



AVIS

CCE 2022-1700

Dettes du consommateur

CCE
Conseil Central de l'Economie
Centrale Raad voor het Bedrijfsleven
CRB





AVIS

Dettes du consommateur

Bruxelles
04.07.2022

Saisine

Par lettre du 24 mai 2022, le Vice-Premier ministre et ministre de l'Économie et du Travail, M. Pierre-Yves Dermagne, a saisi le Conseil central de l'Économie d'une demande d'avis sur les dispositions de l'avant-projet de loi portant insertion du livre XIX « Dettes du consommateur » dans le Code de droit économique (ci-après CDE) et en priorité sur les dispositions des articles XIX.1 à XIX.5, et de l'article XIX.9 (inséré par l'article 4 de l'avant-projet).

Comme cet avant-projet porte également sur les règles contractuelles applicables aux consommateurs qui ne paient pas leur dette dans le délai convenu, ainsi que sur la problématique des clauses pénales et du recouvrement amiable, la CCS Clauses abusives a également décidé d'émettre un avis sur les aspects relatifs au droit des obligations de cette nouvelle législation de protection des consommateurs.

Étant donné que la compétence de la CCS Clauses abusives se limite aux clauses et conditions qui figurent dans les offres en vente et ventes de produits entre entreprises et consommateurs¹, cet avis se limite aux remarques dans le cadre du droit des obligations et des règles légales en matière de clauses abusives.

En ce qui concerne la question fondamentale de l'utilité d'une mise en demeure obligatoire et de la mise en place de nouvelles limitations aux clauses pénales en général, la Commission des clauses abusives a déjà émis plusieurs avis, soit à la suite de propositions de loi déposées à la Chambre des Représentants², soit à la suite d'une question d'un ancien ministre de l'Économie³.

Un dernier avis, émis le 14 juillet 2016⁴ concernait spécifiquement la problématique des clauses pénales et du recouvrement amiable. La question de l'utilité d'un plafonnement éventuel de la clause pénale a également été posée. Cet avis a été émis à la demande d'une organisation de consommateurs.

Avant de discuter du projet de loi, les points de vue adoptés dans ces avis et les principales remarques exprimées sont brièvement abordés.

Compte tenu du moment où la demande d'avis a été introduite (au cours du mois de juin) et du délai imparti pour donner l'avis, la CCS Clauses abusives n'a pas été vraiment en mesure de faire appel aux experts. Un tel délai ne permet pas non plus à la CCS Clauses abusives de mener un débat de fond sur une question aussi importante. Sous cette réserve expresse, les commentaires suivants sont formulés.

Enfin, les membres de la CCS Clauses abusives trouvent également souhaitable, certainement en ce qui concerne une législation ayant un impact aussi général, qu'une analyse d'impact de la réglementation soit toujours d'abord effectuée avant de passer à une législation concrète⁵.

¹ Article VI.86, § 1, du Code de droit économique.

² CCA 10, 15 avril 2003, 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 et CCA 11, 21 octobre 2003, 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.

³ CCA 29, 17 février 2011, 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.

⁴ CCA 39, 14 juillet 2016, Avis sur les clauses pénales et le recouvrement amiable.

⁵ L'analyse de l'impact de la législation constitue d'ailleurs une exigence légale.

AVIS

1 Points de vue adoptés dans le passé par la CCS Clauses abusives sur la mise en demeure et les clauses pénales

1.1 Approche plutôt sectorielle en raison d'une infraction à la liberté contractuelle et approche abus spécifiques

Partant du souci de limiter au maximum les interventions légales au principe de la liberté contractuelle⁶, la CCS Clauses abusives⁷ a réagi dans le passé de manière réservée à des propositions de loi ou à des demandes de régime légal d'une mise en demeure obligatoire ou de toutes sortes de limitations qui seraient imposées aux clauses pénales.

La CCS Clauses abusives était en général d'avis qu'il n'y avait aucune raison d'imposer des règles uniformes de manière horizontale concernant la mise en demeure obligatoire, les délais de paiement, ni d'uniformiser les clauses pénales pour retard de paiement⁸.

La CCS Clauses abusives plaidait plutôt pour une approche sectorielle. Tel est par exemple déjà le cas en matière de crédit à la consommation, et dans les secteurs qui assurent les services d'utilité publique (énergie, télécom, eau, mais aussi poste, transports publics), où des législations spécifiques prévoient souvent déjà des mesures de protection minimales⁹.

