

RESEARCH OUTPUTS / RÉSULTATS DE RECHERCHE

Les contrats conclus par les mineurs sur Internet

Demoulin, Marie

Published in:

Les pratiques du commerce électroniques

Publication date:

2007

Document Version

le PDF de l'éditeur

[Link to publication](#)

Citation for pulished version (HARVARD):

Demoulin, M 2007, Les contrats conclus par les mineurs sur Internet. Dans *Les pratiques du commerce électroniques*. Cahiers du CRID, Numéro 30, Académia Bruylant, p. 53-93.

General rights

Copyright and moral rights for the publications made accessible in the public portal are retained by the authors and/or other copyright owners and it is a condition of accessing publications that users recognise and abide by the legal requirements associated with these rights.

- Users may download and print one copy of any publication from the public portal for the purpose of private study or research.
- You may not further distribute the material or use it for any profit-making activity or commercial gain
- You may freely distribute the URL identifying the publication in the public portal ?

Take down policy

If you believe that this document breaches copyright please contact us providing details, and we will remove access to the work immediately and investigate your claim.

CHAPITRE II

LES CONTRATS CONCLUS
PAR LES MINEURS SUR INTERNET

Marie DEMOULIN
Assistante et chercheuse au CRID
Facultés universitaires Notre-Dame de la Paix

« *Je suis jeune, il est vrai ; mais aux âmes bien nées
La valeur n'attend point le nombre des années* »

CORNEILLE, *Le Cid*, II, 2.

INTRODUCTION

Friands de nouvelles technologies, les jeunes manipulent la souris de leur ordinateur avec bien plus d'audace et de dextérité que leurs aînés, à telle enseigne qu'ils constituent une cible privilégiée pour les annonceurs et les commerçants en ligne. Les jeunes internautes sont sollicités en permanence sur les réseaux, non seulement à travers les traditionnels courriers électroniques, bannières ou *pop-ups*, mais aussi, et de manière parfois plus insidieuse, *via* les forums, *chats*, *blogs*, vidéos, jeux, logiciels ou autres, dans lesquels viennent s'insérer des messages publicitaires en tous genres.

Divers sont les produits et services qui suscitent leur intérêt. Les sites de commerce électronique ouverts au grand public sont largement fréquentés par les adolescents qui s'y procurent des produits classiques (livres, DVD, matériel informatique...). Les sites de paris, loteries et concours en ligne connaissent également un grand succès, de même que certains sites payants spécialement réservés aux adultes, en particulier les sites pornographiques (1). Par ailleurs, un nombre croissant de sites web s'adressent directement à un public jeune et proposent le téléchargement payant de logiciels, jeux, musique, sonneries de GSM, images, vidéos, etc.

Ainsi, sur Internet plus qu'ailleurs, le jeune devient un acteur économique à part entière, à sa grande satisfaction. Certes, on peut se réjouir que le mineur sache tirer profit des nouvelles technologies pour développer ses facultés d'autonomie et gérer ses dépenses. Toutefois, le commerce électronique n'est pas dépourvu de dangers et certains débordements sont possibles. Les achats passés sur les réseaux par les mineurs portent souvent sur des sommes modiques, mais leur fréquence et leur multiplication peuvent conduire *in fine* à un montant total non négligeable. Des dépenses somptuaires sont également à craindre, tant les « besoins » nouveaux se multiplient sous l'influence de la publicité. À l'instar des autres internautes, le mineur n'est pas à l'abri d'une malhonnêteté de son cocontractant. Il peut aussi arriver que le mineur agisse avec frivolité et contracte sur les réseaux par sim-

(1) Dans cette contribution, nous n'aborderons cependant pas la réglementation des jeux de hasard, ni la protection du mineur contre les contenus préjudiciables.

ple jeu (2). Enfin, les produits ou services achetés peuvent s'avérer inadéquats ou contraires aux bonnes mœurs.

Ces dangers ne sont cependant guère nouveaux. Ils étaient déjà présents dans le commerce traditionnel, puis dans les autres formes de commerce à distance. C'est d'ailleurs pour y faire face, dans une certaine mesure, que le législateur a réglé la capacité des mineurs dans le Code civil, dès 1804. Cependant, le problème prend désormais une tournure particulière, eu égard à la technologie nouvelle employée pour contracter.

Le mineur jouit sur Internet d'une certaine indépendance par rapport à ses parents. Lorsqu'il surfe sur Internet, il lui est relativement facile de se soustraire à leur contrôle, dans la mesure où ces derniers maîtrisent souvent moins bien que lui l'outil informatique. En outre, tout achat sur Internet peut être effectué jour et nuit, à partir de n'importe quel ordinateur connecté au réseau. La morphologie même des réseaux rend quasi instantanée la conclusion du contrat, de sorte que le mineur tenté par un produit ou un service peut immédiatement satisfaire son désir, moyennant quelques clics. Par ailleurs, l'achat de biens virtuels, conservés sur l'ordinateur, le GSM ou le lecteur MP3 du mineur, n'est guère ostensible et peut demeurer longtemps ignoré des parents. Enfin, de nouveaux moyens de paiement ont fait leur apparition, tel le paiement par SMS ou par appel téléphonique surtaxé (0900), plus accessibles au mineur que la traditionnelle carte de crédit des parents. Encore est-il facile d'utiliser cette dernière, dans la mesure où la détention matérielle de la carte de crédit des parents n'est généralement pas nécessaire pour procéder à un paiement en ligne : la simple connaissance des données qui y figurent est souvent suffisante.

Du point de vue du cocontractant, la situation n'est guère plus maîtrisable. Étant donné la distance qui sépare les parties et en l'état actuel de la technique, le cocontractant le plus diligent est dans l'impossibilité de savoir qu'il contracte avec un mineur si ce dernier dissimule ou falsifie son âge. Il devient dès lors difficile de partir du postulat que le cocontractant du mineur a sciemment tiré profit de l'inexpérience de celui-ci.

On se trouve alors en présence d'intérêts antagonistes, sources de potentiels conflits entre des mineurs ayant soit d'autonomie, des parents soucieux de limiter les dépenses et des cocontractants cherchant à développer des relations contractuelles stables. Cette situation n'est pas sans interpeller le juriste. Curieusement, il semble que le sujet n'ait

(2) À titre d'illustration, on songe au cas, largement relayé par les médias, d'un enfant qui se serait amusé à faire monter démesurément les enchères sur un bien mis en vente sur Internet.

pas encore fait l'objet d'une étude fouillée sous l'angle particulier des réseaux numériques (3), contrairement au problème, plus grave il est vrai, de la protection des mineurs contre la pédophilie ou contre les contenus préjudiciables.

La présente réflexion s'articule autour d'une question : les parents peuvent-ils revenir sur les engagements que leur enfant mineur a pris sur Internet ? À première vue, on songe que le mineur ne dispose pas de la capacité de contracter et que, partant, ses engagements contractuels ne sont pas valides. Le premier chapitre de notre étude visera à nuancer cette opinion, en examinant les règles de la capacité et les débats qui font rage autour de leur réforme. Le second réflexe du juriste est de se rabattre sur les règles protectrices du consommateur dans les contrats à distance, qui permettent en certaines circonstances de renoncer au contrat ou de contester un paiement. Ces échappatoires feront l'objet du deuxième chapitre, qui se penchera également sur l'opportunité d'adopter des dispositions qui protègent spécifiquement le consommateur mineur.

SECTION I. – INCAPABLE, LE MINEUR ?

On sait qu'en principe, les mineurs sont frappés d'une incapacité générale d'exercice, ce qui signifie qu'ils ne peuvent valablement poser seuls des actes juridiques. Cependant, ce principe connaît de nombreuses exceptions, si bien qu'il est plus exact de parler de capacité « restreinte » (4) que d'incapacité « pure et dure ». D'une part, un certain nombre d'actes peuvent être valablement posés par un mineur sans assistance ni représentation, d'autre part, la sanction appliquée aux actes irréguliers n'est pas toujours la nullité, loin de là.

Précisons cependant que seuls les mineurs doués de discernement jouissent de cette relative autonomie. À l'inverse, pour les autres (les

(3) La présente contribution reprend et complète notre étude intitulée : « Les mineurs et le commerce électronique : besoin de protection ou d'autonomie ? », *J.T.*, 2007, pp. 105-116. Pour des allusions au problème, voy. L. CORNELIS et P. GOETHALS, « Contractuele aspecten van e-commerce », in *Le droit des affaires en évolution, Le commerce électronique*, Bruxelles-Anvers, Bruylant-Kluwer, 1999, p. 11 ; M. DEMOULIN et E. MONTERO, « La conclusion des contrats par voie électronique », in *Le processus de formation du contrat. Contributions comparatives et interdisciplinaires à l'harmonisation du droit européen*, sous la direction de M. FONTAINE, Bruxelles, Bruylant et Paris, L.G.D.J., 2002, n^{os} 4 et 68. Voy. également l'avis n^o 1 de l'Observatoire des droits de l'Internet relatif à la protection des mineurs sur l'Internet, février 2003 (disponible en ligne à l'adresse : <http://www.internet-observatory.be>) ; ainsi que l'avis n^o 32/2002 de la Commission de la protection de la vie privée, du 16 septembre 2002, relatif à la protection de la vie privée des mineurs sur l'Internet, p. 8 (disponible en ligne à l'adresse : <http://www.privacy.fgov.be>).

(4) H. DE PAGE, *Traité élémentaire de droit civil belge*, 4^e éd. par J.-P. MASSON, Bruxelles, Bruylant, 1990, p. 1125, n^o 1211.

infantes), l'incapacité est absolue et ne souffre pas d'exception (5). La faculté de discernement est une question de fait laissée à l'appréciation du juge (6), en fonction des circonstances. Notons qu'elle n'est pas nécessairement appréciée à l'identique en matière contractuelle ou en matière (quasi) délictuelle. En effet, un enfant peut avoir, à un certain âge, une compréhension suffisante de la gravité de ses actes en matière délictuelle, sans pour autant être capable de saisir la portée de ses engagements contractuels. De même, le discernement nécessaire pour contracter peut varier d'un contrat à l'autre (7).

Normalement, un enfant non doué de discernement ne possèdera pas les facultés nécessaires à la passation d'une commande sur les réseaux (capacité d'écriture, connaissance de ses coordonnées complètes, utilisation correcte du moyen de paiement...). Dès lors, le problème de la conclusion de contrats sur Internet par des mineurs ne se posera le plus souvent que pour les mineurs ayant atteint l'âge de discernement.

SOUS-SECTION 1. – *Les actes valablement posés par les mineurs sur internet*

On peut imaginer qu'en découvrant que leur enfant a procédé à des achats excessifs ou inadéquats sur Internet, les parents (8) essayent de contester le contrat. Dans un tel cas de figure, le vendeur en ligne pourrait invoquer trois concepts ou théories en faveur du maintien du contrat : les actes de la vie courante, le mandat tacite des parents ou encore la théorie de l'apparence.

Avant de nous pencher sur ces arguments, relevons que le vendeur n'est pas nécessairement au bout de ses peines si le contrat est considéré comme valablement conclu par un mineur agissant seul. En effet, si le mineur n'a pas exécuté ses obligations, la Cour de cassation française estime que les parents ne sont pas tenus personnellement des obligations nées des contrats valablement passés par leurs enfants mineurs, que ce soit ou non dans le cadre des actes de la vie courante (9). Les créanciers de ces obligations ne peuvent donc obtenir exécution que sur les biens de l'enfant. En Belgique, la question n'a, semble-t-il, pas encore été tranchée par notre Cour suprême. En toute logique, si le mineur agit valablement seul, sans ses représentants légaux, ceux-ci ne sont pas parties à l'acte et ne sauraient se voir réclamer l'exécution

(5) H. DE PAGE, *op. cit.*, p. 1122, n° 1211 et p. 1131, n° 1215.

(6) J. CARBONNIER, *Droit civil – La famille, les incapacités*, 10^e éd., Paris, PUF, 1977, p. 625.

(7) H. DE PAGE, *op. cit.*, p. 1132, n° 1215.

(8) Nous évoquerons surtout les parents, mais l'analyse et la plupart des solutions préconisées concernent, plus globalement, les représentants légaux du mineur.

(9) Cass. fr., 21 juin 1977, *Bull. Cass. fr.*, 1977, p. 225.

de ses obligations, sauf à considérer que le mineur agissait comme mandataire de ses parents (cf. *infra*, § 2).

§ 1. Les actes de la vie courante

Il existe un certain nombre d'actes qu'un mineur peut accomplir seul (10). À titre d'illustration, citons les actes conservatoires, les actes tellement personnels qu'ils ne souffrent pas la représentation (mariage, reconnaissance d'un enfant, exercice de l'autorité parentale...), les actes expressément autorisés par la loi (ouverture d'un compte épargne, testament) ou encore les actes dits de la vie courante. Les actes de la vie courante retiennent particulièrement notre attention, les autres n'étant guère susceptibles d'être accomplis sur les réseaux, en raison de leur caractère solennel marqué ou de l'impossibilité technique de les accomplir à distance ou par voie électronique.

A. – Les actes de la vie courante dans le commerce traditionnel

La jurisprudence belge semble reconnaître au mineur le droit de passer seul des actes de la vie courante en l'absence de base légale spécifique, si ce n'est l'usage ou la coutume (11). Certains estiment cependant que ces actes sont admis en raison d'un mandat tacite du représentant légal du mineur (12). Nous reviendrons sur ce fondement par la suite, mais les actes de la vie courante nous apparaissent plutôt comme des actes que le mineur est autorisé à poser seul, en dehors de tout mandat, consentement ou assistance de son représentant légal. En France, la jurisprudence s'appuie sur les articles 389-3 et 450 du Code civil, qui permettent au mineur d'agir seul lorsque la loi *ou l'usage* l'y autorise.

