**Tableau synoptique et synthétique des clauses abusives dans le cadre des relations B2C et B2B[[1]](#footnote-1)**

Jean van Zuylen[[2]](#footnote-2)

Chargé d’enseignement suppléant et doctorant à l’Université Saint-Louis – Bruxelles, conseiller juridique Fednot

**n.b. : Les dispositions visées ci-dessous sont, en principe, également applicables aux contrats « immobiliers » (sauf indication contraire expresse)**

| **Contrat entre une entreprise et un consommateur (B2C)** | **Contrat entre entreprises (B2B)** | **Explications** |
| --- | --- | --- |
| VI.83, 1°, du CDE : « *prévoir un engagement irrévocable du consommateur, alors que l’exécution des prestations de l’entreprise est soumise à une condition dont la réalisation dépend de sa seule volonté* »  Clause figurant dans la **liste noire**, abusive en toutes circonstances | VI.91/4, 1°, du CDE : « *prévoir un engagement irrévocable de l’autre partie, alors que l’exécution des prestations de l’entreprise est soumise à une condition dont la réalisation dépend de sa seule volonté* »  Clause figurant dans la **liste noire**, abusive en toutes circonstances | Ces dispositions visent à interdire des clauses qui lient irrévocablement une partie alors que l’exécution de la prestation de l’(autre) entreprise dépend de sa seule volonté. Elles peuvent être rapprochées du droit commun (actuel), lequel frappe de nullité l’engagement conclu sous une condition suspensive purement potestative, à savoir un événement qui dépend exclusivement de la volonté du débiteur (art. 1174 du Code civil).  Ainsi, par exemple, selon une partie de la doctrine[[3]](#footnote-3), serait abusive la vente (ou l’acquisition) par un mandataire assortie d’une prétendue condition suspensive[[4]](#footnote-4) relative à l’accord du mandant (propriétaire ou acquéreur effectif).  L’application de l’article VI.83, 1°, à la promesse unilatérale de vente ou d’achat dans le chef du consommateur est controversée[[5]](#footnote-5). Nous nous rallions toutefois à l’opinion de R. Jafferali qui estime que la promesse unilatérale n’est pas visée par la disposition dans la mesure où il n’existe aucun risque que l’équilibre contractuel soit mis en péril par l’exercice du droit potestatif reconnu au bénéficiaire de l’option. En effet, comme l’écrit l’auteur, de deux choses l’une : *« soit l’option est levée et les deux parties sont tenues à l’exécution des obligations découlant du contrat-cible; soit l’option n’est pas levée et le contrat-cible ne vient alors à existence à l’égard d’aucune des parties* »[[6]](#footnote-6).  Nous renvoyons le lecteur à la contribution de M. Houbben, dans le présent ouvrage, sur les clauses potestatives. |
| VI.83, 2°, du CDE : « *déterminer, dans les contrats à durée indéterminée, que le prix des produits est fixé au moment de la livraison ou permettre à l’entreprise d’augmenter unilatéralement le prix ou de modifier les conditions au détriment du consommateur sur la base d’éléments qui dépendent de sa seule volonté, sans que le consommateur ait le droit, dans tous ces cas, avant que le nouveau prix ou les nouvelles conditions s’appliquent, de mettre fin au contrat sans frais ou dommages-intérêts et sans lui laisser un délai raisonnable à cet effet.*  *Sont toutefois autorisées et valides :*  *a) les clauses d’indexation de prix pour autant qu’elles ne soient pas illicites et que le mode d’adaptation du prix soit explicitement décrit dans le contrat;*  *b) les clauses selon lesquelles l’entreprise de services financiers se réserve le droit de modifier le taux d’intérêt dû par le consommateur ou dû à celui-ci, sans aucun préavis en cas de raison valable, pourvu que soit mise à la charge de l’entreprise l’obligation d’en informer le consommateur dans les meilleurs délais et que celui-ci soit libre de résilier immédiatement le contrat* »  Clause figurant dans la **liste noire**, abusive en toutes circonstances | VI.91/5, 1°, du CDE : « *autoriser l’entreprise à modifier unilatéralement sans raison valable le prix, les caractéristiques ou les conditions du contrat* »  Clause figurant dans la **liste grise**, abusive sauf preuve contraire  **(B2B)** Cette disposition vise à interdire les modifications qui reposent sur une base purement discrétionnaire. N’est pas visée par l’interdiction l’entreprise qui peut démontrer que l’adaptation est raisonnable dans les circonstances données (ex. augmentation du prix des matières premières) ou qu’elle peut être justifiée objectivement (modification législative instaurant, par exemple, une nouvelle taxe). La charge de la preuve quant à l’existence d’une justification valable incombe donc à l’entreprise qui impose la modification du contrat. Il nous semble qu’une raison (arbitraire) tributaire du seul intérêt économique de cette entreprise ne pourrait constituer une « raison valable »[[7]](#footnote-7).  Par ailleurs, les travaux préparatoires semblent indiquer que l’existence d’une faculté de résiliation unilatérale et gratuite ne constitue pas un « contrepoids »[[8]](#footnote-8) suffisant pour admettre qu’une entreprise puisse imposer des modifications unilatérales qui reposent sur une base discrétionnaire : en d’autres termes, elle ne permet pas, en règle, à elle seule, de renverser la présomption d’abus.  Par « caractéristiques du contrat », il convient plutôt d’entendre les caractéristiques des biens et des services. Les termes « conditions du contrat » semblent quant à eux désigner les « clauses contractuelles »[[9]](#footnote-9).  Une illustration de cette interdiction pourrait consister en une clause qui permettrait à l’une des parties de modifier unilatéralement le délai de livraison[[10]](#footnote-10) (comp. avec l’article VI.83, 5°, du CDE, pour ce qui concerne les relations B2C).  La règle portée par l’article VI.91/5, 1°, du CDE (dans le cadre des relations B2B) semble éclatée entre diverses dispositions pour ce qui concerne les relations B2C (voy. les articles VI.83, 2° à 5°, du CDE)[[11]](#footnote-11).  La règle portée par l’article VI.91/5, 1°, du CDE (dans le cadre des relations B2B) semble éclatée entre diverses dispositions pour ce qui concerne les relations B2C (voy. les articles VI.83, 2° à 5°, du CDE).  La règle portée par l’article VI.91/5, 1°, du CDE (dans le cadre des relations B2B) semble éclatée entre diverses dispositions pour ce qui concerne les relations B2C (voy. les articles VI.83, 2° à 5°, du CDE). | **(B2C)** Cette disposition vise à interdire, dans un contrat à durée *indéterminée*, les clauses qui :   1. soit prévoient que le prix d’un produit sera fixé lors de la livraison ; 2. soit permettent à l’entreprise d’augmenter unilatéralement le prix ou de modifier les conditions du contrat (ex. les conditions générales) au détriment du consommateur sur la base d’éléments qui dépendent de sa seule volonté.   D’une part, cette disposition est conforme au droit commun, lequel précise que l’objet de l’obligation doit être déterminé ou, à tout le moins, déterminable dès la conclusion du contrat (cf. art. 1129 du Code civil). D’autre part, elle vise à exclure le recours à la « *partijbeslissing*», à savoir, le pouvoir pour une partie de déterminer librement l’objet de son obligation et de modifier unilatéralement le contenu de la convention.  Ne sont pas concernées par cette disposition, les clauses qui autorisent l’entreprise à faire varier le prix en fonction d’éléments objectifs tels que le prix des matières premières ou le nombre de prestations à effectuer.  L’entreprise a néanmoins le droit de modifier unilatéralement le prix ou les conditions du contrat pour autant que les deux conditions cumulatives suivantes soient remplies : a) les modifications projetées doivent être portées préalablement à la connaissance du consommateur et b) ce dernier dispose d’un délai raisonnable pour mettre fin à la convention sans frais ou dommages et intérêts.  Il existe des règles particulières en matière de clauses d’indexation[[12]](#footnote-12) et de services financiers.  NB : la notion de « produit » vise les biens et les services, les biens immeubles, les droits et les obligations (cf. art. I.1, 4°, du CDE).  Nous renvoyons le lecteur à la contribution de M. Houbben, dans le présent ouvrage, sur les clauses potestatives. |
| VI.83, 3°, du CDE : « *déterminer, dans les contrats à durée déterminée, que le prix des produits est fixé au moment de la livraison ou* *permettre à l’entreprise d’augmenter unilatéralement le prix ou de modifier les conditions au détriment du consommateur sur la base d’éléments qui dépendent de sa seule volonté, même si la possibilité de mettre fin au contrat est alors offerte au consommateur.*  *Les exceptions prévues au 2°, alinéa 2, s’appliquent également en ce qui concerne le cas visé à l’alinéa 1er* ».  Clause figurant dans la **liste noire**, abusive en toutes circonstances | **(B2C)** Cette disposition vise à interdire les clauses qui, dans un contrat à durée *déterminée* :  a) soit prévoient que le prix d’un produit sera fixé lors de la livraison ;  b) soit permettent à l’entreprise d’augmenter unilatéralement le prix ou de modifier les conditions du contrat (ex. les conditions générales) au détriment du consommateur sur la base d’éléments qui dépendent de sa seule volonté (cf. art. 1129 et, pour la vente, art. 1591 et 1592 du Code civil, qui exigent que l’objet de l’obligation soit déterminé ou, à tout le moins, déterminable dès la conclusion du contrat).  Ainsi, la disposition vise à exclure le recours à la « *partijbeslissing*», telle que nous l’avons définie ci-dessus (cf. commentaire sous art. VI.83, 2°, du CDE).  A la différence de ce qui est prévu à l’article VI.83, 2°, l’entreprise ne pourra en aucun cas[[13]](#footnote-13) (sauf les exceptions autorisées par la loi) fixer ou modifier unilatéralement le prix/les conditions du contrat, et ce même si le consommateur se voit reconnaître le droit de mettre fin au contrat.  L’article VI.83, 3°, du CDE qui vise les contrats à durée déterminée, pourrait s’appliquer à des conventions constitutives d’un droit de superficie ou d’emphytéose (pour ne citer que deux exemples intéressant la pratique notariale).  Nous renvoyons le lecteur à la contribution de M. Houbben, dans le présent ouvrage, sur les clauses potestatives. |
| Art. VI.83, 4°, du CDE : « *réserver à l’entreprise le droit de modifier unilatéralement les caractéristiques du produit à livrer, si ces caractéristiques revêtent un caractère essentiel pour le consommateur ou pour l’usage auquel le consommateur destine le produit, pour autant du moins que cet usage ait été communiqué à l’entreprise et accepté par elle ou qu’à défaut d’une telle spécification, cet usage ait été raisonnablement prévisible* »  Clause figurant dans la **liste noire**, abusive en toutes circonstances | **(B2C)** Cette disposition interdit à l’entreprise de se réserver le droit de modifier unilatéralement une caractéristique essentielle du produit (sa nature, sa composition, son origine, sa disponibilité, sa date de fabrication, son usage, sa quantité, etc.), de telle sorte que le consommateur serait privé du droit d’introduire l’un des recours prévus par la loi (absence de conformité, erreur sur la substance, garantie des vices cachés, etc.).  A toutes fins utiles, précisons que l’interdiction vise non seulement la modification des caractéristiques (objectivement) essentielles, mais aussi des éléments dits « substantiels » (à savoir les usages spéciaux auxquels s’attend le consommateur et qui ont été portés à la connaissance de l’entreprise) [[14]](#footnote-14).  Nous renvoyons le lecteur à la contribution de M. Houbben, dans le présent ouvrage, sur les clauses potestatives. |
| VI.83, 5°, du CDE : « *fixer ou modifier unilatéralement le délai de livraison d’un produit* »  Clause figurant dans la **liste noire**, abusive en toutes circonstances | Cette disposition vise à écarter la clause qui confère à l’entreprise un pouvoir à caractère purement potestatif (qui dépend de sa seule volonté). La disposition ne s’applique pas seulement à la délivrance du bien *sensu stricto*, mais peut aussi viser le délai d’exécution d’un service (ex. construction d’un immeuble), le délai de passation de l’acte authentique de vente, le délai de paiement du prix, etc.  Selon M. Gouverneur[[15]](#footnote-15), l’article VI.83, 5°, du CDE crée une obligation indirecte de stipuler un délai de livraison dès la conclusion du contrat. L’absence de pareille clause permettrait en effet à l’entreprise de livrer, selon son bon vouloir, dans le délai qu’elle détermine ultérieurement, ce que la disposition précitée[[16]](#footnote-16) vise précisément à éviter.  Nous renvoyons le lecteur à la contribution de M. Houbben, dans le présent ouvrage, sur les clauses potestatives. |
