldeneel (Assuralia) et en tant qu'experts : Mmes Cetinkaya (AB-REOC), Craps (Unizo), De Cort (AB-REOC), Decroo (SPF Economie) et Depauw (SPF Economie) et M. Gobert (SPF Economie).

Le projet d'avis a été rédigé par Mmes Cetinkaya (AB-REOC) et Dammekens (FEB).

Le projet d'avis a été soumis pour approbation le 21 juin 2018 à l'assemblée plénière de la CCS Consommation, qui l'a approuvé sous la présidence de M. Reinhard Steennot.

AVIS

Introduction

A la suite d'un avis de la Commission des assurances du 22 février 2017 sur la digitalisation des opérations, le Conseil de la Consommation, actuellement CCS Consommation, a décidé d'émettre également un avis d'initiative sur la digitalisation.

La digitalisation croissante de la vie de tous les jours a également un effet sur la manière de conclure des contrats. La digitalisation dans les relations avec les consommateurs se heurte à une problématique spécifique : comment l'utilisation des moyens digitaux peut-elle avoir un effet positif sur les relations juridiques sans perdre de vue la protection du consommateur ? Comment peut-on communiquer de manière digitale sans compromettre la protection des données à caractère personnel ?

La convivialité, la sécurité des technologies digitales et l'éducation digitale sont également importantes.

¹ Arrêté royal du 13 décembre 2017 portant création de la Commission consultative spéciale " Consommation " au sein du Conseil central de l'économie et portant suppression de la Commission pour l'étiquetage et la publicité écologiques (M.B. 28 décembre 2017).

² [Avis de la Commission des assurances du 22 février 2017 sur la réglementation relative aux assurances en vue d'améliorer la digitalisation des opérations.](#)

1 Aspects spécifiques de la problématique

1.1 Communication digitale

La CCS Consommation reconnaît que la communication digitale prend toujours plus d'importance dans la relation entre l'entreprise et le consommateur. Les entreprises s'occupent actuellement, dans le cadre de la communication avec les consommateurs, du basculement des systèmes papier aux systèmes électroniques. Dans ce cadre, il convient de tenir compte de la préférence du consommateur. Dans l'état actuel des choses, le consommateur ne peut jamais être obligé de faire un choix définitif pour un système particulier. La possibilité de modifier son choix pour une communication digitale ou papier doit subsister. Ce droit d'option correspond d'ailleurs, en ce qui concerne la facturation, aux dispositions du code de conduite e-invoicing³.

Dans ces cas où l'on communique de manière numérique avec le consommateur et où l'on ne reçoit pas de réponse du consommateur à la communication numérique, le système papier doit être conservé.

La CCS Consommation estime ensuite qu'il convient de tenir compte de la fracture numérique⁴. Les autorités ont un rôle important à jouer dans ce cadre, d'une part, en offrant toujours des services publics, en cas de besoin, via un support papier, ainsi qu'en sensibilisant les entreprises aux difficultés auxquelles les consommateurs peuvent être confrontés et, d'autre part, en jouant un rôle positif et proactif envers les consommateurs, en les sensibilisant et en les accompagnant de manière active dans le basculement de la communication papier à la communication digitale.

1.2 Protection des données à caractère personnel

Afin de créer une évolution positive dans la digitalisation, la confiance du consommateur doit être stimulée. La confiance du consommateur est non seulement basée sur un cyber-environnement sécurisé en général, mais également de manière plus spécifique sur la fiabilité, la convivialité, la sécurité des données à caractère personnel et le respect de la vie privée. Ces éléments, et certainement la sécurité des données à caractère personnel et la vie privée, sont devenus déterminants⁵ pour l'exécution de transactions électroniques et/ou l'utilisation de nouveaux services électroniques.

³<https://economie.fgov.be/sites/default/files/Files/About-SPF/avis-cc-rvv/projet-code-de-conduite-facturation-electronique.pdf>.

