

F Omnibus A
MH/SL/JP
862-2021

Bruxelles, le 21 septembre 2021

AVIS

sur

**L'AVANT-PROJET DE LOI MODIFIANT LES LIVRES IER, VI ET XV
DU CODE DE DROIT ECONOMIQUE DANS LE CADRE
DE LA TRANSPOSITION DE LA DIRECTIVE DITE "OMNIBUS"**

Par sa lettre du 5 juillet 2021, M. David Clarinval, Ministre des Classes moyennes, des Indépendants, des PME et de l'Agriculture, des Réformes institutionnelles et du Renouveau démocratique, a demandé l'avis du Conseil Supérieur des Indépendants et des PME concernant l'avant-projet de loi modifiant les Livres Ier, VI et XV du Code de Droit Economique dans le cadre de la transposition de la directive dite "Omnibus".

Après avoir consulté la commission Pratiques du marché, le Conseil Supérieur des Indépendants et des PME émet le 21 septembre 2021 l'avis suivant.

CONTEXTE

La directive (UE) 2019/2161 du 27 novembre 2019¹, dite Directive Omnibus, doit être transposée en droit belge. Cette directive est dans une certaine mesure d'harmonisation maximale, mais laisse néanmoins une marge de manœuvre aux États membres.

Cette directive modifie principalement 4 directives :

- Directive 2005/29/CE relative aux pratiques commerciales déloyales ;
- Directive 2011/83/UE sur les droits des consommateurs ;
- Directive 93/13/CEE sur les clauses abusives ;
- Directive 98/6/CE sur l'indication des prix.

Le Conseil Supérieur s'est déjà prononcé sur la matière à deux reprises ces deux dernières années².

POINT DE VUE

Tout d'abord, le Conseil Supérieur constate favorablement que sa demande d'être consulté sur les projets de textes légaux pour la transposition concrète de directive a été entendue.

L'opinion du Conseil Supérieur plaidant pour que l'on évite le *goldplating* en matière de transposition de directives européennes est connue mais peut à nouveau être réitérée. Pour de nombreux points, le législateur en a bien tenu compte dans le cas présent.

Le Conseil Supérieur développera ses remarques sur les différents aspects en suivant l'ordre des articles de l'avant-projet de loi.

La principale critique qui ressort à la lecture de cet avant-projet de loi est que certains aspects/situations manquent de précision et partant de sécurité juridique pour les protagonistes et particulièrement les entreprises.

Hormis pour les articles explicitement repris dans le présent avis, le CSIPME renvoie pour le surplus aux points de vue exprimés dans ses précédents avis sur la transposition de la directive Omnibus.

¹ Directive 2019/2161 du Parlement européen et du Conseil du 27 novembre 2019 modifiant la directive 93/13/CEE du Conseil et les directives 98/6/CE, 2005/29/CE et 2011/83/UE du Parlement européen et du Conseil en ce qui concerne une meilleure application et une modernisation des règles de l'Union en matière de protection des consommateurs.

² Avis du 19 février 2019 sur « une nouvelle donne pour les consommateurs » et avis du 20 octobre 2020 sur la transposition de la directive « Omnibus ».

REMARQUES PARTICULIERES

Article 7 - Définitions

Cet article ajoute une définition propre au livre XVII du Code de droit économique (CDE). Il définit l' « entité qualifiée » pour agir pour la défense d'intérêts collectifs de manière extrêmement large. Le Conseil Supérieur ne peut adhérer à cette définition ne contenant pas les garde-fous nécessaires pour garantir la sécurité juridique de toutes les parties concernées. Les contours de ce que doit être une entité qualifiée sont bien tracés par l'article XVII.39 auquel il suffit de référer. Le Conseil Supérieur demande donc de simplement y référer et de ne pas créer de nouvelles définitions non nécessaires et, en outre, non suffisamment précises pour ne pas être sujettes à interprétations.