| VI.83, 6°, du CDE : « *accorder à l’entreprise le droit de déterminer unilatéralement si le produit livré est conforme au contrat, ou lui conférer le droit exclusif d’interpréter une quelconque clause du contrat* »  Clause figurant dans la **liste noire**, abusive en toutes circonstances | Art. VI.91/4, 2°, du CDE : « *conférer à l’entreprise le droit unilatéral d’interpréter une quelconque clause du contrat* »  Clause figurant dans la **liste noire**, abusive en toutes circonstances | **B2C** («*droit de déterminer unilatéralement si le produit livré est conforme au contrat* »). La disposition précitée participe de la volonté du législateur d’invalider les clauses qui confèrent à l’entreprise un pouvoir à caractère purement potestatif[[17]](#footnote-17).  La notion de « conformité » (cf. les termes « est conforme ») vise en réalité la question de savoir si l’entreprise a correctement exécuté ses obligations[[18]](#footnote-18).  Dans le cadre d’une vente (immobilière), la non-conformité de la chose peut résulter d’une discordance entre l’identité de la chose convenue et celle qui est livrée, d’un défaut dans la quantité (livraison partielle) ou dans la qualité de la chose. En ce qui concerne l’aspect « quantité », il convient d’avoir égard aux règles spéciales relatives à la contenance. A cet égard, un juge a considéré comme abusive la clause aux termes de laquelle le vendeur n’est pas responsable en cas de différence entre la superficie réelle et celle qui est mentionnée sur les plans (il s’agissait d’une vente soumise à la loi Breyne)[[19]](#footnote-19).  **B2C et B2B** (« *droit unilatéral et exclusif d’interpréter une quelconque clause du contrat* »). La stipulation qui autoriserait l’entreprise à interpréter une quelconque clause du contrat reviendrait à lui permettre d’apprécier elle-même si elle s’est acquittée de ses obligations.  Les dispositions dont question visent ainsi à interdire les clauses qui confèrent à l’entreprise un pouvoir discrétionnaire.  Les travaux préparatoires (de la loi du 4 avril 2019 visant les relations B2B) mentionnent l’exemple de « *la manipulation par certains moteurs de recherche sans aucune indication de raisons objectives* »[[20]](#footnote-20). Ce n’est toutefois que lorsque les dispositions contractuelles ne sont pas claires et risquent donc d’être interprétées de différentes manières que l’on sera face à des clauses abusives[[21]](#footnote-21). En effet, admettre qu’une entreprise puisse interpréter unilatéralement une clause manquant de clarté pourrait être perçu comme un incitant à la rédaction de clauses imprécises, ce qui heurterait l’objectif de transparence poursuivi par le législateur[[22]](#footnote-22).  Nous renvoyons le lecteur à la contribution de M. Houbben, dans le présent ouvrage, sur les clauses potestatives. |
| VI.83, 7°, du CDE : *« interdire au consommateur de demander la résolution du contrat dans le cas où l’entreprise n’exécute pas ses obligations* »  Clause figurant dans la **liste noire**, abusive en toutes circonstances |  | Cette disposition ne vise que les clauses qui ont pour objet de priver *complètement* le consommateur du droit de demander la résolution du contrat. N’est, en revanche, pas illicite la clause qui modalise (ex. nécessité d’une mise en demeure, délimitation des pouvoirs du juge) ou limite quelque peu ce droit (ex. exclusion de la seule faculté de postuler la résolution *unilatérale*)[[23]](#footnote-23).  L’on relèvera, de manière générale, que le législateur voit d’un mauvais œil les clauses qui tendent à priver le consommateur d’un moyen de recours contre l’entreprise lorsque cette dernière n’a pas correctement exécuté ses obligations. Rapprochez ainsi de l’art. VI.83, 9°, du CDE (interdiction de la clause qui prive le consommateur du droit d’invoquer l’exception d’inexécution) ; art. VI.83, 22°, du CDE (interdiction des clauses qui font renoncer à tout moyen de recours contre l’entreprise) ; art. VI.83, 30°, du CDE (clause « fourre-tout »). Voy. ég. art. VI.83, 8°, du CDE mais qui est doté d’un champ d’application limité.  Nous renvoyons le lecteur à la contribution de C.-E. Lambert et de R. Thüngen, dans le présent ouvrage, sur les clauses d’inexécution. |
| VI.83, 8°, du CDE : « *restreindre le droit du consommateur de résilier le contrat lorsque, dans le cadre de son obligation de garantie contractuelle, l’entreprise ne respecte pas ou ne respecte pas dans un délai raisonnable son obligation de réparer ou de remplacer le bien* »  Clause figurant dans la **liste noire**, abusive en toutes circonstances  *Pas applicable en matière immobilière* |  | Il semble que le terme « résilier » doive plutôt s’entendre au sens d’une « résolution pour inexécution fautive »[[24]](#footnote-24).  Cette disposition est plus sévère que l’article VI.83, 7°, du CDE en ce sens qu’elle condamne également les clauses qui visent à restreindre (et pas uniquement supprimer) la faculté de demander la résolution du contrat.  Le texte est doté d’un champ d’application spécifique : il suppose que l’obligation de réparation ou remplacement découle de la « garantie contractuelle » (ou garantie commerciale) du vendeur (à distinguer de la garantie légale). Il ne vise, du reste, que les « biens » (à savoir les biens meubles corporels[[25]](#footnote-25)) ; l’interdiction dont question ne vaut donc pas pour les biens immobiliers, les services, les droits et obligations.  Nous renvoyons le lecteur à la contribution de C.-E. Lambert et de R. Thüngen, dans le présent ouvrage, sur les clauses d’inexécution. |
| VI.83, 9°, du CDE : « *obliger le consommateur à exécuter ses obligations, alors que l’entreprise n’aurait pas exécuté les siennes ou serait en défaut d’exécuter les siennes* »  Clause figurant dans la **liste noire**, abusive en toutes circonstances |  | Cette disposition condamne les clauses qui suppriment le droit pour le consommateur d’invoquer l’exception d’inexécution à l’égard de l’entreprise. En revanche, les clauses qui ne font que limiter ou modaliser ce droit sont licites, sauf à constituer une limitation inappropriée des droits légaux du consommateur (cf. art. VI.83, 30°, du CDE), et sous réserve de l’application de la norme générale[[26]](#footnote-26).  Nous renvoyons le lecteur à la contribution de C.-E. Lambert et de R. Thüngen, dans le présent ouvrage, sur les clauses d’inexécution. |
| VI.83, 10°, du CDE : « *sans préjudice de l’article 1184 du Code civil, autoriser l’entreprise à mettre fin unilatéralement au contrat à durée déterminée, sans dédommagement pour le consommateur, hormis le cas de force majeure* »  Clause figurant dans la **liste noire**, abusive en toutes circonstances |  | Cette disposition vise à interdire les clauses qui permettent à l’entreprise de résilier unilatéralement un contrat à *durée déterminée*, en dehors de tout manquement imputable au consommateur, sans dédommagement pour ce dernier. En d’autres termes, la faculté de résiliation unilatérale d’un contrat à durée déterminée ne peut être exercée que moyennant le paiement d’une indemnité (de dédit), sous réserve de la force majeure.  Le texte n’a pas vocation à s’appliquer aux clauses résolutoires expresses, lesquelles supposent l’existence d’une faute dans le chef du consommateur (cf. les termes « sans préjudice de l’article 1184 du Code civil »)[[27]](#footnote-27).  Conformément au droit commun, aucune indemnisation n’est due au consommateur si le contrat est dissous pour cause de force majeure.  Nous renvoyons le lecteur à la contribution de C.-E. Lambert et de R. Thüngen, dans le présent ouvrage, sur les clauses d’inexécution. |
| VI.83, 11°, du CDE : *« sans préjudice de l’article 1184 du Code civil, autoriser l’entreprise à mettre fin unilatéralement au contrat à durée indéterminée sans un délai de préavis raisonnable, hormis le cas de force majeure* »  Clause figurant dans la **liste noire**, abusive en toutes circonstances |  | Cette disposition vise à imposer à l’entreprise le respect d’un délai de préavis raisonnable si elle souhaite résilier unilatéralement, en dehors de tout manquement imputable au consommateur, un contrat à *durée indéterminée*. Il s’agit d’une application du droit commun[[28]](#footnote-28).  L’article VI.83, 11°, du CDE n’a pas vocation à s’appliquer aux clauses résolutoires expresses, lesquelles supposent l’existence d’une faute dans le chef du consommateur (cf. les termes « sans préjudice de l’article 1184 du Code civil »).  Aucun délai raisonnable ne doit être respecté en cas de force majeure. En effet, le contrat est, en principe, dissous de plein droit.  Nous renvoyons le lecteur à la contribution de C.-E. Lambert et de R. Thüngen, dans le présent ouvrage, sur les clauses d’inexécution. |
| VI.83, 12°, du CDE : *« en cas de force majeure, n’autoriser le consommateur à rompre le contrat que moyennant le paiement de dommages-intérêts* »  Clause figurant dans la **liste noire**, abusive en toutes circonstances |  | En droit commun, le débiteur confronté à un cas de force majeure est (temporairement ou définitivement, selon les cas) libéré de son obligation, sans être tenu au paiement de dommages et intérêts. La disposition vise à interdire les clauses par lesquelles le consommateur serait amené à payer une indemnité alors qu’il peut se prévaloir de l’effet libératoire de la force majeure ou de la théorie des risques[[29]](#footnote-29).  Nous renvoyons le lecteur à la contribution de C.-E. Lambert et de R. Thüngen, dans le présent ouvrage, sur les clauses d’inexécution. |
| Art. VI.83, 13°, du CDE : « *libérer l’entreprise de sa responsabilité du fait de son dol, de sa faute lourde ou de celle de ses préposés ou mandataires, ou, sauf en cas de force majeure, du fait de toute inexécution d’une obligation consistant en une des prestations principales du contrat* »  Clause figurant dans la **liste noire**, abusive en toutes circonstances | Art. VI.91/5, 6°, du CDE : « *libérer l’entreprise de sa responsabilité du fait de son dol, de sa faute grave ou de celle de ses préposés ou, sauf en cas de force majeure, du fait de toute inexécution des engagements essentiels qui font l’objet du contrat* »  Clause figurant dans la **liste grise**, abusive sauf preuve contraire | Le droit commun interdit à un débiteur de s’affranchir de son dol. Les dispositions dont question sont dès lors plus sévères dans la mesure où elles condamnent également les clauses visant à s’exonérer (totalement) de sa faute lourde/grave[[30]](#footnote-30) ainsi que du dol ou de la faute lourde/grave de ses préposés ou mandataires (ces derniers ne semblent toutefois visés que par le texte de l’article VI.83, 13°, du CDE concernant les relations B2C).  L’on retrouve par ailleurs l’interdiction –portée déjà par le droit commun – des clauses exonératoires de responsabilité qui privent le contrat de sa substance voire, par extension, de son effet utile[[31]](#footnote-31).  La majorité de la doctrine semble estimer que le terme « libérer » vise uniquement les clauses (complètement) exonératoires et non celles qui *limitent* la responsabilité[[32]](#footnote-32).  L’on notera que le texte de l’article VI.91/5, 6°, du CDE ne vise pas les mandataires[[33]](#footnote-33) (par comparaison à l’article VI.83,13°, du CDE). Il semblerait toutefois, à la lecture des travaux préparatoires de la loi du 4 avril 2019, que ces derniers doivent être inclus dans le champ d’application de la disposition[[34]](#footnote-34).  La doctrine parait divisée sur la question de savoir si l’entreprise peut se libérer du dol ou de la faute lourde/grave de ses *agents d’exécution,* autres que préposés ou mandataires, par exemple, les sous-traitants. Les agents d’exécution ne sont en effet pas visés par le législateur et ils ne peuvent être considérés comme des préposés ou mandataires[[35]](#footnote-35).  Nous renvoyons le lecteur à la contribution de C.-E. Lambert et de R. Thüngen, dans le présent ouvrage, sur les clauses d’inexécution. |
