



Conseil de la consommation Commission des clauses abusives Rapport d'activités 2015

Service public fédéral Economie, P.M.E., Classes moyennes et Energie
Rue du Progrès 50
1210 Bruxelles
N° d'entreprise : 0314.595.348
<http://economie.fgov.be>

tél. 0800 120 33

 facebook.com/SPFEco

 [@SPFEconomie](https://twitter.com/SPFEconomie)

 youtube.com/user/SPFEconomie

 linkedin.com/company/fod-economie (page bilingue)

Editeur responsable : Reinhard Steennot
Président du Conseil
Rue du Progrès 50
1210 Bruxelles

Dépôt légal : D/2016/2295/23

TABLE DES MATIERES

Conseil de la Consommation

I. Le mot du Président du Conseil de la Consommation.....	5
II. Le Conseil de la Consommation : lieu de dialogue et de concertation entre les consommateurs et les professionnels.....	8
III. Les avis du Conseil de la Consommation en 2015.....	10
IV. Annexes	17
1 - Statuts.....	17
2 - Règlement d'ordre intérieur	20
3 - Composition du Conseil de la Consommation	25

I. Le mot du Président du Conseil de la Consommation

Le 17 décembre 2014, j'ai été officiellement installé en tant que Président du Conseil de la Consommation. 2015 était dès lors la première année où j'ai eu le privilège de présider le Conseil de la Consommation. Afin de prendre pleinement connaissance du Conseil et de son fonctionnement interne, je ne me suis pas limité à présider le Conseil et le Bureau, mais j'ai également fréquemment participé aux activités des commissions "Pratiques du commerce" et "Services financiers", une occupation particulièrement passionnante.

En 2015, le Conseil a approuvé huit avis. Nous pouvons, par exemple, mentionner l'avis sur un projet d'arrêté royal modifiant l'arrêté royal du 25 avril 2014 imposant certaines obligations en matière d'information lors de la commercialisation de produits financiers auprès des clients de détail (CC 483), l'avis sur un projet d'arrêté royal introduisant les éco-chèques électroniques et fixant les conditions d'agrément et la procédure d'agrément pour les éditeurs (CC 486) et l'avis sur un projet d'arrêté royal relatif à la mayonnaise (CC 488).

L'avis qui, au sein du Conseil et au sein de la commission "Pratiques du commerce" qui l'a préparé, a suscité le plus d'énergie, est sans aucun doute l'avis sur les pratiques commerciales déloyales et les annonces de réduction de prix (CC 484). Cet avis est intervenu au lendemain de l'arrêt de la Cour européenne de Justice du 10 juillet 2014, qui a jugé que les règles belges en matière d'annonces de réduction de prix étaient contraires à la directive relative aux pratiques commerciales déloyales des entreprises vis-à-vis des consommateurs. Bien que les articles VI.18, VI.19 et VI. 26 §§2-3 CDE, entre-temps abrogés, étaient contraires à la directive relative aux pratiques commerciales déloyales des entreprises vis-à-vis des consommateurs, les annonces de réduction de prix peuvent encore être déloyales. Ainsi, elles peuvent encore être interdites si elles constituent une pratique commerciale déloyale, c'est-à-dire lorsqu'elles induisent le consommateur en erreur et amènent ou sont susceptibles d'amener le consommateur moyen à prendre une décision commerciale qu'il n'aurait pas prise autrement ou à d'autres conditions.

Plus concrètement, le Ministre de l'Emploi, de l'Economie et des Consommateurs a demandé, en collaboration avec le SPF Economie, de rédiger un projet de guidelines en matière d'annonces de réduction de prix. Les guidelines, en tant que telles, ne sont pas contraignantes, mais elles peuvent être un point de repère pour les entreprises et l'Inspection économique lors de l'application des règles relatives aux pratiques commerciales déloyales aux annonces de réduction de prix. Bien que certains représentants au sein du Conseil aient jugé qu'il était prématuré de rédiger déjà des guidelines, le Conseil se réjouit d'avoir été associé à leur rédaction. Les guidelines élaborées au sein du Conseil de la Consommation ont été volontairement formulées de manière générale, notamment pour éviter qu'elles ne réintroduisent effectivement les dispositions entre-temps abrogées. Dans les guidelines, on retrouve également de nombreux exemples. Le Conseil de la Consommation recommande d'évaluer ces guidelines après deux ans et souhaite vivement être associé à cette évaluation.

Les huit avis approuvés en 2015 ont tous été rendus après que le Conseil de la Consommation a été saisi d'une demande d'avis. On ne peut cependant pas en conclure que le Conseil n'a pris aucune initiative. Tout d'abord, à mon initiative, le Bureau a demandé à la commission "Pratiques du commerce" de se pencher sur la problématique de la garantie légale lors de l'achat de biens de consommations. L'intention était d'une part, de vérifier où se situent en pratique la plupart des problèmes et d'autre part, de formuler d'éventuelles propositions de modification de la loi. Après quelques discussions, où l'attention a notamment été consacrée à la réglementation dans d'autres Etats membres européens, il s'est avéré qu'il n'était pas possible de parvenir à un avis unanime. Comme l'unanimité est une exigence absolue lors d'un avis d'initiative et que le Conseil n'a en outre aucune vue sur les résultats d'une consultation européenne sur cette problématique, les activités ont été provisoirement suspendues. La problématique de la garantie légale sera certainement de nouveau discutée dans l'avenir, vu notamment les initiatives lancées par le législateur européen fin 2015 en rapport avec la garantie légale et le contenu numérique.

Ensuite, le Bureau a demandé à la commission "Services financiers" de vérifier dans quelle mesure il est possible d'adapter les règles relatives au crédit à la consommation (Livre VII CDE) afin que le prêteur puisse accéder plus facilement à une demande du consommateur qui se retrouve en difficulté de paiement ou risque de l'être d'obtenir un report de paiement. Il convient de tenir compte en particulier de la Directive concernant les contrats de crédit aux consommateurs, puisque celle-ci s'appuie sur le principe de l'harmonisation maximale. J'espère pouvoir vous annoncer en 2016 que nous avons pu proposer, dans cette matière, dans un avis unanime, une solution plus satisfaisante pour les prêteurs et les consommateurs.

Ensuite, il convient également de mentionner dans ce rapport que le Conseil déplore ne pas avoir été consulté sur deux dossiers. En particulier, la constatation qu'une concertation ne pouvait pas avoir lieu au sein du Conseil de la Consommation sur la suppression du représentant permanent des intérêts du consommateur au sein d'Ombudsfin a été si mal ressentie par les représentants des consommateurs qu'une lettre à ce sujet a été adressée au Ministre compétent. Ensuite, un certain nombre de membres du Conseil de la Consommation auraient apprécié que le Conseil soit consulté sur l'exécution du Règlement du 29 avril 2015 relatif aux commissions d'interchange pour les opérations de paiement liées à une carte.

Enfin, signalons certains changements au sein du Conseil de la Consommation. Tout d'abord, l'attention peut être attirée sur quelques modifications importantes apportées en 2015 au Règlement d'ordre intérieur du Conseil. Avant tout, le délai dont disposent les membres du Conseil pour approuver l'avis du Bureau dans le cadre d'une procédure écrite a été réduit à cinq jours ouvrables. Vu les techniques modernes de communication, un délai de dix jours n'est plus nécessaire (sauf durant la période de vacances, où une exception a été prévue). Ensuite, afin de pouvoir remettre un avis à temps dans des cas extrêmement urgents, on a prévu la possibilité de procéder, également au sein du Bureau, à un vote à distance. La procédure a été conçue afin que, d'une part, il soit assuré qu'une majorité des membres ait approuvé l'avis de manière active, et d'autre part, qu'une large possibilité existe dans le chef des membres du Bureau d'exiger une réunion physique effective du Bureau.

« Créer les conditions d'un fonctionnement compétitif, durable et équilibré du marché des biens et services en Belgique. »

En 2015, le Conseil de la Consommation a également dû voir partir du Bureau deux représentants fidèles et excellents, qui ont tous les deux pris leur pension en 2015 après une longue et belle carrière : François Walschot (Agoria) et Gérard De Laminne de Bex (Comeos). Ils ont tous les deux contribué fortement pendant de nombreuses années au bon fonctionnement du Conseil de la Consommation. Je tiens à les remercier expressément pour leur travail et j'espère qu'ils profiteront pleinement les prochaines années d'une retraite bien méritée.

M. De Laminne mérite particulièrement d'être mis à l'honneur, puisqu'il a été durant longtemps vice-président du Conseil et président de la commission "Services financiers". Si je n'ai pu travailler qu'un an avec M. de Laminne, j'ai cependant pu constater qu'il prenait particulièrement à cœur sa tâche de vice-président. Je tiens particulièrement à le remercier pour son attitude toujours constructive. Je suis cependant convaincu que son successeur, M. Ivo Van Bulck (Febelfin) reprendra sa tâche avec autant d'enthousiasme et d'engagement.

Le Conseil est prêt à relever les nouveaux défis qui se présenteront en 2016.

Reinhard Steennot

Président du Conseil de la Consommation

II. Le Conseil de la Consommation : lieu de dialogue et de concertation entre les consommateurs et les professionnels

Le Conseil de la Consommation et la consultation

Le Conseil de la Consommation a pour mission essentielle de rendre des avis sur les problèmes de consommation et la protection du consommateur, soit à la demande de son ministre de tutelle, soit à la demande d'autres ministres, et même du Parlement. Il peut également émettre des avis de sa propre initiative.

Cet organe consultatif fédéral a été créé par arrêté royal du 20 février 1964. Il est placé sous la tutelle du Service Public Fédéral Economie et son secrétariat est assuré par des agents de la Direction générale de la Réglementation économique du SPF Economie.

8

Le Conseil de la Consommation est un organe paritaire : il est composé de 13 membres représentant les organisations de consommateurs reconnues et de 13 membres représentant les organisations professionnelles représentatives de la production, de la distribution, des classes moyennes et de l'agriculture.

La compétence du Conseil couvre toutes les questions relatives qui touchent au consommateur. Certaines législations reconnaissent l'importance du Conseil en prévoyant la consultation préalable de celui-ci avant que des arrêtés d'exécution ne soient pris. Il s'agit notamment du livre VI « Pratiques du marché et protection du consommateur » du Code de droit économique, la loi du 12 juin 1991 sur le crédit à la consommation, la loi du 21 décembre 1998 sur les normes de produits. La consultation, lorsqu'elle est obligatoire, constitue une formalité prescrite à peine de nullité.

Par sa composition paritaire, le Conseil est un lieu privilégié de dialogue et de concertation, où les représentants des consommateurs et les représentants des professionnels sont amenés à s'informer, à confronter leurs positions et à trouver des compromis. Il constitue un instrument privilégié d'aide à la décision politique. Si les avis du Conseil ne lient pas l'autorité, ils sont cependant d'autant plus suivis lorsqu'ils sont unanimes.

Le Conseil de la Consommation et la corégulation

Depuis des décennies, le Conseil de la Consommation est devenu un véritable lieu associant les entreprises et les consommateurs à la régulation du marché. Au-delà de sa compétence d'avis au sens strict, le Conseil de la Consommation participe également à la corégulation du marché, par l'élaboration de codes de conduite ou de recommandations, qui contribuent à la

« Créer les conditions d'un fonctionnement compétitif, durable et équilibré du marché des biens et services en Belgique. »

protection du consommateur, notamment en matière de publicité. La corégulation peut être une voie efficace complémentaire à la législation.

L'organisation des travaux du Conseil de la Consommation

Un Bureau organise les travaux du Conseil de la Consommation. Il est composé du Président, des deux vice-présidents et de dix assesseurs.

Le Bureau prépare les affaires à soumettre au Conseil, planifie les travaux qui seront effectués en commission et veille à l'exécution des décisions prises.

Plusieurs commissions permanentes (Pratiques du commerce, Services financiers, Marché intérieur, Environnement,...) sont chargées d'examiner les questions en fonction des sujets à traiter et de préparer un projet d'avis. Celui-ci est soumis à l'approbation de l'assemblée plénière, seule compétente pour émettre des avis. Des experts peuvent être invités aux travaux. En cas d'urgence, le Bureau peut être amené soit à remettre provisoirement un avis qui devra être ratifié ultérieurement en assemblée plénière soit faire adopter en urgence un avis par le Conseil suivant une procédure écrite.

Les avis du Conseil sont soit unanimes et reflètent le consensus obtenu, soit divergents et reprennent alors les positions de toutes les parties concernées. Ils sont préparés en commission par un co-rapporteur « consommateur » (en général un expert de l'Association belge de recherche et d'expertise des organisations de consommateurs – AB-Reoc) et par un co-rapporteur « professionnel ».

Les avis du Conseil de la Consommation

Depuis sa création, le Conseil de la Consommation a rendu 488 avis touchant tous les aspects de la consommation. Il a joué un rôle non négligeable dans l'élaboration et la modernisation des grandes législations de protection du consommateur (pratiques du commerce, services financiers, crédit à la consommation, sécurité des produits,...).

Le Conseil a remis 8 avis en 2015.

Les avis rendus par le Conseil de la Consommation depuis sa création figurent sur le site du SPF Economie :

http://economie.fgov.be/fr/spf/structure/Commissions_Conseils/Conseil_Consommation/avis/2015/

III. Les avis du Conseil de la Consommation en 2015

A. EN 2015, LE CONSEIL DE LA CONSOMMATION A REMIS 8 AVIS.

CC 481 : Avis sur un projet d'arrêté royal relatif à la notification des mélanges dangereux au Centre national de prévention et de traitement des intoxications (12 mars 2015).

CC 482 : Avis sur un projet d'arrêté royal modifiant l'arrêté royal du 19 mars 2004 relatif au miel (23 avril 2015).

CC 483 : Avis sur un projet d'arrêté royal modifiant l'arrêté royal du 25 avril 2014 imposant certaines obligations en matière d'information lors de la commercialisation de produits financiers auprès des clients de détail (23 avril 2015).

CC 484 : Avis sur les pratiques commerciales déloyales et les annonces de réduction de prix (25 juin 2015).

CC 485 : Avis sur l'arrêté royal relatif à la dénomination, aux caractéristiques et à la teneur en soufre du gasoil marine (25 septembre 2015).

CC 486 : Avis sur un arrêté royal introduisant les éco-chèques électroniques et fixant les conditions d'agrément et la procédure d'agrément pour les éditeurs (25 septembre 2015).

CC 487 : Avis sur un projet d'arrêté royal abrogeant l'arrêté royal du 7 août 1995 relatif à l'indication des prix dans les établissements qui offrent des services de photographie (2 novembre 2015).

CC488 : Avis sur un projet d'arrêté royal relatif à la mayonnaise (3 décembre 2015).

B. RÉSUMÉ DES AVIS DU CONSEIL DE 2015

CC 481 – Avis sur un projet d'arrêté royal relatif à la notification des mélanges dangereux au Centre national de prévention et de traitement des intoxications (12 mars 2015)

L'article qui prévoit actuellement la notification des mélanges dangereux au Centre national de prévention et de traitement des intoxications, dit « Centre antipoison », est l'article 13 de l'arrêté royal du 11 janvier 1993 réglementant la classification, l'emballage et l'étiquetage des mélanges dangereux en vue de leur mise sur le marché ou de leur emploi. Cet arrêté

sera abrogé dans son ensemble à partir du 1^{er} juin 2015 du fait de l'entrée en vigueur du règlement (CE) n° 1272/2008 du Parlement européen et du Conseil du 16 décembre 2008 relatif à la classification, à l'étiquetage et à l'emballage des mélanges (règlement CLP).

Comme ce règlement ne prévoit ni les modalités de la notification des mélanges par les entreprises aux Centres antipoison nationaux ni son contenu précis, le présent projet d'arrêté royal soumis pour avis détermine ces modalités pour assurer la continuité de l'action du Centre antipoison et la sécurité juridique des entreprises en ce qui concerne leurs obligations à cet égard.

CC 482 – Avis sur un projet d'arrêté royal modifiant l'arrêté royal du 19 mars 2004 relatif au miel (23 avril 2015)

Ce projet d'arrêté royal vise à adapter l'arrêté royal du 19 mars 2004 relatif au miel aux adaptations apportées dans la Directive 2001/110/CE du Conseil du 20 décembre 2001 relative au miel par la Directive 2014/63/UE du Parlement européen et du Conseil du 15 mai 2014.

Le Conseil n'émet qu'une seule remarque à l'occasion de cette transposition. Selon le Conseil, il faudrait introduire une modification supplémentaire et ajouter par conséquent un article au projet d'arrêté royal, à savoir :

L'article 4 de l'arrêté royal du 19 mars 2004 est à remplacer par ce qui suit : «*Dans le cas du miel filtré et du miel destiné à l'industrie, les récipients pour vrac, les emballages et la documentation commerciale indiquent clairement la dénomination de vente intégrale du produit, telle qu'elle figure à l'article 1^{er}, §2, 2^o, b), VI) et 3^o.* »

La modification par rapport à l'AR du 19 mars 2004 concerne le remplacement du chiffre romain VIII) par VI).

CC 483 – Avis sur un projet d'arrêté royal modifiant l'arrêté royal du 25 avril 2014 imposant certaines obligations en matière d'information lors de la commercialisation de produits financiers auprès des clients de détail (23 avril 2015)

Le Ministre de l'Economie a demandé un avis sur le "projet d'AR modifiant ledit AR transversal imposant certaines obligations en matière d'information lors de la commercialisation de produits financiers auprès des clients de détail ». Concrètement, le projet d'AR veut reporter à une date ultérieure l'entrée en vigueur de certaines dispositions de l'AR transversal, prévue le 12 juin 2015.

Plus spécifiquement, il est proposé de reporter les dispositions concernant l'obligation de fournir certaines informations lors de la commercialisation de produits financiers auprès des clients de détail puisque la fiche d'information doit contenir des informations correctes et

claires et qui correspondent aux informations contenues dans tous les autres documents reprenant des informations contractuelles ou précontractuelles. Le règlement PRIIPs, qui a déjà été approuvé par le Parlement européen et sera sans doute publié à la fin de cette année, introduira cependant également un document standard reprenant les informations essentielles dont doivent disposer les investisseurs de détail pour prendre une décision concernant l'achat d'un produit d'investissement. Pour les entreprises financières (institutions de crédit, compagnies d'assurance, ...), cela a pour conséquence qu'elles devront peut-être faire une double adaptation concernant l'information relative au produit si ces dispositions n'étaient pas reportées.

Le report sera mis à profit pour encore faire quelques adaptations techniques à l'AR transversal.

Les représentants des organisations de consommateurs accueillent de manière négative cette demande de report.

Le report n'est absolument pas en accord avec l'objectif poursuivi par l'AR transversal, à savoir une plus grande transparence lors de la commercialisation de produits financiers et une meilleure comparabilité de ces produits.

L'approbation du règlement PRIIPs n'empêche pas que l'AR transversal entre déjà entièrement en vigueur le 12 juin 2015. Ce que prescrit l'AR transversal est en effet une première phase avant qu'il ne se conforme au règlement PRIIPs, considérant qu'une grande partie des exigences de part et d'autre sont parallèles. Afin de permettre une compatibilité totale avec le règlement PRIIPs, il sera toujours opportun d'encore adapter le contenu de l'AR transversal ultérieurement. Une approche transversale n'exclut pas des adaptations futures.

Si l'entrée en vigueur est malgré tout reportée, ce report peut uniquement concerner le label de risque.

Les représentants de la production et de la distribution souscrivent globalement aux objectifs du projet d'AR. La demande de report de la fiche d'information et l'utilisation du label de risque sont soutenus et permettent de se conformer au maximum aux règles du règlement PRIIPs imminent. De cette manière, la forme et le contenu des documents d'information ne devront pas être revus après quelques mois, ce qui évitera non seulement d'entraîner des frais mais également de créer de la confusion chez le consommateur.

Pour le reste, plusieurs adaptations techniques sont encore apportées, mais vu le très court délai dans lequel l'avis doit être fourni, les points de vues des différentes parties ont simplement été repris sans permettre une discussion approfondie en vue d'un consensus.

CC 484 – Avis sur les pratiques commerciales déloyales et les annonces de réduction de prix (25 juin 2015)

Un arrêt de la Cour de Justice de l'Union européenne du 10 juillet 2014 a jugé que les dispositions en rapport avec les annonces de réduction de prix dans la loi belge des Pratiques du Marché, telles que reprises par les articles VI.18, VI.19 et VI.26, §2-3 du Code de droit économique (CDE), étaient contraires au droit européen, plus précisément à la directive sur les pratiques commerciales déloyales. Le ministre de l'Economie et des Consommateurs de l'époque a demandé au Conseil de rédiger, en collaboration avec le SPF Economie, un projet de guidelines en matière d'annonces de réduction de prix à l'égard des consommateurs.

Le Conseil se réjouit d'avoir été associé à la rédaction et à l'élaboration de ces guidelines. Il insiste cependant pour que l'on veille à la position concurrentielle des entreprises belges au regard des pays voisins. Les guidelines ne peuvent donc pas constituer une entrave.

Les représentants de la distribution et de la production estiment cependant qu'il est prématuré d'élaborer des guidelines pour l'instant. Selon **ces représentants**, celles-ci doivent être élaborées sur base d'une jurisprudence administrative de terrain et il serait davantage indiqué d'émettre de telles guidelines au niveau européen. En outre, **ces représentants** estiment que l'interdiction générale de pratiques commerciales trompeuses offre un point de repère suffisant pour les entreprises.

Le Conseil estime que les guidelines doivent être suffisamment générales pour être en conformité à la fois avec l'arrêt et la législation existante. En revanche, elles doivent être claires et concrètes pour éviter l'insécurité juridique concernant les annonces de réduction de prix.

A titre d'illustration, des exemples pratiques complètent la proposition de guidelines en rapport avec les annonces de réduction de prix (cf. annexe).

Enfin, **le Conseil** propose d'évaluer les guidelines après une période de deux ans. Après une période suffisamment longue d'application effective des guidelines, on pourra avoir un meilleur aperçu des difficultés qui se posent en pratique. **Le Conseil** souhaite être impliqué dans cette évaluation et donnera de nouveau un avis.

La proposition de guidelines en rapport avec les annonces de réduction de prix figure en annexe de cet avis.

CC 485 – Avis sur l'arrêté royal relatif à la dénomination, aux caractéristiques et à la teneur en soufre du gasoil marine (25 septembre 2015)

Le projet d'arrêté royal, remplaçant l'arrêté royal du 13 décembre 2006, est destiné à transposer la directive 2012/33/CE du 21 novembre 2012 en ce qui concerne la teneur en soufre des combustibles marins. La justification de ce nouveau projet d'arrêté royal trouve son origine dans la décision de la Commission Européenne de lancer une procédure d'infraction à l'encontre de la Belgique.

Le Conseil approuve la volonté de la Belgique de se conformer à la Directive Européenne ; cependant, **le Conseil** a de sérieux doutes quant aux dispositions décrites dans l'article 4, § 2, alinéa 2 du projet d'AR. Selon **le Conseil**, l'invocation du règlement et des procédures FAPETRO en cas de non-conformité n'est pas acceptable et est par ailleurs incomplète.

CC 486 – Avis sur un arrêté royal introduisant les éco-chèques électroniques et fixant les conditions d'agrément et la procédure d'agrément pour les éditeurs (25 septembre 2015).

La Ministre des Affaires sociales a demandé au Conseil de rendre un avis sur un projet d'arrêté royal

introduisant les éco-chèques électroniques et fixant les conditions d'agrément et la procédure d'agrément pour les éditeurs.

Avec ce projet d'arrêté royal, la ministre veut exécuter la loi du 20 juillet 2015 portant exécutions diverses en matière sociale, qui a créé la base légale pour introduire les éco-chèques électroniques, à l'instar des titres-repas électroniques. L'intention est de pouvoir éditer et octroyer des éco-chèques électroniques à partir du 1^{er} janvier 2016.

14

Le Conseil est en général partisan de l'introduction des éco-chèques électroniques. Il ressort des données de l'Agence pour la Simplification Administrative que celle-ci entraîne un allègement des charges pour toutes les parties concernées (commerçants, employeurs et travailleurs/consommateurs).

Le Conseil insiste pour que le coût des éco-chèques électroniques soit le plus faible possible à la fois pour les employeurs, les travailleurs et les commerçants, qu'il s'agisse des coûts d'investissement, des coûts de prestation de service/raccordement ou des coûts de transaction. Ainsi, il devrait, par exemple, être possible d'accepter des titres-repas électroniques et des éco-chèques électroniques avec un même terminal.

En outre, **le Conseil** plaide également pour une transparence maximale des coûts.

Le Conseil plaide pour que les éditeurs mènent une campagne d'information et de promotion sur le système électronique et ses avantages (comme cela a été le cas pour les titres-repas électroniques).

Enfin, **le Conseil** fait remarquer que la nouvelle loi et le projet d'arrêté royal permettront la coexistence des deux systèmes, éco-chèques papier et électroniques, à partir du 1^{er} janvier 2016.

Le Conseil estime que l'objectif final doit être d'évoluer vers un système exclusivement électronique.

Le Conseil se demande, dans ce cadre, si et quand et dans quelle mesure le consommateur pourra également utiliser les éco-chèques électroniques dans le cadre de la vente à distance, p.ex. pour les achats en ligne et comment le droit de rétractation s'appliquera dans ce

cas. **Le Conseil** comprend que de telles innovations ne peuvent être réalisées du jour au lendemain.

CC 487 – Avis sur un projet d'arrêté royal abrogeant l'arrêté royal du 7 août 1995 relatif à l'indication des prix dans les établissements qui offrent des services de photographie (2 novembre 2015)

Le ministre de l'Economie et des Consommateurs a demandé l'avis du Conseil de la Consommation sur un projet d'arrêté royal abrogeant l'arrêté royal du 7 août 1995 relatif à l'indication des prix dans les établissements qui offrent des services de photographie.

L'arrêté royal dont l'abrogation est proposée poursuit les mêmes objectifs que l'article VI.2 à 7 du Code de droit économique et que l'arrêté royal du 30 juin 1996 relatif à l'indication du prix des produits et des services et au bon de commande.

Le Conseil n'a pas de remarques particulières sur le projet d'arrêté royal abrogeant l'arrêté royal du 7 août 1995 relatif à l'indication des prix dans les établissements qui offrent des services de photographie.

CC 488 – Avis sur un projet d'arrêté royal relatif à la mayonnaise (3 décembre 2015)

Le Ministre de l'Economie et des Consommateurs a demandé au Conseil un avis sur un projet d'arrêté royal relatif à la mayonnaise.

Le projet d'arrêté royal a pour but d'abroger l'arrêté royal du 12 avril 1995 relatif au commerce de la mayonnaise et des produits similaires qui n'était plus adapté aux normes actuelles. L'AR actuel prévoit que la mayonnaise doit avoir une teneur totale en matière grasse de minimum 80 pourcent et une teneur en jaune d'œuf de minimum 7,5 pourcent. Le projet abaisserait ces proportions à minimum 70 pourcent de matière grasse et 5 pourcent de jaune d'œuf.

Le Conseil est convaincu que les produits alimentaires qui contiennent moins de matière grasse contribuent à une société plus saine. La réduction des matières grasses et de jaune d'œuf dans la mayonnaise pourrait être un moyen pour y arriver. Cependant, il est très important que ces ingrédients nobles (dans le cas présent, les matières grasse ou le jaune d'œuf) ne soient pas remplacés par des alternatives de moins bonne qualité (émulsifiants, eau, gélatine, colorants....).

Le Conseil souligne qu'il faut tenir compte d'une série de règlements européens déjà en vigueur sur l'information des consommateurs sur les denrées alimentaires d'une part et sur les additifs alimentaires d'autre part.

Le consommateur doit être informé correctement et suffisamment sur la composition modifiée de ce produit alimentaire. La réduction des graisses n'est pas une solution dans la lutte contre l'obésité.

Le Conseil souligne que ce projet d'arrêté royal crée un *level playing field* où les producteurs belges peuvent être en concurrence avec les pays voisins.

IV. Annexes

Annexe 1

Statuts

Arrêté royal du 20 février 1964 instituant un Conseil de la Consommation, modifié par les arrêtés royaux des 2 juillet 1964, 27 mars 1969, 30 novembre 1973, 18 juillet 1983, 6 avril 1984, 28 juin 1985, 9 décembre 1992 et 23 janvier 1997.

[Texte coordonné]

BAUDOUIN, Roi des Belges,

A tous, présents et à venir, Salut.

Vu l'article 29 de la Constitution ;

Considérant qu'il importe d'informer et de conseiller le consommateur de la manière la plus complète et la plus objective possible sur les services et les produits du marché afin d'assurer une meilleure protection de ses intérêts ;

Considérant qu'il convient de stimuler, de coordonner et d'harmoniser les diverses actions entreprises en faveur du consommateur afin de leur donner une plus grande efficacité ;

Considérant qu'il y a lieu pour le gouvernement d'être éclairé sur l'opinion des consommateurs au sujet des questions qui les concernent en tant qu'agents actifs de l'économie ;

Considérant que pour atteindre ces objectifs, il s'avère indispensable de créer un conseil consultatif composé des personnalités les plus versées en la matière ;

Vu l'avis du Conseil d'Etat ;

Vu l'avis de l'Inspection des Finances, donné le 10 janvier 1964 ;

Sur la proposition de Notre Ministre de l'Economie,

Nous avons arrêté et arrêtons :

Article 1er. Il est institué auprès du Ministère des Affaires économiques et de l'Energie un organisme consultatif dénommé Conseil de la Consommation.

Art. 2. Le Conseil de la Consommation a pour mission :

1. de remettre soit d'initiative, soit à la demande du Ministre qui a les Affaires économiques dans ses attributions, des Exécutifs ou des Corps constitués :

- des avis exprimant les différents points de vue exposés en son sein sur les questions intéressant la consommation des produits et l'utilisation des services et sur les problèmes présentant de l'importance pour les consommateurs ;

- des propositions sur les actions entreprises ou à entreprendre en faveur des consommateurs ;

2. de permettre l'échange de vues et la concertation entre les représentants des organisations de consommateurs et les représentants des organisations de la production, de la distribution, de l'agriculture et des classes moyennes pour tout ce qui a trait aux problèmes de consommation ;

3. de rechercher et de rassembler une documentation sur les problèmes relatifs à la consommation en général, suivre et encourager les travaux de recherche y afférents ainsi que coordonner et harmoniser les actions d'information entreprises en faveur des consommateurs.

18

Art. 3. § 1. Le Conseil est composé comme suit :

- » un président ;
- » deux vice-présidents ;
- » treize membres représentant les organisations de consommateurs ;
- » huit membres représentant les organisations de la production ;
- » deux membres représentant les organisations de la distribution ;
- » un membre représentant les organisations de l'agriculture ;
- » deux membres représentant les organisations des classes moyennes.

§ 2. Pour les catégories de membres énumérés au § 1er, à l'exception des membres experts permanents, le Conseil compte autant de membres suppléants que de membres effectifs.

§ 3. Le président est nommé par le Ministre qui a les Affaires économiques dans ses attributions.

§ 4. Les vice-présidents sont nommés par le Ministre qui a les Affaires économiques dans ses attributions parmi les membres du Conseil, sur proposition respective des membres représentant les organisations de consommateurs et des membres représentant les organisations de la production, de la distribution, de l'agriculture et des classes moyennes.

§ 5. Les membres effectifs et leurs suppléants sont nommés par le Ministre qui a les Affaires économiques dans ses attributions parmi les candidats présentés par les organisations de

consommateurs et les organisations représentatives de la production, de la distribution, de l'agriculture et de classes moyennes.

§ 6. La durée du mandat est de quatre ans. Celui-ci est renouvelable.

Au cas où le président, un vice-président ou un membre cesse définitivement ses fonctions avant l'expiration de son mandat, le nouveau titulaire achève le mandat de la personne qu'il remplace.

Art. 4. Le Conseil peut inviter des experts à assister à ses réunions. Le Ministre qui a les Affaires économiques dans ses attributions peut y assister ou s'y faire représenter.

Les séances ne sont pas publiques.

Art. 5. Le Ministre qui a les Affaires économiques dans ses attributions désigne parmi les agents de son Département le secrétaire ainsi que les agents appelés à faire partie du secrétariat.

Art. 6. Le Conseil peut constituer en son sein un bureau, dont les vice-présidents font partie d'office, et des sous-commissions.

Il élabore son règlement d'ordre intérieur qui est soumis à l'approbation du Ministre qui a les Affaires économiques dans ses attributions.

Art. 7. Le Conseil établit un rapport annuel sur ses activités et le remet au Ministre qui a les Affaires économiques dans ses attributions.

Art. 8. Les dépenses résultant de la mission du Conseil et les frais de fonctionnement sont à charge du budget du Ministère des Affaires économiques.

Art. 9. Notre Ministre de l'Economie est chargé de l'exécution du présent arrêté.

Annexe 2

Règlement d'ordre intérieur

Vu l'arrêté royal du 20 février 1964 instituant un Conseil de la Consommation, modifié par les A.R. des 2 juillet 1964, 27 mars 1969, 30 novembre 1973, 5 novembre 1976, 9 juillet 1980, 18 juillet 1983, 6 avril 1984, 28 juin 1985, 9 décembre 1992 et 23 janvier 1997 ;

Le Conseil de la Consommation a fixé comme suit son règlement d'ordre intérieur :

Chapitre 1er – Du Conseil de la Consommation

Art. 1er.

Le Conseil de la Consommation se réunit sur convocation de son président ou du vice-président qui le remplace. Les convocations sont expédiées, au plus tard, 10 jours avant la réunion, sauf urgence.

Le Conseil doit être aussi convoqué si le Ministre des Affaires économiques ou cinq membres effectifs du Conseil en formulent la demande; il doit alors être réuni endéans la quinzaine de celle-ci.

Dans tous les cas, l'ordre du jour indiquera les objets mis en discussion et les délibérations ne pourront porter que sur ceux-ci.

Art. 2.

Les membres suppléants sont également convoqués et siègent aux réunions du Conseil.

Art. 3.

Le Conseil ne peut délibérer valablement que si au moins dix membres, non compris le président, expriment leur voix. Si aussi bien le membre effectif que le membre suppléant sont empêchés d'assister à la réunion, le membre effectif peut se faire représenter par un autre membre du Conseil via une procuration. Un membre présent ne peut être porteur que d'une seule procuration. Si le quorum n'est pas atteint, le Conseil délibère valablement après une deuxième convocation, quel que soit le nombre des membres présents.

Chapitre II – Du Bureau du Conseil de la Consommation

Art. 4.

Le Bureau est composé du président du Conseil, des vice-présidents et de dix assesseurs.

Les membres du Bureau, autres que le président et les vice-présidents doivent être présentés par cinq membres effectifs ; ils sont élus à la majorité simple des membres présents ayant voix délibérative.

Art. 5.

Le Bureau prépare les affaires à soumettre au Conseil ; il établit l'ordre du jour des séances du Conseil ; il veille à l'exécution des tâches confiées aux commissions et à l'exécution des décisions prises.

Il fixe les dates ultimes auxquelles rapports et avis doivent être soumis à l'assemblée plénière.

Toute proposition de rendre un avis ne peut être rejetée qu'à une majorité qualifiée des 2/3.

Art. 6.

En cas d'empêchement du président du Conseil, les vice-présidents convoquent et président, à tour de rôle, les réunions du Bureau et du Conseil.

Art. 7.

Le Bureau, sous réserve d'approbation ultérieure par le Conseil, peut créer des commissions.

Art. 7 bis.

En cas d'urgence motivée, le Bureau peut décider à l'unanimité d'adopter des avis et propositions sous réserve de ratification ultérieure par le Conseil.

Dans ce cas, le Bureau peut également décider à l'unanimité qu'il soit procédé à la ratification définitive par un vote à distance des membres du Conseil.

- A défaut d'amendements dans un délai de 5 jours ouvrables^{1 2} à dater du lendemain de l'envoi de l'avis du Bureau aux membres par e-mail, celui-ci est considéré comme ratifié formellement par le Conseil.

1 (1) Ce délai est porté à 20 jours calendrier en juillet et août.

2 (2) Les samedis, dimanches et jours fériés légaux ne sont pas des jours ouvrables.

- En cas d'amendement proposé par un membre du Conseil dans le délai précité, le Président du Conseil décide :
 - soit de recourir à un nouveau vote à distance sur le projet amendé, lequel sera considéré comme ratifié par le Conseil à défaut d'amendements dans un délai de 5 jours ouvrables^{(1) (2)} à dater du lendemain de l'envoi aux membres du texte amendé ;
 - soit de soumettre le projet amendé au Bureau ;
 - soit de renvoyer le dossier à la Commission compétente.

La procédure d'urgence ne peut être utilisée par le Bureau que si au moins trois membres représentant les organisations de consommateurs et trois membres représentant les organisations professionnelles sont présents ou représentés par un mandataire membre du Bureau porteur d'une procuration spécifique à la décision à prendre dans le cadre de la procédure d'urgence.

Un membre du Bureau ne peut être porteur que d'une procuration.

Article 7ter

Lorsqu'ils estiment que des projets de réglementation soumis à l'avis du Conseil se limitent à une transposition fidèle de directives d'harmonisation européenne à caractère technique, le Président de la Commission compétente peut en cas d'urgence faire directement voter le projet d'avis à distance auprès des membres du Conseil :

- A défaut d'amendements dans un délai de 5 jours ouvrables^{(1) (2)} à dater du lendemain de l'envoi du projet d'avis aux membres, celui-ci est considéré comme ratifié formellement par le Conseil.
- En cas d'amendement proposé par un membre du Conseil dans le délai précité, le Président de la Commission compétente et les rapporteurs décident:
 - soit de recourir à un nouveau vote à distance sur le projet amendé, lequel sera considéré comme ratifié par le Conseil à défaut d'amendements dans un délai de 5 jours ouvrables^{(1) (2)} à dater du lendemain de l'envoi aux membres du texte amendé ;
 - soit de soumettre le projet amendé au Bureau ;
 - soit de renvoyer le dossier à la Commission compétente.

Article 7 quater

En cas d'urgence motivée, le Bureau peut prendre des décisions au moyen d'un vote à distance. La proposition de décision est transmise, dans les deux langues, par le Président par e-mail aux membres du Bureau. La proposition est acceptée si:

« Créer les conditions d'un fonctionnement compétitif, durable et équilibré du marché des biens et services en Belgique. »

- les deux vice-présidents, deux membres représentant les organisations de consommateurs et deux membres représentant les organisations professionnelles marquent explicitement leur accord avec la proposition dans le délai imparti par le Président *et*
- si deux membres représentant les organisations de consommateurs ou deux membres représentant les organisations professionnelles ne s'opposent pas à la proposition.

Si la proposition n'est pas acceptée au moyen de la procédure électronique, elle pourra encore uniquement être acceptée par le Bureau, avec des amendements ou non, après une réunion physique du Bureau.

Chacun des deux vice-présidents, ainsi que deux membres représentant les organisations de consommateurs ou les organisations professionnelles peuvent exiger la réunion physique du Bureau. Le Président fixe dans ce cas la date de cette réunion en concertation avec les vice-présidents.

Chapitre III – Des commissions

Art. 8.

Le Conseil peut créer, pour un temps déterminé, des commissions chargées d'étudier des questions techniques ou des problèmes particuliers. Ces commissions sont présidées par le président, les vice-présidents ou à défaut, par une personne désignée par le Bureau. Elles comportent trois membres au minimum.

Elles peuvent inviter des experts extérieurs désignés, sur leur proposition, par le Bureau.

Les travaux des commissions sont présentés au Conseil, à l'échéance fixée, par les rapporteurs qu'elles désignent.

Chapitre IV – Des dispositions générales

Art. 9.

Le vote se fait à main levée, par appel nominal ou au moyen de bulletins nominatifs. Il a lieu au scrutin secret lorsqu'il s'agit de nominations.

Lorsque le vote porte sur des questions de procédure ou d'organisation, le Président vote en dernier lieu et sa voix est prépondérante en cas de parité de voix.

En ce qui concerne les avis et propositions, il est procédé à une consultation individuelle des membres.

L'avis du Conseil, s'il n'est pas unanime, exprime les points de vue divergents.

Art. 10.

Tous les documents émanant du Conseil, à l'exception des documents de travail, sont rédigés en français et en néerlandais.

Art. 11.

Celui qui préside, ouvre et clôture les séances. Il dirige les débats, veille au maintien de l'ordre et au respect des prescriptions de l'arrêté royal organique et du règlement d'ordre intérieur.

Art. 12.

Le président du Conseil transmet au Ministre des Affaires économiques les rapports exprimant les avis et les propositions du Conseil ainsi que le rapport annuel d'activité. Il représente le Conseil à l'égard des autorités et des tiers et signe la correspondance qui engage le Conseil. Le secrétaire signe la correspondance courante.

Art. 13.

Le Conseil peut décider la publication de ses avis, rapports et propositions.

Art. 14.

Le présent règlement d'ordre intérieur entrera en vigueur le jour de son approbation par le Ministre des Affaires économiques.

Annexe 3

Composition du Conseil de la Consommation

Président

M. Reinhard STEENNOT

Université de Gand
Faculté de Droit
Rue de l'Université 4
9000 Gand

Tél. : 09/264 68 58

Fax : 09/264 68 55

Vice-présidents

M. de LAMINNE de BEX Gérard (F) – Comeos, jusqu'au 30 juin 2015

M. VAN BULCK Ivo (N) – Febelfin, à partir du 1^{er} juillet 2015

M. DUCART Jean-Philippe (F) – Test-Achats

Secrétariat

Service Public Fédéral Economie, P.M.E., Classes moyennes & Energie
Direction Générale de la Réglementation économique
City Atrium C
Rue du Progrès 50
1210 Bruxelles

Tél. : 02 277 81 68 – 02 277 80 04

Fax : 02 277 52 59

cc.rvv@economie.fgov.be

Mme Isabelle MAHIEU

Tél. : 02 277 75 88

isabelle.mahieu@economie.fgov.be

Liste des organisations représentées

I. ORGANISATIONS REPRÉSENTANT LES CONSOMMATEURS

Alliance Nationale des Mutualités Chrétiennes

Chaussée de Haecht 579/40 à 1031 Bruxelles
Tél. : 02 246 41 11 - Fax : 02 246 48 21

Centrale Générale des Syndicats Libéraux de Belgique (CGSLB)

Koning Albertlaan 95 , 9000 Gent
Tel. : 09 222 57 51 - Fax : 09 221 04 74

Confédération des Syndicats Chrétiens de Belgique (CSC)

Chée de Haecht 579 boîte 10 à 1031 Bruxelles
Tél. : 02 246 31 11 - Fax : 02 246 30 10

De Gezinsbond

Rue du Trône 125 à 1050 Bruxelles
Tél. : 02 507 88 11 - Fax : 02 511 90 65

Fédération Générale du Travail de Belgique (FGTB)

Rue Haute 42 à 1000 Bruxelles
Tél. : 02 506 82 11 - Fax : 02 506 82 29

Ligue des Familles

Avenue E de Beco 109 à 1050 Bruxelles
Tél. : 02 507 72 11 - Fax : 02 507 72 00

Test-Achats

Rue de Hollande 13 à 1060 Bruxelles
Tél. : 02 542 32 11 - Fax : 02 542 32 50

Union Nationale des Mutualités Socialistes

Rue Saint-Jean 32-38 à 1000 Bruxelles
Tél. : 02 515 02 11 - Fax : 02 515 02 07

Union Nationale des Mutualités libérales

Rue de Livourne 25 à 1050 Bruxelles
Tél. : 02 542 86 00 - Fax : 02 542 86 99

« Créer les conditions d'un fonctionnement compétitif, durable et équilibré du marché des biens et services en Belgique. »

Verbraucherschutzzentrale Ostbelgien VSZ

Neustraße 119 - 4700 Eupen
Tél. : 087 59 18 50 - Fax : 087 59 18 51

II. ORGANISATIONS REPRÉSENTANT LA PRODUCTION

AGORIA

Diamant Building
Bld A. Reyers 80 à 1030 Bruxelles
Tél. : 02 706 78 00 - Fax : 02 706 78 01

FEBELFIN – ABB (Association Belge des Banques)

Rue d'Arlon 82 à 1040 Bruxelles
Tél. : 02 507 68 11 - Fax : 02 507 69 39

ASSURALIA

Square de Meeûs 29 à 1000 Bruxelles
Tél. : 02 547 56 11 - Fax : 02 547 56 01

Confédération Nationale de la Construction

Rue du Lombard 34-42 à 1000 Bruxelles
Tél. : 02 545 56 00 - Fax : 02 545 59 00

Conseil de la Publicité

Rue Bara 175 à 1070 Bruxelles
Tél.: 02 502 70 70 - Fax : 02 502 77 33

Fédération des Entreprises de Belgique (FEB)

Rue Ravenstein 4 à 1000 Bruxelles
Tél. : 02 515 08 11 - Fax : 02 515 09 99

Fédération pétrolière belge

Avenue des Arts 39/2 à 1040 Bruxelles
Tél. : 02 508 30 00 - Fax : 02 511 05 91

ESSENCIA

Diamant Building
Bld A. Reyers, 80 à 1030 Bruxelles
Tél. : 02 238 97 11 - Fax : 02 231 13 01

FEVIA

Avenue des Arts 43 à 1040 Bruxelles
Tél. : 02 550 17 40 - Fax : 02 550 17 54

FEBELFIN – UPC (Union Professionnelle du Crédit)

Rue d'Arlon 82 à 1040 Bruxelles
Tél. : 02 507 68 11 - Fax : 02 507 69 92

III. ORGANISATION REPRESENTANT LA DISTRIBUTION

COMEOS (Fédération Belge du Commerce et des Services)

Avenue Edmond Van Nieuwenhuyse 8 à 1160 Bruxelles
Tél. : 02 788 05 00 - Fax : 02 788 05 01

IV. ORGANISATIONS REPRESENTANT LES CLASSES MOYENNES

Syndicat Neutre pour Indépendants (SNI)

Bd Bischoffsheim 33 à 1000 Bruxelles
Tél. : 02 217 29 28 - Fax : 02 217 88 41

Union Syndicale des Classes Moyennes (UCM)

Chaussée de Marche 318/4 à 5100 NAMUR
Tél.: 081 48 62 82 - Fax : 081 48 62 79

Unizo

Quai de Willebroeck 37 à 1000 Bruxelles
Tél. : 078 35 39 39 - Fax : 02 230 93 54

V. ORGANISATIONS REPRESENTANT L'AGRICULTURE

Belgische Boerenbond

Diestsevest 40, 3000 Leuven
Tél. : 016 28 66 21 - Fax : 016 28 66 09

Fédération Wallonne de l'Agriculture (FWA)

Chaussée de Namur 47 à 5030 Gembloux
Tél. : 081 60 00 60 - Fax : 081 60 04 46

« Créer les conditions d'un fonctionnement compétitif, durable et équilibré du marché des biens et services en Belgique. »

COMMISSION DES CLAUSES ABUSIVES

RAPPORT D'ACTIVITÉS

2015



TABLE DES MATIÈRES

Commission des Clauses Abusives

I. Préface de la Présidente.....	33
II. Flash sur la Commission des Clauses Abusives	35
III. Avis émis en 2015.....	38
Avis sur les contrats d'aide-ménagère des entreprises de titre-services.....	38
Avis sur les conditions générales des sites de réseaux sociaux.....	94
IV. Annexes	154
1 – Règlement d'ordre intérieur de la Commission des Clauses Abusives.....	154
2 – Statuts.....	158
3 – Liste des avis émis par la Commission des Clauses Abusives	161
4 – Composition de la Commission des Clauses Abusives	164
5 – Composition du Bureau	167

I. Préface de la Présidente

En 2015, la CCA a également poursuivi ses activités. Elle s'est réunie le 21 janvier, le 11 mars, le 29 avril, le 27 mai, le 17 juin, le 15 juillet, le 15 septembre, le 10 novembre et le 16 décembre 2015.

