

Conclusion

491. Rappel de notre hypothèse. Division.

Partant de l'hypothèse que le droit s'adapte généralement aux sujets de droit mineurs et crée des institutions spécialement pour eux (existence d'un droit des mineurs ; *supra*, n° 12), nous avons cherché si cette hypothèse se vérifiait dans le domaine de la consommation, avec la conviction qu'un *droit des mineurs consommateurs* (§ 1) et/ou un *droit de la consommation des mineurs* (§ 2) est nécessaire à l'heure actuelle.

§ 1. Droit des mineurs consommateurs

492. Bilan mitigé

Dans une première partie, consacrée à l'étude de la protection du mineur consommateur par le Code civil, nous avons analysé le droit dit « de la minorité », qui valorise l'éducation parentale et la renforce par le statut de minorité (incapacité), afin que la volonté du mineur ne produise pas d'effet juridique, quand elle est contraire à ses intérêts. Ce régime, savamment conçu et articulé, vise cependant les actes juridiques du mineur *en général* et ne protège pas *particulièrement* ses intérêts économiques *de consommateur*, partie faible au contrat.

Certes, la lésion qui permet de remettre en cause les actes juridiques du consommateur mineur est une notion très large, susceptible de couvrir ses intérêts de consommateur. Mais en pratique, les parents des consommateurs mineurs n'agissent pas en rescission pour lésion. Cet immobilisme – compréhensible – face aux actes de consommation de plus en plus fréquents et importants des mineurs pourtant incapables, n'échappe pas aux entreprises, qui se soucient *in fine* fort peu de l'incapacité de leurs clients mineurs.

Le droit de la minorité se révélait donc insuffisant, en pratique, à rencontrer la double vulnérabilité du consommateur mineur. Aussi avons-nous formulé quelques suggestions *de lege ferenda* pour tenter d'améliorer cette situation.

493. Propositions de pure forme : clarifier le statut civil du mineur consommateur

D'abord, il nous semblerait opportun de clarifier le statut de capacité/incapacité du mineur afin de le rendre accessible au plus grand nombre. A cet égard, on pourrait nuancer le principe de l'incapacité du mineur et faire apparaître explicitement dans la loi la sphère de capacité, dont il bénéficie déjà *de lege lata* :

« *Les mineurs ne peuvent accomplir valablement aucun acte juridique, sauf si une exception légale à leur incapacité ou l'article 1305, alinéa 2 du Code civil trouve à s'appliquer* ».

Il s'agirait ensuite de rendre plus transparent le double régime de sanction (tantôt nullité de droit, tantôt rescission pour lésion) des actes juridiques du mineur et la conséquence très importante qui en découle : pour un grand nombre d'actes juridiques (ceux non visés par l'article 410, § 1^{er} du Code civil, donc notamment la plupart des actes de consommation du mineur), le mineur est capable, pourvu qu'il ne soit pas lésé. A ce titre, l'article 1305 du Code civil pourrait être réécrit.

« *Le mineur non émancipé, qui accomplit un acte juridique mentionné à l'article 410, § 1^{er} ou un acte juridique purement et simplement interdit à son représentant légal, peut en obtenir la nullité.*

Le mineur non émancipé qui accomplit tout acte juridique, autre que ceux visés à l’alinéa précédent, peut en obtenir la nullité s’il prouve que l’acte en question lui a causé une lésion. A contrario, le mineur non émancipé peut accomplir tout acte juridique, autre que ceux visés à l’alinéa précédent, dès lors qu’il ne s’en trouve pas lésé ».

La notion de lésion mériterait en outre d’être largement définie dans la loi.

« La lésion visée à l’article 1305 s’entend de toute atteinte aux intérêts physiques, économiques, ou psychiques du mineur. Elle est appréciée souverainement par le juge qui tient compte de toutes les circonstances de fait entourant l’acte juridique. Toutefois, la lésion ne peut pas uniquement résulter d’un événement casuel et imprévu ».

Les actuels articles 1307 et 1311 du Code civil seraient enfin adaptés en conséquence :

« La déclaration de majorité faite par un mineur ne le prive pas de son droit de demander la nullité ».

« Tout engagement souscrit pendant la minorité n’est plus susceptible d’annulation, dès lors qu’il a été ratifié par son auteur parvenu à l’âge de la majorité ».