1.2 Clauses pénales : approche d'abus spécifiques

La CCS Clauses abusives a ensuite mis l'accent sur l'approche d'abus spécifiques, comme l'approche des clauses et abus suivants :

1.2.1 Imposer une obligation inconditionnelle de paiement, également en cas de contestation (fondée)¹⁰

Le consommateur doit toujours avoir la possibilité de contester les montants facturés s'il n'est pas d'accord, et les clauses contractuelles doivent être claires à ce sujet. Dans les contrats de consommation, afin de protéger le consommateur, il faut toujours prêter une attention particulière à toute clause qui reviendrait à des paiements obligatoires et à des intérêts et frais obligatoires, même si le consommateur devait contester les prestations de l'entreprise.

⁶ Voir. CCA 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, p. 17 -18.

⁷ Ces anciens avis ont été émis sous la dénomination précédente de cette commission, à savoir la Commission des clauses abusives. Ces avis peuvent être consultés, soit sur le site web du SPF Economie, soit via un lien sur le site internet du Conseil central de l'économie.

⁸ CCA 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.

⁹ Voir. CCA 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, p. 17 -19.

¹⁰ CCA 29, p. 10.

1.2.2 Le cumul des dommages et intérêts stipulés

Dans ses avis, et conformément à la jurisprudence de la Cour de Justice¹¹, la CCS Clauses abusives a toujours mis l'accent sur une évaluation globale du dommage potentiel qui pouvait raisonnablement être estimé au moment de la conclusion du contrat¹² : l'application cumulative de différentes clauses pénales stipulées ensemble contractuellement ne peut conduire à une indemnisation disproportionnée. Elle attire à ce sujet l'attention sur les exigences suivantes.

Ces clauses pénales doivent tout d'abord être rédigées de manière claire et compréhensible (article VI.37, § 1er, CDE) et être regroupées sous une seule rubrique lorsqu'elles portent sur un préjudice découlant de la même inexécution.

Il appartient en outre à l'entreprise de démontrer, en cas de doute, que les différents éléments du dédommagement appliqués de manière cumulative portent sur des formes différentes de dommages et que leur application conjointe ne mène pas à une indemnité déraisonnablement élevée¹³.

Cela ne s'applique pas au cumul classique d'un montant forfaitaire, qui est censé couvrir tous les frais de recouvrement amiable de la dette impayée, et d'un intérêt de retard, qui vise à indemniser le créancier pour la perte de liquidité, et plus généralement la perte financière, qu'il subit du fait de ne pas recevoir à temps la somme due.

En revanche, l'application conjointe d'un montant forfaitaire de recouvrement amiable et de postes de frais spécifiques qui ont le recouvrement extrajudiciaire pour objet, peut entraîner un déséquilibre manifeste et en cas de doute¹⁴, il appartient à l'entreprise de démontrer que l'application conjointe de ces différentes clauses pénales n'est pas abusive.

1.2.3 Gestion stricte des dettes et exactitude de la date de facturation indiquée

Une autre forme d'abus est une gestion trop stricte des dettes. Par exemple, lorsque le système des débiteurs fixe la mise en demeure à l'heure 00.00 de la date de paiement ou même la pratique de l'antidatage, qui consiste à mettre sur les lettres une autre date que celle de l'envoi¹⁵.

La CCS Clauses abusives parle au sens le plus large « de pratiques, combinées à des clauses contractuelles, qui de manière surprenante et stricte prennent la date ultime de paiement pour lancer les rappels et facturer des frais »¹⁶.

¹¹ CdJ, 23 avril 2016, C-377/14, Ernst Georg Radlinger et Helena Radlingerová contre FINWAY a.s., ECLI:EU:C:2016:283, 4ième dispositif.

¹² Voir notamment CCA 37, 15 juillet 2015, Avis sur les contrats d'aide-ménagère des entreprises de titres-services, p. 41.

¹³ Voir. CCA 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, p. 17.

¹⁴ Voir CCA 37, 15 juillet 2015, Avis sur les contrats d'aide-ménagère des entreprises de titres-services, p. 38.

¹⁵ Voir. CCA 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, p. 8.

¹⁶ Voir. CCA 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, p. 18.

1.2.4 Clauses qui peuvent être contraires aux articles 1022-1023 du Code judiciaire

Parfois, les clauses pénales prévoient non seulement une indemnisation pour les frais extrajudiciaires consentis pour obtenir le paiement d'une dette, mais aussi un montant pour indemniser les frais judiciaires¹⁷. De telles clauses sont contraires à l'article 1023 du Code judiciaire.

1.3 Clauses pénales et recouvrement amiable : avis n° 39 du 14 juillet 2016

Dans l'avis sur les clauses pénales et le recouvrement amiable, la CCS Clauses abusives a apprécié, à la demande des organisations de consommateurs, dans une première partie, les clauses où les huissiers de justice font du recouvrement amiable de dettes et mettent en compte pour ceci, les tarifs applicables à leurs missions légales¹⁸. Dans une deuxième problématique, les organisations de consommateurs ont interrogé la CCS Clauses abusives sur l'intérêt de soumettre à des limites les clauses pénales pour non-paiement à temps¹⁹.