Comme il a été mentionné dans la préface 2014, le Ministre de l'Economie et des Consommateurs a saisi, le 5 juin 2014, la Commission d'une demande d'avis sur les contrats d'aide-ménagère des entreprises de titres-services. Le Ministre a demandé une étude approfondie des conditions générales dans les contrats d'aide-ménagère des entreprises de titres-services. Le Ministre attirait l'attention sur le fait que les consommateurs utilisent largement les titres-services, entre autres pour l'aide-ménagère. Selon le Ministre, ces contrats contiendraient des clauses qui sont problématiques. Il s'agit notamment de problèmes de responsabilité en cas de dommages à des biens ou perte de biens dans la maison de l'utilisateur, et plus généralement aussi de clauses où la responsabilité avec une franchise sont en totale concordance avec les règles de l'assurance professionnelle. L'attention a également porté sur les « règles d'absence ».

En 2014, la Commission a entamé ses travaux par une analyse de nombreux contrats dans ce secteur. La Commission a poursuivi ses activités en 2015 et a également reçu des remarques écrites de l'association professionnelle Federgon et a aussi organisé le 27 mai 2015, une audition avec Unitis, une association qui représente les entreprises de titres-services.

Enfin, le 15 juillet 2015, la Commission a adopté son avis définitif, avec douze recommandations concrètes. Dans la recommandation n° 4, la Commission aborde le régime des absences et fait remarquer que tant les circonstances (imprévisibles qui ne peuvent pas être planifiées à l'avance) que les délais de notification tant dans le chef de l'entreprise de titres-services que dans le chef du consommateur doivent être réglés globalement de manière équilibrée, compte tenu des intérêts respectifs. Dans la recommandation n° 5, la Commission traite des limitations de responsabilité pour l'accomplissement des tâches ménagères. Elle fait remarquer, notamment en ce qui concerne la limitation de la responsabilité au moyen d'une franchise en-dessous de laquelle il n'y a pas de remboursement, que le seuil établi ne peut pas avoir pour conséquence, vu le dommage moyen par sinistre, que le consommateur ne puisse avoir de facto aucun recours en cas de dommage pour inexécution des obligations de l'aide-ménagère.

Entre-temps, le 16 mars 2015, la Commission a été saisie d'une demande d'avis par les représentants des organisations de consommateurs, membres de la Commission. Les organisations de consommateurs ont demandé d'examiner les conditions générales du site de réseau social Facebook, vu les nouvelles conditions entrées en vigueur le 30 janvier 2015. La Commission a commencé ses activités mais les a rapidement étendues aux conditions générales de différents sites de réseaux sociaux, non seulement Facebook, mais également Twitter, Instagram, Google +. Après une étude des conditions générales de ces différents sites de réseaux sociaux, la Commission a également organisé le 17 juin 2015, une audition avec des

représentants de la Commission de la protection de la vie privée. Avant d'examiner les clauses rencontrées, la Commission a également examiné de manière approfondie si les règles belges en matière de clauses abusives s'appliquaient bien à ces "contrats". La Commission a également examiné le rapport entre les règles en matière de vie privée et les règles en matière de clauses abusives.

La Commission a approuvé son avis le 16 décembre 2015 et a notamment constaté que le manque de fourniture d'informations claires et le manque de consentement du consommateur concernant l'utilisation des données à caractère personnel et des données protégées par le droit d'auteur (comme notamment les photos), sont surtout problématiques lors de l'adhésion au site de réseau social. En outre, la Commission est d'avis que la mesure dans laquelle un tel site peut utiliser des données à caractère personnel, relève surtout de la législation relative à la vie privée. Les clauses qui réduisent cette protection de droit impératif, sont abusives.

L'avis sur les conditions générales des sites de réseaux sociaux a d'ailleurs aussi fait l'objet de beaucoup d'attention des médias, tant dans la presse écrite (voir notamment De Morgen du 12 février 2016: "Onwettige praktijken bij sociale media" et De Tijd du 13 février 2016: "België richt pijlen op Google, Twitter en co") que dans les médias audiovisuels (émission de VTM du 12 février 2016).

34

Le 2 avril 2015, la Commission a été saisie d'une nouvelle demande d'avis sur les clauses pénales par les représentants des organisations de consommateurs, qui sont membres de la Commission. La demande d'avis des organisations de consommateurs concerne surtout deux éléments. Tout d'abord, ils demandent un avis sur les pratiques des huissiers de justice en cas de recouvrement amiable de créances, différents coûts étant facturés (recherches, frais de sommation, droit de recette) souvent avec renvoi à l'A.R du 30 novembre 1976 fixant le tarif des actes accomplis par les huissiers de justice en matière civile et commerciale ainsi que celui de certaines allocations. Ensuite, les représentants des organisations de consommateurs demandent à la Commission de se prononcer sur une proposition du Vlaams Centrum Schuldenlast, qui a suggéré de plafonner le recouvrement amiable, par analogie à l'indemnité de procédure.

La Commission a commencé son examen à ce sujet en 2015 mais n'a pas encore pu finaliser ses activités. L'avis de la Commission est attendu début 2016, de sorte que vous pourrez en lire davantage dans la préface de 2016. La Commission a en tout cas décidé d'entendre des représentants des huissiers de justice.

2016 sera donc encore une année de travail intensif pour la Commission !

Béatrice Ponet,

Présidente

II. Flash sur la Commission des Clauses Abusives

La Commission des clauses abusives est un organe consultatif

La Commission des clauses abusives est un organisme consultatif. Sa création et ses compétences ont été fixées aux articles VI.86 et VI.87 du Code de droit économique. En exécution de ces dispositions légales, cet organisme consultatif a effectivement été créé par l'arrêté royal du 26 novembre 1993. Celui-ci détermine également la composition et le fonctionnement de la Commission des clauses abusives.

Elle a pour but principal, ainsi que son nom l'indique, d'émettre des avis et des recommandations sur les clauses et conditions figurant dans les contrats entre entreprises et consommateurs. Dans le cadre de la section clauses abusives, elle veille à ce qu'il n'y ait pas de clauses abusives, notamment des clauses qui lui paraissent créer un déséquilibre manifeste entre les droits et obligations des parties au détriment du consommateur. La Commission peut également recommander une formulation lisible des conditions du contrat ainsi que l'insertion de mentions ou de clauses qui lui paraissent nécessaires à la compréhension du document. Elle peut enfin faire des propositions de modifications de loi dans le cadre de ses compétences.

La Commission des clauses abusives possède une même compétence concernant les clauses et les conditions dans les contrats conclus entre les titulaires des professions libérales et leurs clients (voir les articles XIV.53 et XIV.54 du Code de droit économique).

La Commission des clauses abusives peut être saisie par le Ministre, par les organisations de consommateurs, ainsi que par les groupements (inter)professionnels intéressés. Elle peut également se saisir d'office. S'agit-il de clauses dans des contrats conclus entre un titulaire d'une profession libérale et un client, le Ministre de la Justice, les organisations de consommateurs ou de clients concernées, les groupements (inter)professionnels intéressés, ainsi que les autorités professionnelles, peuvent également saisir la Commission.

Depuis la loi du 7 décembre 1998 modifiant la section clauses abusives de l'ancienne loi sur les pratiques du commerce, les entreprises individuelles ne peuvent plus saisir la Commission. Il a en effet été jugé que cette Commission devait d'abord remplir un rôle d'intérêt général, et qu'il ne revenait pas à un tel organe consultatif de se muer en conseiller privé des commerçants.

La composition

La Commission des clauses abusives est composée en fonction de ses objectifs principaux : le président et le vice-président sont membres du pouvoir judiciaire, ce qui constitue non seulement une garantie de compétence mais surtout d'impartialité. Quatre experts, membres permanents, y siègent en raison de leur compétence dans ce domaine spécifique et d'autre part, il y a une représentation paritaire des « groupements d'intérêts » du secteur économique, à savoir les représentants des organisations de consommateurs, et les représentants de la production, de la distribution, de l'agriculture, des professions libérales et des classes moyennes. La composition de la Commission va prochainement être adaptée suite à sa compétence élargie aux contrats des professions libérales.

La Commission des clauses abusives se réunit à peu près tous les mois en séance plénière. Pour préparer les discussions des projets d'avis en assemblée générale, des groupes de travail sont souvent constitués. Si des priorités doivent être définies en matière d'avis ou si la Commission se trouve dans une impasse, le Bureau est chargé de trouver une solution.

Les avis

La plupart des avis concernent un examen général de conditions contractuelles qui sont appliquées dans un certain secteur, comme par exemple le secteur du meuble, le secteur des déménagements, la télécommunication fixe et mobile, les contrats de télédistribution, les contrats de médiation de vente par des agents immobiliers. Une seule fois un examen horizontal a été effectué par rapport aux clauses pénales, ce qui résultait dans un nombre de recommandations relatives aux clauses pénales.

Parfois, une question précise était à la base d'un avis plus succinct, comme par exemple la question de savoir si des clauses qui excluent toute responsabilité en cas de retard ou de correspondance manquée dans le chef de la S.N.C.B. ne seraient pas abusives (C.C.A. n° 7 du 7 juin 2000).

Il y a enfin les avis de la Commission sur des projets de législations, qui n'ont pas toujours aboutis à de la législation. L'attention peut, par exemple, être attirée par l'avis sur un projet d'arrêté royal finalement dénommé Arrêté royal du 12 janvier 2007 relatif à l'usage de certaines clauses dans les contrats d'intermédiaires d'agents immobiliers (C.C.A. 21 du 22 novembre 2006). Ce dernier arrêté est basé pour une grande partie sur des recommandations antérieures de la Commission (C.C.A. 13 du 3 juin 2004).

La Commission a déjà deux fois émis un avis sur les clauses des contrats des titulaires de professions libérales. Un avis a été donné sur un contrat modèle service d'avocat (avis n° 20 du 5 mai 2006). Cet avis a été demandé par l'ordre professionnel lui-même (Ordre des Barreaux flamands). Ensuite, le 16 décembre 2009, un avis a été émis sur les dispositions contractuelles dans les contrats conclus entre un architecte et un client.

En 2011, l'avis détaillé sur les conditions générales dans les contrats entre les fournisseurs d'énergie et les consommateurs était particulièrement intéressant.

« Créer les conditions d'un fonctionnement compétitif, durable et équilibré du marché des biens et services en Belgique. »

Un avis utile en pratique est celui émis par la Commission en 2013, avec des recommandations concrètes en fin d'avis, qui concerne les problèmes rencontrés dans les clauses des entreprises qui offrent une garantie commerciale.

En 2014, la Commission a rendu un avis étendu sur les conditions qui limitent la responsabilité dans les règlements des gestionnaires de réseaux de distribution.

En 2015, la C.C.A. a émis un avis, avec des recommandations, sur les conditions générales des contrats d'aide-ménagère conclus avec des entreprises de titres-services. Fin 2015, la CCA a émis un avis sur les conditions d'utilisation des sites de réseaux sociaux.

III. Avis émis en 2015

C.C.A. 37

Commission des Clauses Abusives

38

AVIS SUR LES CONTRATS D'AIDE-MENAGERE DES ENTREPRISES DE TITRES-SERVICES

Bruxelles, le 15 juillet 2015

Par lettre du 5 juin 2014, le Ministre de l'Economie et des Consommateurs de l'époque, Johan Vande Lanotte, a demandé à la Commission des clauses abusives d'effectuer une radioscopie approfondie des clauses figurant dans les contrats d'aide-ménagère des entreprises de titres-services.

Divers signaux émis par le SPF Economie montreraient en effet que différentes clauses appliquées par les entreprises concernées peuvent être problématiques. Le Ministre cite notamment le régime de responsabilité en cas de dommage aux biens ou de vol, au domicile du consommateur, le 'régime des absences', et le régime de la liste des produits avec lesquels l'aide-ménagère doit travailler.

Conformément à l'article VI.82, alinéa 1er, *in fine*, du Code de droit économique, le caractère éventuellement abusif des clauses ou conditions ou combinaisons de clauses et/ou conditions est apprécié en tenant compte de la "nature des produits". Pour ces raisons, avant d'en arriver à l'analyse proprement dite des contrats examinés par la Commission, nous allons d'abord examiner de quelles entreprises il s'agit (le 'marché concerné'). Ensuite, il convient également de tenir compte de la législation applicable en matière de titres-services : les entreprises qui offrent, via les titres-services, des aides à domicile ou des tâches à caractère ménager doivent être agréées et respecter des conditions et règles légales déterminées.

Le présent avis examine donc les clauses et conditions (ou combinaisons de clauses et conditions) dans les contrats entre une 'entreprise' et un 'consommateur de titres-services' (consommateur). L'intention est ici de vérifier s'il est question de clauses abusives.

La notion utilisée ici d'*entreprise de titres-services*¹ - ci-après pour cet avis : « l'entreprise » - concerne "toute personne physique ou morale dont l'activité ou l'objet consiste au moins partiellement en la prestation de services ménagers contre paiement de titres-services". Pour l'exécution de ces tâches, une entreprise fait appel à des travailleurs qu'elle engage, ici appelée l'*aide-ménagère*. Le *consommateur (du titre-service)* désigne toute personne physique qui utilise les titres-service pour des travaux ménagers.

En plus de l'entreprise et du consommateur, il y a également la 'société émettrice'. C'est la société qui émet les titres-services. Comme la société émettrice n'intervient pas dans la relation contractuelle entre l'entreprise et le consommateur, cette partie n'est pas prise en compte dans cet avis.

¹ La loi du 20 juillet 2001 visant à favoriser le développement de services et d'emplois de proximité (M.B. 11 août 2001) définit l' 'entreprise' comme "toute personne physique ou morale dont l'activité ou l'objet consiste au moins partiellement en la prestation de travaux ou services de proximité (art. 2, 5°), et les 'travaux ou services de proximité' comme « les activités marchandes ou non marchandes, créatrices d'emploi, qui visent à rencontrer des besoins individuels, personnels ou familiaux dans le cadre de la vie quotidienne et qui concernent l'aide à domicile de nature ménagère » (art. 2, 3°).

Chapitre 1er. Le marché concerné et la législation spécifique au secteur

1. Le marché concerné

Le type d'entreprises qui offrent une aide pour des travaux ménagers contre paiement de titres-services est très divers: en plus des sociétés commerciales et des personnes physiques, il s'agit également des agences d'intérim actives sur ce marché. L'aide pour des travaux ménagers contre paiement de titres-services peut également être apportée par les mutualités, les ASBL, les agences locales pour l'emploi, les communes, les CPAS, ou les entreprises d'insertion (entreprise qui a pour finalité sociale l'insertion socioprofessionnelle de demandeurs d'emploi particulièrement difficiles à placer, par le biais d'une activité de production de biens ou de services). Dans tous ces cas, il s'agit d'exercer une activité économique et les entités prestataires de services doivent être considérées comme une entreprise au sens de l'article I.1.1^o du Code de droit économique.

Dans sa sélection d'un échantillon représentatif de conditions, la Commission des clauses abusives a tenu compte de ces différents types d'acteurs sur le marché.

40

2. Aperçu succinct de la législation applicable en matière de titres-services

a. Législation actuelle et transfert de compétences à la suite de la sixième réforme de l'Etat

En ce qui concerne l'offre de services ménagers contre paiement de titres-services, les textes légaux suivants sont d'application :

- Loi du 20 juillet 2001 visant à favoriser le développement de services et d'emplois de proximité²;
- L'A.R. du 12 décembre 2001 concernant les titres-services³;

Il convient cependant d'ajouter directement que cette matière concerne des compétences qui ont été transférées le 1er juillet 2014 par la sixième réforme de l'Etat à la Région flamande, à la Région wallonne, à la Région de Bruxelles-Capitale et à la Communauté germanophone⁴.

² MB 11 août 2001

³ MB 22 décembre 2001

⁴ Voir article 6, §1er, IX, 8^o de la loi spéciale de réforme institutionnelles du 8 août 1980. Voir <http://www.dienstencheques-rva.be/regionalisatie/> . Voir également www.vdab.be/ , www.actiris.be/ , www.bruxelles-economie-emploi.be/ , www.forem.be/ , www.emploi.wallonie.be/ , www.ifapme.be/ , www.adg.be/

« Créer les conditions d'un fonctionnement compétitif, durable et équilibré du marché des biens et services en Belgique. »

Les Régions disposent désormais de la compétence législative, de la compétence de contrôle et d'inspection, de la compétence en matière d'agrément et de la pleine autonomie budgétaire. Elles peuvent supprimer la législation existante, la compléter, la modifier ou la remplacer. Les Régions sont également compétentes pour les mesures fiscales⁵.

Ces compétences connaissent une exception importante. Le régime relatif au droit du travail, comme celui concernant les conditions de travail, reste une compétence fédérale⁶. Le régime relatif aux relations de travail entre le travailleur et les entreprises agréées tel que réglé par la loi du 20 juillet 2001 continue en conséquence à s'appliquer de manière inchangée⁷.

Une phase transitoire a cependant été prévue durant laquelle l'Office National de l'Emploi, sur la base du principe de continuité, reste chargé de l'exécution de cette matière jusqu'au moment où la Région est opérationnelle pour exercer cette compétence.

Pour le moment, rien n'indique que les aspects contractuels entre l'consommateur et l'entreprise agréée seraient réglés différemment par les Régions (et la Communauté germanophone) maintenant compétentes.

b. Dispositions pertinentes relatives à la relation consommateur – entreprise agréée

En ce qui concerne la relation entre le consommateur de titres-services et l'entreprise agréée, nous pouvons renvoyer à l'article 6 de la loi du 20 juillet 2001 visant à favoriser le développement de services et d'emplois de proximité.

Cet article énonce avant tout dans un premier alinéa que la convention qui unit le consommateur à l'entreprise agréée est résolue de plein droit (1^o) lorsque l'entreprise perd son agrément, ou (2^o) lorsqu'il n'y a plus d'émission de titres-services et que le consommateur n'en possède plus.

Le deuxième alinéa énonce que le Roi peut déterminer les dispositions minimales qui doivent figurer dans la convention qui unit le consommateur à l'entreprise agréée, ainsi que le modèle de cette convention.

Ce deuxième alinéa a été inséré par l'article 26 de la loi du 30 décembre 2009 en vue de soutenir l'emploi⁸. La justification de cet ajout précise ce qui suit⁹: *“Cette mesure vise à garantir une meilleure protection du consommateur. Jusqu'à maintenant la relation entre l'entreprise agréée et le consommateur n'a jamais été réglementée. Il y a cependant beaucoup de plaintes de consommateurs qui sont liés à un contrat contenant des dispositions dé-*

5 Exposé des Motifs de la Proposition de loi spéciale relative à la Sixième Réforme de l'État, 127.

6 Sur la base de l'article 6, § 1, VI, alinéa 5, 12^o, de la loi spéciale du 8 août 1980 de réformes institutionnelles.

7 http://www.emploi.belgique.be/detailA_Z.aspx?id=41755/

8 M.B. 31 décembre 2009.

9 Doc. Parl., Chambre, doc. 52- 2307/001, p. 11

raisonnables. Cette mesure vise à combattre les abus des entreprises de titres-services à l'égard des consommateurs."

Pour autant que la Commission soit bien informée, cette disposition n'a pas encore fait l'objet de mesures d'exécution.

L'arrêté royal du 12 décembre 2001 concernant les titres-services ne contient pas de dispositions concernant la relation consommateur – entreprise agréé.

Chapitre 2. Analyse des conditions examinées

Les considérations de la Commission sont reprises ci-après, par rubrique; elles sont suivies de recommandations.

La Commission souhaite insister sur le fait que le consommateur n'est lié contractuellement qu'avec l'entreprise et pas avec le travailleur lui-même ; le consommateur est donc logiquement le seul à pouvoir intervenir auprès de l'entreprise en cas de problèmes lors de l'exécution du contrat d'aide-ménagère au moyen des titres-services.

I. Généralités: clarté et présentation des contrats

Avant qu'un consommateur ne soit lié par un contrat¹⁰, l'entreprise doit lui fournir les informations suivantes, d'une manière claire et compréhensible (1) les principales caractéristiques du produit, par un mode approprié au moyen de communication utilisé et au produit concerné (article VI.2, 1°, du Code de droit économique, ci-après le CDE), et (2) (le cas échéant) ses conditions de vente compte tenu du besoin d'information exprimé par le consommateur et compte tenu de l'usage déclaré par le consommateur ou raisonnablement prévisible (article VI.2, 7°, du Code de droit économique, ci-après le CDE).

Conformément à l'article. I.1, 4°, un produit comprend les biens et les services, les biens immeubles, les droits et les obligations. Les services proposés par une entreprise dans le cadre de la relation de titres-services sont des produits qui relèvent de l'application de l'article VI.2, 1° CDE.

Lorsque toutes ou certaines clauses sont écrites, ces clauses doivent être rédigées de manière claire et compréhensible (article VI.37, § 1, CDE).

1. Communication claire des principales caractéristiques de la prestation de services

Comme l'a déjà souligné la Commission dans plusieurs de ses avis, une communication claire sur les prestations auxquelles le prestataire de service s'engage est importante, non seulement pour arriver à un 'consentement' adéquat sur ces prestations et ce à quoi le con-

¹⁰ S'il s'agit d'un contrat à distance (art. VI.45 et suivants du CDE) ou de contrats hors établissement (art. VI.64 et suivants CDE), les obligations d'information prescrites dans ces chapitres sont d'application.

sommateur peut s'attendre, mais également pour l'appréciation du caractère abusif des clauses contractuelles¹¹.

La Commission a constaté que certaines entreprises décrivent clairement les différentes prestations qui font l'objet du contrat et appliquent une grille horaire pour les prestations de leurs travailleurs. D'autres contrats sont moins clairs en la matière et stipulent de manière trop générale ce à quoi l'entreprise s'engage. Certaines entreprises, afin de protéger le travailleur, décrivent en détail ce qui ne fait pas partie de l'ensemble des tâches.

Recommandation n° 1. Définition claire de l'objet du contrat

L'objet du contrat doit être décrit clairement :

- par une définition des 'tâches ménagères' à exécuter;
- en formulant le cas échéant la liste des services exclus avec indication du caractère exhaustif ou non de l'énumération;
- en convenant expressément des jours, heures et de la fréquence;
- en convenant d'un schéma de travail, ce qui peut en outre être un moyen efficace de planification et d'évaluation des activités fréquentes/plus périodiques à exécuter, ainsi qu'un moyen d'évaluation des prestations effectuées ;
- il est également recommandé d'avoir un contact préalable avec le travailleur ('entretien d'entrée') et de parcourir ensemble les tâches à exécuter.

2. Rédaction des contrats examinés

L'obligation de clarté et de compréhensibilité (article VI.37, § 1, CDE) concerne à la fois la lisibilité formelle et la présentation du contenu.

En ce qui concerne la lisibilité formelle, la Commission a de nouveau rencontré certains contrats qui sont présentés dans un caractère si petit qu'une lecture normale n'est pas possible. La Commission renvoie à ce sujet à l'obligation parfois imposée dans certains pays pour certains contrats¹², et aux "bonnes pratiques" suivies dans certains secteurs de reproduire les clauses dans un caractère minimal afin de résoudre ce problème.

En ce qui concerne la formulation claire du contenu, la rédaction des contrats examinés varie d'une entreprise à l'autre. Certains contrats examinés sont brefs et clairs, d'autres contrats sont rédigés de manière trop détaillée et contiennent des répétitions inutiles d'une même hypothèse, alors que d'autres contrats veillent surtout à la protection du travailleur et ne règlent presque pas les droits et obligations du consommateur.

¹¹ Voir notamment CCA 20 (contrat-type service d'avocat), p. 9 et CCA 26 (architectes), p. 12.

¹² Voir par exemple pour le crédit à la consommation en France : article R.311-06 Code de la consommation.

La Commission a rencontré régulièrement des dispositions contractuelles, qui reprennent plusieurs clauses distinctes dans une seule disposition, laquelle est encore souvent reprise dans une disposition distincte sous une formulation légèrement modifiée. De telles clauses ne favorisent pas la transparence et l'univocité.

Exemple :

Un contrat qui se limite à énoncer des rubriques sans aucune numérotation des clauses, énonce ce qui suit :

« Le consommateur paie un titre service par heure effectuée. Le consommateur s'engage à ce que toute heure prestée soit payée via les chèques titre-service le jour même de la prestation. Pour ceux qui auraient malgré tout un retard de paiement, nous nous verrons dans l'obligation de réclamer le prix légal par heure de retard du titre-service pour toutes les heures de prestation excédant les 12 premières ; soit 20,80€ par heure de retard (la valeur du titre est soumise à indexation). En cas de non-respect de cette obligation, le présent contrat prendra fin sans aucun préavis. Avant la remise des chèques titre-service, le consommateur se doit de les dater au jour de la prestation, de les signer dans les champs lui étant appropriés. Il va de soi que si les titres-services ne sont pas à jour, aucun remplacement ne sera possible. Toutes les heures prestées non payées resteront dues et devront être payées à la rupture de ce contrat, sous peine de poursuite judiciaire. Tout litige sera tranché par les tribunaux compétents d'Arlon ».

44

Cette disposition règle successivement les aspects suivants : le paiement, ce qui arrive en cas de paiement tardif ou de titre-service non valable, comment le titre-service doit être complété, une clause résolutoire expresse et une clause attributive de compétence.

Une telle clause est contraire à l'exigence de clarté et de compréhensibilité (article VI.37, § 1^{er}, CDE): sur la base de ces clauses écrites, il est impossible pour le consommateur d'avoir une vue globale claire des conditions du contrat.

Parfois, une même hypothèse est réglée à différents endroits :

Exemple :

“En cas de retard répété par le consommateur dans la remise des titres services ou en cas de non-respect de ses engagements financiers tant vis-à-vis de l'entreprise que de l'aide-ménagère, l'entreprise se réserve le droit de mettre fin unilatéralement à la présente convention et de poursuivre le consommateur devant le tribunal compétent.”

« En cas de non-respect de la présente convention par le consommateur, l'entreprise se réserve le droit d'y mettre fin sans préavis, ni indemnité en ce qui la concerne, le consommateur étant quant à lui redevable d'une indemnité équivalente à 4 semaines, calculée sur le prix de revient horaire indiquée à l'article... »

« Créer les conditions d'un fonctionnement compétitif, durable et équilibré du marché des biens et services en Belgique. »

Les deux dispositions contiennent une clause résolutoire expresse, l'une plus spécifiquement pour le non-respect par le consommateur de ses obligations financières, l'autre plus généralement pour toute inexécution, avec indemnité stipulée.

Un tel double emploi complique non seulement la lisibilité des conditions générales mais débouche en outre sur une imprécision inutile en rapport avec un remède contractuel lourd dans le chef de l'entreprise (résolution).

Ensuite, il est recommandé, pour la transparence et la lisibilité nécessaires, de grouper les dispositions qui règlent les mêmes aspects. Ainsi, il est préférable de grouper les dispositions concernant le contenu de la prestation de services plutôt que de les disperser dans différents articles. De même, il serait préférable de grouper dans une même disposition les dispositions concernant la fin de la prestation de services.

Recommandation n° 2. Clarté et compréhensibilité des (combinaisons de) clauses et conditions

La Commission recommande tout d'abord que les contrats soient rédigés dans un caractère tel et structurés de manière telle que le consommateur puisse connaître ses droits et ses obligations de manière claire et compréhensible.

Ensuite, les dispositions contractuelles rédigées doivent être univoques : différentes hypothèses doivent reprises dans des dispositions contractuelles distinctes et il faut veiller à ce qu'une même hypothèse, comme par exemple l'inexécution d'une obligation, qui peut entraîner la résolution du contrat, ne soit pas réglée différemment dans différents articles des conditions contractuelles applicables.

45

II. Fixation du prix et de l'objet

1. Obligation de moyens vs. obligation de résultat

L'obligation de l'entreprise consiste à faire exécuter par ses travailleurs des tâches ménagères auprès du consommateur durant les moments convenus. Comme il ressort de l'arrêté royal du 12 décembre 2001¹³ concernant les titres-services, ces tâches ménagères peuvent consister à nettoyer l'habitation, laver le linge et repasser, parfois également faire des courses et préparer les repas, ou encore transporter et accompagner des personnes à mobilité réduite. L'article 2, 6°, et l'article 10bis, 5°, de la loi du 20 juillet 2001 visant à favoriser le développement de services et d'emplois de proximité énoncent à ce sujet que "l'entreprise agréée garantit à l'consommateur la qualité et la sécurité des services".

Dans les conditions examinées, ces obligations dans le chef de l'entreprise sont parfois décrites comme des obligations de moyens, ou il est stipulé en général que l'aide aux travaux ménagers doit être de qualité et exécutée par des collaborateurs compétents :

13 M.B. 22 décembre 2001. Une différence doit être faite entre les activités réalisées au lieu de résidence du consommateur et les activités réalisées en dehors du lieu de résidence du consommateur.

Exemples :

Exemple 1 :

« L'entreprise sera tenue à une obligation de moyens en ce qui concerne la réalisation de la prestation décrite à la présente convention ainsi que dans le cahier des charges, notamment en termes de niveau de prestation, de fréquence et d'horaires. »

Le présent contrat implique pour l'entreprise une obligation de moyen. A ce titre, l'entreprise s'engage à assurer des prestations de qualité, mettre en place pendant toute la durée du contrat tous les moyens nécessaires à l'évaluation et la poursuite desdits résultats. »

Exemple 2 :

« L'entreprise veille à une exécution de qualité par des collaborateurs compétents. Un plan de qualité est établi et sera suivi par l'entreprise de services. Le consommateur aura l'occasion de faire part au responsable de l'entreprise de service de toute plainte ou mécontentement au sujet du travailleur. Il pourra, dans ce cas, si plusieurs tentatives d'améliorations ne portent pas leurs fruits, être remplacé par un autre travailleur convenant davantage. En tout état de cause, le consommateur et l'entreprise de service tâcheront de s'entendre afin que le travailleur qui convient puisse rester chez le consommateur comme travailleur attitré ».

Exemple 3 :

« Le client est au courant que l'organisation du service souhaité dépend de la disponibilité locale du personnel.

Il s'agit d'une obligation de moyens et pas d'une obligation de résultat. »

Commentaires :

Dans le cadre de la limitation de responsabilité en cas d'inexécution d'une obligation, est surtout problématique l'énonciation générale selon laquelle l'entreprise n'est tenue qu'à une obligation de moyens. Une telle énonciation générale donne l'impression de couvrir l'ensemble des obligations auxquelles l'entreprise est tenue et qu'elle exécute au moyen des prestations de son travailleur. Comme il apparaîtra ci-après, l'offre de service d'aide-ménagère comporte les aspects suivants : (1) prester le nombre d'heures fixées aux moments convenus, (2) la qualité proprement dite des services exécutés et (3) l'obligation pour l'entreprise d'organiser l'aide-ménagère convenue en compensant le mieux possible les absences du travailleur désigné. Il est évident que l'aléa, l'obtention du résultat varie pour chacun de ces trois aspects selon la nature de l'obligation envisagée.

La distinction entre une obligation de résultat et une obligation de moyens peut surtout avoir des conséquences sur la charge de la preuve si l'obligation n'est pas exécutée 'comme il se doit'.

Le fait de venir au rendez-vous (1) (aux moments fixés, sauf la procédure d'absence convenue) est évidemment une obligation de résultat, mais (2) en ce qui concerne la qualité de l'aide aux travaux ménagers, il s'agit d'une obligation de moyens dont le respect est à déterminer à l'aide du critère de 'la personne normalement prudente et diligente placée dans les mêmes circonstances'. La Commission estime que ce critère implique que le consommateur peut attendre une formation minimale des travailleurs engagés par l'entreprise.

Il semble normal que le consommateur qui n'est pas satisfait des prestations effectuées dans des situations normales ne puisse pas exiger directement le remplacement par un autre travailleur et doive accepter que l'aide-ménagère désignée puisse adapter l'exécution de ses tâches. Ce n'est que si ces adaptations ne fonctionnent pas selon les attentes qu'un autre travailleur sera désigné.

Le deuxième exemple laisse cependant entendre au départ d'une lecture objective que le consommateur doit se plaindre plusieurs fois de la qualité de l'exécution de l'aide aux travaux ménagers (laver, nettoyer, repasser) avant d'être entendu par l'entreprise et que l'entreprise limite par conséquent trop sa responsabilité de cette manière. Il peut ainsi être question d'une limitation 'inappropriée' de responsabilité au sens de l'article VI.83,30°, CDE. En ce qui concerne la qualité du service presté, il faut en outre au moins prévoir une procédure objectivable pour constater les manquements.

En ce qui concerne le troisième aspect, l'obligation nécessaire pour l'entreprise de titres services de faire concorder au maximum la demande et l'offre et de s'organiser au mieux pour remplacer les absents, la Commission reconnaît que la mesure dans laquelle le remplacement et l'intégration d'un autre travailleur peut être prévu doit être appréciée en tenant compte de « l'état du marché » dans cette région déterminée. Si un travailleur doit être remplacé, le consommateur doit accepter une certaine flexibilité en ce qui concerne une modification possible du schéma de travail s'il est impossible de s'en tenir à l'horaire convenu. Dans les conditions générales, il faut appliquer une réciprocité et les annulations imprévisibles du consommateur ne doivent pas être réglées de manière stricte¹⁴.

2. Le 'prix': facturer des frais supplémentaires ?

Dans son analyse, la Commission a pu constater que des frais supplémentaires sont souvent stipulés en plus de la rémunération au moyen de titres-services pour les travaux ménagers.

Souvent, il est simplement stipulé que "d'autres frais sont dus", mais ceux-ci ne sont pas précisés dans le contrat conclu entre l'entreprise et le consommateur.

¹⁴ Ceci n'est en effet pas évident pour l'entreprise qui, en tant qu'employeur, a l'obligation de fournir du travail et de garantir un salaire à ses travailleurs, même en cas d'annulation de la part du consommateur.

Exemples :

Exemple 1:

“Un titre service ne peut être utilisé que pour indemniser les prestations de travail. Les autres frais (transport, matériel, assurance responsabilité civile) ne peuvent être payés au moyen d’un titre-service. »

Exemple 2:

“Un titre service ne peut être utilisé que pour indemniser les prestations de travail. Tous les autres frais ne peuvent pas être payés au moyen d’un titre-service.”

D’autres contrats prévoient des frais de dossier uniques pour le traitement administratif et une indemnité forfaitaire de déplacement, qui peut par exemple atteindre 2,56 euros par semaine calendrier. Dans certains contrats, le consommateur est en outre obligé d’accepter une domiciliation pour ces frais supplémentaires.

Exemple 3:

“Le particulier paie les montants suivants à l’entreprise :

- *Des frais de dossier uniques qui s’élèvent actuellement à 9,85 euros ;*
- *Une intervention forfaitaire dans l’indemnité de déplacement, qui s’élève actuellement à 2,56 euros par semaine calendrier au cours de laquelle des prestations ont lieu. L’entreprise perçoit au maximum une indemnité forfaitaire de déplacement par semaine calendrier, même si le particulier prévoit plusieurs prestations au cours de cette période. Les montants sont perçus au moyen d’une domiciliation bancaire.*

L’entreprise perçoit les montants aux moments suivants:

- *Frais de dossier uniques : en même temps que la 1ère perception de l’intervention forfaitaire ;*
- *Interventions forfaitaires : présentées à la perception dans la semaine 4, 8, 12, 16, 20, 24, 28, 32, 36, 40, 44, 48, 51, ...”*

La Commission veut enfin également étudier plus en détail la question de savoir si la facturation d’un titre-service pour toute heure commencée pose un problème.

Exemple 4 :

“Le consommateur doit payer toute heure prestée avec un titre-service, où toute heure commencée doit être pleinement indemnisée.”

Analyse:

2.1. Fourniture d'informations sur le prix, la transparence du prix communiqué et la fixation du prix

La fixation du prix relève en soi du 'marché libre' et l'appréciation du caractère abusif des clauses 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 biens ou services à fournir en contrepartie, d'autre part, *pour autant que ces clauses soient rédigées de manière claire et compréhensible* (voir article VI.82, alinéa 3, CDE).

Ici aussi, il convient de tenir compte de l'obligation d'information précontractuelle découlant de l'article VI.2. CDE, et en particulier de l'obligation d'informer le consommateur d'une manière claire et compréhensible sur "le prix total du produit toutes taxes comprises, et tous les services à payer obligatoirement en supplément par le consommateur. A l'article VI.4. CDE, l'obligation "all-in" est encore formulée de manière plus claire. Tous les éléments du prix qui doivent dans tous les cas être payés en supplément et qui ne dépendent pas de paramètres dont l'ampleur dépend du consommateur (par exemple, pour le déplacement, on peut stipuler que la rémunération dépend de la distance effective entre le domicile du consommateur et l'entreprise) doivent être compris dans le prix indiqué.

Stipuler simplement dans les conditions générales que d'autres frais sont dus et énumérer simplement ces frais (transport, matériel, assurance responsabilité civile), dans la mesure où il s'agit de frais qui dépendent de la prestation de service de l'entreprise et qui doivent obligatoirement, dans tous les cas, être payés en supplément par le consommateur ne répond manifestement pas à cette obligation d'information précontractuelle (articles VI.2. et VI.4. CDE) ni à l'exigence de transparence (article VI.37, § 1er, CDE).

En ce qui concerne les frais mentionnés ici, le 'matériel à mettre à disposition' n'est pas lié de manière indissociable à l'objet du contrat (l'exécution de travaux ménagers) et des accords doivent effectivement être conclus en la matière. Une assurance responsabilité civile concerne une responsabilité du consommateur¹⁵ et ne fait donc pas davantage partie de la prestation de services en soi. Se rendre sur place afin d'effectuer, aux moments fixés, les travaux ménagers 'à domicile' fait en revanche partie de manière indissociable de la prestation de services. Si cette indemnité de déplacement s'applique sur base forfaitaire indépendamment de la distance de l'habitation du consommateur, elle doit dès lors en principe être calculée dans le prix. Etant donné que le paiement de l'aide-ménagère se fait au moyen de titres-services, l'indication claire et non équivoque de ce coût supplémentaire à côté du prix des titres-services répond à ladite exigence. Si l'indemnité de déplacement dépend de la distance de l'habitation du consommateur, le mode de calcul doit être communiqué.

15 Une assurance responsabilité civile couvre notamment la responsabilité de l'assuré pour les dommages éventuels causés à des tiers par l'aide-ménagère et certains contrats prévoient dès lors l'obligation, lorsque l'on a une telle assurance, de prévenir soi-même son assureur que l'on est consommateur d'un travailleur du système des titres-services.

En ce qui concerne la mention de “l’assurance responsabilité civile” parmi les “autres frais”, la Commission estime en outre qu’une telle mention (exemple 1) est confuse: cela donne l’impression que cette assurance pourrait également intervenir dans les risques d’exécution du travail de l’aide-ménagère dont le consommateur serait lui-même victime, *quod non*.

Les clauses non transparentes, même si elles concernent le prix et/ou l’objet, sont soumises au contrôle des clauses abusives. Communiquer que ‘d’autres frais’ peuvent être dus, sans autre précision sur le caractère déterminé ou déterminable, vise à permettre à l’entreprise de s’octroyer unilatéralement “le droit exclusif de déterminer l’ampleur de ces frais”, et est contraire à l’article VI.83, 6°, deuxième partie de phrase, CDE.

2.2 Inclusion des montants fixes dans le prix total.

Dans le deuxième exemple, une intervention forfaitaire dans le déplacement identique pour tous les consommateurs est facturée séparément. Il s’agit ici dans tous les cas de services à payer en supplément, qui doivent être compris dans le prix indiqué, conformément au principe de ‘l’indication totale du prix’. Etant donné que les prestations de l’aide-ménagère sont payées au moyen de titres-services, l’indication claire et non équivoque de ce coût supplémentaire à côté du prix des titres-services répond à ladite exigence.

2.3. Obligation de domiciliation

Dans le deuxième exemple donné, le consommateur est obligé de payer les frais supplémentaires par domiciliation bancaire.

En ce qui concerne l’obligation de payer par domiciliation, la Commission souligne les éléments suivants:

- L’article VII.28, § 2, CDE, exige :

1° « un consentement exprès» du payeur de donner un mandat. ;

2° la procuration à donner doit se référer expressément au contrat sous-jacent qui, à son tour détermine la portée des créances domiciliées en ce qui concerne la nature, l’échéance et, si possible, le montant juste.

L’article VII.28, § 4, alinéa 1^{er}, CDE, énonce qu’une domiciliation et le mandat y attaché peuvent être résiliés par chaque partie, à tout moment, par notification au cocontractant¹⁶.

2.4. Facturation de l’heure entière par heure commencée ?

Certains contrats examinés stipulent que “toute heure entamée doit être entièrement payée. D’autres contrats prévoient un régime ‘pro rata’ pour les heures qui ne sont pas entièrement prestées.

¹⁶ Le non-respect de ces dispositions est d’ailleurs sanctionné au pénal, avec une sanction de niveau 5, voir livre XV, 89,9° CDE et article XV.70 CDE.

Exemples:

Exemple 1 :

«Lorsque des marchandises sont confiées en vue d'un traitement, cela implique que le client accepte les tarifs exprimés en minutes de temps de traitement. La facture est toujours arrondie vers le haut par l'entreprise (60 minutes), un éventuel crédit après paiement peut être utilisé lors d'un repassage suivant, à condition que le client fournisse au service de repassage la facture qui mentionne le crédit disponible en même temps qu'une nouvelle demande de repassage.»

La Commission fait remarquer que la législation spécifique relative aux titres-services prescrit que:

1° Le consommateur remet par *heure de travail accomplie* un titre-service, qu'il a signé et daté, au travailleur au moment où les travaux et services de proximité sont effectués (article 6 de l'arrêté royal du 12 décembre 2001 concernant les titres-services).

2° Les entreprises groupent des prestations de moins d'une heure pour le compte d'un seul consommateur pour arriver à une heure de travail complète." (article 6, alinéa 2, A.R. du 12 décembre 2001 concernant les titres-services).

Certains contrats reprennent la première règle mais ne reprennent pas la deuxième règle, de sorte que cela peut créer de la confusion sur l'applicabilité de la deuxième règle. Lorsque des prescriptions légales règlent des aspects de droits et obligations contractuels, le consommateur doit en être informé de manière claire et compréhensible¹⁷.

3. Mise à disposition de matériel

Un des problèmes cités dans la lettre du Ministre concernait l'obligation, dans certains cas, d'utiliser les produits d'entretien et de nettoyage spécifiques à l'entreprise. A la suite de son enquête, la Commission a pu remarquer que ce problème ne se pose guère en pratique, comme expliqué ci-après.

Dans la mesure où des accords contractuels clairs sont conclus (exigence de transparence), on ne peut d'ailleurs pas donner de réponse sur la base des dispositions en matière de clauses abusives.

Selon la Commission, cette problématique entre plutôt dans le cadre des 'pratiques commerciales déloyales'.

Dans la plupart des contrats d'aide-ménagère examinés par la Commission, il est stipulé que le consommateur doit tenir à disposition le matériel et les produits nécessaires pour exécuter le travail convenablement. Si l'on peut considérer que le travailleur dispose des connais-

¹⁷ CJE, arrêt C-472/10 Nemzeti/Invitel du 26 avril 2012, en particulier point 29 et dictum 1, publié dans la jurisprudence digitale de la Cour.

sances techniques nécessaires, en ce compris l'utilisation du matériel ordinaire destiné à l'aide-ménagère, on ne peut pas attendre de l'aide-ménagère qu'elle connaisse tous les produits spécifiques. C'est aussi au consommateur d'informer l'aide-ménagère sur ces produits et leur mode d'utilisation dans sa propre habitation. Le mieux est d'en discuter lors d'un entretien « intake » entre le consommateur et l'aide-ménagère.

Il appartient évidemment à l'entreprise de fournir à ses travailleurs l'équipement de travail nécessaire.

Recommandation n° 3 concernant les clauses fixant le prix et l'objet de la prestation de services

3.1. Obligation de moyens vs. Obligation de résultat

Les entreprises agréées sont légalement tenues de garantir au consommateur la qualité et la sécurité services. Les clauses qui stipulent en général que l'entreprise n'est tenue qu'à une obligation de moyen créent l'impression que cela porte sur l'ensemble des engagements auxquels l'entreprise est tenue et qu'elle exécute au moyen des prestations de son travailleur ; elles limitent ainsi de façon inappropriée les droits légaux du consommateur vis-à-vis de l'entreprise en cas de non-exécution totale ou partielle ou d'exécution défectueuse par l'entreprise d'une quelconque de ses obligations contractuelles.

En ce qui concerne la détermination contractuelle des efforts normaux ou le résultat auquel l'entreprise est tenue ou dont elle est responsable, il convient de faire une distinction entre les différentes subdivisions de la prestation de service :

- (1) la présence aux moments convenus ;
- (2) effectuer les travaux ménagers avec une qualité suffisante ;
- (3) s'organiser le mieux possible en tant qu'entreprise afin de faire correspondre le mieux possible l'offre et la demande et répondre à des absences éventuelles.

En ce qui concerne le régime contractuel relatif aux absences de l'entreprise, l'équilibre dans les droits et obligations contractuels respectifs exige qu'il y ait une réciprocité, et qu'il n'y ait pas de régime strict pour les absences dans le chef du consommateur alors qu'un régime flexible serait prévu en cas d'absence dans le chef de l'entreprise.