Article 11 - Annonces de réductions de prix

L'article 11 de l'avant-projet de loi ajoute l'article VI.18 au Code de droit économique.

Dans le cadre de la rédaction de la disposition à transposer, le Conseil Supérieur avait demandé au législateur belge de reprendre la version de l'article 43 de la loi du 14 juillet 1991 sur les pratiques du commerce et l'information et la protection du consommateur, la plus garante de la sécurité juridique de toutes les parties et d'une pratique loyale et ayant fait ses preuves par le passé.

La disposition insérée dans l'avant-projet de loi n'a pas suivi cette suggestion. Du coup, certaines améliorations/précisions devraient, selon le Conseil Supérieur, être apportées à ce nouvel article VI.18 pour garantir la sécurité juridique des parties ainsi que pour éviter la porte ouverte aux interprétations diverses.

Le Conseil Supérieur attache en effet une importance primordiale à la transparence et la clarté de ces dispositions afin de garantir la sécurité juridique des entreprises, ce qui faisait défaut ces dernières années suite aux multiples modifications dues aux transpositions successives de directives européennes. L'occasion en est fournie ici, il faut donc la saisir.

Art 11, §1er

Pour éviter toute confusion, il serait judicieux d'ajouter qu'il s'agit de « toute annonce de réduction de prix *au consommateur* ». En effet, le champ d'application de la directive Omnibus ne vise que les relations B2C, ce qui était également le cas des législations antérieures réglant la question³.

La terminologie utilisée dans l'exposé des motifs est plus précise que celle reprise dans la disposition. Or, l'objectif d'une disposition légale est d'édicter une règle claire. Par conséquent, le Conseil Supérieur suggère de remplacer « au cours d'une période qui n'est pas inférieure à 30 jours » par « au cours de la période de 30 jours ». Ceci ne laisse place à aucune interprétation et est garant de la sécurité juridique des parties.

Les **comparaisons de prix** ne relèvent pas du champ d'application de l'article 11 de l'avant-projet de loi. Une distinction doit en effet être opérée entre les annonces de réductions de prix et les comparaisons de prix comme c'est d'ailleurs indiqué dans l'exposé des motifs.

Ainsi, selon les divers développements repris dans l'exposé des motifs, le Conseil Supérieur considère que lorsqu'une entreprise annonce une réduction d'un certain pourcentage sur la boutique en ligne par rapport aux prix pratiqués dans le magasin physique, il s'agit d'une comparaison de prix et cela tombe donc bien hors du champ d'application du présent article. Il demande que cette précision soit également apportée dans l'exposé des motifs.

³ Loi du 6 avril 2010 relative aux pratiques du marché et à la protection du consommateur, loi du 14 juillet 1991 sur les pratiques du commerce et sur l'information et la protection du consommateur et loi du 14 juillet 1971 sur les pratiques du commerce.

En ce qui concerne les **rabais hebdomadaires récurrents**, par exemple une remise sur un bien déterminé tous les mercredis, l'exposé des motifs adopte une interprétation restrictive en estimant qu'en cas de réduction hebdomadaire tous les mercredis, le prix de référence est le prix appliqué le mercredi précédent pour autant qu'il s'agisse du prix le plus bas appliqué par l'entreprise au cours de la période de référence de trente jours précédant l'annonce de la réduction de prix. Cette interprétation ne correspond pas à la réalité de terrain, va trop loin. Le consommateur est bien conscient que ce prix n'est pas le prix de base. Une telle interprétation désavantagera au final les consommateurs car les entreprises n'adopteront plus cette pratique au vu de ses conséquences.