⁴ Quelques rapports qui contiennent des chiffres sur la fracture numérique : SPF Economie, "Baromètre de la société de l'information", 2017, <https://economie.fgov.be/fr/publications/barometre-de-la-societe-de-3> ; Conseil supérieur de l'emploi, "Economie numérique et marché du travail", 2016, www.emploi.belgique.be/DownloadAsset.aspx?id=45081 .

⁵ La Commission européenne reconnaît également dans le cadre des *personal data flows* à des fins commerciales que la sécurité des données à caractère personnel et la vie privée sont des facteurs centraux de la confiance du consommateur. Voir Commission européenne, "Communication from the Commission to the European Parliament and the Council, Exchanging and Protecting Personal Data in a Globalised World", COM(2017) 7 final.

La protection des données à caractère personnel est en outre un droit fondamental européen. Les garanties offertes par le règlement général sur la protection des données (applicable depuis le 25 mai 2018) sont dès lors essentielles. Sont essentiels non seulement les garanties et les droits des intéressés, mais également la transparence accrue vis-à-vis des intéressés, c'est-à-dire qu'il importe que le consommateur soit informé des données à caractère personnel qui sont traitées, et avec quel but. Ce traitement doit également se faire de manière sécurisée. Si le traitement des données repose légitimement sur l'autorisation de l'intéressé, le consommateur doit être informé correctement et à temps de l'utilisation exacte qui sera faite des données, des conséquences s'il donne ou refuse cette autorisation, de la possibilité de retirer à tout moment son autorisation (et des conséquences sur le contrat en cours). Ce n'est que de cette manière que le consommateur peut donner son autorisation en connaissance de cause pour le traitement de ses données.

Il est très important que toutes les entreprises s'en tiennent sans exception aux importantes obligations d'information susmentionnées et que l'Autorité de protection des données (l'ancienne Commission de la protection de la vie privée) contrôle le respect de ces dispositions.

Afin que le GDPR (règlement général sur la protection des données) puisse être appliqué avec succès par les entreprises et afin que cette législation puisse être respectée, la CCS Consommation estime qu'il faut prévoir suffisamment de moyens (financiers, humains et matériels) pour l'Autorité de protection des données.

La CCS Consommation demande également que l'Autorité de protection des données donne des explications au Conseil Central de l'Economie ainsi qu'à la CCS Consommation sur le rapport annuel. En effet, il est souhaitable que ces organes soient informés de l'état de la situation dans le cadre de l'application de la législation par les entreprises dans la pratique.

1.3 Système de communication unique organisé par les pouvoirs publics

Actuellement, dans le domaine des systèmes de communication, il existe déjà plusieurs initiatives élaborées par les autorités, comme CSAM, eBox et My MinFin. Les autorités projettent également de développer, à partir de juin 2018, l'eBox tant pour les citoyens que pour les entreprises. Via des applications, conçues par les partenaires commerciaux, et via les portails web des autorités, les institutions publiques pourront mettre des documents à la disposition des citoyens et des entreprises. En mai, l'initiative serait déjà passée en phase de test. En ce qui concerne la sécurisation, celle-ci répondrait aux normes standards sur le marché IT. Les moyens d'identification qui seront utilisés concernent notamment iisme, eID ou tokens. Ce mois-ci, une campagne d'information a également débuté sous l'intitulé de "Passez au digital".

Si le citoyen a fait activement le choix de communiquer de manière digitale, la CCS Consommation est d'accord avec l'utilisation d'un moyen de communication unique organisé par les pouvoirs publics avec méthode(s) d'authentification liée(s) à un niveau de sécurisation suffisamment élevé. La CCS Consommation est d'accord pour dire qu'il est indiqué de miser en premier lieu sur les systèmes de communication et méthodes d'authentification existants. Selon la CCS Consommation, il est en effet plus opportun d'appliquer un seul et unique moyen de communication, de le développer, éventuellement aussi pour une plus large application dans le secteur privé, ainsi que de l'améliorer en cas de besoin. Ainsi, la convivialité et la cybersécurité doivent être au cœur du développement du système. Ce système devrait permettre aux personnes physiques qui veulent utiliser ce système de recevoir toutes les communications avec les autorités (tant fédérales que régionales) via ce système unique, ainsi que d'archiver des documents et même d'envoyer une communication officielle.

