Institutional Repository - Research Portal
Dépôt Institutionnel - Portail de la Recherche
researchportal.unamur.be
University of Namur

RESEARCH OUTPUTS / RÉSULTATS DE RECHERCHE

# Les clauses abusives en pratique

Cruquenaire, Alexandre

*Published in:*
Actualités de droit commercial

*Publication date:*
2010

*Document Version*
le PDF de l'éditeur

Link to publication

*Citation for pulished version (HARVARD):*
Cruquenaire, A 2010, Les clauses abusives en pratique: quelques réflexions sur l'interprétation des dispositions contractuelles et son incidence sur leur possible qualification en clauses abusives. Dans *Actualités de droit commercial.* Anthemis, Limal, p. 129-166.

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

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

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

Download date: 18. Apr. 2024

# Chapitre 1
# Le champ d'application de la réglementation des clauses abusives : un balisage équivoque à certains égards

**4.** Les règles relatives aux clauses abusives ont un champ d'application délimité par plusieurs éléments.

**5.** La clause abusive est définie comme toute clause ou condition « 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 »[6]. Le projet de loi relatif aux pratiques du marché et à la protection du consommateur précise que le déséquilibre doit être constaté « au détriment du consommateur[7] ».

**6.** La notion de vendeur (toute personne qui, dans un contrat conclu avec un consommateur, agit dans le cadre de son activité professionnelle)[8] a été remplacée par celle d'entreprise (tout personne physique ou morale poursuivant de manière durable un but économique)[9].

Aucune définition particulière du consommateur n'est donnée, de sorte qu'il convient de s'en remettre à celle énoncée à l'article 1, 7°, de la L.P.C.C., à savoir « toute personne physique ou morale qui acquiert ou utilise à des fins excluant tout caractère professionnel des produits ou des services mis sur le marché ».

La Cour de cassation a précisé, par un arrêt du 11 mai 2001, qu'il faut tenir compte de l'activité ou de l'acte accompli et non du but lucratif ou de l'objet

6 Art. 31, § 1er, L.P.C.C.

7 Art. 2, 28°, du projet de loi relatif aux pratiques du marché et à la protection du consommateur, *Doc. parl.*, Ch. repr., sess. ord. 2009-2010, n° 52-2340/001, 28 décembre 2009, disponible sur le site Internet officiel de la Chambre des représentants, à l'adresse http://www.lachambre.be. Le texte adopté le 18 mars 2010 reprend cette précision.

8 Art. 31, § 2, 2°, L.P.C.C.

9 Art. 2, 1°, L.P.M.C.

social[10]. Obtenir la preuve des intentions d'une personne lorsqu'elle contracte constitue cependant un exercice pour le moins périlleux[11].

Lorsqu'une personne agit à des fins partiellement professionnelles, le régime des clauses abusives n'est pas applicable. Le consommateur est en effet défini par référence à des finalités d'action « excluant tout caractère professionnel », ce qui ne peut couvrir les situations dans lesquelles une personne contracte au moins pour partie à des fins professionnelles[12]. Les contrats relatifs à des biens ou services dits « mixtes » ne sont donc pas couverts par la réglementation sur les clauses abusives[13].

**7.** Dans la directive 93/13, les conditions négociées ne sont pas visées[14]. La charge de la preuve repose sur le vendeur[15]. En d'autres termes, s'il veut échapper aux règles relatives aux clauses abusives, il lui appartient de démontrer que les clauses litigieuses ont bien fait l'objet d'une négociation avec le consommateur[16].

En droit belge, le législateur a toutefois choisi d'étendre le régime des clauses abusives à toutes les dispositions contractuelles[17], y compris celles ayant fait l'objet d'une négociation. La solution est opportune, dans la mesure où elle

10 Cass., 11 mai 2001, *J.L.M.B.*, 2002, p. 1740.

11 Voy. G. Straetmans, « Wie verkoper is, is geen consument. Wie consument is, is geen verkoper. Maar is daarom wie geen verkoper is, consument en wie geen consument is, verkoper ? », *R.D.C.*, 2001, p. 697.

12 P. Cambie, *Onrechtmatige bedingen*, Bibliotheek Handelsrecht, n° 9, Bruxelles, Larcier, 2009, pp. 63-65.

13 En ce sens, voy. notamment : P. Wéry, *Droit des obligations*, vol. 1, *Théorie générale du contrat*, Précis de la Faculté de droit de l'Université catholique de Louvain, Bruxelles, Larcier, 2010, n° 83, pp. 102-103 ; M. Van Den Abeele, « Les contours de la notion de consommateur dans la loi sur les pratiques du commerce », *D.C.C.R.*, 2007, pp. 66-67.

14 Art. 3, § 1er : « Une clause d'un contrat n'ayant pas fait l'objet d'une négociation individuelle est considérée comme abusive lorsque (...) ».

15 Il y a une présomption en vertu de laquelle les clauses rédigées par avance n'ont pas fait l'objet d'une négociation. Le vendeur doit la renverser s'il veut échapper au régime des clauses abusives. L'article 3, § 2, de la directive 93/13 stipule ainsi qu'« Une clause est toujours considérée comme n'ayant pas fait l'objet d'une négociation individuelle lorsqu'elle a été rédigée préalablement et que le consommateur n'a, de ce fait, pas pu avoir d'influence sur son contenu, notamment dans le cadre d'un contrat d'adhésion. (...) Si le professionnel prétend qu'une clause standardisée a fait l'objet d'une négociation individuelle, la charge de la preuve lui incombe ».