On peut s'interroger sur les critères de détermination des usages en la matière. La notion même peut prêter à confusion, selon qu'elle est ou non employée comme synonyme de coutume. La coutume est un usage ancien, constant, notoire et général, auquel on se conforme avec la conviction d'agir en vertu d'une règle obligatoire (13). Une certaine pérennité est nécessaire pour parler de coutume. Il ne peut y avoir de

(10) Pour une liste complète et différentes classifications, voy. H. DE PAGE, *op. cit.*, pp. 1123-1125, n° 1211; Q. FISCHER, « Les incapables mineurs », in A.-Ch. VAN GYSEL (dir.), *Précis de droit de la famille*, Bruxelles, Bruylant, 2004, pp. 644 et s. ; Y.-H. LELEU, *Droit des personnes et des familles*, Bruxelles, Larcier, 2005, pp. 219 et s. , n°s 252 et s.; J.-P. MASSON, « La gestion des biens du mineur », in *L'autonomie du mineur*, Bruxelles, Publications des Facultés universitaires Saint-Louis, 1998, pp. 69 et s.

(11) Y.-H. LELEU, *Droit des personnes et des familles*, *op. cit.*, p. 222, n° 255.

(12) J.-P. MASSON, *op. cit.*, p. 71. Voy. aussi J.P. Herstal, 10 juin 1988, *J. dr. jeun.*, 1993, p. 54.

(13) J. GHESTIN, G. GOUBEAUX et M. FABRE-MAGNAN, *Traité de droit civil – Introduction générale*, 4^e éd., Paris, L.G.D.J., 1994, pp. 500 et s., n°s 541 et s.

coutume à formation rapide et ce, malgré le développement et la vitesse des moyens d'information modernes (14). De son côté, l'usage *stricto sensu* couvre de simples pratiques, en vigueur dans une région ou dans une profession donnée (15). À vrai dire, certains auteurs s'interrogent sur l'utilité de la distinction – pour le moins imprécise – entre les deux notions : « lorsqu'un usage est consacré par la loi ou la jurisprudence, il importe peu de savoir s'il a valeur coutumière, puisque celle-ci n'ajoute rien à son caractère obligatoire » (16). Ceci dit, la recherche des usages par le juge en matière d'actes de la vie courante implique une certaine insécurité juridique, dans la mesure où elle intervient *a posteriori* et se teinte inévitablement d'une part de subjectivité (17).

Il va de soi qu'un mineur peut accomplir seul de menus achats au moyen de son argent de poche (friandises, denrées alimentaires, magazines, jouets...). Cependant, ainsi limitée, la notion d'acte de la vie courante serait d'un maigre intérêt pour le régime de la capacité du mineur (18). En réalité, l'usage et la coutume accordent au mineur une sphère d'autonomie plus grande, en lui permettant d'effectuer seul « tous les achats de biens mobiliers d'usage courant et de se procurer les services considérés comme indispensables à la vie moderne » (19).

Cette sphère d'autonomie est particulièrement fluctuante (20). Elle tend à s'accroître en proportion de l'âge du mineur, de son niveau social, de ses revenus ou encore de son éducation. Dans l'opinion commune, elle varie d'un lieu à l'autre et d'une époque à l'autre, mais on relève, au fil du temps, une nette tendance à l'élargissement du domaine d'activité du mineur, en particulier de l'adolescent. Notons que si cette tendance peut s'expliquer par la volonté louable de responsabiliser et d'intégrer l'adolescent à la vie sociale, il ne faut pas non plus négliger l'influence de la société de consommation (21).

Dans le commerce traditionnel, eu égard à la situation personnelle du mineur dans chaque cas d'espèce, la jurisprudence a déjà considéré comme des actes de la vie courante : la location d'un apparte-

(14) *Ibidem*, p. 503, n° 544.

(15) G. CORNU, *Vocabulaire juridique*, Paris, P.U.F., 2005, 7^e éd., v° Usage.

(16) J. GHESTIN, G. GOUBEAUX et M. FABRE-MAGNAN, *op. cit.*, p. 505, n° 547.

(17) G. GOUBEAUX, *Traité de droit civil – Les personnes*, sous la direction de J. GHESTIN, Paris, L.G.D.J., 1989, p. 358, n° 392.

(18) J.-C. MONTANIER, « Les actes de la vie courante en matière d'incapacités », *J.C.P.*, G., 1982, I, 3076, n° 7.

(19) R. NERSON, « Jurisprudence française en matière de droit civil. Personnes et droits de famille », *Rev. trim. dr. civ.*, 1971, p. 614.

(20) G. GOUBEAUX, *op. cit.*, p. 358, n° 392 ; J.-C. MONTANIER, *op. cit.*, n° 14.

(21) Y.-H. LELEU, *Droit des personnes et des familles*, *op. cit.*, p. 222, n° 255.

ment (22), la réservation de vacances à l'étranger (23), l'achat de meubles (24), d'une installation vidéo (25) ou d'une moto d'occasion (26) ou encore la location d'une voiture (27). On pourrait ajouter à cette liste, par analogie, l'achat de matériel informatique, hi-fi ou téléphonique, dans une mesure raisonnable. La jurisprudence est par contre divisée quant à la possibilité d'admettre l'achat d'une voiture, neuve ou d'occasion, par un mineur qui a presque atteint l'âge de la majorité (28).

B. – Les actes de la vie courante sur les réseaux

Les contrats considérés comme des actes de la vie courante dans le commerce traditionnel peuvent-ils l'être lorsqu'ils sont conclus par voie électronique ? Si l'on se réfère, par analogie, aux contrats par correspondance, on constate que les avis sont partagés. Certains estiment que les contrats par correspondance ne portent le plus souvent que sur des biens de consommation courants, de sorte qu'il n'y aurait pas d'objection à les reconnaître comme des actes de la vie courante pouvant valablement être passés par des mineurs (29). Pour sa part, F.-J. Pansier estime qu'il n'existe pas d'*usage* en matière de vente par correspondance (30), ce qui exclurait l'application des articles 389-3 et 450 du Code civil français. Apparemment, l'auteur envisage ici la notion d'usage au sens de coutume, impliquant ainsi une idée de pérennité, de constance et de généralité (*supra*, A). Il préfère rechercher l'existence d'un mandat entre les parents et l'enfant ayant conclu un contrat par correspondance (*infra*, § 2).

Selon nous, rien n'empêche la reconnaissance d'actes de la vie courante sur les réseaux (31). Nous l'avons vu, la jurisprudence ne paraît pas apprécier la notion d'acte de la vie courante au regard des coutu-

(22) J.P. Bruxelles, 31 janvier 1978, *J.J.P.*, 1978, p. 198.

(23) J.P. Herstal, 10 juin 1988, *J. dr. jeun.*, 1993, p. 54.

(24) J.P. Deurne, 29 décembre 1972, *J.J.P.*, 1973, p. 287.

(25) Anvers, 24 février 1981, *R.W.*, 1980-1981, 2815.

(26) J.P. Kontich, 5 février 1974, *R.W.*, 1974, col. 952.

(27) Au temps où l'âge de la majorité était fixé à 21 ans : Cass. fr., 4 novembre 1970, *D.*, 1971, p. 186 ; *J.C.P.*, 1971, II, 16631.

(28) Civ. Ypres, 18 mai 1990, *R.G.D.C.*, 1991, p. 403. *Contra* : Cass. fr., 9 mai 1972, *Gaz. Pal.*, 1972, II, p. 871 ; Trib. gr. inst. Quimper, 12 août 1970, *Gaz. Pal.*, 1971, p. 15.

(29) L. AZANCOT, « Formation du contrat », Dossier Vente par correspondance, *Gaz. Pal.*, 1993, pp. 208-209. Dans le même sens, P. DEJEMEPPE et J. LAFFINEUR, *Le statut juridique du consommateur mineur d'âge*, Louvain-la-Neuve, Centre de droit de la consommation, 1997, p. 115.

(30) F.-J. PANSIER, « Propos sur le client mineur », *Cah. dr. entr.*, 1982, p. 35, n° 5-6.

(31) En ce sens, M. DEMOULIN et E. MONTERO, « La conclusion des contrats par voie électronique », *op. cit.*, pp. 748-749, n° 68 ; L. LAVOREL, « Le consentement en matière de commerce électronique », *Expertises*, 2000, p. 379.

mes façonnées par le temps, mais, de manière plus pragmatique, en considération des usages, entendus comme pratiques en vigueur dans une certaine société à un moment donné. Or, les ménages sont de plus en plus nombreux à disposer d'un ordinateur connecté à Internet et les contrats conclus par voie électronique sont de plus en plus fréquents. Bien plus, d'ailleurs, que les contrats par correspondance, qui n'ont jamais connu le même succès. Ainsi, peu à peu, la vente en ligne est entrée dans les mœurs. Les mineurs, en particulier, sont les plus hardis à s'aventurer sur les réseaux pour y faire des achats, étant donné leur maîtrise de l'outil informatique. Dans la société actuelle, il est donc courant qu'un mineur disposant des connaissances et de l'infrastructure nécessaires fasse ses emplettes sur Internet. Il y a là un usage, à tout le moins dans les faits, même si l'on ne peut pas encore réellement parler de coutume.

Bien entendu, les contrats ainsi conclus par voie électronique ne peuvent être considérés, *in abstracto*, comme des actes de la vie courante. Il convient également d'évaluer la nature de l'acte posé et son objet. Mais le simple fait que l'acte soit accompli par voie électronique ne pourrait justifier qu'on écarte la qualification d'acte de la vie courante. Pour le reste, une simple transposition de la jurisprudence traditionnelle devrait suffire à déterminer si un contrat donné peut être considéré comme un acte de la vie courante, qu'il soit conclu par voie électronique ou non. Un commerçant pourrait donc invoquer cette qualification devant le juge si les parents d'un mineur contestaient la validité du contrat conclu par leur enfant sur Internet. Toutefois, le problème ne saurait trouver de réponse générale : d'une part, la notion d'acte de la vie courante est évolutive, d'autre part, les contrats susceptibles d'être conclus par un mineur sur les réseaux sont d'une grande variété.

En toute hypothèse, le juge ne s'en tiendra pas à la qualification d'acte de la vie courante pour admettre la validité de l'acte. Encore faudra-t-il que celui-ci ne soit pas lésionnaire pour le mineur (cf. *infra*, sous-section 2), sans oublier naturellement les autres vices du consentement généralement admis (dol, erreur...).

§ 2. *Un mandat tacite des parents ?*

Selon certains auteurs, les contrats passés par des mineurs pourraient être valables en raison de l'existence d'un mandat tacite et à titre gratuit donné par les parents à leurs enfants (32). Une telle solu-

(32) P. MAHILLON, « La capacité du mineur non émancipé », *J.T.*, 1973, p. 531 ; J.-P. MASSON, *op. cit.*, p. 71 ; F.-J. PANSIER, « Propos sur le client mineur », *op. cit.*, p. 35, n° 5-6.

tion s'appuie sur le principe général selon lequel un mandat peut être donné à une personne incapable de s'obliger, notamment un mineur non émancipé, même si ce dernier n'est pas explicitement cité par l'article 1900 du Code civil (33). Cette interprétation extensive s'explique par le fait qu'en réalité, le mineur mandataire ne s'engage pas pour lui-même, mais uniquement pour son mandant, dans les actes qu'il accomplit au nom de celui-ci (34). Son incapacité serait donc indifférente en l'espèce. En outre, il appartient au mandant d'assumer les risques liés au choix d'un mandataire incapable.

Dans certaines conditions, le mandat accordé au mineur peut être présumé, en tenant compte de diverses considérations, parmi lesquelles les usages, l'habitude au sein de la famille, le lien de parenté, la faible importance de l'opération, l'objet du contrat ou encore l'âge de l'enfant (35). Ainsi, la jurisprudence a reconnu l'existence d'un mandat tacite pour une vente par correspondance de livres pour enfants (36), et pour la réservation d'un voyage à l'étranger (37), ces actes ayant été posés par des mineurs seuls.

Si l'on transpose cette interprétation aux réseaux, un tel mandat pourrait être présumé par la mention conjointe, sur le bon de commande en ligne, du nom de l'enfant et de celui d'un de ses parents. Mais ce genre de pratique ne se rencontre que sur les sites web de commerce électronique spécialement destinés aux enfants et aux adolescents, le vendeur étant, dans ce contexte, plus vigilant quant à la potentielle incapacité du cocontractant. À l'inverse, le mandat sera difficilement présumé dans le cas où le bon de commande est rempli au nom du mineur lui-même (38). Encore pourrait-on déduire, si le mineur utilise la carte de crédit d'un tiers, l'existence d'un mandat tacite du tiers qui lui aurait confié sa carte (39).

(33) Cass. fr., 5 déc. 1933, *Pas.*, 1935, II, p. 20 ; Bruxelles, 12 décembre 1876, *Pas.*, 1877, II, p. 109 ; Liège, 8 novembre 1879, *B.J.*, 1879, col. 1454 ; Gand, 19 janvier 1923, *Pas.*, 1925, II, p. 151 ; Civ. Tournai, 3 février 1914, *Pas.*, 1914, III, p. 176 ; Civ. Bruxelles, 24 novembre 1920, *Pas.*, 1921, III, p. 178 ; Civ. Gand, 22 juin 1990, *R.G.D.C.*, 1991, p. 404.

(34) G. BAETEMAN, *Overzicht van het personen- en gezinsrecht*, 4^e éd., Anvers, Kluwer, 1993, n° 1247 ; H. DE PAGE, *op. cit.*, p. 1115, n° 1203 ; F.-J. PANSIER, *op. cit.*, n°s 5-6, p. 35 ; C. RENARD, E. VIEUJEAN et Y. HANNEQUART, *Théorie générale des obligations*, Nouvelles, Droit civil, t. IV, Bruxelles, Larcier, 1957, pp. 624-625, n° 2125 ; B. TILLEMAN, *Le mandat*, Diegem, Kluwer, 1999, p. 63, n° 87 ; P. WÉRY, *Le mandat*, tiré à part du *Répertoire notarial*, Bruxelles, Larcier, 2000, p. 101, n° 44.

(35) F.-J. PANSIER, *op. cit.*, p. 35, n°s 5-6 ; Trib. gr. inst. Nîmes, 29 juin 1982, *D.*, 1983, pp. 13 et 16, note F.-J. PANSIER.

(36) Trib. gr. inst. Nîmes, 29 juin 1982, *D.*, 1983, p. 13, note F.-J. PANSIER.

(37) J.P. Herstal, 10 juin 1988, *J. dr. jeun.*, 1993, p. 54.

(38) L. AZANCOT, *op. cit.*, p. 209.

(39) M. DEMOULIN et E. MONTERO, *op. cit.*, p. 749.