Ces différentes propositions (*supra*, n°s 115-116) ne touchent pas au fond du droit de la minorité, mais uniquement à sa forme.

494. Pistes de solutions au fond : améliorer la protection du mineur consommateur par son statut civil

En poursuivant l’analyse, nous avons émis des pistes de révisions législatives plus substantielles (*supra*, n°s 174-177), afin que les règles d’incapacité du mineur correspondent davantage à la réalité du mineur consommateur.

A cet endroit, les règles qui forment actuellement le droit commun des actes juridiques des mineurs (incapacité, représentation, nullité) et qui sont conçues (et pertinentes) pour les actes patrimoniaux, pourraient façonner un régime d’exception, applicable aux seuls mineurs qui possèdent effectivement un patrimoine. Un nouveau régime de droit commun verrait alors le jour pour les actes de consommation ; car si tous les mineurs ne sont pas à la tête d’un patrimoine, tous les mineurs sont des consommateurs. Dans ce nouveau régime, on écarterait la représentation (inadaptée aux achats de consommation) au profit d’un consentement émanant des parents. A défaut de ce consentement, les achats d’un mineur pourraient être annulés s’ils lui causent une lésion au sens large où nous l’entendons, c’est-à-dire une atteinte à ses intérêts (économiques ou autres). Enfin, pour que cette possibilité de nullité ne reste pas lettre morte et qu’elle responsabilise les entreprises qui vendent à des mineurs, nous avons émis l’idée de permettre la nullité sans passage par justice, en s’inspirant du modèle néerlandais.

Nous avons encore proposé de légiférer spécifiquement dans le domaine bancaire, à dessein de protéger les consommateurs mineurs titulaires de comptes à vue (*supra*, n°s 214-217). Ici, nous préconisons de reconnaître une capacité limitée au mineur ayant atteint un certain âge (ex. : 12 ans) : celui-ci pourrait se faire ouvrir un compte à vue, mais accompagné de ses parents qui devraient y consentir. *A contrario*, un compte à vue ne pourrait pas être ouvert au nom d’un mineur n’ayant pas atteint l’âge légal, ni au nom d’un mineur ayant atteint cet âge mais dont les parents refusent qu’il soit titulaire d’un compte à vue. La protection du consommateur mineur serait encore renforcée parce que ses parents devraient, à l’ouverture du compte, impérativement fixer une limite personnelle de dépense ; et cette limite ne pourrait être modifiée que par eux pendant la minorité de l’enfant. Il s’agirait également d’interdire l’utilisation de toute technologie payante de gestion du compte (ex. : téléphone, SMS), lors-

que son titulaire est mineur. Quant aux technologies de gestion d'un compte à vue non payantes (ex. : Internet), les parents devraient être informés de l'accès que ces technologies favorisent au commerce électronique et donner un consentement exprès et éclairé pour que leur enfant mineur puisse y recourir. Parallèlement à ce renforcement légal de la protection des mineurs sur le marché des comptes à vue, il semblerait raisonnable de déroger à l'application de l'article 1241 du Code civil en cas de paiement par la banque dans les mains du mineur, dès lors que celle-ci respecte la limite personnelle de dépense. Ainsi la minorité du titulaire d'un compte à vue ne permettrait plus de réclamer la nullité d'un retrait bancaire effectué par le mineur, dans la limite fixée par ses parents.

495. Réglementation par la technologie

Dans divers secteurs, on ne perdra pas de vue les possibilités de protection qu'offrent la technologie.

Par exemple, dans le même esprit que la limite personnelle de dépense en matière bancaire, des parents devraient pouvoir empêcher techniquelement la recharge de la carte prépayée du GSM de leur enfant mineur au-delà d'un certain montant hebdomadaire, fixé préalablement par eux et modifiable par eux seuls (*supra*, n° 146). Cette solution leur permettrait de garder le contrôle sur les dépenses téléphoniques de leurs enfants mineurs.

Surtout, l'instauration systématique d'*age verification systems* (AVS ; *supra*, n° 164) dans le cadre du commerce électronique placerait l'entreprise de vente en ligne dans une situation comparable au vendeur qui opère en magasin : elle saurait que son client est mineur et le processus contractuel pourrait le cas échéant être interrompu si le risque de lésion est important.