16 S. Stijns, E. Swaenepoel et P. Wéry, « Onrechtmatige bedingen – Clauses abusives », *D.C.C.R.*, 2009, n° 12, p. 151, qui soulignent par ailleurs la controverse relative au caractère réfragable de la présomption d'absence de négociation dans l'hypothèse de clauses rédigées par avance.

17 Le considérant 12 de la directive 93/13 réservait d'ailleurs expressément cette faculté pour les États membres désireux d'aller plus loin que le socle commun minimal de protection mis en place par la directive : « considérant, toutefois, qu'en l'état actuel des législations nationales, seule une harmonisation partielle est envisageable ; que, notamment, seules les clauses contractuelles n'ayant pas fait l'objet d'une négociation individuelle font l'objet de la présente directive ; qu'il importe de laisser la possibilité aux États membres, dans le respect du traité, d'assurer un niveau de protection plus élevé au consommateur au moyen de dispositions nationales plus strictes que celles de la présente directive »).



permet d'éviter un double écueil[18] : d'une part, la preuve de l'existence de négociations constitue un exercice qui peut faire craindre l'arbitraire et, d'autre part, le fait que des négociations aient eu lieu ne permet pas de justifier l'inutilité du régime protecteur, car le consommateur aborde de toute façon la négociation en position de faiblesse compte tenu de sa maîtrise moindre des éléments du contrat.

On ajoutera que la preuve d'une négociation est, en pratique, difficile. Pour les clauses ayant fait l'objet de modifications par rapport au document de base rédigé par le vendeur, la preuve sera aisée[19]. Par contre, lorsque la négociation aboutit au maintien du libellé d'une clause en contrepartie de l'ajout ou de la modification d'une autre, la comparaison avec le contrat initial ne permettra pas d'apporter la preuve du caractère négocié de la clause demeurée inchangée[20]. Cette distinction a-t-elle un réel intérêt pratique, d'autant plus que l'on parle le plus souvent de contrats de faible importance économique ? La solution belge nous semble donc plus pragmatique[21].

Dans le cadre du livre vert sur la révision de l'acquis communautaire en matière de protection des consommateurs, la Commission posait d'ailleurs la question de l'extension du champ d'application de la réglementation communautaire sur les clauses abusives aux dispositions contractuelles ayant fait l'objet d'une négociation[22].

La Commission n'a toutefois pas souhaité modifier le droit communautaire sur ce point. La proposition de directive relative aux droits des consommateurs, en son article 30, se prononce ainsi en faveur d'une exclusion des clauses ayant fait l'objet d'une négociation[23]. On observera toutefois que, dans la rédaction des

18 S. Stijns, E. Swaenepoel et P. Wéry, « Onrechtmatige bedingen – Clauses abusives », *D.C.C.R.*, 2009, n° 13, pp. 151-152.

19 L'insertion d'un préambule expliquant les principaux aspects de cette négociation est vivement conseillée pour le vendeur. On pourrait aussi imaginer joindre en annexe le contrat de départ, afin de pouvoir, le cas échéant, démontrer les modifications apportées.

20 En particulier dans cette hypothèse, l'insertion d'un préambule est indispensable. Un procès-verbal de réunion de négociation constituerait également une solution envisageable.

21 La solution belge n'est pas contraire à la directive, car celle-ci visait l'harmonisation d'un socle minimal de protection, tout en laissant la liberté aux États membres le souhaitant d'aller plus loin dans la protection du consommateur. Voy. P. Wéry, « Les clauses abusives relatives à l'inexécution des obligations contractuelles dans les lois de protection des consommateurs du 14 juillet 1991 et du 2 août 2002 », *J.T.*, 2003, n° 9, p. 800.

22 Livre vert sur la révision de l'acquis communautaire en matière de protection des consommateurs, présenté par la Commission le 8 février 2007, *COM* (2006) 744 final, pp. 13 et 19-20.

23 Art. 30 de la proposition de directive du Parlement européen et du Conseil, du 8 octobre 2008, relative aux droits des consommateurs, *COM* (2008) 614 final : « § 1. Le présent chapitre s'applique aux clauses contractuelles rédigées par avance par le professionnel ou un tiers et que le consommateur a acceptées sans avoir la possibilité d'influer sur leur teneur, en particulier lorsque ces clauses font partie d'un contrat d'adhésion. § 2. Le fait que le consommateur ait eu la possibilité d'influer sur la teneur

dispositions du projet de directive, le législateur européen a entendu préserver l'application du régime des clauses abusives aux clauses sur le libellé desquelles le consommateur n'a pas influé. Cela pourrait être compris comme une exigence de modification de la clause à l'initiative du consommateur. La clause qui serait maintenue telle quelle à la demande du consommateur, en contrepartie de son accord pour la modification d'une autre, serait donc couverte par le régime des clauses abusives.