Une autre application envisagée de la disposition va encore une fois trop loin. Ainsi, on lit dans l'exposé des motifs que « le prix appliqué pendant la **braderie** sera considéré comme le prix de référence, s'il s'agit du prix le plus bas appliqué par l'entreprise au cours de la période de référence de trente jours précédant la réduction de prix appliquée à l'occasion de la période des soldes ». A nouveau, le Conseil Supérieur doit constater que la transposition n'a pas été rédigée dans l'esprit de la législation et est sans commune mesure avec la réalité de terrain. En effet, même dans les versions antérieures de ces pratiques déjà mentionnées supra, jamais une telle interprétation n'a prévalu. Il est clair pour tous les acteurs (consommateurs dont la protection est l'objectif y compris) que ces événements constituent des exceptions à la situation normale de vente. En outre, une telle interprétation désavantagera également au final les consommateurs car les entreprises ne seront plus enclines à organiser ce type d'événements ni à y proposer des articles intéressants. Le Conseil Supérieur demande que les réductions de prix à l'occasion de manifestations commerciales pendant la période d'attente ne soient pas prises en considération pour la définition du prix de référence (art. VI.29, § 4 CDE).

Art 11, §2

Le Conseil Supérieur est d'avis qu'il est indiqué de ne pas reprendre une période de référence fixe et réduite dans la législation, mais de donner à l'entreprise la liberté, à condition de faire preuve de la transparence nécessaire vis-à-vis du consommateur, de déterminer elle-même une période de référence plus courte pour un bien commercialisé depuis moins de trente jours. Dans ce cas, le prix le plus bas appliqué pendant la période de vente de moins de trente jours doit être considéré comme le 'prix antérieur'.

En outre une erreur de terminologie s'est glissée dans cet article, il convient de remplacer le terme « produit » par le mot « bien ».

Article 12 - Réduction progressive de prix

L'article 12 de l'avant-projet de loi introduit un article VI.19 dans le Code de droit économique. Dans la version soumise au Conseil Supérieur pour avis, il semble que le choix ne soit pas encore arrêté définitivement sur la version à adopter.

Cet article traite la réduction progressive du prix pendant une période ininterrompue en maintenant un prix de référence initial.

Le Conseil Supérieur se prononce sans hésitation en faveur de la deuxième option contenue dans l'avant-projet de loi qui prévoit une limite à ladite période ininterrompue, qui est de 30 jours maximum. Le délai fixe assure une plus grande transparence et davantage de sécurité juridique pour tous les acteurs. Le consommateur identifie également plus clairement le prix de référence. Ce système est plus facile à mettre en œuvre ainsi qu'à contrôler.

En outre, ce système correspond davantage aux mécanismes antérieurement en vigueur et que le Conseil Supérieur avait appelé de ses vœux dans son avis de 2020.

Concernant les périodes de soldes saisonnières, il serait judicieux de préciser que dans ce cadre le prix de référence est le prix pratiqué dans les 30 jours précédant le premier jour des soldes.

Article 13 et suiv. - Information précontractuelle

Le Conseil Supérieur voit d'un bon œil que le législateur ait, lors de la transposition, suivi scrupuleusement les prescriptions européennes et n'ait donc pas défavorisé les entreprises belges en leur appliquant des obligations supplémentaires.

Article 16 - Place de marché en ligne

Le Conseil Supérieur tient à attirer l'attention sur une problématique relative au secteur des voyages. Actuellement, les très gros opérateurs (de type Booking.com, etc) sont parvenus à contourner le prescrit et à ne pas être soumis à la loi du 21 novembre 2017 relative à la vente de voyages à forfait, de prestations de voyage liées et de services de voyage et partant, à la directive y relative. Il faut veiller, dans le cadre de la présente transposition, que ces entreprises soient bel et bien soumises aux règles visant à protéger les droits des consommateurs et n'y échappent pas sous couvert d'être une place de marché en ligne alors qu'elles jouent véritablement le rôle d'intermédiaire à la conclusion du contrat de vente et pas uniquement de fournisseur d'un outil internet.

Article 20 - Droit de rétractation

Le Conseil Supérieur renvoie pour son point de vue général sur les évolutions quant au droit de rétractation à ces précédents avis précités.