| VI.83, 14°, du CDE : « *supprimer ou diminuer la garantie légale en matière de vices cachés, prévue par les articles 1641 à 1649 du Code civil, ou l’obligation légale de délivrance d’un bien conforme au contrat, prévue par les articles 1649bis à 1649octies du Code civil* »  Clause figurant dans la **liste noire**, abusive en toutes circonstances |  | Nous n’aborderons, ci-dessous, que les clauses relatives à la garantie des vices cachés, telle que régie par les articles 1641 à 1649 du Code civil.  L’article VI.83, 14° exclut toutes les stipulations qui, d’une manière ou d’une autre, restreignent la protection prévue par les dispositions précitées du Code civil. Sont partant interdites et nulles les clauses qui suppriment la garantie des vices cachés mais aussi celles qui en réduisent la durée ou la portée. De même, les clauses prévoyant que l’acheteur prendra à sa charge une série de risques potentiels (pollution du sol, présence de mérule, infraction urbanistique) peuvent également tomber sous le coup de l’interdiction visée par l’article VI.83, 14° du CDE[[36]](#footnote-36).  La disposition du CDE est plus protectrice que le droit commun dans la mesure où la clause limitative ou exonératoire de garantie est illicite même si le vendeur parvient à établir son ignorance invincible (c’est-à-dire qu’il réussit à démontrer que le vice était indécelable)[[37]](#footnote-37).  **(B2B)** Relevons, par ailleurs, qu’il n’existe pas, pour ce qui concerne les relations B2B, de disposition équivalente à l’article VI.83, 14°, du CDE. Toujours est-il que les clauses limitatives et exonératoires pourraient, dans cette hypothèse (contrats B2B), être examinées à l’aune de l’article VI.91/5, 4° (disposition « fourre-tout »). Toujours dans le cadre des relations B2B, il importe de préciser que l’exclusion de la garantie pour les vices cachés *indécelables* semble valide dès lors qu’elle ne constitue pas une exclusion ou limitation inappropriée des droits légaux de l’autre partie[[38]](#footnote-38).  La clause déterminant la durée du bref délai (cf. art. 1648 C. civ.) n’est, en principe, pas considérée comme une clause restrictive de la garantie des vices cachés[[39]](#footnote-39). Néanmoins la stipulation pourrait être entachée de nullité si le délai conventionnellement fixé est jugé déraisonnablement court[[40]](#footnote-40).  Nous renvoyons le lecteur à la contribution de C.-E. Lambert et de R. Thüngen, dans le présent ouvrage, sur les clauses d’inexécution. |
| VI.83, 15°, du CDE : « *fixer un délai déraisonnablement court pour signaler à l’entreprise des défauts dans le produit livré* »  Clause figurant dans la **liste noire**, abusive en toutes circonstances |  | Le terme « produit » indique que la disposition est notamment applicable à la vente d’immeubles[[41]](#footnote-41).  Le vocable « défauts » désigne tant les vices cachés que les vices apparents[[42]](#footnote-42).  Le caractère déraisonnablement court ou non du délai laissé au consommateur pour signaler à l’entreprise des défauts dans le produit livré relève de l’appréciation du juge. Il convient toutefois de tenir compte, le cas échant, de législations particulières qui prévoient un délai minimal pour signaler le défaut et limitent, de la sorte, le pouvoir d’appréciation du juge (voy. par ex. le délai de dénonciation de minimum 2 mois, visé à l’article 1649*quater*, §2, du Code civil, en matière de vente d’un bien de consommation).  Nous renvoyons le lecteur à la contribution de C.-E. Lambert et de R. Thüngen, dans le présent ouvrage, sur les clauses d’inexécution. |
| VI.83, 16°, du CDE : « *interdire au consommateur de compenser sa dette envers l’entreprise par une créance qu’il aurait sur elle* »  Clause figurant dans la **liste noire**, abusive en toutes circonstances |  | En vertu du droit commun des obligations (art. 1289 et s. C. civ.), la compensation légale opère de plein droit lorsqu’il existe entre deux personnes, agissant en la même qualité, des créances réciproques, fongibles, liquides et exigibles.  Le mécanisme de la compensation n’est ni impératif ni d’ordre public, de sorte qu’il est possible d’y déroger[[43]](#footnote-43). L’article VI.83, 16°, du CDE vise toutefois à prohiber les clauses qui interdisent au consommateur de se prévaloir de la compensation.  Ainsi, la Cour d’appel de Liège[[44]](#footnote-44) a considéré comme abusive la clause qui permettait à une banque de « *détermine[r]* à son gré *sur quelles créances respectives la compensation portera* » (nous soulignons). En effet, il a été jugé qu’en s’arrogeant le droit de choisir quelles créances elle compensera, la banque « interdit », de ce fait, au consommateur de compenser une dette envers l’entreprise avec une créance que cette dernière aurait sur lui.  De même, dans un contrat de vente sur plan, il ne pourrait être admis que la créance de l’acquéreur, en raison des malfaçons constatées lors de la réception de l’ouvrage, et donnant lieu à moins-value (par exemple parce que ces défauts ne sont pas raisonnablement réparables en nature), ne puisse être compensée avec le solde du prix que l’acquéreur doit payer au promoteur immobilier[[45]](#footnote-45).  Nous renvoyons le lecteur à la contribution de C.-E. Lambert et de R. Thüngen, dans le présent ouvrage, sur les clauses d’inexécution. |
| VI.83, 17°, du CDE : « *déterminer le montant de l’indemnité due par le consommateur qui n’exécute pas ses obligations, sans prévoir une indemnité du même ordre à charge de l’entreprise qui n’exécute pas les siennes* »  Clause figurant dans la **liste noire**, abusive en toutes circonstances |  | Cette disposition introduit l’exigence de réciprocité pour les clauses pénales qui figurent dans un contrat conclu entre une entreprise et un consommateur.  L’article VI.83, 17°, du CDE n’est pas applicable aux clauses de dédit, lesquelles imposent au débiteur de payer au cocontractant une somme qui n’est que la contrepartie du droit qui lui est reconnu de mettre anticipativement fin à la convention. A la différence de la clause pénale, la clause de dédit n’est pas la sanction d’un manquement contractuel[[46]](#footnote-46). L’article VI.83, 27°, du CDE prévoit toutefois une condition de réciprocité pour certaines indemnités de dédit.  Dans un avis du 21 octobre 1997[[47]](#footnote-47), la Commission des clauses abusives livre d’intéressants enseignements sur cette exigence de réciprocité de la clause pénale : « *l’exigence de réciprocité de clauses en faveur des deux parties doit être comprise en ce sens que, eu égard aux différences des réalités économiques et sociales en cause, l’exigence de réciprocité ne suppose pas une identité de contenu des clauses prévues de part et d’autre mais une correspondance dans les clauses quant aux manquements contractuels stigmatisés de part et d’autre; qu’ainsi, par exemple, dès lors qu’une clause prévoit la débition d’une indemnité en cas de retard du paiement du prix par l’acheteur, doit se trouver une clause prévoyant une indemnité pour le cas de retard dans la livraison du bien; de même, si une clause prévoit la débition d’une indemnité en cas de résolution en raison de l’inexécution fautive par le consommateur de ses obligations, doit être prévue une clause fixant une indemnité en cas de résolution due à l’inexécution fautive de ses obligations par le vendeur*».  Selon la Commission des clauses abusives, ne satisfait pas à l’exigence de réciprocité la stipulation qui impose au consommateur de fournir la preuve de son dommage alors que la clause pénale prévue à l’avantage de l’entreprise joue de manière automatique et n’exige pas la démonstration du préjudice[[48]](#footnote-48).  Nous renvoyons le lecteur à la contribution de C.-E. Lambert et de R. Thüngen, dans le présent ouvrage, sur les clauses d’inexécution. |
| VI.83, 18°, du CDE : *« engager le consommateur pour une durée indéterminée, sans spécification d’un délai raisonnable de résiliation* »  Clause figurant dans la **liste noire**, abusive en toutes circonstances | VI.91/5, 5°, du CDE : « *sans préjudice de l’article 1184 du Code civil, engager les parties sans spécification d’un délai raisonnable de résiliation* »  Clause figurant dans la **liste grise**, abusive sauf preuve contraire | Dans la mesure où l’ordre public répugne aux engagements perpétuels, ces dispositions confirment le principe – de droit commun – selon lequel les contrats à durée *indéterminée* peuvent être résiliés unilatéralement, par chacune des parties, moyennant un préavis raisonnable[[49]](#footnote-49). Il est requis que ce délai de résiliation ne soit pas exagérément long en ce sens qu’il ne peut compromettre de manière excessive la liberté contractuelle du consommateur/de l’entreprise.  L’on notera que la disposition relative aux **relations B2B** est formulée de manière plus large que celle visant les relations B2C. En effet, le législateur semble conférer à chaque partie une faculté de résiliation unilatérale non seulement en cas de contrat à durée indéterminée (ce qui est conforme au droit commun), mais aussi pour les contrats à durée déterminée (ce qui est contraire au droit commun[[50]](#footnote-50)). Les travaux préparatoires de la loi du 4 avril 2019[[51]](#footnote-51) (en ce qui concerne les relations B2B) peuvent être lus en ce sens : « *Comme indiqué ci-dessus* [cf. art. VI.91/5, 2°] *pour les clauses de prorogation ou de renouvellement tacite, pour les contrats à durée déterminée, la liberté contractuelle ne doit pas non plus être manifestement affectée et,* en cas de durée déterminée*,* l’autre partie doit également disposer d’un délai de résiliation raisonnable » (nous soulignons)[[52]](#footnote-52).  Selon certains auteurs[[53]](#footnote-53), l’application de la faculté de résiliation unilatérale à des contrats à durée déterminée (dans le cadre des relations B2B) reviendrait à créer une différence de traitement injustifiée entre, d’une part, les contrats conclus entre une entreprise et un consommateur et, d’autre part, les conventions entre entreprises. En d’autres termes, le principe constitutionnel d’égalité commanderait de ne pas tenir compte du passage précité des travaux préparatoires et de ne permettre la faculté de résiliation unilatérale qu’à l’égard des contrats à durée *indéterminée*[[54]](#footnote-54).  Nous renvoyons le lecteur à la contribution de K. Troch, dans le présent ouvrage, sur les clauses de durée. |
| VI.83, 19°, du CDE : « *proroger le contrat à durée déterminée de livraison successive de biens pour une durée déraisonnable si le consommateur ne résilie pas à temps* »  Clause figurant dans la **liste noire**, abusive en toutes circonstances  *Pas applicable en matière immobilière* |  | Les clauses de prorogation, dans les contrats à durée déterminée, sont proscrites lorsque la nouvelle durée, en l’absence de résiliation à temps, est déraisonnable. La disposition vise ainsi à éviter que la période correspondant à la prorogation soit exagérément longue (compte tenu, notamment, de la durée de l’engagement initial, de la nature du bien ou encore la structure du marché).  La disposition ne s’applique qu’aux contrats de livraison successive de « biens », c’est-à-dire de biens meubles corporels (cf. art. I.1, 6°, du CDE).  Nous renvoyons le lecteur à la contribution de K. Troch, dans le présent ouvrage, sur les clauses de durée. |
| VI.83, 20°, du CDE : « *proroger automatiquement un contrat à durée déterminée en l’absence d’une notification contraire du consommateur, alors qu’une date excessivement éloignée de la fin du contrat a été fixée comme date limite pour exprimer cette volonté de non-prorogation de la part du consommateur* »  Clause figurant dans la **liste noire**, abusive en toutes circonstances | VI.91/5, 2°, du CDE : « *proroger ou renouveler tacitement un contrat à durée déterminée sans spécification d’un délai raisonnable de résiliation* »  Clause figurant dans la **liste grise**, abusive sauf preuve contraire  **B2B** Les clauses qui prorogent ou renouvellent un contrat sans prévoir la possibilité pour l’entreprise d’y mettre fin ou qui imposent un délai de résiliation déraisonnable sont abusives. Elle sont en outre considérées comme préjudiciables à la libre concurrence.  En réalité, l’article VI.91/5, 2°, du CDE doit être compris en ce sens qu’il permet à une entreprise de s’opposer à une prorogation/un renouvellement du contrat, moyennant le respect d’un préavis raisonnable[[55]](#footnote-55). En d’autres termes, le mot « résiliation » vise plutôt une « opposition » à la prorogation ou au renouvellement du contrat, donnée avant l’échéance du terme[[56]](#footnote-56). | **B2C** L’article VI.83, 20°, du CDE vise à éviter que l’entreprise fixe une date limite excessivement éloignée de la fin du contrat initial (à durée déterminée) pour que le cocontractant (consommateur) puisse exprimer une « volonté de non-prorogation ». En d’autres termes, le délai que doit prendre en considération le consommateur pour s’opposer à la prorogation d’un contrat à durée déterminée ne peut être déraisonnablement long.  Ainsi, la Commission des clauses abusives s’est prononcée sur la validité de certains contrats de courtage immobilier[[57]](#footnote-57). A cet égard, elle a considéré comme abusive la clause par laquelle le consommateur doit communiquer sa volonté de ne pas prolonger le contrat trois mois avant l’expiration de la durée déterminée (la durée de l’engagement initial s’élevait, en l’occurrence, à 12 mois).  Nous renvoyons le lecteur à la contribution de K. Troch, dans le présent ouvrage, sur les clauses de durée. |