L'avant-projet de loi belge relatif à certaines pratiques du marché prévoit un alignement du droit belge sur le régime de la directive, en excluant les clauses négociées du champ d'application du régime des clauses abusives[24]. La Commission des clauses abusives s'est montrée favorable à cet alignement, même si elle relève que la solution d'un champ d'application plus large évitait les problèmes d'interprétation précités[25]. Le projet de loi relatif aux pratiques du marché et à la protection du consommateur, tel qu'il a été adopté, ne reprend toutefois pas cette limite du champ d'application du régime des clauses abusives. Les documents parlementaires ne permettent cependant pas de cerner la justification de ce maintien de la spécificité du droit belge à cet égard[26].

À suivre cette exclusion des clauses négociées, on pourrait penser que la position de faiblesse du consommateur est davantage liée au fait qu'il ne tient pas la plume dans la rédaction du contrat plutôt qu'au déséquilibre en termes de maîtrise de l'information essentielle sur l'objet du contrat discuté.

**8.** Bien qu'il soit délicat d'opérer un rapprochement entre un texte de droit civil napoléonien et un texte communautaire issu d'un compromis entre les sensibilités juridiques européennes, il nous semble intéressant d'observer une certaine analogie avec la logique qui préside à la détermination du champ d'application de la règle d'interprétation de l'article 1602 du Code civil, propre au contrat de vente. En vertu de cette règle, « [al. 1] Le vendeur est tenu d'expliquer clairement ce à quoi il s'oblige. [al. 2] Tout pacte obscur ou ambigu s'interprète contre le vendeur ».

On est immédiatement frappé par la ressemblance avec le libellé de l'article 31, § 4, de la L.P.C.C.: « [al. 1er] Lorsque toutes ou certaines clauses du contrat sont écrites, ces clauses doivent être rédigées de manière claire et compréhensible. [al. 2] En cas de doute sur le sens d'une clause, l'interprétation la plus favorable au consommateur prévaut »[27]. Cette règle a été reprise dans l'article 40 de la L.P.M.C.

La règle d'interprétation de l'article 1602 du Code civil est perçue comme un instrument de sanction. Compte tenu de sa position de force dans la négociation sur le contrat de vente, le vendeur est tenu de rédiger la convention d'une manière claire et, à défaut de le faire, il s'expose à une interprétation en sa défaveur[28]. Le fondement de cette règle d'interprétation justifie que l'on en limite le champ d'application aux clauses contractuelles ordinaires dans un contrat de vente[29].

Par conséquent, les clauses contractuelles dont l'insertion serait autant le fait de l'acheteur que celui du vendeur – les clauses négociées, en d'autres termes – ou les clauses exceptionnellement insérées dans l'intérêt du seul acheteur seront interprétées selon les règles du droit commun (articles 1156 à 1164 C. civ.)[30].

À l'instar de la règle contenue à l'article 1602 du Code civil, celle posée par l'article 31, § 4, de la L.P.C.C. (devenue article 40 L.P.M.C.)doit être envisagée en lien direct avec l'obligation de rédiger le contrat d'une manière claire et compréhensible[31]. Elle constitue un outil destiné à garantir que les conventions

de certains éléments d'une clause ou d'une clause isolée n'exclut pas l'application du présent chapitre aux autres clauses constitutives du contrat ». Voy. aussi le considérant 45, qui énonce: « Il est nécessaire de protéger les consommateurs contre les clauses contractuelles abusives qui n'ont pas fait l'objet d'une négociation individuelle, telles que les clauses contractuelles standardisées. Les règles relatives aux clauses abusives ne doivent cependant pas s'appliquer aux clauses que le consommateur a acceptées à la suite d'une négociation. Le fait d'avoir la possibilité de choisir entre différentes clauses contractuelles rédigées par le professionnel ou par un tiers pour le compte de celui-ci ne doit pas être assimilé à une négociation ».

24 Art. 74 de l'avant-projet de loi, qui reprend mot pour mot le libellé de l'article 3 de la directive 93/13.

25 C.C.A., *Avis n° 25 sur la réglementation des clauses abusives dans l'avant-projet de loi relative à certaines pratiques du marché*, 19 novembre 2008, disponible sur le site Internet officiel du S.P.F. Économie, à l'adresse http://economie.fgov.be/fr/binaries/CCA25_tcm326-74403.pdf, p. 7 (dernière consultation le 15 janvier 2010).

26 Nous évoquons ici les seuls documents parlementaires publiés en date du 15 février 2010. L'analyse des documents parlementaires ultérieurs permettra peut-être d'éclaircir la question.

27 Règle qui constitue la transposition en droit belge de la disposition de l'article 5 de la directive 93/13.

28 P. WÉRY, « L'interprétation des contrats d'adhésion en cas d'ambiguïté ou d'obscurité de leurs clauses », obs. sous Liège, 25 avril 1996, J.L.M.B.. 1996, p. 1374; J.-L. FAGNART, « Les contrats de consommation en droit civil classique », *in La promotion des intérêts des consommateurs au sein d'une économie de marchés – Actes du séminaire organisé par la Commission droit et vie des affaires de l'Université de Liège*, Bruxelles, Story-Scientia, 1993, p. 169; M. PLANIOL et G. RIPERT, *Traité pratique de droit civil français*, t. VI, *Obligations*, Paris, L.G.D.J., 1952, p. 483; E. DE CALLATAŸ, *Études sur l'interprétation des conventions*, Bruxelles – Paris, Bruylant – L.G.D.J., 1947, p. 146. Voy. également Cass. (1re ch.), 12 février 1944, *Pas.*, 1944, I, p. 213.