En ce qui concerne la rédaction de cette disposition dans le présent avant-projet de loi, le Conseil Supérieur apprécie que le législateur ait opté pour une transposition pure et simple de la directive.

Le Conseil Supérieur tient juste à rappeler que le secteur du voyage est soumis à un régime particulier (*lex specialis*) et ne peut fonctionner selon le système de droit de rétraction.

Article 24 - Ventes hors établissement

L'article 24 de l'avant-projet de loi ajoute un deuxième paragraphe à l'article VI.66 du Code de droit économique. Il donne pouvoir au Roi de prendre des mesures à l'égard de certains pour protéger les consommateurs dans le cadre de visites non sollicitées au domicile du consommateur ou d'excursions commerciales. Bien qu'il aurait préféré que ces aspects figurent littéralement dans le texte légal, le Conseil Supérieur est quelque peu rassuré à la lecture de l'Exposé des motifs qui stipule qu' « *Il convient de garder à l'esprit la portée limitée de cette nouvelle disposition : elle n'a pas pour but d'exclure des secteurs entiers de cette technique de vente. En effet, des mesures ne peuvent être prises à l'égard des visites non sollicitées au domicile du consommateur qu'en tant qu'elles visent à protéger les intérêts légitimes des consommateurs par rapport à des pratiques commerciales ou de vente agressives ou trompeuses. Il faut donc d'abord déterminer si une pratique concrète particulière est une pratique commerciale ou de vente, agressive ou trompeuse. Par conséquent, aucun secteur ne peut faire l'objet d'une interdiction générale de se livrer à la vente de porte-à-porte. Des mesures ne peuvent être prises que pour lutter contre certaines pratiques qui se sont avérées agressives ou trompeuses. Il est dès lors plus efficace de donner au Roi le pouvoir de prendre des mesures spécifiques dans les secteurs pour lesquels il est établi qu'il existe des pratiques commerciales ou de vente agressives ou trompeuses.* ». Il accorde également un grande importance au fait que la consultation obligatoire du CSIPME soit prévue dans la disposition avant de pouvoir proposer un tel arrêté.

Article 28 - Double qualité

Tout d'abord, le Conseil Supérieur se réjouit d'avoir été entendu par le législateur belge en ce qu'il n'a pas fait de *goldplating* concernant les dispositions en matière du double niveau de qualité des produits. La disposition de la directive est en effet reproduite littéralement dans l'avant-projet de loi.

Il regrette cependant que sa remarque demandant une définition de « facteurs légitimes et objectifs » n'ait pas été suivie d'effet. Les entreprises pourraient se trouver dans une situation d'insécurité juridique, ne sachant si leur cas sera considéré comme objectif et légitime. Quelques pistes ont été indiquées dans l'exposé des motifs mais il y a encore de nombreux éléments subjectifs pouvant entrer en ligne de compte.

Article 29 - Avis consommateurs

Le paragraphe 7 complétant l'article VI.99 traite des obligations de l'entreprise lorsqu'elle donne accès à des avis de consommateurs sur les produits.

Le Conseil Supérieur rappelle que certaines entreprises, particulièrement les indépendants et PME, ne maîtrisent pas toujours l'ensemble de ces techniques numériques. Par conséquent, il demande qu'il en soit tenu compte lorsqu'il s'agit de déterminer si l'entreprise a rempli ses obligations en la matière. En effet, au vu de la sanction assortie à cet aspect, vu que ce type de pratique est inséré dans la liste noire de pratiques interdites, il y a lieu de tenir compte du caractère intentionnel (ou non) et de la bonne foi de l'entrepreneur.

Art 35 - Niveau de sanctions

Pour se conformer à la directive, le législateur belge a choisi une option simple dans son chef, à savoir rajouter purement et simplement les pourcentages au chiffre d'affaire dans les catégorisations d'infractions. Aucune distinction n'est en outre faite pour les infractions transfrontalières auxquelles se limitaient cependant le champ d'application de la directive Omnibus.