Aussi pratique soit-elle, l'interprétation selon laquelle un mandat tacite serait conféré au mineur par ses parents n'en est pas moins critiquable en certaines circonstances (40). Des auteurs invitent à la prudence en cette matière, dans la mesure où le procédé pourrait avoir pour effet de contourner les règles de la capacité qui sont d'ordre public, en ce qu'elles offrent une protection aux incapables (41). Par ailleurs, on constate que le mineur agit fréquemment dans son seul intérêt personnel (42). Hormis le cas où ses parents le chargent personnellement de commander un bien en leur nom sur Internet parce qu'il maîtrise mieux la technologie, le mineur agit le plus souvent en son nom propre, pour acquérir des biens et des services qui lui sont destinés personnellement. Dans cette hypothèse, le détour par le mandat pour valider le contrat ne serait qu'une fiction. Aussi, la figure des actes de la vie courante a le mérite de correspondre davantage à la réalité.

§ 3. La théorie de l'apparence ?

Très débattue en doctrine (43) suite à plusieurs arrêts parfois énigmatiques de la Cour de cassation (44), la théorie de l'apparence pourrait être considérée, de prime abord, comme une solution séduisante en faveur du maintien des contrats conclus sur la fausse apparence de capacité du cocontractant mineur.

À supposer que cette théorie trouve à s'appliquer dans les relations entre parties à un contrat (45), certaines conditions doivent en tout

(40) P. DEJEMEPPE et J. LAFFINEUR, *op. cit.*, pp. 43-44 et 115-116.

(41) H. DE PAGE, *op. cit.*, p. 1116, n° 1203.

(42) F. GISSER, « Réflexion en vue d'une réforme de la capacité des incapables mineurs. Une institution en cours de formation : la prémajorité », *J.C.P.*, G., 1984, I, 3142, n° 26.

(43) P. A. FORIERS, « L'apparence, source autonome d'obligations, ou application du principe général de l'exécution de bonne foi. À propos de l'arrêt de la Cour de cassation du 20 juin 1988 », *J.T.*, 1989, pp. 541 et s. ; R. KRUTHOF, « La théorie de l'apparence dans une nouvelle phase », note sous Cass., 20 juin 1988, *R.C.J.B.*, 1991, pp. 51 et s. ; S. STIJNS, D. VAN GERVEN, P. WÉRY, « Chronique de jurisprudence. Les obligations : les sources (1985-1995) », *J.T.*, 1996, pp. 693 et s., n°s 10 et s. ; P. VAN OMMESLAGHE, « L'apparence comme source autonome d'obligations en droit belge », *Rev. dr. int. comp.*, 1983, pp. 144 et s. ; C. VERBRUGGEN, « La théorie de l'apparence : quelques acquis et beaucoup d'incertitudes », in *Mélanges offerts à P. Van Ommeslaghe*, Bruxelles, Bruylant, 2000, pp. 301 et s.

(44) Cass., 20 juin 1988, *R.C.J.B.*, 1991, p. 45 ; Cass., 20 janvier 2000, *R.D.C.*, 2000, p. 483, note P. A. FORIERS ; Cass., 26 mai 2003, *R.W.*, 2004-05, liv. 1, 19, note V. SAGAERT, *J.T.T.*, 2004, p. 228, et les concl. de l'Avocat général J.-F. LECLERCQ ; Cass., 25 juin 2004, *R.G.D.C.*, 2004, p. 457.

(45) S. STIJNS, D. VAN GERVEN et P. WÉRY s'interrogent sur ce point (*op. cit.*, pp. 694 et s., n° 11. Voy. également M. E. STORME, « Het misverstand:de vertrouwensleer geldt ook tussen partijen », note sous Bruxelles, 26 mai 1992, *R.G.D.C.*, 1993, pp. 336 et s. ; I. VEROUGSTRAETE, « Wil en vertrouwen bij het totstandkomen van overeenkomsten », *T.P.R.*, 1990, n°s 19 et s.

cas être remplies (46) pour qu'un contrat conclu par un mineur sur les réseaux puisse être maintenu sur cette base. Notons d'emblée que la preuve d'une faute n'est pas requise, étant donné que la théorie de l'apparence s'est émancipée de la responsabilité aquilienne (47).

Premièrement, la situation apparente ne doit pas correspondre à la réalité : en l'espèce, il doit exister une apparence de capacité du cocontractant mineur. Deuxièmement, il faut que celui qui se prévaut de l'apparence ait légitimement ignoré que l'apparence ne correspondait pas à la réalité. Troisièmement, la création de la fausse apparence doit pouvoir être imputée à celui contre qui on l'invoque. C'est le cas si celui-ci a, librement, par son comportement, même non fautif, contribué à créer ou à laisser subsister cette apparence. L'imputabilité, expressément requise par la Cour de cassation (48), est très controversée, en ce que les auteurs se demandent s'il s'agit d'une condition autonome ou d'un simple critère permettant d'établir les deux premières (49). Quatrièmement, il faut que celui qui se prévaut de l'apparence puisse subir un dommage si l'on n'accorde pas d'effet à la situation apparente. Pour apprécier l'existence d'un préjudice, on comparera donc la situation dans laquelle se trouvera le demandeur selon que la réalité l'emporte sur l'apparence ou s'efface devant celle-ci.

Tentons d'appliquer cette théorie à la conclusion de contrats par les mineurs sur Internet. La situation est claire lorsque le mineur a indiqué une fausse date de naissance dans le bon de commande, l'a rempli au nom de ses parents, ou a utilisé leur carte de crédit, avec ou sans leur accord. Dans ce cas, il y a bien une fausse apparence de majorité, imputable au mineur lui-même, et le cocontractant du mineur peut légitimement s'y tromper, dans la mesure où il est généralement dans l'impossibilité technique, sur les réseaux numériques, de vérifier l'âge ou l'identité de l'autre partie. Il est également possible que la rescision du contrat cause un préjudice au cocontractant du mineur. Les conditions seraient bel et bien réunies en l'espèce.

Par contre, si le mineur s'est montré sincère sur son âge en remplissant le bon de commande, il n'y a pas de fausse apparence qui puisse lui être imputable, et le cocontractant du mineur ne pourra légitime-

(46) P.A. FORIERS, *op. cit.*, p. 543 ; S. STIJNS, D. VAN GERVEN, P. WÉRY, *op. cit.*, pp. 694-695 et s., n^{os} 12 et 13. Comp. : R. KRUTHOF, *op. cit.*, pp. 68-73, n^{os} 15-21.

(47) C. VERBRUGGEN, *op. cit.*, p. 303, n^o 3.

(48) Cass., 25 juin 2004, *R.G.D.C.*, 2004, p. 457 ; Cass., 20 janvier 2000, *Pas.*, 2000, I, p. 54 ; *R.D.C.*, 2000, p. 483, note P.A. FORIERS.

(49) Pour un exposé des différents points de vue à cet égard, voy. M. GRÉGOIRE et M. VAN KUEGELGEN, « Le mandat, aspects controversés », in *Les contrats spéciaux*, Liège, Formation permanente CUP, 1999, pp. 191 et s. ; S. STIJNS, D. VAN GERVEN, P. WÉRY, *op. cit.*, n^o 13 ; C. VERBRUGGEN, *op. cit.*, pp. 315 et s., n^{os} 17 et s.

ment invoquer le fait qu'il croyait avoir affaire à un majeur. De même, si la commande ne requiert pas l'indication d'une date de naissance et si le mode de paiement utilisé n'est normalement pas réservé aux personnes majeures (carte de débit, appel téléphonique surtaxé ou carte prépayée, par exemple), il n'y a guère d'apparence, vraie ou fausse, quant à l'âge du cocontractant. La théorie de l'apparence ne pourrait donc jouer dans ces deux cas de figure.

Malgré tout, il est probable que l'application de cette théorie soit de toute façon écartée par le juge. À supposer qu'on lui reconnaisse la valeur d'un principe général de droit, celui-ci n'en aurait pas moins un caractère subsidiaire. En effet, selon la Cour de cassation, « les principes généraux du droit ne peuvent, dans une matière déterminée, être appliqués par le juge lorsque cette application serait inconciliable avec la volonté certaine du législateur » (50). Or, l'application d'un tel principe aux contrats conclus par des mineurs qui maquillent leur incapacité se heurte aux dispositions du Code civil relatives à la capacité, dont l'objectif reconnu est de protéger les incapables contre eux-mêmes en permettant la rescision pour lésion des contrats qui leur sont défavorables.

En toute hypothèse, la théorie de l'apparence ne rencontrera guère de succès. De deux choses l'une : soit elle sera écartée pour contrariété aux règles protectrices des incapables, soit elle sera inutile car les règles de la capacité restreinte suffiront à valider le contrat, pour les actes de la vie courante qui ne sont pas lésionnaires.

SOUS-SECTION 2. – *La rescision des actes irréguliers pour cause de lésion*

Lorsqu'un acte n'est pas valablement posé par un mineur sur les réseaux, la sanction la plus fréquemment appliquée sera la rescision pour lésion (art. 1305 C. civ.).

Certes, il arrive que l'acte irrégulier soit purement et simplement frappé de nullité, mais l'application de cette solution est marginale dans le cas qui nous occupe (51). En effet, la nullité sera prononcée uniquement pour les actes d'une importance telle que même le repré-

(50) Cass., 13 septembre 1989, *Pas.*, 1990, I, p. 47. Voy. à ce sujet P. VAN ORSHOVEN, « *Non scripta sed nata lex* – Over het begrip en de plaats in de normenhierarchie van de algemene rechtsbeginselen », *R. W.*, 1989-1990, pp. 1375 et s.

(51) Voy. cependant Trib. gr. inst. Quimper, 12 août 1970, *Gaz. Pal.*, 1971, p. 15, qui annule purement et simplement un contrat de vente de voiture à un mineur, par application du principe de l'incapacité générale du mineur non émancipé. Le juge ne considère pas l'achat d'une voiture comme un acte de la vie courante, ni comme un acte d'administration. R. NERSON (*op. cit.*, p. 616) estime cependant que l'évolution des mœurs devrait conduire la jurisprudence à revoir sa position à cet égard.

sentant légal du mineur n'aurait pu les accomplir seul au nom de celui-ci (pour les parents, l'achat d'un immeuble, l'acceptation d'une donation... ainsi que, pour le tuteur, le consentement à une hypothèque, la conclusion d'un emprunt, l'acceptation d'une succession...) (52). On parle alors d'actes nuls en la forme (53). Néanmoins, à l'heure actuelle, ce genre d'acte n'est guère susceptible d'être posé sur Internet. La nullité sera également prononcée si un acte est posé par un mineur non doué de discernement, le consentement faisant défaut (54). Cependant, nous l'avons dit, il y a peu de chances qu'un très jeune enfant s'aventure sur les réseaux ou, du moins, puisse accomplir toutes les démarches nécessaires à la passation d'une commande.

§ 1. Le mineur peut contracter mais ne peut être lésé

L'action en rescision pour lésion n'est ouverte qu'au mineur devenu majeur ou, durant sa minorité, aux personnes dûment autorisées à le représenter en justice (55). Le cocontractant du mineur ne peut jamais invoquer la minorité de celui-ci pour obtenir la rescision du contrat (art. 1125, al. 2, C. civ.). L'action se prescrit par dix ans à compter du jour de la majorité (art. 1304 C. civ.).

Ceci dit, un contrat n'est pas susceptible d'être remis en question par le seul fait que son auteur est incapable, mais bien parce qu'il est préjudiciable au mineur. Les travaux préparatoires du Code civil sont formels : « S'il n'était pas lésé, il n'aurait pas d'intérêt à se pourvoir ; et la loi lui serait même préjudiciable, si, sous prétexte de l'incapacité, un contrat qui lui est avantageux pouvait être annulé. Le résultat de son incapacité est de ne pouvoir être lésé, et non de ne pouvoir contracter » (56). Il s'agit là de l'application de l'adage *Restituitur tanquam laesus non tanquam minor*. « En d'autres termes, le mineur, dans notre Droit, apparaît moins comme incapable d'agir que comme incapable de se léser par ses actes » (57).

D'un côté, une telle règle contraint le mineur à établir le préjudice que l'acte lui a causé pour pouvoir le remettre en question (58). De

(52) Voy. principalement les articles 378 et 410 du Code civil, modifiés en 2001.

(53) H. DE PAGE, *op. cit.*, pp. 1132 et s., n^{os} 1216 et s. ; Y.-H. LELEU, *La capacité juridique*, *Rép. not.*, t. I, liv. V/1, Bruxelles, Larcier, 2004, pp. 42 et s., n^{os} 28 et s.

(54) H. DE PAGE, *op. cit.*, p. 1131, n^o 1215 ; V. POULEAU, « Les différents seuils d'accès à la capacité du mineur d'âge non émancipé », *Rev. trim. dr. fam.*, 1990, p. 6 ; G. RIPERT et J. BOULANGER, *Traité de droit civil*, t. I, Paris, L.G.D.J., 1956, p. 932, n^o 2582, 3^o.

(55) Y.-H. LELEU, *La capacité juridique*, *op. cit.*, p. 43, n^o 29.

(56) Voy. l'exposé des motifs de BIGOT-PRÉAMENEU, in P. A. FENET, *Recueil complet des travaux préparatoires du Code civil*, Paris, 1827, t. XIII, p. 288.

(57) C. RENARD, E. VIEUJEAN et Y. HANNEQUART, *op. cit.*, p. 717, n^o 2457.

(58) Y.-H. LELEU, *La capacité juridique*, *op. cit.*, p. 46, n^o 35.

l'autre, elle lui confère une relative autonomie, puisqu'elle lui permet d'accomplir seul certains actes, à condition qu'ils tournent à son profit ou, du moins, ne lui nuisent pas. Autrement, nul ne consentirait à traiter avec un mineur, par crainte de voir le contrat systématiquement contesté (59).

La lésion envisagée ici n'est pas soumise à un *quantum* déterminé (60). Mais on admet généralement que « ce mot 'lésion' emporte avec lui l'idée d'un dommage un peu remarquable » (61). Le juge peut apprécier librement l'existence d'une lésion, eu égard à l'acte concerné (lésion intrinsèque) ou à la personne même du mineur (lésion extrinsèque ou fonctionnelle). Le mineur peut donc être lésé, non seulement en cas de déséquilibre entre les prestations réciproques stipulées au contrat, mais aussi, en dehors de toute lésion intrinsèque, par la disproportion entre ses engagements et sa situation sociale ou financière (62).