| VI.83, 21°, du CDE : « *limiter de manière non autorisée les moyens de preuve que le consommateur peut utiliser ou lui imposer une charge de la preuve qui incombe normalement à une autre partie au contrat* »  Clause figurant dans la **liste noire**, abusive en toutes circonstances | VI.91/5, 7°, du CDE : « *limiter les moyens de preuve que l’autre partie peut utiliser* »  Clause figurant dans la **liste grise**, abusive sauf preuve contraire | Bien que les textes dont question ne visent que les restrictions des « moyens de preuve », il faut considérer que les clauses limitant les modes de preuve doivent également être tenues pour abusives.  La notion de « modes des preuve » désigne les différentes catégories de preuve : l’écrit, le témoignage, la présomption, l’aveu et le serment, du moins en matière civile. Les moyens de preuve sont les différentes formes que peuvent revêtir ces différentes catégories (par exemple, l’écrit peut tantôt être authentique, tantôt sous seing privé). Ainsi toute clause qui vise à limiter le mode de preuve apporte par définition des restrictions aux moyens de preuve[[58]](#footnote-58).  L’interdiction n’a pas pour effet de déroger aux articles 1341 et s. du Code civil (art. 8.9 et s. du « nouveau » Code civil). Il s’agit de conférer un caractère obligatoire à des règles qui sont, en principe, supplétives. Ainsi, une clause ne pourrait priver une partie de la possibilité de prouver des éléments factuels par toutes voies de droit ; de même l’on ne pourrait imposer un écrit recommandé ou authentique alors que selon le droit commun, un simple écrit est suffisant[[59]](#footnote-59).  Dans le cadre des relations B2B, l’on rappellera qu’en vertu l’article 1348*bis*[[60]](#footnote-60) du Code civil, la preuve entre entreprises peut être apportée par tous les moyens de droit (sauf si la loi en dispose autrement). Dès lors, la clause qui imposerait la preuve écrite dans ce cadre pourrait être considérée comme abusive[[61]](#footnote-61)-[[62]](#footnote-62), sauf si celui qui entend se prévaloir de ladite stipulation parvient à renverser la présomption d’abus (la clause figure en effet dans la liste grise et autorise la preuve contraire)[[63]](#footnote-63). Toujours pour ce qui concerne les relations B2B, l’on relèvera que, selon certains auteurs, la clause qui inverse la charge de la preuve ne constitue pas une clause présumée abusive au sens de l’article VI.91/5, 7°, du CDE[[64]](#footnote-64).  L’on peut, en outre, épingler les deux différences suivantes entre les deux dispositions légales.  D’une part, l’article VI.83, 21°, du CDE ne condamne que les clauses qui limitent *de manière non autorisée* les moyens de preuve. La doctrine s’interroge toutefois sur la portée de ces termes (lesquels ne sont pas repris dans la disposition relative aux relations B2B)[[65]](#footnote-65).  D’autre part, l’on relèvera que l’art. VI.83, 21°, *in fine*, du CDE, qui ne vaut donc que dans le cadre des relations B2C, prohibe également les clauses imposant au consommateur une charge de la preuve qui incombe normalement à une autre partie au contrat.  Nous renvoyons le lecteur à la contribution d’A. Duriau, dans le présent ouvrage, sur les clauses relatives à la preuve et au règlement des différends. |
| VI.83, 22°, du CDE : « *faire renoncer le consommateur, en cas de conflit, à tout moyen de recours contre l’entreprise* »  Clause figurant dans la **liste noire**, abusive en toutes circonstances | VI.91/4, 3°, du CDE : « *en cas de conflit, faire renoncer l’autre partie à tout moyen de recours contre l’entreprise* ».  Clause figurant dans la **liste noire**, abusive en toutes circonstances | Ces dispositions visent à interdire les clauses par lesquelles l’entreprise exclut tous les moyens de recours de l’autre partie en cas de conflit. En effet, de telles clauses mettent cette dernière à la merci de son cocontractant et peuvent même aller jusqu’à la priver de son droit à aller en justice, lequel est pourtant d’ordre public.  Sont dès lors interdites les clauses qui *excluent* l’accès à un juge. En revanche, les clauses qui organisent le recours ou modalisent celui-ci ne sont pas prohibées par la disposition[[66]](#footnote-66).  Ainsi, un juge de paix[[67]](#footnote-67) a considéré que la clause stipulant que, dans un bail entre une entreprise-bailleresse et un consommateur-locataire, la décision d’un tiers concernant l’estimation du dommage lors du départ du locataire ne pouvait être attaquée devant le juge, était contraire à l’ancien article 74, 22°, de la LPMC (aujourd’hui art. VI.83, 22°, du CDE).  La clause d’abandon de recours qui apparait dans le secteur des assurances ne tombe pas dans cette catégorie de clauses abusives.  Les travaux préparatoires de loi du 4 avril 2019 (visant les relations B2B) précisent que les clauses obligeant l’autre partie à accepter l’arbitrage[[68]](#footnote-68) ou lui interdisant d’intenter une action collective sont abusives. Pour ce qui concerne la validité des clauses d’arbitrage dans le cadre de relations B2C, il convient de tenir compte de l’article XVI.26/2, 2°, du CDE[[69]](#footnote-69) qui prévoit que l’accord conclu entre l’entreprise et le consommateur, avant la survenance du litige, qui impose tel mode de règlement extrajudiciaire (par exemple, un arbitrage), n’est pas contraignant pour le consommateur.  Nous renvoyons le lecteur à la contribution d’A. Duriau, dans le présent ouvrage, sur les clauses relatives à la preuve et au règlement des différends. |
| VI.83, 23°, du CDE : « *désigner un juge autre que celui désigné par l’article 624, 1°, 2° et 4°, du Code judiciaire, sans préjudice de l’application du Règlement (UE) n° 1215/2012 du Parlement européen et du Conseil du 12 décembre 2012 concernant la compétence judiciaire, la reconnaissance et l’exécution des décisions en matière civile et commerciale* »  Clause figurant dans la **liste noire**, abusive en toutes circonstances |  | La compétence territoriale au niveau national est régie notamment par les dispositions de l’article 624 du Code judiciaire qui offre au demandeur le choix d’introduire sa demande devant :   * soit le juge du domicile du défendeur ou d’un des défendeurs (1°) ; * soit devant le juge du lieu dans lequel les obligations en litige ou l’une d’elles sont nées ou dans lequel elles sont, ont été ou doivent être exécutées (2°) ; * soit devant le juge du lieu où l’huissier de justice a parlé à la personne du défendeur si celui-ci ni, le cas échéant, aucun des défendeurs n’a de domicile en Belgique ou à l’étranger (4°).   L’article VI.83, 23°, du CDE s’applique non seulement à la clause qui permet à *l’entreprise* d’introduire une action devant un autre juge que celui prévu dans l’une des hypothèses visées par l’article 624, 1°, 2° et 4°, du Code judiciaire, mais aussi à la stipulation qui imposerait au *consommateur* d’agir devant une juridiction différente de de celle autorisée par l’une des dispositions précitées[[70]](#footnote-70).  Si la situation présente un élément d’extranéité, il convient, le cas échéant, de tenir compte du Règlement (UE) n° 1215/2012 du Parlement européen et du Conseil du 12 décembre 2012 concernant la compétence judiciaire, la reconnaissance et l’exécution des décisions en matière civile et commerciale dont, notamment, les articles 17 à 19 relatifs à la compétence en matière de contrats conclus avec un consommateur, ainsi que l’article 25 (prorogation de compétence).  Nous renvoyons le lecteur à la contribution d’A. Duriau, dans le présent ouvrage, sur les clauses relatives à la preuve et au règlement des différends. |
| VI.83, 24°, du CDE : *« fixer des montants de dommages et intérêts réclamés en cas d’inexécution ou de retard dans l’exécution des obligations du consommateur qui dépassent manifestement l’étendue du préjudice susceptible d’être subi par l’entreprise* »  Clause figurant dans la **liste noire**, abusive en toutes circonstances | VI.91/5, 8°, du CDE : « *fixer des montants de dommages et intérêts réclamés en cas d’inexécution ou de retard dans l’exécution des obligations de l’autre partie qui dépassent manifestement l’étendue du préjudice susceptible d’être subi par l’entreprise* »  Clause figurant dans la **liste grise**, abusive sauf preuve contraire | Ces dispositions interdisent la clause pénale comminatoire, c’est-à-dire celle qui fixe une indemnisation forfaitaire, en cas d’inexécution fautive, qui excède manifestement le dommage potentiel lors de la conclusion du contrat. A la différence du droit commun qui confère au juge le pouvoir de *réduire* une clause pénale excessive (cf. art. 1231 C. civ.), le Code de droit économique frappe une telle stipulation de *nullité* pour le tout[[71]](#footnote-71).  Sur la clause pénale, voy. ég. l’art. VI.83, 17° (exigence de réciprocité) qui n’a toutefois pas d’équivalent pour les relations B2B.  Nous renvoyons le lecteur à la contribution de C.-E. Lambert et de R. Thüngen, dans le présent ouvrage, sur les clauses d’inexécution. |
| VI.83, 25° , du CDE : « *exclure ou limiter la responsabilité légale de l’entreprise en cas de mort du consommateur ou de dommages corporels causés à celui-ci et résultant d’un acte ou d’une omission de cette entreprise* »  Clause figurant dans la **liste noire**, abusive en toutes circonstances |  | Cette disposition n’appelle pas de commentaire particulier.  Nous renvoyons le lecteur à la contribution de C.-E. Lambert et de R. Thüngen, dans le présent ouvrage, sur les clauses d’inexécution. |
| VI.83, 26°, du CDE : « *constater de manière irréfragable l’adhésion du consommateur à des clauses dont il n'a pas eu, effectivement, l’occasion de prendre connaissance avant la conclusion du contrat* »  Clause figurant dans la **liste noire**, abusive en toutes circonstances | VI.91/4, 4°, du CDE : « *constater de manière irréfragable la connaissance ou l’adhésion de l’autre partie à des clauses dont elle n’a pas eu, effectivement, l’occasion de prendre connaissance avant la conclusion du contrat* »  Clause figurant dans la **liste noire**, abusive en toutes circonstances | Les conditions générales ne sont opposables au cocontractant que si ce dernier a) a eu la possibilité effective d’en prendre connaissance et b) les a acceptées (expressément ou tacitement)[[72]](#footnote-72).  Ces dispositions visent ainsi à protéger le cocontractant contre la clause qui constate de *manière irréfragable* l’accord de l’autre partie sur des stipulations dont elle n’a pas eu, effectivement, l’occasion de prendre connaissance avant la conclusion du contrat[[73]](#footnote-73).  L’on remarquera la différence de rédaction entre l’article VI.83, 26° et l’article VI.91/4, 4°, du CDE : le premier ne vise que le constat irréfragable de l’adhésion du consommateur, tandis que le second vise la constatation irréfragable de la *connaissance* ou de l’adhésion. Il n’en demeure pas moins que, dans le cadre des relations B2C, l’on pourrait, sur pied de l’article VI.83, 21°, *in fine*, remettre en cause la validité des clauses constatant que le consommateur a pris connaissance des conditions contractuelles ou qu’il a reçu un exemplaire de celles-ci. En effet, l’article VI.83, 21°, *in fine*, du CDE taxe d’abusives les clauses qui imposent au consommateur une charge de la preuve qui incombe normalement à l’entreprise. Or, il est traditionnellement admis que c’est à l’entreprise qu’il incombe de prouver que le consommateur a eu l’occasion de prendre effectivement connaissance des conditions contractuelles avant la conclusion du contrat. Par conséquent, une clause qui constate que le consommateur a pris connaissance des conditions générales inverse la charge de la preuve dès lors qu’elle impose au consommateur de démontrer qu’il n’a pas pu prendre effectivement connaissance des conditions contractuelles[[74]](#footnote-74).  De même, les clauses qui, dans le domaine B2C, constatent de manière *réfragable* l’accord du consommateur pourraient être invalidées sur pied des articles VI.83, 21° *juncto* VI.83, 26°, du CDE (comp. avec les relations B2B pour lesquelles il n’existe pas de pendant à l’article VI.83, 21°, *in fine* du CDE, de sorte que *seules* les stipulations qui constatent de *manière irréfragable* la connaissance ou l’adhésion pourraient être considérées comme abusives).  Nous renvoyons le lecteur à la contribution d’A. Duriau, dans le présent ouvrage, sur les clauses relatives à la preuve et au règlement des différends. |