1.3.1 Demande de dommages et intérêts et recouvrement amiable

En ce qui concerne les clauses que la CCS Clauses abusives a apprécié dans la première partie, nous pouvons succinctement souligner quelques constatations faites par cette Commission :

1.3.1.1 Aucune référence générale à l'AR de 1976

Il ressort de l'obligation d'information précontractuelle (article VI.2 CDE) et de l'obligation de transparence (article VI.37, § 1er CDE) que l'entreprise doit informer le consommateur de manière claire et compréhensible des indemnités dues s'il ne paie pas à temps. Un renvoi général à l'arrêté royal 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 ne suffit pas à la lumière de cette obligation d'information active et de cette obligation de transparence.

1.3.1.2 Obligation de transparence : informer clairement le consommateur de ce à quoi il est tenu

L'obligation de transparence implique non seulement que le consommateur doit pouvoir comprendre les conditions contractuelles sur la base d'une rédaction claire et compréhensible et savoir quels sont les droits et obligations respectifs (transparence formelle), mais également qu'il peut prévoir sur la base de critères clairs et compréhensibles, avant le moment où il donne son accord, les conséquences économiques qui en découlent pour lui (transparence matérielle)²⁰.

¹⁷ CCA 24, 25 juin 2008, Avis sur les conditions générales des contrats dans le secteur de la télédistribution, p 50. Voir également CCA 30, 30 mars 2011, Avis sur les conditions générales dans les contrats entre fournisseurs d'énergie et consommateurs, p. 63.

¹⁸ CCA 39, 14 juillet 2016, Avis sur les clauses pénales et le recouvrement amiable, p. 5-9, application des principes à quelques exemples.

¹⁹ CCA 39, 14 juillet 2016, Avis sur les clauses pénales et le recouvrement amiable, p. 17-19.

²⁰ CJUE arrêt Invitel, C-472/10, 26 avril 2012, Nemzeti Fogyasztóvédelmi Hatóság contre Invitel Távközlési Zrt., ECLI:EU:C:2012:242, point 28 et CJUE ,RWE Vertrieb, 21 mars 2013, affaire C-92/11, RWE Vertrieb AG contre Verbraucherzentrale Nordrhein-Westfalen eV, ECLI:EU:C:2013:180, point 49 et deuxième dispositif, premier tiret.

Le consommateur doit donc être informé de manière claire des frais auxquels il sera tenu s'il ne paie pas à temps et toute énumération imprécise des différents tarifs qui règlent la rémunération de toutes les tâches légales accomplies par les huissiers de justice n'est en l'occurrence manifestement pas suffisante²¹.

1.3.1.3 Pas de décision unilatérale de sous-traiter ou non la créance à un 'recouvreur de dettes'.

Le droit qu'une l'entreprise se réserve de facturer un montant en cas de recouvrement par un tiers sans mentionner les circonstances dans lesquelles cela se fait est abusif, selon la CCS Clauses abusives, puisque de cette manière l'entreprise s'octroie le droit unilatéral de faire appel ou non à un tiers pour la somme impayée²².

1.3.1.4 Les coûts énumérés dans l'arrêté royal de 1976 correspondent-ils aux critères pertinents pour l'indemnisation des dommages en cas de recouvrement amiable ?

Enfin, il n'a pas été répondu à la question de savoir si les critères énumérés dans l'arrêté royal de 1976 sont des critères pertinents pour l'indemnisation du préjudice subi par l'entreprise à la suite du recouvrement amiable²³. Si l'on peut encore accepter d'étendre les frais pour toute sommation par lettre au recouvrement amiable, c'est moins le cas pour les droits de recettes et les frais de recherche.

1.3.2 Limitations aux clauses pénales pour non-paiement à temps

Alors que les représentants des organisations de consommateurs étaient demandeurs d'un plafonnement des clauses pénales, comme il ressort notamment de l'avis n° 39, la CCS Clauses abusives, dans son avis du 14 juillet 2016, n'a pas pu parvenir à un consensus sur l'opportunité de maximas en rapport avec les clauses pénales, telles qu'elles sont utilisées, par exemple, dans la réglementation du crédit à la consommation²⁴.

La question de savoir s'il faut introduire des plafonds est en effet une question politique et non de nature juridico-technique. Au cours de la discussion, les représentants des organisations professionnelles ont suggéré qu'au cas où le législateur opterait pour des montants maximas, il faudrait également envisager des montants minimas auxquels un créancier a droit en cas de retard de paiement, si aucun accord n'est conclu sur l'indemnité due, comme le prévoit également la loi concernant la lutte contre le retard de paiement dans les transactions commerciales.