En application de ces principes, la jurisprudence a déjà rescindé pour lésion fonctionnelle un certain nombre d'achats d'une valeur conventionnelle normale, mais disproportionnée par rapport à la situation personnelle du mineur sans revenus ou « commençant à gagner petitement sa vie », tels que l'achat de produits de luxe (63), d'une caravane (64), d'une voiture (65), d'une voiture accidentée à réparer (66) ou d'une seconde voiture deux jours après avoir acheté la première (67).

Par contre, la lésion a été écartée pour l'achat d'une installation vidéo d'occasion à bon prix, si le mineur peut se l'offrir avec son argent de poche et s'il en a l'utilité (68), la location d'un appartement par une jeune fille qui travaille (69), la réservation d'un voyage de dix jours à la Côte d'Azur (70), l'achat d'une moto d'occasion et d'une cylindrée

(59) G. RIPERT et J. BOULANGER, *op. cit.*, t. I, n° 2581, p. 932 ; C. RENARD, E. VIEUJEAN et Y. HANNEQUART, *op. cit.*, p. 717, n° 2458.

(60) H. DE PAGE, *op. cit.*, p. 1137, n°1222.

(61) Voy. le rapport au Tribunat de Jaubert, in P. A. FENET, *Recueil complet des travaux préparatoires du Code civil*, Paris, 1827, t. XIII, p. 372.

(62) C. RENARD, E. VIEUJEAN et Y. HANNEQUART, *op. cit.*, p. 718, n° 2462.

(63) J.P. Arlon, 23 juillet 1910, *J.T.*, 1911, col. 60.

(64) Civ. Bruxelles, 21 décembre 1967, *J.T.*, 1968, p. 132.

(65) J.P. Gosselies, 28 janvier 1976, *J.T.*, 1976, p. 531.

(66) Civ. Arlon, 17 mai 1979, *J.L.*, 1979-1980, p. 133.

(67) Civ. Tongres, 18 décembre 1987, *R.G.D.C.*, 1988, p. 488.

(68) Anvers, 24 février 1981, *R.W.*, 1980-1981, 2815.

(69) J.P. Bruxelles, 31 janvier 1978, *J.J.P.*, 1978, p. 198.

(70) J.P. Herstal, 10 juin 1988, *J. dr. jeun.*, 1993, p. 54.

raisonnable par un mineur apprenti dans un garage, pour un prix normal (71).

Au vu de ce qui précède, l'appréciation du caractère lésionnaire d'un contrat conclu par un mineur dans l'univers numérique ne pose aucun problème particulier. Un tel contrat pourra être rescindé, à condition d'établir qu'il lui est préjudiciable. Peu importe le *modus operandi*, le juge raisonnera selon les mêmes principes que ceux évoqués ci-dessus.

Toutefois, on relève que les achats effectués par les mineurs sur Internet sont, dans la plupart des cas, de faible envergure. Or, le fait qu'une opération porte sur une somme modique ne permet pas, à lui seul, d'écarter la lésion. Le mineur peut se trouver lésé par la multiplication de dépenses diverses, dont le montant cumulé serait disproportionné par rapport à son état de fortune. D'ailleurs, sur Internet, c'est le plus souvent la multiplication excessive de menus achats qui va conduire à de folles dépenses et alerter les parents. En théorie, dans cette hypothèse, la rescision pourrait porter sur l'ensemble des contrats passés par le mineur, non seulement avec un même cocontractant (72), mais également avec plusieurs cocontractants *différents* (73). Cette solution découle de l'objectif de protection des incapables contre leur propre légèreté. Raisonner autrement « permettrait au mineur, par des fournitures excessives de repas, logement, vêtements ou autres choses somptuaires (...) de se ruiner. Ce n'est certes pas ce qu'a voulu la loi » (74). Cependant, en pratique, on imagine la difficulté et surtout le coût d'une action en rescision intentée contre tous les cocontractants du mineur. Il faudrait que le montant des dépenses soit suffisamment important pour que le jeu en vaille la chandelle.

§ 2. Un cocontractant fautif ?

Il est généralement affirmé que la rigueur du régime se justifie par le fait qu'il est fautif de contracter avec un mineur, parce qu'on a sciemment abusé de son incapacité, ou qu'on s'est montré négligent en ne vérifiant pas son âge (75).

(71) J.P. Kontich, 5 février 1974, *R.W.*, 1974-75, col. 952.

(72) J.P. Arlon, 23 juillet 1910, *J.T.*, 1911, col. 60, où le père d'une mineure a demandé la rescision de plusieurs achats de bijoux effectués dans un intervalle de quelques jours dans la même bijouterie.

(73) Nous n'avons toutefois pas rencontré d'hypothèse où une telle action était introduite contre plusieurs personnes pour plusieurs contrats différents dont le montant cumulé serait lésionnaire.

(74) H. DE PAGE, *op. cit.*, p. 1138, n° 1222. Voy. aussi C. RENARD, E. VIEUJEAN et Y. HANNEQUART, *op. cit.*, p. 719, n° 2466.

(75) C. RENARD, E. VIEUJEAN et Y. HANNEQUART, *op. cit.*, p. 734, n° 2531.

Est donc fautif, celui qui se contente d'une simple affirmation de la majorité de son cocontractant, car il est tenu de vérifier la capacité de ce dernier (76). Selon l'article 1307 du Code civil, le simple fait que le mineur ait prétendu être majeur ne suffit pas à faire obstacle à la rescision. Plus qu'un mensonge, il faudrait que le mineur ait véritablement commis un dol, impliquant des manœuvres pour tromper son cocontractant sur sa capacité, pour que la rescision lui soit refusée (77). Le Code se montre ici d'une rigueur implacable, qui interpelle particulièrement dans le cadre des contrats conclus par les mineurs sur Internet, où il est impossible au vendeur de s'assurer de la majorité de son cocontractant. En effet, si l'on applique le principe à la lettre, le mineur qui remplirait un bon de commande en ligne, en indiquant une fausse date de naissance, pourrait quand même invoquer la lésion (78). Nous reviendrons au point suivant sur la sévérité d'une telle règle.

La faute du cocontractant est encore invoquée pour justifier en partie les effets limités de la rescision. En principe, la rescision pour lésion entraîne la remise des choses dans leur état initial. Si le contrat a déjà été exécuté, les parties doivent restituer ce qui leur a été payé (79). Cependant, le mineur bénéficie d'une protection supplémentaire, en ce sens qu'il ne doit restituer que ce qui a tourné à son profit (art. 1241 et 1312 C. civ.). Ainsi, le mineur ne devra pas restituer ce qu'il a entretemps dilapidé en dépenses inutiles ou ce qu'il a détruit. S'il possède toujours la chose, il la restituera dans l'état dans lequel elle se trouve, qu'elle ait fructifié ou déperissé. S'il a vendu la chose, il restituera le prix de vente, à moins qu'il ne l'ait dilapidé (80). La règle vise, d'une part, à protéger le mineur contre sa propre légèreté et ses dilapidations, d'autre part, à sanctionner le cocontractant du mineur, toujours sur le postulat d'une faute. Transposée aux réseaux, elle pourrait s'avérer souvent défavorable pour le cocontractant du mineur. Dans bien des hypothèses, il devra rembourser le prix pour ne recevoir en échange que des biens détériorés ou usés, mais aussi, étant donné les habitudes de consommation des mineurs sur Internet, des biens sur mesure ou très personnalisés (photos numériques imprimées, ordinateur équipé selon les spécifications choisies par le mineur...), et le plus souvent des biens immatériels téléchargés par le mineur (logiciels, vidéos, musique...), etc. Sans oublier les cas où il n'y aura aucune restitution, le bien ayant été consommé (place de concert ou de cinéma, voyage...).

(76) *Ibidem*, p. 733, n° 2525, note 1.

(77) Y.-H. LELEU, *La capacité juridique*, *op. cit.*, p. 44, n° 32.

(78) En ce sens, pour les contrats à distance, P. DEJEMEPPE et J. LAFFINEUR, *Le statut juridique du consommateur mineur d'âge*, *op. cit.*, p. 116.

(79) C. RENARD, E. VIEUJEAN et Y. HANNEQUART, *op. cit.*, p. 731, n° 2518.

(80) *Ibidem*, pp. 732 et s., n° 2523 et s.

Enfin, le vendeur préjudicié par la rescision pourrait encore se voir opposer sa propre faute ou négligence s'il intente une action en réparation. En théorie, si la rescision du contrat cause un préjudice au vendeur (autre que la non-restitution ou la restitution partielle), ce dernier pourrait réclamer des dommages et intérêts au mineur, pour sa faute ou sa négligence (art. 1382-1383 C. civ.) ou à ses parents, pour défaut de surveillance et/ou d'éducation (art. 1384, al. 2, C. civ.) (81). Cependant, le juge pourrait réduire le montant d'une telle indemnité, voire rejeter toute indemnisation, pour sanctionner la légèreté du vendeur qui n'a pas vérifié l'identité complète (et notamment l'âge) du mineur et n'a pas exigé d'intervention de son représentant légal (82). À nouveau, la règle semblera rigoureuse pour un commerçant en ligne, qui n'a pas la possibilité de vérifier l'âge de son cocontractant ou sa qualité de représentant légal. À l'inverse, dans le même esprit, les parents pourraient trouver injuste la présomption de faute dans l'éducation ou dans la surveillance qui pèse sur eux, alors qu'il est bien difficile de contrôler les agissements de leur enfant sur les réseaux. Ceci dit, ils ont quelque chance de renverser cette présomption, tant la jurisprudence est fluctuante sur la notion de bonne éducation et de surveillance adéquate (83).

Le commerçant en ligne pourrait prendre des mesures raisonnables en vue d'éviter les problèmes liés à la conclusion de contrats avec des mineurs, par exemple apposer sur son site web une mention claire quant à la nécessité d'être majeur pour contracter, ou recourir à des procédés d'identification et de paiement nécessitant l'introduction d'un mot de passe. Le recours à la signature électronique certifiée est également envisageable. Cependant, la mention de l'âge du signataire n'apparaît pas systématiquement dans les certificats électroniques accompagnant la signature. Le procédé ne serait donc pas d'un grand secours en l'espèce.

Même s'ils sont limités, ces moyens pourraient aider le vendeur à démontrer, d'une part, qu'il n'a pas commis de faute ou de négligence, d'autre part, que le mineur a dû adopter un comportement fautif, voire dolosif, pour commander en ligne : usurper l'identité d'un adulte, utiliser à l'insu de ses parents leur carte de crédit ou leur mot de

(81) P. DEJEMEPPE et J. LAFFINEUR, *op. cit.*, p. 116. Si le contrat est nul pour lésion, il convient bien entendu d'écartier toute clause pénale figurant dans les conditions générales : J.P. Gosselies, 28 janvier 1976, *J.T.*, 1976, p. 531.

(82) J.P. Herstal, 10 juin 1988, *J. dr. jeun.*, 1993, p. 54.

(83) Pour des développements récents à ce sujet, voy. E. MONTERO et A. PÜTZ, « La responsabilité des parents à la croisée des chemins », in G. BENOÎT et P. JADOUÏ (dir.), *La responsabilité civile des parents*, Bruxelles, La Chartre, 2006, p. 39 ; H. BOCKEN, « Aansprakelijkheid van en voor minderjarigen », *Bull. ass.*, 2006, pp. 309 et s., n^{os} 23 et s.

passé... Si elles sont considérées comme dolosives, de telles manœuvres feraient ainsi obstacle à la rescision pour lésion. Sinon, le cocontractant aura à tout le moins plus de chances d'établir la faute du mineur en vue d'obtenir d'éventuels dommages et intérêts. À l'extrême, d'aucuns pourraient voir dans le chef des parents une faute ou une négligence ayant causé un dommage au commerçant, s'ils ont laissé à la portée de leur enfant leur moyen de paiement ou leurs données d'identification.

Quoi qu'il en soit, ces mesures de précaution sont encore peu répandues sur Internet et certaines solutions techniques ne sont pas financièrement à la portée de tous les commerçants en ligne. Dans la majorité des cas, ceux-ci sont dans l'impossibilité de connaître l'incapacité – quelle qu'elle soit – de l'autre partie. Partant, s'il ne fait pas de doute qu'il est fautif de contracter sciemment avec un incapable en vue de profiter de son inexpérience ou de sa légèreté, l'application systématique de cette règle aux contrats conclus sans le savoir avec un mineur sur les réseaux numériques peut sembler pour le moins sévère.

La possibilité d'une rescision pour lésion simple et les limites apportées à l'obligation de restitution ne se justifient pas seulement pour sanctionner la faute éventuelle du cocontractant, mais également pour assurer une protection au mineur. Un troisième fondement pourrait encore être invoqué à l'appui de ces solutions défavorables au cocontractant du mineur. L'impossibilité de vérifier l'identité et l'âge du cocontractant est un risque intrinsèque aux contrats à distance, en particulier aux contrats conclus par voie électronique (84). En vertu de la théorie du risque-profit, il reviendrait au cocontractant d'assumer ces risques et les inconvénients d'une action en rescision, dans la mesure où il tire profit d'une activité commerciale sur les réseaux. D'autant que, bien souvent, le consommateur mineur est particulièrement visé par les commerçants en ligne, qui multiplient les offres de contracter à son encontre et s'exposent donc volontairement aux aléas de la conclusion des contrats avec les mineurs. Pour rigoureuse qu'elle soit, cette règle invite les vendeurs professionnels à la vigilance et les sensibilise à la problématique des contrats conclus par les mineurs sur Internet. Malheureusement, il y a tout lieu de croire que les commerçants qui s'adressent principalement à un public jeune préféreront courir le risque d'une éventuelle action en justice de quelques rares parents, plutôt que de mettre en place des procédés coûteux d'identification qui leur feraient perdre la majorité de leur clientèle.

(84) P. DEJEMEPPE et J. LAFFINEUR, *op. cit.*, p. 116.