3.2. Clauses relatives au prix

Si, en plus du paiement des prestations par titre-service, des suppléments sont facturés, ceux-ci doivent apparaître directement dans le contrat en tant qu'éléments constitutifs du prix ; ils doivent être formulés de façon claire et compréhensible. Si ce n'est pas le cas, de tels suppléments peuvent alors être examinés en fonction de leur caractère abusif.

S'il s'agit de payer obligatoirement, dans tous les cas, des montants supplémentaires qui ne dépendent pas de paramètres dont la quantité dépend du consommateur (par exemple, des indemnités de déplacement à payer en fonction de la distance), ces montants supplémen-

« Créer les conditions d'un fonctionnement compétitif, durable et équilibré du marché des biens et services en Belgique. »

taires, doivent être compris dans le prix total conformément aux articles VI.2, 3°, et VI.4. Il faut communiquer clairement quel montant doit être payé en supplément du titre-service.

Si l'entreprise demande de payer ces montants complémentaires par domiciliation, la Commission rappelle notamment l'obligation légale de demander le consentement exprès du consommateur (art. VII.28, § 2, 1° CDE), et la possibilité légale dont dispose le consommateur de résilier valablement à tout moment la domiciliation et le mandat y attaché (art. VII.28, § 4, alinéa 1er, CDE).

Enfin, la Commission rappelle que légalement seules les heures de travail prestées peuvent être payées via les titres-services et que les entreprises doivent grouper les prestations de moins d'une heure pour en faire une heure de travail complète. Les clauses qui s'écartent de cette prescription reprise dans la législation sur les titres-services sont abusives.

3.3. Mise à disposition de matériel

La plupart des contrats prévoient à l'heure actuelle que le consommateur doit fournir le matériel et les produits nécessaires pour exécuter le travail convenablement. On peut attendre du travailleur qu'il dispose des connaissances techniques nécessaires concernant ce matériel. Si l'on travaille avec du matériel spécifique ou si des modes spécifiques de maintenance de l'habitation sont nécessaires, c'est au consommateur d'en informer le travailleur.

53

III. Notification si la prestation de service ne peut pas avoir lieu

A. Exemples

Aperçu :

Dans presque tous les contrats examinés, si l'aide aux travaux ménagers ne peut pas avoir lieu dans le chef de (du travailleur de) l'entreprise, l'entreprise s'engage à prévenir le consommateur "le plus rapidement possible" en cas de circonstances imprévisibles.

Du côté du consommateur, des délais stricts sont presque toujours d'application. Parfois, mais certainement pas toujours, puisque c'est souvent imprécis, une distinction est faite entre les absences imprévisibles "au dernier moment" et la prévision de périodes plus longues au cours desquelles le consommateur ne souhaite pas faire appel à l'aide-ménagère, par exemple parce qu'il est en vacances.

Le non-respect de ces délais donne généralement lieu au paiement des prestations au tarif normal.

Si le consommateur se décommande selon les règles, certains contrats prévoient que cela n'est possible qu'à concurrence d'un nombre maximum de jours par an. D'autres contrats exigent que le consommateur fasse prêter ces heures non utilisées à un autre moment au

cours du trimestre sous peine d'être redevable du coût réel non subsidié du titre-service, majoré des frais de recouvrement éventuels.

Exemple 1:

« Art. 9. Absence du travailleur de l'entreprise

L'entreprise informe le particulier le plus rapidement possible de modifications éventuelles dans le schéma de travail ou de circonstances imprévisibles (par exemple, maladie, cas de force majeure). L'entreprise de titres-services fait raisonnablement tout son possible pour pourvoir au remplacement si c'est souhaité. En cas de remplacement, une modification du schéma de travail peut intervenir.

Art. 10. Absence du particulier

Le particulier prend toutes les précautions nécessaires afin que les activités convenues à l'article 2 puissent être exécutées tout au long de l'année (entre autres accès à l'habitation).

Si l'activité ne peut pas avoir lieu pour des raisons propres au particulier, le particulier peut choisir de faire prester ces heures à un autre moment au cours du même trimestre calendrier (trimestre 1 = janvier à mars, trimestre 2 = avril à juin, trimestre 3 = juillet à septembre, trimestre 4 = octobre à décembre). Si ce n'est pas le cas, l'entreprise doit facturer les heures, dans la mesure où celles-ci sont dues au travailleur, conformément au tarif non subsidié.

En cas de déplacement des prestations tel que visé à l'article 10, alinéa 2, le particulier informe l'entreprise au préalable par écrit, au plus tard le mercredi de la semaine précédant la semaine au cours de laquelle la modification a lieu.

Dans des cas de force majeure exceptionnels (par exemple, hospitalisation de longue durée), l'entreprise cherche des missions de remplacement pour les travaux ménagers et les prestations ne doivent pas avoir lieu.

Exemple 2:

« 6. Absence du travailleur de l'entreprise

L'entreprise veille à ce que le travail soit effectué convenablement par des collaborateurs compétents selon le schéma convenu. L'entreprise avise le consommateur au moins 5 jours à l'avance d'éventuels changements dans le schéma de travail.

En cas de circonstances imprévues (par exemple, congé pour maladie, congé pour force majeure ou congé de circonstance du travailleur), le consommateur en est informé le plus rapidement possible par l'entreprise.

L'entreprise mettra tout en œuvre pour pourvoir au remplacement mais ce remplacement ne peut pas être garanti. En cas de remplacement, il peut y avoir des modifications dans la date et/ou le schéma de convenu.

« Créer les conditions d'un fonctionnement compétitif, durable et équilibré du marché des biens et services en Belgique. »

« 7. Absence du consommateur

Des adaptations imprévues au schéma de travail et d'éventuelles périodes de vacances sont signalées au moins 10 jours à l'avance à l'entreprise .

Lorsque le consommateur ne souhaite pas d'aide à domicile pendant plusieurs semaines consécutives, il en avertit le responsable de l'entreprise au moins 14 jours à l'avance. Au cas où le travailleur ne pourrait pas exécuter les tâches prévues en raison de la négligence du consommateur (exemple : celui-ci oublie de laisser l'accès à l'habitation,...), la prestation sera cependant due ».

Exemple 3:

Article 9 : absence du travailleur de l'entreprise

En cas de circonstances imprévues (p.ex. congé pour maladie, congé pour force majeure ou congé de circonstance du travailleur de l'entreprise de titres services,...), le consommateur est averti aussi vite que possible par l'entreprise ou le travailleur. L'entreprise mettra tout en œuvre pour prévoir un remplacement mais celui-ci ne peut être garanti. En cas de remplacement, des modifications peuvent être apportées à l'horaire et/ou aux dates.

Article 10 : Absence du consommateur

Des changements au schéma de travail et d'éventuelles périodes de vacances sont communiquées à l'entreprise par écrit ou par téléphone au moins 5 jours à l'avance. Le consommateur peut refuser la fourniture du service maximum 5 fois par an, sans compter la période de congé des travailleurs de l'entreprise de titres services.

55

B. Analyse par la Commission

1. Généralités: Importance d'un régime d'absence équilibré et d'une notification objective des absences – distinction entre les absences de longue durée et les absences imprévisibles

a/L'obligation de l'entreprise consiste à faire exécuter par ses travailleurs des tâches ménagères durant les moments convenus. De son côté, le consommateur doit mettre son habitation à disposition à ces moments déterminés en vue des activités ménagères. Ces accords ne peuvent pas toujours être respectés, pour des raisons propres à l'entreprise et pour des raisons propres au consommateur. Si ces 'circonstances' sont interprétées de manière trop stricte d'un côté (le consommateur)¹⁸, ou de manière très souple d'un autre côté (prestataire de services), il est question d'un déséquilibre manifeste (article I.8.22°, CDE). La flexibilité des deux côtés doit être intégrée de manière équilibrée dans le contrat.

¹⁸ En ce qui concerne l'entreprise, il faut tenir compte du fait qu'elle a l'obligation, en tant qu'employeur, de fournir du travail et de garantir un salaire à ses travailleurs, même en cas d'annulation de la part du consommateur.

b/Afin d'éviter des litiges, il semble en outre également important de prévoir une procédure objective de notification 'd'empêchement'.

Il est dès lors recommandé, dans la mesure du possible, de prévoir une notification plus 'objectivement vérifiable' (e-mail, SMS, fax).

c/Le régime des absences doit faire systématiquement une distinction entre les 'absences planifiées de plus longue durée' qui peuvent être intégrées dans le schéma de travail et convenues à plus long terme et les 'absences imprévisibles'.

Les délais de notification diffèrent logiquement selon qu'il s'agit d'une absence de plus longue durée (des absences 'planifiées' comme les vacances) ou d'absence imprévue (maladie).

2. Planification à l'avance d'absences plus longues

En cas de périodes plus longues d'absence du client, il est sans aucun doute indiqué d'établir un planning préalable (annuel, de préférence plus fréquent, p.ex. par semestre) ou de prévoir un délai de notification raisonnable valable pour les deux parties.

Indépendamment de ce planning, un règlement des absences doit être prévu. Il est logique que l'entreprise soit prévenue plus longtemps à l'avance pour être en mesure d'affecter efficacement les travailleurs disponibles ailleurs.

Il convient de prévoir une estimation réaliste des prestations à réaliser chaque année. Les clauses qui obligent le client à utiliser les prestations tout au long de l'année sont acceptables uniquement si elles prévoient également un règlement pour des absences plus longues, comme par exemple des vacances. De cette façon, elles ne créent pas, selon la Commission, de déséquilibre manifeste entre les droits et les devoirs des parties, au détriment du consommateur (norme générale, article 1.8, 22° CDE)

Ce n'est pas seulement le consommateur mais aussi le travailleur ou l'entreprise qui l'emploi qui peuvent aussi être absents ou en congé pour une plus longue période. Cela doit également être prévu dans le planning.

3. Absence pour des circonstances dues à l'entreprise

L'entreprise doit mettre à disposition un travailleur afin d'exécuter les tâches ménagères prévues. Si le travailleur attribué ne peut pas exécuter les prestations (maladie, licenciement, démission), il incombe à l'entreprise d'y remédier et de pourvoir au remplacement.

Comme les titres-services ne sont remis qu'après les heures prestées, les droits du consommateur semblent suffisamment préservés par une notification dès le moment où l'entreprise est au courant qu'une brève absence va avoir lieu, par exemple pour maladie. Pour les déplacements occasionnels de prestations pour d'autres raisons propres au travailleur, un régime plus souple pourrait également être prévu.

Pour des absences plus longues d'un travailleur désigné par l'entreprise (par exemple, en raison d'un licenciement ou d'une démission), surtout pour un contrat à durée déterminée, il est généralement prévu dans le contrat que l'entreprise fournit les « efforts » nécessaires pour pourvoir au remplacement, mais qu'elle ne peut rien garantir. Comme discuté dans les clauses relatives à la responsabilité¹⁹, cela ne peut revenir à une trop grande limitation de responsabilité, surtout si un régime très strict est par ailleurs appliqué à l'égard du consommateur. Afin d'obtenir plus d'équilibre, il faudrait au moins prévoir contractuellement une possibilité de dissolution après, par exemple, deux mois si aucune prestation ne peut plus être exécutée dans le chef de l'entreprise.

4. Absence de prestation pour des raisons propres au consommateur

Le consommateur doit évidemment ouvrir son habitation au prestataire de services aux moments convenus.

Mais également du côté du consommateur, il est parfois inévitable, qu'en raison de certains facteurs imprévus, il ne soit pas possible ou souhaitable que l'aide-ménagère exécute les prestations prévues aux heures convenues. Tout comme du côté de (du travailleur de) l'entreprise de titres services, il doit y avoir ici aussi une certaine réciprocité et un équilibre entre les absences respectives planifiées. Il va également de soi que le consommateur qui annule au dernier moment ne puisse le faire que pour des raisons valables, acceptables et que l'entreprise puisse s'armer contractuellement à cet égard contre des annulations arbitraires.

Du côté du consommateur également, un délai de notification relativement court doit être prévu, comme en cas d'absence imprévue du travailleur. Un délai de notification trop long (comme par exemple 5 ou 10 jours à l'avance²⁰) est préjudiciable, certainement si l'on compare entre eux le « régime d'absence imprévue » dans le cadre de la réciprocité.

Dans ce cas, une possibilité de déplacer l'horaire convenu semble être en soi une option raisonnable mais ne peut pas non plus être la seule option possible.

Il est également compréhensible et non déraisonnable en soi de stipuler que ces circonstances imprévues ne peuvent être invoquées qu'un nombre maximal de fois par an. Ce nombre maximum de fois doit être raisonnable et proportionnel à ce qui est appliqué pour l'entreprise. La Commission s'accorde pour dire que ce nombre ne doit pas nécessairement être précisé dans le contrat même, afin d'éviter des abus.

La Commission estime qu'en cas de règlement réciproque et équitable entre les deux régimes d'absences imprévues, la sanction qui consiste à payer à l'entreprise le coût non subsidié de la prestation convenue (un prorata de 21 euros par heure de prestation de service) n'est pas disproportionnée.

¹⁹ Rubrique V, point A.1., en particulier le premier tiret sous « Application du principe ».

²⁰ Voir exemple 2.

Recommandation n°4 de la Commission : régime des absences

En ce qui concerne le régime des absences, à savoir ne pas pouvoir laisser effectuer les tâches ménagères aux moments convenus, les entreprises doivent faire, dans leurs contrats, une distinction entre les absences de plus longue durée prévisibles par le consommateur (surtout en raison de vacances) et les absences plus courtes imprévisibles qui ne peuvent pas être planifiées à l'avance par les deux parties.

Pour les périodes plus longues d'absence du client, il est évidemment indiqué d'établir un planning préalable ou de prévoir un délai de notification raisonnable à cet effet, valable pour les deux parties. En outre, on ne peut pas demander au consommateur d'utiliser des prestations tout au long de l'année sans faire une exception pour des absences plus longues en raison de vacances.

En ce qui concerne les absences qui ne peuvent pas être prévues à l'avance, il est inévitable que, tant dans le chef de l'entreprise que dans le chef du consommateur, les activités ménagères ne pourront pas toujours être exécutées en raison de certaines circonstances. Ces circonstances susceptibles de concerner chacune des deux parties doivent être réglées globalement de manière équilibrée, compte tenu des circonstances propres à l'entreprise et des circonstances propres au consommateur.

58

Les délais de notification dans le chef de l'une et l'autre partie doivent être équilibrés entre eux, compte tenu des intérêts respectifs des parties. Les délais de notification pour des circonstances imprévues doivent être adaptés à ce 'caractère imprévisible' et l'on ne peut par exemple pas exiger que cela se fasse 5, 10 ou 14 jours à l'avance.

En cas d'annulation en raison de circonstances imprévues dans le chef du consommateur, une possibilité de déplacer l'horaire convenu est une option mais elle ne peut pas être imposée comme seule option. D'un autre côté, en cas d'annulation dans le chef de l'entreprise, on ne peut pas prévoir de manière générale que le remplacement ne peut pas être garanti, surtout en cas d'absence plus longue pour maladie de l'aide-ménagère désignée ; c'est déséquilibré en comparaison avec le régime strict appliqué au consommateur. Pour de telles absences plus longues et imprévues en raison de la maladie de l'aide-ménagère, il est en outre indiqué de prévoir une possibilité de résiliation après deux mois par exemple afin d'apporter davantage d'équilibre entre les droits et les obligations réciproques.

On peut prévoir un nombre maximum de jours 'd'absences motivées imprévues' sur la base d'une estimation moyenne raisonnable de telles absences imprévues. S'il est prévu, le nombre maximum d'absences doit s'appliquer aux deux parties, en ce compris à l'entreprise

IV. Responsabilité

A. Pour l'accomplissement de la mission d'aide-ménagère et pour le dommage matériel et corporel lors de la prestation des services d'aide-ménagère

Les exemples donnés ci-après et l'analyse qui suit portent sur la responsabilité de l'entreprise et les clauses limitant ou excluant la responsabilité qui concernent l'exécution des tâches principales. Etant donné qu'il s'agit d'un risque inhérent à la prestation de service d'aide-ménagère, un règlement spécifique est en général adopté pour le dommage causé par le travailleur aux objets lors de l'exécution des services d'aide-ménagère.

I. Exemples

Exemple 1:

“Le prestataire de services organisera le service susmentionné souhaité selon les possibilités d'organisation du service. Le client est au courant que l'organisation du service souhaité dépend de la disponibilité du personnel.

Il s'agit d'une obligation de moyens et pas d'une obligation de résultat.”

Exemple 2:

“L'entreprise informe le particulier le plus rapidement possible de modifications éventuelles dans le schéma de travail ou de circonstances imprévisibles (par exemple, maladie, cas de force majeure)..L'entreprise fait tout ce qui est raisonnablement possible pour prévoir un remplacement si c'est souhaité. En cas de remplacement, une modification du schéma de travail peut intervenir.”

Exemple 3:

“...L'entreprise est assurée contre les dommages aux biens confiés. L'entreprise exécutera les activités convenues à l'article 2 au mieux de ses connaissances et capacités. La responsabilité de l'entreprise est limitée au dommage résultant directement de l'exécution incorrecte de ces activités.

Par sinistre, l'entreprise intervient pour un maximum de 25.000 euros dans le dommage prouvé par le particulier, sauf dol, faute grave ou faute légère répétée du travailleur. La première tranche de 250 euros n'est jamais indemnisée (franchise) et est à charge du particulier, sauf dol, faute grave ou faute légère répétée du travailleur. Le particulier doit déclarer le dommage par écrit dans un délai de huit jours calendrier suivant le jour où le dommage a été occasionné. L'entreprise n'est en aucun cas responsable des conséquences des erreurs, fautes ou oublis du particulier dans la fourniture d'informations et/ou d'instructions relatives à l'exécution de la mission.

Le particulier est responsable de tous les dommages, y compris le manque à gagner de l'entreprise de titres services, qui découlent pour l'entreprise du fait du non-respect des accords contractuels par le particulier. "

Exemple 4:

"L'entreprise a conclu une "assurance accidents du travail" en vue d'indemniser le travailleur victime d'un accident du travail ou d'un accident sur le chemin du et vers le travail.

L'entreprise est assurée contre les dommages matériels et/ou corporels que pourraient occasionner le travailleur au consommateur à la suite d'une faute lourde. Dans le cas d'un tel préjudice, le consommateur doit informer l'entreprise immédiatement. Afin de conserver un équilibre entre la valeur du contrat et le risque encouru et/ou de ne pas créer de gestion administrative disproportionnée (dommage matériel selon le droit commun, après déduction de la vétusté), le consommateur prendra à sa charge tout dommage dont la valeur est inférieure à 250 euros. Lorsque le dommage dépasse raisonnablement ce montant, l'entreprise introduira une déclaration de sinistre sous réserve de son utilisation auprès de la compagnie d'assurance. L'indemnisation n'aura lieu qu'après l'acceptation de la responsabilité de l'entreprise par sa compagnie d'assurance et du montant indemnisable supérieur à 250 euros par sinistre."

60

L'entreprise décline toute responsabilité pour des dommages matériels et/ou corporels que pourraient occasionner le travailleur à la suite d'une faute légère.

Le consommateur qui a conclu une assurance familiale responsabilité civile s'engage à avvertir lui-même son assureur qu'il est consommateur d'un travailleur avec le système des titres-services."

Exemple 5:

"6.1. Responsabilité (cinquième point).

L'entreprise est responsable de plein droit à l'égard du client comme de tout tiers des dommages susceptibles de leur être causés tant par l'entreprise que ses préposés ou toutes personnes auxquelles l'entreprise ferait appel pour l'assister ou exécuter une obligation résultant de la présente convention, dommages pouvant survenir aussi bien en cours d'intervention qu'après réalisation des prestations comme conséquences directes et/ou indirectes du fait même de ces prestations.

6.2. Assurances

L'entreprise a souscrit une assurance auprès d'une compagnie d'assurance notoirement solvable pour couvrir les responsabilités qu'elle encourt du fait de l'exécution du présent contrat et telles que définies à l'article ci-dessus.

L'entreprise s'engage à présenter une attestation d'assurance à toute demande du client.

« Créer les conditions d'un fonctionnement compétitif, durable et équilibré du marché des biens et services en Belgique. »

L'aide-ménagère est assurée par l'entreprise, en responsabilité civile et en cas d'accident du travail.

Toute déclaration de sinistre ou accident devra se faire dans les 48 heures.

La compagnie d'assurance jugera de la responsabilité de l'aide-ménagère en cas de sinistre. »

Exemple 6:

L'entreprise est assurée pour le dégât matériel causé au consommateur. Le consommateur doit immédiatement en informer le responsable de l'entreprise.

Il n'y a pas d'intervention pour le montant de la franchise (=250 euros) de la police responsabilité civile que l'entreprise a souscrite. Si le dommage est plus élevé que la franchise proposée (=250 euros), l'entreprise introduira une déclaration auprès de la société d'assurance.

Il sera procédé au remboursement après acceptation par la société d'assurance.

La société d'assurance tient compte en outre des frais d'usure.

Exemple 7 :

« L'aide-ménagère bénéficie aussi d'une assurance responsabilité civile contre tout dommage causé par le consommateur, avec cependant une franchise à charge de cette dernière, dont le montant s'élève actuellement à 200 euros.

Toute déclaration de sinistre doit être transmise par écrit à la société dans les 48 heures. Cependant, conformément à l'article 18 de la loi du 3 juillet 1978 relative aux contrats de travail, l'aide-ménagère est personnellement responsable de tout dommage causé par elle en cas de faute lourde, dol ou faute légère habituelle.

Exemple 8 :

Article 13 - Assurances

Dans le cadre de l'assurance sur les accidents du travail, l'entreprise est responsable des indemnités légalement dues au cas où le collaborateur de l'entreprise serait victime d'un accident du travail ou d'un accident sur le chemin du et vers le travail.

L'entreprise conclut une assurance pour les dommages occasionnés au client. En cas de dommage, le client doit immédiatement avertir le conseiller de l'entreprise. Il n'y a aucune intervention, ni par l'entreprise, ni par le collaborateur pour le montant des franchises de la police responsabilité civile souscrite par l'entreprise. L'assurance responsabilité civile est souscrite par le client (généralement c'est l'assurance familiale).

Exemple 9 :

Si un travailleur cause un dommage chez un client, il n'y a pas d'intervention pour le montant de la franchise de la police responsabilité civile que l'entreprise a conclue. Si le montant du dommage est plus élevé que la franchise, le client peut faire une déclaration auprès du service, sur présentation des pièces justificatives de réparation ou d'achat de pièces de re-change. Le remboursement des frais n'a lieu qu'après approbation par la compagnie d'assurance. »

Exemple 10

« 3. Mise à disposition de matériel

[...] Le consommateur fournira des produits adaptés aux différents types de revêtement de sols, mobiliers,... En cas de dégâts provoqués par l'utilisation d'un produit inadéquat, l'entreprise et le travailleur ne seront pas responsables.

II. Analyse de la Commission

La commission estime que les clauses d'exonération examinées sont critiquables à trois points de vue. Premièrement, elles sont rédigées de manière imprécise et incompréhensible (point 1). Deuxièmement, elles sont, sur certains points, clairement contraires aux articles VI.83, 13°, 25° et 30° CDE (point 2). Troisièmement, la Commission a constaté que certaines entreprises limitent leur responsabilité et la font dépendre de l'approbation de chaque sinistre par l'assureur. Ce dernier point est traité séparément au point 3. Au point 4, une hypothèse spécifique est encore brièvement abordée, à savoir la responsabilité découlant de l'utilisation fautive du matériel.

1. Obligation de présentation et de formulation claire et spécificité des cas où la responsabilité est limitée

De nombreuses clauses d'exonération examinées peuvent déjà être contestées en raison de leur caractère non transparent (art. VI.37, § 1er, CDE), ce qui peut avoir une influence directe sur l'évaluation du caractère abusif (art. VI.82, alinéa 2, CDE). L'exigence de clarté et de compréhensibilité (exigence de transparence) doit être complétée dans la perspective du consommateur : comment perçoit-il l'information ? comment le consommateur moyen comprend-il la clause d'exonération telle qu'elle est formulée ?²¹

En ce qui concerne le respect de l'exigence de transparence dans les contrats d'aide-ménagère avec titres-services qui ont été examinés, la Commission attire surtout l'attention sur les 4 points suivants:

²¹ Voir déjà en rapport avec l'exigence de transparence, l'arrêt Kásler, Dictum n° 2. CJUE, 30 avril 2014, Árpád Kásler et Hajnalka Káslerné Rábai contre OTP Jelzálogbank Zrt., à consulter via le site internet de la Cour européenne, <http://curia.europa.eu/>

« Créer les conditions d'un fonctionnement compétitif, durable et équilibré du marché des biens et services en Belgique. »

- *parfois, une énumération des assurances plutôt qu'une description claire des hypothèses dans lesquelles s'applique une limitation ou une exclusion de responsabilité.*

Plutôt que de déterminer clairement pour le consommateur dans quels cas il y a une limitation ou une exclusion de responsabilité, des clauses spécifiques énumèrent les assurances (obligatoires) contractées par l'entreprise (voir les exemples 4, 7 et 8). Il est donc loin d'être clair pour le consommateur de savoir dans quels cas l'entreprise ne s'estime pas responsable ou responsable dans une certaine mesure vis-à-vis du consommateur.

Dans les clauses examinées, il y a souvent confusion à propos de la situation où l'entreprise porte la responsabilité pour les comportements de son travailleur (voir e.a. exemple 7). Dans l'exemple cité, le consommateur est en outre dirigé directement vers la société d'assurance.

- *Si limitation de responsabilité : hypothèses claires et spécifiques*

Si une entreprise veut limiter sa responsabilité pour certains faits ou actes, cela doit d'abord être clairement stipulé, de manière transparente. Des clauses d'exonération formulées de manière générale d'où il ne ressort pas clairement que l'entreprise exclut sa responsabilité pour une hypothèse déterminée (par exemple, une faute lourde) ne suffisent pas pour se prévaloir d'une limitation ou d'une exclusion de responsabilité. En outre, la plupart des dispositions, comme il ressort des exemples n° 3 et 5, créent la confusion entre l'hypothèse où il s'agit d'un dommage aux biens et celle de la responsabilité pour n'avoir pas exécuté correctement les travaux ménagers. Il s'agit cependant de deux hypothèses différentes.

- *Exigence d'une clause distincte pour les limitations de responsabilité.*

Les limitations de responsabilité qui se retrouvent dans des rubriques qui n'ont rien à voir avec la responsabilité sont contraires à l'exigence de transparence : le consommateur doit savoir clairement dans quels cas l'entreprise limite ou exclut sa responsabilité.

- *Ne pas stipuler de manière générale que l'entreprise n'est tenue qu'à une obligation de moyens.*

Nous avons déjà souligné ci-dessus, lors de la discussion sur l'objet du contrat, que la disposition générale selon laquelle l'entreprise a uniquement une 'obligation de moyens' doit être nuancée : l'énonciation générale selon laquelle l'entreprise n'est tenue qu'à une « obligation de moyens » donne faussement l'impression qu'elle porte sur l'ensemble des obligations auxquelles l'entreprise est tenue²². La Commission rappelle à cet égard la formulation large de l'article VI.83.30° CDE selon laquelle « toute limitation inappropriée des droits légaux du consommateur en cas de non-exécution totale ou partielle par l'entreprise d'une de ses obligations » est considérée comme abusive.

Il n'est pas non plus correct d'énoncer de manière générale que l'entreprise est responsable de tout dommage occasionné par un manquement de l'entreprise ou du travailleur, pour

²² Voir plus haut, Chapitre 2, point II.2.

ensuite préciser de manière implicite que cela ne vaut que dans la mesure où le sinistre est accepté par l'assureur (voir exemple 5).

2. Appréciation au regard des prestations principales auxquelles l'entreprise est tenue

Principe :

Comme cela est déjà apparu lors de la discussion sur l'objet du contrat (voir II.1.), les principales obligations de l'entreprise consistent à effectuer des travaux ménagers d'une qualité raisonnable aux heures convenues. Le consommateur peut attendre une formation minimale des travailleurs engagés par l'entreprise, dont une certaine connaissance des produits nécessaires en matière de lavage, repassage et nettoyage. En outre, le consommateur peut attendre de l'entreprise qu'elle fasse tout ce qui est possible pour pourvoir au remplacement en cas d'absence des travailleurs, à condition que le consommateur fasse preuve de flexibilité en ce qui concerne le changement d'horaires.

Comme signalé ci-dessus, il faut de préférence prévoir une procédure objectivable pour le cas où le consommateur n'est pas satisfait des prestations du travailleur afin de garantir un respect raisonnable de ces prestations.

Les clauses de limitations de responsabilité sont acceptables dans les contrats entre entreprises et consommateurs dans la mesure où elles visent clairement des hypothèses déterminées (voir ci-dessus n°1) et où elles ne dépassent pas les limites fixées en vertu des articles VI.83, 13° et 30°. En d'autres termes, la responsabilité ne peut pas être exclue en cas de dol ou de faute lourde dans le chef de l'entreprise ou de son préposé ; une clause d'exonération ne peut pas non plus avoir pour conséquence d'exclure la responsabilité pour le cas d'inexécution des prestations principales. De manière générale, une telle clause ne peut pas non plus limiter de manière inappropriée les droits du consommateur en cas d'inexécution totale ou partielle ou d'exécution défectueuse par l'entreprise d'une quelconque de ses obligations contractuelles.

La question du dépassement éventuel de ces limites dépend du type de manquement dans le chef de l'entreprise .

Application du principe :

- Les exemples 1 et 2 qui précisent qu'organiser l'aide-ménagère et pourvoir au remplacement sont uniquement des obligations de moyen dans le chef de l'entreprise ou que l'entreprise fait tout ce qui est raisonnablement possible pour pourvoir au remplacement ne sont pas contraires en soi aux articles VI.83, 13° et 30° CDE. Cependant, afin que le consommateur dispose d'un droit effectif en cas d'absence de service, la Commission recommande de prévoir une possibilité de mettre fin au contrat après deux mois d'absence.
- La clause de l'exemple 3 crée une confusion dans le chef du consommateur moyen (contraire à l'obligation de transparence), et ce d'autant plus que, si l'on compare les dommages auxquels l'entreprise et le consommateur sont respectivement tenus, elle donne

« Créer les conditions d'un fonctionnement compétitif, durable et équilibré du marché des biens et services en Belgique. »

l'impression d'une limitation du dommage dans le chef de l'entreprise ("uniquement le dommage résultant directement de l'exécution incorrecte de ses activités"), alors que l'entreprise stipule que le consommateur qui n'a pas respecté ses obligations est responsable de tous les dommages, y compris le manque à gagner que l'entreprise subit.

- Exemple 4:

En ce qui concerne l'exemple 4, on peut tout d'abord rappeler la circonstance selon laquelle les clauses d'exonération doivent formuler clairement les hypothèses où l'entreprise exclut ou limite sa responsabilité. Ici, il est uniquement signalé que l'entreprise est *assurée* contre les dommages matériels et/ou corporels occasionnés par le travailleur en raison d'une faute lourde.

Ensuite, la Commission rappelle que l'entreprise est légalement responsable de tout dommage corporel du consommateur *résultant d'un acte ou d'une omission de cette entreprise* (article VI.83, 25° CDE). La clause citée est donc en outre clairement contraire à l'article VI.83, 25° CDE.

3. Lien entre la responsabilité et la police d'assurance

a. première exigence : notification des conditions essentielles de la police

Comme on peut constater à partir des exemples cités (voir les exemples 4 à 9), la responsabilité²³ est parfois complètement liée à l'acceptation du sinistre par l'assureur. En d'autres termes, l'entreprise est uniquement responsable si le sinistre est reconnu par l'assureur du risque professionnel.

Dans des avis précédents²⁴, la Commission a souligné qu'une telle limitation de responsabilité vis-à-vis du consommateur ne peut être invoquée que dans la mesure où l'entreprise a préalablement expressément informé le consommateur des éléments essentiels de cette police d'assurance.²⁵

Ces éléments essentiels sont en général : les risques assurés, le montant maximum du dédommagement et les principales exceptions²⁶. Si, en raison du lien à l'assurance responsabilité professionnelle, il y a en outre un délai maximum de notification, celui-ci doit également être communiqué expressément.

23 Soit la responsabilité professionnelle (police responsabilité professionnelle) soit la responsabilité civile en cas de dommages aux tiers pour des dommages causés aux objets lors de la prestation de service d'aide-ménagère.

24 Voir surtout CCA 20, Avis sur un contrat-type service d'avocat du 5 mai 2006, à consulter via le site web www.economie.fgov.be/ et publié dans Commissie voor Onrechtmatige Bedingen: voorstelling, werkzaamheden en wetgeving, Brussel, Larcier, 2010, (120), 132-133.

25 Pour autant que cela n'entraîne pas une limitation inappropriée des droits du consommateurs, voir c)

26 C'est ici que des problèmes peuvent se poser : l'importance de l'obligation d'information dépend notamment des 'attentes normales' du consommateur et certaines exclusions ne relèvent pas de ce que le consommateur peut raisonnablement attendre comme étant couvert par la police d'assurance.

Si le consommateur n'a pas été informé expressément et de manière compréhensible des points importants pour lui, alors il y a avant tout un problème d'opposabilité et de consentement valable. Les clauses qui constatent de manière irréfutable l'adhésion du consommateur à des clauses dont il n'a pas eu l'occasion de prendre connaissance effectivement avant la conclusion du contrat sont contraires à l'article VI.83, 26° et à l'article VI.83, 21° CDE. On peut également conclure à un déséquilibre manifeste sur la base de la norme générale (voir également l'article VI.82, alinéa 2 – exigence de transparence –) comme critère expressément pris en considération pour l'appréciation du déséquilibre manifeste.

b. Deuxième exigence : pas de liaison automatique à l'approbation par l'assureur

La Commission estime qu'une clause prévoyant que le dommage en cas de manquement de l'entreprise imputable à l'entreprise n'est indemnisé par l'entreprise que si l'assureur accepte le sinistre est également abusive *in se*. Il appartient à l'entreprise elle-même de respecter ses engagements dans les limites fixées. Faire dépendre un dédommagement de l'approbation par la compagnie d'assurance crée une formalité particulière qui constitue une limitation inappropriée des droits légaux du consommateur en cas de manquement par l'entreprise à ses engagements (art. VI.83, 29° juncto 30° CDE). En d'autres termes, l'entreprise ne peut pas reporter automatiquement le risque d'assurance sur le consommateur.

66

c. Troisième exigence : les conditions limitatives de la police ne peuvent pas être contraires à l'article VI.83, 13° et 30° CDE

Ensuite, s'il s'agit de calquer entièrement la responsabilité de l'entreprise sur les conditions de l'assurance, les limitations fixées conformément à la police d'assurance doivent, en cas d'intervention, concorder avec les limitations qui résultent des articles VI.83.13°, 25° et 30° CDE.

Cela veut dire que les exclusions ou limitations de responsabilité énoncées ne peuvent avoir pour objet d'exclure la responsabilité pour le dol ou la faute lourde, ou de limiter de façon inappropriée – par exemple par le biais d'une franchise non équilibrée – les droits légaux du consommateur en cas d'inexécution ou d'exécution défectueuse d'une quelconque de ses obligations contractuelles.

d. Quatrième exigence : proportionnalité de la franchise

Dans de nombreux contrats examinés, où la responsabilité est limitée à concurrence des clauses dans la police d'assurance, une franchise est également appliquée à concurrence de laquelle le consommateur n'est pas indemnisé du préjudice encouru ; en d'autres mots, la première tranche de X euros du dédommagement n'est pas remboursée par l'entreprise mais reste à charge du consommateur. Il s'agit principalement ici de la responsabilité relative aux dommages matériels et corporels causés au consommateur (voir les exemples 3 à 9). Cette franchise s'applique dès lors directement vis-à-vis du consommateur. Comme il ressort des exemples, à l'heure actuelle, elle s'élève généralement à 250 euros.

« Créer les conditions d'un fonctionnement compétitif, durable et équilibré du marché des biens et services en Belgique. »

La Commission comprend que cette franchise a d'une part pour but d'éviter que le consommateur n'introduise une déclaration de sinistre pour tous les cas mineurs tout en combattant les abus en matière de déclarations.

D'autre part, il convient également de faire remarquer que si le consommateur affirme qu'un acte particulier du travailleur a occasionné un dommage, il appartient au consommateur de démontrer la faute, le dommage et la relation causale, ce qui rend beaucoup moins probable le risque d'abus de la part du consommateur.

Il doit être question ici d'un partage de risques équilibré où toute faute intentionnelle ou faute lourde doit être à charge de l'entreprise.

Le consommateur a un devoir de vigilance pour que ce risque soit limité aux dégâts causés aux objets coûteux.

Vu les considérations précédentes, il faut vérifier à combien s'élève le dommage moyen pour le consommateur lorsque l'aide-ménagère n'exécute pas correctement les tâches ménagères. Si dans la plupart des cas, la franchise d'application n'est pas dépassée, une telle franchise vise à limiter abusivement la responsabilité et est contraire aux articles VI. 83, 13° et VI.83, 30° CDE.

4. responsabilité pour le dommage résultant d'une mauvaise utilisation du matériel

67

Dans l'exemple 10, la responsabilité pour l'utilisation de produits inadéquats est entièrement mise à charge du consommateur. Bien que, dans la plupart des cas, il soit prévu que la mise à disposition du matériel de nettoyage notamment, compte tenu du revêtement de sol, relève de la responsabilité du consommateur, l'entreprise ne peut pas reporter toute la responsabilité en la matière sur le consommateur.

Comme mentionné ci-dessus, on peut attendre du travailleur un minimum de connaissances des produits de nettoyage, de sorte qu'il n'utilise pas erronément certains produits (par exemple, produits appropriés aux sols, mais qui peuvent causer des dommages s'ils sont utilisés sur du parquet).

Les clauses qui reportent sur le consommateur l'entière responsabilité de l'utilisation du matériel approprié peuvent dès lors être considérées comme contraires aux articles VI.83, 13° et 30° CDE.

Recommandation n° 5 de la Commission: Limitations de responsabilité pour l'accomplissement des tâches ménagères

5.1. Transparence des clauses d'exonération

Les clauses qui limitent la responsabilité doivent tout d'abord être formulées de manière claire et compréhensible. La Commission recommande surtout pour les contrats examinés, de tenir compte des trois éléments suivants:

(a) Les clauses de limitation de responsabilité ne peuvent être invoquées que si l'entreprise indique clairement et spécifiquement dans quels cas cette limitation de responsabilité s'applique. A ce point de vue, des clauses formulées de manière générale ou des clauses dans lesquelles l'entreprise énumère les cas pour lesquels elle est assurée, ne sont pas suffisantes.

Il faut également faire une distinction claire entre le dommage dû à l'exécution incorrecte des obligations contractuelles (tâches ménagères) et le dommage occasionné aux biens ou la perte ou le vol à la suite de la prestation de services.

(b) Les conditions contractuelles limitatives de responsabilité doivent être reprises séparément et ne peuvent pas être intégrées dans des clauses qui n'ont aucun rapport avec ces hypothèses.

(c) Stipuler de manière générale que l'entreprise n'est tenue que d'une obligation de moyens limite les possibilités de recours du consommateur en cas d'inexécution imputable à l'entreprise.

5.2. Vérification matérielle de la conformité aux articles VI.83, 13°, 25°, 30° CDE

La Commission rappelle que la responsabilité ne peut jamais être exclue pour dol, faute lourde ou inexécution d'une obligation consistant en une des prestations principales du contrat (VI.83, 13° CDE) et que les droits légaux du consommateur en cas d'inexécution totale ou partielle ou d'exécution défectueuse par l'entreprise d'une quelconque de ses obligations contractuelles ne peuvent jamais être exclus ou limités de façon inappropriée (art. VI.83, 30° CDE). En ce qui concerne ce dernier point, il convient de vérifier si (en partie par la formulation de la clause) le consommateur a effectivement un recours en cas d'inexécution totale ou partielle ou d'exécution défectueuse des obligations principales de l'entreprise.

Les dommages corporels résultant d'un acte ou d'une omission de l'entreprise ne peuvent jamais être limités ou exclus (art. VI.83, 25°, CDE).

5.3. Lien automatique entre la responsabilité et l'assurance

En ce qui concerne les clauses qui lient automatiquement la responsabilité éventuelle de l'entreprise aux conditions de l'assurance responsabilité professionnelle et à l'approbation du sinistre, quatre remarques fondamentales peuvent être formulées.

(1) Comme pour toute limitation de responsabilité, les éléments essentiels de la police à laquelle il est fait référence doivent d'abord être notifiés au cocontractant : les risques assurés, le montant maximum de l'intervention et les principales exceptions doivent être communiqués pour qu'il soit question d'opposabilité et de consentement valable.

(2) Une liaison automatique à l'approbation par la compagnie d'assurance d'un sinistre particulier n'est pas possible: l'entreprise doit assumer la responsabilité des manquements qui lui sont imputables lorsqu'ils ne peuvent pas être exclus ou limités. Elle ne peut pas faire dépendre son intervention de l'approbation éventuelle par la compagnie d'assurance qui couvre ces risques pour elle.

(3) S'il s'agit de calquer la responsabilité de l'entreprise sur celles-ci, les conditions limitatives de la police d'assurance doivent répondre aux limites qui découlent des articles VI.83, 13°, 25°, et 30° CDE.

(4) Si la responsabilité est limitée au moyen d'une franchise en-dessous de laquelle il n'y a pas de remboursement, ce seuil établi ne peut pas avoir pour conséquence que, vu le dommage moyen par sinistre, le consommateur ne puisse avoir de facto aucun recours en cas de dommage pour inexécution des obligations de l'aide-ménagère. Il faut aussi tenir compte ici de la gravité de la faute (intention ou faute lourde) qui a occasionné le dommage.

5.4. Responsabilité découlant de l'utilisation fautive du matériel

On peut attendre de l'aide-ménagère qu'elle dispose des connaissances techniques minimales nécessaires concernant le matériel de nettoyage, même si le consommateur est dans la plupart des cas responsable du matériel mis à disposition et de prescriptions éventuelles spécifiques concernant l'entretien. Les clauses qui mettent l'entière responsabilité de l'utilisation du matériel approprié sur le consommateur peuvent par conséquent être considérées comme contraires aux articles VI.83, 13° et 30° CDE.

B. Pour la perte ou le vol d'objets

1. Exemples:

Exemple 1:

“Bien que l'entreprise soit responsable de la sélection approfondie des travailleurs qu'elle met à la disposition du consommateur, elle ne peut pas être tenue responsable en cas de vol ou de perte de tout objet et/ou argent. L'entreprise ne peut pas non plus être tenue responsable des sommes, valeurs ou objets que le consommateur confierait au travailleur. En cas de suspicion de vol, le consommateur doit en informer l'entreprise le plus rapidement possible et déposer plainte à la police.”

Exemple 2:

“Le consommateur doit toujours faire preuve de la prudence nécessaire en ce qui concerne l'argent et les objets de valeur. En cas de présomption d'un vol par le travailleur, le consommateur doit toujours avertir le responsable de l'entreprise. En cas de vol par le travailleur, le consommateur doit immédiatement faire une déclaration auprès des services de police afin de faire établir un PV. Le consommateur doit toujours communiquer d'éventuelles plaintes au responsable de l'entreprise qui examinera l'affaire.”

Exemple 3 :

L'entreprise se réserve également le droit de refuser d'intervenir dans le dédommagement dans le cas où le client n'aurait pas fait preuve d'une vigilance suffisante afin d'éviter le sinistre et dans le cas où le sinistre n'aurait pas été déclaré dans les délais prescrits. Le consommateur évitera de confier au travailleur des objets délicats et de grande valeur. Néan-

moins, s'il désire confier ces tâches au travailleur, la responsabilité du consommateur reste personnellement engagée et celui-ci n'aura aucun recours vis-à-vis de l'entreprise en cas de dégradation desdits objets. »

Exemple 4:

"Article 12 – Perte et vol

Le client prend soin des objets de valeur.

En cas de soupçon de vol par le collaborateur, le client doit toujours prévenir le conseiller de l'entreprise.

En cas de vol par le collaborateur, le client doit immédiatement faire une déclaration auprès des services de police afin de faire dresser un PV.

L'entreprise ne peut à aucun moment être tenue responsable du vol.

2. Analyse par la Commission

Le travailleur est personnellement responsable de tout dol (notamment vol). L'entreprise, son employeur, qui est cocontractant du consommateur, doit être responsable d'un tel dol vis-à-vis du consommateur.

L'entreprise ne peut pas reporter ce risque sur le consommateur (comme c'est le cas dans l'exemple 1) même si le consommateur doit faire preuve de la prudence nécessaire afin de limiter les risques. Ce devoir de diligence ne peut cependant avoir pour conséquence que le consommateur soit seul responsable en cas de vol (voir exemple 3).

Dans l'exemple 4, il est expressément stipulé que l'entreprise ne peut pas être tenue responsable du vol de son travailleur. Enfin, la Commission signale qu'en ce qui concerne la problématique de perte ou de vol qui pose surtout un problème de preuve, il est recommandé que la constatation d'une perte ou d'un vol éventuel se fasse de préférence en faisant dresser un P.V. par la police.

Recommandation : n° 6: Limitation de responsabilité pour la perte ou le vol

L'entreprise est responsable du comportement de ses travailleurs, même si le consommateur a également un devoir de vigilance et de diligence en ce qui concerne les objets de valeur.

Les clauses par lesquelles l'entreprise stipule que le travailleur est personnellement responsable du dol, de la faute lourde ou d'une faute légère répétée et l'entreprise se dégage elle-même de toute responsabilité ou qui n'indiquent pas si l'entreprise est responsable sont abusives.

C. Responsabilité pour les clés

Exemples :

Exemple 1:

« Ce contrat de remise de clés est mis à la disposition du client par l'entreprise. L'entreprise ne peut en aucune manière être tenue responsable du non-respect de son contenu.

De même, l'entreprise n'est aucunement responsable du vol, de la perte ou de la non restitution de clés de la maison, ni de toute utilisation abusive de celles-ci par l'aide-ménagère ou par une autre personne.

La remise de la clé se fait sous l'entière responsabilité du client.

Les frais éventuels dus à la perte, au vol ou à l'endommagement de la clé et/ou de la serrure ne peuvent donc, en aucun cas, être récupérés auprès de l'entreprise ou de l'aide-ménagère.»