En outre, on peut se référer à la suggestion de la CCS Clauses abusives de réfléchir à des formes plus préventives d'action contre les clauses abusives, ce qui permettrait d'établir le caractère abusif d'une clause déjà avant que le juge ne soit amené à se prononcer²⁵.

Enfin, nous pouvons encore faire référence à la remarque de la CCS Clauses abusives que si le législateur envisage de prendre de telles mesures légales spécifiques en matière de clauses pénales, il conviendra d'être particulièrement attentif à la clarté concernant l'entrée en vigueur et les mesures transitoires éventuelles. Les clauses pénales sont de pratique courante dans les contrats²⁶.

²¹ CCA 39, 14 juillet 2016, Avis sur les clauses pénales et le recouvrement amiable p. 11.

²² Voir CCA 19, Avis sur les conditions générales des exploitants de services de téléphonie fixe (29 mars 2006), p. 26; voir également CCA 39, 14 juillet 2016, Avis sur les clauses pénales et le recouvrement amiable, p. 15.

²³ CCA 39, 14 juillet 2016, Avis sur les clauses pénales et le recouvrement amiable p. 10-11.

²⁴ CCA 39, 14 juillet 2016, Avis sur les clauses pénales et le recouvrement amiable p. 19.

²⁵ CCA 39, 14 juillet 2016, Avis sur les clauses pénales et le recouvrement amiable p. 18.

²⁶ CCA 39, 14 juillet 2016, Avis sur les clauses pénales et le recouvrement amiable p. 18.

2 Discussion de l'avant-projet de loi portant insertion du livre XIX « Dettes du consommateur » dans le Code de droit économique

2.1 Généralités : rapport de l'avant-projet de loi avec la législation spécifique et avec les nouvelles dispositions relatives au droit des obligations

2.1.1 Rapport avec la législation spécifique

Les dispositions de l'avant-projet de loi devront être lues en même temps que la législation spécifique.

On peut par exemple attirer l'attention sur l'article 119, § 2, de la loi du 13 juin 2005 relative aux communications électroniques²⁷ et sur l'article VII.106, § 2, CDE, en ce qui concerne le crédit à la consommation et l'article VII.147/22 CDE²⁸ et VII.147/23 CDE²⁹ en ce qui concerne le crédit hypothécaire.

Outre les dispositions susmentionnées, il s'agit principalement de réglementations spécifiques dans le cadre de ce que l'on appelle les services d'utilité publique, qui sont dans de nombreux cas des réglementations régionales pour les secteurs qui répondent aux besoins essentiels de la vie, tels que l'énergie et l'eau. De plus, ces mesures de protection sont souvent la transposition de directives européennes. Des mesures de protection minimales sont prévues dans ces secteurs dans le cadre des obligations de service social. La législation susmentionnée règle surtout une procédure à suivre en cas de non-paiement et introduit une protection spéciale pour les "clients protégés". En outre, les clauses pénales sont parfois soumises à un maximum.

Ainsi, dans le secteur de l'énergie, s'appliquent en Flandre³⁰, à Bruxelles et en Wallonie des règles spécifiques relatives à la procédure en cas de non-paiement, et il est explicitement indiqué que les intérêts de retard ne peuvent dépasser le taux d'intérêt légal. La Flandre est prise comme exemple.

La protection des clients contre les fournisseurs d'eau est également régie au niveau régional, via une procédure à suivre obligatoirement en cas de non-paiement et via des coûts maximaux³¹.

La CCS *Cluses abusives* part du principe que lorsqu'une réglementation spécifique régit explicitement certains aspects, la *lex specialis* s'applique. Mais la lecture conjointe des nouveaux principes du livre XIX et de la législation spécifique ne sera pas toujours claire en pratique et peut donc être source d'insécurité juridique.

²⁷ Tel qu'inséré par la loi du 31 juillet 2017 portant des dispositions diverses en matière de communications électroniques, M.B. 12 septembre 2017.

²⁸ Crédit hypothécaire avec une destination mobilière.

²⁹ Crédit hypothécaire avec une destination immobilière.

³⁰ Voir par exemple les articles 5.1.1. à 5.1.5. du décret Energie du 19 novembre 2010 de la Région flamande, fixant certaines mesures en cas de non-paiement par les clients résidentiels (voir Titre 5 : Mesures de protection sociale).

³¹ Voir l'Arrêté du Gouvernement flamand portant définition des droits et obligations des exploitants des réseaux publics de distribution d'eau et de leurs clients relatifs à la fourniture d'eau destinée à la consommation humaine, la mise en œuvre de l'obligation d'assainissement et au règlement général de la vente d'eau, (ci-après Arrêté droits et obligations fourniture d'eau, M.B. du 10 juin 2011). En Wallonie, il y a l'article R.270bis- 11 à 13 du Livre II du Code de l'Environnement constituant le Code de l'Eau. En Région de Bruxelles-Capitale, il n'y a pas de règles spécifiques qui règlent la procédure en cas de non-paiement.