Il reste que la solution paraît injuste pour les particuliers qui contractent sans le savoir avec un mineur, sur des plates-formes comme eBay. Dans ce cas, l'équilibre du régime serait rompu. Après tout, le cocontractant du mineur n'est-il pas lui aussi en position de faiblesse à cause, non pas de son âge, mais des limites de la technique utilisée pour contracter ? Espérons que l'impossibilité technique de s'assurer de l'âge de son cocontractant ne soit que momentanée et que l'évolution rapide des technologies permette d'y remédier (85). À cet égard, la généralisation en Belgique de la carte d'identité électronique pourrait apporter une solution satisfaisante au problème, à condition que se développent les applications permettant de recourir à ce procédé d'identification en ligne.

SOUS-SECTION 3. – *Vers une réforme de la capacité ?*

Tout porte à croire que les achats sur Internet par des mineurs vont se généraliser à l'avenir, d'autant qu'ils sont la cible privilégiée des commerçants en ligne. Face à cette implication croissante du mineur comme acteur économique, les avis divergent quant à la nécessité de revoir le régime d'incapacité des mineurs. Pour les uns, la loi devrait accorder au mineur d'un certain âge davantage d'autonomie et de droits, pour mieux tenir compte des réalités actuelles. Pour d'autres, au contraire, le mineur reste vulnérable et doit être préservé de l'influence de la société de consommation. Entre autonomie et protection, des formules intermédiaires ont été proposées, mais l'on peut s'interroger sur l'impact réel d'une réforme de la capacité de contracter en ce qui concerne les contrats conclus par les mineurs sur Internet.

§ 1. Droits des enfants et droit à l'enfance

On justifie traditionnellement l'incapacité juridique des mineurs par la nécessité de les protéger contre leur ignorance, leur faiblesse, leur naïveté ou leur manque de discernement. Or, plusieurs auteurs soulignent la dichotomie qui existe parfois entre la capacité civile et la capacité naturelle (86). Les adolescents, en particulier, peuvent faire

(85) À cet égard, voy. les pistes de solution préconisées par l'Observatoire des droits de l'internet dans son avis n° 1 relatif à la protection des mineurs sur l'internet, février 2003, pp. 9 et s. (disponible en ligne à l'adresse : <http://www.internet-observatory.be>).

(86) F. GISSER, « Réflexion en vue d'une réforme de la capacité des incapables mineurs. Une institution en cours de formation : la prémajorité », *op. cit.*, n°s 1 et s. ; V. POULEAU, « Les différents seuils d'accès à la capacité du mineur d'âge non émancipé », *op. cit.*, pp. 17 et s. ; J. STOUFFLET, « L'activité juridique du mineur non émancipé », in *Mélanges offerts à Monsieur le professeur Pierre Voirin*, Paris, L.G.D.J., 1966, pp. 782 et s.

preuve d'un discernement remarquable pour adopter des comportements raisonnés en bien des circonstances. Et en matière technologique, cette capacité naturelle a même tendance à se muer en une habileté bien supérieure à celle de certains capables majeurs.

Une autre justification classique de l'incapacité du mineur est la préservation de son patrimoine et de sa fortune, qu'il ne peut dilapider à son gré. S'il est vrai qu'à l'origine, le Code civil visait particulièrement certains incapables jouissant d'un patrimoine non négligeable, le mineur d'aujourd'hui n'a guère de fortune et se lance plus tard dans la vie professionnelle. La plupart du temps, ses ressources financières proviennent de ses parents sous forme d'argent de poche, ce qui suppose un accord implicite de ces derniers sur les dépenses qu'il effectue (87). Il n'est plus question de gestion du patrimoine, mais plutôt de gestion de revenus (88).

Les auteurs relèvent encore certains paradoxes parmi les règles relatives au mineur (89). Ainsi, il est tantôt capable d'accomplir sans assistance ni représentation des actes d'une importance considérable (mariage, reconnaissance d'un enfant, testament, avortement...), tantôt incapable de gérer seul son quotidien autrement que par des actes de la vie courante. De même, alors qu'un certain protectionnisme est de mise sur le terrain contractuel, on note que l'enfant doué de discernement est pleinement responsable en matière (quasi)délictuelle, alors que les conséquences peuvent être au moins aussi néfastes sur son patrimoine. Encore convient-il de nuancer ce tableau contrasté dans la mesure où, en pratique, ce sont généralement les parents qui assumeront les conséquences financières des fautes de leur enfant mineur, sur la base de l'article 1384, alinéa 2, du Code civil. Face à ces différents constats, le débat sur le statut juridique du mineur fait rage depuis de nombreuses années. À la suite de la Convention internationale des droits de l'enfant (90), des voix s'élèvent pour prôner un élargissement des droits civils du mineur (91), lui permettant de glisser progressivement vers la capacité, en considération de la société d'aujourd'hui et de l'aspiration des adolescents à davantage

(87) F. GISSER, *op. cit.*, n° 5.

(88) A. ALFANDARI, F. DEKEUWER-DEFOSSEZ et F. MONEGER, *Affirmer et promouvoir les droits de l'enfant après la Convention internationale sur les droits de l'enfant*, Paris, Documentation française, 1993, p. 51.

(89) P. DEJEMEPPE et J. LAFFINEUR, *op. cit.*, pp. 188 et 197.

(90) Convention internationale relative aux droits de l'enfant, adoptée par l'Assemblée générale des Nations Unies le 20 novembre 1989. Notons que la Convention n'aborde pas la question de la capacité contractuelle des enfants.

(91) Voy. not. A. ALFANDARI, F. DEKEUWER-DEFOSSEZ et F. MONEGER, *op. cit.*, p. 51; G. CAPPELAERE, E. VERHELEN et F. SPIESSCHAERT, obs. sous Gand, 13 avril 1992, *J.D.J.*, 1992, p. 55; F. GISSER, *op. cit.*, n° 1 et s.

d'autonomie. Une telle idée est récusée par certains, qui la jugent dangereuse, voire iconoclaste, en ce que l'enfant, traité comme une grande personne sans en avoir le libre arbitre, pourrait se retrouver sans défense face à ceux qui le manipulent (92). Ainsi s'opposent les partisans des droits de l'enfant et les défenseurs du droit à l'enfance, mêlant des considérations d'ordre juridique, sociologique, psychologique et économique. Face à ce débat, d'aucuns relèvent, avec justesse, la nécessité de trouver un équilibre, en préservant une place et une légitimité aux parents, en tant que guides et protecteurs naturels de leur enfant dans sa quête d'indépendance (93).

§ 2. Vers un statut de prémajorité ?

Certains auteurs essayent de concilier ces deux points de vue apparemment antagonistes, en proposant des réformes où la capacité élargie de l'adolescent serait assortie d'un « filet de protection » (94).

Pour commencer, le législateur pourrait reconnaître au mineur la capacité de poser seul des actes de la vie courante, consacrant ainsi la règle prétorienne (95). Il pourrait par exemple s'inspirer du Code civil français (art. 389-3), qui permet au mineur d'agir seul lorsque la loi ou l'usage l'y autorise.

Il est également proposé d'abaisser le seuil de la capacité de contracter à quinze ou seize ans (96), ou de reconnaître à partir de cet âge un statut de « prémajorité » (97). Cette mesure viserait à uniformiser le statut du « grand adolescent » et à conférer une base légale à la capacité (restreinte) qu'il exerce déjà. Cette prémajorité ou cette capacité précoce se distinguerait cependant de la majorité en ce qu'elle serait encore accompagnée d'une protection. À ce titre, diverses mesures sont envisagées, telles que le maintien d'une forme d'action en rescision inspirée du régime français des majeurs sous curatelle (98), la généralisation de la rescision ou de la réduction pour lésion en cas

(92) A. FINKIELKRAUT, « La nouvelle statue de Pavel Morozov », *Le Monde*, 9 janvier 1990, p. 14 ; IDEM, « La mystification des droits de l'enfant », in *Les droits de l'enfant*, Actes du colloque européen, 8-10 novembre 1990, Amiens, Paris, C.N.D.P., 1991, pp. 63-80. Voy. également H. ARENDT, *La crise de la culture*, Paris, Folio, 1991, pp. 223-252.

(93) M.-Th. MEULDERS-KLEIN, *La personne, la famille et le droit, 1968-1998, Trois décennies de mutations en Occident*, Paris-Bruxelles, L.G.D.J.-Bruylant, 1999, pp. 345-363.

(94) A. ALFANDARI, F. DEKEUWER-DEFOSSEZ et F. MONEGER, *op. cit.*, pp. 51 et 53 ; P. DEJEMPEPE et J. LAFFINEUR, *op. cit.*, pp. 211-212.

(95) *Ibidem*, p. 211.

(96) A. ALFANDARI, F. DEKEUWER-DEFOSSEZ et F. MONEGER, *op. cit.*, pp. 51 et 53 ; P. DEJEMPEPE et J. LAFFINEUR, *op. cit.*, p. 211.

(97) F. GISSER, *op. cit.*, n^{os} 1 et s.

(98) A. ALFANDARI, F. DEKEUWER-DEFOSSEZ et F. MONEGER, *op. cit.*, p. 53.

d'abus de la faiblesse, de l'ignorance ou de l'âge du consommateur (99), ou la possibilité pour le représentant légal de s'opposer *a posteriori* aux agissements du « grand adolescent », tout en laissant au juge le soin de trancher le conflit (100).

En ce qui concerne les actes posés par les mineurs sur Internet, ces réformes seraient plutôt symboliques, dans la mesure où elles n'apporteraient en réalité guère de changement sur le terrain. En effet, la jurisprudence en matière d'actes de la vie courante est bien établie et tient déjà compte des usages, au sens strict du terme. Le maintien d'une forme de rescision, fût-elle désormais qualifiée ou intrinsèque, ne devrait pas apporter davantage de bouleversements, tant il est peu fréquent de trouver sur les réseaux un cas de lésion simple et fonctionnelle. Quant à l'hypothèse où le juge trancherait le conflit entre le représentant légal et le mineur ayant agi seul, elle paraîtrait souvent bien lourde par rapport à la modicité des sommes en jeu et à la nature du contrat.

De manière générale, les règles relatives à la capacité contractuelle du mineur tiennent déjà compte du souhait d'autonomie et de liberté contractuelle de l'adolescent, tout en maintenant certains garde-fous. Ainsi, la notion d'acte de la vie courante, développée par la jurisprudence, permet au mineur doué de discernement de satisfaire ses désirs raisonnables de consommation, tout en laissant au juge le pouvoir de rejeter les actes d'une trop grande importance. L'action en rescision, quant à elle, reste une protection non négligeable en cas de dépenses excessives au regard de l'état de fortune du mineur.

Il semble non seulement inutile mais encore délicat d'essayer d'élaborer un régime de capacité spécifique pour les adolescents. Comme le dit J. Carbonnier, non sans un certain lyrisme, « La minorité, en sa phase critique, la seule qui serait aménageable, n'est qu'un passage éphémère, le seuil de la vraie vie. La loi ne réussit pas bien à construire sur ce qui est une impatience, avant-veille d'un oubli profond, vapeur d'une matinée de printemps » (101).

(99) P. DEJEMEPPE et J. LAFFINEUR, *op. cit.*, p. 212.

(100) F. GISSER, *op. cit.*, n° 30.

(101) J. CARBONNIER, « Préface », in J. MASSIP, *L'abaissement de l'âge de la majorité civile*, Paris, Répertoire Defrénois, 1975, cité par P. DEJEMEPPE et J. LAFFINEUR, *op. cit.*, p. 194.

SECTION 2. – LES ÉCHAPPATOIRES DE LA LOI SUR LES PRATIQUES DU COMMERCE

Aux yeux de la loi sur les pratiques du commerce et sur l'information et la protection du consommateur (ci-après LPCC) (102), le mineur est un consommateur comme les autres. À ce titre, il jouit des mêmes protections que le consommateur adulte, ni plus, ni moins. Notamment, les dispositions relatives à la publicité, à l'information du consommateur ou aux contrats à distance sont d'application.

Dans le cadre de notre réflexion, deux dispositions particulières aux contrats à distance retiennent notre attention, dans la mesure où elles pourraient, à première vue, permettre aux parents de revenir sur les engagements de leur enfant : celles qui confèrent au consommateur un droit de renonciation et celles relatives à l'utilisation frauduleuse d'une carte de crédit. Nous nous pencherons ensuite sur les diverses propositions législatives avancées en vue de protéger le consommateur mineur.

SOUS-SECTION 1. – *L'exercice du droit de renonciation par les parents du mineur*

En vertu de l'article 80 de la LPCC, tout consommateur ayant contracté à distance bénéficie, en principe, d'un droit de renonciation de sept jours ouvrables, prenant cours le lendemain du jour de la livraison du produit ou de la conclusion du contrat de service (103). L'objectif est précisément d'accorder au consommateur une protection supplémentaire, en considération des risques inhérents à la conclusion de contrats à distance.

En principe, nous ne voyons pas d'objection à ce que les parents renoncent au contrat conclu à distance par leur enfant mineur. Cette renonciation peut être faite, selon les cas, au nom de leur enfant ou en leur nom propre. Dans le premier cas, les parents agiront comme représentants légaux de leur enfant considéré comme le cocontractant du vendeur, dans le second, ils agiront comme si le contrat avait été conclu en leur nom par leur enfant mandaté à cet effet, à supposer que les circonstances rendent cette hypothèse plausible (cf. *supra*, section 1).

(102) Loi du 14 juillet 1991 sur les pratiques du commerce et sur l'information et la protection du consommateur, *M.B.*, 29 août 1991.

(103) Pour une explication détaillée des rouages du droit de renonciation, voy. C. BIQUET-MATHIEU et J. DECHARNEUX, « Aspects de la conclusion du contrat par voie électronique », in *Le commerce électronique : un nouveau mode de contracter ?*, Liège, Éditions du Jeune Barreau, 2001, pp. 192 et s.

Ce droit s'exerce très simplement, en dehors de tout recours judiciaire, au moyen d'une simple notification faite au vendeur par le consommateur, de manière discrétionnaire et sans pénalités. Il constitue ainsi un précieux palliatif des inconvénients liés aux actions en rescision. Est-ce à dire que les parents trouveront dans l'exercice de ce droit le moyen de revenir sur les engagements pris sur les réseaux par leur enfant mineur ? La réponse appelle quelques nuances, tant les règles relatives au droit de renonciation sont alambiquées.