29 Bruxelles, 30 mars 1981, *J.C.B.*, 1981, p. 420.

30 J.-L. FAGNART, « Les contrats de consommation en droit civil classique », *in La promotion des intérêts des consommateurs au sein d'une économie de marchés – Actes du séminaire organisé par la Commission droit et vie des affaires de l'Université de Liège*, Bruxelles, Story-Scientia, 1993, p. 169. Dans le même sens, P. WÉRY, « L'interprétation des contrats d'adhésion en cas d'ambiguïté ou d'obscurité de leurs clauses », obs. sous Liège, 25 avril 1996, J.L.M.B., 1996, p. 1373; J. LIMPENS, *La vente en droit belge*, Bruxelles – Paris, Bruylant – L.G.D.J., 1960, p. 105; E. DE CALLATAŸ, *Études sur l'interprétation des conventions*, Bruxelles – Paris, Bruylant – L.G.D.J., 1947, p. 146, qui cite les travaux préparatoires du Code civil; H. DE PAGE, *Traité élémentaire de droit civil belge*, t. IV, Bruxelles, Bruylant, 1941, p. 122.

31 En ce sens, voy. Projet de loi modifiant la loi du 14 juillet 1991 sur les pratiques du commerce et sur l'information et la protection du consommateur, Avis motivé adressé au Royaume de Belgique au titre de l'article 169 du traité C.E. relatif à la transposition incomplète de la directive 93/13/C.E.E. concernant les

proposées aux consommateurs sont rédigées en des termes clairs et compréhensibles, ce qui est l'objectif poursuivi par le législateur européen[32].

Comme nous l'avons souligné, si le fait d'exclure les clauses négociées du champ d'application de la réglementation des clauses abusives pose des difficultés pratiques d'interprétation, cette limitation n'est toutefois pas dépourvue de logique au regard de l'objectif poursuivi.

**9.** Les clauses relatives à l'objet du contrat et celles relatives au prix ne sont pas visées par la réglementation des clauses abusives[33].

La notion de clauses «portant sur la définition de l'objet principal» n'est pas des plus maniables dans la pratique.

On viserait par là les clauses qui décrivent les obligations essentielles du type de contrat considéré, dans une approche objective tenant à la nature du contrat[34]. Il s'agit des clauses décrivant les éléments essentiels à la conclusion d'un contrat du type considéré[35], les éléments sans lesquels le contrat en question ne pourrait exister[36].

Le but de l'exclusion était d'éviter que l'on introduise dans la notion de clause abusive des notions telles que celle de juste prix[37].

La restriction n'est toutefois applicable qu'en présence de clauses rédigées de façon claire et compréhensible. Le consommateur pourrait donc arguer du libellé obscur, voire même de l'incertitude existant quant à la possible qualification d'une clause en tant que «clause portant sur la définition de l'objet principal», pour tenter d'échapper à cette exclusion[38].

clauses abusives dans les contrats conclus avec les consommateurs, *Doc. parl.*, Ch. repr., sess. ord. 1997-1998, n° 49-1565/3, p. 27.

32 S. Stijns, «De leer der onrechtmatige bedingen in de W.H.P.C. na de Wet van 7 december 1998», *R.D.C.*, 2000, p. 157.

33 Voy. l'article 4, § 2, de la directive 93/13, qui stipule que «l'appréciation du caractère abusif des clauses ne porte ni sur la définition de l'objet principal du contrat ni sur l'adéquation entre le prix et la rémunération, d'une part, et les services ou les biens à fournir en contrepartie, d'autre part, pour autant que ces clauses soient rédigées de façon claire et compréhensible». Cette exclusion est reprise textuellement à l'article 31, § 3, de la L.P.C.C. (article 73, alinéa 3, L.P.M.C.).

34 P. Cambie, *Onrechtmatige bedingen*, Bibliotheek Handelsrecht, n° 9, Bruxelles, Larcier, 2009, p. 77.

35 S. Stijns, E. Swaenepoel et P. Wéry, «Onrechtmatige bedingen – Clauses abusives», *D.C.C.R.*, 2009, p. 165.

36 P. Wéry, «Les clauses abusives relatives à l'inexécution des obligations contractuelles dans les lois de protection des consommateurs du 14 juillet 1991 et du 2 août 2002», *J.T.*, 2003, n° 10, p. 801.

37 S. Stijns, E. Swaenepoel et P. Wéry, «Onrechtmatige bedingen – Clauses abusives», *D.C.C.R.*, 2009, p. 166.

38 En ce sens, voy.: P. Cambie, *Onrechtmatige bedingen*, Bibliotheek Handelsrecht, n° 9, Bruxelles, Larcier, 2009, p. 81; I. Demuynck, «Bedingen tot bepaling van de dekkingsomvang in verzekeringsovereenkomsten: toetsbaar (onrechtmatig) beding of ontoetsbaar kernbeding?», *R.G.D.C.*, 2002, p. 421.





Certains législateurs nationaux n'ont pas repris cette exclusion dans leur loi de transposition, ce qui ne pose pas de problème compte tenu du fait que la directive ne fait que fixer un seuil minimal de protection, que les États membres peuvent relever s'ils le jugent opportun[39].