§ 2. Droit de la consommation des mineurs

496. Mineur oublié par certaines institutions du droit de la consommation

Puisque le droit positif belge de la minorité apparaissait insuffisant face aux défis juridiques que pose le phénomène du mineur consommateur, il fallait se tourner vers le droit de la consommation, à la recherche d'un renfort de protection. C'est ce que nous avons entrepris dans la seconde partie de cet essai.

Dans le titre 1, nous avons regretté que certaines institutions du droit de la consommation ne tiennent absolument pas compte de l'éventuelle minorité du consommateur qu'elles tentent pourtant de protéger. Ainsi l'information et le droit de rétractation dans les contrats à distance, et l'exigence de traitement légitime et loyal des données personnelles à des fins de publicité personnalisée s'appliquent indifféremment à tous les consommateurs. Cette situation nous semble injuste à l'égard du consommateur mineur. En effet, alors que le consommateur adulte bénéficie des institutions du droit commun des obligations (ex. : vices de consentement) *et* de celles du droit de la consommation ; le consommateur mineur est protégé par les dispositions régissant sa capacité (droit des obligations des mineurs) *et* par un droit de la consommation *qui ne tient pas compte de ses spécificités de mineur*. Sa position serait donc moins favorable que celle de l'adulte.

Toutefois, là où il était question d'acte juridique, nous avons appliqué les dispositions du droit de la consommation conçues pour des adultes, *cumulées* aux règles qui façonnent le statut de minorité et qui valent pour tous les actes juridiques du mineur (art. 1124, 378, 1305, 1312,

etc. C. civ.)¹⁸²⁶. Cette application cumulative du droit de la consommation et du droit de la minorité aboutit alors à une protection différenciée du consommateur mineur. Mais celle-ci pose question : l'articulation complexe et parfois maladroite des deux régimes (droit de la consommation et droit de la minorité) offre des solutions, certes plus protectrices que pour les adultes, mais peu transparentes et dont l'application est difficile, voire inadaptée à la réalité. Définitivement, le consommateur mineur est mieux protégé par des dispositions spécifiques.

On pourrait dès lors consacrer *de lege ferenda* ces solutions obscures qui, actuellement, gisent dans un droit inaccessible.

497. Propositions visant à mettre en lumière la protection renforcée découlant du cumul du droit de la consommation et du régime d'incapacité du mineur. A- En matière de contrats à distance

En matière d'*information* du consommateur qui achète à distance, il s'agirait d'exiger une information adaptée au mineur (*supra*, n° 229).

« Si une entreprise s'adresse à des consommateurs mineurs ou si elle peut raisonnablement prévoir qu'elle va atteindre des consommateurs mineurs, il lui incombe d'adapter l'information à la perception qu'en aura le consommateur mineur moyen et de faire en sorte que cette information soit accessible, claire, compréhensible et non équivoque pour un consommateur mineur moyen ».

La loi prescrirait en outre que l'information soit fournie aux parents du mineur (*supra*, n° 236-239) ; et elle interdirait expressément au consommateur mineur de renoncer à son droit de rétractation, notamment dans les contrats de services (*supra*, n° 257). Si une de ces deux règles est méconnue, la sanction du remboursement au mineur sans contrepartie pourrait toujours s'appliquer (*supra*, n° 255-256), sauf pour les services prestés en une seule fois et facturés par l'opérateur, où la sanction serait l'octroi d'un droit de rétractation-sanction de 3 mois (*supra*, n° 258). Certes, ces sanctions du droit belge sont appelées à évoluer prochainement (à l'occasion de la transposition de la directive 2011/83), mais le raisonnement¹⁸²⁷ qui conduit à les rendre systématiquement applicables aux contrats conclus par des mineurs, dont les parents n'ont pas été informés ou qui ont renoncé à leur droit de rétractation, restera pertinent pour les sanctions à venir.

498. (suite). B- En matière de publicité personnalisée

Dans la matière de la publicité personnalisée, la solution, qui consiste à écarter le fondement de l'intérêt pondéré lorsque le traitement à des fins de marketing direct porte sur les données personnelles d'un mineur, mériterait d'être clairement affirmée dans un texte de portée normative (*supra*, n° 287). Cela pourrait avoir lieu par l'adoption d'un arrêté royal, pris sur la base de l'article 5, litt. f, *in fine* de la L.V.P. ; à moins que le règlement européen sur la protection des données soit adopté. Celui-ci semble en effet consacrer la solution que nous défendons (art. 6, § 1^{er}, litt. f et § 5).