Exemple 2:

« Le travailleur ne peut jamais se voir remettre des clés de l'habitation ou du domicile où il doit travailler, sans avoir reçu l'autorisation expresse et écrite du consommateur de disposer de ces clés. En tout cas, l'entreprise n'est en aucune manière responsable de la restitution des clés, ni de l'utilisation que le travailleur ou toute autre personne pourrait en faire. De même, le travailleur ne peut pas se voir communiquer le code du (des) système(s) d'alarme, sauf évidemment s'il s'agit d'un code spécifique pour le travailleur. En tout cas, le consommateur est seul responsable de toute information qu'il communique au travailleur.»

Analyse:

Si une clé est mise à la disposition du travailleur dans le cadre des services d'aide-ménagère, il est en effet recommandé de le stipuler dans un contrat distinct sur la remise des clés. Ce contrat doit établir clairement qui est lié par rapport à qui. La Commission plaide également au moins pour une contresignature de la tierce partie (soit l'entreprise, soit le travailleur).

Si le travailleur ou l'entreprise à sa place a reçu une clé en vue de l'exécution des travaux ménagers, avec l'autorisation expresse ou tacite du consommateur, il s'agit d'un contrat de dépôt, où le travailleur ou l'entreprise, dans le cas où le contrat sur la remise des clés est conclu avec elle, a une obligation de restitution conformément aux règles de droit commun en matière de dépôt.

Les clauses qui excluent cette obligation de restitution et toute responsabilité en la matière (perte, vol, utilisation par des tiers) sont des clauses d'exonération interdites, contraires aux articles VI.83, 13° et 30° CDE.

Recommandation n° 7: Régime des clés

Si le travailleur dispose d'une clé, la Commission recommande que ce soit tout d'abord expressément réglé dans un contrat distinct. S'il s'agit d'un contrat bilatéral, la Commission recommande que la tierce partie concernée le contresigne à tout le moins.

La remise des clés concerne un dépôt qui implique une obligation de restitution conformément au droit commun. Les clauses qui écartent complètement ce régime de droit commun et mettent toute la responsabilité en la matière sur le consommateur même sont abusives.

V. Durée et fin du contrat – Motifs de résiliation

1. Durée

Exemple :

Ce contrat est conclu pour une durée indéterminée.

Quelle qu'en soit la durée, ce contrat est toujours résiliable. Tant le consommateur que l'entreprise peuvent résilier le contrat par lettre ou via l'adresse email moyennant le respect d'un délai de préavis de minimum un mois.

Analyse :

La plupart des contrats de titres-services prévoient des contrats à durée indéterminée avec possibilité mutuelle de résiliation moyennant le respect d'un délai d'un mois. De tels délais de résiliation sont raisonnables. La Commission estime qu'un délai de résiliation de deux semaines émanant de l'entreprise est assez court compte tenu de la circonstance qu'il n'est pas raisonnable de trouver une autre aide-ménagère dans un tel délai. Il est parfois stipulé que la résiliation peut se faire immédiatement avec l'accord des deux parties.

2. Motifs de résiliation

Exemple :

Ce contrat est dissous de plein droit dans les cas suivants :

1. Lorsque l'agrément de l'entreprise est suspendu ou retiré. [...]

Dans de nombreux contrats examinés, il arrive que, conformément à la loi sur les titres-services²⁷, il soit stipulé que si l'agrément de l'entreprise est retiré ou suspendu, le contrat est immédiatement dissous.

²⁷ Voir art.2, §2, in fine de la loi du 20 juillet 2001 visant à favoriser le développement de services et d'emplois de proximité

« Créer les conditions d'un fonctionnement compétitif, durable et équilibré du marché des biens et services en Belgique. »

La Commission estime que pour ce qui concerne les conséquences de la dissolution et l'indemnisation éventuelle, il convient de faire une distinction selon que le fait de « ne plus être agréé » est imputable ou non à l'entreprise.

L'article 2, § 2 de la loi du 20 juin 2001 visant à favoriser le développement de services et d'emplois de proximité énumère les conditions d'agrément auxquelles les entreprises doivent répondre.

Une des conditions est par exemple que l'entreprise ou un des membres de la direction ne se trouvent pas en état de faillite. On peut difficilement reprocher à l'entreprise²⁸ qu'un des membres de la direction soit en état de faillite. Cependant, le non-respect des conditions sera souvent (en partie) la conséquence d'une mauvaise politique de l'entreprise ; celle-ci ne peut pas se soustraire à sa responsabilité contractuelle (Voir application de l'article 1184 du Code civil).

Recommandation n° 8 de la Commission : durée et fin du contrat et motifs de résiliation

8.1. Durée.

La Commission constate que la plupart des contrats sont à durée indéterminée, avec un délai de résiliation raisonnable d'un mois. La Commission estime qu'un délai de résiliation de deux semaines est plutôt court.

8.2. Motifs de résiliation

Une des raisons de mettre fin immédiatement au contrat d'aide-ménagère est le retrait de l'agrément de l'entreprise. Si ce retrait est dû à des circonstances imputables à l'entreprise, celle-ci ne peut cependant pas se soustraire à sa responsabilité contractuelle et les clauses qui n'en tiennent pas compte sont, à ce point de vue, abusives.

VI. Modification unilatérale des conditions

Exemples :

Exemple 1 :

“Les modifications à ce contrat autres que celles mentionnées à l'article 4.4. sont communiquées par écrit au particulier. Si le particulier n'est pas d'accord avec les modifications prévues, il a le droit de résilier le contrat conformément à l'article 13, alinéa 1er.”

Exemple 2 :

“L'entreprise peut modifier les présentes conditions générales. Dans ce cas, les nouvelles conditions deviennent applicables 30 jours calendrier après leur notification. La publication

²⁸ Voir article 2, §2,f. Loi du 20 juillet 2001 visant à favoriser le développement de services et d'emplois de proximité

de l'avis sur le site web ou une lettre ordinaire, soit un email sont réputées constituer des méthodes de notification appropriées. En cas de désaccord avec celles-ci, le client peut notifier sa volonté de résilier le contrat par une lettre ordinaire ou par e-mail dans les 10 jours ouvrables suivant la notification des modifications éventuelles. A défaut de résiliation le client déclare avoir accepté les nouvelles conditions».

Exemple 3 :

« La demande de prestations sera reprise dans une « fiche de planning » établie par l'entreprise et contresignée par le client. Cette étape initiera l'ouverture d'un dossier administratif au nom du client, procédure entièrement gratuite. Si des modifications importantes (modification du type de la prestation à titre d'exemple) sont apportées par le client à la « fiche de planning » après signature de celle-ci, un montant forfaitaire de 50 euros lui sera facturé.

Les délais donnés pour le début de la prestation sont indicatifs, et leur non-respect ne peut en aucun cas entraîner une annulation de la convention ou une indemnité quelconque.»

Le consommateur s'engage à informer l'entreprise 3 mois à l'avance de toute modification souhaitée dans le planning. Toute modification du planning qui ne respecterait pas ce délai oblige le consommateur, soit à reporter les prestations convenues à une date ultérieure, sous réserve des disponibilités du travailleur, soit, si le consommateur ne souhaite pas reporter les prestations convenues, de payer une indemnité de 21 euros par heure de travail non-prestée. Les heures reportées dans le cadre de la présente clause sont considérées comme des heures supplémentaires par rapport au planning « normal ».

Exemple 4:

“L'entreprise informe préalablement le consommateur d'éventuelles modifications dans le schéma de travail.”

Commentaires :

a. Modification des conditions contractuelles

Comme il ressort du chapitre précédent, les contrats examinés des entreprises concernant l'aide-ménagère sont généralement à durée indéterminée, de sorte que les parties, à certaines conditions, peuvent se réserver le droit d'adapter unilatéralement le prix et les conditions mais pas les caractéristiques essentielles du service (voir les articles VI.83, 2^o et 4^o CDE de la liste noire en matière de clauses abusives).

Si l'entreprise se réserve le droit de modifier unilatéralement les conditions contractuelles, il appartient à l'entreprise d'informer le consommateur de ces modifications individuellement et de manière active. L'entreprise doit en outre en informer le consommateur de manière claire et compréhensible et également communiquer clairement que le consommateur a le droit de mettre fin au contrat s'il n'est pas d'accord avec ces modifications. Il s'agit d'éléments minimaux afin de garantir que les droits du consommateur, soient suffisamment

compensés à la suite d'une modification unilatérale, éléments minima qui sont déjà apparus à plusieurs reprises dans les avis de la Commission²⁹. Il ressort également de la jurisprudence de la Cour européenne de Justice qu'une communication claire sur les modifications et le droit du consommateur de mettre fin au contrat à la suite de ces modifications est essentielle.³⁰

Si l'on considère les deux premiers exemples, le premier semble correspondre aux éléments minimaux susmentionnés, à condition que, lors de la modification, le consommateur soit clairement informé de son droit de mettre fin au contrat en raison des modifications. En ce qui concerne le deuxième exemple, une référence au site internet ne suffit pas : il appartient à l'entreprise d'informer individuellement le consommateur des modifications concernées et de lui communiquer également qu'il peut mettre fin au contrat s'il n'est pas d'accord.

b. Modification planning

Le troisième exemple concerne la fiche de planning et les éventuelles modifications de cette fiche qui seraient proposées par le consommateur mais règle également l'hypothèse du retard dans l'exécution de la prestation de services dans le chef de l'entreprise ou du travailleur. Tout d'abord, nous pouvons signaler que les hypothèses d'un changement voulu dans le schéma de travail d'une part, et, la mauvaise exécution du planning convenu d'autre part concernent des situations différentes et il est donc contraire à l'exigence de transparence de traiter ensemble ces deux hypothèses sans distinction. Ensuite, en ce qui concerne la modification du planning, cette disposition est également très confuse en réglant une même situation à l'alinéa 1 et ensuite à l'alinéa 3.

Ensuite, en ce qui concerne cette disposition, on ne peut que conclure qu'elle est manifestement déséquilibrée : le consommateur qui souhaite apporter des modifications au schéma convenu doit le faire au moins 3 mois à l'avance et payer 50 euros de frais administratifs. Si cette demande de modification a lieu moins de 3 mois à l'avance, il est tenu soit de déplacer les heures convenues à un autre moment soit d'indemniser l'entreprise à concurrence du coût non subsidié de l'aide-ménagère (21 euros).

En outre, l'entreprise ne se considère absolument pas responsable en cas de mauvaise exécution, notamment en ce qui concerne le délai convenu pour commencer l'exécution des prestations. Cette clause est en soi déjà contraire à l'article VI.6° CDE et à l'article VI. 83, 13° et 30° CDE.

Le quatrième exemple octroie à l'entreprise le droit d'adapter unilatéralement le schéma de travail. Une adaptation du schéma de travail peut constituer un élément essentiel pour le consommateur et s'octroyer contractuellement le droit d'adapter unilatéralement les caractéristiques du service, si ces caractéristiques sont essentielles pour le consommateur sans aucune concertation et autorisation en la matière est contraire à l'article VI.83, 4° CDE.

29 Voir notamment l'avis n° 19 sur les conditions générales des exploitants de services de téléphonie fixe, p. 16; Avis n° 24 sur les conditions générales des contrats dans le secteur de la télédistribution, p. 38-39.

30 Voir l'arrêt n° 472/10 du 26 avril 2012 (Invitel) de la Cour européenne de Justice, point 30 et Dictum 1 (publié dans la jurisprudence numérique – jurisprudence générale).

Recommandation n° 9 : Modification des conditions contractuelles et modification unilatérale des caractéristiques du service

9.1. Modification des conditions contractuelles

En cas de modification des conditions contractuelles à durée indéterminée, l'entreprise doit en informer le consommateur au moins activement et individuellement. L'entreprise doit le faire de manière claire et compréhensible, en communiquant expressément que le consommateur a le droit mettre fin au contrat s'il n'est pas d'accord.

9.2. Modification unilatérale des caractéristiques du service

Les modifications concernant le schéma de travail peuvent constituer des modifications essentielles dans le chef du consommateur et ne peuvent pas être imposées unilatéralement par l'entreprise.

VII. Clauses pénales

Exemples:

Exemple 1:

“A défaut pour le consommateur d’avoir remis le titre-service afférant à la prestation au plus tard dans le mois de celle-ci, l’entreprise est en droit de réclamer au consommateur le montant qui lui revient par heure prestée, à savoir le prix d’acquisition du titre-service (soit 7,50 euros) à majorer de l’intervention fédérale (soit 13,30 euros).

En outre, à défaut de paiement à l’échéance mensuelle, le montant indiqué ci-dessus sera majoré de plein droit et sans mise en demeure préalable d’une somme forfaitaire de 50 euros au titre de frais de dossier, d’intérêts conventionnels au taux de 12% l’an, tout mois calendrier entamé dû dans son intégralité, ainsi que d’une indemnité conventionnelle forfaitaire et irréductible de 15% avec un minimum de 125 euros. »

Exemple 2:

- *Le particulier est responsable de tous les dommages, y compris le manque à gagner par l’entreprise de titres services, qui découle pour l’entreprise du non-respect des accords contractuels par le particulier. Le dédommagement dû par le particulier s’élève alors au minimum aux montants que l’entreprise aurait reçu des pouvoirs publics si les accords contractuels avaient été exécutés normalement (actuellement 21,10 euros par heure). Pour tout envoi recommandé que l’entreprise doit envoyer à la suite du non-respect des conditions de paiement conformément à l’article 4, un montant de 10 euros est actuellement facturé, comme intervention dans les frais de l’envoi recommandé.*
- *A défaut de paiement à l’échéance des montants réclamés, ce montant forfaitaire sera majoré d’une indemnité de 15% sur les sommes à recouvrer avec un minimum de*

« Créer les conditions d'un fonctionnement compétitif, durable et équilibré du marché des biens et services en Belgique. »

125,00 euros, majorés également des intérêts sur le montant à recouvrer à concurrence de 12% l'an à compter de la date des prestations. Au cas où l'entreprise resterait en défaut de remboursements éventuels au particulier, celui-ci pourrait demander un dédommagement similaire.

Exemple 3:

“L'entreprise se réserve le droit de facturer au consommateur les prestations pour lesquelles elle n'aurait pas reçu de titres-services. Cette facturation se fera à concurrence de 30 euros par heure commencée pour les prestations pour lesquelles aucun titre-service n'a été reçu. Le cas échéant, des intérêts de retard peuvent également être réclamés, calculés selon l'intérêt légal en vigueur. Le solde dû peut également être majoré de 15% avec un minimum de 125 euros et un maximum de 2500 euros même si des délais de grâce sont octroyés. ...”

Exemple 4 :

En cas de non-paiement, elles portent de plein droit et sans mise en demeure un intérêt au taux légal et seront en outre majorées de plein droit et sans mise en demeure d'une clause pénale de 8 %. Après deux rappels, l'entreprise est en droit de suspendre l'exercice de ses obligations et ce sans préavis jusqu'au paiement de l'intégralité des sommes dues. Tous les frais de rappel d'un montant minimum forfaitaire de 10€ et de recouvrement, amiable et judiciaire, par voie d'huissier de justice, seront mis à charge du consommateur. Ces frais seront calculés conformément à l'Arrêté Royal du 30/11/1976 fixant le tarif des actes accomplis par les huissiers de justice en matière civile et commerciale ainsi que celui de certaines allocations. Le retard de paiement, malgré les rappels et un titre en défaut étant suffisant, entraîne l'annulation de l'éventuelle réduction à laquelle le consommateur peut prétendre en recourant aux services de l'entreprise.

Analyse:

1. Exigence de réciprocité et d'équivalence des clauses pénales (art. VI.83, 17° CDE)

La Commission constate tout d'abord qu'en contrepartie des clauses pénales pour défaut de paiement ou paiement tardif par le consommateur, on ne rencontre pas, *dans la plupart des conditions contractuelles examinées*, une clause pénale pour le cas d'inexécution ou de retard dans l'exécution de l'entreprise.

Si les clauses pénales ne répondent pas à cette exigence de réciprocité et d'équivalence, elles sont contraires à l'article VI.83, 17° CDE et donc interdites et nulles. La réciprocité et l'équivalence des clauses pénales impliquent que, pour chacune des clauses pénales qui répriment un manquement du consommateur, il doit également y avoir une clause pénale pour un manquement similaire de l'entreprise. Il ne s'agit donc pas, comme dans l'exemple 2, s'agissant de l'obligation principale de payer du consommateur, d'appliquer cette réciprocité à des remboursements à effectuer seulement éventuellement par l'entreprise. Il convient de souligner que la mauvaise prestation dans le chef du consommateur (défaut de paiement)

peut être plus facilement constatée et chiffrée que le préjudice à calculer en cas de mauvaise exécution de la 'prestation caractéristique' par l'entreprise.

En contrepartie de la clause pénale relative au défaut de paiement des prestations mensuelles, on pourrait prévoir l'hypothèse du non-respect, sans le moindre avertissement, des heures de travail d'aide-ménagère convenues dans le mois et l'insertion d'une clause pénale équivalente pour une telle forme d'inexécution.

2. Etendue de la clause pénale

Ensuite, les montants de dommages et intérêts réclamés ne doivent pas dépasser manifestement l'étendue du préjudice que l'entreprise peut subir (art. VI.83, 24° CDE).

Lors de l'évaluation du caractère manifestement déséquilibré, il convient toujours de confronter l'indemnité stipulée au dommage potentiel ; il doit s'agir d'une évaluation globale. En outre, les clauses pénales doivent être groupées et la règle de la transparence joue un rôle prépondérant dans l'évaluation³¹.

a. Indemnité à concurrence du montant du titre-service que l'entreprise aurait reçu des pouvoirs publics s'il avait été remis dans le délai

Il est correct de stipuler qu'en cas de défaut de remise du titre-service dans le mois de la prestation, le consommateur est tenu de payer les montants que l'entreprise aurait reçus des pouvoirs publics si le consommateur avait remis le titre-service : on peut raisonnablement estimer que cela correspond au dommage subi par l'entreprise en raison du défaut de remise du titre dans le délai requis par la législation. Le préjudice potentiel de l'entreprise n'est pas limité au coût d'achat du titre-service pour le consommateur ; il s'étend à la totalité du montant qui aurait dû lui être versé par les pouvoirs publics contre réception du titre-service.

En ce qui concerne l'exemple 3, on peut se demander pourquoi ce montant est estimé à 30 euros, surtout si on l'examine au regard de l'indemnité forfaitaire de 15% sur la somme à récupérer avec un minimum de 125 euros.

b. frais de recouvrement extrajudiciaire : imputation générale des frais réclamés par un bureau de recouvrement ou un huissier de justice.

Dans le quatrième exemple, il est stipulé en général qu'après deux avertissements, "des frais sont comptabilisés conformément à l'arrêté royal du 30.11.1976 fixant le tarif des actes accomplis par les huissiers de justice en matière civile et commerciale ainsi que celui de certaines allocations ». La Commission souligne dans un premier temps qu'une distinction

³¹ Voir à ce sujet CCA 23, Avis sur les conditions générales dans les contrats entre vidéothèques et consommateurs (19 décembre 2007), p. 13, et CCA 24, Avis sur les conditions générales des contrats dans le secteur de la télédistribution (25 juin 2008), p. 48.

claire doit être faite entre le recouvrement extrajudiciaire à l'amiable et le recouvrement judiciaire sur base d'un titre exécutoire³².

L'exemple cité a visiblement un rapport avec le recouvrement à l'amiable par un huissier de justice. A ce sujet, la Commission fait remarquer que l'article 5 de la loi du 20 décembre 2002 relative au recouvrement amiable des dettes du consommateur interdit, dans le cadre de l'activité de recouvrement amiable de dettes, de demander au consommateur une quelconque indemnité autre que les montants convenus dans le contrat sous-jacent en cas de non-respect des obligations contractuelles. Cette disposition s'applique au recouvrement amiable effectué par un avocat ou un officier ministériel ou un mandataire de justice dans l'exercice de sa profession ou de sa fonction³³.

Comme cette disposition énonce clairement que seuls les montants convenus peuvent être réclamés dans le cadre de l'activité de recouvrement amiable, une telle prise en charge générale et mention sans explication des montants précis qui sont réclamés ont peu de sens³⁴.

c. Frais de recouvrement extrajudiciaire : cumul de montants forfaitaires et postes de coûts spécifiques

Lors de l'appréciation du montant des clauses pénales, il faut toujours faire une évaluation globale du dommage potentiel à estimer raisonnablement en se plaçant au moment de la conclusion du contrat. Le dédommagement à prendre en considération concerne tous les coûts spécifiques encourus par l'entreprise pour récupérer la dette (frais de personnel, frais de mise en demeure, etc.).

En ce qui concerne l'indemnisation des frais de recouvrement extrajudiciaire, ceux-ci sont souvent stipulés sous la forme de montants forfaitaires via un pourcentage à appliquer sur la somme due en principal. Ces montants sont normalement censés couvrir tous les frais de recouvrement extrajudiciaire. Il appartient au juge, vu la spécificité du contrat, les circonstances relatives à la conclusion du contrat et la nature du bien ou du service, de décider si les clauses pénales qui lui sont soumises sont *in concreto* déséquilibrées. La Commission peut cependant formuler quelques recommandations générales à ce sujet.

(1) cumul d'indemnités forfaitaires

Dans l'exemple 1, un montant forfaitaire de 50 euros qui concernerait les "frais de dossier" est cumulé avec une indemnité forfaitaire et irréductible de 15% avec un minimum de 125 euros. Vu le taux de cette indemnité forfaitaire de 15%, on peut de façon générale s'interroger sur le caractère raisonnable de l'évaluation des frais de recouvrement extrajudiciaire.

32 Pour lequel un règlement explicite est d'application dans les articles 1017-1024 C. jud. tels que modifiés e.a. par la loi du 21 avril 2007, avec notamment le règlement sur les indemnités de procédure.

33 Voir à ce sujet la modification légale du 27 mars 2009.

34 La Commission remettra prochainement un avis approfondi sur ce type de clauses suite à une demande des organisations de consommateurs sur de telles clauses pénales par courrier du 6 mars 2015.

(2) cumul d'indemnités forfaitaires avec des postes de coûts spécifiques

La Commission rappelle que l'application conjointe d'une "clause pénale"³⁵ forfaitaire et de postes de coûts spécifiques qui ont le recouvrement extrajudiciaire pour objet, comme c'est le cas à l'exemple 2, peuvent entraîner un déséquilibre manifeste.

d. Frais de recouvrement extrajudiciaire : minima et maxima

En ce qui concerne l'indemnité minimale stipulée dans les exemples, on peut également se demander si de tels minimas peuvent raisonnablement être considérés comme proportionnels au préjudice que l'entreprise peut subir. La Commission renvoie à ce sujet aux remarques qu'elle a déjà formulées dans son avis n° 19 sur les conditions générales des exploitants de services de téléphonie fixe³⁶.

e. Les intérêts de retard conventionnels ont pour but d'indemniser le créancier pour le préjudice de liquidité, et plus généralement le préjudice financier qu'il subit en ne recevant pas à temps la somme due.

Dans le climat de taux actuel, la Commission estime qu'un intérêt stipulé de 12% n'est pas clairement proportionné au préjudice de liquidité pouvant être subi par l'entreprise.

Dans ce cadre, on peut également signaler la sanction sévère qui consiste à déclarer non applicable une clause abusive, comme c'est apparu clairement dans la jurisprudence de la Cour européenne de Justice, à savoir dans les arrêts Banesto³⁷, Asbeek Brusse³⁸ et Kasler³⁹: si le juge constate qu'une clause est abusive, il doit *ne tenir aucunement compte* de cette clause et il ne peut donc pas la remplacer par une disposition de droit national à caractère supplétif, *sauf si* la clause était de nature à obliger le juge à annuler le contrat dans son ensemble, le consommateur pouvant être exposé à des conséquences particulièrement préjudiciables, de sorte que le caractère dissuasif résultant de l'annulation du contrat risquerait d'être compromis⁴⁰.

En droit belge, la sanction de la réduction est clairement écartée par l'article VI.84 CDE en matière de clauses abusives; cette disposition prévoit la sanction de la "nullité" et non de la réduction.

35 Voir CCA 19, Avis sur les conditions générales des exploitants de services de téléphonie fixe (29 mars 2006), p. 24-25; CCA 23, Avis sur les conditions générales dans les contrats entre vidéothèques et consommateurs (19 décembre 2007) (19 décembre 2007), p. 13.

36 CCA 19, 29 mars 2006, Avis sur les conditions générales des exploitants de services de téléphonie fixe, p. 25 au-dessus.

37 CJUE, 14 juin 2012, Banco Español de Crédito c. Joaquín Calderón Camino, C-618/10, à consulter via le site internet de la Cour européenne, <http://curia.europa.eu/>

38 CJUE, 30 mai 2013, Dirk Frederik Asbeek Brusse et Katarina de Man Garabito t. Jahani BV, C-488/11, à consulter via le site internet de la Cour européenne, <http://curia.europa.eu/>

39 CJUE, 30 avril 2014, Árpád Kásler et Hajnalka Káslerné Rábai contre OTP Jelzálogbank Zrt., à consulter via le site internet de la Cour européenne, <http://curia.europa.eu/>

40 Voir arrêt Kásler, point 83 et dictum 3.

En droit commun, la nullité d'une clause ne fait pas obstacle à l'application des dispositions légales supplétives. Ainsi, si la clause d'intérêts moratoires est nulle, les parties sont dans la même situation que si elles n'avaient rien stipulé au sujet des intérêts de retard. Dans ce cas, l'article 1153 du Code civil a lieu de s'appliquer, à savoir que les intérêts moratoires sont dus au taux légal supplétif à dater de la mise en demeure⁴¹. Cependant, dans les contrats de consommation, il n'est pas clair si la jurisprudence précitée de la Cour de justice fait obstacle, en raison du caractère nécessairement dissuasif que doit revêtir la sanction des clauses abusives, à l'application du régime légal supplétif en lieu et place de la clause d'intérêts moratoires annulée⁴².

Recommandation n° 10 de la Commission: clauses pénales

10.1. En ce qui concerne les clauses pénales, la Commission recommande d'abord que l'exigence de réciprocité et d'équivalence soit respectée. Les contrats examinés n'en ont pas tenu compte ou ne l'ont pas formulée correctement.

10.2. En ce qui concerne l'appréciation du montant des clauses pénales, la Commission fait d'abord remarquer que l'indemnité stipulée doit toujours être confrontée au dommage potentiel et qu'il doit s'agir d'une appréciation globale. En outre, les clauses pénales doivent être groupées et la règle de la transparence est d'une importance prépondérante dans le contrôle de leur caractère abusif.

10.3. Les clauses qui énoncent de manière générale, sans les chiffrer, qu'en cas de recouvrement amiable, les frais du bureau de recouvrement ou de l'huissier de justice sont à charge du consommateur sont contraires à l'article 5 de la loi du 20 décembre 2002 relative au recouvrement amiable des dettes du consommateur. En vertu de cette disposition, seuls les montants convenus dans le contrat de service d'aide-ménagère peuvent être réclamés en cas de recouvrement amiable.

Les clauses qui, en cas de recouvrement amiable se limitent à opérer un renvoi, sans les reproduire, aux tarifs des huissiers de justice pour les actes accomplis en leur qualité d'officier public ne sont pas non plus acceptables en vertu de l'article 5 précité de la loi précitée sur le recouvrement amiable.

La Commission fait en outre remarquer qu'il ne peut y avoir aucune confusion entre le recouvrement amiable de dettes et le recouvrement judiciaire.

41 Voy., en ce sens, R. STEENNOT, « De verplichting in hoofde van de nationale rechter om schadebedingen in kredietovereenkomsten ambtshalve te toetsen mag de rechten van verdediging van de kredietgever niet miskennen », note sous CJUE, 21 février 2013, FF-Dr. Banc. Fin., 2014/1-2, p. 36, n° 6.

42 Voy. F. PEERAER, « Het volledige verbod op herziening van onrechtmatige bedingen: de botte bijl van het Hof van Justitie? », note sous CJUE, 14 juin 2012, R.G.D.C., 2013/6, p. 324, n° 12 et 13 ; S. GEIREGAT, « Verfijning van de transparantievereiste en duiding van de rol van aanvullend nationaal recht in het E.U.-recht inzake oneerlijke bedingen », note sous CJUE, 30 avril 2014, R.G.D.C., 2015/3, p. 161, n° 35. Dans le sens de l'inapplication du taux légal supplétif si cela devait s'avérer nécessaire pour imprimer un caractère dissuasif à la sanction, voy. CJUE, 27 mars 2014, aff. C-565/12, LCL Le Crédit Lyonnais, s'agissant de la sanction de la réduction des obligations du consommateur au montant financé.

10.4. Si les clauses pénales s'appliquent de manière cumulative, il convient, pour leur contrôle, de vérifier dans leur globalité si elles portent sur différentes formes de dommage.

Ainsi, l'application commune d'une clause forfaitaire à concurrence des frais de dossier et d'une clause pénale forfaitaire générale ne semble pas pouvoir être considérée comme une disposition manifestement équilibrée, à moins que l'importance des montants réclamés ne le justifie.

Cela vaut également pour tout cumul non nuancé d'une clause pénale forfaitaire et de postes de frais spécifiques calculés séparément.

Les minimas et maximas stipulés dans la clause pénale forfaitaire doivent aussi pouvoir être considérés comme équilibrés par rapport au préjudice pouvant être subi par l'entreprise.

10.5. En ce qui concerne les intérêts de retard conventionnels, ceux-ci sont censés indemniser le préjudice de liquidité pour n'avoir pas reçu à temps la somme convenue. Pour ce faire, il convient de tenir compte du climat de taux et il est recommandé de prendre comme référence le taux d'intérêt légal ou le taux d'intérêt de référence de la Banque Centrale Européenne, majoré d'un certain nombre de points de pourcentage. Les intérêts de retard de 12% ne sont assurément pas équilibrés dans le climat actuel de taux.

VIII. Clause résolutoire expresse en cas d'inexécution

Dans les contrats examinés, il est souvent stipulé que divers manquements, surtout dans le chef du consommateur, peuvent entraîner la résolution du contrat.

Par exemple:

Exemple 1:

Pour garantir une bonne collaboration, il doit être question de respect mutuel. A défaut de respect pour le travailleur, il est immédiatement mis fin à l'aide.

Exemple 2:

« 5. Hygiène et sécurité sur le lieu de travail

Le consommateur, en tant que personne normalement prévoyante, s'engage : [...]

- *A faire travailler le travailleur dans des conditions hygiéniques. Lorsque des situations contraires à l'hygiène se présentent, il peut être mis fin à l'aide.*
- *[...]*
- *A toujours faire travailler le travailleur dans des conditions de sécurité. Toutes les situations dangereuses sont signalées par le travailleur à l'entreprise agréée [...].*

« Créer les conditions d'un fonctionnement compétitif, durable et équilibré du marché des biens et services en Belgique. »

Lorsque les problèmes de sécurité persistent, il peut être mis fin à l'aide à domicile de nature ménagère ».

« 10. Durée de la convention/ résiliation

Lorsqu'une des parties contractantes ne respecte pas ses obligations, la convention peut, selon le cas, être suspendue ou résiliée.

Cette convention est résiliée de plein droit dans les cas suivants si l'agrément de l'entreprise de services dans le cadre des titres-services est suspendu ou retiré ou si plus aucun titre-service n'est délivré et que le consommateur n'en possède plus [...]».

Exemple 3:

« 9.5. En cas de non-respect de la présente convention, l'entreprise se réserve le droit d'y mettre fin sans préavis.

9.8. En cas de défaut d'exécution ou de manquement à une seule ou plusieurs des obligations découlant de la présente convention par l'une des parties, la partie lésée pourra résilier ledit contrat immédiatement sans préavis et sous réserve de dommages intérêts, après une mise en demeure par lettre recommandée avec accusé de réception restée infructueuse pendant 15 jours. »

Exemple 4 :

« Dans les cas suivants, le contrat est dissous de plein droit:

- 1. Si l'agrément de l'entreprise dans le cadre des titres-services est suspendu ou retiré ;*
- 2. Lorsque les titres-services ne sont plus édités et que le client n'en dispose plus".*

Analyse :

Aucune disposition de la liste noire des clauses qui sont en tout cas abusives ne concerne directement les clauses résolutoires expresses. Néanmoins, vu les conséquences importantes de la résolution du contrat pour inexécution fautive, des exigences minimales doivent être respectées afin de ne pas créer de déséquilibre manifeste:

1. Transparence (VI.37 CDE)

Comme il ressort des exemples 2 et 3, les mêmes hypothèses ou des hypothèses similaires sont de nouveau réglées à différents endroits dans le contrat. C'est contraire à l'exigence de clarté ou de compréhensibilité de toutes les clauses ou certaines clauses d'un contrat (art. VI.37 CDE) et constitue en soi un facteur négatif lors de l'évaluation du caractère abusif d'une clause (art. VI.82, alinéa 2, CDE).

Vu les conséquences importantes de telles clauses résolutoires expresses, il est d'autant plus important que les clauses énumérées énoncent de manière claire et précise les motifs et les modes de dissolution (au moyen d'une mise en demeure ou immédiatement, délais). Dans l'exemple 2, il est également, par exemple, question aussi bien de suspension que de dissolution sans préciser quand il est question de suspension et quand il est question de dissolution.

2. Manquements qui justifient la résolution

Les clauses résolutoires expresses visant certains manquements sont interprétées de manière stricte vu les conséquences qui y sont liées. Les manquements qui peuvent donner lieu à la résolution sans passer préalablement par le juge doivent dès lors être suffisamment graves et suffisamment précis.

Par exemple, le "manque de respect" (exemple 1) est un manquement formulé de manière trop large. L'exemple 2 "contraire à l'hygiène" laisse aussi trop de place à l'interprétation. La Commission estime en revanche que le non-respect des "Conditions de travail sûres" est une motif justifié de résolution. La clause (exemple 2, art. 10) qui prévoit que "*la convention peut, selon le cas, être suspendue ou résiliée* » en cas de non-respect" de n'importe quelle obligation, est de nouveau formulée de manière beaucoup trop large et laisse trop d'espace discrétionnaire aux parties.

84

Les mêmes remarques s'appliquent à l'exemple 3: l'article 9.5. est beaucoup trop large. Si l'article 9.8. est trop large, il est réciproque et prévoit une mise en demeure préalable.

3. Critère d'appréciation supplémentaire : réciprocité

Un critère important lors de l'évaluation du déséquilibre manifeste est de savoir si seul le manquement dans le chef du consommateur (consommateur) est prévu contractuellement comme motif de résolution ou si le manquement dans le chef de l'entreprise est également visé. En d'autres termes, la clause résolutoire expresse est-elle formulée de manière réciproque ?

Ce n'est pas le cas de l'exemple 1. Dans les exemples 2 et 3, une clause résolutoire expresse générale valable pour les deux parties est prévue.

4. Proportionnalité

Comme il s'agit ici de la résolution du contrat, l'application de cette sanction doit être proportionnée au manquement contractuel. Il faut surtout considérer la bonne foi lors de l'exécution du contrat. C'est également sous l'angle de la bonne foi qu'il faut examiner la question s'il peut être dérogé à l'exigence de mise en demeure préalable avant de procéder à la résolution.⁴³

⁴³ Voir dans le même sens (dans le cadre de la suspension ou de la dissolution pour présomption de fraude pour les abonnements de téléphonie mobile), CCA 9, Avis sur les conditions générales pour les abonnements de téléphonie mobile (11 juin 2002), p. 8.

« Créer les conditions d'un fonctionnement compétitif, durable et équilibré du marché des biens et services en Belgique. »

Recommandation n° 11: clauses résolutoires expresses

Afin de ne pas être en contradiction avec la norme générale en matière de clauses abusives, il faut surtout veiller à ce que les clauses résolutoires expresses :

- soient réglées de manière transparente dans le contrat ;
- déterminent clairement les manquements qui peuvent donner lieu à la résolution sans passage préalable par la justice ;
- ne puissent pas donner lieu à une appréciation discrétionnaire.

X. Juge compétent

Par exemple :

Exemple 1:

« Tout litige sera tranché par les tribunaux compétents d'Arlon ».

Exemple 2:

« 11. Litiges

Les litiges portant sur la présente convention sont réglés par le tribunal de première instance dans le ressort duquel se trouve le domicile ou le lieu d'établissement de l'entreprise de services ».

Analyse:

a. Adaptation des arrondissements judiciaires et nouvelles règles de compétence matérielle

La Commission fait avant tout remarquer que, depuis le 1er avril 2014, les arrondissements judiciaires ont été modifiés et qu'il n'existe, par exemple, plus d'arrondissement distinct d'Arlon. En ce qui concerne les règles de compétence matérielle, elle signale également que les règles relatives au juge compétent pour les litiges en matière de droit des sociétés et de droit des consommateurs ont été modifiées de manière substantielle depuis la loi du 26 mars 2014 "en vue d'attribuer dans diverses matières la compétence au juge naturel"⁴⁴.

Ainsi, dans le premier exemple, en ce qui concerne la 'compétence matérielle', le juge compétent sera le juge de paix d'Arlon pour les litiges d'une valeur de moins de 2500 euros lorsque l'entreprise assigne le consommateur. Conformément à l'article 573 in fine du Code judiciaire, le consommateur peut également choisir, quelle que soit la valeur du litige, d'assigner l'entreprise devant le tribunal de commerce de Luxembourg, Section Arlon ou de

44 M.B. 22 mai 2014.

porter le litige devant le juge de paix. Si l'entreprise assigne le consommateur dans le cadre d'un litige où la requête porte sur plus de 2500 euros, l'entreprise peut uniquement porter le litige devant le tribunal de première instance de Luxembourg, Section Arlon.

b. Clauses visant à donner une compétence territorial et exclusive au juge désigné - clauses d'élection de for

Les clauses désignant un juge en vue de lui conférer une compétence territoriale exclusive ne permettent pas de toujours respecter les critères de l'article 624, 1°, 2°, et 4° du Code judiciaire (principalement le domicile du défendeur, le lieu dans lequel les obligations en litige ou l'une d'elles sont nées ou dans lequel elles sont, ont été ou doivent être exécutées) et peuvent être abusives (art. VI.83, 23° CDE).

Si, en ce qui concerne le lieu de la conclusion du contrat, il est par exemple stipulé que le contrat est « fait à Arlon », cela doit correspondre à la réalité. Pour les contrats conclus à distance, en ce qui concerne ce critère, il est signalé que le contrat à distance est conclu au moment où l'entreprise (qui a fait une offre) prend connaissance de l'acceptation par le consommateur ('théorie de la réception'), de sorte que le lieu où les obligations sont nées est normalement, dans ces cas, le siège d'exploitation de l'entreprise. Il faut toutefois réserver le cas où l'entreprise a dénaturé son offre en une simple proposition de contracter, ce qui a pour conséquence que c'est le client qui fait l'offre, laquelle doit encore être acceptée par l'entreprise ; le lieu de conclusion du contrat est alors normalement, dans ce cas, le lieu où se trouve le consommateur, le plus souvent son domicile.

Dans les deux exemples de clauses d'élection de for, on peut, dans certains cas, conclure que la clause est contraire à l'article VI.83, 23° CDE.

La Commission souligne en outre la stricte jurisprudence de la Cour européenne de Justice, où l'accent est fortement mis sur la possibilité effective pour le consommateur de ne pas être empêché, de faire valoir ses droits devant le juge par une clause attributive de compétence.

Recommandation n° 12: clauses de compétence

La Commission recommande avant tout que les clauses relatives au juge compétent soient adaptées aux nouvelles règles de compétence et à celles relatives aux arrondissements judiciaires.

Les clauses qui visent à attribuer au juge désigné une compétence territoriale exclusive ne sont pas toujours conformes aux critères de l'article 624, 1°, 2°, en 4° du Code judiciaire (principalement le domicile du défendeur, le lieu dans lequel les obligations en litige ou l'une d'elles sont nées ou dans lequel elles sont, ont été ou doivent être exécutées) et peuvent être considérées comme abusives (art. VI.83, 23° CDE).

Indépendamment de cette disposition, il faut toujours vérifier si une telle clause de compétence territoriale n'empêche pas le consommateur de saisir le juge d'une manière effective.

Recommandations de la Commission

Recommandation n° 1. Définition claire de l'objet du contrat

L'objet du contrat doit être décrit clairement :

- par une définition des 'tâches ménagères' à exécuter;
- en formulant le cas échéant la liste des services exclus avec indication du caractère exhaustif ou non de l'énumération ;
- en convenant expressément des jours, heures et de la fréquence ;
- en convenant d'un schéma de travail, ce qui peut en outre être un moyen efficace de planification et d'évaluation des activités fréquentes/plus périodiques à exécuter, ainsi qu'un moyen d'évaluation des prestations effectuées ;
- il est également recommandé d'avoir un contact préalable avec le travailleur ('entretien d'entrée') et de parcourir ensemble les tâches à exécuter.

Recommandation n° 2. Clarté et compréhensibilité des (combinaisons de) clauses et conditions

La Commission recommande tout d'abord que les contrats soient rédigés dans un caractère tel et structurés de manière telle que le consommateur puisse connaître ses droits et ses obligations de manière claire et compréhensible.

Ensuite, les dispositions contractuelles rédigées doivent être univoques : différentes hypothèses doivent reprises dans des dispositions contractuelles distinctes et il faut veiller à ce qu'une même hypothèse, comme par exemple l'inexécution d'une obligation, qui peut entraîner la résolution expresse du contrat, ne soit pas réglée différemment dans différents articles des conditions contractuelles applicables.

Recommandation n° 3 concernant les clauses fixant le prix et l'objet de la prestation de services

3.1. Obligation de moyens vs. Obligation de résultat

Les entreprises agréées sont légalement tenues de garantir au consommateur la qualité et la sécurité de ces services. Les clauses qui stipulent en général que l'entreprise n'est tenue qu'à une obligation de moyen/d'effort créent l'impression que cela porte sur l'ensemble des engagements auxquels l'entreprise est tenue et qu'elle exécute au moyen des prestations de son travailleur ; elles limitent ainsi de façon inappropriée les droits légaux du consommateur vis-à-vis de l'entreprise en cas de non-exécution totale ou partielle ou d'exécution défectueuse par l'entreprise d'une quelconque de ses obligations contractuelles.

En ce qui concerne la détermination contractuelle des efforts normaux ou le résultat auquel l'entreprise est tenue ou dont elle est responsable, il convient de faire une distinction entre les différentes subdivisions de la prestation de service:

- (1) la présence aux moments convenus ;
- (2) effectuer les travaux ménagers avec une qualité suffisante ;
- (3) s'organiser le mieux possible en tant qu'entreprise afin de faire correspondre le mieux possible l'offre et la demande et répondre à des absences éventuelles.

En ce qui concerne le régime contractuel relatif aux absences de l'entreprise, l'équilibre dans les droits et obligations contractuels respectifs exige qu'il y ait une réciprocité, et qu'il n'y ait pas de régime strict pour les absences dans le chef du consommateur alors qu'un régime flexible serait prévu en cas d'absence dans le chef de l'entreprise.

3.2. Clauses relatives au prix

Si, en plus du paiement des prestations par titre-service, des suppléments sont facturés, ceux-ci doivent apparaître directement dans le contrat en tant qu'éléments constitutifs du prix : ils doivent être formulés de façon claire et compréhensible. Si ce n'est pas le cas, de tels suppléments peuvent alors être examinés en fonction de leur caractère abusif.

S'il s'agit de payer obligatoirement, dans tous les cas, des montants supplémentaires qui ne dépendent pas de paramètres dont la quantité dépend du consommateur (par exemple, des indemnités de déplacement à payer en fonction de la distance), ces montants supplémentaires, doivent être compris dans le prix total conformément aux articles VI.2, 3°, et VI.4 CDE. Il faut communiquer clairement quel montant doit encore être payé en supplément du titre-service.

Si l'entreprise demande de payer ces montants complémentaires par domiciliation, la Commission rappelle notamment l'obligation légale de demander le consentement exprès du consommateur (art. VII.28, § 2, 1° CDE), et la possibilité légale dont dispose le consommateur de résilier valablement à tout moment la domiciliation et le mandat y attaché (art. VII.28, § 4, alinéa 1er CDE).

Enfin, la Commission rappelle que légalement seules les heures de travail prestées peuvent être payées via les titres-services et que les entreprises doivent grouper les prestations de moins d'une heure pour en faire une heure de travail complète. Les clauses qui s'écartent de cette prescription reprise dans la législation sur les titres-services sont abusives.

3.3. Mise à disposition de matériel

La plupart des contrats prévoient à l'heure actuelle que le consommateur doit fournir le matériel et les produits nécessaires pour exécuter le travail convenablement. On peut attendre du travailleur qu'il dispose des connaissances techniques nécessaires concernant ce matériel. Si l'on travaille avec du matériel spécifique ou si des modes spécifiques de maintenance de l'habitation sont nécessaires, c'est au consommateur d'en informer le travailleur.

Recommandation n° 4 : régime des absences

En ce qui concerne le régime des absences, à savoir ne pas pouvoir laisser effectuer les tâches ménagères aux moments convenus, les entreprises doivent faire, dans leurs contrats,

une distinction entre les absences de plus longue durée prévisibles par le consommateur (surtout en raison de vacances) et les absences plus courtes imprévisibles qui ne peuvent pas être planifiées à l'avance par les deux parties.

Pour les périodes plus longues d'absence du client, il est évidemment indiqué d'établir un planning préalable ou de prévoir un délai de notification raisonnable à cet effet, valable pour les deux parties. En outre, on ne peut pas demander au consommateur d'utiliser des prestations tout au long de l'année sans faire une exception pour des absences plus longues en raison de vacances.

En ce qui concerne les absences qui ne peuvent pas être prévues à l'avance, il est inévitable que, tant dans le chef de l'entreprise que dans le chef du consommateur, les activités ménagères ne pourront pas toujours être exécutées en raison de certaines circonstances. Ces circonstances susceptibles de concerner chacune des deux parties doivent être réglées globalement de manière équilibrée et équivalente, compte tenu des circonstances propres à l'entreprise et des circonstances propres au consommateur.

Les délais de notification dans le chef de l'une et l'autre partie doivent être équilibrées entre eux, compte tenu des intérêts respectifs des parties. Les délais de notification pour des circonstances imprévues doivent être adaptés à ce 'caractère imprévisible' et l'on ne peut pas, par exemple, exiger que cela se fasse 5, 10 ou 14 jours à l'avance.