La Cour de justice a été saisie de plusieurs questions préjudicielles à cet égard, compte tenu du fait que la loi espagnole permet au juge de contrôler le caractère abusif de clauses définissant l'objet principal du contrat même lorsqu'elles sont rédigées d'une manière claire et compréhensible[40]. Dans ses conclusions, l'avocat général considère que les dispositions de la directive 93/13 ne s'opposent pas à ce qu'un État membre permette le contrôle juridictionnel de telles clauses[41]. On s'attend donc logiquement à ce que la Cour confirme prochainement cette faculté laissée aux États membres d'étendre la portée du dispositif de protection des consommateurs.

Enfin, il convient de souligner que l'exclusion est confirmée dans la récente proposition de directive sur les droits des consommateurs[42]. Le projet de loi (récemment adopté) relatif aux pratiques du marché et à la protection du consommateur s'inscrit également dans cette voie de maintien de l'exclusion des clauses relatives à l'objet principal du contrat ou au prix[43].

39 En ce sens, *cf.* S. Stijns, E. Swaenepoel et P. Wéry, «Onrechtmatige bedingen – Clauses abusives», *D.C.C.R.*, 2009, p. 165.

40 En fait, l'exclusion discutée n'a tout simplement pas été reprise dans la loi espagnole, ce qui a pour effet d'étendre le champ d'application de la législation sur les clauses abusives à ce type de clauses également.

41 Concl. Av. gén. Trstenjak présentées le 29 octobre 2009 devant la C.J.C.E. dans l'affaire *Ausbanc* (C-484/08), disponibles sur le site Internet officiel de la Cour à l'adresse http://www.curia.europa.eu.

42 Art. 32, § 3, de la proposition de directive du Parlement européen et du Conseil, du 8 octobre 2008, relative aux droits des consommateurs, *COM* (2008) 614 final. Voy. aussi le considérant 49: «Pour les besoins de la présente directive, l'appréciation du caractère abusif ne doit porter ni sur les clauses décrivant l'objet principal du contrat, ni sur le rapport qualité/prix des biens ou des services fournis, à moins que les clauses concernées ne satisfassent pas aux exigences de transparence. L'objet principal du contrat et le rapport qualité/prix doivent toutefois être pris en compte pour évaluer le caractère abusif d'autres clauses. Par exemple, dans le cas de contrats d'assurance, les clauses qui définissent ou délimitent clairement le risque assuré et la responsabilité de l'assureur ne doivent pas faire l'objet d'une telle appréciation, étant donné que ces restrictions sont prises en compte dans le calcul de la prime payée par le consommateur.». La Commission prône donc le maintien de l'exclusion existante.

43 Art. 74, alinéa 3: «L'appréciation du caractère abusif des clauses ne porte ni sur la définition de l'objet principal du contrat, ni sur l'adéquation entre le prix et la rémunération d'une part, et les biens ou services à fournir en contrepartie, d'autre part, pour autant que ces clauses soient rédigées de manière claire et compréhensible». L'avant-projet de loi relatif à certaines pratiques du marché reprenait déjà cette exclusion. Voy. son article 75, alinéa 2: «L'appréciation du caractère abusif des clauses ne porte ni sur la définition de l'objet principal du contrat, ni sur l'adéquation entre le prix et la rémunération d'une part, et les biens ou services à fournir en contrepartie, d'autre part, pour autant que ces clauses soient rédigées de manière claire et compréhensible».

# Chapitre 2
# Un régime juridique à double entrée

**10.** Les clauses contractuelles sont considérées comme abusives dans deux hypothèses, qui définissent les deux entrées du régime juridique.

**11.** Elles sont, tout d'abord, réputées comme telles lorsqu'elles correspondent à l'une des clauses de la liste noire de l'article 32 de la L.P.C.C. (devenu article 74 L.P.M.C.). Dans ce cas, le juge n'a aucun pouvoir d'appréciation. Il ne peut que constater que la clause litigieuse correspond à l'une des clauses interdites et la sanctionner de nullité[44].

C'est donc au seul stade de la qualification de la clause concernée[45] que le juge dispose d'un certain pouvoir d'appréciation, surtout dans la mesure où plusieurs hypothèses de l'article 32 de la L.P.C.C. sont libellées en des termes ouverts (par exemple, exclure ou limiter « de façon inappropriée » des droits du consommateur – article 32, 27°, L.P.C.C., devenu article 74, 30° L.P.M.C.)[46].

Le législateur belge est allé plus loin que la directive européenne, en réputant nulles les clauses de cette liste noire, y compris lorsqu'elles auraient fait l'objet d'une négociation et sans permettre au vendeur de démontrer l'absence de déséquilibre manifeste[47].

**12.** En vertu de l'article 31 de la L.P.C.C. (devenu article 2, 28° L.P.M.C.), une clause contractuelle est en outre réputée abusive lorsque, à elle seule ou combinée avec d'autres, elle est de nature à créer un déséquilibre manifeste entre les droits et obligations des parties.

---

44 P. Wéry, « Les clauses abusives relatives à l'inexécution des obligations contractuelles dans les lois de protection des consommateurs du 14 juillet 1991 et du 2 août 2002 », *J.T.*, 2003, pp. 801-802.