2.1.2 Rapport avec les nouvelles dispositions en matière de clauses pénales (art. 5.88 §4 Code civil)

Le 21 avril 2022, la Chambre a adopté le nouveau livre « Droit des obligations » qui adapte les dispositions générales en matière de clauses pénales. Entre autres, le critère de conformité à une estimation raisonnable du dommage potentiel au moment de la conclusion du contrat n'est plus pris en compte, mais le Code civil parle à l'avenir³² du caractère manifestement déraisonnable, compte tenu du dommage et de toutes les autres circonstances, en particulier des intérêts légitimes du créancier (nouvel article 5:88, § 2, Code civil). À l'avenir, on tiendra également compte du préjudice réellement subi et on ne partira plus d'une estimation raisonnable du dommage potentiel au moment de la conclusion du contrat.

L'article 5.88, § 4, du nouveau Code civil octroie au Roi la compétence, pour les contrats d'adhésion, de fixer, par arrêté royal délibéré en Conseil des ministres, le montant maximal de la clause indemnitaire et l'intérêt de retard maxima. Il tient compte, à cet égard, du montant de l'obligation de payer une somme d'argent, de la catégorie du contrat et du secteur d'activités concerné.

La CCS Clauses abusives signale, en ce qui concerne ces nouvelles dispositions relatives au droit des obligations, que le droit de la consommation, en tant que législation spécifique, régira les conditions contractuelles entre les entreprises et les consommateurs. À cet égard, elle souligne également la sanction de nullité pour les clauses pénales contraires aux prescriptions en matière de clauses abusives, sanction qui doit être interprétée de manière stricte conformément à la jurisprudence de la Cour de justice : le juge doit écarter complètement l'application des clauses pénales et ne peut pas non plus accorder de dédommagement "ex aequo et bono" si la clause pénale est jugée abusive³³.

2.2 Discussion des articles

2.2.1 Champ d'application personnel : définitions

2.2.1.1 Nécessité de préciser davantage la notion de "consommateur"

Alors que l'exposé des motifs accorde une grande attention à la notion "d'entreprise" (voir article I.22/1, 4° de l'avant-projet de loi), il n'accorde aucune attention à la notion de "consommateur".

La CCS Clauses abusives comprend qu'il n'y ait qu'une seule définition du "consommateur" (article I.1, 2° CDE), mais trouve qu'il est indiqué de donner quelques précisions sur l'application de cette notion essentielle pour cette législation. Par exemple, on pourrait préciser si la notion de "consommateur" s'applique également à l'acquisition de biens ou de services à des fins essentiellement non professionnelles.

³² Le livre Droit des obligations entrera en vigueur 6 mois après sa publication au Moniteur belge, voir article 65 de la loi du 28 avril 2022 portant le livre 5 "Les obligations" du Code civil, M.B. 1er juillet 2022. Le nouveau Code civil entrera donc en vigueur le 1er janvier 2023.

³³ R. STEENNOT, Artikel & Commentaar Onrechtmatige Bedingen, Mechelen, Wolters Kluwer, 2020, p. 312-313; J. STUYCK en B. KEIRSBILCK, Handelspraktijken en contracten met consumenten, in Beginselen van Belgisch Privaatrecht, Mechelen, Kluwer, 2019, 639-640.

2.2.2 Paiement de dettes par des consommateurs à des entreprises

2.2.2.1 Art. XIX.2. Le premier rappel gratuit et délai d'attente minimum de 14 jours

L'article XIX.2. de l'avant-projet de loi oblige les entreprises, en cas de non-paiement à temps de dettes par le consommateur, lorsqu'une clause indemnitaire est d'application, à envoyer un premier rappel gratuit contenant un certain nombre de mentions minimales. La clause pénale ne peut s'appliquer qu'après l'écoulement d'un délai de quatorze jours calendrier qui prend cours le troisième jour ouvrable qui suit celui où le rappel est envoyé au consommateur.

1. Interprétation fonctionnelle de l'exigence de rappel

La CCS Clause abusives trouve qu'un tel rappel, et les informations minimales qu'il doit contenir, doivent être interprétés de manière "fonctionnelle" et non formaliste : le but d'un tel rappel est de rappeler clairement au consommateur sa dette impayée, lui donnant ainsi la possibilité de payer cette dette sans frais supplémentaires. Étant donné que le "produit" ³⁴ qui a fait naître la dette vient seulement d'être livré ou fourni, cette exigence ne doit, par exemple, pas être remplie de manière détaillée, mais l'identification suffisante des biens achetés ou des services fournis permet au consommateur de savoir de manière suffisamment claire de quel "produit" il s'agit.