§ 1. Les exceptions au droit de renonciation

Le contrat conclu par le mineur pourrait tomber sous le coup des exceptions au droit de renonciation. Tel est le cas, par exemple, des services de loterie ou de paris (104) en ligne, des fournitures de journaux ou de magazines (105), de services personnalisés comme le développement sur papier de photos numériques (106), des fournitures d'enregistrements audio ou vidéo ou de logiciels informatiques dont l'emballage a été descellé par le consommateur (107), auxquels peuvent être assimilés les fichiers téléchargés en ligne puis ouverts par le consommateur (108)... Autant de contrats très fréquemment conclus par les mineurs sur les réseaux et pour lesquels aucune renonciation n'est admise.

Néanmoins, si, préalablement à la conclusion de ces contrats, le vendeur a omis d'informer le consommateur de l'absence du droit de renonciation, celui-ci bénéficie alors d'un droit de renonciation de trois mois (109). Ce droit de renonciation est ainsi accordé au consommateur pour sanctionner le vendeur (110). En effet, il se verra contraint de rembourser au consommateur les sommes déjà versées, ou ne pourra exiger de paiement si ce dernier n'a pas encore eu lieu, alors que tout retour du produit sera soit impossible (comment restituer un pari

(104) Art. 80, § 4, 5°, LPCC.

(105) Art. 80, § 4, 4°, LPCC.

(106) Il s'agit en effet de la fourniture de « produits confectionnés selon les spécifications du consommateur ou nettement personnalisés ou qui, du fait de leur nature, ne peuvent être réexpédiés » (art. 80, § 4, 2°, LPCC).

(107) Art. 80, § 4, 3°, LPCC.

(108) Cf. l'exposé des motifs de la loi du 25 mai 1999 transposant la directive sur les contrats à distance en droit belge et modifiant la loi du 14 juillet 1991 sur les pratiques du commerce et sur l'information et la protection du consommateur, *Doc. parl.*, Ch. Repr., sess.ord. 1998-1999, n° 2050/1, p. 31.

(109) Art. 80, § 4, *in fine*, LPCC.

(110) C. BIQUET-MATHIEU et J. DECHARNEUX (« Aspects de la conclusion du contrat par voie électronique », *op. cit.*, p. 198) parlent d'un « droit de renonciation-sanction ».

ou une denrée déjà consommée ?), soit inutile (produits nettement personnalisés, journaux, fichiers numériques...).

§ 2. *La durée du délai de renonciation*

Il est possible que les parents n'aient connaissance des engagements pris par leur enfant que bien après l'expiration du délai de renonciation et ne détectent une dépense anormale qu'au moment où ils reçoivent leur facture téléphonique ou leur relevé de carte de crédit, selon le mode de paiement. Or, rappelons-le, le délai pour renoncer à un contrat conclu à distance est de sept jours ouvrables et prend cours le lendemain de la livraison du produit ou de la conclusion du contrat de service. Toutefois, le vendeur est libre d'offrir au consommateur un délai d'une durée supérieure, sept jours n'étant qu'un minimum.

Par exception, l'article 80, § 2, de la LPCC prévoit que le délai passe à trois mois si le vendeur a manqué aux obligations d'information post-contractuelles que lui impose l'article 79, § 1^{er}. Autrement dit, le consommateur disposera de trois mois pour renoncer au contrat si le vendeur ne lui a pas fourni, au plus tard au moment de l'exécution du contrat, des informations telles que son adresse d'établissement, la commande passée (description du produit ou du service, prix, frais, modalités de paiement...), l'existence ou l'absence d'un droit de renonciation et, le cas échéant, les conditions et modalités d'exercice de ce droit, les procédures de réclamation, les garanties commerciales, le service après-vente ou encore les éventuelles conditions de résiliation du contrat. La prolongation du délai semble pouvoir être invoquée non seulement en cas d'absence totale d'information post-contractuelle, mais également en cas d'information simplement incomplète (111).

De même, on l'a dit, un délai de renonciation-sanction de trois mois est prévu si le vendeur a omis d'informer le consommateur, lors de l'offre en vente cette fois, qu'il ne dispose pas d'un droit de renonciation.

Relevons au passage qu'il paraît paradoxal d'accorder un délai de renonciation de trois mois à un consommateur qui ignore l'existence même de son droit de renonciation, n'en ayant pas été informé.

(111) C. BIQUET-MATHIEU et J. DECHARNEUX, « Aspects de la conclusion du contrat par voie électronique », *op. cit.*, n° 37, p. 204.

§ 3. *L'assimilation à une vente forcée*

Le législateur prévoit une autre sanction, plus radicale que la prolongation du délai de renonciation, dans l'hypothèse particulière où le vendeur n'a pas rempli son obligation post-contractuelle d'information.

En vertu de l'article 79, § 1^{er}, 2^o, de la LPCC, le vendeur est tenu de faire figurer, dans le document contenant l'information post-contractuelle (par exemple, sur le bon de livraison ou dans un courrier électronique envoyé suite à la commande), la clause suivante, rédigée en caractères gras dans un cadre distinct du texte, en première page : « Le consommateur a le droit de notifier au vendeur qu'il renonce à l'achat, sans pénalités et sans indication de motif, dans les X jours ouvrables à dater du lendemain du jour de la livraison du produit ou de la conclusion du contrat de service ». Cette information doit avoir lieu au plus tard à la livraison du produit ou lors de l'exécution du contrat de service (art. 79, § 2).

En cas d'omission de cette clause, l'article 79, § 1^{er}, prévoit que « le produit ou le service est réputé fourni au consommateur sans demande préalable de sa part et ce dernier n'est pas tenu de payer le produit ou le service ni de le restituer ». Autrement dit, dans cette hypothèse, la vente est assimilée à une vente forcée et sanctionnée comme telle. L'application de cette sanction présente l'avantage de ne pas être engoncée dans un délai de trois mois (112).

Certains auteurs estiment toutefois que cette sanction ne s'appliquera qu'en cas d'omission de cette clause « dans les conditions fixées au § 2 », de l'article 79, qui concerne le délai dans lequel les informations post-contractuelles doivent être fournies (113). En d'autres termes, si le vendeur n'informe pas le consommateur de l'existence du droit de renonciation, *au moment prévu par la loi*, le consommateur pourra invoquer l'achat forcé. Par contre, si l'omission du vendeur ne concerne que la *forme* revêtue par la clause (modification des termes, taille et forme des caractères...) mais que celle-ci a bien été communiquée dans les délais légaux, il ne peut être question d'appliquer une telle sanction. Tout au plus, le consommateur pourra-t-il invoquer la prolongation à trois mois de son délai de renonciation, conformément à l'article 80, § 2 (cf. *supra*, § 2).

(112) C. BIQUET-MATHIEU et J. DECHARNEUX, « Contrats par voie électronique et protection des consommateurs », in *Contrats à distance et protection des consommateurs*, Liège, Formation permanente CUP, 2003, vol. LXIV, p. 111, n° 97.

(113) C. BIQUET-MATHIEU et J. DECHARNEUX, « Aspects de la conclusion du contrat par voie électronique », *op. cit.*, p. 201.

Dans le cas des contrats conclus par des consommateurs mineurs, il conviendra donc de vérifier si cette clause figurait bien, sous une forme quelconque, dans les informations post-contractuelles. Dans la négative, les parents pourraient en principe invoquer devant le juge la vente forcée, avec pour avantage que le mineur pourrait conserver le bien sans devoir en payer le prix.

§ 4. Les règles de preuve

L'article 83^{decies}, § 1^{er}, de la LPCC fait peser sur le vendeur la charge de la preuve du respect de ses obligations d'information et des délais, de l'existence du consentement du consommateur à la conclusion du contrat et, le cas échéant, à son exécution avant l'expiration du délai de renonciation. Cette règle s'explique par la difficulté pour le consommateur d'établir une preuve négative (l'absence d'information, de consentement...).

Dans le cadre de la remise en cause des contrats conclus à distance par un mineur, il suffirait donc aux parents d'invoquer l'une des hypothèses prévues par la loi pour pouvoir, selon le cas, s'appuyer sur l'existence d'un droit de renonciation exceptionnel, la prolongation du délai de renonciation ou l'existence d'une vente forcée. Il reviendrait alors au vendeur d'établir qu'il a bel et bien informé préalablement le consommateur de l'absence d'un droit de renonciation, qu'il a effectivement fourni les informations post-contractuelles, ou que le consommateur a été informé de l'existence de son droit de renonciation au plus tard au moment de la livraison du produit ou lors de l'exécution du contrat de service. S'agissant d'établir des faits, la preuve peut être apportée par toutes voies de droit (114).

SOUS-SECTION 2. – L'utilisation par le mineur de la carte de crédit de ses parents

De nombreux sites de commerce électronique proposent à leurs clients un paiement en ligne par carte de crédit. Rares sont les mineurs à disposer de leur propre carte de crédit (115). Mais la tentation est

(114) En ce sens, voy. l'exposé des motifs de la loi du 25 mai 1999 transposant la directive sur les contrats à distance en droit belge et modifiant la loi du 14 juillet 1991 sur les pratiques du commerce et sur l'information et la protection du consommateur, *Doc. parl.*, Ch. Repr., sess.ord. 1998-1999, n° 2050/1, p. 36.

(115) En principe, il est interdit d'octroyer un crédit, sous quelque forme que ce soit, à un mineur d'âge. Cependant, en pratique, certaines banques offrent la possibilité aux mineurs ayant atteint un certain âge d'être titulaires d'une carte de crédit, moyennant l'autorisation expresse de leur représentant légal et l'engagement de ce dernier comme caution solidaire ou porte-fort. D'autres banques permettent au mineur d'être titulaire d'une carte de crédit sur le compte en banque de leurs parents, bien entendu avec le consentement de ces derniers. Dans tous ces cas de fi-

forte d'utiliser la carte de crédit des parents, fût-ce sans leur accord et à leur insu. Le subterfuge est facile à utiliser. Sur certains sites, il suffit d'introduire les données figurant sur la carte pour pouvoir procéder à un paiement en ligne, de sorte qu'il n'est même pas nécessaire que l'enfant ait subtilisé la carte de ses parents : il lui suffit de connaître leurs données bancaires, à savoir le numéro de la carte de crédit et sa date d'expiration. Ce procédé facilite considérablement les abus, puisque dans cette hypothèse, il n'est procédé à aucune identification du titulaire de la carte. C'est la raison pour laquelle le législateur accorde une protection au consommateur en cas d'utilisation frauduleuse de sa carte de crédit. On se demande toutefois si une telle protection pourrait jouer en faveur des parents dont les enfants ont utilisé la carte bancaire à leur insu.

§ 1. La portée de l'article 83novies de la LPCC

L'article 83novies de la LPCC prévoit qu'en cas d'utilisation frauduleuse d'un instrument de transfert électronique de fonds dans le cadre d'un contrat à distance, le consommateur peut demander l'annulation du paiement effectué, à condition que l'instrument de paiement ait été utilisé sans présentation physique et sans identification électronique. Ainsi, la responsabilité du consommateur titulaire d'une carte de crédit ou de débit utilisée frauduleusement sur Internet n'est pas engagée, à condition du moins qu'il n'y ait pas eu d'identification électronique et que le titulaire lui-même n'ait pas agi frauduleusement. La loi vise, typiquement, l'utilisation par un tiers non autorisé d'une carte bancaire par simple communication des données qui y figurent, tels son numéro et sa date d'expiration. L'émetteur de la carte est alors tenu de lui restituer dans les plus brefs délais les sommes versées.

A. – Les moyens de paiement visés

L'article 83novies de la LPCC a été introduit (116) par la loi du 17 juillet 2002 relative aux opérations effectuées au moyen d'instruments de transfert électronique de fonds (ci-après loi TEF) (117). L'article 2,

gure, il revient naturellement aux parents d'assumer vis-à-vis de la banque toutes les dépenses effectuées par leur enfant selon ce mode de paiement.

(116) Une disposition à peu près analogue existait déjà à l'article 81, § 5, ancien, de la LPCC.

(117) Loi du 17 juillet 2002 relative aux opérations effectuées au moyen d'instruments de transfert électronique de fonds, *M.B.*, 17 août 2002. À ce sujet, voy. F. DE CLIPPELE et O. GOFFARD, « Qui va payer ? Ou questions quant à la responsabilité de l'émetteur de la carte en cas de transfert électronique de fonds », in *Aspects juridiques du paiement électronique*, Bruxelles, Kluwer, 2004, t. 3, pp. 40 et s. ; M. GUSTIN, « La loi du 17 juillet 2002 relative aux opérations effectuées au moyen d'instruments de transfert électronique de fonds », in *Aspects juridiques du paiement électronique*,

1°, de cette loi définit l'instrument de transfert électronique de fonds comme tout moyen permettant d'effectuer, par voie entièrement ou partiellement électronique, des transferts de fonds (paiements), des retraits et dépôts d'argent liquide, l'accès à distance à un compte, ainsi que le chargement et le déchargement d'un instrument rechargeable. Concrètement, les instruments utilisés pour effectuer ces opérations peuvent être des cartes de débit, des cartes de crédit, des cartes à puce, des systèmes de banque à domicile (*homebanking*), par Internet ou par téléphone. Pour mémoire, signalons que sont également visés les instruments rechargeables d'une capacité de stockage supérieure à 125 EUR.

B. – L'absence d'identification électronique

L'article 83^{novies} de la LPCC vise l'hypothèse où un instrument de transfert électronique de fonds est utilisé frauduleusement, sans présentation physique ni identification électronique. Cette disposition est calquée sur l'article 8, § 4, de la loi TEF, qui prévoit un dispositif relativement analogue pour le titulaire d'un instrument de transfert électronique de fonds (118). Il y est précisé que la seule utilisation d'un code confidentiel ou de tout élément d'identification similaire n'est pas suffisante pour engager la responsabilité du titulaire. Seraient ici visés les codes PIN ou autres mots de passe, jugés insuffisants en l'espèce.

Par contre, selon l'exposé des motifs de la loi TEF, le régime de faveur ne s'applique pas lorsque l'instrument de paiement est introduit dans un lecteur de carte relié à un ordinateur (119). Certains auteurs estiment également qu'il faut l'écarter dans l'hypothèse où le titulaire de la carte est identifié au moyen d'une signature électronique basée sur la cryptographie asymétrique (120).