En cas d'annulation en raison de circonstances imprévues dans le chef du consommateur, une possibilité de déplacer l'horaire convenu est une option mais elle ne peut pas être imposée comme seule option. D'un autre côté, en cas d'annulation dans le chef de l'entreprise, on ne peut pas prévoir de manière générale que le remplacement ne peut pas être garanti, surtout en cas d'absence plus longue pour maladie de l'aide-ménagère désignée ; c'est déséquilibré en comparaison avec le régime strict appliqué au consommateur. Pour de telles absences plus longues et imprévues en raison de la maladie de l'aide-ménagère, il est en outre indiqué de prévoir une possibilité de dissolution après deux mois par exemple afin d'apporter davantage d'équilibre entre les droits et les obligations réciproques.

On peut prévoir un nombre maximum de jours 'd'absences motivées imprévues' sur la base d'une estimation moyenne raisonnable de telles absences imprévues. S'il est prévu, le nombre maximum d'absences doit s'appliquer aux deux parties, en ce compris à l'entreprise.

Recommandation n° 5 : Limitations de responsabilité pour l'accomplissement des tâches ménagères

5.1. Transparence des clauses d'exonération

Les clauses qui limitent la responsabilité doivent tout d'abord être formulées de manière claire et compréhensible. La Commission recommande pour les contrats examinés, de tenir compte surtout des trois éléments suivants:

(a) Les clauses de limitation de responsabilité ne peuvent être invoquées que si l'entreprise indique clairement et spécifiquement dans quels cas cette limitation de responsabilité

s'applique. A ce point de vue, des clauses formulées de manière générale ne sont pas suffisantes.

Il faut également faire une distinction claire entre le dommage dû à l'exécution incorrecte des obligations contractuelles (tâches ménagères) et le dommage occasionné aux biens ou la perte ou le vol à la suite de la prestation de services.

(b) Les conditions contractuelles limitatives de responsabilité doivent être reprises séparément et ne peuvent pas être intégrées dans des clauses qui n'ont aucun rapport avec ces hypothèses.

(c) Stipuler de manière générale que l'entreprise n'est tenue que d'une obligation de moyens limite les possibilités de recours du consommateur en cas d'inexécution imputable à l'entreprise.

5.2. Vérification matérielle de la conformité aux articles VI.83, 13°, 25°, 30° CDE

La Commission rappelle que la responsabilité ne peut jamais être exclue pour dol, faute lourde ou inexécution d'une obligation consistant en une des prestations principales du contrat (VI.83, 13° CDE) et que les droits légaux du consommateur en cas d'inexécution totale ou partielle ou d'exécution défectueuse par l'entreprise d'une quelconque de ses obligations contractuelles ne peuvent jamais être exclus ou limités de façon inappropriée (art. VI.83, 30° CDE). En ce qui concerne ce dernier point, il convient de vérifier si (en partie par la formulation de la clause) le consommateur a effectivement un recours en cas d'inexécution totale ou partielle ou d'exécution défectueuse des obligations principales de l'entreprise.

Les dommages corporels résultant d'un acte ou d'une omission de l'entreprise ne peuvent jamais être limités ou exclus (art. VI.83, 25° CDE).

5.3 Lien automatique entre la responsabilité et l'assurance

En ce qui concerne les clauses qui lient automatiquement la responsabilité éventuelle de l'entreprise aux conditions de l'assurance responsabilité professionnelle et à l'approbation du sinistre, quatre remarques fondamentales peuvent être formulées.

(1) Comme pour toute limitation de responsabilité, les éléments essentiels de la police à laquelle il est fait référence doivent d'abord être notifiés au cocontractant : les risques assurés, le montant maximum de l'intervention et les principales exceptions doivent être communiqués pour qu'il soit question d'opposabilité et de consentement valable.

(2) Une liaison automatique à l'approbation par la compagnie d'assurance d'un sinistre particulier n'est pas possible: l'entreprise doit assumer la responsabilité des manquements qui lui sont imputables lorsqu'ils ne peuvent pas être exclus ou limités. Elle ne peut pas faire dépendre son intervention de l'approbation éventuelle par la compagnie d'assurance qui couvre ces risques pour elle.

(3) S'il s'agit de calquer la responsabilité de l'entreprise sur celles-ci, les conditions limitatives de la police d'assurance doivent répondre aux limites qui découlent des articles VI.83, 13°, 25°, et 30° CDE.

(4) Si la responsabilité est limitée au moyen d'une franchise en-dessous de laquelle il n'y a pas de remboursement, ce seuil établi ne peut pas avoir pour conséquence que, vu le dommage moyen par sinistre, le consommateur ne puisse avoir de facto aucun recours en cas de dommage pour inexécution des obligations de l'aide-ménagère.

5.4. Responsabilité découlant de l'utilisation fautive de matériel

On peut attendre de l'aide-ménagère qu'elle dispose des connaissances techniques minimales nécessaires concernant des matériel de nettoyage, même si le consommateur est dans la plupart des cas responsable des matériel mis à disposition et de prescriptions éventuelles spécifiques concernant l'entretien. Les clauses qui mettent l'entière responsabilité de l'utilisation du matériel approprié sur le consommateur peuvent par conséquent être considérées comme contraires aux articles VI.83, 13° et 30° CDE.

Recommandation n° 6: Limitation de responsabilité pour la perte ou le vol

L'entreprise est responsable du comportement de ses travailleurs, même si le consommateur a également un devoir de vigilance et de diligence en ce qui concerne les objets de valeur.

Les clauses par lesquelles l'entreprise stipule que le travailleur est personnellement responsable du dol, de la faute lourde ou d'une faute légère répétée et par lesquelles l'entreprise se dégage elle-même de toute responsabilité ou qui n'indiquent pas si l'entreprise est responsable, sont abusives.

Recommandation n° 7: Régime des clés

Si le travailleur dispose d'une clé, la Commission recommande que ce soit tout d'abord expressément réglé dans un contrat distinct. S'il s'agit d'un contrat bilatéral, la Commission recommande que la tierce partie concernée le contresigne à tout le moins.

La remise des clés concerne un dépôt qui implique une obligation de restitution conformément au droit commun. Les clauses qui écartent complètement ce régime de droit commun et mettent toute la responsabilité en la matière sur le consommateur même, sont abusives.

Recommandation n° 8 : durée et fin du contrat et motifs de résiliation

8.1. Durée.

La Commission constate que la plupart des contrats sont à durée indéterminée, avec un délai de résiliation raisonnable d'un mois. La Commission estime qu'un délai de résiliation de deux semaines est plutôt court.

8.2. Motifs de résiliation

Une des raisons de mettre fin immédiatement au contrat d'aide-ménagère est le retrait de l'agrément de l'entreprise. Si ce retrait est dû à des circonstances imputables à l'entreprise, celle-ci ne peut cependant pas se soustraire de sa responsabilité contractuelle et les clauses qui n'en tiennent pas compte sont, à ce point de vue, abusives.

Recommandation n° 9 : Modification des conditions contractuelles et modification unilatérale des caractéristiques du service

9.1. Modification des conditions contractuelles

En cas de modification des conditions contractuelles à durée indéterminée, l'entreprise doit en informer le consommateur au moins activement et individuellement. L'entreprise doit le faire de manière claire et compréhensible, en communiquant expressément que le consommateur a le droit de mettre fin au contrat s'il n'est pas d'accord.

9.2. Modification unilatérale des caractéristiques du service

Les modifications concernant le schéma de travail peuvent constituer des modifications essentielles dans le chef du consommateur et ne peuvent pas être imposées unilatéralement par l'entreprise.

Recommandation n° 10 : clauses pénales

10.1. En ce qui concerne les clauses pénales, la Commission recommande d'abord que l'exigence de réciprocité et d'équivalence soit respectée. Les contrats examinés n'en ont pas tenu compte ou ne l'ont pas formulée correctement.

10.2. En ce qui concerne l'appréciation du montant des clauses pénales, la Commission fait d'abord remarquer que l'indemnité stipulée doit toujours être confrontée au dommage potentiel et qu'il doit s'agir d'une appréciation globale. En outre, les clauses pénales doivent être groupées et la règle de la transparence est d'une importance prépondérante dans le contrôle de leur caractère abusif.

10.3. Les clauses qui énoncent de manière générale, sans les chiffrer, qu'en cas de recouvrement amiable, les frais du bureau de recouvrement ou de l'huissier de justice sont à charge du consommateur sont contraires à l'article 5 de la loi du 20 décembre 2002 relative au recouvrement amiable des dettes du consommateur. En vertu de cette disposition, seuls les montants convenus dans le contrat de service d'aide-ménagère peuvent être réclamés en cas de recouvrement amiable.

Les clauses qui, en cas de recouvrement amiable, se limitent à opérer un renvoi, sans les reproduire, aux tarifs des huissiers de justice pour les actes accomplis en leur qualité d'officier public ne sont pas non plus acceptables en vertu de l'article 5 précité de la loi sur le recouvrement amiable. La Commission fait en outre remarquer qu'il ne peut y avoir aucune confusion entre le recouvrement amiable de dettes et le recouvrement judiciaire.

10.4. Si les clauses pénales s'appliquent de manière cumulative, il convient, pour leur contrôle, de vérifier dans leur globalité si elles portent sur différentes formes de dommage.

Ainsi, l'application commune d'une clause forfaitaire à concurrence des frais de dossier et d'une clause pénale forfaitaire générale ne semble pas pouvoir être considérée comme une disposition manifestement équilibrée, *à moins que l'importance des montants réclamés ne le justifie.*

Cela vaut également pour tout cumul non nuancé d'une clause pénale forfaitaire et de postes de frais spécifiques calculés séparément.

Les minimas et maximas stipulés dans la clause pénale forfaitaire doivent aussi pouvoir être considérés comme équilibrés par rapport au préjudice pouvant être subi par l'entreprise.

10.5. En ce qui concerne les intérêts de retard conventionnels, ceux-ci sont censés indemniser le préjudice de liquidité pour n'avoir pas reçu à temps la somme convenue. Pour ce faire, il convient de tenir compte du climat de taux et il est recommandé de prendre comme référence le taux d'intérêt légal ou le taux d'intérêt de référence de la Banque Centrale Européenne, majoré d'un certain nombre de points de pourcentage. Les intérêts de retard de 12% ne sont assurément pas équilibrés dans le climat actuel de taux.

Recommandation n° 11: clauses résolutoires expresses

Afin de ne pas être en contradiction avec la norme générale en matière de clauses abusives, il faut surtout veiller à ce que les clauses résolutoires expresses:

- soient réglées de manière transparente dans le contrat;
- déterminent clairement les manquements qui peuvent donner lieu à la résolution sans passage préalable par la justice ;
- ne puissent pas donner lieu à une appréciation discrétionnaire.

Recommandation n° 12: clauses de compétence

La Commission recommande avant tout que les clauses relatives au juge compétent soient adaptées aux nouvelles règles de compétence et à celles relatives aux arrondissements judiciaires.

Les clauses qui visent à attribuer au juge désigné une compétence territoriale exclusive ne sont pas toujours conformes aux critères de l'article 624, 1°, 2°, en 4° du Code judiciaire (principalement le domicile du défendeur, le lieu dans lequel les obligations en litige ou l'une d'elles sont nées ou dans lequel elles sont, ont été ou doivent être exécutées) et peuvent être considérées comme abusives (art. VI.83, 23° CDE).

Indépendamment de cette disposition, il faut toujours vérifier si une telle clause de compétence territoriale n'empêche pas le consommateur de saisir le juge de manière effective.

C.C.A. 38

Commission des Clauses Abusives

94

AVIS SUR LES CONDITIONS GENERALES DES SITES DE RESEAUX SOCIAUX

Bruxelles, le 16 décembre 2015

TABLE DES MATIÈRES

Introduction

Chapitre 1er. Applicabilité des règles impératives belges en matière de clauses abusives à la relation entre les sites de réseaux sociaux et les consommateurs belges.

1. Application des règles belges de protection du consommateur
2. Contrat entre une entreprise et un consommateur

Chapitre 2. Rapport entre la législation vie privée et la législation sur les clauses abusives

1. La législation vie privée n'exclut pas l'application des dispositions sur les clauses abusives.
2. Les clauses contractuelles qui ignorent la législation vie privée sont abusives.
3. Les clauses concernant l'objet et le prix ne peuvent jamais se rapporter à quelque chose d'« illégal ».

Chapitre 3. Examen des conditions d'utilisation

§ 1. Les exigences de clarté et d'intelligibilité dans le chef du consommateur : « informed consent »

Section 1ère. Contexte juridique

Section 2. Application de ces principes aux sites de réseaux sociaux

- I. Clauses d'information et d'acceptation
- II. Langue dans laquelle les informations sont fournies
- III. Transparence en tant que condition de consentement valable sur l'objet du contrat et le prix – caractère "gratuit" –
- IV. Transparence sur les conditions du contrat

§ 2. Clauses sur le consentement en rapport avec l'utilisation de données personnelles et de données protégées par le droit d'auteur

- A. Clauses sur le consentement pour le traitement et l'utilisation de données à caractère personnel
- B. Clauses relatives à l'utilisation de données protégées par le droit d'auteur

§ 3. Modification unilatérale des caractéristiques du service, des conditions, et droit à la résiliation unilatérale

- A. Modification unilatérale du service
- B. Modification unilatérale des conditions
- C. Droit unilatéral de mettre fin au service
- D. Fin de la relation contractuelle et suppression des données personnelles

§ 4. Limitations de responsabilité et clauses d'exonération de garantie

- A. Transparence des clauses d'exonération : formulation claire et énumération spécifique des cas où la responsabilité est limitée
- B. Analyse du contenu des différentes clauses d'exonération
 - I. Exclusion de responsabilité pour une des prestations principales/ faute lourde
 - II. Limitation de l'indemnisation
- C. Clauses de garantie

§ 5. Compétence judiciaire– Clauses de règlement des litiges

- A. Clauses relatives au juge compétent
- B. Arbitrage obligatoire
- C. Clause de renonciation à la participation à une action collective

§ 6. Droit applicable

Recommandations de la Commission des clauses abusives

Avis sur les conditions générales des sites de réseaux sociaux

Introduction

Par lettre du 6 mars 2015, les organisations de consommateurs représentées au sein de la Commission des clauses abusives ont demandé à la Commission de rendre un avis sur les conditions d'utilisation et les conditions générales qui s'appliquent dans la relation entre les utilisateurs et les sites de réseaux sociaux. Cet avis a été réalisé après avoir entendu la Commission de la protection de la vie privée (la Commission vie privée) sur cette problématique.

Pour la préparation de cet avis, la Commission des clauses abusives a pu faire appel à une étude préparatoire exécutée pour le compte de la Commission vie privée, qui a été exécutée par l'ICRI/CIR (Interdisciplinair Centrum voor Recht en ICT en het Centrum voor Intellectuele Rechten, www.icri.be) et le département « Studies on Media, Information and Telecommunication » (iMinds-SMIT, site internet <http://www.smit.vub.ac.be>) de la Vrije Universiteit Brussel (VUB), et par le « Department of Computer Security and Industrial Cryptography (COSIC) » de la Katholieke Universiteit Leuven. Les résultats de cette étude sont publiés dans le projet de rapport du 31 mars 2015 intitulé « From social media service to advertising network, A critical analysis of Facebook's Revised Policies and Terms » (ci-après « Projet de rapport Facebook ») et peuvent être consultés sur le site internet des instances concernées : (<https://www.law.kuleuven.be/icri/en/news/item/icri-cir-advises-belgian-privacy-commission-in-facebook-investigation>).

La Commission des clauses abusives renvoie enfin également à la recommandation n° 2014-02 relative aux contrats proposés par les fournisseurs de services de réseaux sociaux émise par la 'Commission des clauses abusives' française, à consulter sur le site internet de la Commission française des clauses abusives (<http://www.clauses-abusives.fr/recom/index.htm>).

Les sites de réseaux sociaux peuvent être décrits comme un service internet permettant aux utilisateurs de créer et de maintenir un réseau social. Généralement, cela se fait en établissant un profil en ligne que les utilisateurs peuvent ensuite relier aux profils des autres. La majorité des sites de réseaux sociaux sont utilisés pour partager avec d'autres, par exemple, des expériences personnelles, opinions, nouvelles et autres informations. En outre, il existe également des sites de réseaux sociaux axés sur un thème déterminé. Les sites de réseaux sociaux 'traditionnels' concernent généralement des affiliations ouvertes : toute personne qui le souhaite peut devenir membre.

Le prestataire qui met à la disposition d'utilisateurs un site de réseau social leur fournit, avant tout, la possibilité de stocker et de gérer leurs profils et contenus. Ensuite, la prestation consiste à donner la possibilité de partager ces informations avec des autres utilisateurs du site de réseau social. Il s'agit en outre d'un service à distance, plus particulièrement des

services de communication et de gestion des profils au-delà du simple stockage de données. Enfin, les sites de réseaux sociaux ajoutent certaines applications ou encore des liens qui débouchent sur différents sites de réseaux sociaux. Comme nous le verrons également ci-après, les données mises à disposition par l'utilisateur sont alors utilisées par le prestataire à des fins de publicité ciblée.

D'un point de vue juridico-technique, les sites de réseaux sociaux sont considérés comme une forme de « cloud computing » : l'utilisateur peut se servir d'un software (l'« interface » mise à disposition par le site de réseau social) aux fins du site de réseau social décrites ci-dessus, sans qu'il doive l'installer sur son propre appareil (« Software as a service »)¹.

Etant donné que l'activité du site de réseau social consiste dans le stockage de l'information mise à disposition par le client, le site de réseau social agit en outre comme « host provider » et est responsable à son égard en tant qu'intermédiaire au sens de l'article 14 de la directive 2000/31/CE sur le commerce électronique², disposition qu'on retrouve en droit belge, dans l'article XII.19 du Code de droit économique.

La Commission des clauses abusives s'est limitée à examiner les sites de réseaux sociaux traditionnels les plus populaires en Belgique³. Comme abordé également dans le chapitre 1, seuls ont été examinés les sites de réseaux sociaux où l'utilisateur peut être qualifié de consommateur⁴. Ce n'est que si l'utilisation se fait à des fins privées et non à des fins professionnelles, comme par exemple la création et la maintenance d'un réseau professionnel, que les règles de protection des consommateurs en matière de clauses abusives sont d'application, comme c'est précisé plus loin.

Avant de discuter plus en détail des clauses ou combinaisons de clauses rencontrées à la lumière de la législation sur les clauses abusives, on vérifiera d'abord, dans un premier chapitre, si :

(1) le droit belge peut s'appliquer à la relation sous-jacente, et si

(2) les règles en matière de clauses abusives s'appliquent à la relation sous-jacente.

Un deuxième chapitre étudie la relation entre la législation relative au respect de la vie privée et les règles de protection du consommateur en matière de clauses abusives.

1 Voir à ce sujet J. CLINCK, « Cloud computing-overeenkomsten en de aansprakelijkheid van cloud service providers : consument in de wolken ? » dans INSTITUUT VOOR BEDRIJFJURISTEN (ed), Cah.Jur.,2014/4, (101-117), 101-105; J.Ph.MOINY, "Internet et les réseaux sociaux", dans Cécile de TERWAGNE (ed), Vie privée et données à caractère personnel, Bruxelles, Politeia, feuillets mobiles, Chapitre 7.1.,p.1-14.

2 Directive 2000/31/CE du Parlement européen et du Conseil du 8 juin 2000 relative à certains aspects juridiques des services de la société de l'information, et notamment du commerce électronique, dans le marché intérieur (« directive sur le commerce électronique »), JOCE, n°L 178 du 17/07/2000, p.0001-0016.

3voir notamment : Facebook, Google+, Twitter, Instagram.

4 C'est pourquoi LinkedIn n'a pas été examiné, vu que le public cible est constitué majoritairement d'utilisateurs professionnels.

« Créer les conditions d'un fonctionnement compétitif, durable et équilibré du marché des biens et services en Belgique. »

Le troisième chapitre contient l'analyse proprement dite du contenu des clauses rencontrées.

Chapitre Ier. Applicabilité des règles impératives belges en matière de clauses abusives à la relation entre les sites de réseaux sociaux et les consommateurs belges

L'appréciation des conditions d'utilisation des prestataires en matière de sites de réseaux sociaux au regard des règles impératives belges relatives aux clauses abusives peut se faire pour autant que :

- 1) Le droit belge soit d'application ;
- 2) Les conditions d'utilisation en question concernent un contrat entre une entreprise et un consommateur.

1. Application des règles belges de protection du consommateur

L'appréciation de la légalité des clauses examinées au regard de la législation belge sur les clauses abusives peut se faire uniquement si cette législation est d'application.

Pour le déterminer, il faut tenir compte de deux dispositions différentes :

- 1) l'article VI.84 §2 CDE contenant l'interdiction de clauses de choix de loi spécifique (transposition directive clauses abusives)⁵ et
- 2) l'article 6 du Règlement Rome I⁶.

Chaque disposition est examinée ci-après.

1. Article VI.84 §2 CDE

L'article VI.84 §2 CDE concerne l'hypothèse où les parties choisissent l'application de la loi d'un pays tiers qui n'est pas membre de l'UE. En ce qui concerne les conditions examinées, il faut constater qu'il est, la plupart du temps, expressément stipulé que les litiges entre le prestataire du site de réseau social et le consommateur (belge) sont traités par la loi d'un autre pays que la Belgique (généralement, le droit de l'Etat américain de Californie).

⁵ Ci-après CDE.

⁶ Règlement (CE) 593/2008 du Parlement européen et du Conseil du 17 juin 2008 sur la loi applicable aux obligations contractuelles (Rome I), JOCE, L 177/6, 4 juillet 2008.

L'article VI.84 §2 CDE implique que, lors du choix de la loi d'un pays tiers, il faut vérifier si la protection offerte par le droit choisi est plus limitée que celle qui serait offerte par le droit d'application en l'absence de clause de choix de loi. Dans ce cas, la clause de choix de loi doit être réputée non écrite. En d'autres mots, si la protection offerte par le droit belge sur le plan des clauses abusives est plus grande que celle offerte par le droit d'un autre état et si, en cas d'application du Règlement Rome I, il faut avoir recours au droit belge (voir plus loin), il faudra alors faire abstraction de la clause de choix de loi et le droit belge sera d'application.

La question se pose ici de savoir comment déterminer si le droit belge offre ou pas une plus grande protection que le droit d'un autre état, et plus précisément, comment vérifier si le droit d'un autre état offre dans l'ensemble une protection plus large que le droit belge et s'il faut procéder à l'examen par type ou catégorie de clause (p.ex. les clauses de compétence).

Etant donné que déterminer quel droit prévoit dans l'ensemble une plus grande protection en matière de clauses abusives n'est pas chose évidente, on peut argumenter qu'il faut le faire par type ou catégorie de clauses⁷.

Dans le cadre de la discussion sur l'article VI.84 §2 CDE, il est important de souligner que l'article 6.2 de la directive clauses abusives que l'article VI.84 §2 CDE vise à transposer, est formulé autrement. Plus concrètement, la directive Clauses abusives énonce que les États membres prennent les mesures nécessaires pour que le consommateur ne soit pas privé de la protection accordée par la présente directive du fait du choix du droit d'un pays tiers comme droit applicable au contrat, *lorsque le contrat présente un lien étroit avec le territoire des États membres*. On peut argumenter que dans la relation entre le site de réseau social qui déclare un autre droit d'application (p.ex. le droit californien) et le consommateur, il existe un lien étroit avec la Belgique si le consommateur a sa résidence habituelle en Belgique (ci-après nommé « consommateur belge ») et qu'il consulte et utilise généralement le site de réseau social à partir de cet emplacement. La différence avec l'article VI.84 §2 CDE réside dans le fait que, lors de l'application de la directive Clauses abusives, il ne faut plus vérifier si la législation d'un autre état offre ou pas une plus grande protection que le droit belge.

2. Article 6 – Règlement Rome I

L'article 6 du Règlement Rome I détermine quel est le droit d'application pour les engagements résultant d'un contrat entre une entreprise et un consommateur. Il découle de cet article qu'en cas d'absence de clause de choix de loi, c'est la loi du pays où le consommateur a sa résidence habituelle qui est d'application. Si la loi d'un autre pays que le pays où le consommateur a sa résidence habituelle a été choisie, ce choix ne peut pas porter préjudice à l'application des dispositions impératives qui se trouvent dans la loi du pays où le consommateur a sa résidence habituelle. Pour que cette règle particulière de conflit de loi soit d'application, il est néanmoins exigé que l'entreprise exerce ses activités dans le pays du consommateur ou, par tout moyen, dirige ses activités vers le pays du consommateur (et que

⁷ R.STEENNOT, « Grensoverschrijdende consumentenovereenkomsten : welke wet beheerst het contract ? », dans Nieuw Internationaal Privaatrecht : meer Europees, meer globaal, Mechelen, Kluwer, 2009, 361.

le contrat tombe sous ces activités). Pour ce qui est des contrats conclus via internet (comme c'est le cas pour les sites de réseaux sociaux examinés), il faut donc vérifier si l'entreprise dirige ou non ses activités vers le pays du consommateur.

En la matière, il est utile de rappeler la jurisprudence de la Cour de Justice dans les affaires jointes Pammer et Alpenhof⁸. Dans ces affaires, la Cour a jugé qu'une entreprise dirige ses activités vers le pays du consommateur lorsqu'avant de conclure le contrat avec ce consommateur, l'entreprise a déjà l'intention de conclure des contrats avec les consommateurs de ce pays. Une telle intention peut être expressément mentionnée mais peut aussi ressortir implicitement des circonstances. Toute expression manifeste de la volonté de démarcher les consommateurs de cet état membre relève des indices permettant de déterminer si une activité « est dirigée » vers l'état membre sur le territoire duquel le consommateur a son domicile⁹. Cela peut apparaître clairement mais peut aussi ressortir d'un certain nombre d'indices, éventuellement combinés les uns aux autres. La Cour en cite quelques-uns dans l'arrêt¹⁰ : la nature internationale de l'activité, la mention de coordonnées téléphoniques avec l'indication du préfixe international, l'utilisation d'un nom de domaine de premier niveau autre que celui de l'État membre où le commerçant est établi, par exemple «.be» ou encore l'utilisation de noms de domaine de premier niveau neutres tels que «.com» ou «.eu», la mention d'une clientèle internationale composée de clients domiciliés dans différents États membres, la langue ou la monnaie utilisée.

En ce qui concerne les sites de réseaux sociaux examinés, différents éléments démontrent une volonté manifeste des prestataires concernés de se diriger vers les consommateurs belges : par exemple, l'utilisation de la langue néerlandaise, française ou allemande, l'utilisation de l'extension .be ou le fait que l'utilisateur qui tape le nom de domaine « .be » est conduit à la page web avec l'extension « .com » sur laquelle, dans certains cas, il est accueilli immédiatement en néerlandais, français ou allemand.

La règle particulière de conflit de loi concernant les contrats de consommation peut toutefois ne pas s'appliquer en ce qui concerne les contrats de fourniture de services, lorsque les services dus au consommateur doivent être fournis *exclusivement* dans un pays autre que celui dans lequel il a sa résidence habituelle (art.6.4. Rome I). L'application de cette exception pose des questions particulières lorsqu'un consommateur conclut, via Internet, un contrat relatif à la fourniture on-line d'un service. La littérature admet que cette exclusion du champ d'application de la règle particulière de conflit de loi ne peut pas être utilisée pour les services qui sont fournis via Internet¹¹ de sorte qu'elle ne peut pas entraver l'application de la

8 C.J. 7 décembre 2010, C-585/08 et C-144/09, Pammer c.Schlüter et Alpenhof c.Heller

9 Voir point 80 arrêt Pammer et Alpenhof

10 Voir points 83 et 84

11 Voir p.ex. A. Lopez-Tarruella Martinez, "International consumer contracts in the new Rome I Regulation: how much does the regulation change?", REDC 2007-2008, 357; P. Mankowski, "Das Internet im Internationale Vertrags- und Deliktrecht", RabelsZ. 1999, 254-255; Reithmann&Martiny, Internationales Vertragsrecht Köl, 2010, OVS, 1267.

règle particulière de conflit de loi pour les contrats conclus entre un site de réseau social et un consommateur.

Conclusion intermédiaire

Dans les cas où les sites de réseaux sociaux déclarent d'application un autre droit que le droit belge (comme le droit de l'Etat américain de Californie), l'article VI.84 §2 CDE et l'article 6 du Règlement Rome I développent que les consommateurs belges peuvent avoir recours au droit d'un autre pays (comme le droit de l'Etat américain de Californie), si le droit d'un autre état offre au consommateur une plus grande protection que le droit belge.

Comme tous les sites de réseaux sociaux examinés dirigent leurs activités vers des consommateurs qui ont leur domicile habituel en Belgique, ces consommateurs belges peuvent toujours se prévaloir des lois belges en matière de clauses abusives si elles leur offrent une plus grande protection.

La Commission des clauses abusives est donc certainement compétente pour évaluer les conditions d'utilisation à la lumière des dispositions belges relatives aux clauses abusives.

2. Contrat entre une entreprise et un consommateur

Les dispositions en matière de clauses abusives telles que reprises à l'art.VI.82 e.s. CDE qui transposent la directive (minimale) 1993/13/CEE du Conseil du 5 avril 1993 concernant les clauses abusives dans les contrats conclus avec les consommateurs (ci-après la « directive Clauses abusives) s'appliquent dès qu'il est question de clauses (en ce qui concerne la directive, clauses non négociées) dans les contrats (1) conclus entre une entreprise/vendeur (2) et un consommateur(3).

(1) contrat

Il est question d'un contrat s'il y a consentement pour s'engager à fournir des prestations. En ce qui concerne les sites de réseaux sociaux, le consommateur accepte l'offre du prestataire en rapport avec la fourniture de services internet bien précis qui permettent au consommateur de créer et d'entretenir un réseau social ainsi que d'échanger des informations avec d'autres. Suite à l'acceptation de cette offre, il y a consentement sur les engagements tels que repris par le prestataire dans son offre (affiliation).

(2) entreprise ou vendeur

Les dispositions du Code de droit économique en matière de clauses abusives concernent les relations entre l'entreprise et le consommateur. La directive Clauses abusives renvoie à la notion de vendeur à la place de la notion d'entreprise.

Le prestataire du service en matière de sites de réseaux sociaux répond à chacune de ces notions. Il est une entreprise au sens de l'art. I.1,1° CDE. Généralement, le prestataire est une personne qui poursuit de manière durable un but économique. Le prestataire agit aussi

« Créer les conditions d'un fonctionnement compétitif, durable et équilibré du marché des biens et services en Belgique. »

en général dans le cadre d'une activité professionnelle et est donc vendeur dans le sens de la Directive Clauses abusives.

(3) consommateur

En vertu de l'art.1.2° CDE, un consommateur est : « *toute personne physique qui agit à des fins qui n'entrent pas dans le cadre de son activité commerciale, industrielle, artisanale ou libérale* ».

Dans de nombreux cas, l'utilisateur d'un site de réseau social décide d'adhérer au réseau social à des fins qui ne relèvent pas de son activité *commerciale, industrielle, artisanale ou libérale* ». Ce type d'utilisateur doit être qualifié de consommateur.

Il y a des utilisateurs qui adhèrent au réseau social à des fins promotionnelles (beaucoup d'entreprises ont un profil sur les sites de réseaux sociaux examinés). Il peut aussi s'agir d'un site de réseau social qui concerne l'entretien et l'élargissement d'un réseau professionnel (p.ex. LinkedIn). Dans chaque cas, ces sites de réseaux sociaux sont utilisés dans le cadre d'une activité professionnelle ou industrielle et les utilisateurs n'agissent pas comme consommateurs, à moins que la finalité professionnelle ne soit si limitée qu'elle n'est pas prédominante dans le contexte global du contrat¹².

Si les conditions susmentionnées sont remplies, le régime légal en matière de clauses abusives s'applique.

Le fait que le service soit offert « gratuitement » n'est pas important pour l'application des règles en matière de clauses abusives. Comme expliqué plus haut, pour le champ d'application, seule compte l'exigence qu'il s'agisse d'un contrat entre une entreprise (ou vendeur) et un consommateur. Le caractère onéreux ou pas du contrat n'est pas une condition d'application.

En outre, il est à signaler que les contrats examinés n'ont pas été conclus à titre gratuit mais à titre onéreux puisque chaque partie a l'obligation de fournir une prestation (donner ou faire quelque chose ou ne pas faire)¹³.

La plupart des services de réseaux sociaux sont financés par la publicité, où les données personnelles de chaque utilisateur ont une valeur commerciale qui n'est pas à sous-estimer : ces données permettent au réseau social et aux entreprises qui ont conclu avec lui de diffuser de la publicité ciblée.¹⁴

12 Voir e.a. le considérant n°17 de la directive 2011/83/UE du Parlement européen et du Conseil du 25 octobre 2011 relative aux droits des consommateurs, JOCE 20 novembre 2011 n°L 304/64

13 Art.1106 C.C.

14 Voir à ce sujet Jan CLINCK : « Cloud computing-overeenkomsten en de aansprakelijkheid van cloud service providers : consument in de wolken ? », dans Cah.Jur., 2014/4, (101-117), p.105, n°13, avec références complémentaires dans la note de bas de page n° 44.

Suite à la commercialisation des sites de réseaux sociaux par les prestataires de service ceux-ci négocient généralement le transfert et le droit d'utilisation, à leur avantage, du contenu que l'utilisateur place sur le site de réseau social.

L'utilisateur s'engage de cette manière à une prestation (c.-à-d. le transfert du droit d'utilisation du contenu).

Bien que le prestataire donne l'impression d'offrir un service gratuit à l'utilisateur, en réalité c'est un contrat à titre onéreux que le prestataire et l'utilisateur ont conclu.

Chapitre 2 . Rapport entre la législation vie privée et la législation sur les clauses abusives

Plusieurs des clauses examinées dans les contrats entre les sites de réseaux sociaux et leurs utilisateurs concernent le traitement des données à caractère personnel.

Concernant ces clauses, il convient préalablement de remarquer qu'il faut voir comment la réglementation belge en matière de protection de la vie privée à l'égard du traitement des données à caractère personnel et la réglementation belge en matière de clauses abusives interagissent « *ratione materiae* ». Plus précisément, il s'agit de vérifier si elles s'appliquent cumulativement ou si l'application de la réglementation en matière de protection de la vie privée à l'égard des données à caractère personnel conduit à l'exclusion de l'application de la réglementation belge en matière de clauses abusives.

Les deux réglementations concernent la transposition de directives européennes. En ce qui concerne l'application des règles belges concernant la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel, il est renvoyé à la Recommandation adoptée d'office du 13 mai 2015 concernant 1) Facebook, 2) les utilisateurs d'Internet et/ou de Facebook ainsi que 3) les utilisateurs et fournisseurs de services Facebook, en particulier les 'plugins' sociaux¹⁵.

1. La législation vie privée n'exclut pas l'application des dispositions sur les clauses abusives.

Les règles belges en matière de protection des données à caractère personnel, telles que reprises dans la loi du 8 décembre 1992 relative à la protection de la vie privée à l'égard des traitements de données à caractère personnel (ci-après la Loi vie privée¹⁶), sont une transposition de la directive 95/46/CE du Parlement européen et du Conseil du 24 octobre 1995 rela-

¹⁵ A consulter via le lien suivant:

http://www.privacycommission.be/sites/privacycommission/files/documents/recommandation_04_2015.pdf/

¹⁶ MB 18 mars 1993

« Créer les conditions d'un fonctionnement compétitif, durable et équilibré du marché des biens et services en Belgique. »

tive à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel et à la libre circulation de ces données (ci-après la « directive Vie privée »¹⁷).

La loi belge Vie privée peut être d'application, comme cela ressort de la jurisprudence suivante.

La Commission des clauses abusives se réfère à cet égard aux considérants de l'arrêt "Google Spain" n° C-131/12 de la Cour de Justice de l'UE du 13 mai 2014 (Grande Chambre)¹⁸ et l'ordonnance en référé du Président du Tribunal de Première Instance néerlandophone de Bruxelles du 9 novembre 2015¹⁹.

Dans cet arrêt de la Grande Chambre de la Cour de Justice de l'Union européenne et dans l'ordonnance, il a été jugé ce qui suit en la matière.

L'article 4.1. de la directive 95/46/CE énonce que " Chaque État membre applique les dispositions nationales qu'il arrête en vertu de la présente directive aux traitements de données à caractère personnel lorsque :

a) le traitement est effectué dans le cadre des activités d'un établissement du responsable du traitement sur le territoire de l'État membre

..."La Cour de justice, suivie par le Président du Tribunal de Première Instance, a jugé à ce point de vue que la notion «d'établissement dans le cadre des activités de cette entreprise» doit être interprétée de manière large²⁰.

Il ne s'agit pas de savoir si le traitement de données à caractère personnel a effectivement lieu dans l'État membre concerné. En revanche, ce qui compte, c'est que les activités de l'entreprise et celles de l'établissement situé dans l'État membre concerné soient réellement liées à l'activité économique de l'entreprise. Si l'établissement concerné est destiné à assurer, dans cet État membre, la promotion et la vente des activités de l'entreprise, par exemple en offrant un soutien au site de réseau social sur le plan du marketing et de la vente d'espace publicitaire et de publicité en général, il s'agit déjà de traitement de données à caractère personnel dans le cadre d'activités d'un établissement du responsable du traitement sur le territoire de l'État membre. Dans ces circonstances, les activités de l'exploitant du moteur de recherche ou du réseau social et celles de l'établissement situé dans l'État membre concerné sont indissociablement liées dès lors que les activités relatives aux espaces publicitaires constituent le moyen pour rendre le site de réseau social économique-

17 J.O.C.E L 281 du 23.11.1995, p.31

18 Demande de décision préjudicielle introduite par Audiencia Nacional – Spanje inz. Google Spain SL, Google Inc./ Agencia de Protección de Datos (AEPD), Mario Costeja González, à consulter via le site internet de la Cour de Justice de l'Union européenne : <http://www.curia.europa.eu/>), en particulier les points 45 à 61.

19 Ce jugement peut être consulté via le site internet de la Commission vie privée : voir https://www.privacycommission.be/sites/privacycommission/files/documents/vonnis_fr.pdf/ , voir les pages 12 à 16, point 3.1. Droit national applicable.

20 Voir point 53 de l'arrêt Google Spain, avec renvoi par analogie à l'arrêt L'Oreal e;a., C-324/09, UE:C:2011:474, points 62 et 63; p. 13, avant-dernier alinéa ordonnance du Tribunal de Première Instance.

ment rentable et que ce 'software' est, en même temps, le moyen permettant l'accomplissement de ces activités²¹.

La loi vie privée soumet le traitement automatisé des données à caractère personnel des personnes physiques à quelques prescriptions impératives concernant :

- les conditions de légitimité du traitement (traitements autorisés, qualité des données) ;
- les droits des personnes concernées ;
- la confidentialité et la sécurité du traitement ;
- la déclaration préalable et la publicité des traitements ;
- la transmission des données à caractère personnel à des pays hors Union européenne ;
- la Commission pour la protection de la vie privée ;
- l'organe de contrôle de la gestion de l'information policière ;
- les sanctions pénales.

Les dispositions de la loi Vie privée sont (sauf exceptions) d'application dès que les données à caractère personnel d'une personne physique sont traitées²², qu'il existe ou non une relation contractuelle avec la personne physique concernée.

106

Lorsque les exigences en matière de protection du traitement des données à caractère personnel sont contractualisées, la loi Vie privée est prépondérante, compte tenu non seulement des prescriptions qui valent selon le droit général des obligations-contrats mais aussi des dispositions particulières sur les clauses abusives dans le cas de contrats entre entreprises et consommateurs, sauf si :

- 1) la législation sur le traitement des données à caractère personnel et la protection de la vie privée d'un individu déclarait hors de son champ d'application les dispositions sur les clauses abusives ;
- 2) la législation sur les clauses abusives déclarait hors de son champ d'application des dispositions contractuelles concernant le traitement de données à caractère personnel et la protection de la vie privée d'un individu ou
- 3) les diverses législations n'étaient pas cumulables en raison de leur nature.

La loi Vie privée ne contient aucune disposition spécifique en matière de clauses contractuelles (abusives) avec les intéressés sur le traitement des données à caractère personnel.

21 Voir les points 54 et 56 de l'arrêt Google Spain; voir les pages 13 à 15 de l'ordonnance du Président du Tribunal de première Instance, où le lobbying assuré par l'établissement de Facebook est également considéré comme indissociablement lié aux activités de l'exploitant du site de réseau social puisque celle-ci doit rentabiliser le service offert par le site de réseau social (p. 15 sous l'ordonnance).

22 Art.3,§1er loi du 8 décembre 1992 : « la présente loi s'applique à tout traitement de données à caractère personnel automatisé en tout ou en partie, ainsi qu'à tout traitement non automatisé de données à caractère personnel contenues ou appelées à figurer dans un fichier. »

Les dispositions sur les clauses abusives du CDE n'excluent pas de leur champ d'application des dispositions contractuelles sur le traitement des données à caractère personnel.

La nature de la loi Vie privée et celle des dispositions sur les clauses abusives dans les contrats conclus entre entreprises et consommateurs n'excluent pas non plus l'application cumulative des deux législations.

La loi Vie privée fixe un standard légal minimal dans un domaine spécifique, à savoir les règles de protection de la personne contre une ingérence exagérée dans sa vie privée personnelle lors du traitement des données qui se rapportent à elle ; quant à la législation sur les clauses abusives, elle surveille « de manière horizontale » que les clauses ou conditions, généralement rédigées unilatéralement par l'entreprise, ne soient pas établies de manière excessive au désavantage du consommateur.

On peut déduire de ce qui précède que les dispositions belges sur les clauses abusives peuvent s'appliquer comme protection supplémentaire à l'égard du consommateur²³, à côté de l'application de la loi vie privée.

Cette conclusion est confirmée par la législation européenne dont les règles belges précitées sont une transposition. Le 10^e considérant de la directive 1993/13/CEE du 5 avril 1993 concernant les clauses abusives dans les contrats conclus avec les consommateurs (ci-après Directive Clauses abusives, il s'agit d'une directive d'harmonisation minimale)²⁴ énonce ce qui suit : « *Considérant qu'une protection plus efficace du consommateur peut être obtenue par l'adoption de règles uniformes concernant les clauses abusives ; que ces règles doivent s'appliquer à tout contrat conclu entre un professionnel et un consommateur ; que, par conséquent, sont notamment exclus de la présente directive les contrats de travail, les contrats relatifs aux droits successifs, les contrats relatifs au statut familial ainsi que les contrats relatifs à la constitution et aux statuts des sociétés* ».

Les contrats concernant le traitement des données à caractère personnel ne sont pas exclus du champ d'application de cette directive.

Selon la directive précitée, les dispositions sur les clauses abusives sont donc d'application générale pour tous les contrats conclus entre un « professionnel » dans le sens de la directive précitée²⁵ et un consommateur et sont, par conséquent, aussi d'application pour les clauses contractuelles entre ces personnes qui concernent le traitement des données à caractère personnel.

A titre de comparaison, on peut aussi mentionner la directive 2011/83/UE du Parlement européen et du Conseil du 25 octobre 2011 relative aux droits des consommateurs, modifiant la directive 93/13/CEE du Conseil et la directive 1999/44/CE du Parlement européen et du Conseil et abrogeant la directive 85/577/CEE du Conseil et la directive 97/7/CE du Parlement eu-

23 Voir aussi le projet de rapport Facebook p.25

24 J.O.C.E L 095 du 21 avril 1993

25 À savoir : toute personne physique ou morale qui, dans les contrats relevant de la présente directive, agit dans le cadre de son activité professionnelle, qu'elle soit publique ou privée.

ropéen et du Conseil (ci-après « directive droits des consommateurs »). Cette directive édicte principalement des règles d'application horizontale en relation avec l'information pré-contractuelle à fournir, les contrats à distance et les contrats conclus en dehors des points de vente. La directive confirme en outre que la législation Vie privée ne porte pas atteinte à la protection des consommateurs à moins qu'elle ne contienne une règle spéciale qui est en contradiction avec la protection des consommateurs (ou prévoit une obligation plus protectrice).

L'article 3.2 de la directive droits des consommateurs énonce: « *Si l'une des dispositions de la présente directive est contraire à une disposition d'un autre acte de l'Union régissant des secteurs spécifiques, la disposition de cet autre acte de l'Union prime et s'applique à ces secteurs spécifiques* ». Cela signifie que les règles européennes pour des secteurs spécifiques ont priorité sur les dispositions de la directive relative aux droits des consommateurs.

Le considérant 11 de la directive relative aux droits des consommateurs permet de conclure que le législateur européen considère la « vie privée » comme un secteur spécifique. Ce considérant énonce: « *La présente directive devrait s'entendre sans préjudice des dispositions de l'Union relatives à certains secteurs particuliers, tels que les médicaments à usage humain, les dispositifs médicaux, la vie privée et les communications électroniques, les droits des patients en matière de soins de santé transfrontaliers, l'étiquetage des denrées alimentaires et le marché intérieur de l'électricité et du gaz naturel.* »

Selon le prescrit de l'article 3.2 de la directive droits des consommateurs, les dispositions de cette directive sont dès lors d'application pour autant qu'elles ne soient pas en contradiction avec une disposition de la législation vie privée européenne. Dans le document d'orientation de la DG Justice concernant la directive droits des consommateurs, il a ainsi été expliqué que, conformément à l'article 3, paragraphe 2, cette directive est sans préjudice de l'application des prescriptions en matière d'information prévues par d'autres législations européennes, comme la directive 95/46/CE relative à la protection des données et la directive 2002/58/CE concernant la vie privée et les communications électroniques, qui sont particulièrement pertinentes, dans le cadre des ventes en ligne, pour des questions telles que les informations relatives au traitement des données et le consentement de la personne concernée pour le suivi et l'utilisation des données à caractère personnel communiquées²⁶. D'autres aspects réglés uniquement par la directive droits des consommateurs peuvent toutefois s'appliquer.

Dans le considérant 61 de la directive droits des consommateurs, il est également précisé concernant la vie privée : « *la directive 2002/58/CE du Parlement européen et du Conseil du 12 juillet 2002 concernant le traitement des données à caractère personnel et la protection de la vie privée dans le secteur des communications électroniques (directive vie privée et communications électroniques) réglemente déjà les communications non sollicitées et as-*

²⁶ Commission européenne DG Justice – Document d'orientation sur la directive 2011/83/UE du Parlement européen et du Conseil du 25 octobre 2011 relative aux droits des consommateurs, modifiant la directive 93/13 /CCE du Conseil et la directive 1999/44/CE du Parlement européen et du Conseil et abrogeant la directive 85/577/CEE du Conseil et la directive 97/7/CE du Parlement européen et du Conseil, juin 2014, p.23-24, à consulter via http://ec.europa.eu/justice/consumer-marketing/files/crd_guidance_fr.pdf

« Créer les conditions d'un fonctionnement compétitif, durable et équilibré du marché des biens et services en Belgique. »

sure un niveau élevé de protection des consommateurs. Les dispositions portant sur cette question qui figurent dans la directive 97/7/CE ne sont dès lors pas nécessaires. » En outre, il en ressort que la directive droits des consommateurs n'a pas pour objectif de régler une fois de plus les aspects vie privée liés au marketing direct comme repris dans la directive 2002/58/CE et que, *a contrario*, d'autres aspects non réglés par la législation vie privée mais bien par la directive droits des consommateurs peuvent être régis par cette directive.