Si ce rappel est essentiel et obligatoire (voir la sanction de l'article XIX.2 § 1er, alinéa 2 pour les clauses qui limitent cette exigence), il convient de préciser que les erreurs matérielles ou l'omission involontaire de certaines informations (par exemple, le numéro d'entreprise) n'entraînent pas automatiquement l'impossibilité de réclamer les clauses indemnitaires prévues.

2. Support durable pour lequel le consommateur a marqué son accord préalable : mention supplémentaire ?

La CCS Clauses abusives s'interroge sur la formulation « support durable pour lequel le consommateur a marqué son accord préalable » (§2) et la charge de la preuve qui incombe à l'entreprise (§4). L'entreprise doit-elle alors prouver à la fois que le rappel a été envoyé au consommateur et que celui-ci a pu prendre connaissance de son contenu ?

En ce qui concerne l'accord sur la technique de communication à utiliser, il semble dès lors opportun (en plus de la lettre recommandée) que le consommateur indique par exemple qu'il accepte un rappel par e-mail, ou qu'il s'agit d'un rappel avec accusé de réception.

3. Délai de quatorze jours calendrier qui prend cours le troisième jour ouvrable qui suit celui où le rappel est envoyé au consommateur

Le but d'un rappel est simplement de rappeler au consommateur sa dette impayée et de lui donner suffisamment de temps pour y remédier.

La CCS Clauses abusives renvoie aux remarques des représentants respectifs dans l'avis de la CCS Consommation pour la question de savoir si les délais imposés dans l'avant-projet de loi atteignent ou non ce but.

³⁴ En d'autres termes, au sens très large, « les biens et les services, les biens immeubles, les droits et les obligations», voir article I.1.4 CDE.

La CCS Clauses abusives attire enfin l'attention sur le fait que les notions 'jour calendrier' et 'jour de travail' sont utilisées ensemble, ce que peut causer de l'incertitude. La CCS Clauses abusives plaide pour des notions aussi uniformes que possible, conformément à un avis précédent du Conseil d'Etat³⁵.

2.2.2.2 Article XIX.3. Obligation de fournir toutes les pièces justificatives de la dette

L'article XIX.3. oblige l'entreprise, à la demande du consommateur, à lui fournir sans délai, sur un support durable, toutes les pièces justificatives de la dette et toutes les informations nécessaires concernant la manière d'introduire une contestation de la dette.

Cette disposition doit également être complétée de *manière fonctionnelle* : la dette est seulement exigible à ce moment-là et le produit qui a fait naître la dette vient seulement d'être livré ou fourni. Il suffit dès lors que le consommateur soit clairement informé sur le bien ou le service fourni par l'entreprise avec, le cas échéant, la preuve de la commande par le consommateur, et qu'il soit généralement précisé que, et de quelle manière, le consommateur peut contester la dette.

La CCS Clauses abusives rappelle à ce sujet la *différence essentielle en ce qui concerne le but entre cette disposition et l'article XIX.7§ 1er*, qui concerne la mise en demeure dans le cadre de l'activité de recouvrement amiable. Dans ces cas, il est d'une importance fondamentale de fournir, entre autres, une description claire du produit qui a fait naître la dette (3°) et une description claire de la procédure à suivre en cas de contestation de la dette (7°), compte tenu du fait que cela entre dans le cadre de l'activité de recouvrement amiable, et compte tenu du fait que normalement un délai s'est déjà écoulé depuis l'exigibilité de la créance.

2.2.2.3 Article XIX.4. Le plafonnement des clauses pénales

La CCS Clauses abusives n'a pas de remarques juridico-techniques fondamentales à formuler sur cette disposition qui plafonne les intérêts de retard et la clause pénale forfaitaire.

En ce qui concerne le montant forfaitaire qui doit couvrir tous les frais de recouvrement amiable de la dette impayée, il n'y a en fait pas de relation directement proportionnelle avec la hauteur de la somme réclamée au titre du montant forfaitaire devant couvrir les frais de recouvrement. En plus d'un montant minimum (raisonnable), il convient donc effectivement de fixer³⁶ un montant maximum, au-delà duquel il ne peut plus y avoir de corrélation avec les frais de recouvrement.

Concernant les plafonds proprement dit, les organisations de défense des consommateurs estiment que le premier plafond de 20€ est raisonnable. Toutefois, elles déplorent que les autres tranches fonctionnent par rapport à un système de graduation. En effet, en pratique, il semble qu'un forfait par tranche soit plus juste pour les consommateurs.