45 Est-ce qu'elle correspond ou non à l'une des hypothèses envisagées à l'article 32 de la L.P.C.C. ?

46 En ce sens, voy. spécialement J. Laffineur, « L'application de la L.P.C.C. aux produits et aux services immobiliers », *D.C.C.R.*, 2002, p. 30.

47 P. Wéry, « Les clauses abusives relatives à l'inexécution des obligations contractuelles dans les lois de protection des consommateurs du 14 juillet 1991 et du 2 août 2002 », *J.T.*, 2003, pp. 801-802.

Le déséquilibre constaté doit être « manifeste », ce qui indique que le contrôle exercé par le juge est marginal[48], à l'instar d'une application de la théorie de l'abus de droit[49].

Il est par ailleurs essentiel de rappeler que la norme ouverte de l'article 31 de la L.P.C.C. (article 2, 28° L.P.M.C.) présente un caractère subsidiaire par rapport à la liste noire de l'article 32 de cette même loi[50] (article 74 L.P.M.C.).

Par conséquent, le juge doit tout d'abord vérifier si la clause litigieuse correspond à une hypothèse envisagée à l'article 32 de la L.P.C.C. (article 74 L.P.M.C.). Dans l'affirmative, il ne peut qu'en prononcer la nullité. Dans la négative, il peut alors apprécier l'existence éventuelle d'un déséquilibre manifeste sur la base de l'article 31 de la L.P.C.C. (article 2, 28° L.P.M.C.)[51].

**13.** Lorsqu'une clause contractuelle est réputée abusive, elle est nulle[52].

Il est en outre possible d'introduire une action en cessation afin d'obtenir une injonction interdisant au vendeur d'utiliser cette clause pour l'avenir[53]. Cette action peut être intentée par tout intéressé, notamment par une organisation de défense des intérêts des consommateurs[54], ce qui confère une réelle effectivité au mécanisme, car l'on imagine économiquement mal un consommateur s'attaquer à un vendeur pour obtenir une telle mesure.

**14.** La question du pouvoir du juge de soulever d'office le caractère abusif d'une clause contractuelle a fait couler beaucoup d'encre. Bien qu'elle déborde notre propos, on peut toutefois souligner que, dans la jurisprudence de la Cour de justice des Communautés européennes, le rôle du juge dans le dispositif

48 P. Cambie, *Onrechtmatige bedingen*, Bibliotheek Handelsrecht, n° 9, Bruxelles, Larcier, 2009, n° 194, p. 167.

49 À propos du contrôle marginal exercé par le juge en matière d'abus de droit, voy. notamment : J.-Fr. Romain, *Théorie critique du principe général de bonne foi en droit privé*, Collection de la Faculté de droit de l'U.L.B., Bruxelles, Bruylant, 2000, p. 897 ; S. Stijns, *De gerechtelijke en de buitengerechtelijke ontbinding van overeenkomsten*, Anvers, Maklu, 1994, p. 403 ; P.-A. Foriers, « Observations sur le thème de l'abus de droit en matière contractuelle », note sous Cass. (1re ch.), 30 janvier 1992, *R.C.J.B.*, 1994, pp. 200-201.

50 P. Wéry, *Droit des obligations*, vol. 1, *Théorie générale du contrat*, Précis de la Faculté de droit de l'Université catholique de Louvain, Bruxelles, Larcier, 2010, n° 87, pp. 104-105.

51 P. Cambie, *Onrechtmatige bedingen*, Bibliotheek Handelsrecht, n° 9, Bruxelles, Larcier, 2009, p. 170 ; P. Wéry, « Les clauses abusives relatives à l'inexécution des obligations contractuelles dans les lois de protection des consommateurs du 14 juillet 1991 et du 2 août 2002 », *J.T.*, 2003, n° 11, p. 801.

52 Art. 33, L.P.C.C. devenu article 75, L.P.M.C.

53 Art. 95, L.P.C.C.

54 Art. 98, § 1er, 4., L.P.C.C. (article 113, 4°, L.P.M.C.). Avant la modification de la L.P.C.C. en 2007, la jurisprudence avait déjà reconnu cette possibilité aux associations de défense des intérêts des consommateurs. En ce sens, voy. notamment Liège, 26 janvier 2007, *D.C.C.R.*, 2008, p. 73 (à propos de la licéité de certaines dispositions figurant dans le règlement général des opérations bancaires).



de protection du consommateur est essentiel[55]. Il lui revient donc de soulever d'office, dans le respect du contradictoire, le caractère abusif d'une clause contractuelle[56].

55 C.J.C.E., 21 novembre 2002 (*Cofidis*), C-473/00, *D.A.-O.R.*, 2003, p. 21. À ce propos, voy. spécialement M. Van Huffel, « La condition procédurale des règles de protection des consommateurs : les enseignements des arrêts Oceano, Heininger et Cofidis de la Cour de justice », *R.E.D.C.*, 2003, pp. 79-105.

56 P. Wéry, « Le pouvoir du juge de soulever d'office la violation de l'article 32, 15°, de la loi du 14 juillet 1991 », *J.L.M.B.*, 2007, p. 204.