On peut suivre le même raisonnement pour la directive clauses abusives.

Le fait que la législation vie privée n'exclut pas l'application de la législation sur les clauses abusives est également confirmé par les instances étrangères.

Ainsi, dans sa recommandation mentionnée plus haut n° 2014-02 relative aux contrats proposés par les fournisseurs de services de réseaux sociaux, la Commission française des clauses abusives a confronté les dispositions sur le traitement des données à caractère personnel reprises dans ces contrats aux dispositions applicables en matière de clauses abusives²⁷.

Dans son jugement du 30 avril 2013, la Cour de Berlin a confronté les « Apple Datenschutzzrichtlinie » (traduction libre : les directives d'Apple sur la protection des données) d'Apple Sales International aux dispositions allemandes sur les clauses abusives.²⁸

Les dispositions contractuelles qui règlent la relation contractuelle de manière plus large et qui ne se rapportent pas uniquement au traitement des données à caractère personnel (par exemple, les clauses de responsabilité, les clauses de compétence) sont à examiner en tout cas à la lumière de la législation sur les clauses abusives²⁹.

2. Les clauses contractuelles qui ignorent la législation vie privée sont abusives

La législation vie privée concerne la protection d'un droit fondamental : parce que le traitement de données personnelles peut porter préjudice aux libertés fondamentales, et en parti-

27 Voir Commission des clauses abusives, recommandation n°2014-02 relative aux contrats proposés par les fournisseurs de services de réseaux sociaux, à consulter sur : <http://www.clauses-abusives.fr/recom/14r02.htm> voir aussi e.a.X.Delpech « une recommandation de la Commission des clauses abusives sur les réseaux sociaux », 5 décembre 2014, <http://www.dalloz-actualite.fr>

28 Voir <http://www.vzbv.de/urteil/datenschutzrichtlinie-von-apple-verstoesset-gegen-datenschutz>. Pour plus d'info, voir aussi : <https://dejure.org/dienste/vernetzung/rechtsprechung?Gericht=LG%20Berlin&Datum=30.04.2013&Aktenzeichen=15%200%2092/12>

29 Voir aussi I. SAMOY, P. VALCKE, S. JANSEN, F. PEERAER, W. VANDENBUSSCHE, Y., VAN DER SYPE, S., VAN LOOCK, E. VERJANS, J., VERSCHAKELLEN, "Facebook maakt privéberichten openbaar: een casus contractuele aansprakelijkheid?" Juristenkrant 2012, p. 10-11

Voir pour une évaluation d'une clause de compétence reprise par Facebook le jugement du 5 mars 2015 du Tribunal de grande instance de Paris, à consulter sur : http://www.legalis.net/spip.php?page=jurisprudence-decision&id_article=4515. Ce jugement peut aussi être consulté sur le site web de la Commission française des clauses abusives : <http://www.clauses-abusives.fr/juris/index.htm>

culier au droit à la vie privée, ces dispositions sur la protection de la vie privée doivent nécessairement être interprétées sur base des droits fondamentaux³⁰.

Le considérant 2 de la directive Vie privée énonce aussi : « *Considérant que les systèmes de traitement de données sont au service de l'homme ; qu'ils doivent, quelle que soit la nationalité ou la résidence des personnes physiques, respecter les libertés et droits fondamentaux de ces personnes, notamment la vie privée, et contribuer au progrès économique et social, au développement des échanges ainsi qu'au bien-être des individus.* »

Il résulte donc aussi bien du cadre européen que belge relatif au traitement des données à caractère personnel que la législation est d'ordre public, de sorte que les dérogations à cette législation sont sanctionnées de nullité absolue selon le droit commun des obligations.

La majorité des infractions à la loi belge vie privée du 8 décembre 1992 sont en outre sanctionnées pénalement³¹.

Si, dans une relation contractuelle soumise au droit belge, des clauses qui ignorent la législation sur le traitement des données à caractère personnel sont reprises dans les conditions contractuelles, comme les conditions générales, conclues entre une entreprise (comme les sites de réseaux sociaux examinés) et le consommateur belge, celles-ci peuvent en outre être qualifiées d'abusives.

Quand on évalue si des clauses (ou combinaisons de clauses) ou conditions sont abusives, c.-à-d. qu'elles créent un déséquilibre manifeste entre les droits et devoirs des parties au désavantage du consommateur belge, les règles légales constituent un critère important qui est d'application si les parties n'ont prévu aucune clause contractuelle³².

En outre, il faut faire une distinction en fonction de la nature de ces dispositions légales. Si les règles légales sont impératives, on ne peut en aucun cas y déroger de manière contractuelle. Si les règles légales sont supplétives, pour pouvoir apprécier le caractère abusif des clauses contractuelles concernées, il faut vérifier, au moyen d'un examen comparatif des conditions contractuelles avec ces règles supplétives si, et le cas échéant, dans quelle me-

30 Voir arrêt Google Spain, n°s 68 et 69. Voir aussi l'arrêt de la Cour européenne de Justice (Grande Chambre) n° C-362/14 du 6 octobre 2015, Maximilian Schrems contre Data Protection Commissioner, n°s 38-39, avec les références vers la jurisprudence qui y sont reprises.

31 Art.37 et suiv. loi vie privée

32 CJ 14 mars 2013, affaire C-415/11 Aziz c/ Catalunyaixa, considérants 65 et suiv. et en particulier considérant 68 : « Ainsi que l'a relevé Mme l'avocat général au point 71 de ses conclusions, afin de savoir si une clause crée, au détriment du consommateur, un «déséquilibre significatif» entre les droits et obligations des parties découlant du contrat, il convient notamment de tenir compte des règles applicables en droit national en l'absence d'un accord des parties en ce sens. C'est à travers une telle analyse comparative que le juge national pourra évaluer si, et, le cas échéant, dans quelle mesure, le contrat place le consommateur dans une situation juridique moins favorable par rapport à celle prévue par le droit national en vigueur. De même, il apparaît pertinent, à ces fins, de procéder à un examen de la situation juridique dans laquelle se trouve ledit consommateur au vu des moyens dont il dispose, selon la réglementation nationale, pour faire cesser l'utilisation de clauses abusives ». Renvoyer à la jurisprudence de la CJE sur le droit supplétif comme critère de comparaison.

sure, le consommateur est placé dans une position juridique moins favorable par rapport à celle prévue par le droit national en vigueur³³.

Si un régime légal supplétif se rapporte à un régime qui est impératif et/ou qui concerne l'ordre public³⁴ comme la loi vie privée, les parties ne peuvent en tout cas pas convenir d'un règlement dérogatoire qui représenterait une atteinte ou une diminution de ce standard légal minimum impératif.

A fortiori, les clauses ou conditions qui sont contraires aux dispositions d'ordre public pourront donc être considérées, par définition, comme des clauses abusives, avec la sanction de nullité qui s'ensuit.

Ceci a été aussi confirmé par la Commission française des clauses abusives qui, dans ses recommandations, a indiqué que des clauses qui, dans un contrat entre une entreprise et un consommateur, prévoient de s'écarter des règles de droit impératif sont abusives parce qu'elles sont invalides³⁵. Il ressort en outre des recommandations de la Commission française des clauses abusives que ces clauses sont abusives parce qu'elles affaiblissent contractuellement le consentement exigé pour le traitement des données à caractère personnel³⁶ par exemple ou donnent encore davantage au consommateur une fausse impression sur ses droits légaux³⁷.

Même si de telles clauses peuvent déjà être combattues par les sanctions qui découlent de la loi Vie privée, il est important que la sanction appropriée énoncée ci-dessus soit appliquée aux clauses abusives : de telles clauses ne peuvent pas lier le consommateur.

Pour ce qui est des clauses qui s'écartent de la réglementation Vie privée et qui sont par conséquent abusives, la Commission des clauses abusives renvoie pour l'essentiel aux conclusions de la Commission Vie privée.

33 Cfr supra, C.J. 14 mars 2013, Affaire C-415/11 Aziz c. Catalunyacaixa, considérants 65 et suiv.

34 Comme indiqué, une législation impérative a, par essence, pour but de protéger une partie lésée et concerne la protection d'intérêts privés ; les règles d'ordre public ont pour but de préserver les « fondements de l'organisation de la société » et dépassent donc la protection des intérêts purement privés.

35 CCA France, n°2014/2, points n°15 (clauses de qualification des données à caractère personnel), n°16 (clauses relatives à la licéité du traitement), n°18 (clauses autorisant le partage des données), n°19 (clauses relatives à la conservation des données), n°20 (clauses relatives au transfert des données hors UE), n°21 (clauses relatives à la sécurité des données), n°s24 et 25 (clauses relatives aux licences de propriété intellectuelle), n°27 (clauses de conformité à la loi n°2004-576 du 21 juin 2004 pour la confiance dans l'économie numérique).

36 CCA France n°2014/2, voir p.ex.n°17, consentement explicite pour des données plus sensibles

37 CCA France n°2014/2, voir p.ex.n°18 concernant les clauses où le réseau social se réserve le droit de communiquer des données personnelles à des tiers non désignés et qui font croire au consommateur que cette communication ne serait pas soumise aux conditions de licéité du traitement des données (principe de finalité, proportionnalité, droit d'opposition et correction des données personnelles).

3. Les clauses concernant l'objet et le prix ne peuvent jamais se rapporter à quelque chose d' « illégal ».³⁸

Les clauses qui concernent l'objet et le prix tombent en dehors du champ d'évaluation du caractère abusif à condition qu'elles soient formulées clairement et de manière compréhensible (art.VI.82, 3^e paragraphe, CDE).

Si les parties, comme c'est généralement le cas pour les sites de réseaux sociaux, conviennent de l'utilisation 'gratuite' du site de réseau social en échange de l'autorisation donnée au prestataire d'utiliser les données à caractère personnel à des fins de marketing direct, un tel consentement pourra être considéré comme ayant trait à la fixation de l'objet et du prix. En principe, un tel accord ne peut donc pas être confronté à la doctrine des clauses abusives.

Cependant, on ne peut jamais s'accorder sur quelque chose qui contient une limitation ou une diminution du socle minimum imposé par une législation impérative, comme la législation Vie privée.

L'autorisation de l'utilisateur ne peut donc jamais porter sur une utilisation de données à caractère personnel³⁹ ou une utilisation de données protégées par le droit d'auteur qui constitue une infraction aux règles légales impératives applicables.

112

Les clauses contractuelles et conditions ou combinaisons de clauses et conditions qui à cet effet, tendent à limiter cette protection légale impérative peuvent donc être considérées comme abusives - nonobstant l'art.VI.82, 3^e paragraphe, CDE - sur base de la norme générale en matière de clauses abusives (article I.88.22^o CDE) et sont donc interdites et nulles (art.VI.84, §1, 1^{er} alinéa, CDE).

Par ailleurs, il est étonnant de constater que certains sites de réseaux sociaux dans leurs conditions d'utilisation, expliquent clairement à l'utilisateur à quelles limitations légales sont soumises la collecte et le traitement des données à caractère personnel. Entre autres, le fait que l'utilisateur qui recueille des informations auprès d'autres utilisateurs doit toujours recevoir leur autorisation, le fait de préciser clairement que c'est lui qui recueille ces informations et doit publier une politique de confidentialité expliquant quelles informations sont recueillies et comment celles-ci sont utilisées. Les utilisateurs ne peuvent en outre pas être identifiés ni approchés par mail sans leur accord.

³⁸ Voir aussi p.42-43 « rapport Facebook » (o.c., voir Introduction).

³⁹ Par exemple, contraire à ce qui est prévu dans la loi du 8 décembre 1992 relative à la protection de la vie privée à l'égard des traitements de données à caractère personnel et la loi du 13 juin 2005 relative aux communications électroniques.

Chapitre 3. Examen des conditions d'utilisation⁴⁰

Sur base des conditions d'utilisation examinées et des documents qui règlent les droits et obligations respectifs des deux parties, la Commission des clauses abusives a dressé un aperçu par catégorie de clauses. Cet aperçu se concentre sur les clauses les plus problématiques et les plus discutables au vu de la nature particulière de la fourniture du service.

La Commission des clauses abusives a d'autre part découvert des clauses contraires aux dispositions de la liste des clauses en tout cas abusives (article VI.83 du CDE), qui ne sont pas spécifiques au secteur examiné, comme par exemple la clause qui suit. Un examen approfondi séparé de telles clauses n'a pas été jugé nécessaire.

Exemple : « *Tous nos droits et obligations dans le cadre de cette Déclaration sont librement transférables par nous dans le cadre d'une fusion, d'une acquisition, de la vente de nos actifs, d'une demande des tribunaux ou dans d'autres cas* ».

En ce qui concerne cette clause, la Commission des clauses abusives souligne qu'elle est formulée de manière trop générale et qu'à cet égard, elle est contraire à l'article VI.83,31°, qui considère comme abusives les clauses qui ont pour objet de : « prévoir la possibilité de cession du contrat de la part de l'entreprise, lorsque cette cession est susceptible d'engendrer une diminution des garanties pour le consommateur, sans l'accord de ce dernier ».

§ 1. Les exigences de clarté et d'intelligibilité dans le chef du consommateur : « informed consent »

Section 1ère. Contexte juridique

Comme il ressort expressément de différentes directives européennes⁴¹ applicables, l'entreprise doit informer le consommateur de manière claire et compréhensible sur les principales caractéristiques du bien ou du service qu'elle offre. En effet, ce n'est qu'à cette condition qu'il est question d'un consentement valable⁴². Ce n'est qu'alors que le consumma-

40 Lors de son enquête, la Commission s'est également basée sur la contribution suivante : Ellen WOUTERS, Eva LIEVENS et Peggy VALCKE : « Ik ga akkoord. Maar waarmee ? Sociale netwerksites en hun algemene voorwaarden », in Eva LIEVENS, Ellen WOUTERS en Peggy VALCKE (eds.), Sociale media anno 2015, Intersentia, 2015, 125-154

41 Directive 2006/123/CE Services, Directive 2011/83 relative aux droits des consommateurs.

42 Voir par analogie également les exigences posées dans la directive relative à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel et à la libre circulation de ces données en ce qui concerne le consentement valable, telles qu'elles sont discutées dans l'étude préparatoire: "From social media service to advertising network: A critical analysis of Facebook's Revised Policies", o.c., p. 12-16.

teur peut évaluer, sur la base de critères clairs et compréhensibles, les conséquences économiques qui en découlent pour lui⁴³.

L'entreprise doit également fournir au consommateur, avant la conclusion du contrat, "d'une manière claire et compréhensible" des informations sur les conditions dans lesquelles le contrat est conclu. Pour un consommateur, il est en effet d'une importance fondamentale qu'il prenne connaissance, avant la conclusion du contrat, de toutes les conditions contractuelles et des conséquences de la conclusion du contrat. Sur la base des informations ainsi obtenues, il décidera en effet s'il souhaite être lié par les conditions rédigées préalablement par le vendeur⁴⁴.

L'obligation de transparence de la directive clauses abusives, transposée à l'article VI.37, § 1er, du CDE doit être comprise dans la même optique : *"Lorsque toutes ou certaines clauses d'un contrat entre une entreprise et un consommateur sont écrites, ces clauses doivent être rédigées de manière claire et compréhensible."*

Cette obligation de transparence concerne non seulement la formulation claire des engagements réciproques, mais signifie également que la manière dont le consommateur en est informé doit être telle qu'il peut facilement et clairement (structure et présentation des conditions) évaluer de manière adéquate ce à quoi il s'engage précisément.

114

Comme signalé ci-dessus, il ressort de la directive Clauses abusives et de l'article VI.82, alinéa 3, CDE, que les clauses concernant l'objet et le prix (ainsi que l'adéquation entre d'une part, le prix et la rémunération et d'autre part, les services ou les biens à fournir en contrepartie) doivent également être contrôlées quant à leur caractère abusif, si celles-ci ne sont pas formulées de manière claire et compréhensible.

Le manque de clarté et de compréhensibilité des clauses est en outre un facteur aggravant lors de l'évaluation de leur caractère abusif (article VI.82, alinéa 2, CDE).

L'exigence de transparence est donc essentielle et est considérée comme un « premier pilier » lors de l'appréciation de clauses abusives. Dans ce cadre, la Commission des clauses abusives a expressément reçu la compétence de formuler des recommandations en rapport avec (1) l'insertion de mentions, clauses et conditions qui lui paraissent nécessaires pour l'information du consommateur dont l'absence lui paraît créer un déséquilibre manifeste entre les droits et les obligations des parties, au détriment du consommateur⁴⁵ et (2) la rédaction et la présentation de clauses et conditions qui soient de nature à permettre au consommateur d'en comprendre le sens et la portée⁴⁶.

43 Entre autres CJUE, 23 avril 2015, affaire C-96/14, Jean-Claude Van Hove c. CNP Assurances SA, (pas encore publié), deuxième tiret dictum

44 Voir e.a. CJUE, 21 mars 2013, affaire C-92/11, RWE Vertrieb tg. Verbraucherzentrale Nordrhein-Westfalen (publiée dans la jurisprudence digitale de la Cour), points 43 en 44 et 2e dictum, premier tiret

45 Voir art.VI.87,§1,2°, CDE

46 Voir art.VI.87,§1,3°, CDE

« Créer les conditions d'un fonctionnement compétitif, durable et équilibré du marché des biens et services en Belgique. »

Comme du côté du consommateur, la contrepartie consiste à permettre d'utiliser ses données personnelles et des données protégées par le droit d'auteur à des fins de marketing, des exigences légales minimales s'appliquent aussi en rapport avec ce consentement afin de protéger le respect de la vie privée et le droit d'auteur, dont il faut tenir compte lors de l'appréciation de la transparence des clauses concernées.

Enfin, il faut remarquer qu'il existe un groupe important d'utilisateurs/consommateurs des réseaux sociaux parmi les mineurs d'âge. Les réseaux sociaux doivent donc être particulièrement attentifs à un consentement valable de ce groupe de consommateurs. A cet égard, il faut tenir compte des dispositions contractuelles.

Section 2. Application de ces principes aux sites de réseaux sociaux

I. Clauses d'information et d'acceptation en rapport avec les conditions contractuelles (ou conditions d'utilisation)

Exemples :

- Exemple 1:

(Introduction)- "En utilisant les SRS ou en y accédant, vous acceptez la présente Déclaration, qui est susceptible d'être mise à jour à l'occasion, conformément à la section 13 ci-dessous.

Art. 2.1. Pour le contenu protégé par les droits de propriété intellectuelle, vous nous donnez spécifiquement la permission de l'utilisation de la licence"

Art. 7. En effectuant un paiement via notre site, vous acceptez nos conditions de paiement."

- Exemple 2:

"L'utilisation de nos Services implique votre acceptation des présentes Conditions d'Utilisation. Nous vous invitons à les lire attentivement."

- Exemple 3:

By accessing or using the website, the service, or any applications (including mobile applications) made available by our company (together, the "Service"), however accessed, you agree to be bound by these terms of use ("Terms of Use"). The Service is owned or controlled by our company. These Terms of Use affect your legal rights and obligations. If you do not agree to be bound by all of these Terms of Use, do not access or use the Service.

- Exemple 4:

« En accédant aux Services ou en les utilisant, vous acceptez d'être lié par ces Conditions. »

- Exemple 5 :

« Vous n'utiliserez pas Facebook si vous avez moins de 13 ans ».

Commentaire :

Comme cela a été expliqué dans la section 1, il revient à l'entreprise (ici le site de réseau social) d'informer le consommateur de manière claire et compréhensible sur les conditions contractuelles avant qu'il n'y soit lié. L'attention du consommateur a-t-elle été attirée sur l'existence et le contenu des conditions contractuelles et le consommateur a-t-il eu la possibilité effective d'en prendre connaissance avant la conclusion du contrat ? Il s'agit d'une question de fait.

Les clauses qui déclarent que le consommateur a pris connaissance et accepté des clauses alors qu'il n'a pas eu effectivement l'occasion d'en être informé avant la conclusion du contrat sont contraires à l'article VI.83, 26° CDE de la liste noire des clauses en tout cas abusives et à l'article VI.83, 21° CDE, puisque la charge de la preuve concernant ces informations à fournir par l'entreprise pèse sur le consommateur.

Enfin, les clauses qui se trouvent dans le corpus des conditions d'utilisation où il est stipulé sans plus que le consommateur « ne peut pas utiliser le réseau social s'il a moins de 13 ans » sont jugées contraires notamment à l'article VI.83, 21° et à la norme générale en matière de clauses abusives (art. I.8.22° CDE) si une telle clause n'est pas conforme à la « situation factuelle ». En d'autres mots, si le site de réseau social n'a pas attiré expressément l'attention du mineur d'âge sur le fait qu'il doit avoir plus de 13 ans pour accéder au réseau social avant qu'il n'accède au site, une telle clause contractuelle sera abusive en vertu des articles VI.83, 21° CDE (étant donné qu'elle renverse la charge de la preuve concernant la reconnaissance d'une situation factuelle) et I.8.22° CDE⁴⁷.

Avant qu'ils ne puissent accéder au réseau social, il faut expressément attirer l'attention des enfants qui n'ont pas 13 ans sur le fait qu'ils ne peuvent devenir membre tant qu'ils n'ont pas atteint l'âge minimal. Une clause qui se limite à énoncer cette interdiction incite le réseau social à s'exonérer de toute obligation d'avertissement et de responsabilité en la matière.

Concernant la protection des mineurs d'âge qui doivent faire l'objet d'une attention particulière, la Commission des clauses abusives renvoie notamment au tout prochain Règlement Vie privée, qui consacre une attention particulière à cet aspect⁴⁸.

47 Voir à ce sujet en détail l'avis CCA 32 du 15 février 2012 relatif aux clauses visant, dans des contrats d'achat d'un terrain à bâtir, la construction par une entreprise déterminée, p.11-12 ; voir aussi l'avis CCA 23 du 19 décembre 2007, sur les conditions générales dans les contrats entre vidéothèques et consommateurs, p.6-7

48 Un accord a été obtenu le 15 décembre entre les négociateurs du Parlement européen et de la Commission européenne sur ce Règlement imminent Vie privée. Voir http://europa.eu/rapid/press-release_IP-15-6321_en.html/

II. Langue dans laquelle les informations sont fournies

a. langue du consommateur moyen vu le groupe cible

Un élément essentiel pour évaluer si le consommateur a été informé de manière claire et compréhensible sur les conditions applicables est la langue dans laquelle les conditions sont rédigées.

La réponse à la question de savoir dans quelle langue les conditions d'utilisation peuvent ou doivent être rédigées dépend en grande partie de savoir qui peut être considéré comme 'consommateur moyen', vu les utilisateurs auxquels le site de réseau social s'adresse.

Indépendamment de ces considérations, il est dans l'intérêt de l'entreprise de rédiger les conditions d'utilisation dans les langues de la région linguistique du consommateur : c'est en effet l'entreprise qui souhaite soumettre sa prestation de services à certaines conditions, lesquelles doivent être approuvées en connaissance de cause par le consommateur. Tout doute en la matière peut être interprété par le juge au détriment de l'entreprise, en rendant ces clauses non opposables au consommateur.

La rédaction des conditions contractuelles dans une langue qui n'est pas la langue du consommateur moyen vu la région linguistique concernée constitue une infraction à l'exigence de transparence de l'article VI.37, § 1er, CDE. Les clauses écrites doivent être rédigées de manière claire et compréhensible à l'égard du consommateur. L'article VI.82, alinéa 2, CDE énonce expressément que tout manque de clarté et de compréhensibilité constitue un facteur aggravant lors de l'évaluation du caractère abusif.

La Commission des clauses abusives constate à cet égard que les documents qui règlent les droits et obligations contractuels ne sont pas toujours disponibles dans la langue du consommateur auquel le site internet s'adresse, même si le site internet est conçu en français ou en néerlandais.

b. Priorité stipulée de la version anglaise

Exemple :

La version d'origine de ce document est en anglais (États-Unis). En cas de conflit entre la traduction de ce document et la version d'origine, la version d'origine prévaut. Veuillez remarquer que la Section 16 contient des modifications qui concernent les personnes qui se trouvent au dehors des États-Unis.

Il arrive que les conditions d'utilisation stipulent que la version anglaise fait autorité en cas de divergences entre la version néerlandaise ou française et la version anglaise.

De telles clauses visent à constater l'accord du consommateur avec des clauses contractuelles dont il n'a pas été dûment informé et dont il n'a pas pu évaluer la portée ; elles sont contraires aux articles VI.83, 26° et I.8.22CDE.

III. Transparence en tant que condition de consentement valable sur l'objet du contrat et le prix – caractère "gratuit" –

Ce n'est pas tant l'objet de la prestation de service (l'utilisation du site de réseau social même) qui est imprécis et contraire à l'exigence de transparence que la « contrepartie » à fournir en échange. Certains sites de réseaux sociaux ne définissent pas l'objet de leurs prestations de services. Bien que la plupart des utilisateurs savent parfaitement à quoi s'attendre, il est malgré tout indiqué d'expliquer à l'utilisateur ce qu'il peut précisément attendre du site internet (et ce que le site de réseau social d'autre part ne peut pas lui offrir).

En ce qui concerne la contrepartie, il faut souligner que personne n'ignore que le modèle économique des sites de réseaux sociaux qui offrent leurs services "gratuitement" aux utilisateurs potentiels, vise avant tout l'apport de recettes provenant de la publicité ciblée réalisée au moyen des données personnelles mises à disposition par ces utilisateurs.

De nombreux sites de réseaux sociaux examinés ne précisent pas clairement que leur objectif est de fournir des annonces publicitaires et autres contenus commerciaux ou sponsorisés qui sont précieux pour les utilisateurs et annonceurs et qu'en contrepartie, les utilisateurs s'engagent à autoriser l'utilisation de leurs données personnelles. Afin d'obtenir un consentement éclairé et, par conséquent valable, il est dès lors au moins exigé que le consommateur moyen qui veut adhérer au réseau social sache clairement, avant qu'il ne décide effectivement d'y adhérer, quelle est sa 'contrepartie' à sa participation au réseau social.

La Commission des clauses abusives peut uniquement se prononcer sur la présentation et le déséquilibre manifeste éventuel que peuvent créer certaines clauses ou conditions. L'utilisation de données personnelles ou de données qui sont protégées par le droit d'auteur sans aucune autorisation⁴⁹ ou consentement est non seulement contraire aux droits fondamentaux de chaque individu, mais également abusif en soi. Cela vaut également pour le suivi de l'utilisateur (d'internet) en dehors du réseau social.⁵⁰

Exemples :

Dans de nombreux cas, l'attention n'est jamais attirée immédiatement sur la contrepartie, qui consiste en l'utilisation de données personnelles et de données protégées par le droit d'auteur.

- Exemple 1:

Dans les conditions générales d'un réseau social, ce n'est qu'à l'article 9 des 'conditions' que l'on retrouve ce qu'est 'la contrepartie' pour l'utilisation du réseau social.

⁴⁹ Voir le projet de rapport Facebook (mentionné dans l'introduction), p.8, point 1, où il est expliqué que le « consentement » (autorisation) doit satisfaire aux exigences suivantes : « freely given, specific, informed and unambiguous ». En outre, le traitement doit aussi être motivé sur base de la nécessité d'exécuter le contrat de manière correcte et efficace ou d'un intérêt légitime déterminant (« primordial »). Projet de rapport Facebook p.12.

⁵⁰ Projet de rapport Facebook p.8, n°4.

"9. À propos des publicités et des autres contenus commerciaux diffusés ou améliorés par [X]

Notre objectif est de proposer des publicités, et d'autres contenus commerciaux ou sponsorisés, de façon avantageuse pour nos utilisateurs et nos annonceurs. Pour nous aider à y parvenir, vous acceptez les conditions suivantes :

1. Vous nous autorisez à utiliser vos nom, photo de profil, contenu et informations dans le cadre d'un contenu commercial, sponsorisé ou associé (par exemple une marque que vous aimez) que nous diffusons ou améliorons. Cela implique, par exemple, que vous autorisez une entreprise ou une autre entité à nous rémunérer pour afficher votre nom et/ou la photo de votre profil avec votre contenu ou vos informations sans vous verser de dédommagement. Si vous avez sélectionné un public spécifique pour votre contenu ou vos informations, nous respecterons votre choix lors de leur utilisation.

2. Nous ne transmettons pas votre contenu ou vos informations aux annonceurs sans votre accord.

3. Vous comprenez que nous ne pouvons pas toujours identifier les communications et services payés en tant que tels."

- Exemple 2 :

1. "[X]does not claim ownership of any Content that you post on or through the Service. Instead, you hereby grant to [X]a non-exclusive, fully paid and royalty-free, transferable, sub-licensable, worldwide license to use the Content that you post on or through the Service, subject to the Service's Privacy Policy, available here <http://.../legal/privacy/>, including but not limited to sections 3 ("Sharing of Your Information"), 4 ("How We Store Your Information"), and 5 ("Your Choices About Your Information"). You can choose who can view your Content and activities, including your photos, as described in the Privacy Policy."

- Exemple 3 :

« 2. Confidentialité

Toute information que vous communiquez à [X] est soumise à notre Politique de confidentialité, qui régit la collecte et l'utilisation de vos informations. Vous comprenez qu'en utilisant nos Services, vous consentez à la collecte et à l'utilisation (ainsi qu'énoncé dans la politique de confidentialité) de ces informations, y compris le transfert de ces informations aux États-Unis, en Irlande et/ou dans d'autres pays aux fins de stockage, de traitement et d'utilisation par[X]. Dans le cadre de la fourniture des Services, nous pouvons être amenés à vous adresser certaines communications, telles que des annonces de service et des messages administratifs. Ces communications sont considérées comme partie intégrante des Services et de votre compte, de sorte qu'il n'est pas certain que vous puissiez vous opposer à leur réception. »

- *Exemple 4 :*

Dans les conditions générales, dans cet exemple, il est renvoyé, à la 'politique relative au respect de la vie privée' du site de réseau social concerné au moyen d'un hyperlien. Bien que cela ne pose aucun problème en soi de développer plus amplement les modalités concrètes sur la politique de respect de la vie privée dans un document distinct qui peut être obtenu via un hyperlien, le site de réseau social doit fournir à l'utilisateur potentiel, de manière claire et compréhensible, les informations nécessaires concernant les éléments essentiels de l'utilisation de données à caractère personnel avant que celui-ci ne soit lié par ce contrat. Cela découle de l'article VI.2, 1°, du livre VI du CDE.

IV. Transparence sur les conditions du contrat

L'entreprise doit fournir au consommateur, « de manière claire et compréhensible », des informations sur les conditions du contrat avant la conclusion de celui-ci. Il est d'une importance fondamentale pour le consommateur qu'il prenne connaissance, avant la conclusion du contrat, de toutes les conditions contractuelles pertinentes et de leurs conséquences. Sur la base des informations ainsi obtenues, il décidera en effet s'il souhaite être lié par les conditions rédigées préalablement par le vendeur⁵¹.

Pour ce qui est des sites de réseaux sociaux examinés, divers facteurs compliquent la tâche du consommateur qui doit avoir un aperçu clair et compréhensible de ses droits et obligations contractuels :

a) Politique de renvoi "via des liens":

En ce qui concerne les droits et obligations respectifs, les documents qui renvoient à d'autres documents et compliquent ainsi la tâche du consommateur dans l'évaluation effective de ses droits et obligations constituent une infraction à l'exigence de transparence de l'article VI.37, §1 CDE .

Il va de soi que l'utilisateur qui souhaite utiliser des options supplémentaires qui ne sont pas comprises dans l'offre de base ne doit être informé des conditions spécifiques éventuellement d'application que lorsqu'il décide d'y accéder.

b) Imprécision sur la portée de certains documents

Au point a), nous avons souligné qu'il n'y a pas de consentement éclairé du consommateur sur l'objet du contrat et sur ses droits et obligations respectifs si cette information est donnée via un renvoi ou un hyperlien vers des documents qui s'y rapportent.

A ce sujet, nous pouvons en outre faire remarquer que la portée juridique des documents auxquels il est renvoyé n'est pas souvent claire. Des dénominations telles que "Politique d'utilisation des données", "Principes du site de réseau social" donnent plutôt l'impression

⁵¹ Voir entre autres CJUE, 21 mars 2013, affaire C-92/11, RWE Vertrieb contre Verbraucherzentrale Nordrhein-Westfalen (publié dans la jurisprudence numérique de la Cour), points 43 et 44 et deuxième dictum, premier tiret.

qu'il s'agit d'une description de la manière dont les données à caractère personnel sont traitées ou de recommandations visant l'utilisation de la plate-forme médias alors qu'il s'agit de clauses ou conditions fixant l'objet de la prestation de services et les droits et obligations contractuels respectifs.

c) Utilisation de termes vagues et fausse impression donnée volontairement concernant en particulier l'utilisation des données à caractère personnel transmises

Afin d'obtenir un consentement valable de l'utilisateur, il est d'une importance primordiale de formuler avec précision ce à quoi celui-ci s'engage. Cela vaut d'autant plus qu'il s'agit en l'occurrence de l'utilisation par le site de réseau social de données à caractère personnel de l'utilisateur et de données protégées par le droit d'auteur. Les clauses qui donnent une impression générale sans indiquer spécifiquement de quelle manière et à quelles fins ces données sont traitées et utilisées par l'entreprise sont contraires à ce que l'on peut entendre par un consentement valable.

Exemple :

"2. Partage de votre contenu et de vos informations.

Le contenu et les informations que vous publiez sur [X] vous appartiennent, et vous pouvez contrôler la façon dont nous partageons votre contenu, grâce aux paramètres de confidentialité et des applications. En outre:

- 1. Pour le contenu protégé par les droits de propriété intellectuelle, comme les photos ou vidéos (propriété intellectuelle), vous nous donnez spécifiquement la permission suivante, conformément à vos paramètres de confidentialité et des applications : vous nous accordez une licence non-exclusive, transférable, sous-licenciable, sans redevance et mondiale pour l'utilisation des contenus de propriété intellectuelle que vous publiez sur [X] ou en relation avec [X] (licence de propriété intellectuelle). Cette licence de propriété intellectuelle se termine lorsque vous supprimez vos contenus de propriété intellectuelle ou votre compte, sauf si votre compte est partagé avec d'autres personnes qui ne l'ont pas supprimé.*
- 2. Lorsque vous supprimez votre contenu de propriété intellectuelle, ce contenu est supprimé d'une manière similaire au vidage de corbeille sur un ordinateur. Cependant, vous comprenez que les contenus supprimés peuvent persister dans des copies de sauvegarde pendant un certain temps (mais qu'ils ne sont pas disponibles)."*

Commentaire :

La première phrase de cette disposition donne l'impression que l'utilisateur reste lui-même propriétaire de tout contenu et information qu'il place sur la plate-forme sociale. Ceci est ensuite en grande partie infirmé par la délégation générale au point 1 qui suit⁵².

⁵² Voir CCA 32, 15 février 2012, « Avis relatif aux clauses visant, dans des contrats d'achat d'un terrain à bâtir, la construction par une entreprise déterminée », p. 14-15. Il y est précisé que les clauses qui donnent l'impression au

Comme expliqué ci-dessus, une telle disposition est à comparer aux exigences imposées à l'utilisateur qui voudrait recueillir lui-même des informations d'autres utilisateurs.

5.7. Si vous recueillez des informations des internautes, vous obtiendrez leur accord et vous présenterez de façon claire que c'est vous (et non[X]) qui recueillez ces informations, et vous publierez votre politique de respect de la vie privée indiquant les informations recueillies et l'utilisation qui en est faite."

d) utilisation de clauses trop vagues et trop générales

Exemple :

« Nous nous réservons tous les droits qui ne vous sont pas explicitement accordés ».

Commentaire :

De telles clauses sont contraires à l'exigence de transparence, en d'autres mots l'exigence de formulation claire et sans équivoque des clauses écrites (art.VI.37 §1, 1^{er} al. CDE).

§ 2. Clauses sur le consentement en rapport avec l'utilisation de données personnelles et de données protégées par le droit d'auteur

A. Clauses sur le consentement pour le traitement et l'utilisation de données à caractère personnel

Comme nous l'avons expliqué ci-dessus de manière détaillée, la contrepartie en cas d'utilisation de sites de réseaux sociaux consiste surtout en l'utilisation des données à caractère personnel de l'utilisateur pour des activités de marketing ciblées.

Les dispositions relatives à la "politique de respect de la vie privée" apparaissent généralement dans un document distinct, qui peut être consulté via un hyperlien dans les conditions d'utilisation du site de réseau social.

Il est souvent stipulé dans les conditions d'utilisation que l'utilisateur est d'accord avec les conditions énoncées dans cette « politique de respect de la vie privée ».

Exemple :

"Vous comprenez qu'en utilisant nos Services, vous consentez à la collecte et à l'utilisation (ainsi qu'énoncé dans la politique de confidentialité) de ces informations, y compris le transfert de ces informations aux États-Unis, en Irlande et/ou dans d'autres pays aux fins de stockage, de traitement et d'utilisation par[X].»

consommateur de ne même pas pouvoir bénéficier de la protection légale minimale sont une forme particulièrement grave de clauses abusives. A consulter via le lien suivant :

http://economie.fgov.be/fr/binaries/CCA%2032d%C3%A9f_tcm326-172598.pdf/

« Créer les conditions d'un fonctionnement compétitif, durable et équilibré du marché des biens et services en Belgique. »

Il ressort déjà de l'obligation d'information précontractuelle et de l'exigence de transparence (art. VI.37, § 1er, CDE) qu'un renvoi distinct vers la « politique de respect de la vie privée » n'est pas suffisant pour communiquer au consommateur de manière claire et compréhensible quels sont ses principaux droits et obligations en la matière.

En outre, il y a des limites à l'utilisation autorisée de données à caractère personnel. La Commission des clauses abusives renvoie à ce sujet expressément aux avis et recommandations de la Commission belge Vie privée et en particulier aux recommandations qu'elle a déjà émises ou à émettre en rapport avec le site de réseau social Facebook. Celles-ci peuvent être consultées sur le site web de la Commission vie privée : www.privacycommission.be⁵³.

En ce qui concerne le régime contractuel d'une telle protection spécifique prévue par la loi, les principes suivants relatifs à la législation en matière de clauses abusives peuvent être soulignés:

1. Les limitations contractuelles d'exigences légales impératives sont en tout cas abusives

Les directives européennes relatives à la protection de la vie privée lors du traitement de données à caractère personnel et l'utilisation des données à caractère personnel fixent des exigences spécifiques en rapport avec le consentement à donner par l'utilisateur en vue du traitement et de l'utilisation de données à caractère personnel auxquelles on ne peut pas déroger.

Les clauses contractuelles qui constatent que ces exigences minimales (dans de nombreux cas impératives) prescrites par la loi sont respectées et qui sont contraires aux droits octroyés par la loi aux personnes protégées qui sont des consommateurs doivent être considérées comme abusives au sens de la norme générale (art. I.8.22° CDE).

Exemple:

“Vous acceptez que vos données personnelles soient transférées et traitées aux États-Unis.”

En ce qui concerne cette clause précise, la Commission des clauses abusives renvoie à l'arrêt récent de la Cour européenne de Justice (Grande Chambre) du 6 octobre 2015, dans l'affaire n°C-462/14, Maximilian Schrems c/ Data Protection Commissioner (en présence de Digital Rights Ireland Ltd)⁵⁴.

53 Une première recommandation a été publiée le 13 mai 2015, à savoir la recommandation n°4/2015 : « Recommandation d'initiative concernant 1) Facebook, 2) les utilisateurs d'Internet et/ou de Facebook ainsi que 3) les utilisateurs et fournisseurs de services Facebook, en particulier les 'plug-ins' sociaux », à consulter via ce lien : https://www.privacycommission.be/sites/privacycommission/files/documents/recommandation_04_2015.pdf/

Cette première recommandation a – outre la justification pour laquelle la Commission belge Vie privée s'est déclarée compétente et l'analyse du droit applicable – surtout trait au « plug-ins sociaux ». La Commission Vie privée annonce dans cette première recommandation qu'une seconde paraîtra plus tard en 2015. Celle-ci devrait surtout porter sur « toutes les autres problématiques » concernant la protection des données à caractère personnel entre Facebook et ses utilisateurs. Voir recommandation n° R04/2015, p.2, n°4.

54 À consulter sur le site web de la Cour européenne de Justice :

2. Caractère abusif par manque de clarté et en raison d'une délégation trop générale du "consentement"

Comme expliqué ci-dessus, la clarté et la compréhensibilité de la clause est un facteur inhérent lors de l'évaluation du caractère abusif d'une clause. Les clauses qui portent sur la définition de l'objet principal du contrat et l'adéquation entre, d'une part, la rémunération et, d'autre part, les biens à fournir ou les services à prester en contrepartie qui ne sont pas formulées clairement et de manière compréhensible, peuvent être évaluées quant à leur caractère abusif.

Comme expliqué ci-dessus, en lisant les conditions d'utilisation, le consommateur moyen ne sait pas clairement à quoi il s'engage sur le plan du traitement et de l'utilisation de ses données personnelles à des fins de marketing.

En outre, le consentement stipulé pour l'utilisation des données à caractère personnel est généralement trop large et, en consultant les déclarations de respect de la vie privée, une délégation presque générale est donnée en rapport avec (1) les données à recueillir, (2) les différents 'services' du site de réseau social où des données sont recueillies (de plus on ne sait pas clairement de quels services il s'agit) (3) l'échange possible de données négocié par le site de réseau social avec ses partenaires (aucune indication n'est donnée sur les partenaires concernés) (4) le manque de clarté sur les objectifs du traitement, et (5) l'imprécision sur l'utilisation générale de ces données par le site de réseau social.

En raison de ce manque de transparence (art. VI.37, § 1er juncto art. VI.82, aliéna 2) et en raison d'une délégation aussi poussée de l'utilisation des données à caractère personnel par le site de réseau social, d'une manière qui porte préjudice à la protection visée par la loi du 8 décembre 1992 relative à la protection de la vie privée à l'égard des traitements de données à caractère personnel et au droit fondamental même de la protection de la vie privée⁵⁵, on peut conclure qu'une telle combinaison de clauses, crée un déséquilibre manifeste entre les droits et les obligations des parties, au détriment du consommateur⁵⁶ par manque de clarté et en s'écartant beaucoup trop de la législation sur le respect de la vie privée dans son ensemble.

<http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=169195&pageIndex=0&doclang=FR&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=288542/>

⁵⁵ Voir avis CCA 24, Télédistribution, p. 28.

⁵⁶ pour une interprétation équivalente de la norme générale en matière de clauses abusives, voir CJUE, 14 mars 2013, affaire C-415/11, Mohamed Aziz tg. Catalunyaçaixa, publié dans la jurisprudence numérique de la Cour européenne de Justice.

B. Clauses relatives à l'utilisation de données protégées par le droit d'auteur

Exemples :

- Exemple 1:

1. *[X]does not claim ownership of any Content that you post on or through the Service. Instead, you hereby grant to Instagram a non-exclusive, fully paid and royalty-free, transferable, sub-licensable, worldwide license to use the Content that you post on or through the Service, subject to the Service's Privacy Policy, available here <http://...com/legal/privacy/>, including but not limited to sections 3 ("Sharing of Your Information"), 4 ("How We Store Your Information"), and 5 ("Your Choices About Your Information"). You can choose who can view your Content and activities, including your photos, as described in the Privacy Policy.*
2. *Some of the Service is supported by advertising revenue and may display advertisements and promotions, and you hereby agree that [X]may place such advertising and promotions on the Service or on, about, or in conjunction with your Content. The manner, mode and extent of such advertising and promotions are subject to change without specific notice to you."*

- Exemple 2 :

- « Vous conservez vos droits sur tous les Contenus que vous soumettez, postez ou publiez sur ou par l'intermédiaire des Services. En soumettant, publiant ou affichant des Contenus sur ou par le biais des Services, vous nous accordez une licence mondiale, non exclusive, gratuite, incluant le droit d'accorder une sous-licence, d'utiliser, de copier, de reproduire, de traiter, d'adapter, de modifier, de publier, de transmettre, d'afficher et de distribuer ces Contenus sur tout support par toute méthode de distribution connue ou amenée à exister. »

- Exemple 3 :

"2. Partage de votre contenu et de vos informations

Le contenu et les informations que vous publiez sur [X]vous appartiennent, et vous pouvez contrôler la façon dont nous partageons votre contenu grâce aux paramètres de confidentialité et des applications. En outre:

1. *Pour le contenu protégé par les droits de propriété intellectuelle, comme les photos ou vidéos, vous nous donnez spécifiquement la permission suivante, conformément à vos paramètres de confidentialité et des applications : vous nous accordez une licence non exclusive, transférable, sous-licenciable, sans redevance et mondiale pour l'utilisation des contenus de propriété intellectuelle que vous publiez sur [X]ou en relation avec [X] (licence de propriété intellectuelle). Cette licence de propriété intellectuelle se termine lorsque vous supprimez vos contenus de propriété intellectuelle ou votre compte, sauf si votre compte est partagé avec d'autres personnes qui ne l'ont pas supprimé.*

2. *Lorsque vous supprimez votre contenu de propriété intellectuelle, ce contenu est supprimé d'une manière similaire au vidage de corbeille sur un ordinateur. Cependant, vous comprenez que les contenus supprimés peuvent persister dans des copies de sauvegarde pendant un certain temps (mais qu'ils ne sont pas disponibles)."*

Analyse:

Sur la base des clauses citées, à un endroit à peine visible dans le corpus des conditions d'utilisation, le consommateur accorde l'autorisation au site de réseau social (a) d'utiliser l'ensemble du contenu à la seule discrétion du site de réseau social (b) partout dans le monde (c) sans qu'aucune rémunération ne soit due à cet effet (d) et de transférer librement ce contenu. Un transfert de contenu protégé très souvent par le droit d'auteur formulé de manière aussi large est difficilement conciliable avec les principes du droit d'auteur qui prévoient notamment que, pour chaque mode d'exploitation, la rémunération de l'auteur, l'étendue et la durée de la cession des données protégées par le droit d'auteur doivent être déterminées expressément⁵⁷.