Les représentants des entreprises font également remarquer qu'un intérêt de retard de 2% au-dessus du taux d'intérêt légal n'est dans de nombreux cas pas suffisant pour couvrir le coût de la liquidité pour les mauvais payeurs, si on le compare, par exemple, à un crédit de caisse que l'entreprise contracterait auprès des banques pour compenser le montant non perçu à temps.

³⁵ <https://www.dekamer.be/FLWB/PDF/55/0267/55K0267006.pdf> (pg. 9).

³⁶ C'était également l'avis de la Commission des clauses abusives : voir CCA 24, 25 juin 2008, Avis sur les conditions générales des contrats dans le secteur de la télédistribution, p 48.

Comme le prévoit explicitement l'article XIX.4, dernier alinéa, cette disposition s'applique sans préjudice de l'application de l'article XIX.83, 24°, CDE. Le critère de base pour la licéité des clauses pénales dans les contrats entre entreprises et consommateurs reste donc de savoir si les montants d'indemnisation *dépassent manifestement l'étendue du préjudice susceptible d'être subi par l'entreprise*.

Les représentants des entreprises renvoient encore, en ce qui concerne les critères d'évaluation des clauses pénales, aux dispositions adaptées en matière de clauses pénales dans le nouveau livre droit des obligations (voir article 5/88, §2), où une clause indemnitaire doit être réduite lorsqu'elle est manifestement déraisonnable, compte tenu du dommage (réel et potentiel) et de toutes les autres circonstances, en particulier des intérêts légitimes du créancier.

Compte tenu du but différent des dispositions relatives aux clauses abusives dans les contrats entre entreprises et consommateurs, à regarder au départ de la directive clauses abusives (avec la sanction d'être "non contraignantes"), on ne peut que prendre acte de cette approche différente en droit commun des obligations.

2.2.3 Recouvrement amiable de dettes du consommateur

2.2.3.1 Art. XIX.5 Pratiques du commerce déloyales interdites

Comme précisé dans l'exposé des motifs, la disposition qui énonce que « tout comportement ou pratique qui porte atteinte à la vie privée du consommateur ou est susceptible de l'induire en erreur, ainsi que tout comportement ou pratique qui porte atteinte à sa dignité humaine est interdite »³⁷, ainsi que l'énumération de comportements ou pratiques interdits³⁸ sont abandonnés dans l'avant-projet de loi.

Comme, selon l'exposé des motifs³⁹, cette interdiction générale et les pratiques et comportements interdits énumérés doivent être considérés comme des pratiques commerciales déloyales, il découle du caractère de l'harmonisation maximale de la directive sur les pratiques commerciales déloyales⁴⁰ que le législateur belge ne peut pas édicter d'interdictions spécifiques concernant les pratiques commerciales déloyales. Cela découle également de l'arrêt *Gelvora* de la Cour de Justice⁴¹.

En ce qui concerne ce raisonnement, la question a été soulevée, lors de la discussion de cette disposition, de savoir si, comme les interdictions peuvent être liées au droit à la vie privée et à la dignité humaine, cela ne serait pas alors lié à des droits fondamentaux pour la protection desquels la limitation de l'harmonisation maximale par la directive 2005/29 sur les pratiques commerciales déloyales ne s'applique pas. La relation entre les deux devrait, selon ces membres/experts, être examinée pour les interdictions qui ne tomberaient pas dans le champ de la directive sur les pratiques commerciales déloyales.

³⁷ Article 3, §1er, loi du 20 décembre 2002 relative au recouvrement amiable des dettes du consommateur.

³⁸ Article 3, §1er, loi du 20 décembre 2002 relative au recouvrement amiable des dettes du consommateur.

³⁹ Voir p. 19-22 de l'exposé des motifs.

⁴⁰ Article 4 de la directive 2005/29/CE du Parlement européen et du Conseil du 11 mai 2005 relative aux pratiques commerciales déloyales des entreprises vis-à-vis des consommateurs dans le marché intérieur et modifiant la directive 84/450/CEE du Conseil et les directives 97/7/CE, 98/27/CE et 2002/65/CE du Parlement européen et du Conseil et le règlement (CE) n° 2006/2004 du Parlement européen et du Conseil ("Directive pratiques commerciales déloyales") Journal officiel L 149, 11.6.2005, p. 22–39.

⁴¹ CJUE, C-357/16, 20 juillet 2017, Demande de décision préjudicielle, introduite par le Lietuvos vyriausiasis administracinis teismas - Lituanie) – „Gelvora” UAB / Valstybinė vartotojų teisių apsaugos tarnyba, ECLI:EU:C:2017:573.