| VI.83, 27°, du CDE : « *permettre à l’entreprise de retenir des sommes versées par le consommateur lorsque celui-ci renonce à conclure ou à exécuter le contrat, sans prévoir le droit, pour le consommateur, de percevoir une indemnité d’un montant équivalent de la part de l’entreprise lorsque c’est cette dernière qui renonce* »  Clause figurant dans la **liste noire**, abusive en toutes circonstances |  | Cette disposition soumet la validité de certaines clauses de dédit à la double exigence de réciprocité et d’équivalence des montants. En d’autres termes, la clause de dédit qui permet à l’entreprise de conserver les sommes versées par le consommateur lorsque ce dernier renonce à conclure ou exécuter le contrat ne sera pas abusive si le contrat prévoit la faculté, pour le consommateur, de percevoir une indemnité d’un montant équivalent de la part de l’entreprise dans l’hypothèse où c’est cette dernière qui décide de se dédire.  L’interdiction ne vise pas toutes les clauses de dédit : elle suppose que le consommateur *ait versé des sommes* (par ex., il a payé un acompte) et que *celles-ci puissent être retenues* par l’entreprise (sans que le consommateur dispose d’un droit similaire dans l’hypothèse où c’est l’entreprise qui renonce). Ainsi, la double condition de réciprocité et d’équivalence ne vise que la *rétention* des sommes qui ont été versées à l’entreprise. En revanche, la clause qui imposerait le *paiement* d’une indemnité de dédit, en cas de résiliation (par le consommateur), échapperait à cette double exigence[[75]](#footnote-75).  Nous renvoyons le lecteur à la contribution de K. Troch, dans le présent ouvrage, sur les clauses de durée. |
| VI.83, 28°, du CDE : « *permettre à l’entreprise de retenir les sommes versées par le consommateur lorsque c’est l’entreprise elle-même qui résilie le contrat* »  Clause figurant dans la **liste noire**, abusive en toutes circonstances |  | Le point f) de l’annexe à la directive 93/13/CEE du Conseil, du 5 avril 1993, concernant les clauses abusives dans les contrats conclus avec les consommateurs précise qu’il s’agit des sommes versées « *au titre de prestations non encore réalisées par lui* [à savoir le professionnel ou, selon les termes du CDE, l’entreprise] ».  L’objectif de la règle est d’éviter que l’entreprise ne profite de la résiliation pour conserver les sommes que le consommateur aurait déjà versées alors qu’elle n’aurait pas accompli ses prestations en contrepartie.  L’interdiction ne vise que les sommes déjà versées. Ainsi, la disposition ne prohibe pas la clause par laquelle l’entreprise se réserverait une indemnité qui serait encore à verser pour couvrir, par exemple, les frais qu’elle a exposés[[76]](#footnote-76).  Pour rappel, les clauses de dédit, à savoir celles qui permettent au consommateur de résilier le contrat moyennant abandon des sommes versées ne sont pas régies par cette disposition mais par l’article VI.83, 27°, du CDE.  Nous renvoyons le lecteur à la contribution de K. Troch, dans le présent ouvrage, sur les clauses de durée. |
| VI.83, 29°, du CDE : « *restreindre l’obligation de l’entreprise de respecter les engagements pris par ses mandataires, ou de soumettre* *ses engagements au respect d’une formalité particulière* »  Clause figurant dans la **liste noire**, abusive en toutes circonstances |  | Conformément au droit commun, le mandant est tenu de respecter les engagements pris par le mandataire dans les limites de ses pouvoirs. La disposition vise ainsi à interdire les clauses qui entravent le jeu normal de la représentation[[77]](#footnote-77). En un certain sens, l’article VI.83, 29°, du CDE poursuit le même objectif que la théorie du mandat apparent, suivant laquelle le mandant peut être tenu, alors même que le mandataire a agi sans pouvoir, lorsqu’il a, par son comportement même non fautif contribué à créer ou à laisser subsister cette apparence[[78]](#footnote-78) et pour autant que la croyance du tiers à l’étendue des pouvoirs du mandataire soit légitime[[79]](#footnote-79).  Par ailleurs, l’article VI.83, 29°, du CDE prohibe les clauses qui soumettent les engagements de l’entreprise à une formalité particulière qui n’est pas prévue par la loi. Tel serait le cas de la clause qui stipulerait que l’achat effectué par un mandataire de l’entreprise ne serait effectif qu’après confirmation écrite du mandant[[80]](#footnote-80). L’on constatera que, sur ce point, l’article VI.83, 29°, du CDE rejoint partiellement le prescrit de l’article VI.83, 1°, du CDE.  Nous renvoyons le lecteur à la contribution de C.-E. Lambert et de R. Thüngen, dans le présent ouvrage, sur les clauses d’inexécution. |
| VI.83, 30°, du CDE : « *exclure ou limiter de façon inappropriée les droits légaux du consommateur vis-à-vis de l’entreprise ou d’une autre partie en cas de non-exécution totale ou partielle ou d’exécution défectueuse par l’entreprise d’une quelconque de ses obligations contractuelles* »  Clause figurant dans la **liste noire**, abusive en toutes circonstances | VI.91/5, 4°, du CDE : « *exclure ou limiter de façon inappropriée les droits légaux d’une partie, en cas de non-exécution totale ou partielle ou d’exécution défectueuse par l’autre entreprise d’une de ses obligations contractuelles* »  Clause figurant dans la liste **grise**, abusive sauf preuve contraire  **B2B** Selon les travaux préparatoires[[81]](#footnote-81), les  « *règles normales de droit civil serviront notamment à apprécier s’il est question d’une “limitation inappropriée” des droits légaux d’une partie.* *On peut, par exemple, penser aux règles relatives à la prescription pour la constatation des défauts de conformité aux biens* ».  Dans le cadre des relations **B2B**, il reste possible de justifier une limitation ou une exclusion au regard du droit commun de la responsabilité. Ainsi, l’exclusion des dommages indirects non prévisibles en leur principe ou encore l’exclusion des vices indécelables ne peuvent en aucun cas être considérés comme « une exclusion ou limitation inappropriée » des droits légaux de l’autre partie[[82]](#footnote-82).  Il semble, en tout cas, qu’une dérogation au droit commun ne suffise pas, à elle seule, à invalider la clause. Le juge devra faire preuve d’une certaine retenue dans l’appréciation du caractère abusif de la stipulation en cause[[83]](#footnote-83). | Ces dispositions « fourre-tout » confèrent au juge une large liberté d’appréciation pour évaluer le caractère abusif d’une clause.  **B2B et B2C** Les « droits légaux » d’une partie recouvrent l’ensemble des moyens de recours que le droit reconnaît à celle-ci en cas d’inexécution d’une obligation contractuelle et ce, que l’inexécution soit totale ou partielle ou encore qu’il s’agisse d’une exécution défectueuse ou tardive. Par ailleurs, il semble que même l’inexécution fortuite – non fautive – soit également visée[[84]](#footnote-84). La règle viserait donc également les cas d’inexécutions consécutives à la force majeure. Parmi les droits légaux dont question, on peut mentionner les droits relatifs à la réparation, à l’exécution en nature, à l’exception d’inexécution, à la résolution, à la compensation, etc.[[85]](#footnote-85).  Pour apprécier le caractère « inapproprié » de l’exclusion ou de la limitation, il convient, selon la doctrine, de tenir compte de l’importance de l’obligation inexécutée ainsi que de la nature et de la gravité du manquement[[86]](#footnote-86).  Nous renvoyons le lecteur à la contribution de C.-E. Lambert et de R. Thüngen, dans le présent ouvrage, sur les clauses d’inexécution. |
| VI.83, 31°, du CDE : « *prévoir la possibilité de cession du contrat de la part de l’entreprise, lorsque cette [c]ession est susceptible d’engendrer une diminution des garanties pour le consommateur, sans l’accord de ce dernier* »  Clause figurant dans la **liste noire**, abusive en toutes circonstances |  | La cession de contrat de la part de l’entreprise suppose qu’un tiers reprenne les droits et obligations de cette dernière. Sous réserve de législations particulières, la cession d’un contrat synallagmatique requiert à tout le moins l’accord du créancier et ce, que l’on se rattache à la théorie du dépeçage consacrée par la Cour de cassation[[87]](#footnote-87) ou que l’on admette la cession de contrat en tant qu’institution spécifique[[88]](#footnote-88). Il convient, en effet, d’éviter qu’un créancier se voit imposer un autre débiteur moins compétent ou insolvable.  Force est de constater toutefois que certaines clauses prévoient que l’accord du créancier (en l’occurrence, le consommateur, du moins pour ce qui concerne les obligations de l’entreprise) n’est pas nécessaire ou qu’il est acquis dès la conclusion du contrat avec le consommateur (c’est-à-dire avant la cession).  L’article VI.83, 31°, du CDE vise ainsi à prohiber les clauses qui dispensent l’entreprise d’obtenir le consentement du consommateur lorsque la cession de contrat est susceptible d’engendrer une diminution des garanties pour ce dernier.  Le terme « garanties » doit être entendu de manière large. Il couvre le nom, la réputation, la solvabilité, la fiabilité ainsi que le degré de spécialisation de l’entreprise. De même un simple « risque » (potentiel) de diminution de garanties suffit à entrainer, le cas échéant, l’application de la disposition[[89]](#footnote-89).  En tout état de cause, il n’est guère question de diminution de garanties si le débiteur originaire - l’entreprise – reste tenu, aux côtés du cessionnaire, à l’exécution de son obligation.  Nous renvoyons le lecteur à la contribution de M. Houbben, dans le présent ouvrage, sur les clauses potestatives. |
| VI.83, 32°, du CDE : « *augmenter le prix annoncé d’un produit en raison du refus du consommateur de payer par domiciliation bancaire* »  Clause figurant dans la **liste noire**, abusive en toutes circonstances |  | Cette disposition n’appelle pas de commentaire particulier.  Nous renvoyons le lecteur à la contribution de M. Houbben, dans le présent ouvrage, sur les clauses potestatives. |
| VI.83, 33°, du CDE : *« augmenter le prix annoncé pour un produit en raison du refus du consommateur de recevoir ses factures par courrier électronique* »  Clause figurant dans la **liste noire**, abusive en toutes circonstances |  | Cette disposition n’appelle pas de commentaire particulier.  Nous renvoyons le lecteur à la contribution de M. Houbben, dans le présent ouvrage, sur les clauses potestatives. |
|  | VI.91/5, 3°, du CDE : « *placer, sans contrepartie, le risque économique sur une partie alors que celui-ci incombe normalement à l’autre entreprise ou à une autre partie au contrat* »  Clause figurant dans la **liste grise**, abusive sauf preuve contraire | **B2B** Le législateur entend condamner les clauses qui placent les risques commerciaux sur le cocontractant  alors qu’ils incombent normalement[[90]](#footnote-90) à l’entreprise qui fournit le bien ou le service. Le caractère abusif doit être apprécié en tenant compte du secteur économique concerné (le secteur de la distribution n’est pas le même que celui de la construction). L’entreprise peut apporter la preuve contraire et établir que le renversement contractuel du risque économique est justifié (par exemple, parce que les parties en ont tenu compte dans la détermination du prix)[[91]](#footnote-91).  On pourrait ainsi songer aux exemples suivants : imposer à un fournisseur l’obligation de reprendre les biens que l’acquéreur ne parviendrait pas à revendre[[92]](#footnote-92) ; mettre à charge du vendeur les coûts résultant d’un vol postérieur à la délivrance du bien[[93]](#footnote-93).  Selon R. Jafferali, le terme « risque » suppose un élément d’incertitude, en l’absence duquel l’interdiction examinée ne trouverait pas à s’appliquer[[94]](#footnote-94). Ainsi, à suivre l’opinion de cet auteur, l’article VI.91/5, 3°, du CDE ne devrait pas être applicable à la clause qui vise à faire supporter par une partie les coûts de rénovation d’un bâtiment qui appartient au cocontractant, ni à la stipulation qui prévoit un délai de paiement anormalement long[[95]](#footnote-95).  Nous renvoyons le lecteur à la contribution de C.-E. Lambert et de R. Thüngen, dans le présent ouvrage, sur les clauses d’inexécution. |