En raison de ce manque de transparence (art. VI.37, § 1^{er} CDE juncto art. VI.82, aliéna 2 CDE) et en raison d'une délégation à ce point étendue de l'utilisation des données à caractère personnel par le site de réseau social, d'une manière qui porte préjudice à la protection visée par la législation spécifique sur le respect de la vie privée, on peut conclure qu'une telle combinaison de clauses crée un déséquilibre manifeste entre les droits et les obligations des parties, au détriment du consommateur⁵⁸.

La Commission des clauses abusives renvoie à ce sujet également au jugement d'un tribunal allemand⁵⁹.

§ 3. Modification unilatérale des caractéristiques du service, des conditions, et droit à la résiliation unilatérale

A. Modification unilatérale du service

Exemples :

- *Exemple 1 :*

« Les Services fournis par [X] sont en constante évolution. La forme et la nature des Services fournis par [X] peuvent changer ponctuellement et sans préavis. De plus, [X] peut cesser (définitivement ou temporairement) de fournir les Services (ou toute fonctionnalité incluse dans

⁵⁷ Article 3, § 1^{er}, alinéa 4, de la loi du 30 juin 1994 relative au droit d'auteur, maintenant livre XI, 167, §1, 4^e al. CDE.

⁵⁸ Pour une interprétation équivalente de la norme générale en matière de clauses abusives, voir de nouveau CJUE, 14 mars 2013, affaire C-415/11, Mohamed Aziz tg. CatalunyaCaixa, publié dans la jurisprudence numérique de la Cour européenne de Justice.

⁵⁹ Landgericht Berlin, 6 mars 2012, Az 16 O 551/10, notamment à consulter via le lien suivant : <http://openjur.de/u/269310.print/>

« Créer les conditions d'un fonctionnement compétitif, durable et équilibré du marché des biens et services en Belgique. »

les Services), à vous ou aux utilisateurs en général, sans que [X] puisse être en mesure de vous en aviser préalablement. Nous nous réservons également le droit de définir, à notre seule discrétion, des limites sur l'utilisation et le stockage, à tout moment et sans préavis. »

- Exemple 2 :

« Nous n'avons de cesse de modifier et d'améliorer nos services. Nous sommes donc susceptibles d'ajouter ou de supprimer des fonctionnalités ou des fonctions, et il peut également arriver que nous suspendions ou interrompions complètement un Service. »

- Exemple 3 :

"1. We reserve the right to modify or terminate the Service or your access to the Service for any reason, without notice, at any time, and without liability to you."

Remarques de la Commission des clauses abusives :

L'utilisation d'un réseau social ou d'une plate-forme sociale via l'internet porte sur un service à adapter en fonction des évolutions technologiques constantes et est donc par nature susceptible d'être modifié.

Si ces modifications ont des implications essentielles pour une utilisation normale par le consommateur moyen (par exemple à la suite de l'introduction de limites lors de l'utilisation et du stockage de données, l'arrêt de certaines fonctions standard, mais également de modifications fondamentales dans la politique de respect de la vie privée ou l'utilisation de données protégées par le droit d'auteur), il est avant tout nécessaire que le site de réseau social en informe clairement le consommateur. Bien que cela ne pose généralement pas de problème de se retirer du site de réseau social, le consommateur doit également être informé expressément de son droit de résiliation si le service ainsi adapté ne lui convient plus.

En principe, une partie contractante ne peut jamais modifier unilatéralement les points essentiels de ce qui est convenu, comme il en résulte de l'article VI.83.4° CDE. En ce qui concerne le contrat d'utilisation d'un site de réseau social, la 'plate-forme' ne disparaîtra pas toute seule, mais certaines applications pourraient cependant avoir été modifiées (ou arrêtées) unilatéralement. Vu le fait que les consommateurs peuvent toujours quitter le réseau social, et vu le fait qu'il n'y a aucune contrepartie pécuniaire directe, une communication claire, un délai suffisamment long pour s'adapter à ces changements et un droit de résiliation sont suffisants pour préserver un tant soit peu les droits du consommateur.

B. Modification unilatérale des conditions

Exemples :

- Exemple 1 :

« Nous sommes susceptibles de modifier ces Conditions d'Utilisation ou toute autre condition d'utilisation complémentaire s'appliquant à un Service, par exemple, pour refléter des modifications de la loi ou de nos Services. Nous vous recommandons de consulter réguliè-

rement les Conditions d'Utilisation. Les modifications apportées à ces Conditions d'Utilisation seront signalées sur cette page. Nous publierons un avis de modification des conditions d'utilisation additionnelles dans le Service concerné. Les modifications ne s'appliqueront pas de façon rétroactive et entreront en vigueur au moins quatorze (14) jours après leur publication. Toutefois, les modifications spécifiques à une nouvelle fonctionnalité d'un Service ou les modifications apportées pour des raisons juridiques s'appliqueront immédiatement. Si vous n'acceptez pas les modifications apportées aux Conditions d'Utilisation d'un Service donné, vous devez cesser toute utilisation de ce Service."

- Exemple 2 :

« Modifications

1. Nous vous aviserons de toute modification importante des présentes conditions, et vous donnerons la possibilité de consulter et de commenter la version révisée avant de continuer à utiliser nos Services.
2. Si nous apportons des modifications aux règles, instructions ou autres conditions mentionnées ou incorporées à la présente Déclaration, nous pouvons vous en informer sur la Page Site Governance.

Votre utilisation des Services du réseau social après l'avis de modification de nos conditions générales, règles ou instructions implique que vous acceptez nos nouvelles conditions, règles ou instructions. »

- Exemple 3 :

1. "We reserve the right, in our sole discretion, to change these Terms of Use ("**Updated Terms**") from time to time. Unless we make a change for legal or administrative reasons, we will provide reasonable advance notice before the Updated Terms become effective. You agree that we may notify you of the Updated Terms by posting them on the Service, and that your use of the Service after the effective date of the Updated Terms (or engaging in such other conduct as we may reasonably specify) constitutes your agreement to the Updated Terms. Therefore, you should review these Terms of Use and any Updated Terms before using the Service. The Updated Terms will be effective as of the time of posting, or such later date as may be specified in the Updated Terms, and will apply to your use of the Service from that point forward. These Terms of Use will govern any disputes arising before the effective date of the Updated Terms."

Analyse par la Commission des clauses abusives :

En droit belge, lorsqu'une entreprise modifie unilatéralement certaines conditions dans des contrats à durée indéterminée sur base d'éléments qui dépendent purement de sa volonté, il est au moins exigé que le consommateur en soit informé de manière claire et compréhensible et ait le droit, avant que les nouvelles conditions n'entrent en vigueur, de mettre fin au contrat. Il doit également être informé expressément de ce droit gratuit de résiliation.

« Créer les conditions d'un fonctionnement compétitif, durable et équilibré du marché des biens et services en Belgique. »

(1) Notification claire des conditions modifiées

Le réseau social doit communiquer à l'utilisateur de manière claire et compréhensible quels éléments des conditions d'utilisation ont été modifiés. Un renvoi "passif" à une rubrique déterminée (par exemple, la rubrique Site Governance), ou au fait que le consommateur doit consulter régulièrement les conditions n'est pas suffisant à ce point de vue.

Le site de réseau social doit attirer lui-même l'attention du consommateur sur les conditions modifiées concernées et communiquer de manière claire et compréhensible ce qui a précisément changé en la matière.

(2) Mention expresse du droit de résiliation

Les conditions reproduites énoncent que si le consommateur continue à utiliser le site de réseau social, cela signifie que le consommateur déclare être d'accord avec les conditions modifiées : "take it or leave it".

Cela ne garantit pas de manière suffisante le droit du consommateur de contester une modification unilatérale introduite par le site de réseau social : le consommateur doit au moins pouvoir résilier le contrat gratuitement à la suite de cette modification ; il faut lui laisser suffisamment de temps à cet effet et dans la communication concernant les conditions modifiées, il doit être clairement stipulé que le consommateur qui n'est pas d'accord peut mettre fin au contrat.

C. Droit unilatéral de mettre fin au service

I. Clauses rencontrées :

- Exemple 1 :

« Nous pouvons suspendre ou résilier vos comptes, ou cesser de vous fournir tout ou partie des Services à tout moment, sans raison ou pour quelque raison que ce soit, y compris, sans s'y limiter, si nous estimons raisonnablement que : (i) vous avez violé les présentes Conditions ou le Règlement Twitter, (ii) vous créez un risque ou une exposition juridique potentielle pour nous, ou (iii) notre fourniture des Services n'est plus commercialement viable. Nous mettrons en œuvre des moyens raisonnables pour vous en aviser, à l'adresse email associée à votre compte ou lorsque vous tenterez d'accéder à votre compte.

Dans tous les cas précités, les Conditions seront résiliées, ce qui inclut, sans limitation, la licence d'utilisation des Services dont vous bénéficiez, sauf pour les sections suivantes qui continuent de s'appliquer : 4, 5, 7, 8, 10, 11 et 12. »

- Exemple 2:

"Violation of these Terms of Use may, in [X] sole discretion, result in termination of your [X]account. You understand and agree that [X]cannot and will not be responsible for the Content posted on the Service and you use the Service at your own risk. If you violate the letter or

spirit of these Terms of Use, or otherwise create risk or possible legal exposure for Instagram, we can stop providing all or part of the Service to you.”

- Exemple 3 :

« Résiliation

Si vous enfreignez la lettre ou l'esprit de cette Déclaration, ou créez autrement un risque de poursuites à notre rencontre, nous pouvons arrêter de vous fournir tout ou partie de[X]. Nous vous en avertirons par courrier électronique ou lors de votre prochaine connexion à votre compte. Vous pouvez également supprimer votre compte ou désactiver votre application à tout moment. Le cas échéant, cette Déclaration deviendra caduque, mais les conditions suivantes resteront en vigueur : 2.2, 2.4, 3 à 5, 9.3, et 14 à 18. »

II. Analyse par la Commission des clauses abusives

Dans les clauses citées, le site de réseau social se réserve le droit le plus large possible (“la lettre ou l'esprit de cette Déclaration”) de mettre fin à la connexion non seulement lors de toute infraction présumée aux conditions d'utilisation, mais également si l'utilisateur constitue un 'risque juridique' ou même sans devoir indiquer aucune raison, à sa seule discrétion.

Une clause qui octroie un tel droit discrétionnaire de mettre fin unilatéralement (et immédiatement) au contrat uniquement à sa seule discrétion crée un déséquilibre manifeste entre les droits et les obligations des parties au détriment du consommateur et est de ce fait une clause abusive (art. I.8.22° CDE). Cette clause est également contraire aux articles VI.83, 6° CDE (droit exclusif d'interpréter une quelconque clause du contrat) et art. VI.83, 11° CDE (mettre fin unilatéralement au contrat).

Afin de respecter au minimum les droits de l'utilisateur, les principes suivants sont d'application:

(1) Un site de réseau social peut uniquement se réserver le droit de résolution immédiate du contrat avec l'utilisateur si c'est pour des motifs graves justifiant l'arrêt immédiat de la connexion au réseau, lesquels doivent être clairement indiqués dans la clause concernée.

(2) S'il s'agit d'infractions au contrat avec l'utilisateur qui ne justifient pas l'arrêt immédiat pour préserver le fonctionnement normal du réseau social, l'utilisateur concerné doit d'abord être informé de cette infraction et au moins pouvoir contester les manquements invoqués.

(3) En dehors de ces deux premières hypothèses, un site de réseau social peut uniquement se réserver le droit de mettre fin unilatéralement au contrat lorsqu'un délai de résiliation raisonnable est laissé au consommateur.

D. Fin de la relation contractuelle et suppression des données personnelles

Le terme de la relation contractuelle avec un site de réseau social a pour conséquence qu'un consommateur ne peut plus faire usage du réseau plus longtemps. Cela doit aussi avoir pour

conséquence que, de l'autre côté, le réseau social ne peut plus faire valoir plus longtemps les droits qui découlent du contrat, et en particulier, ne peut plus utiliser les données personnelles du consommateur.

La Commission des clauses abusives constate que ce n'est pas le cas dans les conditions d'utilisation des réseaux sociaux examinées. Comme il ressort de la jurisprudence de la Cour européenne de Justice ⁶⁰, un effacement rapide des données privées est absolument essentiel pour garantir la protection des données de l'utilisateur (consommateur).

En cas de résiliation, les clauses qui accordent aux réseaux sociaux le droit de conserver les données plus longtemps que nécessaire d'un point de vue technique sont en outre contraires à l'article VI.83,6° CDE en ce qu'elles accordent à l'entreprise un droit exclusif d'interprétation en ce qui concerne la sauvegarde de ces données⁶¹.

Exemple :

« Vous pouvez également supprimer votre compte ou désactiver votre application à tout moment. Le cas échéant, cette Déclaration deviendra caduque, mais les conditions suivantes resteront en vigueur : 2.2, 2.4, 3 à 5, 9.3, et 14 à 18.

Article 2.2 « Lorsque vous supprimez votre contenu de propriété intellectuelle, ce contenu est supprimé d'une manière similaire au vidage de corbeille sur un ordinateur. Cependant, vous comprenez que les contenus supprimés peuvent persister dans des copies de sauvegarde pendant un certain temps (mais qu'ils ne sont pas disponibles) ».

Commentaire :

Les articles auxquels cette clause se réfère concernent notamment les obligations d'attention dans le chef du consommateur (sécurité, inscription et sécurité du compte, protection des droits d'autrui), mais aussi les dispositions sur l'exclusion/limitation de responsabilité. La disposition sur le suivi du contenu personnel auquel il est référé est importante pour évaluer si il n'y a pas de déséquilibre manifeste entre les droits et obligations des parties au détriment du consommateur.

A cet égard, il est essentiel que les réseaux sociaux effacent immédiatement toutes les informations personnelles au terme de la relation contractuelle. Etant donné cette obligation de résultat très stricte, la clause qui énonce que « les contenus supprimés peuvent persister pendant un certain temps » est abusive au sens de l'article VI.83.6° CDE et abusive en tout cas au sens de l'article I.8.22° CDE.

⁶⁰ Voir par analogie CJUE, l'arrêt Google Spain, affaire C-131/12 du 13 mai 2014, publié dans la jurisprudence digitale de la Cour européenne de justice

⁶¹ Voir dans le même sens CCA (France), recommandation n°2014-12, p.8, n°31 : « que ces clauses reconnaissent au professionnel un pouvoir de décision unilatérale quant à la durée de conservation de ces contenus sans que ce droit ne soit assorti d'une information relative aux modalités de cette conservation en faveur de l'utilisateur/consommateur ou non professionnel ;... »

§ 4. Limitations de responsabilité et clauses de garantie

A. Transparence des clauses d'exonération : formulation claire et énumération spécifique des cas où la responsabilité est limitée

Exemples :

- Exemple 1 :

« NOUS ESSAYONS DE FOURNIR [X] DANS UN ENVIRONNEMENT SANS DÉFAUT ET SÛR, MAIS VOUS L'UTILISEZ À VOTRE PROPRE RISQUE. NOUS FOURNISSONS FACEBOOK « EN L'ÉTAT » SANS GARANTIES EXPRÈS OU IMPLICITES, Y COMPRIS, MAIS SANS S'Y LIMITER, LES GARANTIES IMPLICITES DE QUALITÉ MARCHANDE, D'ADÉQUATION À UN USAGE PARTICULIER OU DE NON-VIOLATION. NOUS NE GARANTISSONS PAS QUE [X] SOIT TOUJOURS SÛR, SÉCURISÉ OU EXEMPT D'ERREURS, OU QUE [X] FONCTIONNE TOUJOURS SANS INTERRUPTION, RETARD OU IMPERFECTION. [X] N'ASSUME AUCUNE RESPONSABILITÉ QUANT AUX ACTIONS, CONTENUS, INFORMATIONS OU DONNÉES DE TIERS, ET VOUS NOUS DÉGAGEZ LES MEMBRES DE NOTRE DIRECTION, LES MEMBRES DE NOTRE CONSEIL D'ADMINISTRATION, NOS EMPLOYÉS ET AGENTS DE TOUTE RESPONSABILITÉ EN CAS DE PLAINTES OU DOMMAGES, CONNUS ET INCONNUS, ÉMANANT DES PLAINTES OU DOMMAGES À L'ENCONTRE DE CES TIERS, OU Y AFFÉRENTS. SI VOUS RÉSIDEZ EN CALIFORNIE, VOUS RENONCEZ À LA CLAUSE §1542 DU CODE CIVIL DE L'ÉTAT DE CALIFORNIE, DONT LE TEXTE EST LE SUIVANT : « UNE DÉCHARGE GÉNÉRALE NE S'APPLIQUE PAS AUX RÉCLAMATIONS DONT LE CRÉANCIER N'A PAS CONNAISSANCE OU DONT IL NE SOUPÇONNE PAS L'EXISTENCE EN SA FAVEUR AU MOMENT DE L'EXÉCUTION DE LA DÉCHARGE, ET QUI, S'IL EN AVAIT EU CONNAISSANCE, AURAIENT EU UN IMPACT IMPORTANT SUR SON RÈGLEMENT AVEC LE DÉBITEUR. » NOUS NE POURRONS ÊTRE TENUS RESPONSABLES DE LA PERTE DE BÉNÉFICES OU TOUT AUTRE DOMMAGE CONSÉCUTIF, SPÉCIAL, INDIRECT OU ACCESSOIRE, QU'ILS DÉCOULENT DE CETTE DÉCLARATION OU DE [X] QUAND BIEN MÊME NOUS AURIONS ÉTÉ INFORMÉS DE LA POSSIBILITÉ D'UN TEL DOMMAGE. L'AGRÉGAT TOTAL DE NOTRE RESPONSABILITÉ ENVERS VOUS DANS LE CADRE DE CETTE DÉCLARATION OU DE [X] NE POURRA DÉPASSER LE MONTANT PAYÉ PAR VOUS AU COURS DES DOUZE MOIS PRÉCÉDENTS OU CENT DOLLARS (100 USD), LE MONTANT LE PLUS ÉLEVÉ ÉTANT CELUI PRIS EN COMPTE. LE DROIT APPLICABLE POUVANT NE PAS AUTORISER LA LIMITATION OU L'EXCLUSION DE RESPONSABILITÉ OU DE DOMMAGES INCIDENTS OU CONSÉCUTIFS, LA LIMITATION OU L'EXCLUSION CI-DESSUS PEUT NE PAS S'APPLIQUER À VOTRE CAS. DANS DE TELS CAS, LA RESPONSABILITÉ DE [X] SERA LIMITÉE AU MAXIMUM PERMIS PAR LE DROIT APPLICABLE. »

- Exemple 2 :

« Dans les limites permises par la loi, l'entreprise, ses fournisseurs et distributeurs, déclinent toute responsabilité pour les pertes de bénéfices, de revenus ou de données, ou les dommages et intérêts indirects, spéciaux, consécutifs, exemplaires ou punitifs ».

Analyse de la Commission des clauses abusives

La Commission des clauses abusives rappelle que l'exigence de transparence est une exigence essentielle lors de l'évaluation du caractère abusif de clauses. Cette exigence de transparence porte non seulement sur la formulation du contenu, mais également sur la place de la clause dans le corpus des conditions contractuelles.

Toutes les clauses d'exonération examinées peuvent déjà être critiquées pour leur caractère non transparent (art. VI.37, § 1, CDE), ce qui peut avoir une influence directe sur l'évaluation de leur caractère abusif (art. VI.82, alinéa 2, CDE).

(1) L'exigence de clarté et de compréhensibilité (exigence de transparence) doit être remplie du point de vue du consommateur: quelle sera sa perception ? comment le consommateur moyen comprend-il la clause d'exonération telle qu'elle est formulée?⁶² Dans ce cadre, il est également dans l'intérêt de l'entreprise d'énoncer clairement et de préciser quelles sont les caractéristiques de son service avant que le consommateur ne soit lié par le contrat d'utilisation.

En ce qui concerne les clauses d'exonération, cette exigence de transparence est d'autant plus importante: si une entreprise veut exclure ou limiter sa responsabilité, elle ne peut le faire que si elle indique clairement dans quels cas elle ne s'estime pas responsable ou limite sa responsabilité. Des clauses d'exonération formulées de manière générale d'où il ne ressort pas clairement que l'entreprise exclut sa responsabilité pour une hypothèse déterminée (par exemple, une faute lourde) ne sont pas suffisantes pour se prévaloir d'une limitation ou d'une exclusion de responsabilité⁶³.

La disposition citée dans le premier exemple, présentée en majuscules, ce qui complique déjà la lisibilité et la clarté, se trouve dans l'article sur le règlement des litiges.

Dans cette clause, quatre hypothèses sont traitées successivement : (1) l'exclusion de responsabilité pour des interruptions, retards ou irrégularités sur la plate-forme de réseau et l'exclusion de responsabilité pour les actions de tiers, (2) l'obligation de préserver le site internet en cas de réclamations que l'utilisateur aurait contre des tierces parties, (3) l'exclusion de responsabilité pour les dommages indirects ou accidentels découlant de la relation avec l'utilisateur du réseau et la limitation de tout dédommagement à 100 dollars US maximum, (4) la disposition finale stipulant que, le cas échéant, c'est sans préjudice de dispositions légales contraires.

La place de cette disposition en dessous du règlement des litiges n'est pas transparente. En outre, une telle formulation n'est pas claire pour le consommateur moyen.

⁶² Voir déjà en rapport avec l'exigence de transparence l'arrêt Kásler, Disp. N° 2. CJUE, 30 avril 2014, Árpád Kásler et Hajnalka Káslerné Rábai contre OTP Jelzálogbank Zrt., à consulter via le site internet de la Cour de Justice, <http://curia.europa.eu/>

⁶³ Voir également CCA 37, Avis sur les contrats d'aide-ménagère des entreprises de titres-services , p. 25.

(2) Dans le deuxième exemple, on donne l'impression que l'entreprise n'est jamais responsable pour les pertes de bénéficiaires, de revenus ou de dommages indirects, alors que c'est contraire à la loi. Cela crée une impression totalement fautive par rapport aux 'droits légitimes' du consommateur dans sa relation avec l'entreprise (le site de réseau social).

Une telle clause crée dans le chef du consommateur moyen l'impression que l'entreprise, en règle générale, ne sera pas responsable pour un tel dommage et est, en plus d'être contraire avec l'exigence de transparence⁶⁴, une clause d'exonération abusive puisqu'elle exclut ainsi la responsabilité de manière trop poussée⁶⁵.

B. Analyse du contenu des différentes clauses d'exonération

I. Exclusion de responsabilité pour une des prestations principales/ faute lourde

Clauses rencontrées :

- *Exemple 1:*

"the service, including, without limitation, [X] content, is provided on an "as is", "as available" and "with all faults" basis. to the fullest extent permissible by law, neither [X] nor its parent company nor any of their employees, managers, officers or agents (collectively, the "[X] parties") make any representations or warranties or endorsements of any kind whatsoever, express or implied, as to: (a) the service; (b) the [X] content; (c) user content; or (d) security associated with the transmission of information to [X] or via the service. in addition, the [X] parties hereby disclaim all warranties, express or implied, including, but not limited to, the warranties of merchantability, fitness for a particular purpose, non-infringement, title, custom, trade, quiet enjoyment, system integration and freedom from computer virus.

The [X] parties do not represent or warrant that the service will be error-free or uninterrupted; that defects will be corrected; or that the service or the server that makes the service available is free from any harmful components, including, without limitation, viruses. the [X] parties do not make any representations or warranties that the information (including any instructions) on the service is accurate, complete, or useful. you acknowledge that your use of the service is at your sole risk. the [X] parties do not warrant that your use of the service is lawful in any particular jurisdiction, and the [X] parties specifically disclaim such warranties. some jurisdictions limit or do not allow the disclaimer of implied or other warranties so the above disclaimer may not apply to you to the extent such jurisdiction's law is applicable to you and these terms of use."

- *Exemple 2 :*

64 Voir dans le même sens l'avis CCA 37 du 15 juillet 2015 sur les contrats d'aide-ménagère des entreprises de titres-services, p. 27, recommandation n°5.1 : « Les clauses de limitation de responsabilité ne peuvent être invoquées que si l'entreprise indique clairement et spécifiquement dans quels cas cette limitation de responsabilité s'applique. A ce point de vue, des clauses formulées de manière générale ou des clauses dans lesquelles l'entreprise énumère les cas pour lesquels elle est assurée, ne sont pas suffisantes ». A consulter via le lien suivant : http://economie.fgov.be/fr/binaries/CCA37_tcm326-273339.pdf/

65 Pour une analyse détaillée, voir point B., en particulier B.II (3)

« Créer les conditions d'un fonctionnement compétitif, durable et équilibré du marché des biens et services en Belgique. »

« Les services sont fournis en l'Etat »

« Vous utilisez et accédez aux Services et aux Contenus à vos entiers risques et périls. Vous comprenez et acceptez que les Services vous sont fournis « EN L'ÉTAT » et « TELS QUE DISPONIBLES ». Sans préjudice de ce qui précède, et dans les limites les plus étendues autorisées par la loi applicable, les ENTITÉS [X] EXCLUENT TOUTES GARANTIES ET CONDITIONS, EXPRESSES OU IMPLICITES, DE QUALITÉ MARCHANDE, D'ADÉQUATION À UN USAGE PARTICULIER OU DE NON-VIOLATION. »

- Exemple 3 :

« Notre offre de Services est soumise à une obligation de moyens, dans les limites de ce qui est commercialement raisonnable. Nous espérons que vous trouverez plaisir à les utiliser. Nos Services font cependant l'objet d'une limitation de garantie.

Sauf tel qu'expressément prévu par les présentes conditions d'utilisation ou des conditions d'utilisation additionnelles, ni[X], ni ses fournisseurs ou distributeurs, ne font aucune promesse spécifique concernant les services. Par exemple, nous ne nous engageons aucunement concernant le contenu des services, les fonctionnalités spécifiques disponibles par le biais des services, leur fiabilité, leur disponibilité ou leur adéquation à répondre à vos besoins. Nous fournissons nos services « en l'état ».

Certaines juridictions n'autorisent pas l'exclusion de certaines garanties, telles que la garantie implicite de qualité marchande, d'adéquation à répondre à un usage particulier et de conformité. Dans les limites permises par la loi, nous excluons toute garantie. »

- Exemple 4 :

« 15.3. Nous essayons de fournir [X] dans un environnement sans défaut et sûr, mais vous l'utilisez à votre propre risque. Nous fournissons [X] « en l'état » sans garanties expresse ou implicites, y compris les garanties implicites de qualité marchande, d'adéquation à un usage particulier ou de non-violation. Nous ne garantissons pas que [X] soit toujours sûr et sécurisé ou exempt d'erreurs ou que [X] fonctionne toujours sans interruption, retard ou imperfection. »

Analyse par la Commission de la Commission des clauses abusives

En droit belge, une entreprise ne peut jamais se libérer de sa responsabilité du fait de son dol, de sa faute lourde ou de celle de ses préposés ou mandataires, ni pour l'inexécution d'une obligation consistant en une des prestations principales du contrat (sauf cas de force majeure). Cela découle de l'article VI.83, 13° CDE.

En outre, toute clause ou combinaison de clauses qui a pour objet d'exclure ou de limiter de façon inappropriée les droits légaux du consommateur vis-à-vis de l'entreprise ou d'une autre partie en cas d'inexécution totale ou partielle ou d'exécution défectueuse par l'entreprise d'une quelconque de ses obligations contractuelles est contraire à l'article VI.83, 30° CDE.

L'article VI.83, 30° CDE concerne non seulement une limitation inappropriée des droits légaux du consommateur en cas d'inexécution totale ou partielle ou d'exécution défectueuse par le site de réseau social même, mais d'un point de vue plus large, tout manquement attribuable au site de réseau social, par exemple à la suite d'une faute d'un tiers avec lequel le site de réseau social est lié d'une manière ou l'autre.

Les clauses reproduites visent souvent à éroder les engagements essentiels des sites de réseaux sociaux. Comme déjà expliqué dans l'introduction, les engagements essentiels d'un site de réseau social concernent les prestations suivantes :

- Le stockage et la gestion des profils des utilisateurs et des contenus ;
- La mise à disposition de ces informations aux autres membres du site via un accès rapide à la plateforme en ligne.
- la fourniture d'un service à distance, plus précisément en rapport avec des services de communication, et la gestion de profils, ce qui va plus loin qu'un simple stockage de données.
- le « cloud computing » (software as a service) pour lequel, dans le cadre des services de la société d'information, les dispositions en matière de responsabilité en tant que fournisseur de services qui intervient comme intermédiaire⁶⁶ sont également valables, plus précisément celles en tant que « host provider » (article XII.19 CDE).

Ensuite, le site de réseau social est en principe également responsable pour l'utilisation qu'il fait ou fait faire des données à caractère personnel, entre autres en ce qui concerne la publicité ciblée.

Dans la mesure où les clauses examinées visent les prestations dans leur ensemble (y compris les prestations principales) et impliquent donc que le prestataire qui met à disposition le site de réseau social n'est jamais responsable pour une de ses prestations principales, elles sont abusives sur base de l'art.VI.83,13° CDE. En outre, elles sont abusives sur base de l'art.VI.83,30° CDE.

En stipulant en substance que le consommateur doit adhérer au réseau social tel qu'il est, à ses propres risques, sans garantie explicite ou implicite ni aucune promesse de la part de l'entreprise, le site de réseau social ne s'engage à rien et s'exonère a fortiori de toute responsabilité découlant du non-respect d'une de ses prestations principales.

Conformément à l'art.VI.83.13° CDE, une exonération du fait de faute lourde, sauf en cas de force majeure, est en tout cas abusive.

⁶⁶ Voir à ce sujet J.Ph.MOINY, « Internet et les réseaux sociaux », dans Cécile de TERWANGNE (ed.), Vie privée et données à caractère personnel, Bruxelles, Politeia, feuillets interchangeables, Chapitre 7.1.,p.41-43

On peut attendre d'un prestataire qui met à disposition un site de réseau social en tant que professionnel, que le réseau soit suffisamment sécurisé et sans erreur, en particulier en ce qui concerne la protection des données personnelles.

Si le prestataire ne prend pas les mesures suffisantes à cet égard, cela peut constituer une faute grave.

Dans la mesure où les clauses examinées excluent la responsabilité pour des manquements graves en matière de sécurité et de protection des données, (e.a. suite à leur formulation générale), elles sont abusives sur base de l'art.83.13° CDE.

II. Limitation de l'indemnisation

Clauses rencontrées :

- Exemple 1:

“Limitation of Liability; Waiver

Under no circumstances will the parties be liable to you for any loss or damages of any kind (including, without limitation, for any direct, indirect, economic, exemplary, special, punitive, incidental or consequential losses or damages) that are directly or indirectly related to: (a) the service; (b) the [X] content; (c) user content; (d) your use of, inability to use, or the performance of the service; (e) any action taken in connection with an investigation by the parties or law enforcement authorities regarding your or any other party's use of the service; (f) any action taken in connection with copyright or other intellectual property owners; (g) any errors or omissions in the service's operation; or (h) any damage to any user's computer, mobile device, or other equipment or technology including, without limitation, damage from any security breach or from any virus, bugs, tampering, fraud, error, omission, interruption, defect, delay in operation or transmission, computer line or network failure or any other technical or other malfunction, including, without limitation, damages for lost profits, loss of goodwill, loss of data, work stoppage, accuracy of results, or computer failure or malfunction, even if foreseeable or even if the parties have been advised of or should have known of the possibility of such damages, whether in an action of contract, negligence, strict liability or tort (including, without limitation, whether caused in whole or in part by negligence, acts of god, telecommunications failure, or theft or destruction of the service). in no event will the parties be liable to you or anyone else for loss, damage or injury, including, without limitation, death or personal injury. some states do not allow the exclusion or limitation of incidental or consequential damages, so the above limitation or exclusion may not apply to you. in no event will the parties total liability to you for all damages, losses or causes or action exceed one hundred united states dollars (\$100.00).

You agree that in the event you incur any damages, losses or injuries that arise out of [X] acts or omissions, the damages, if any, caused to you are not irreparable or sufficient to entitle you to an injunction preventing any exploitation of any web site, service, property, product or other content owned or controlled by the parties, and you will have no rights to enjoin or re-

strain the development, production, distribution, advertising, exhibition or exploitation of any web site, property, product, service, or other content owned or controlled by the parties.”

- Exemple 2 :

« Responsabilité pour nos Services

Dans les limites permises par la loi, [X], ses fournisseurs et distributeurs, déclinent toute responsabilité pour les pertes de bénéfices, de revenus ou de données, ou les dommages et intérêts indirects, spéciaux, consécutifs, exemplaires ou punitifs.

Dans les limites permises par la loi, la responsabilité totale de [X], de ses fournisseurs et distributeurs, pour toute réclamation dans le cadre des présentes conditions d'utilisation, y compris pour toute garantie implicite, est limitée au montant que vous nous avez payé pour utiliser les services (ou, si tel est notre choix, pour que nous vous fournissions à nouveau ces services).

En aucun cas, [X], ses fournisseurs et distributeurs ne seront tenus responsables pour toute perte ou dommage qui n'aurait pas été raisonnablement prévisible.

Nous reconnaissons que, dans certains pays, vous pouvez jouir de certains droits en tant que consommateur. Si vous utilisez les Services pour un usage personnel, aucune disposition des présentes Conditions d'Utilisation ou des conditions d'utilisation supplémentaires ne limite les droits légaux du consommateur auxquels aucun contrat ne peut déroger. »

- Exemple 3 :

« Nous ne pourrions être tenus responsables de la perte de bénéfices ou tout autre dommage consécutif, spécial, indirect ou accessoire, qu'ils découlent de cette déclaration ou de [X], quand bien même nous aurions été informés de la possibilité d'un tel dommage. L'agrégat total de notre responsabilité envers vous dans le cadre de cette déclaration ou de [X] ne pourra dépasser le montant payé par vous au cours des douze mois précédents ou cent dollars (100 usd), le montant le plus élevé étant celui pris en compte.

- Exemple 4 :

“En aucun cas le montant total des dommages intérêts auxquels les entités [X] pourraient être condamnées au titre de leur responsabilité ne pourra dépasser le montant le plus élevé entre cent dollars américains (usd 100,00) et les sommes que vous avez versées à [X], le cas échéant, durant les six derniers mois pour les services à l'origine de la demande. »

Analyse de la Commission des clauses abusives

Alors que les clauses figurant au point I concernent la description des engagements de l'entreprise de réseau social, les clauses figurant au point II concernent l'exclusion de certains dédommagements ou l'exclusion ou la limitation de l'indemnisation dans le cas de responsabilité du site de réseau social.

Lors de l'évaluation du caractère abusif de clauses, on part chaque fois des conséquences de certaines clauses ou combinaisons de clauses ("qui ont pour objet ou pour conséquence"). Il n'est pas important de ce point de vue que ce soit en minimalisant les engagements auxquels le site de réseau social est tenu ou en limitant très fortement le dommage pour lequel une indemnité est demandée ou peut être réclamée.

(1) Dans les exemples repris ci-dessus, il ne s'agit pas seulement de limiter le dommage pour lequel une indemnité peut être demandée ou réclamée mais les clauses sont formulées de manière tellement larges que différentes situations sont couvertes.

La Commission des clauses abusives renvoie à cet égard à la discussion relative au point I (Exclusion de responsabilité pour une des prestations principales/faute lourde) et répète que le site de réseau social (1) ne peut jamais exclure sa responsabilité pour dol, faute grave ou inexécution d'une obligation qui est une des prestations principales du contrat (art.VI.83,13° CDE), ni (2) exclure ou limiter sa responsabilité de façon inappropriée en cas de défaut de prestation ou d'exécution défectueuse de ses obligations contractuelles à l'égard du consommateur (art.VI.83,30° CDE). Les clauses qui excluent toute responsabilité des sites de réseaux sociaux pour la disparition du contenu placé par le consommateur (voir exemples 1 et 2) sont donc par définition contraires aux articles VI.83.13 et 30° CDE⁶⁷.

Elle rappelle en outre (voir exemple 1) que les clauses qui ont pour objet d'exclure ou de limiter la responsabilité légale de l'entreprise suite à un acte ou à une omission de cette entreprise sont toujours considérées comme abusives et contraires à l'article VI.83.25° de la liste noire des clauses en tout cas abusives.

(2) En ce qui concerne la limitation de l'indemnité à laquelle le consommateur a droit, il faut relever ce qui suit.

Dans l'exemple 2, ce montant est limité au « *montant que vous nous avez versé pour l'utilisation des services* ». Dans beaucoup de cas, le service n'est pas fourni contre paiement d'une somme en argent ; cette clause implique donc que le prestataire de service ne devra payer *de facto* aucune quelconque indemnité⁶⁸.

L'exclusion totale d'indemnité pour dommages et intérêts, par exemple dans le cas de perte des données ou d'un compte d'utilisateur, est contraire aux articles VI.83, 13° et 30° CDE.

Si le plafond pour un dédommagement est insignifiant, par exemple dans le cas d'un dédommagement limité à 100 dollars maximum, cela peut revenir à une exclusion ou une limitation de responsabilité en contradiction avec les articles VI.83.13° et 30° CDE⁶⁹.

⁶⁷ Dans le même sens, voir CCA (France), recommandation n°2014-02, p.8, n°29 (clauses relatives à la perte des données).

⁶⁸ Voir J.CLINCK, « Cloud computing-overeenkomsten en de aansprakelijkheid van cloud services providers : comment in de wolken ? », dans Cah.Jur.2014/4, (101-117), p.113-114, n°s 40-41

⁶⁹ Un arrêt de la cour française de Cassation juge dans le même sens : voir Cass.fr.29 juin 2010 (Faurecia c/Oracle), à consulter sur le site web de la Cour française : www.courdecassation.fr/

(3) Exclusion de responsabilité pour dommage « indirect »

Dans les exemples 1,2 et 3, la responsabilité pour divers types de dommages est exclue. Ainsi, dans l'exemple 3 : « *toute perte de bénéfices ou tout autre dommage consécutif, spécial, indirect ou accessoire, qu'ils découlent ou aient un rapport avec cette déclaration ou le réseau social* » sont exclus.

La Commission des clauses abusives répète ici⁷⁰ que, dans le cas d'un manquement qui lui est imputable, le débiteur est en principe tenu d'indemniser tous les dommages prévisibles lors de la conclusion du contrat (art.1150 CC) , ce qui comprend tout dommage qui est une suite inévitable du manquement et peut donc avoir un rapport avec un manque à gagner (art.1149 CC), un dommage consécutif ou dommage occasionnel⁷¹.

Il peut s'agir principalement ici de l'accès rapide et du bon fonctionnement du site de réseau social. Il s'agit aussi de la perte des données, d'une manipulation fautive des données placées sur le réseau social (par exemple, des données privées qui sont rendues publiques, d'une confusion dans les noms), de la non disparition de données, d'atteinte à la réputation suite à une mauvaise manipulation.

Vu la description des principales obligations des sites de réseaux sociaux, il est tout de même question d'un dommage quelque peu prévisible, et une limitation du devoir d'indemnisation jusqu'aux montants payés en argent aux sites de réseaux sociaux ou jusqu'à 100 US dollars maximum est, à cet égard, contraire aux articles VI.83,13° et 30° CDE.

C. Clauses de garantie

Clauses rencontrées

- *Exemple 1 :*

« 2. *En cas d'action portée à notre encontre par un tiers suite à vos agissements, à vos contenus ou à vos informations sur [X], vous indemnisez et nous protégez de tous les préjudices, pertes et frais, y compris les honoraires raisonnables d'avocat, afférents à cette action. Bien que nous édictions des règles de comportement des internautes, nous ne contrôlons pas et ne dirigeons pas les agissements des internautes sur [X] et nous ne sommes en aucun cas responsables des contenus et des informations transmis ou partagés par les internautes sur [X]. Nous ne sommes pas responsables des contenus ou informations offensants, inappropriés, obscènes, illicites ou autrement choquants que vous pourriez trouver sur [X]. Nous ne sommes pas responsables de la conduite, en ligne ou hors ligne, des [X] utilisateurs. »*

70 CCA 33, 27 février 2013, Avis sur les clauses relatives à la garantie commerciale en cas de vente de biens de consommation, p.36 (point C. dommages indirects, 1. Dommage consécutif).

71 Voir à ce sujet Cass.14 octobre 1985, Arr.Cas.1985-86,179, Cass.9 mai 1986, TBH,1987, 413 et Cass.2 septembre 2004, JT,2004, afl.6148,648, avec note B. DE CONINCK, voir J.CLINCK, « Cloud computing-overeenkomsten en de aansprakelijkheid van cloud service providers : consument in de wolken ? », dans Cah.Jur.,2014/4, (101-117),p.114, n°42 ; K.DE VULDER et S.ONGENA « Contractuele uitsluiting van « indirecte schade », NjW 2002, n°12, (44) 47, n°19

« Créer les conditions d'un fonctionnement compétitif, durable et équilibré du marché des biens et services en Belgique. »

- Exemple 2:

“Indemnification

You (and also any third party for whom you operate an account or activity on the Service) agree to defend (at Instagram's request), indemnify and hold the [X]Parties harmless from and against any claims, liabilities, damages, losses, and expenses, including without limitation, reasonable attorney's fees and costs, arising out of or in any way connected with any of the following (including as a result of your direct activities on the Service or those conducted on your behalf): (i) your Content or your access to or use of the Service; (ii) your breach or alleged breach of these Terms of Use; (iii) your violation of any third-party right, including without limitation, any intellectual property right, publicity, confidentiality, property or privacy right; (iv) your violation of any laws, rules, regulations, codes, statutes, ordinances or orders of any governmental and quasi-governmental authorities, including, without limitation, all regulatory, administrative and legislative authorities; or (v) any misrepresentation made by you. You will cooperate as fully required by [X] in the defense of any claim. [X] reserves the right to assume the exclusive defense and control of any matter subject to indemnification by you, and you will not in any event settle any claim without the prior written consent of [X].”

Analyse par la Commission des clauses abusives

Les clauses citées obligent l'utilisateur qui ne respecte pas les conditions d'utilisation d'une manière ou d'une autre, qui porte atteinte aux droits de tierces parties, qui exerce des activités illégales ou adopte des comportements illégaux (faute), à exonérer et indemniser entièrement le site de réseau social, y compris les frais juridiques raisonnables qui seraient encourus par le site de réseau social.

Si l'on compare ces dispositions avec les clauses d'exonération dans le chef du site de réseau social, on ne peut que conclure que le site de réseau social exclut sa responsabilité de manière totale ou extrême et fait reposer en même temps sur l'utilisateur la charge d'une demande potentielle de dédommagement (y compris celle du site de réseau social) de telle sorte qu'il n'y a aucune réciprocité ni équivalence sur le plan des obligations d'indemnisation dans le chef du site de réseau social et de l'utilisateur. Sur la base de la norme générale (art. I.8.22° WER), on peut déjà considérer comme abusif un tel manque manifeste d'équivalence.

S'il est vrai que le consommateur est responsable pour *chaque* contenu qu'il place sur la plate-forme du réseau, cela ne signifie pas pour autant qu'*en toutes circonstances*, il est automatiquement supposé responsable pour tout ce qui se passe avec ce contenu. La faute peut toujours être la conséquence d'un acte ou d'une omission du site de réseau social ou d'un tiers. Par conséquent, les clauses de garantie sont abusives au sens de la norme générale (art.I.8.22° CDE), pour les raisons énoncées ci-dessous :

1. Même en l'absence de faute du consommateur, une obligation de dédommagement s'applique.
2. Il est question d'un dédommagement total, même dans le cas d'une faute du site de réseau social.

En ce qui concerne l'indemnisation de tous les frais liés à la procédure, en ce compris les frais d'avocat que le site de réseau social doit engager, ils ne peuvent pas être répercutés intégralement. De tels frais sont réglés en droit belge dans la phase judiciaire par des dispositions légales impératives⁷².

En outre, il y a un manque total de réciprocité et d'équivalence lors de la comparaison avec l'exonération dans le chef du site de réseau social.

§ 5. Compétence judiciaire – Clauses de règlement des litiges

A. Clauses relatives au juge compétent

Clauses examinées :

- Exemple 1 :

15. Litiges

« 1. Vous porterez toute plainte, action en justice ou contestation (« action ») afférente à cette Déclaration ou [X]exclusivement devant un tribunal américain du Northern District de Californie ou devant un tribunal d'État du comté de San Mateo, et vous acceptez de respecter la juridiction de ces tribunaux dans le cadre de telles actions. Le droit de l'État de Californie régit cette Déclaration, de même que toute action entre vous et nous, sans égard aux dispositions en matière de conflits de lois. »

- Exemple 2 :

« Les éventuels litiges liés aux présentes Conditions d'Utilisation ou aux Services seront régis par les lois de l'État de Californie, États-Unis, à l'exclusion des règles de conflit de lois de cet État. Toute réclamation liée aux présentes Conditions d'Utilisation ou aux Services relèvera exclusivement de la juridiction des tribunaux fédéraux ou des tribunaux d'État du comté de Santa Clara, Californie, États-Unis. [X] et vous-même acceptez par les présentes de vous soumettre à la compétence de ces tribunaux. »

- Exemple 3 :

« Ces Conditions et toute action judiciaire engagée en relation avec ces Conditions sont régies par les lois de l'État de Californie des États-Unis d'Amérique sans considération et sans faire application des dispositions légales de votre État ou de votre pays de résidence relatives aux conflits de lois. L'ensemble des réclamations, poursuites judiciaires ou litiges en relation avec les Services sera porté exclusivement devant les tribunaux fédéraux ou d'État situés dans le comté de San Francisco en Californie, États-Unis. Vous acceptez la compétence matérielle et territoriale de ces tribunaux et renoncez à toute objection à ce titre. »

72 Art. 1022 et 1023 du Code judiciaire.

- Exemple 4:

“These Terms of Use are governed by and construed in accordance with the laws of the State of California, without giving effect to any principles of conflicts of law AND WILL SPECIFICALLY NOT BE GOVERNED BY THE UNITED NATIONS CONVENTIONS ON CONTRACTS FOR THE INTERNATIONAL SALE OF GOODS, IF OTHERWISE APPLICABLE. For any action at law or in equity relating to the arbitration provision of these Terms of Use, the Excluded Disputes or if you opt out of the agreement to arbitrate, you agree to resolve any dispute you have with [X] exclusively in a state or federal court located in Santa Clara, California, and to submit to the personal jurisdiction of the courts located in Santa Clara County for the purpose of litigating all such disputes.”