Bruxelles, Kluwer, 2004, t. 3, pp. 66 et s. ; Th. LAMBERT, « La loi du 17 juillet 2002 relative aux opérations effectuées au moyen d'instruments de transfert électronique de fonds », in *Aspects juridiques du paiement électronique*, Bruxelles, Kluwer, 2004, t. 3, pp. 92 et s. ; L. ROLIN JACQUEMYS, « Régime juridique des paiements électroniques à la lumière de la nouvelle loi sur les opérations effectuées au moyen d'instruments de transfert électronique de fonds », *Rev. Ubiquité*, 2003, n° 16, pp. 9 et s. ; A. SALAÜN, « Une nouvelle pierre à l'édifice de protection des consommateurs : la loi sur les instruments de transfert électronique de fonds », *J. T.*, 2003, pp. 205 et s.

(118) En revanche, en ce qui concerne les instruments visés, l'article 83^{novies} de la LPCC est plus large, puisqu'il inclut les instruments rechargeables dont la valeur susceptible d'être stockée est supérieure à 125 EUR. Cf. l'exposé des motifs du projet de loi relatif aux opérations effectuées au moyen d'instruments de transfert électronique de fonds, *Doc. parl.*, Ch. repr., sess. ord. 2000-2001, n° 1389/1, pp. 35 et 40.

(119) Cf. l'exposé des motifs du projet de loi relatif aux opérations effectuées au moyen d'instruments de transfert électronique de fonds, *op. cit.*, p. 36.

(120) M. GUSTIN, *op. cit.*, p. 84 ; A. SALAÜN, *op. cit.*, p. 210.

Sous l'impulsion des banques et des émetteurs de carte de crédit, la sécurisation des paiements en ligne a beaucoup progressé ces dernières années, de sorte que le paiement par simple introduction des données bancaires devrait progressivement être remplacé par des systèmes plus sécurisés. Le lecteur de carte à puce n'a guère connu de succès jusqu'à présent, dans la mesure où il nécessitait l'achat d'équipement supplémentaire par l'internaute. On voit par contre se généraliser le recours au *Digipass*, calculatrice générant une signature électronique différente à chaque utilisation, moyennant l'introduction de données d'identification personnelles. L'usage de tels procédés devrait être considéré comme suffisamment fiable pour que l'on puisse écarter la protection conférée par les articles 83*novies* de la LPCC et 8, § 4, de la loi TEF.

§ 2. *Quid si le fraudeur est l'enfant mineur du titulaire de la carte ?*

Dans le cas où un enfant mineur utiliserait la carte de crédit de ses parents, à leur insu et sans leur accord, pour effectuer un achat sur Internet, ces derniers seraient-ils admis à se prévaloir du régime de l'article 83*novies* de la LPCC pour faire annuler le paiement ?

A priori, rien dans la loi ne s'y oppose expressément, les conditions requises n'étant pas afférentes à la personne du fraudeur ni à ses relations avec le titulaire de l'instrument de paiement (121). On pourrait considérer que l'enfant commet un acte frauduleux, fût-ce à l'encontre de ses parents, en subtilisant leur carte de crédit, données bancaires ou mot de passe pour s'en servir à leur insu. Bien entendu, pour pouvoir invoquer le bénéfice de l'article 83*novies*, le titulaire de la carte ne peut lui-même avoir agi frauduleusement (122) ce qui implique, selon nous, qu'il ne pourrait inciter son enfant à utiliser sa carte de crédit avec l'espoir de récupérer les sommes en contestant le paiement auprès de l'émetteur, de même qu'il ne pourrait cacher à l'émetteur le fait que le « fraudeur » n'est autre que son propre enfant, s'il en a connaissance. De toute façon, le plus souvent, une rapide enquête aura tôt fait de révéler l'identité de la personne ayant réalisé l'opération frauduleuse avec la carte, grâce à l'adresse de livraison du produit ou à l'adresse IP de l'ordinateur (123).

(121) Même au plan pénal, il est admis qu'une fraude informatique (art. 504*quater* C. pén.) puisse être commise par un descendant au préjudice de ses ascendants, dans la mesure où l'article 462 du Code pénal ne semble pas pouvoir jouer en la matière.

(122) Art. 83*novies* LPCC.

(123) Il est vrai que dans certains cas, l'identification du fraudeur sera rendue difficile par le fait qu'il utilise un ordinateur public et que le produit n'est pas livré à une adresse postale mais téléchargé en ligne.

Cependant, la qualité de père ou mère du fraudeur ne sera pas indifférente. Si, d'un côté, l'émetteur doit rembourser les parents en leur qualité de titulaires de la carte de crédit sur la base de l'article 83*novies*, il est fort probable, de l'autre, qu'il se retourne contre eux en tant que civilement responsables de la fraude de leur enfant mineur sur la base de l'article 1384, alinéa 2, du Code civil. Ceci dit, les parents pourront essayer de renverser la présomption de faute dans la surveillance et dans l'éducation qui pèse sur eux. Ainsi, peut-on voir un manque de vigilance dans le fait pour les parents de laisser leur carte de banque dans leur portefeuille, au risque que leur enfant la subtilise un instant, alors que la vie en commun implique un certain degré de confiance au sein de la famille ? De même, si l'on peut voir un défaut d'éducation dans le fait que l'enfant utilise la carte bancaire de ses parents à leur insu, il n'est pas à exclure que le juge se montre indulgent au regard d'autres circonstances (124) (voy. aussi *supra*, section 1, sous-section 2, § 2).

Quant à voir une faute personnelle ou une négligence du titulaire de la carte lui-même dans le fait que son enfant soit parvenu à utiliser sa carte ou ses données bancaires, le régime de l'article 83*novies* de la LPCC, lié à l'article 8, § 4, de la loi TEF, semble exclure cette hypothèse, seule la fraude du titulaire étant susceptible d'engager sa responsabilité (125).

Au final, en invoquant le régime de l'article 83*novies*, les parents exposent probablement leur enfant, par répercussion, à une action en responsabilité civile intentée par l'émetteur. Ce dernier pourrait en effet se retourner contre lui en vue d'obtenir réparation pour les sommes qu'il a dû verser aux parents titulaires de la carte en suite de l'utilisation frauduleuse qu'il en a faite. En outre, des poursuites judiciaires pour fraude informatique (art. 504*quater* C. pén.) pourraient être intentées.

Au bout du compte, même s'il est possible, en théorie, de faire jouer le mécanisme de l'article 83*novies* dans le cas qui nous occupe, cela n'est guère dans l'intérêt de l'enfant qui a commis l'acte frauduleux.

§ 3. *Les autres moyens de paiement utilisés par le mineur*

Ces dernières années, certains sites web ont commencé à offrir à leurs clients d'autres modes de paiement, par le biais de télécommuni-

(124) Il pourrait ainsi considérer que le fait est isolé, que les parents font de leur mieux en matière d'éducation, ou encore que l'enfant présente un parcours scolaire irréprochable, ou adopte généralement un comportement social positif.

(125) En ce sens, voy. l'exposé des motifs du projet de loi relatif aux opérations effectuées au moyen d'instruments de transfert électronique de fonds, *op. cit.*, p. 32 et 42.

cations surtaxées ou de cartes prépayées, en particulier pour les transactions portant sur un faible montant.

Les paiements par appel téléphonique surtaxé (0900 ou autres) (126) ou par SMS rencontrent un succès grandissant (127). Suite à son appel ou à son SMS, le consommateur reçoit un code à introduire sur le site web du vendeur pour « payer ». En réalité, le consommateur paye le coût de la communication à son opérateur téléphonique, qui transfère le montant convenu au vendeur.

On voit également se développer l'offre de cartes prépayées, semblables à celles qui existent en téléphonie, sur lesquelles figurent un code unique. Certains sites web permettent d'utiliser ces cartes pour effectuer des paiements pour des achats relativement modiques (p. ex. jusqu'à 50 EUR), en introduisant simplement le code figurant sur la carte.

Ces moyens de paiement, très simples, sont largement à la portée des mineurs et leur sont généralement destinés. Leurs parents, à l'inverse, ignorent le plus souvent l'existence même de ces procédés nouveaux. Certes, ces paiements ne peuvent porter que sur des montants peu élevés, mais leur multiplication peut conduire le mineur, au total, à dépenser des sommes importantes.

Pour les paiements par appel téléphonique surtaxé ou par SMS, en particulier, l'inconvénient majeur réside dans le coût plus élevé de ces communications, qui augmentent parfois considérablement le montant de la facture téléphonique, ce qui a pour effet d'alerter les parents sur les agissements de leur enfant. Depuis plusieurs années, les plaintes contre ce mode de paiement affluent auprès du médiateur des télécommunications (128). Malheureusement, dans la plupart des cas, l'opérateur maintiendra son refus de rembourser les montants versés, au motif que les communications ont effectivement été réalisées et ne sont donc pas contestables.

Nous l'avons dit, l'article 83^{novies} de la LPCC ne trouvera pas davantage à s'appliquer à ces modes de paiement, dans la mesure où ils ne correspondent pas à la notion d'instrument de transfert électronique de fonds, telle que définie par l'article 2, 1°, de la loi TEF. Il ne

(126) Un système similaire existe, consistant à obtenir un code sur les réseaux, par le biais d'une communication analogique entre le modem du consommateur et le numéro du fournisseur d'accès à Internet, qui lui facture cet appel.

(127) En ce qui concerne les paiements effectués par téléphone mobile, voyez Th. VERBIEST, « Question choisies liées au M-commerce », in *Aspects juridiques du paiement électronique*, Bruxelles, Kluwer, 2004, t. 2, p. 151 et s.

(128) Pour un aperçu du fonctionnement de ces systèmes et des problèmes que peut poser la facturation de ces communications, voy. le rapport annuel 2004 du Service de médiation pour les télécommunications, disponible sur <http://www.ombudsmantelecom.be/>.

reste plus aux parents qu'à recourir à une éventuelle action en rescission, si le montant total des appels facturés ou des cartes prépayées s'avérait lésionnaire (cf. *supra*, section 1, sous-section 2).

SOUS-SECTION 3. – *Vers une protection accrue du consommateur mineur ?*

La protection du mineur consommateur, notamment sur Internet, est une préoccupation générale, si l'on en croit les multiples propositions de loi déposées ces dernières années (129). Il s'agirait ici d'adapter le droit de la consommation en vue d'une meilleure protection du mineur, dans la mesure où les règles existantes ont été essentiellement conçues pour la protection d'un consommateur adulte (130). Si ces règles visent à prendre en compte le fait que le mineur agit de plus en plus comme consommateur, elles ne viennent en aucun cas supplanter les règles du droit civil permettant de déterminer si l'acte posé par le mineur est valable ou pas. Un acte lésionnaire ou dépassant les limites des actes de la vie courante ne sera pas validé par le simple fait que les mesures protectrices du droit de la consommation ont été appliquées.

§ 1. *Les mesures proposées*

A. – Publicité trompeuse et déloyale à l'égard des mineurs

En amont de la conclusion du contrat, plusieurs propositions de loi visent à réglementer la publicité faite à l'égard des mineurs (131), en

(129) Proposition de loi modifiant la loi du 14 juillet 1991 sur les pratiques du commerce et sur l'information et la protection du consommateur en vue de réprimer l'abus de faiblesse à l'égard des consommateurs, *Doc. parl.*, Ch. repr., sess. ord. 2005-2006, n° 2224/1 ; Proposition de loi modifiant la loi du 14 juillet 1991 sur les pratiques du commerce et sur l'information et la protection du consommateur et la loi du 11 mars 2003 sur certains aspects juridiques de la société de l'information, en vue d'améliorer les dispositions protectrices des jeunes consommateurs, *Doc. parl.*, Ch. repr., sess. ord. 2004-2005, n° 2066/1 ; Proposition de loi réglementant les pratiques des annonceurs publicitaires dans l'utilisation des services de la société de l'information, *Doc. parl.*, Ch. repr., sess. ord. 2003-2004, n° 888/1 ; Proposition de loi modifiant les articles 94 et 102 de la loi du 14 juillet 1991 sur les pratiques du commerce et sur l'information et la protection du consommateur, en vue d'interdire tout acte commercial induisant en erreur un mineur sur ses droits et obligations, *Doc. parl.*, Sén., sess. ord. 2003-2004, n° 3-357/1 ; Proposition de résolution visant à renforcer la protection des mineurs dans la société de l'information, *Doc. parl.*, Ch. repr., sess. ord. 2003-2004, n° 1136/1.

(130) P. DEJEMEPPE et J. LAFFINEUR, *op. cit.*, pp. 185-186.

(131) Voy. les art. 3 et 6 de la proposition de loi modifiant la loi du 14 juillet 1991 sur les pratiques du commerce et sur l'information et la protection du consommateur et la loi du 11 mars 2003 sur certains aspects juridiques des services de la société de l'information, en vue d'améliorer les dispositions protectrices des jeunes consommateurs, *Doc. parl.*, Ch. repr., sess. ord. 2004-2005, n° 2066/1, pp. 9 et 11, ainsi que l'art. 6 de la proposition de loi réglementant les pratiques des

interdisant aux annonceurs d'exploiter l'inexpérience de ceux-ci, leur crédulité ou la confiance qu'ils placent dans les adultes, ou un service ou de présenter des contenus à caractère violent ou déplacé, etc. De même, il est proposé d'interdire totalement l'envoi de publicités par courrier électronique à des mineurs de moins de douze ans (à supposer qu'il soit possible d'identifier l'âge du titulaire d'une adresse de courrier électronique).

La directive européenne sur les pratiques commerciales déloyales et la LPCC interdisent explicitement les publicités qui incitent directement les enfants à acheter ou à persuader leurs parents ou d'autres adultes de leur acheter un produit (132). Selon le considérant n° 18 de la directive, l'idée n'est pas d'interdire toute publicité à l'égard des enfants, mais plutôt de protéger ces derniers des incitations directes à acheter. La précision n'est pas d'un grand secours, dans la mesure où toute publicité est, en définitive, une incitation à l'achat. Il semblera donc difficile, sur ce simple critère, d'identifier les publicités loyales des publicités déloyales.

Une réglementation de la publicité à l'égard des mineurs est souhaitable pour lutter contre la manipulation du consommateur mineur. Elle ne suffit cependant pas pour lutter contre d'éventuels achats compulsifs. À vrai dire, même une interdiction stricte de toute publicité adressée aux mineurs serait inefficace à cet effet, puisqu'ils seraient encore soumis à une publicité « tout public », omniprésente. Il est donc nécessaire de combiner la réglementation de la publicité des mineurs avec d'autres mesures.