1. Le présent tableau vise à donner un aperçu (ainsi qu’un commentaire sommaire) des listes – noires et grise – des clauses abusives, tant dans le cadre des relations B2C (entre une entreprise et un consommateur) que B2B (entre entreprises). [↑](#footnote-ref-1)
2. L’auteur remercie chaleureusement Maitre Pierre-Yves Erneux pour sa relecture attentive et ses précieux conseils. [↑](#footnote-ref-2)
3. R. Steennot, « Commentaar bij art. VI.91/4 WER », *Handels- en economisch recht. Commentaar met overzicht van rechtspraak en rechtsleer* (ci-après : *O.H.R.A.*), f.mob., Mechelen, Kluwer, 2019, p. 3, n° 4 ; R. Steennot, « Commentaar bij art. VI.83, 1° WER », *O.H.R.A.*, Mechelen, Kluwer, 2017, p. 3, n° 1 ; P.-Y. Erneux, « La protection des consommateurs dans les ventes immobilières : questions d’actualité », *La vente immobilière. Aspects civils, administratifs et fiscaux*, B. Kohl (dir.), coll. CUP, vol. 121, Limal, Anthemis, 2010, p. 308, n° 59. [↑](#footnote-ref-3)
4. Il ne s’agit pas d’une réelle condition suspensive dans la mesure où elle porte sur un élément essentiel de la formation du contrat, à savoir le consentement (méconnaissance du caractère adventice de la condition). [↑](#footnote-ref-4)
5. Voy. et comp. P. Van Ommeslaghe, *Traité de droit civil belge*, t. II, *Les obligations*, vol. 1, coll. « De Page », Bruxelles, Bruylant, 2013, p. 392, n° 368 : « *le législateur […] a en réalité condamné le promesse de contrat émanant du consommateur*» (l’auteur s’interroge toutefois sur la justification de cette disposition, laquelle est susceptible de rendre impossibles des opérations dont le caractère nuisible est loin d’être établi) ; J. Bael, « De impact van de wetgeving inzake marktpraktijken en bescherming van de consument op de verkoop van onroerende goederen: het nieuwe boek VI van het Wetboek van economisch recht », *Rechtskroniek voor het Notariaat,* Deel 25, J. Bael (dir.), Brugge, Die Keure, 2014, pp. 162-163, n° 52. C*ontra* (ces auteurs estiment que les contrats unilatéraux, dont la promesse, ne sont pas visés par la disposition) : P.-Y. Erneux, *op. cit*., *La vente immobilière.  Aspects civils, administratifs et fiscaux*, 2010, p. 308, n° 58 ; B. Kohl et A. Rigolet, « L’achat ou la vente d’un immeuble par un acheteur professionnel, particularités et contraintes », *Le notaire garant de la sécurité juridique. Examen de clauses*, Bruxelles, Larcier, 2016, pp. 178-179, n° 55. [↑](#footnote-ref-5)
6. Voy. R. Jafferali, « Les clauses abusives dans les contrats B2B après la loi du 4 avril 2019 ou le règne de l’incertitude », *J.T.*, 2020, p. 303, n° 23. [↑](#footnote-ref-6)
7. Voy. ég. D. Philippe et G. Sorreaux, « L’abus de dépendance économique, les clauses abusives et les pratiques du marché déloyales entre entreprises : premiers regards sur la loi du 4 avril 2019 », *D.A.O.R.*, 2019, p. 42. [↑](#footnote-ref-7)
8. Il est piquant de constater que la version néerlandaise diffère de la version française : comp. « *Een kosteloos opzegrecht vormt dan ook* geen tegenwicht *in hoofde van de tegenpartij* » et « *Un droit de rétractation gratuit* constitue *dès lors* le contrepoids *dans le chef de cette partie adverse* » (nous soulignons) ; voy. Proposition de loi modifiant le Code de droit économique en ce qui concerne l’abus d’une position dominante significative, amendement n° 20 de Madame Smaers et consorts, *Doc. Parl.*, Ch., 2018-2019, n° 54-1451/3, p. 41. [↑](#footnote-ref-8)
9. I. Claeys et T. Tanghe, « De b2b-wet van 4 april 2019: bescherming van ondernemingen tegen onrechtmatige bedingen, misbruik van economische afhankelijkheid en oneerlijke marktpraktijken (Deel 1) », *R.W.*, 2019-2020, p. 337, n° 46. [↑](#footnote-ref-9)
10. I. Claeys et T. Tanghe, *op. cit., R.W.*, 2019-2020, p. 337, n° 46. [↑](#footnote-ref-10)
11. Voy. pour une comparaison entre ces différentes dispositions (B2C et B2B) : R. Steennot, « Commentaar bij art. VI.91/5 WER », *O.H.R.A.*, 2019, pp. 4 à 7, spéc. n° 8. [↑](#footnote-ref-11)
12. L’on rappellera que les clauses d’indexation sont soumises à une réglementation d’ordre public contenue à l’article 57 de la loi du 30 mars 1976 relative aux mesures de redressement économique (*M.B.*, 1er avril 1976). [↑](#footnote-ref-12)
13. Sous réserve des clauses d’indexation et des services financiers. [↑](#footnote-ref-13)
14. En d’autres termes, le caractère « essentiel » d’une caractéristique d’un produit peut également s’apprécier sur la base d’un critère subjectif en ce sens que le consommateur a attiré l’attention de l’entreprise sur l’importance que revêtait à ses yeux telle caractéristique particulière qui serait objectivement accessoire (par ex. la couleur d’un produit). Voy. M. Gouverneur, *Les clauses abusives dans les contrats de consommation*, Liège, Kluwer, 2018, pp. 51-52. [↑](#footnote-ref-14)
15. M. Gouverneur, *Les clauses abusives dans les contrats de consommation*, Liège, Kluwer, 2018, p. 73. [↑](#footnote-ref-15)
16. Le cas échéant, l’on pourrait retomber sur la définition générique de la clause abusive, visée à l’article I.8, 22°, du CDE : la clause abusive y est définie comme «  *toute clause ou toute condition dans un contrat entre une entreprise et un consommateur qui, à elle seule ou combinée avec une ou plusieurs autres clauses ou conditions, crée un déséquilibre manifeste entre les droits et les obligations des parties au détriment du consommateur* ». [↑](#footnote-ref-16)
17. La Commission des clauses abusives a été amenée à se prononcer sur la stipulation suivante : « *Toute vente du bien immobilier à une personne à laquelle l’agent immobilier a fourni des informations ou des explications de quelque nature que ce soit au sujet du bien immobilier au cours de la durée du présent contrat, équivaut*

    *à la réalisation de la vente par l’agent immobilier et donne donc à ce dernier le droit aux honoraires arrêtés* ». Elle a considéré qu’une telle formulation tendait à donner à l’agent immobilier le droit de décider unilatéralement si la réalisation de sa mission d’intermédiaire de vente était remplie et que la clause était, partant, abusive (voy. Commission des clauses abusives (C.C.A. n° 13), *Recommandations précitées relatives aux conditions générales des agents immobiliers dans les contrats d’intermédiaires de vente, Bruxelles*, 3 juin 2004, p. 8, disponible à l’adresse suivante : <https://economie.fgov.be/sites/default/files/Files/About-SPF/avis-cob-cca/Avis-13-Commission-Clauses-Abusives.pdf>. [↑](#footnote-ref-17)
18. P. Cambie, *Onrechtmatige bedingen*, Brussel, Larcier, 2009, pp. 345 à 348, spéc. n° 304 et les notes 1123 et 1124. [↑](#footnote-ref-18)
19. Civ. Louvain, 7 avril 2011, *R.C.D.I.*, 2012, p. 30. [↑](#footnote-ref-19)
20. Voy. ég. l’art. 5 du Règlement (UE) 2019/1150 du Parlement européen et du Conseil du 20 juin 2019 promouvant l’équité et la transparence pour les entreprises utilisatrices de services d’intermédiation en ligne, *J.O.U.E.*, L 186, 11 juillet 2019. [↑](#footnote-ref-20)
21. Proposition de loi modifiant le Code de droit économique en ce qui concerne l’abus d’une position dominante significative, amendement n° 19 de Madame Smaers et consorts, *Doc. Parl.*, Ch., 2018-2019, n° 54-1451/3, p. 37. Selon R. Jafferali, il parait critiquable, à tout le moins dans les relations B2B, de considérer une clause comme abusive dès qu’elle est rédigée de manière obscure. Selon l’auteur, le fait qu’une stipulation soit formulée en des termes vagues ou imprécis n’implique pas pour autant que l’entreprise ait le droit de l’interpréter unilatéralement. C’est, en effet, au juge qu’il appartient d’interpréter un contrat (voy. R. Jafferali, *op. cit.*, *J.T.*, 2020, p. 303, n° 24). [↑](#footnote-ref-21)
22. Selon certains auteurs, la clause qui stipule que le contrat doit toujours être interprété en faveur d’une partie déterminée ne tombe pas sous le coup des dispositions dont question (VI.83, 6° et VI.91/4, 2°, du CDE), dans la mesure où c’est au juge qu’il appartient d’interpréter une telle stipulation (voy. I. Claeys et T. Tanghe, « De b2b-wet van 4 april 2019: bescherming van ondernemingen tegen onrechtmatige bedingen, misbruik van economische afhankelijkheid en oneerlijke marktpraktijken (Deel 1) », *R.W.*, 2019-2020, p. 334, n° 35). Il convient toutefois de vérifier, le cas échéant, si une telle clause peut résister aux autres préceptes d’interprétation, tels que l’article VI.37 du CDE qui impose de retenir l’interprétation la plus favorable au consommateur (dans les relations B2C) ou encore le principe de l’interprétation *contra proferentem* en matière de contrats d’adhésion autres que les contrats de consommation. Voy. ég. R. Steennot, « Commentaar bij art. VI.91/4 WER », *O.H.R.A.*, 2019, p. 4, n° 5 qui estime que la clause aux termes de laquelle le contrat doit toujours être interprété en faveur de la partie qui l’a rédigé pourrait être considérée comme abusive sur pied de la norme générale. [↑](#footnote-ref-22)
23. M. Gouverneur, « Les clauses abusives dans les contrats conclus entre les entreprises ou les personnes exerçant une profession libérale et les consommateurs (Volume 2) », *Guide juridique de l'entreprise - Traité théorique et pratique*, 2017, p. 43, n° 680. [↑](#footnote-ref-23)
24. R. Steennot, « Commentaar bij art. VI.83, 8° WER », *O.H.R.A.,* 2017, p. 2, n° 1 ; P. Cambie, *Onrechtmatige bedingen*, Brussel, Larcier, 2009, p. 252, note 1158. [↑](#footnote-ref-24)
25. *Cf.* art. I.1, 6°, du CDE. [↑](#footnote-ref-25)
26. M. Gouverneur, « Les clauses abusives dans les contrats conclus entre les entreprises ou les personnes exerçant une profession libérale et les consommateurs (Volume 2) », *Guide juridique de l'entreprise - Traité théorique et pratique*, 2017, pp. 47-48, n° 760. [↑](#footnote-ref-26)
27. M. Gouverneur, *Les clauses abusives …, op. cit.,* 2018, pp. 118 à 123. Sur les clauses d’*anticipatory breach* (inexécution anticipée), voy. M. Gouverneur, *ibidem*, pp. 121-122. [↑](#footnote-ref-27)
28. Sur la possibilité de résilier unilatéralement un contrat à durée indéterminée, moyennant le respect d’un préavis raisonnable, voy. ég. le commentaire de l’article VI.83, 18°, du CDE. [↑](#footnote-ref-28)
29. En ce qui concerne l’application de cette disposition en matière de vente immobilière, voy. P.-Y., Erneux, *op. cit*., *La vente immobilière. Aspects civils, administratifs et fiscaux*, 2010, p. 325, n° 80 ; J. Bael, *op. cit.*, *Rechtskroniek voor het Notariaat,* Deel 25, 2014, p. 204, n° 165. [↑](#footnote-ref-29)
30. Sur la notion de faute lourde, voy. P. Wéry, *Droit des obligations,* vol. 1 : *Théorie générale du contrat*, 2e éd., Bruxelles, Larcier, 2011, p. 517, n° 541-1(ci-après : P. Wéry, *op. cit.*, 2011) ; P. Van Ommeslaghe, *Traité de droit civil belge*, t. II, *Les obligations*, vol. 2, coll. « De Page », Bruxelles, Bruylant, 2013, pp. 1229-1231, n° 836. En l’espèce, la faute lourde nous parait désigner « l’imprudence grossière » ou la « négligence crasse », soit la faute d’une certaine gravité. [↑](#footnote-ref-30)
31. La jurisprudence utilise une terminologie variée pour exprimer ce principe. Ainsi sont interdites les clauses qui « *portent atteinte à l’essence du contrat* », les clauses qui « *vident l’obligation de son contenu*» ou « *privent le contrat de toute signification*». Voy. not. P. Wéry, *op. cit.,* 2011, p. 743, n° 768 ; A. Van Oevelen, « Exoneratiebedingen en vrijwaringsbedingen », *Actuele ontwikkelingen inzake verbintenissenrecht,* Antwerpen, Intersentia, 2009, pp. 9 et s. (et les références citées). [↑](#footnote-ref-31)