Si le fondement de l'intérêt pondéré est écarté, il en résulte que le mineur doit très souvent *consentir* pour voir ses données personnelles traitées légitimement à des fins de marketing direct et notamment pour recevoir légitimement de la publicité personnalisée. A cet égard, les informations à communiquer au consommateur devraient être *adaptées* à l'âge du mineur, afin qu'il les comprenne et que son consentement soit véritablement informé (*supra*, n° 275). Cet-

¹⁸²⁶ Il s'agit de l'exercice d'intégration entre droit de la consommation et droit de la minorité annoncé en introduction (*supra*, n° 18).

¹⁸²⁷ Pour rappel, ce raisonnement consiste à cumuler le droit de la consommation avec l'incapacité du mineur.

te solution mériterait d'être consacrée *de lege ferenda*, ce qui n'est peut-être pas un vœu pieux puisque la proposition de règlement européen sur la protection des données va dans ce sens (art. 11).

Pour le reste, le consentement devrait émaner des parents par représentation ou, à tout le moins, de l'enfant avec l'autorisation ou l'avis favorable de ses parents. L'aval des parents est en effet de nature à garantir que le consentement du mineur n'est pas lésionnaire. L'obligation d'information devrait pareillement être exécutée vis-à-vis du mineur et de ses parents ; de même que la faculté d'opposition devrait être offerte à chaque fois au mineur et à ses parents. L'*association systématique du parent*, qui découle du statut d'incapacité du mineur, est cependant difficile à mettre en oeuvre tant pour des raisons techniques, que pour des raisons tenant aux traitements des données des parents et au respect de leur vie privée (*supra*, n° 309). Consacrer cette association *de lege ferenda* n'aura de sens que si on œuvre pour qu'elle ne reste pas lettre morte. Par exemple, on pourrait créer un registre d'opposition spécifique (ou plusieurs, en fonction du moyen de communication concerné), sur lequel les parents pourraient inscrire leur enfant mineur afin qu'il ne reçoive aucune publicité personnalisée (*supra*, n° 303). Pour qu'un tel système fonctionne, il devrait être centralisé par une instance étatique, qui rendrait obligatoire la consultation de ce registre préalablement à toute démarche de marketing direct vis-à-vis d'un mineur. En outre, le consentement donné par un mineur inscrit sur ce registre n'aurait aucune valeur, et seuls ses parents pourraient obtenir sa radiation du registre pendant sa minorité.

Finalement, qu'on raisonne sur la base du droit actuel ou d'un droit futur amélioré, il faut en assurer le respect par des contrôles effectifs et des sanctions dissuasives. A cet égard, la solution à l'impunité du marketing direct illégal ne doit pas tant être recherchée du côté des consommateurs, mais du côté d'autres personnes qui ont un intérêt à voir cesser les infractions (ex. : les concurrents, les associations de protection des consommateurs, les fournisseurs de services de communications électroniques) et du côté d'agents étatiques qui effectueraient des contrôles préventifs en toute impartialité (*supra*, n° 310).

499. Mineur et droit de la consommation enfin réunis

En poursuivant notre étude (dans le titre 2), nous avons finalement découvert un début de droit de la consommation des mineurs dans le droit de la *publicité* (audiovisuelle). Le fait qu'un statut spécial pour le consommateur mineur émerge sur ce terrain n'a rien d'étonnant parce que, la publicité ne nécessitant pas d'acte juridique, l'incapacité du mineur est impuissante à le protéger de l'excès et de l'agression publicitaire. Alors qu'en matière d'actes juridiques, l'*incapacité* soutient l'éducation parentale (freine l'accomplissement des actes juridiques du mineur qui serait tenté de bafouer l'autorité parentale et de désobéir) ; ici ce sont les règles de droit de la publicité qui renforcent l'éducation. Cette complémentarité entre éducation et réglementation sur la publicité est essentielle. En effet, réglementer la publicité dans une perspective de protection des mineurs est nécessaire mais insuffisant. Nécessaire car la meilleure éducation ne pourrait sans doute corriger à elle seule les effets d'une publicité sauvage, totalement libéralisée¹⁸²⁸. Insuffisant car la réglementation agit seulement sur la publicité alors qu'une éducation à la consommation et aux médias tend à changer la perception même de cette publicité¹⁸²⁹. Les deux approches sont donc indispensables¹⁸³⁰.