# Chapitre 3
# Qualification et interprétation des clauses contractuelles

**15.** L'analyse de la question de la qualification des clauses contractuelles en clauses abusives (section 2) – que cela soit par le biais de leur assimilation à l'une des hypothèses envisagées dans la liste noire de l'article 32 de la L.P.C.C. (article 74 L.P.M.C.) ou via la norme ouverte de l'article 31 de la L.P.C.C. (article 2, 28° L.P.M.C.)– nécessite que l'on revienne au préalable sur la portée pratique de la règle d'interprétation préférentielle posée à l'article 31, § 4, de la L.P.C.C. (section 1).

## Section 1
## La règle d'interprétation en faveur du consommateur[57]

**16.** En vertu de l'article 31, § 4, de la L.P.C.C., « [al. 1er] Lorsque toutes ou certaines clauses du contrat sont écrites, ces clauses doivent être rédigées de manière claire et compréhensible. [al. 2] En cas de doute sur le sens d'une clause, l'interprétation la plus favorable au consommateur prévaut (...) »[58].

Il est intéressant de relever qu'à l'instar de la règle contenue à l'article 1602 du Code civil, celle posée par la L.P.C.C. doit être envisagée en lien direct avec l'obligation de rédiger le contrat d'une manière claire et compréhensible[59]. Elle constitue un outil destiné à garantir que les conventions proposées aux

57 Les réflexions figurant dans cette section sont inspirées des développements que nous avons précédemment consacrés à l'interprétation du contrat de vente (A. CRUQUENAIRE, « L'interprétation du contrat de vente », *R.G.D.C.*, 2008, pp. 307-318).

58 L'article 40 du projet de loi relatif aux pratiques du marché et à la protection du consommateur tel qu'il a été adopté, maintient la règle d'interprétation. Il énonce ainsi : « § 1er. Lorsque toutes ou certaines clauses d'un contrat entre une entreprise et un consommateur sont écrites, ces clauses doivent être rédigées de manière claire et compréhensible. § 2. En cas de doute sur le sens d'une clause, l'interprétation la plus favorable au consommateur prévaut ».

59 En ce sens, voy. Projet de loi modifiant la loi du 14 juillet 1991 sur les pratiques du commerce et sur l'information et la protection du consommateur, Avis motivé adressé au Royaume de Belgique au titre de l'article 169 du traité C.E. relatif à la transposition incomplète de la directive 93/13/C.E.E. concernant les

consommateurs sont rédigées en des termes clairs et compréhensibles, ce qui est l'objectif poursuivi par le législateur européen[60].

**17.** Comme l'a fait justement remarquer la Commission européenne à la Belgique dans le cadre de la transposition de la directive 93/13, la règle de l'article 1162 du Code civil n'offre pas une protection équivalente à celle voulue par le législateur communautaire[61].

Ainsi, la disposition de l'article 1162 du Code civil n'a pas pour objet de protéger d'une manière systématique l'une des parties contractantes. Au contraire, elle vise à protéger celui en défaveur duquel une clause est libellée. Or certaines clauses contractuelles sont stipulées au bénéfice du consommateur, ce qui, dans la logique de cette disposition, devrait entraîner une interprétation en sa défaveur[62]. La protection offerte par l'article 1162 du Code civil n'était donc pas conforme à l'objectif du législateur européen.

L'interprétation la plus favorable au consommateur doit être retenue dans tous les cas, même si la clause est insérée à l'avantage et/ou à la demande du consommateur[63]. Le point de vue peut sembler excessif, car le considérant 12 de la directive précise explicitement que « seules les clauses contractuelles n'ayant pas fait l'objet d'une négociation individuelle font l'objet de la présente directive ». De plus, l'article 5 lui-même vise les clauses « proposées au consommateur », ce qui paraît confirmer la limitation aux hypothèses où aucune négociation n'a lieu quant à la rédaction de la clause interprétée. Le législateur belge a toutefois choisi d'aller plus loin que la directive[64].

clauses abusives dans les contrats conclus avec les consommateurs, *Doc. parl.*, Ch. repr., sess. ord. 1997-1998, n° 49-1565/3, p. 27.

60 S. Stijns, « De leer der onrechtmatige bedingen in de W.H.P.C. na de Wet van 7 december 1998 », *R.D.C.*, 2000, p. 157.

61 Projet de loi modifiant la loi du 14 juillet 1991 sur les pratiques du commerce et sur l'information et la protection du consommateur, Avis motivé adressé au Royaume de Belgique au titre de l'article 169 du traité C.E. relatif à la transposition incomplète de la directive 93/13/C.E.E. concernant les clauses abusives dans les contrats conclus avec les consommateurs, *Doc. parl.*, Ch. repr., sess. ord. 1997-1998, n° 49-1565/3, p. 27.

62 S. Stijns, « De leer der onrechtmatige bedingen in de W.H.P.C. na de Wet van 7 december 1998 », *R.D.C.*, 2000, p. 156.

63 En ce sens, voy.: G. Gathem et J. Laffineur, « Les clauses abusives dans les contrats conclus entre un vendeur et un consommateur », *in Le Guide juridique de l'entreprise*, liv. 109.2, 2e éd., Bruxelles, Kluwer, 2005, p. 79; M. Coipel, *Éléments de théorie générale des contrats*, Diegem, Story-Scientia, 1999, n° 231.