Analyse par la Commission des clauses abusives

Comme cela ressort également de l'article VI.83, 23° CDE de la liste (noire) des clauses en tout cas abusives le Règlement n° 1215/2012⁷³ règle la compétence judiciaire. Les articles 17 à 19 concernent la compétence judiciaire en cas de contrats conclus par des consommateurs.

Ce Règlement s'applique à tous les litiges à caractère transfrontalier au sein de l'UE. Pour que des dispositions spécifiques relatives aux contrats conclus avec un consommateur s'appliquent, l'entreprise doit "exercer des activités commerciales ou professionnelles dans l'État membre sur le territoire duquel le consommateur a son domicile ou, par tout moyen, diriger ces activités vers cet État membre ou vers plusieurs États, dont cet État membre, et le contrat doit entrer dans le cadre de ces activités (article 17, 1.c) du Règlement).

En ce qui concerne le lien des activités de l'entreprise avec le domicile du consommateur, nous pouvons déjà constater que certains sites de réseaux sociaux sont présents en Belgique et y ont des bureaux, et il est donc bien question d'exercer des activités commerciales ou professionnelles en Belgique. En ce qui concerne le fait de "diriger des activités professionnelles ou industrielles vers cet État membre", les mêmes critères qu'exposés ci-dessus concernant le droit applicable⁷⁴ sont valables.

L'article 18 du Règlement détermine de manière impérative le juge compétent:

L'article 18.1. énonce que l'action *intentée par un consommateur* contre l'autre partie au contrat peut être portée *soit* devant les juridictions de l'État membre sur le territoire duquel est domiciliée cette partie, *soit, quel que soit le domicile de l'autre partie*, devant la juridiction du lieu où le consommateur est domicilié.

⁷³Règlement du Parlement et du Conseil n° 1215/2012 du 12 décembre 2012, concernant la compétence judiciaire, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale, JO. L. 20 décembre 2012, éd. 351, 1.

Celui-ci remplace le précédent Règlement Bruxelles I, à savoir le Règlement n° 44/2001 du Conseil du 22 décembre 2000 concernant la compétence judiciaire, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale (Règlement Bruxelles I).

⁷⁴ Voir Chapitre 1, Section 2, point 2.2 (discussion du Règlement Rome I).

L'article 18.2. règle l'hypothèse de l'action *intentée contre le consommateur* et énonce que l'action intentée contre le consommateur par l'autre partie au contrat *ne peut être portée que devant les juridictions de l'État membre sur le territoire duquel est domicilié le consommateur*.

La Commission des clauses abusives constate que toutes les clauses citées, dérogent parfois très largement à ces règles de compétence impératives du Règlement 1215/2012 concernant la compétence judiciaire.

De telles clauses de compétence sont dès lors clairement contraires à l'article VI.83, 23° CDE.

La Commission des clauses abusives fait en outre remarquer que la Cour de Justice de l'Union européenne a déjà insisté depuis longtemps⁷⁵ sur le fait que garantir un accès effectif au juge est un point essentiel pour la protection du consommateur et renvoie à un avis précédent sur les clauses de compétence⁷⁶. La Cour a toujours préconisé un jugement in concreto, sur base de la norme générale, en tenant compte des circonstances de l'affaire.

Il s'agit ici de s'interroger sur la difficulté pour le consommateur de venir jusque chez le juge compétent territorialement. C'est une question de lieu (assez) éloigné et lié à ceci : les possibilités de transport, de temps (congé) et d'enjeu de la procédure (montant)⁷⁷.

B. Arbitrage obligatoire

Exemple

"Arbitration notice: except if you opt-out and except for certain types of disputes described in the arbitration section below, you agree that disputes between you and [X] will be resolved by binding, individual arbitration and you waive your right to participate in a class action lawsuit or class-wide arbitration."

Analyse par la Commission des clauses abusives

Comme indiqué au point A, un accès effectif au juge constitue un élément essentiel pour garantir la protection voulue par la directive clauses abusives.

Un principe essentiel réside dans le fait que le consommateur garde la liberté de régler un litige par arbitrage ou non, lequel est posé dans l'article 10 (principe de liberté) de la directive

⁷⁵ Voir concernant les clauses de compétence surtout les arrêts suivants de la Cour européenne. Il y a déjà l'arrêt *Oceano Grupo*, HvJ 27 juin 2000, C-240/98 à C-244/98, *Oceano grupo*, Jurispr., I-04941. Voir aussi HvJ 4 juin 2009, *Pannon GSM*, C-243/08, Jurispr., 2009, I-04713 ; HvJ 9 novembre 2010, *Pénzügyi Lizing*, C-137/08, Jurispr., 2010, I-10847

⁷⁶ CCA 31, 22 juin 2011, Avis sur la proposition de loi n° 53/0831 portant réglementation de la compétence territoriale dans les litiges concernant les contrats avec des consommateurs, en particulier p.9-10, à consulter via le lien suivant :

http://economie.fgov.be/fr/binaries/CCA31_tcm326-140657.pdf/

⁷⁷ voir H.v.J, *Pénzügyi Lizing*, n° 54

« Créer les conditions d'un fonctionnement compétitif, durable et équilibré du marché des biens et services en Belgique. »

du Parlement européen et du Conseil du 21 mai 2013 relative au règlement extrajudiciaire des litiges de consommation et modifiant le règlement (CE) n° 2006/2004 et la directive 2009/22/CE (directive ADR consommateurs)⁷⁸.

Les clauses qui empêchent ou gênent le consommateur pour engager une action en justice ou exercer un recours, en l'obligeant notamment à saisir exclusivement une juridiction d'arbitrage non couverte par des dispositions légales, sont dès lors considérées par le législateur européen comme un exemple de clauses qui peuvent être déclarées abusives⁷⁹.

Selon la Commission des clauses abusives, la clause reproduite qui présume que le consommateur est d'accord avec l'arbitrage sauf s'il y renonce expressément est contraire à la norme générale relative aux clauses abusives (art. I.8.22° CDE).

C. Clause de renonciation à la participation à une action collective

Exemple:

"You waive your right to participate in a class action lawsuit or class-wide arbitration."

p. 9: "You may bring claims only on your own behalf. Neither you nor [X] will participate in a class action or class-wide arbitration for any claims covered by this agreement. You also agree not to participate in claims brought in a private attorney general or representative capacity, or consolidated claims involving another person's account, if [X] is a party to the proceeding."

145

Analyse par la Commission des clauses abusives

Le droit d'accès à la justice de chacun et donc le droit de chaque citoyen de participer à une action collective relève en droit belge et selon l'ordre juridique européen (entre autres C.E.D.H.) de l'ordre public. Les clauses qui interdisent au consommateur de participer à une procédure judiciaire (déterminée) sont contraires à l'article VI.83, 22° CDE.

§ 6. Droit applicable

Exemple :

- *Exemple 1 :*

« 15.1. *in fine d'une part:*

78 JO, 18 juin 2013, n° L 165/63

Ce principe est transposé en droit belge dans l'article 5 de l'AR du 16 février 2015 précisant les conditions auxquelles doit répondre l'entité qualifiée visée au livre XVI du Code de droit économique, MB, 25 février 2015.

79 Voir article 1.q) de l'annexe explicative de la directive 1993/13/CEE du Conseil du 5 avril 1993 concernant les clauses abusives dans les contrats conclus avec les consommateurs.

Le droit de l'État de Californie régit cette Déclaration, de même que toute action entre vous et nous, sans égard aux dispositions en matière de conflits de lois.

Et 18.1. d'autre part:

Si vous résidez aux États-Unis ou au Canada (ou si votre lieu principal d'activité s'y trouve), cette Déclaration est un accord entre vous et Facebook, Inc. Si ce n'est pas le cas, cette Déclaration est un accord entre vous et Facebook Ireland Limited. Toute référence aux termes « nous » et « notre » signifie soit Facebook, Inc., soit Facebook Ireland Limited, selon le cas applicable. »

- *Exemple 2 :*

« Ces Conditions et toute action judiciaire engagée en relation avec ces Conditions sont régies par les lois de l'État de Californie des États-Unis d'Amérique sans considération et sans faire application des dispositions légales de votre État ou de votre pays de résidence relatives aux conflits de lois. »

Analyse par la Commission des clauses abusives

La Commission des clauses abusives renvoie à sa discussion au Chapitre I, point 2.

Dans la sous-section 2 (Article 6 Règlement Rome I), il est prévu que le choix de la loi dans le contrat ne peut pas porter préjudice aux dispositions impératives énoncées dans la loi du pays où le consommateur a sa résidence habituelle à condition que l'entreprise (ici donc le site de réseau social) exerce son activité professionnelle dans le pays dans lequel le consommateur a sa résidence habituelle ou, par tout moyen, dirige cette activité vers le pays du consommateur.

La Commission des clauses abusives souhaite encore faire remarquer à ce point de vue que la directive Clauses abusives est une directive d'harmonisation minimale, qui permet donc aux Etats membres "d'adopter ou de maintenir, dans le domaine régi par la présente directive, des dispositions plus strictes, compatibles avec le traité, pour assurer un niveau de protection plus élevé au consommateur". Les règles belges en matière de clauses abusives vont plus loin que les règles minimales de la directive concernant les clauses abusives, notamment parce qu'il y a une « liste noire » avec une description de clauses en tout cas abusives.

Comme les clauses analysées permettent au site de réseau social de déroger à la protection impérative dont bénéficie le consommateur belge, elles sont en tout cas abusives au sens de la norme générale (article I.8.22° CDE).

La Commission des clauses abusives rappelle l'exigence de transparence (à l'art. VI.37, § 1er CDE), qui implique également que le consommateur puisse avoir une vue claire de ses droits et obligations contractuels, sur la base d'une rédaction claire et compréhensible des clauses. Les clauses qui font croire au consommateur qu'il ne peut pas bénéficier de certains droits

légaux, a fortiori lorsqu'il s'agit d'une législation impérative, sont contraires à l'exigence de transparence et constituent en soi une forme particulièrement grave de clauses abusives⁸⁰.

Recommandations concernant les conditions générales des réseaux sociaux

1. Consentement, clarté et compréhensibilité des conditions d'utilisation

Si un site de réseau social veut obtenir du consommateur un consentement valable et informé et s'il veut en outre lier le consommateur aux conditions d'utilisation du site de réseau social, c'est à celui-ci qu'il revient d'informer le consommateur, de manière claire et compréhensible, sur les caractéristiques du contrat et sur ses conditions d'utilisation avant que le consommateur n'accède au site de réseau social.

1.1 Cela doit se faire dans la langue du consommateur moyen vu le groupe cible de la région linguistique concernée. Les clauses qui accordent la priorité à une version étrangère en cas de divergences entre différentes versions linguistiques, sont abusives (contraires à l'article VI.83,26° et I.8.22° CDE).

1.2 Concernant la communication de l'objet de la prestation du service, à savoir l'utilisation du site de réseau social, il est recommandé de la décrire de façon claire. Il faut aussi qu'il apparaisse de manière claire que la contreprestation dans le chef du consommateur consiste dans l'utilisation de ses données à caractère personnel à des fins de marketing. Son attention doit être clairement attirée sur ce point ; une communication passive, uniquement dans un document distinct auquel il est renvoyé par un hyperlien par exemple, n'est pas permise.

1.3 Concernant la communication des conditions du contrat, le consommateur doit pouvoir apprécier précisément quels sont ses droits et obligations avant son adhésion. Sont entre autres contraires à cette exigence de transparence :

- (1) les conditions juridiques contraignantes qui se retrouvent dans un document auquel on se réfère (via des clics vers des liens) ;
- (2) les formulations trop vagues et qui donnent une fausse impression, particulièrement en ce qui concerne l'utilisation des données à caractère personnel, et
- (3) l'utilisation de clauses trop vagues et générales par lesquelles le site de réseau social s'octroie le droit de juger unilatéralement si ses prestations sont conformes au contrat ou d'interpréter unilatéralement une clause.

⁸⁰ Voir CCA 32, Avis relatif aux clauses visant, dans des contrats d'achat d'un terrain à bâtir, la construction par une entreprise déterminée (15 février 2012), p. 15, à consulter via le site internet du SPF Economie : http://economie.fgov.be/nl/binaries/COB%2032-Def_tcm325-172598.pdf/ .

- 1.4 Les clauses qui déterminent que le consommateur est censé avoir pris connaissance de ces conditions et/ou se déclare d'accord en utilisant le site de réseau social, constituent un manquement à cette information et à son obligation de transparence et sont donc abusives.
- 1.5 Le consentement des mineurs d'âge requiert une attention particulière. Si l'accès au site de réseau social est interdit aux enfants âgés de moins de 13 ans, cela doit être clairement signifié avant leur accès. Les clauses figurant dans les conditions d'utilisation qui stipulent et fixent tout simplement une telle interdiction ne suffisent pas et sont abusives.

2. Clauses en rapport avec le consentement de l'utilisation des données à caractère personnel et des données protégées par le droit d'auteur

- 2.1 Les clauses qui suppriment ou diminuent la protection que des personnes ont en vertu de dispositions de droit impératif sont également abusives au sens de la norme générale [article I.8.22° CDE]. Dans le cas de contrats de consommateurs avec des sites de réseaux sociaux, il s'agit ici en particulier de dispositions se rapportant à l'utilisation par ces sites de données à caractère personnel et de données protégées par le droit d'auteur.

A la question de savoir si et dans quelle mesure un site de réseau social peut utiliser des données à caractère personnel, la Commission des clauses abusives renvoie plus particulièrement à (aux recommandations de) la Commission belge Vie Privée.

- 2.1 Etant donné que les sites de réseaux sociaux veulent utiliser eux-mêmes les données personnelles et les données protégées par le droit d'auteur des consommateurs, pour obtenir un consentement valable, il doit être indiqué de manière claire et précise quelles données sont utilisées et à quelles fins.

Les clauses qui ne donnent pas cette information de manière claire et précise et qui donnent une délégation générale et extrême de compétence au site de réseau social pour l'utilisation de données personnelles et/ou de données protégées par le droit d'auteur, sont abusives (exigence de transparence, article VI.37, §1, CDE et la norme générale, art.I.8.22° CDE).

3. Les clauses de modification unilatérale du contrat

- 3.1 Modification unilatérale des caractéristiques de la prestation de service.

En principe, les caractéristiques essentielles d'un contrat ne peuvent jamais être modifiées unilatéralement.

Un site de réseau social est continuellement sujet à des évolutions technologiques et peut donc à cet égard être sujet à des modifications. En matière de protection du consommateur, l'essentiel est qu'il soit informé à l'avance de manière claire et précise des changements principaux (arrêt des fonctions standard, mais aussi par exemple, changements dans la politique de la vie privée), et qu'il soit expressément informé de son droit de résiliation s'il n'est pas d'accord.

3.2 Modification unilatérale des conditions d'utilisation

Si un site de réseau social veut modifier unilatéralement certaines conditions, comme cela vaut pour les contrats à durée indéterminée, il est alors essentiel de communiquer de manière claire et précise quelles conditions seront modifiées, et il doit être expressément communiqué que le consommateur peut résilier le contrat sans frais s'il n'est pas d'accord.

3.3 Droit unilatéral de mettre fin à la prestation de service

Les clauses qui accordent le droit aux sites de réseaux sociaux de résilier unilatéralement le contrat en cas d'inexécution, doivent mentionner de manière claire et précise les motifs qui ont donné lieu à la résiliation. Seuls des motifs suffisamment fondés peuvent justifier une résiliation immédiate.

S'il s'agit de motifs qui ne justifient pas une résolution immédiate, une notification doit avoir lieu au préalable et le consommateur doit avoir la possibilité de réagir.

En cas de résiliation unilatérale sans motif de faute, le site de réseau social peut se réserver le droit de mettre un terme unilatéralement à condition qu'un délai de résiliation raisonnable soit laissé au consommateur.

3.4. Fin de la relation contractuelle et suppression des données personnelles.

Le terme du contrat avec un consommateur a aussi pour conséquence que le site de réseau social ne peut plus faire valoir plus longtemps les droits qui découlent du contrat. Après le terme du contrat, le site de réseau social ne peut plus conserver les données personnelles du consommateur plus longtemps que ce qui est techniquement nécessaire.

4. Clauses de limitations de responsabilité et clauses de garantie

4.1 Exigence de transparence des clauses de limitations de responsabilité : formulation claire et énumération spécifique des cas où la responsabilité est limitée.

Une première condition pour que les clauses de limitations de responsabilité ne revêtent pas un caractère abusif, est que ces clauses mentionnent d'une manière claire et compréhensible dans quels cas le site de réseau social ne s'estime pas responsable ou veut limiter sa responsabilité.

L'exigence de transparence concerne aussi bien la présentation (par exemple pas de texte continu en majuscules), la structure (distinction claire entre les différentes hypothèses, mentionner clairement toutes les hypothèses de manière bien structurée) que la rédaction (pas de formulations vagues, incompréhensibles, équivoques ou générales).

Les limitations de responsabilité auront uniquement un effet si l'entreprise indique clairement et précisément dans quels cas cette limitation de responsabilité (et a fortiori – exclusion) est valable. En outre, de telles clauses ne peuvent pas induire le consommateur en erreur sur ses droits légaux.

4.2 Evaluation du contenu des clauses d'exonération rencontrées

4.2.1. Clauses d'exclusion de responsabilité pour une des prestations principales ou faute lourde

Les principales prestations d'un site de réseau social consistent dans le stockage et la gestion des profils des utilisateurs et dans la mise à disposition de ces informations aux autres membres du site via un accès rapide à la plateforme en ligne. En outre, on peut attendre d'une plateforme en ligne qui met à disposition un site de réseau social en tant que « professionnel », que ce réseau soit suffisamment sécurisé et sans erreur, en particulier en ce qui concerne la protection des données personnelles.

Les clauses qui stipulent que le consommateur utilise le site à ses propres risques, sans aucune garantie à cet égard, ont pour objet de libérer l'entreprise de sa responsabilité du fait de toute inexécution d'une obligation consistant en une des prestations principales du contrat. Dans la mesure où les clauses examinées excluent la responsabilité pour des manquements graves en matière de sécurité et de protection des données, (e.a. suite à leur formulation générale), elles sont abusives sur base de l'art.83.13° CDE.

4.2.2. Limitation de l'indemnisation

i) Un site de réseau social ne peut jamais exclure sa responsabilité pour dol, faute lourde ou non-exécution d'un engagement qui constitue une des prestations principales du contrat (art.VI.83.13° CDE et plus largement encore, art.VI.83,30° CDE; pour la description des prestations les plus importantes, voir ci-dessus 4.2.1). Les clauses qui visent à exclure la responsabilité de l'entreprise pour la suppression du contenu placé par le consommateur sont donc abusives dans ce sens.

De même, la responsabilité légale ne peut jamais être exclue ni limitée en cas de mort du consommateur ou de dommages corporels causés à celui-ci et résultant d'un acte ou d'une omission du site de réseau social (art.VI.83,25° CDE).

ii) Si le montant de l'indemnité que le site de réseau social s'engage à payer le cas échéant en cas de manquement qui lui est imputable est tellement limité que les conséquences sont les mêmes que pour une clause décrite sous i) , la même conclusion que celle reprise sous i) est valable pour de telles clauses. Dans beaucoup de cas examinés, l'indemnité est en effet limitée aux « montants que le consommateur a versés au site de réseau social » ou à un maximum de 100 USD.

iii) Tout dommage prévisible lors de la conclusion du contrat pour un manquement imputable au prestataire de service entre en ligne de compte pour un dédommagement (art.1150 C.C). Donc, aussi un manque à gagner (art.1149 C.C), un dommage indirect, un dommage consécutif ou occasionnel qui est une suite inévitable du manquement.

4.3 Clauses de garantie

Dans les conditions générales examinées, il y a des clauses qui obligent le consommateur à indemniser totalement le site de réseau social pour n'importe quelle réclamation du fait de ce consommateur ou de son utilisation de ce site.

La Commission fait d'abord remarquer que de telles clauses de garantie sont abusives à double égard :

1. Le consommateur est supposé responsable en toute circonstance, même sans aucune faute de sa part. Un acte ou une omission du site de réseau social peut aussi être à la base de la réclamation.
2. Tout dommage est répercuté sur le consommateur, même en cas de responsabilité partagée.

En ce qui concerne la prise en charge des coûts liés à une procédure (judiciaire), y compris les frais d'avocat, ils ne peuvent pas être répercutés intégralement ; des règles impératives de droit belge sont d'application.

Enfin, la Commission des clauses abusives souligne le manque d'équivalence lors de la comparaison avec les clauses d'exonération.

5. Compétence judiciaire et clauses de règlement des litiges

5.1 Clauses relatives au juge compétent

Les clauses de désignation du juge compétent ne peuvent pas porter préjudice, en droit belge, aux dispositions du Règlement n° 1215/2012 concernant la compétence judiciaire.

L'article 18.1 de ce Règlement énonce que l'action *intentée par un consommateur* contre l'autre partie au contrat peut être portée soit devant les juridictions de l'État membre sur le territoire duquel est domiciliée cette partie, soit, quel que soit le domicile de l'autre partie, devant la juridiction du lieu où le consommateur est domicilié.

L'article 18.2. énonce que l'action intentée contre le consommateur par l'autre partie au contrat ne peut être portée que devant les juridictions de l'État membre sur le territoire duquel est domicilié le consommateur.

Les clauses de compétence qui compliquent la tâche du consommateur dans l'exercice de ses droits (distance, enjeu de la procédure) sont en outre sévèrement jugées en vertu de la jurisprudence de la Cour européenne de Justice.

5.2 Arbitrage obligatoire

Les clauses qui obligent le consommateur à régler son litige par un arbitrage contraignant limitent le consommateur dans son droit fondamental d'accès à la justice et sont abusives. Cette liberté dans le chef du consommateur de soumettre le règlement de son litige ou non par arbitrage se trouve aussi de manière centrale dans l'article 10 de la directive 2013/11/UE relative au règlement extrajudiciaire des litiges de consommation.

5.3 Clause de renonciation à une action collective

Les clauses qui interdisent au consommateur de participer à une procédure judiciaire (ou spécifique) sont contraires à l'article VI.83, 22° CDE.

6. Clauses relatives au droit applicable

Dans les cas où les sites de réseaux sociaux déclarent d'application des règles de droit étrangères, par exemple le droit californien (U.S.), les articles VI.84 § 2 CDE et 6 du Règlement Rome I déclarent clairement que le consommateur belge peut recourir au droit de l'Etat américain de Californie *si ce droit offre au consommateur une plus grande protection que le droit belge.*

« Créer les conditions d'un fonctionnement compétitif, durable et équilibré du marché des biens et services en Belgique. »

Etant donné que les sites de réseaux sociaux examinés dirigent leurs activités vers des consommateurs qui ont leur résidence habituelle en Belgique, le consommateur peut toujours recourir aux règles belges en matière de clauses abusives si celles-ci offrent une plus grande protection.

Les clauses qui déclarent d'application de manière exclusive le droit d'un pays étranger sont par conséquent contraires aux articles VI.84 §2 CDE et 6 du Règlement Rome I. Elles induisent en outre le consommateur en erreur sur ses droits légaux, ce qui est notamment contraire à l'exigence de transparence et peut être considéré comme une clause abusive (art.I.8.22° CDE).

IV. Annexes

Annexe 1

Règlement d'ordre intérieur de la Commission des Clauses Abusives

I. Convocation – Délibération

Tenue des séances de la commission

Article 1 – La Commission des clauses abusives, ci-après la Commission, se réunit à l'initiative du président ou du vice-président qui le remplace.

La Commission doit être convoquée si le Ministre ayant les affaires économiques dans ses attributions ou deux membres effectifs de la Commission en formulent la demande.

Art. 2. – Le secrétariat envoie les convocations au plus tard dix jours avant la séance sauf urgence dont l'appréciation est laissée au président.

Les convocations sont adressées aux membres effectifs de la Commission. Elles sont également adressées aux membres suppléants en copie à titre d'information.

La convocation mentionne les divers points de l'ordre du jour. Les délibérations ne pourront porter que sur ces points, sauf le cas d'urgence.

Figurent d'office à l'ordre du jour les demandes d'avis qui n'ont pas été jugées irrecevables par le Bureau ou par son délégué.

Art. 3. – La Commission ne peut délibérer valablement que si au moins quatre membres dont deux de chaque catégorie ayant voix délibérative, non compris le président et le vice-président, sont présents.

Si tel n'est pas le cas, le président peut fixer une nouvelle séance sans tenir compte du délai fixé à l'article 2.

Lors de cette nouvelle séance, la Commission délibère valablement quel que soit le nombre des membres présents.

Art. 4. – Chaque membre effectif de la Commission peut se faire remplacer par un membre suppléant de la catégorie qu'il représente. Ce membre suppléant a droit de vote, si le membre effectif qu'il remplace a le droit de vote.

Un membre suppléant ne peut, en aucun cas, remplacer à la même réunion plusieurs membres effectifs.

Tout membre effectif peut se faire assister d'un membre suppléant qui n'aura dans ce cas pas droit de vote.

Art. 5. – Le président ouvre et clôture les séances. Il dirige les débats et dispose de tous les pouvoirs nécessaires à cet effet.

Les séances sont présidées en cas d'empêchement du président par le vice-président.

Art. 6. – Le vote se fait à mainlevée ou au moyen de bulletins nominatifs.

Le président et le vice-président ont le droit de vote. La voix du président est prépondérante en cas de parité des voix.

Les membres experts permanents n'ont pas le droit de vote.

Les délibérations s'effectuent à la majorité simple des voix.

Art. 7. – La Commission peut, sur proposition du président, reporter la discussion de certains points de l'ordre du jour.

II. Le Bureau

Art. 8. – La Commission constitue en son sein un Bureau dont le président de la Commission assume la présidence.

Le Bureau, outre le président, se compose du vice-président et de six membres.

Ces membres sont chacun choisis par deux au sein d'une des trois catégories de membres effectifs visées à l'article 2 § 1 de l'Arrêté Royal du 26 novembre 1993 portant création de la Commission des clauses abusives, par les membres de la catégorie concernée.

Le mandat de membre du Bureau prend fin en même temps que celui de membre de la Commission.

Tout membre du Bureau peut, en cas d'empêchement, se faire remplacer par un autre membre effectif ou suppléant de sa catégorie, en avertissant le président.

En cas d'empêchement du président de la Commission, le vice-président convoque les réunions du Bureau de la Commission.

Art. 9. – Le Bureau prépare les dossiers à soumettre à la Commission. Il établit l'ordre du jour des séances de la Commission et les dates de réunion de la Commission. Le Bureau peut valablement se réunir si le président ou le vice-président, ainsi que trois de ses membres au moins, sont présents.

Le Bureau statue sur la recevabilité d'une demande d'avis à la majorité des deux tiers. Si cette majorité n'est pas atteinte, la demande d'avis est mise d'office à l'ordre du jour de la Commission, qui en décide conformément à l'article 6.

Le Bureau peut déléguer cette compétence en tout ou en partie au président ou au vice-président de la Commission.

Le Bureau veille à l'exécution des décisions prises. Il fixe les dates ultimes auxquelles rapports et avis doivent être soumis à la Commission. Il exerce les autres pouvoirs qui lui seraient éventuellement confiés par la Commission.

Le Bureau, sous réserve d'approbation ultérieure par la Commission, peut créer des groupes de travail.

III. Groupes de travail

Art. 10. – La Commission peut créer des groupes de travail chargés d'étudier des questions déterminées.

Ces groupes de travail sont présidés par le président, le vice-président ou à défaut par une personne désignée par le Bureau. Ils désignent en leur sein un ou plusieurs rapporteurs.

Les travaux des groupes de travail sont présentés à la Commission à l'échéance fixée par les rapporteurs et par le Bureau.

IV. Dispositions générales

Art. 11. – Les positions unanimes ou éventuellement divergentes de la Commission sont formulées dans les avis et propositions émis par la Commission.

S'il n'y a pas unanimité, il est procédé au vote sur les différentes positions. Chaque position donne lieu à un vote distinct. Les noms des membres qui souscrivent à une position figurent dans l'avis.

L'avis ou la proposition exprime les points de vue divergents.

Il contient également le point de vue des experts permanents.

Art. 12. – Les membres de la Commission et tous ceux qui apportent leur concours à ses travaux sont astreints au secret professionnel pour les faits, actes et renseignements dont ils ont pu avoir connaissance en raison de leurs fonctions, sauf accord de lever la confidentialité à l'unanimité des voix de la Commission.

Art. 13. – Le président de la Commission transmet les avis et propositions de la Commission au Ministre ayant les affaires économiques dans ses attributions, au Ministre ayant les Classes Moyennes dans ses attributions, au Conseil de la Consommation et au(x) demandeur(s) d'avis.

« Créer les conditions d'un fonctionnement compétitif, durable et équilibré du marché des biens et services en Belgique. »

Il transmet le rapport annuel d'activité au Ministre ayant les affaires économiques dans ses attributions ainsi qu'au Ministre ayant les Classes Moyennes dans ses attributions.

Art. 14. – La Commission peut décider la publication de ses avis, rapports et propositions.

Lorsque l'avis concerne des clauses d'une entreprise particulière, la décision de publication doit être prise à l'unanimité.

Art. 15. – Le président de la Commission représente la Commission à l'égard des autorités et des tiers et signe la correspondance qui engage la Commission. Le secrétariat signe la correspondance courante.

Art. 16. – Les rapports de la Commission ainsi que les ordres du jour et les procès-verbaux des réunions sont rédigés en français et en néerlandais.

Art. 17. – Le présent règlement d'ordre intérieur sera en vigueur après approbation par le Bureau du Conseil de la Consommation, le jour de son approbation par le Ministre ayant les affaires économiques dans ses attributions.

Annexe 2

Statuts

Arrêté royal du 26 novembre 1993⁸¹ portant création de la Commission des Clauses Abusives modifié par l'arrêté royal du 12 mai 2009

(Texte coordonné)

Vu la loi du 14 juillet 1991 sur les pratiques du commerce et sur l'information et la protection du consommateur, notamment l'article 35 ;

Vu l'accord de Notre Ministre de l'Intérieur et de la Fonction publique et de Notre Ministre du Budget, donné le 12 octobre 1992 ;

Vu l'avis du Conseil d'Etat ;

Sur proposition de Notre Vice-Premier Ministre et Ministre de la Justice et des Affaires économiques, de Notre Ministre des Petites et Moyennes Entreprises et de l'Agriculture,

Nous avons arrêté et arrêtons :

Article 1^{er}. – Au sein du Conseil de la Consommation est créée une Commission des clauses abusives, dénommée ci-après la Commission.

Article 2. § 1^{er}. – La Commission est composée comme suit :

- un président et un vice-président ;
- [six]82 membres nommés parmi les candidats présentés par les organisations de consommateurs siégeant au Conseil de la Consommation ;
- cinq membres nommés parmi les candidats présentés par les organisations siégeant au Conseil de la Consommation représentatives de la production, de la distribution, de l'agriculture et des classes moyennes ;
- [un membre nommé parmi les candidats présentés par les organisations représentatives des professions libérales siégeant au Conseil Supérieur des Indépendants et des P.M.E. ;]83

81 Moniteur Belge du 8 janvier 1994

82 Ainsi modifié par l'article 1, 1^o de l'arrêté royal du 12 mai 2009 modifiant l'arrêté royal du 26 novembre 1993 portant création de la Commission des clauses abusives ;

83 Ainsi inséré par l'article 1, 2^o de l'arrêté royal du 12 mai 2009 modifiant l'arrêté royal du 26 novembre 1993 portant création de la Commission des clauses abusives

- quatre membres experts permanents nommés sur base de leurs compétences spécifiques [dont l'un dispose d'une compétence particulière dans le domaine des contrats entre les titulaires de professions libérales et leurs clients]⁸⁴ parmi les candidats présentés par le Conseil de la Consommation, avec l'accord des organisations de consommateurs et des organisations représentatives de la production, de la distribution, de l'agriculture et des classes moyennes ;

§ 2. Le président et le vice-président doivent être des magistrats.

§ 3. Pour les membres énumérés au § 1^{er}, à l'exception du président et du vice-président, la Commission compte autant de membres suppléants que de membres effectifs. Les membres suppléants sont désignés selon les règles fixées au § 1^{er}.

§ 4. Le président, le vice-président, les membres effectifs, les membres experts permanents et leurs suppléants sont nommés par le Ministre qui a les Affaires économiques dans ses attributions, pour une durée de quatre ans.

Leur mandat est renouvelable.

Les membres experts permanents n'ont pas le droit de vote.

§ 5. Au cas où le président, le vice-président ou un membre cesse définitivement ses fonctions avant l'expiration de son mandat le nouveau titulaire achève le terme de celui qu'il remplace.

Article 3. – La Commission peut inviter des experts à assister à ses réunions.

Le Ministre qui a les Affaires économiques dans ses attributions et le Ministre qui a les Classes moyennes dans ses attributions peuvent assister ou se faire représenter à toutes les réunions.

Les séances ne sont pas publiques.

Article 4. – Le Ministre qui a les Affaires économiques dans ses attributions désigne parmi les fonctionnaires de l'Administration du Commerce du Ministère des Affaires économiques, le secrétaire ainsi que les fonctionnaires appelés à faire partie du secrétariat de la Commission.

Article 5. – Le président et le secrétaire de la Commission siègent comme observateurs au bureau du Conseil de la Consommation.

Article 6. – La Commission élabore son règlement d'ordre intérieur qui est soumis à l'approbation du bureau du Conseil de la Consommation et du Ministre qui a les Affaires économiques dans ses attributions.

⁸⁴ Ainsi inséré par l'article 1, 3° de l'arrêté royal du 12 mai 2009 modifiant l'arrêté royal du 26 novembre 1993 portant création de la Commission des clauses abusives

Article 7. – La Commission établit un rapport annuel sur ses activités et le remet au Ministre qui a les Affaires économiques dans ses attributions et au Ministre qui a les Classes moyennes dans ses attributions.

Ce rapport est repris dans le rapport annuel du Conseil de la Consommation.

Article 8. – Les dépenses résultant des missions de la Commission, ainsi que les frais de fonctionnement sont imputés au budget du Ministère des Affaires économiques.

Article 9. – Aux président, vice-président, membres, membres suppléants et membres experts permanents de la Commission est octroyé, par séance d'une durée de deux heures et demie au moins, un jeton de présence dont le montant est fixé comme suit :

1) 123,95 euros au président,

2) 74,37 euros au vice-président,

3) 12,39 euros aux membres, membres suppléants et membres experts permanents.

Article 10. § 1^{er}. – Aux président, vice-président, membres et membres suppléants et membres experts permanents de la Commission, résidant en dehors de l'agglomération bruxelloise, sont remboursés les frais de parcours qu'ils ont exposés pour se rendre du lieu de leur résidence à celui de la réunion.

§ 2. Le remboursement des frais de parcours s'effectue conformément aux dispositions de l'arrêté royal du 18 janvier 1965 portant réglementation générale en matière de frais de parcours. Les membres de la Commission sont autorisés à utiliser leur véhicule personnel pour se rendre au lieu où se tient la réunion.

Les personnes étrangères à l'administration sont assimilées aux agents titulaires d'un grade classé aux rangs 15 à 17, pour le remboursement des frais de parcours.

Article 11. – Notre Ministre des Affaires économiques est chargé de l'exécution du présent arrêté.

PAR LE ROI :

Le Vice-Premier Ministre et Ministre de la Justice et des Affaires économiques,

Melchior WATHELET.

Le Ministre des Petites et Moyennes Entreprises et de l'Agriculture,

ANDRE BOURGEOIS.

Annexe 3

Liste des avis émis par la Commission des Clauses Abusives

C.C.A. 1 : Avis sur les conditions générales de vente de la firme Arpeggio (article 36 de la loi du 14 juillet 1991) (19 septembre 1996)

C.C.A. 2 : Avis relatif à la transposition de la directive 93/13/CEE du 5 avril 1993 concernant les clauses abusives dans les contrats conclus avec des consommateurs (19 septembre 1996)

C.C.A. 3 : Avis sur les conditions générales de vente de la S.P.R.L. SMDW (article 36 de la loi du 14 juillet 1991) (5 février 1997)

C.C.A. 4 : Recommandations relatives aux clauses pénales (21 octobre 1997)

C.C.A. 5 : Recommandations concernant les conditions générales de vente dans le secteur du meuble (12 mai 1998)

C.C.A. 6 : Avis sur l'avant-projet d'arrêté royal concernant le bon de commande pour les véhicules automobiles neufs (8 décembre 1998)

C.C.A. 7 : Avis sur certaines dispositions dans les conditions générales de la S.N.C.B. pour le transport des voyageurs (6 juin 2000)

C.C.A. 8 : Avis sur les conditions générales de déménagements (11 septembre 2001)

C.C.A. 9 : Avis sur les conditions générales pour les abonnements de téléphonie mobile (11 juin 2002)

C.C.A. 10 : Avis sur la proposition de loi n° 1452 visant à compléter l'article 32.21. de la loi du 14 juillet 1991 sur les pratiques du commerce et sur l'information et la protection du consommateur (15 avril 2003)

C.C.A. 11 : Avis sur la proposition de loi n° 51/0122 modifiant le code civil, en ce qui concerne les intérêts et les clauses pénales en cas de défaut d'exécution des obligations contractuelles (21 octobre 2003)

C.C.A. 12 : Avis sur une clause portant modification unilatérale d'une prime de police d'assurance protection juridique (21 octobre 2003)

C.C.A. 13 : Recommandations relatives aux conditions générales des agents immobiliers dans les contrats d'intermédiaire de vente (3 juin 2004)

- C.C.A. 14** : Avis sur le projet d'arrêté royal imposant un contrat-type aux entreprises de courtage matrimonial (25 juin 2004)
- C.C.A. 15** : Avis sur le projet d'arrêté royal concernant les conditions contractuelles des établissements de crédit (2 juillet 2004)
- C.C.A. 16** : Avis sur quelques clauses des conditions générales de fourniture d'électricité dans le cadre de la double facturation pratiquée par Electrabel (17 décembre 2004)
- C.C.A. 17** : Avis sur les conditions générales des contrats de location de véhicules automobiles (1^{er} juin 2005)
- C.C.A. 18** : Avis sur un avant-projet d'arrêté royal modifiant l'arrêté royal bon de commande véhicules automobiles neufs (28 septembre 2005)
- C.C.A. 19** : Avis sur les conditions générales des exploitants de services de téléphonie fixe (29 mars 2006)
- C.C.A. 20** : Avis sur un contrat-type service d'avocat (5 mai 2006)
- C.C.A. 21** : Avis sur un projet d'arrêté royal relatif aux conditions des agents immobiliers dans les contrats d'intermédiaires (22 novembre 2006)
- C.C.A. 22** : Avis sur un projet de loi relatif aux accords de consommation (28 février 2007)
- C.C.A. 23** : Avis sur les conditions générales dans les contrats entre vidéothèque et consommateurs (19 décembre 2007)
- C.C.A. 24** : Avis sur les conditions générales des contrats dans le secteur de la télédistribution (25 juin 2008)
- C.C.A. 25** : Avis sur la réglementation des clauses abusives dans l'avant-projet de loi relative à certaines pratiques du marché (19 novembre 2008)
- C.C.A. 26** : Avis sur les clauses contractuelles dans les contrats entre un architecte et son client (16 décembre 2009)
- C.C.A. 27** : Avis sur un avant-projet d'arrêté royal relatif aux contrats de remise en forme et de bien-être (14 avril 2010)
- C.C.A. 28** : Avis sur le régime des clauses abusives dans la proposition de directive relative aux droits des consommateurs (9 juin 2010)
- C.C.A. 29** : Avis sur l'intérêt d'une réglementation uniforme des clauses en matière de délais de paiement, de frais de recouvrement et d'indemnités pour retard de paiement (17 février 2011)

« Créer les conditions d'un fonctionnement compétitif, durable et équilibré du marché des biens et services en Belgique. »

C.C.A. 30 : Avis sur les conditions générales dans les contrats entre fournisseurs d'énergie et consommateurs (30 mars 2011)

C.C.A. 31 : Avis sur la proposition de loi n° 53/0831 portant réglementation de la compétence territoriale dans les litiges concernant les contrats avec des consommateurs (22 juin 2011)

C.C.A. 32 : Avis relatif aux clauses visant, dans des contrats d'achat d'un terrain à bâtir, la construction par une entreprise déterminée (15 février 2012)

C.C.A. 33 : Avis sur les clauses relatives à la garantie commerciale en cas de vente de biens de consommation (27 février 2013)

C.C.A. 34 : Avis sur des clauses relatives à la charge de la preuve dans des assurances omnium (20 novembre 2013)

C.C.A. 35 : Avis sur l'intégration de la Commission des clauses abusives au Conseil central de l'Economie (22 mai 2014)

C.C.A. 36 : Avis sur les règlements des gestionnaires de réseaux de distribution (26 novembre 2014)

C.C.A. 37 : Avis sur les contrats d'aide-ménagère des entreprises de titres-services (15 juillet 2015)

C.C.A. 38 : Avis sur les conditions générales des sites de réseaux sociaux (16 décembre 2015)

Annexe 4

Composition de la Commission des Clauses Abusives⁸⁵

Président	Mevrouw PONET Béatrice Hof van Beroep Waalsekaai 2000 Antwerpen
Vice-Président	M. Ralf SCHMIDT Justice de Paix Klötzerbahn 27 4700 Eupen
Représentants des organisations de consommateurs	
Effectifs	Suppléants
Dhr. Geert COENE Test-Aankoop Hollandstraat 13 1060 Brussel	Mme France KOWALSKY Test-Achats Rue de Hollande 13 1060 Bruxelles
M. Sébastien STORME FGTB Rue Haute 42 1000 Bruxelles	Mme Astrid THIENPONT FGTB Rue Haute 42 1031 Bruxelles
Mw. Ann DECLERCQ GEZINSBOND Troonstraat 125 1050 Brussel	M. Thomas MOUREAU CRIOC North Gate – Bd du Roi Albert II 16 1000 Bruxelles
Mme Patricia DE MARCHI CGSLB/ACLVB Boulevard Poincaré 72-74 1070 Bruxelles	Mme Diana VAN OUDENHOVEN CGSLB/ACLVB Boulevard Poincaré 72-74 1070 Bruxelles
Mme Danièle BOVY Test-Achats Rue de Hollande 13 1060 Bruxelles	Dhr. Jan MOERS Test-Aankoop Hollandstraat 13 1060 Brussel

⁸⁵ Composition de la Commission des clauses abusives comme actualisée en date du 30 juin 2015

Dhr. Pieter-Jan DE KONING OIVO North Gate – Koning AlbertII laan 16 1000 Brussel	Mme Caroline SAUVEUR CRIOC North Gate – Bd du Roi Albert II 16 1000 Bruxelles
Représentants des organisations de la production, de la distribution, des classes moyennes et de l'agriculture	
Effectifs	Suppléants
Mevr. Nathalie PINT COMEOS Edmond Van Nieuwenhuyzelaan 8 1160 Brussel	M. Gérard de LAMINNE de BEX COMEOS Av. Edmond Van Nieuwenhuyze, 8 1160 Bruxelles
Mme Béatrice VANDEN ABEELE Agoria Diamant Building Bd A. Reyers 80 1030 Bruxelles	Mevr. Barbara VERANNEMAN Essenscia Diamant Building A. Reyerslaan 80 1030 Brussel
Mevr. Anneleen DAMMEKENS VBO Ravensteinstraat 4 1000 Brussel	M. Philippe LAMBRECHT FEB Rue Ravenstein 4 1000 Bruxelles
Dhr. Tom BOEDTS FEBELFIN Aarlenstraat 82 1040 Brussel	Mevr. Elke VAN OVERWAELE Confederatie Bouw Lombardstraat 34-42 1000 Brussel
Mevr. Lieven CLOOTS UNIZO Willebroekkaai 37 1000 Brussel	M. Jonathan LESCEUX UCM Chaussée de Marche 637 5100 Namur
Représentant des professions libérales	
Effectif	Suppléant
Dhr Gert PEETERS UNIZO Willebroekkaai 37 1000 Brussel	Mme Brigitte DELBROUCK UCM Chaussée de Marche 637 5100 Namur

Experts permanents

Effectifs

Prof. Britt WEYTS
 Universiteit Antwerpen – Faculteit Rechten
 Algemeen
 Venusstraat 23
 2000 Antwerpen

Prof. Christine BIQUET
 Université de Liège – Faculté de Droit
 Boulevard du Rectorat 7
 4000 Liège

Dhr Koen BYTTEBIER
 VUB – Faculty of Law
 Pleinlaan 2
 1050 Brussel

Dhr. Reinhard STEENNOT
 Universiteit Gent – Vakgroep Economisch Recht
 Universiteitstraat 4
 9000 Gent

Suppléants

Dhr. Daily WUYTS
 Universiteit Antwerpen – Faculteit Rechten
 Algemeen
 Venusstraat 23
 2000 Antwerpen

Mme Cécile DELFORGE
 Université de Liège - Faculté de Droit
 Boulevard du Rectorat 7 bât. B 31
 4000 Liège (Sart-Tilman)

Prof. Régine FELTKAMP
 VUB – Faculty of Law
 Pleinlaan 2
 1050 Brussel

Dhr. Michiel DE MUYNCK
 Universiteit Gent – Faculty of Law
 Universiteitstraat 4
 9000 Gent

Secrétariat

Dhr Paul CAMBIE
 FOD Economie, KMO, Middenstand en
 Energie
 City Atrium
 Vooruitgangstraat 50
 1210 Brussel
 Tel. : 02 277 84 63
 Fax : 02 277 52 59

Mme Isabelle MAHIEU
 SPF Economie, P.M.E., Classes moyennes et
 Energie
 City Atrium
 Rue du Progrès 50
 1210 Bruxelles
 Tél. : 02 277 75 88
 Fax : 02 277 52 59.

Annexe 5

Composition du Bureau

Président

Mw. B. PONET (rechter)

Vice-Président

M. Ralf SCHMIDT (Juge de Paix du canton d'Eupen)

Membres

Mw. An DECLERCQ (Gezinsbond)

Mme Christine BIQUET (professeur Université de Liège)

Dhr. Tom BOEDTS (FEBELFIN)

Dhr Pieter-Jan DE KONING (CRIOC-OIVO)

Mevr. Anneleen DAMMEKENS (FEB-VBO)

Dhr Geert COENE (Test-Aankoop / Test-Achats)



© alotofpeople - Fotolia.com



Rue du Progrès 50
1210 Bruxelles
N° d'entreprise : 0314.595.348
<http://economie.fgov.be>