32. En ce sens : R. Steennot, « Commentaar bij art. VI.91/5 WER », *O.H.R.A.*, 2019, p. 13, n° 21 ; R. Steennot, « Commentaar bij art. VI.83, 13° WER », *O.H.R.A.,* 2017, p. 4, n° 2 ; P. Cambie, *Onrechtmatige bedingen*, Brussel, Larcier, 2009, p. 270, n° 335 (ci-après, P. Cambie, *op. cit*., 2009) ; I. Claeys et T. Tanghe, *op. cit.*, *R.W.*, 2019-2020, p. 341, n° 59 ; B. Benichou, « Onrechtmatige bedingen en oneerlijke marktpraktijken in B2B-contracten », *L’entreprise face à ses nouveaux défis / De nieuwe uitdagingen voor de onderneming,* Bruxelles, Larcier, 2019, p. 72 ; D. Philippe et G. Sorreaux, *op. cit.*, *D.A.O.R.*, 2019, p. 44. *Contra* : P. Wéry, *op. cit.*, 2011, p. 746, n° 770. [↑](#footnote-ref-32)
33. La question de l’exonération en raison d’une faute du mandataire ne se posera pas dans l’hypothèse – limitée – où ladite faute peut, dans le chef du mandant (entreprise), être considérée comme un cas de force majeure : voy. à cet égard la jurisprudence de la Cour de cassation sur la faute de l’huissier de justice – mandataire – qui pose un acte dans le cadre de son monopole légal (Cass. (2e ch.), 9 novembre 2011, *Pas.*, 2011, p. 2497, concl. D. Vandermeersch ; Cass. (1re ch.), 8 février 2019 et Cass. (1re ch.), 11 avril 2019, *R.G.D.C.*, 2019, pp. 491 et 492, note S. De Rey et B. Tilleman ; Cass. (plén.), 18 novembre 2019, n° C.18.0510.F). [↑](#footnote-ref-33)
34. Proposition de loi modifiant le Code de droit économique en ce qui concerne l’abus d’une position dominante significative, amendement n° 20 de Madame Smaers et consorts, *Doc. Parl.*, Ch., 2018-2019, n° 54-1451/3, p. 44. [↑](#footnote-ref-34)
35. Voy P. Wéry, *op. cit.*, 2011, p. 745, n° 770 ; M. Gouverneur, *Les clauses abusives …, op. cit.,* 2018, p. 95 : ces auteurs plaident en faveur de l’inclusion des fautes de l’agent d’exécution dans le champ d’application de la disposition concernée. *Contra*: R. Steennot, « Commentaar bij art. VI.83, 13° WER », *O.H.R.A.*, 2017, p. 7, n° 7 ; I. Claeys et T. Tanghe, *op. cit.*, *R.W.*, 2019-2020, p. 341, n° 58. Toujours est-il que, si la clause visant à s’exonérer du dol ou de la faute lourde/grave de son agent d’exécution ne peut, selon une partie de la doctrine, être attaquée sur pied de l’article VI.83, 13° (en B2C) ou VI.91/5, 6°, du CDE (en B2B), elle pourrait sans doute l’être sur la base de l’article VI.83, 30° (en B2C) ou VI.91/5, 4°, du CDE (en B2B), lesquels interdisent les stipulations qui visent à exclure ou limiter de façon inappropriée les droits légaux d’une partie en cas d’inexécution, par l’autre, d’une de ses obligations (voy. R. Steennot, « Commentaar bij art. VI.91/5 WER », *O.H.R.A.*, 2019, pp. 15-16, n° 25. [↑](#footnote-ref-35)
36. B. Kohl et A. Rigolet, *op. cit*., *Le notaire garant de la sécurité juridique. Examen de clauses*, 2016, p. 182, n° 61. [↑](#footnote-ref-36)
37. Rappelons qu’en droit commun, le caractère indécelable du vice caché de la chose permet au fabricant ou vendeur spécialisé de renverser « l’obligation de compétence » (présomption de « connaissance du vice ») qui repose sur lui, ce qui l’autorise, d’une part, à se prévaloir de la clause restrictive de la garantie des vices cachés et, d’autre part, à échapper aux dommages et intérêts visés à l’article 1645 du Code civil (cf. not. Cass., 3 mai 1939, *Pas.*, 1939, I, p. 224 ; Cass., 19 septembre 1997, *Pas.*, 1997, I, p. 883 ; Cass., 18 octobre 2001, *Pas.*, 2001, p. 1659 ; Cass., 7 avril 2017, *Pas.*, 2017, p. 878). Voy. ég. J. van Zuylen, « Un vendeur “professionnel” peut-il s’exonérer de la garantie des vices cachés ? », *Notamus,* 2018/2, pp. 38 et s. [↑](#footnote-ref-37)
38. Proposition de loi modifiant le Code de droit économique en ce qui concerne l’abus d’une position dominante significative, amendement n° 20 de Mme Smaers et consorts, *Doc. Parl*, Ch., 2018-2019, n° 54-1451/3, p. 43. [↑](#footnote-ref-38)
39. H. De Page et A. Meinheirtzhagen-Limpens, *Traité élémentaire de droit civil belge*, t. IV, *Les principaux contrats spéciaux (1re partie)*, vol. 1, 4e éd., Bruxelles, Bruylant, 1997, pp. 293-294, n° 210 ; J. Dewez, « Garantie d’éviction et garantie des vices cachés : dans quelle mesure le vendeur et le bailleur peuvent-ils s’exonérer de leurs obligations ? », *J.T.*, 2011, p. 767, n° 9. Toutefois, une clause relative au bref délai ne pourrait, à notre estime, échapper à la qualification de clause restrictive de la garantie des vices cachés que si le délai fixé ne commence à courir qu’à compter *de la découverte du vice caché* (voy. en ce sens C. Jassogne, « La garantie découlant de la vente : principes et clauses particulières », *Ann. Dr. Liège,* 1988, pp. 447-448) voire, le cas échéant, à partir du moment où le vice caché pouvait raisonnablement être découvert. En revanche, une stipulation qui prendrait le moment de la vente ou de la délivrance comme point de départ du « bref délai » pourrait, à notre sens, être requalifiée en clause restrictive de garantie, du moins s’il s’agit d’un vice qui ne peut apparaitre qu’après un usage prolongé de la chose ou qui est de nature à échapper aux investigations attentives de l’acheteur. L’on doit toutefois reconnaitre que le point de départ du bref délai est controversé en doctrine (voy. not. C. Alter et R. Thungen, « Les obligations du vendeur », *Manuel de la vente*, Malines, Kluwer, 2010, pp. 224-225, n° 452 ; M. Houbben, « L’exigence d’action à ‘bref délai’ en matière de garantie des vices cachés: comparaison entre vente, bail et entreprise », *R.G.D.C.*, 2011, pp. 285 et s. ; B. Kohl, « L’action en garantie des vices cachés doit- elle être initiée endéans le délai de prescription décennal ? », *Liber Amicorum François Glansdorff et Pierre Legros*, Bruxelles, Bruylant, 2013, spéc. pp. 200 à 202 ; B. Tilleman, *Bijzondere overeenkomsten, A. verkoop, Deel 2. gevolgen van de koop,* in *Beginselen van Belgisch privaatrecht*, Mechelen, Kluwer, 2012, p. 386, n° 472). Sur le point de départ du bref délai et son aménagement conventionnel, voy. ég. C. Delforge, Y. Ninane et M.-P. Noël, « De quelques délais emblématiques du contrat de vente », *Contrats spéciaux,* Limal, Anthemis, 2013, pp. 101-102, n° 24 et 25 et pp. 110 et s., n° 38. [↑](#footnote-ref-39)
40. P.-Y., Erneux, *op. cit*., *La vente immobilière.  Aspects civils, administratifs et fiscaux*, 2010, p. 322, n° 76 ; C. Delforge, Y. Ninane et M.-P. Noël, *op. cit., Contrats spéciaux,* 2013, p. 102, n° 25. [↑](#footnote-ref-40)
41. Voy. art. I.1, 4°, du CDE. [↑](#footnote-ref-41)
42. Voy. P. Cambie, *op. cit.*, 2009, p.265, n° 329 : « *Bij het vaststellen van een “conforme levering” zou mogen bedongen worden dat de inontvangstname van de koper eveneens instemming inhoudt met het conform zijn van een product, indien hij daadwerkelijk de mogelijkheid heeft om het product te controleren. Bij sommige zichtbare gebreken die niet direct vaststelbaar zijn bij een vlugge controle, lijkt het krachtens deze bepaling noodzakelijk dat de koper een minimumtermijn wordt toegekend om na te gaan of het product (of de dienst) zichtbare gebreken vertoont* ». Un délai minimal pourrait, par exemple, s’imposer si l’acquéreur doit démonter et monter lui-même le bien livré dans la mesure où, lors de la livraison, il n’a pas eu la possibilité de vérifier immédiatement la conformité du bien. En matière immobilière, le compromis de vente stipule généralement que « *[l]e bien est vendu tel qu’il se trouve et s’étend dans son état à ce jour, bien connu de l’acquéreur, qui déclare l’avoir visité et avoir pris et reçu toute information quant à sa situation, son état et son affectation […]. Le vendeur n’est pas responsable des défauts et vices qui sont apparents* ». Il en résulte que l’acquéreur a, à tout le moins, eu la possibilité de « contrôler la conformité » du bien dont question (via notamment des visites), de sorte qu’il nous parait possible de stipuler dans l’acte que l’acquéreur agrée la chose et renonce à invoquer la responsabilité du vendeur pour un éventuel défaut apparent. Voy. et comp. avec J. Bael qui estime que le vendeur peut, en principe, s’exonérer de sa responsabilité pour vice apparent, de sorte que l’acquéreur ne pourrait plus se prévaloir de l’article VI.83, 15°, afin de disposer d’un délai minimal (à compter de la livraison) pour dénoncer les défauts apparents (voy. J. Bael, *op. cit.*, *Rechtskroniek voor het Notariaat,* Deel 25, 2014, p. 183, n° 108). [↑](#footnote-ref-42)
43. Les parties pourraient ainsi prévoir une compensation conventionnelle alors que certaines des conditions de la compensation légale – en particulier, les exigences de fongibilité, d’exigibilité ou de liquidité – ne sont pas remplies. [↑](#footnote-ref-43)
44. Liège (12e ch.), 26 janvier 2007, *Dr. banc. fin.*, 2007, p. 344, note E. Van den Haute. [↑](#footnote-ref-44)
45. B. Kohl et A. Rigolet, *op. cit*., *Le notaire garant de la sécurité juridique. Examen de clauses*, 2016, p. 188, n° 69. [↑](#footnote-ref-45)
46. Voy. R. Steennot, « Commentaar bij art. VI.83, 17° WER », *O.H.R.A.,* 2017, p. 9, n° 4. [↑](#footnote-ref-46)
47. Commission des clauses abusives (C.C.A. n° 4), *Recommandations relatives aux clauses pénales,* 21 octobre 1997, disponible à l’adresse suivante : https://economie.fgov.be/sites/default/files/Files/About-SPF/avis-cob-cca/Avis-4-Commission-Clauses-Abusives.pdf. [↑](#footnote-ref-47)
48. Commission des clauses abusives, avis n° 25 du 28 novembre 2008 sur la réglementation des clauses abusives dans l’avant-projet de loi relative à certaines pratiques du marché, pp. 17-18. [↑](#footnote-ref-48)
49. Cass. (1re ch.), 9 mars 1973, *Pas.*, 1973, p. 640 ; Cass. (1re ch.), 22 novembre 1973, *Pas.*, 1974, p. 312 ; Cass. (1re ch.), 7 juin 2012, *Pas.*, 2012, p. 1317 ; Cass. (1re ch.), 8 février 2018, *R.W.*, 2018-2019, p. 297. ; Cass. (1re ch.), 28 juin 2019, n° C.18.0410.N. [↑](#footnote-ref-49)
50. Voy. not. Cass. (1re ch.), 7 juin 2012, *Pas.*, 2012, p. 1317 : « *Un contrat à durée indéterminée peut toujours être résilié unilatéralement moyennant le respect d’un délai raisonnable et une telle résiliation est irrévocable.* Par contre, un contrat à durée déterminée ne peut pas, en règle, être résilié unilatéralement […] » (nous soulignons). [↑](#footnote-ref-50)
51. Voy. Proposition de loi modifiant le Code de droit économique en ce qui concerne l’abus d’une position dominante significative, amendement n° 20 de Mme Smaers et consorts, *Doc. Parl*, Ch., 2018-2019, n° 54-1451/3, p. 43. [↑](#footnote-ref-51)
52. Comp. avec N. Janssens, “Onrechtmatige bedingen tussen ondernemingen”, *Bericht aan het notariaat*, 2019, pp. 114-115. L’auteur se demande comment interpréter les travaux préparatoires. Dans la mesure où ces derniers font référence aux « clauses de prorogation ou de renouvellement tacite » (avant de préciser que chaque partie dispose d’une faculté de résiliation unilatérale), l’on pourrait considérer que le législateur entend (seulement) conférer à chaque entreprise le droit de résilier le contrat à durée déterminée, à la fin de la période convenue, et ce moyennant un préavis raisonnable. Interprétée en ce sens, la disposition serait toutefois redondante avec le nouvel article VI.91/5, 2°, du CDE. Voy. ég. S. De Pourcq, « Belangrijke wijzigingen op komst voor de contractuele verhouding tussen ondernemingen: misbruik van economische afhankelijkheid, oneerlijke bedingen en misleidende en agressieve handelspraktijken worden verboden », *R.D.C.*, 2019, p. 661, n° 50 qui propose une autre interprétation : ce ne serait que si le contrat (à durée déterminée) prévoyait une faculté de résiliation unilatérale qu’il faudrait permettre à l’entreprise de disposer d’un délai raisonnable afin de résilier la convention (de manière à ce que cette dernière ne prenne pas fin soudainement). [↑](#footnote-ref-52)
53. I. Claeys et T. Tanghe, *op. cit.*, *R.W.*, 2019-2020, p. 338, n° 48. Voy. ég. R. Jafferali, *op. cit., J.T.*, 2020, p. 309, n° 31 ; R. Steennot, « Commentaar bij art. VI.91/5 WER », *O.H.R.A.*, 2019, pp. 10-11, n° 16 ; J. Stuyck et B. Keirsbilck, « De nieuwe Belgische wet met betrekking tot misbruik van economische afhankelijkheid, onrechtmatige bedingen en oneerlijke marktpraktijken tussen ondernemingen: een eerste commentaar », *SEW,* 2019, p. 389, n° 34 : ces auteurs proposent de n’appliquer l’article VI.91/5, 5°, du CDE qu’aux contrats à durée indéterminée. [↑](#footnote-ref-53)
54. Voy. et comp. B. Benichou, *op. cit.*, *L’entreprise face à ses nouveaux défis / De nieuwe uitdagingen voor de onderneming,* 2019, p. 71 : “*In de letterlijke bewoordingen is deze beperking ook van toepassing op contracten van bepaalde duur, zelfs als deze een redelijke looptijd hebben. Het lijkt dan ook raadzaam om voorlopig voorzichtigheidshalve in overeenkomsten te rechtvaardigen waarom contracten voor een bepaalde duur afgesloten worden*”. [↑](#footnote-ref-54)