Le Conseil Supérieur estime que ce choix est trop sévère et réducteur et ne reflète pas la réalité de terrain. En effet, le commerçant du coin commettant une infraction de niveau 1 par méconnaissance de la législation et partant donc de bonne foi, pourrait, selon le système qui serait mis en place être sanctionné d'un montant allant jusqu'à 4% du chiffre d'affaire annuel total de l'exercice précédent. Les sanctions à établir doivent être efficaces et dissuasives mais également proportionnées, ce qui n'est pas le cas en l'espèce. L'exemple repris permettra, le Conseil Supérieur l'espère, au législateur de voir la réalité de terrain et lui donnera la volonté de corriger sa copie en garantissant davantage la proportionnalité de la sanction.

Le Conseil Supérieur réitère donc la remarque déjà formulée dans son avis de 2020 indiquant que l'amende de 4% du chiffre d'affaire en cas d'infraction transfrontalière est disproportionnée dans le chef des PME. La véritable cible ne doit pas être l'erreur matérielle ou de bonne foi mais la grande fraude organisée qui souvent touche des milliers de consommateurs. A tout le moins, ces deux situations doivent être traitées de manière différente. Pour le surplus, il invite à relire les considérations en la matière reprises dans ses deux avis antérieurs.

Art 36 - Sanctions : Clauses abusives

Ici non plus, le Conseil Supérieur ne peut accepter le raisonnement du législateur ayant opté pour la facilité de sa mission et des organes de contrôle sans cependant prêter l'attention requise à la réalité de terrain. Il est vrai que la directive Omnibus prévoit que toute infraction à la directive sur les clauses abusives doit être sanctionnée. Le Conseil Supérieur rappelle que c'est déjà le cas actuellement en droit belge, comme l'indique d'ailleurs l'exposé des motifs, vu qu'une telle clause sera bel et bien considérée comme nulle.

Oter toute distinction entre les clauses abusives et ne plus tenir compte du caractère intentionnel (mauvaise foi) est totalement disproportionné. Le Conseil Supérieur demande ici aussi instamment au législateur de prévoir les adaptations nécessaires afin de rétablir un certain équilibre entre les droits et obligations des parties.

Il se rallie à la proposition formulée par la CCS Consommation en ce qu'il convient de faire usage de la possibilité offerte par la directive de limiter les sanctions administratives prévues par la directive 93/13/CEE modifiée aux éléments suivants :

- d'une part, les situations où une clause contractuelle est considérée par le droit belge comme une clauses noire (c'est-à-dire la liste des 33 clauses toujours considérées comme abusives de l'article VI.83 du Code de droit économique) ;
- d'autre part, les situations où une entreprise continue à utiliser des clauses contractuelles, alors qu'elles ont été considérées comme déloyales par le tribunal de l'entreprise à la suite d'une action en cessation.

Compensation

Cet aspect était déjà évoqué par le Conseil Supérieur dans son avis de 2019 mais ne se retrouve pas dans l'avant-projet de loi.

A nouveau dans une idée de rééquilibrer quelque peu les droits et obligations des parties, le Conseil Supérieur demande de prévoir de manière explicite la possibilité de procéder à une compensation en déduisant l'éventuelle dépréciation constatée de la somme remboursée lorsque le consommateur exerçant son droit de rétractation renvoie le bien mais en l'ayant vraisemblablement utilisé et par conséquent lui ayant causé des dégradations.

CONCLUSION

Le Conseil Supérieur des Indépendants et des PME se réjouit que sa demande ait été entendue d'être consulté sur les textes concrets de la transposition de la directive Omnibus en droit belge.

Moyennant la prise en compte de ses demandes d'adaptations mais surtout de précisions afin de garantir la sécurité juridique, le Conseil Supérieur est globalement satisfait du texte qui lui a été soumis pour avis sauf en ce qui concerne les sanctions qui doivent être profondément revues dans un souci de proportionnalité.