Une deuxième question qui s'est posée lors de la discussion de cette disposition était de savoir si l'abandon (1) de l'interdiction de « l'encaissement de montants non prévus ou non légalement autorisés » à l'article 3, paragraphe 2, quatrième tiret, de la loi du 20 décembre 2002 sur le recouvrement amiable et (2) de l'interdiction, à l'article 5 de la loi du 20 décembre 2002, « 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 », ne pourrait avoir pour conséquence qu'une personne ("recouvreur de dettes"), dans le cadre de l'activité de recouvrement amiable des dettes des consommateurs, puisse récupérer ses frais de recouvrement directement auprès du consommateur.

Il a été argumenté que, dans le cas de dettes d'argent, on part du principe que le dommage réel ne consiste jamais que dans des intérêts de retard (cf. article 1153 de l'ancien Code civil). Le créancier qui, en cas de retard de paiement, perçoit des intérêts de retard au taux d'intérêt légal est réputé avoir été indemnisé de son préjudice. S'il veut plus, il doit le prévoir par contrat. Néanmoins, l'expert concerné estime que cela devrait être expressément prévu comme règle générale dans l'avant-projet. Si cela est repris dans la disposition de l'article XIX.4, cela doit être expressément prévu.

Contre cette opinion, on peut entre-temps faire valoir que le nouvel article 5:240 du nouveau livre Droits des obligations, qui traite des intérêts moratoires, prévoit expressément que « *Sans préjudice de la récupération des frais de recouvrement extrajudiciaire*, la réparation due pour le retard dans l'exécution d'une obligation de somme consiste exclusivement dans les intérêts au taux légal, sous réserve des exceptions prévues par la loi ou le contrat ».

Selon d'autres experts⁴², l'article 3, § 2, quatrième tiret, et l'article 5 de la loi du 20 décembre 2002 vont effectivement plus loin que les principes généraux relatifs au droit des obligations, et ces dispositions interdisent à celui qui recouvre une dette dans le cadre d'une activité de recouvrement amiable de dettes de facturer des frais au consommateur pour son recouvrement. Le "recouvreur" est mandaté par le créancier et doit dès lors être indemnisé par le créancier via la clause pénale. Le recouvreur de dettes ne peut pas facturer de frais séparément au consommateur. C'était également l'intention initiale de cette interdiction dans l'ancien article 39 de la loi sur le crédit à la consommation.

La directive 2005/29 relative aux pratiques commerciales déloyales s'applique sans préjudice du droit des contrats⁴³, donc pour les interdictions relatives au droit des obligations, le principe de l'harmonisation maximale ne s'applique pas.

Ces interdictions, ou en d'autres termes le principe selon lequel le "recouvreur de dettes", qui agit pour le compte du créancier et ne peut donc pas facturer de coûts séparément sur le consommateur, devraient dès lors, selon ces experts, être explicitement prévues dans la nouvelle législation.

2.2.3.2 Article XIX.7, § 2 § 6

La CCS Clauses abusives souligne que, tout comme une clause indemnitaire doit décrire clairement les montants dus, la mise en demeure doit également être rédigée de manière précise et transparente.

⁴² Voir également C. BIQUET, "La loi du 20 décembre 2002 relative au recouvrement amiable des dettes du consommateur", J.T., 2003, (669), 673, nr. 16 : « De là, il résulte, selon nous, qu'en droit commun, même en l'absence de clause sur ce point, le créancier impayé a droit outre aux intérêts moratoires, à une indemnité couvrant les frais afférents au recouvrement amiable, à charge cependant pour lui de prouver le montant des frais effectivement exposés ainsi que leur caractère justifié. »

⁴³ Article 3.2. de la directive 2005/29/CE relative aux pratiques commerciales déloyales.

Dans la pratique, il arrive trop souvent que toutes sortes d'abréviations/acronymes et de tarifs fixes imprécis soient utilisés par le recouvreur de dettes (bureau de recouvrement, huissier ou avocat), comme un exemple a été transmis par un représentant.

Tant l'objet de la dette (article XIX.7, 2, 3° CDE) que les montants facturés (article XIX.7, §2, 4° CDE) doivent être clairement décrits. Cela est également clairement indiqué dans l'exposé des motifs (voir p. 27) : « Le consommateur doit recevoir une description précise et détaillée de ce qu'il doit payer. Il pourra ainsi vérifier la légalité des montants réclamés dans le cadre de la clause indemnitaire et le cas échéant, il pourra les contester. Cette description comprend au minimum le taux d'intérêt appliqué aux intérêts de retard, la période pendant laquelle les intérêts de retard sont appliqués, le montant de l'indemnité forfaitaire, les différentes composantes de la dette ... »

Les représentants des organisations de consommateurs estiment enfin qu'il est nécessaire, en cas de contestation, que le bureau de recouvrement, l'huissier ou l'avocat transmette également au débiteur (ou au service de médiation de dettes qui en fait la demande) une copie des pièces justificatives (par exemple, une copie du contrat ou des conditions générales justifiant les montants réclamés).