55. Selon une autre lecture, la disposition légale pourrait signifier qu’une clause de prorogation ou de renouvellement tacite serait présumée abusive lorsqu’elle ne prévoit pas de délai raisonnable de résiliation *après* que le contrat a été tacitement prorogé ou renouvelé. Il paraitrait cependant curieux d’imposer l’existence d’une faculté de résiliation unilatérale dans un contrat prorogé ou renouvelé tacitement pour une *durée déterminée*. Voy. I. Claeys et T. Tanghe, *op. cit.*, *R.W.*, 2019-2020, pp. 338-339, n° 49 qui exposent les différentes interprétations possibles compte tenu de la formulation – ambiguë – du texte légal. Voy. ég. R. Jafferali, *op. cit., J.T.*, 2020, pp. 305-306, n° 28 ; B. Benichou, *op. cit.*, *L’entreprise face à ses nouveaux défis / De nieuwe uitdagingen voor de onderneming,* 2019, pp. 67-69 ; R. Steennot, « Commentaar bij art. VI.91/5 WER », *O.H.R.A.*, 2019, p. 9, n° 14. [↑](#footnote-ref-55)
56. Voy. J. Stuyck et B. Keirsbilck, *op. cit.*, *SEW,* 2019, p. 388, n° 34. [↑](#footnote-ref-56)
57. Voy. Commission des clauses abusives (C.C.A. n° 13), *Recommandations précitées relatives aux conditions générales des agents immobiliers dans les contrats d’intermédiaires de vente, Bruxelles*, 3 juin 2004, p. 10, disponible à l’adresse suivante : <https://economie.fgov.be/sites/default/files/Files/About-SPF/avis-cob-cca/Avis-13-Commission-Clauses-Abusives.pdf>. La Commission recommande dès lors, pour ce type de contrats, de prévoir une reconduction tacite pour une durée indéterminée, avec mention d’un préavis raisonnable (voy. *ibidem*, p. 10, recommandation, n° 6). [↑](#footnote-ref-57)
58. M. Gouverneur, « Les clauses abusives dans les contrats conclus entre les entreprises ou les personnes exerçant une profession libérale et les consommateurs (Volume 2) », *Guide juridique de l'entreprise - Traité théorique et pratique*, 2017, pp. 71-72, n° 1210. [↑](#footnote-ref-58)
59. Voy. P.-Y., Erneux, *op. cit.*, *La vente immobilière.  Aspects civils, administratifs et fiscaux*, 2010, pp. 312-313, n° 66. [↑](#footnote-ref-59)
60. Voy. ég. l’article 8.11 du « nouveau » Code civil (qui entrera en vigueur le 1er novembre 2020). [↑](#footnote-ref-60)
61. L’on rappellera qu’en droit commun, il est permis aux parties de déroger au principe de la preuve libre entre entreprises et d’imposer, par exemple, l’un ou l’autre mode de preuve (I. Claeys et T. Tanghe, *op. cit.*, *R.W.*, 2019-2020, p. 341, n° 61). [↑](#footnote-ref-61)
62. Voy. et comp. Avec D. Philippe et G. Sorreaux, *op. cit.*, *D.A.O.R.*, 2019, p. 46. Selon les auteurs, le législateur veut « *combattre l’unilatéralisme et le déséquilibre* ». Par conséquent, rien n’empêche, selon eux, « *que les parties conviennent ensemble que leur contrat futur soit fait par écrit ou devant notaire ; les deux parties sont liées de la même façon en cette hypothèse et il n’est pas question d’unilatéralisme ou de déséquilibre* ».  [↑](#footnote-ref-62)
63. Voy. N. Janssens, “Onrechtmatige bedingen tussen ondernemingen”, *Bericht aan het notariaat*, 2019, p. 115 ; R. Steennot, « Commentaar bij art. VI.91/5 WER », *O.H.R.A.*, 2019, p. 16, n° 26. [↑](#footnote-ref-63)
64. J. Stuyck et B. Keirsbilck, *op. cit.*, *SEW,* 2019, p. 389, n° 34. [↑](#footnote-ref-64)
65. Voy. J. Stuyck et B. Keirsbilck, *Beginselen van Belgisch privaatrecht. XIII. Handels- en economisch recht. Deel 2. Mededingingsrecht. A. Handelspraktijken en contracten met consumenten*, Mechelen, Kluwer, 2019, p. 631. [↑](#footnote-ref-65)
66. Voy. not. R. Steennot, « Commentaar bij art. VI.91/4 WER », *O.H.R.A.*, 2019, pp. 4 à 6, spec. n° 9. [↑](#footnote-ref-66)
67. J.P. Anvers (2e cant.), 2 janvier 2014, *R.W.*, 2016-2017, p. 833. [↑](#footnote-ref-67)
68. Selon la plupart des auteurs, il parait surprenant d’interdire la clause d’arbitrage dans la mesure où cette dernière n’exclut pas*tout* moyen de recours contre l’entreprise : voy. I. Claeys et T. Tanghe, *op. cit.*, *R.W.*, 2019-2020, p. 334, n° 36 ; R. Jafferali, *op. cit., J.T.*, 2020, p. 304, n° 25 qui « *peine à imaginer que le législateur aurait entendu interdire radicalement l’arbitrage dans les rapports B2B* » ; M. Berlingin, « La clause d’arbitrage dans les contrats entre entreprises n’est pas abusive », *J.T.*, 2020, p. 174, n° 6 : « *Il n’est, en conséquence, pas question de priver une partie de tout moyen de recours en présence d’une clause d’arbitrage* » ; D. Philippe et G. Sorreaux, *op. cit.*, *D.A.O.R.*, 2019, p. 41 ; R. Steennot, « Commentaar bij art. VI.91/4 WER », *O.H.R.A.*, 2019, p. 5, n° 8. [↑](#footnote-ref-68)
69. Cette solution est toutefois uniquement applicable aux entités qualifiées dont la liste est établie par le SPF Economie. [↑](#footnote-ref-69)
70. Voy. et comp. C.J.C.E., arrêt *Oceano Grupo Editorial SA et Salvat Editores SA c. Rocio Murciano Quintero et consorts*, 27 juin 2000, C-240/98 et C-244/98 ECLI:EU:C:2000:346, spéc. point 25 : « *Il s’ensuit qu’une clause attributive de juridiction, qui est insérée sans avoir fait l’objet d'une négociation individuelle dans un contrat conclu entre un consommateur et un professionnel et qui confère compétence exclusive au tribunal dans le ressort duquel est situé le siège du* *professionnel, doit être considérée comme abusive au sens de l'article 3 de la directive, dans la mesure où elle crée, en dépit de l’exigence de bonne foi, au détriment du consommateur un déséquilibre significatif entre les droits et les obligations des parties découlant du contrat* ». [↑](#footnote-ref-70)
71. En matière B2C, la Cour de justice a exclu la possibilité pour le juge de neutraliser uniquement l’élément illicite de la clause considérée comme abusive, en maintenant cette dernière pour le surplus. Elle a, en effet, considéré que cette technique de « réduction » (nullité partielle au sein de la clause) pourrait porter atteinte à l’effet dissuasif de la réglementation (voy. not. C.J.U.E., arrêt *Nationale Maatschappij der Belgische Spoorwegen (NMBS)* *c*. *Mbutuku Kanyeba*, 7 novembre 2019, C-349/18, ECLI:EU:C:2019:936, points 67 et s., et réf. citées). Voy. ég. S. Lagasse, « Vers un affinement de la jurisprudence en matière de nullité partielle ? », *R.G.D.C.*, 2019, pp. 442 à 445 ; D. Philippe et G. Sorreaux, *op. cit.*, *D.A.O.R.*, 2019, p. 45. Voy. et comp. sur les effets de la nullité des clauses pénales comminatoires en relation B2B : R. Steennot, « Commentaar bij art. VI.91/5 WER », *O.H.R.A.*, 2019, pp. 18 et 19, n° 32 et 33. [↑](#footnote-ref-71)
72. Voy. not. Cass. (1re ch.), 12 septembre 2019, n° C.18.0480.N. Si les conditions générale apparaissent sur une facture, il convient de tenir compte de l’article 1348*bis*, § 4, du Code civil (comp. avec art. 8.11, § 4, du « nouveau » Code civil qui entrera en vigueur le 1er novembre 2020). Voy. à cet égard I. Claeys et T. Tanghe, *op. cit.*, *R.W.*, 2019-2020, p. 335, n° 39. [↑](#footnote-ref-72)
73. R. Steennot, « Commentaar bij art. VI.91/4 WER », *O.H.R.A.*, 2019, pp. 6-7, n° 11. [↑](#footnote-ref-73)
74. M. Gouverneur, « Les clauses abusives dans les contrats conclus entre les entreprises ou les personnes exerçant une profession libérale et les consommateurs (Volume 2) », *Guide juridique de l'entreprise - Traité théorique et pratique*, 2017, pp. 18-19, n° 160. [↑](#footnote-ref-74)
75. M. Gouverneur, *Les clauses abusives …, op. cit.,* 2018, p. 49. [↑](#footnote-ref-75)
76. Sur cette disposition voy. M. Gouverneur, « Les clauses abusives dans les contrats conclus entre les entreprises ou les personnes exerçant une profession libérale et les consommateurs (Volume 2) », *Guide juridique de l'entreprise - Traité théorique et pratique*, 2017, p. 62, n° 1000. [↑](#footnote-ref-76)
77. Voy. not. P. Wéry, « Le mandat », *Rép. Not.*, t. IX, *Contrats divers,* Liv. VII, Bruxelles, Larcier, 2019, p. 259, n° 200. [↑](#footnote-ref-77)
78. Cass., 25 juin 2004, *Pas.*, 2004, p. 1162 ; Cass., 2 septembre 2010, *Pas.*, 2010, p. 2181. [↑](#footnote-ref-78)
79. Voy. not. Cass., 20 juin 1988, *Pas.*, 1988, I, p. 1258 . Cass., 22 février 2018, *R.W.*, 2018-2019, p. 296. [↑](#footnote-ref-79)
80. Voy. S. Stijns, “De leer der onrechtmatige bedingen in de WHPC na de wet van 7 december 1998”, *R.D.C.*, 2000, p. 162. [↑](#footnote-ref-80)
81. Proposition de loi modifiant le Code de droit économique en ce qui concerne l’abus d’une position dominante significative, amendement n° 20 de Madame Smaers et consorts, *Doc. Parl.*, Ch., 2018-2019, n° 54-1451/3, pp. 42-43. [↑](#footnote-ref-81)
82. Proposition de loi précitée, *Doc. Parl.*, Ch., 2018-2019, n° 54-1451/3, p. 43. [↑](#footnote-ref-82)
83. I. Claeys et T. Tanghe, *op. cit.*, *R.W.*, 2019-2020, p. 340, n° 56. [↑](#footnote-ref-83)
84. R. Jafferali, *op. cit., J.T.*, 2020, p. 308, n° 30 ; R. Steennot, « Commentaar bij art. VI.91/5 WER », *O.H.R.A.*, 2019, pp. 14-15, n° 24 et 25. [↑](#footnote-ref-84)
85. S. Stijns, « Contractualisering van sancties in het privaatrecht, inzonderheid bij contractuele wanprestaties », *R.W*., 2001-2002, p. 1281 et spécialement la note 267. [↑](#footnote-ref-85)
86. M. Gouverneur, « Les clauses abusives dans les contrats conclus entre les entreprises ou les personnes exerçant une profession libérale et les consommateurs (Volume 2) », *Guide juridique de l'entreprise - Traité théorique et pratique*, 2017, pp. 63-64 ; S. Stijns, *op. cit.*, *R.D.C.*, 2000, p. 162, n° 39 ; P. Cambie, *op. cit.*, 2009, p. 279, n° 339. [↑](#footnote-ref-86)
87. Cass., 4 mars 1982, *Pas.*, 1982, I, p. 798, note. Ainsi l’opération de cession de contrat synallagmatique doit être scindée, d’une part, en cession de créance et, d’autre part, en une convention organisant la cession de dettes (ce qui implique une application distributive des règles relatives à chacune de ces institutions). [↑](#footnote-ref-87)
88. P. Wéry, *Droit des obligations*, vol. 2, *Les sources des obligations contractuelles, Le régime général des obligations*, Bruxelles, Larcier, 2016, pp. 914 et s. [↑](#footnote-ref-88)
89. S. Stijns, *op. cit.*, *R.D.C.*, 2000, p. 163 ; R. Steennot, « Commentaar bij art. VI.83, 31° WER », *O.H.R.A.,* 2017, p. 3, n° 2. [↑](#footnote-ref-89)
90. Il ne sera pas aisé de déterminer sur quelle partie repose « normalement » le risque économique. L’on pourrait s’appuyer d’une part sur un principe-clef de l’analyse économique du droit selon lequel « *le risque pèse normalement sur la partie la mieux placée pour l’assumer au meilleur coût* » (R. Jafferali, *op. cit., J.T.*, 2020, p. 307, n° 29). En outre, la théorie des risques (au sens juridique du terme), qui régit le sort de la contreprestation lorsque la prestation du débiteur est rendue impossible par cas de force majeure, pourrait également servir de guide afin de déterminer quelle partie devrait normalement supporter le risque en cause (R. Jafferali, *ibidem*, p. 307, n° 29). [↑](#footnote-ref-90)
91. Le caractère réfragable de la présomption pourrait inciter les parties à introduire dans leurs conventions des clauses stipulant que le partage des risques convenu a été pris en compte dans le cadre de détermination du prix ou encore qu’il est justifié en raison de telle ou telle autre stipulation (voy. I. Claeys et T. Tanghe, *op. cit.*, *R.W.*, 2019-2020, p. 339, n° 53). Encore convient-il de se garder de toute « clause de style » en la matière, auquel cas la norme générale (le « déséquilibre manifeste » visé à l’article VI.91/3, du CDE) pourrait s’appliquer (voy. R. Steennot, « Commentaar bij art. VI.91/5 WER », *O.H.R.A.*, 2019, p. 8, n° 12 : « *In de mate waarin een dergelijk beding een standaardclausule is, lijkt het zelf evenwel niet immuun voor onrechtmatigheid op grond van de algemene toetsingsnorm uit artikel VI.91/3 WER* »). [↑](#footnote-ref-91)
92. I. Claeys et T. Tanghe, *op. cit.*, *R.W.*, 2019-2020, p. 339, n° 54. [↑](#footnote-ref-92)
93. Voy. S. De Pourcq, *Oneerlijke handelspraktijken en bedingen in contracten tussen ondernemingen*, Antwerpen, Intersentia, 2019, pp. 38-39, n° 30. Pour d’autres illustrations, voy. D. Philippe et G. Sorreaux, *op. cit.*, *D.A.O.R.*, 2019, p. 43 ; R. Steennot, « Commentaar bij art. VI.91/5 WER », *O.H.R.A.*, 2019, p. 8, n° 11. [↑](#footnote-ref-93)
94. R. Jafferali, *op. cit., J.T.*, 2020, p. 306, n° 29. [↑](#footnote-ref-94)
95. *Contra* : S. De Pourcq, *Oneerlijke handelspraktijken, op. cit.*, 2019, pp. 38-39, n° 30. Voy. ég. S. De Pourcq, *op. cit.*, *R.D.C.*, 2019, p. 660, n° 47. [↑](#footnote-ref-95)