B. – Information du consommateur mineur

En termes d'information du consommateur, on n'aperçoit pas ce qui pourrait être ajouté au bénéfice des mineurs. D'abord, parce que la quantité d'informations à fournir obligatoirement au consommateur qui achète sur Internet atteint un seuil de saturation au-delà duquel il ne faut pas s'aventurer, sous peine de nuire à la qualité même de l'information (133). Ensuite, parce qu'on peut douter de l'effet dissuasif d'une mention obligatoire du genre « Il faut être majeur pour

annonceurs publicitaires dans l'utilisation des services de la société de l'information, *Doc. parl.*, Ch. repr., sess. ord. 2003-2004, n° 888/1, p. 10.

(132) Voy. le point 28 de l'annexe I 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, *J.O.U.E.*, n° L 149, du 11 juin 2005, p. 22. Voy. également le nouvel article 94/11, 5°, de la LPCC.

(133) Voy. E. MONTERO, *Les contrats de l'informatique et de l'internet*, Bruxelles, Larcier, 2005, p. 228, n° 172 ; J.-M. TRIGAUX, « L'incidence de plusieurs législations récentes sur le droit commun des obligations en matière de formation des contrats », *Ann. dr.*, 1997, p. 236.

contracter » ou « L'accord des parents est nécessaire pour qu'un mineur puisse passer une commande sur ce site », à afficher à l'écran au moment de la passation de la commande. D'ailleurs, nous avons vu que ce genre de mention ne servirait pas tant à protéger le consommateur mineur qu'à aider le vendeur à démontrer sa diligence, voire la faute ou la négligence du mineur (cf. *supra*, section 1, sous-section 2, § 2). À cet effet, le vendeur a déjà tout intérêt à apposer une telle mention sur son site, sans que la loi ait besoin de le lui imposer.

En ce qui concerne l'information qui doit déjà être fournie, certains proposent de contraindre le vendeur à l'adapter, « en tenant compte de l'âge du consommateur et de son inexpérience », lorsque celui-ci est mineur (134). Cependant, une telle obligation suppose que le vendeur ait connaissance de la minorité de son client, ce qui n'est guère aisé sur les réseaux numériques. Ceci dit, si le vendeur s'adresse spécifiquement ou principalement à un public jeune, une telle obligation semble raisonnable et souhaitable. Encore faudra-t-il user de prudence dans la vulgarisation des informations, afin d'éviter, par exemple, toute contradiction entre les conditions générales rédigées en jargon juridique et celles formulées dans un langage accessible à un jeune public (135). En outre, une telle mesure ne résoudrait que partiellement le problème envisagé : certes, le contrat gagnerait en transparence mais, à nouveau, rien n'empêcherait le mineur d'effectuer des dépenses inconsidérées.

C. – Pratiques commerciales déloyales et ventes illicites

La directive sur les pratiques commerciales déloyales et la LPCC visent également à empêcher l'exploitation de consommateurs particulièrement vulnérables aux pratiques commerciales déloyales, en raison de leur âge, d'une infirmité mentale ou physique, ou de leur crédulité (136). Normalement, le caractère déloyal d'une pratique commerciale est apprécié au regard du consommateur moyen, normalement informé et raisonnablement attentif et avisé. Cependant, lorsqu'une pratique commerciale est susceptible d'altérer de manière substantielle le comportement économique d'un groupe

(134) Voy. l'art. 5 de la proposition de loi modifiant la loi du 14 juillet 1991 sur les pratiques du commerce et sur l'information et la protection du consommateur et la loi du 11 mars 2003 sur certains aspects juridiques des services de la société de l'information, en vue d'améliorer les dispositions protectrices des jeunes consommateurs, *Doc. parl.*, Ch. repr., sess. ord. 2004-2005, n° 2066/1, p. 11.

(135) Sur cette question, voy. M. DEMOULIN et E. MONTERO, « La conclusion des contrats par voie électronique », *op. cit.*, p. 739, n° 57.

(136) Voy. les considérant n^{os} 18 et 19 de la directive sur les pratiques commerciales déloyales, précitée.

clairement identifiable de consommateurs particulièrement vulnérables, alors que le professionnel aurait normalement dû prévoir cette conséquence, on évalue la pratique en cause au regard du membre moyen de ce groupe (137). Autrement dit, un professionnel qui s'adresse spécialement à un public mineur doit être vigilant, car une pratique qui pourrait être acceptable à l'égard d'un consommateur moyen pourrait s'avérer déloyale vis-à-vis d'un enfant, en considération de sa crédulité et de son inexpérience. Cependant, la directive et la LPCC précisent que cette disposition est sans préjudice de la pratique publicitaire courante et légitime consistant à formuler des déclarations exagérées ou des déclarations qui ne sont pas destinées à être comprises au sens littéral.

Certaines propositions de loi envisagent d'ériger en infraction des comportements commerciaux jugés inacceptables vis-à-vis des mineurs ou des consommateurs faibles. Ainsi, il a été proposé d'ajouter l'abus de faiblesse du consommateur au nombre des ventes illicites sanctionnées par la loi sur les pratiques du commerce (138), ou encore de considérer comme contraire aux usages honnêtes en matière commerciale le fait d'induire en erreur un mineur d'âge sur ses droits et obligations (139). Ces dispositions seraient assorties de sanctions pénales et susceptibles de faire l'objet d'une action en cessation.

Il aurait été intéressant de prévoir également que, dans ces hypothèses, la vente est nulle, voire que le consommateur mineur n'est tenu de restituer que ce qui a tourné à son profit. En outre, telles qu'elles sont formulées, ces dispositions paraissent redondantes par rapport à un certain nombre de règles existantes et trop vagues pour être facilement mises en œuvre. Il reste que l'idée est intéressante, en ce qu'elle invite le vendeur à la vigilance dans ses relations avec le consommateur mineur. Par contre, elle n'a pas pour effet d'empêcher le mineur de céder à ses envies de consommation dans le cadre de relations contractuelles basées sur la bonne foi réciproque.

(137) Voy. l'art. 5.3 de la directive ainsi que le nouvel article 94/5, § 2, al. 2, de la LPCC.

(138) Voy. l'art. 3 de la proposition de loi modifiant la loi du 14 juillet 1991 sur les pratiques du commerce et sur l'information et la protection du consommateur en vue de réprimer l'abus de faiblesse à l'égard des consommateurs, *Doc. parl.*, Ch. repr., sess. ord. 2005-2006, n° 2224/1, p. 5. L'idée avait déjà été évoquée par P. DEJEMEPPE et J. LAFFINEUR, *op. cit.*, p. 187.

(139) Voy. l'art. 2 de la proposition de loi modifiant les articles 94 et 102 de la loi du 14 juillet 1991 sur les pratiques du commerce et sur l'information et la protection du consommateur, en vue d'interdire tout acte commercial induisant en erreur un mineur sur ses droits et obligations, *Doc. parl.*, Sén., sess. ord. 2003-2004, n° 3-357/1, p. 2.

D. – Recours à un tiers de confiance

Il est de plus en plus question, en matière de protection des mineurs sur Internet, de recourir aux services d'un tiers de confiance chargé de jouer le rôle d'intermédiaire entre les mineurs et les responsables de sites web (140). Sa tâche consisterait à certifier la qualité de mineur ou de majeur de l'internaute, de sorte qu'il puisse ou non accéder à certains sites, selon qu'ils sont réservés aux adultes (sites pornographiques ou à contenu violent) ou aux enfants (chat, communautés virtuelles...).

Néanmoins, dans le cadre du commerce électronique, l'intervention d'un tel tiers n'est concevable que pour la vente de produits ou services destinés aux adultes. Pour le reste, si le vendeur accepte de contracter avec des clients mineurs, le fait de connaître l'âge de son client peut simplement l'inviter à la prudence et lui permettre d'adapter l'information qu'il fournit.

E. – Droits des parents

Les parents sont curieusement absents des propositions envisagées. Il pourrait être utile, dans le cadre d'une réglementation du commerce avec les mineurs, de leur ménager une certaine place. Bien entendu, il leur appartient d'apprendre à leur enfant à gérer ses dépenses et de contrôler ces dernières. Mais lorsque le mal est fait, le principal souci des parents est de pouvoir revenir sur les achats impulsifs de leur enfant ou au moins d'éviter qu'ils se reproduisent à l'avenir.

On pourrait ainsi songer à allonger le délai de renonciation au profit du consommateur mineur ou de ses parents. Cependant, une telle extension du droit de renonciation risque de conduire à des abus, dans la mesure où certains adultes pourraient être tentés de détourner la règle à leur profit, en achetant systématiquement leurs produits et services sur Internet au nom de leur enfant mineur. Pour faire face à ce risque, le législateur serait contraint de se lancer dans l'énumération fastidieuse de conditions ou d'hypothèses de détail dans lesquelles ce droit étendu s'appliquerait. À vrai dire, de tels aménagements ne feraient qu'ajouter à la complexité actuelle du droit de renonciation, sans parvenir à couvrir adéquatement toutes les situations où un mineur procède à des dépenses inconsidérées. L'idée semble donc devoir être rejetée.

(140) Voy. notamment l'avis n° 1 de l'Observatoire des droits de l'Internet relatif à la protection des mineurs sur l'internet, février 2003 (disponible en ligne à l'adresse : <http://www.internet-observatory.be>) ; ainsi que l'avis n° 32/2002 de la Commission de la protection de la vie privée, du 16 septembre 2002, relatif à la protection de la vie privée des mineurs sur l'Internet, p. 8 (disponible en ligne à l'adresse : <http://www.privacy.fgov.be>).

Il pourrait être intéressant, dans certains cas, de permettre aux parents d'intervenir pour empêcher ou pour limiter les futurs achats de leur enfant, en prenant contact directement avec le vendeur, qui serait tenu de respecter leur volonté dans la mesure du possible. Ainsi, les parents interdiraient au vendeur d'accepter des commandes du mineur ou limiteraient le montant périodique de celles-ci. Un contrôle relatif serait envisageable grâce à l'intervention d'un tiers de confiance ou, plus simplement, sur la base de certaines données, comme le nom du mineur, son numéro de compte en banque ou la carte de crédit des parents.

Certes, rien n'empêcherait alors l'enfant d'aller subrepticement consommer ailleurs, mais dans les cas où les prestataires sont rares ou particulièrement populaires, la mesure pourrait porter. En tout état de cause, si les parents prennent l'initiative de contacter le vendeur, celui-ci devrait en tenir compte et mettre en œuvre des moyens raisonnables pour respecter ce souhait.

§ 2. Difficultés d'une réforme protectionniste

Certaines de ces solutions mériteraient d'être mises en œuvre, même si aucune n'est pleinement satisfaisante. Il est d'ailleurs significatif de constater qu'à ce jour, aucune des propositions de loi examinées n'a été adoptée (141). C'est que toute tentative de réglementation en la matière s'avère délicate à plusieurs titres.

D'abord, il s'agit de préserver un équilibre entre les intérêts légitimes du vendeur et ceux du consommateur mineur. Or, les vendeurs éprouvent déjà bien des difficultés à développer leur commerce en ligne, surtout en Belgique où la réglementation est plus stricte qu'ailleurs et où le consommateur est encore méfiant. Une législation protectrice du mineur ne doit pas avoir pour effet de pénaliser excessivement le commerce électronique, d'autant que la clientèle mineure représente un chiffre d'affaires non négligeable. Ceci dit, si les professionnels tirent précisément un gros profit de la vente aux mineurs, ils doivent naturellement en assumer pleinement les risques et accepter de se plier à certaines règles visant à éviter les excès ou les situations préjudiciables au mineur.

Par ailleurs, dans une optique de régulation du commerce avec les mineurs, il importe de distinguer la lutte contre les pratiques déloyales à leur encontre et la lutte contre la boulimie de consommation qui peut les affecter. Dans le premier cas, un certain nombre

(141) La directive sur les pratiques commerciales déloyales vient toutefois d'être transposée dans la LPCC.

d'interdictions assorties de sanctions sévères sont de mise. Dans le second, on doute sérieusement de l'efficacité d'une intervention protectionniste de la loi. C'est que les mineurs eux-mêmes n'ont certainement aucune envie d'être entravés dans leur liberté de consommer, si bien que le législateur se trouve confronté à la difficile tâche de les protéger contre leurs propres agissements et contre leur gré. Dans ces conditions, quelles que soient les dispositions prises pour limiter leur soif de consommation, les mineurs seront naturellement enclins à développer tous les stratagèmes possibles pour les contourner.

CONCLUSIONS

Au terme de notre étude, force est de constater que le mineur jouit sur les réseaux d'une relative capacité de contracter, qui lui laisse dans une certaine mesure les coudées franches, sans toutefois lui autoriser tous les excès. Les actes graves, solennels ou qui touchent à la personne sont, à l'heure actuelle, techniquement impossibles à accomplir sur Internet, de sorte que les risques sont encore plus limités. La participation croissante du mineur au commerce électronique ne nécessite donc pas une modification particulière du statut juridique du mineur.

Mais liberté ne veut pas dire abandon : le mineur ne doit pas être livré à lui-même, dans un environnement qui n'est pas dépourvu de pièges ni de dangers. C'est à ce titre que des mesures pourraient être prises pour lutter contre les abus de faiblesse et les pratiques commerciales déloyales vis-à-vis du consommateur mineur.

Au demeurant, certains mineurs sont parfois atteints d'une frénésie d'achats, en particulier sur Internet, qui peut les conduire à des dépenses inconsidérées. Hormis l'action en rescision pour lésion, on ne voit pas quelle réponse le législateur pourrait apporter à ce problème. La solution se situe plutôt au stade de la prévention, de l'information et de l'éducation. En ce domaine, le rôle des pouvoirs publics n'est certes pas à négliger, mais les premiers acteurs concernés sont évidemment les parents. S'ils éprouvent des difficultés à maîtriser le comportement de l'enfant sur Internet, ils devraient cependant être capables d'exercer un certain contrôle sur ses dépenses, dans la mesure où ils constituent souvent la principale source de son pouvoir d'achat.

Au bout du compte, on en revient toujours à la nécessité première d'un dialogue entre les parents et leurs enfants et d'une sensibilisation de chacun, en vue d'éduquer les premiers aux subtilités des réseaux numériques et les seconds à une gestion raisonnée de leur argent de poche...