La CCS Consommation insiste sur le fait que l'intention n'est pas que tout le monde emprunte ce chemin. En effet, seul un groupe cible déterminé est prêt pour un tel projet. L'objectif devrait être de mettre en œuvre ce projet auprès de ce groupe cible et ensuite d'en étendre progressivement l'application au reste de la population. Pour ce faire, il convient de soutenir suffisamment les citoyens plus faibles d'un point de vue digital. Tout comme l'utilisation de Tax-on-web, l'utilisation de ce moyen de communication des autorités doit rester un choix pour le consommateur. En outre, le consommateur doit avoir la possibilité de modifier ce choix. L'avantage d'un tel moyen de communication est que l'on est certain que les avis transmis à cette adresse parviennent à la bonne personne.

Parallèlement à la limitation initiale à un groupe cible spécifique, l'utilisation de ce moyen de communication pourrait être limitée dans un premier temps à la communication entre les autorités et le citoyen. Cela n'empêche pas que les représentants de la distribution et de la production soient également demandeurs pour l'utiliser dans la relation avec le client, certainement lorsqu'il s'agit, par exemple, d'envois recommandés, de communications dans le cadre de l'exécution d'un contrat, etc.

En outre, il peut être important au cours de la phase de test de toujours informer le citoyen/consommateur via un autre support (par exemple via sms) chaque fois qu'un avis important est arrivé dans le système unique de communication. En cas d'absence de réponse via la voie digitale, les autorités doivent envoyer un rappel par la voie papier sans que des frais n'y soient attachés. En tout cas, le citoyen doit également pouvoir revenir à la communication papier s'il le souhaite.

En ce qui concerne la campagne d'information, la CCS Consommation recommande fortement que le citoyen/consommateur soit informé le mieux possible. Elle constate cependant que le site internet <https://www.passezadigital.be/> contient des informations plutôt limitées.

1.4 Preuve de l'existence d'un contrat électronique

La CCS Consommation estime qu'il y a en général certains obstacles concernant la conclusion d'un contrat électronique valable et sa preuve. L'article XII.15 du Code de droit économique⁶ supprime des obstacles formels pour la conclusion de contrats de manière électronique en prévoyant une équivalence fonctionnelle des contrats conclus sur papier et de manière électronique. Des exceptions sont cependant prévues pour certains contrats dans l'article XII.16 CDE⁷.

⁶ Art. XII. 15 : § 1er. Toute exigence légale ou réglementaire de forme relative au processus contractuel est réputée satisfaite à l'égard d'un contrat par voie électronique lorsque les qualités fonctionnelles de cette exigence sont préservées.

§ 2. Pour l'application du § 1er, il y a lieu de considérer :

- que l'exigence d'un écrit est satisfaite par une suite de signes intelligibles et accessibles pour être consultés ultérieurement, quels que soient leur support et leurs modalités de transmission;
- que l'exigence, expresse ou tacite, d'une signature est satisfaite dans les conditions prévues soit à l'article 1322, alinéa 2, du Code civil, soit à l'article 3.12. du règlement 910/2014;
- que l'exigence d'une mention écrite de la main de celui qui s'oblige peut être satisfaite par tout procédé garantissant que la mention émane de ce dernier.

⁷ Art. XII.16 : L'article XII. 15 n'est pas applicable aux contrats qui relèvent d'une des catégories suivantes :

- 1° les contrats qui créent ou transfèrent des droits sur des biens immobiliers, à l'exception des droits de location;
- 2° les contrats pour lesquels la loi requiert l'intervention des tribunaux, des autorités publiques ou de professions exerçant une autorité publique;
- 3° les contrats de sûretés et garanties fournis par des personnes agissant à des fins qui n'entrent pas dans le cadre de leur activité professionnelle ou commerciale;
- 4° les contrats relevant du droit de la famille ou du droit des successions.