¹⁸²⁸ En ce 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. 97 ; H. PAS, « Kinderen en media », *T.J.K.*, 2008, p. 285 ; K. VANZEBROECK, « Naar een positief en stimulerend mediabeleid voor kinderen », *T.J.K.*, 2008, p. 289.

¹⁸²⁹ A considérer la publicité comme un mal, on pourrait dire que la législation soigne les symptômes, là où l'éducation atteint les causes.

Au-delà du droit de la publicité audiovisuelle, c'est aujourd'hui la législation sur les *pratiques commerciales* qui envisage la situation du consommateur mineur, qui tient compte de ses besoins propres et de sa position singulière. Cette législation mérite d'être saluée pour cela, mais aussi parce que son champ d'application, extrêmement vaste, imprègne tout le droit de la consommation : « L'adoption de la directive sur les pratiques commerciales déloyales en 2005 est indubitablement un des événements les plus importants de ces dernières années »¹⁸³¹.

D'un côté, la législation sur les pratiques commerciales déloyales, qui protège spécialement le consommateur mineur, est de nature à faire rayonner cette protection spéciale partout où elle peut s'appliquer, notamment dans les contrats à distance et la publicité personnalisée, là où précisément nous regrettions l'absence d'une prise en compte spéciale du mineur. D'un autre côté, la législation sur les pratiques commerciales déloyales fige la protection du consommateur mineur en raison de son caractère d'harmonisation complète.

Le test de loyauté sera-t-il suffisant pour protéger le consommateur mineur ? Cela n'est pas évident. Le *potentiel* protecteur de l'interdiction des pratiques commerciales déloyales est énorme, y compris pour les mineurs ; mais ses *promesses* sont timides. Hormis le cas où une pratique commerciale correspond de manière patente à une interdiction de la liste noire, le caractère déloyal d'une pratique – et donc son interdiction et son éventuelle sanction –, relève de l'appréciation souveraine du juge. En raison de l'harmonisation complète de la directive 2005/29, il ne peut en être autrement ; les Etats membres étant pieds et poings liés à cette réglementation ouverte mais incertaine. Il faudra voir comment les entreprises réagissent à ces « nouvelles » normes de loyauté et si leurs sanctions sont effectivement dissuasives. Il faudra voir aussi comment les juges, lorsqu'ils sont saisis – vraisemblablement plus souvent par des concurrents que par des consommateurs –, interpréteront les interdictions semi-générales et générale du test.

500. Vérification de notre hypothèse et défis pour l'avenir...

Notre hypothèse s'est finalement vérifiée en droit de la consommation. En effet, il existe *de lege lata* un droit du mineur consommateur/de la consommation des mineurs, qui gît essentiellement dans :

1. la nullité des actes juridiques lésionnaires du *mineur*, la lésion étant susceptible de couvrir l'atteinte aux intérêts économiques d'un mineur *consommateur* ;
2. et dans l'interdiction des pratiques commerciales déloyales des entreprises à l'égard des *consommateurs*, la *minorité* de ceux-ci étant expressément prévue et protégée spécialement.

Si la problématique du consommateur mineur subsiste et pose de vraies questions de société, c'est que ce droit ne fonctionne pas bien et n'est pas appliqué.

Il faut donc œuvrer pour imposer le respect de ces textes de loi et assurer de manière effective la protection que le consommateur mineur mérite, en tant que personne doublement vulnérable. Les efforts de clarification/simplification législative, de même que les suggestions de réforme, formulés *de lege ferenda* tout au long de la thèse et synthétisés dans les paragraphes précédents, tendent modestement à rencontrer cet objectif.

¹⁸³⁰ En ce sens : D. HOUSSONLOGE, « L'enfant sur-consommateur », Analyse UFAPEC, 2009, n° 12, disponible à ce jour sur <http://www.ufapc.be> ; E. LIEVENS, K. LEFEVER et P. VALCKE, « Jongeren en media. Een delicaat evenwicht tussen bescherming en beleven », *T.J.K.*, 2008, p. 300.

¹⁸³¹ J. STUYCK, « La loyauté en droit européen de la consommation », *R.A.E.*, 2011, p. 328.