Les contrats qui relèvent de la règle d'exception de l'article XII. 16 CDE ne peuvent pas aujourd'hui être formés de manière électronique. La disposition d'exception peut dès lors avoir pour conséquence que les parties qui pensaient avoir conclu un contrat valable par voie électronique soient confrontées à la sanction de nullité. En outre, on peut constater qu'une certaine jurisprudence applique erronément les dispositions précitées de la loi (qui sont applicables à la phase de formation du contrat) dans le cadre du droit de la preuve. La doctrine estime cependant que les règles relatives à la formation d'un contrat électronique sont indépendantes des règles de preuve d'un contrat électronique⁸.

Le Ministre de l'Agenda numérique envisage d'adapter les exceptions de l'article XII.16 CDE. Il indique : *“Plus de quinze ans après l'adoption de la directive 2000/31, et quinze ans après l'adoption de la loi belge qui transpose cette directive, les pratiques au sein de nombreux secteurs ont évolué et se sont adaptées à l'environnement électronique. Une exception générale et systématique telle que consacrée dans l'article XII.16 du Code de droit économique n'est plus nécessaire. (...) Une telle formulation risque en outre d'amener certains juges à se fonder sur cette disposition pour exclure de manière automatique la possibilité de conclure le contrat par voie électronique en raison d'une exigence juridique de forme dans les catégories visées (par exemple en matière immobilière), alors qu'il n'existe peut-être plus de difficultés pratiques (voire juridiques) à l'accomplissement de cette exigence juridique de forme (et la réalisation de ses fonctions) dans l'environnement électronique.”* L'avant-projet de loi prévoit dès lors à l'article 9 que, dans l'article XII.16 CDE actuel, les mots “L'article XII. 15 n'est pas applicable” soient remplacés par les mots “A la condition qu'ils constatent l'existence d'obstacles pratiques à la réalisation de forme dans le cadre du processus de conclusion d'un contrat par voie électronique, les cours et tribunaux compétents peuvent ne pas appliquer l'article XII.15”. Il y aura par conséquent à l'avenir également une équivalence fonctionnelle pour les exceptions actuelles dans l'article XII.16 CDE, sauf si le juge constate qu'il y a des obstacles pratiques qui ont pour conséquence que le contrat ne pouvait pas être formé valablement par voie électronique.

Bien que cette modification de loi semble à première vue offrir une réponse aux problèmes dans la pratique engendrés par l'application incorrecte de l'art. XII.16 CDE, la CCS Consommation estime que l'adaptation proposée de l'article XII.16 CDE entraînera de l'insécurité juridique. En effet, le juge aura toujours la possibilité de juger que le contrat – que les parties pensent avoir conclu valablement– n'a pas été conclu. En outre, il n'y a aucune garantie que chaque juge interprétera et appliquera la nouvelle disposition de la même manière.

Afin d'éviter cette insécurité juridique, la CCS Consommation estime qu'il est indiqué de supprimer purement et simplement les exceptions aux points 1°, 2° et 3° de l'article XII.16 CDE. En ce qui concerne le point 4° relatif aux contrats relevant du droit de la famille ou du droit des successions, la CCS Consommation estime que sa suppression est peut-être moins évidente. Les conséquences de la suppression de cette exception doivent dès lors être bien examinées.

La CCS Consommation insiste, dans ce cadre, sur le fait qu'il est important que le procédé électronique utilisé réponde à toutes les formalités légales et offre de manière fonctionnelle les mêmes garanties que celles exigées pour la conclusion du même contrat dans le contexte papier. Ainsi, dans certains cas, par exemple, l'utilisation d'une signature électronique avancée voire qualifiée sera nécessaire.

⁸ Antwerpen (1ste K.) 19 december 2016, DCCR 2017, 77-90, noot E. TERRYN.