64 En ce sens, voy. Projet de loi modifiant la loi du 14 juillet 1991 sur les pratiques du commerce et sur l'information et la protection du consommateur, Rapport fait au nom de la Commission de l'économie, de la politique scientifique, de l'éducation, des institutions scientifiques et culturelles nationales, des classes moyennes et de l'agriculture, Discussion générale, *Doc. parl.*, Ch. repr., sess. ord. 1997-1998, n° 49-1565/3, p. 4 (question posée) et p. 6 (réponse du ministre).



Par rapport à l'article 1602, il est intéressant d'observer que les qualités respectives des parties, conditionnant l'application de la règle de l'article 31, § 4, L.P.C.C. (article 40 L.P.M.C.), diffèrent. Ici, ce n'est pas l'acheteur qui est privilégié, mais le consommateur. La règle s'applique donc aussi en faveur du consommateur qui vendrait un véhicule à un garagiste spécialisé dans le commerce des véhicules d'occasion, compte tenu de la qualité de professionnel de ce-dernier[65].

**18.** Une autre différence entre la règle de l'article 31, § 4, de la L.P.C.C. (article 40 L.P.M.C.) et les autres règles d'interprétation préférentielle réside dans les liens plus ou moins étroits avec la démarche de recherche de la commune intention des parties.

Alors que les règles d'interprétation préférentielle consacrées par le Code civil (articles 1162 et 1602) ne peuvent être invoquées que lorsque le juge n'est pas en mesure de déterminer la commune intention des parties, la disposition de la L.P.C.C. doit s'appliquer dès que la clause en elle-même n'est pas claire ou compréhensible[66].

L'approche du législateur communautaire (reprise dans la L.P.C.C.) est plus objective et renvoie à la seule analyse de la signification de la clause selon le sens usuel de ses termes. Si ceux-ci ne sont pas en eux-mêmes clairs, le consommateur peut invoquer la règle protectrice, en dépit de l'existence d'éléments extrinsèques ou intrinsèques à l'acte susceptibles de conférer un sens aux termes concernés[67].

**19.** L'article 31, § 4, de la L.P.C.C. est considéré par plusieurs auteurs comme une variante renforcée de la règle d'interprétation *contra proferentem*[68]. Il va plus loin que cette dernière sur plusieurs points.

La règle d'interprétation en faveur de l'adhérent ne peut jouer que dans le cas des clauses qui lui ont été imposées. Il est, par conséquent, exclu d'interpréter à son avantage des clauses dont il aurait sollicité l'insertion. La règle d'inter-

65 En ce sens, voy. Projet de loi modifiant la loi du 14 juillet 1991 sur les pratiques du commerce et sur l'information et la protection du consommateur, Rapport fait au nom de la Commission de l'économie, de la politique scientifique, de l'éducation, des institutions scientifiques et culturelles nationales, des classes moyennes et de l'agriculture, Discussion des articles, *Doc. parl.*, Ch. repr., sess. ord. 1997-1998, n° 49-1565/3, p. 8.

66 A. De Caluwé (dir.), *Les pratiques du commerce*, Bruxelles, Larcier, édition à feuillets mobiles, n° 12.17.5.

67 En ce sens, voy. P. Wéry, *Droit des obligations*, vol. 1, *Théorie générale du contrat*, Précis de la Faculté de droit de l'Université catholique de Louvain, Bruxelles, Larcier, 2010, n° 87, n° 430, p. 375.

68 En ce sens, voy. notamment: G. Gathem et J. Laffineur, « Les clauses abusives dans les contrats conclus entre un vendeur et un consommateur », *in Le Guide juridique de l'entreprise*, 2e éd., liv. 109.2, Bruxelles, Kluwer, 2005, p. 79; S. Stijns, « Contractualisering van sancties in het privaatrecht, inzonderheid bij contractuele wanprestaties », *R.W.*, 2001-2002, p. 1262.

prétation en faveur du consommateur joue, par contre, également dans ce type de situations. Le professionnel doit donc veiller à la clarté des clauses dont le consommateur solliciterait l'ajout ou la modification.

De plus, la règle protectrice du consommateur impose le choix de l'interprétation «la plus favorable» à celui-ci, tandis que la règle *contra proferentem* privilégie une interprétation simplement «en faveur» de l'adhérent. La marge de manœuvre du juge est donc plus étroite dans le cas du contrat de consommation. Il devra en effet rechercher parmi les interprétations possibles celle qui est la plus favorable au consommateur et non se limiter à une interprétation favorable à celui-ci[69].

Entre l'affirmation de principe de l'obligation pour le juge de retenir l'interprétation la plus favorable au consommateur et sa mise en œuvre, il y a un pas qu'il n'est pas aisé de franchir. On peut, tout d'abord, se demander qui détermine l'interprétation la plus favorable au consommateur et sur quelle base. Ensuite, il convient de concilier l'approche préférentielle avec les règles du Code civil régissant la preuve.

**20.** Pour le juge, l'interprétation «la plus favorable au consommateur» est-elle l'interprétation défendue par le consommateur lors du litige ou celle que lui, juge, estime la plus favorable aux intérêts dudit consommateur?

La réponse n'est pas évidente.

L'interprétation postulée par le consommateur semble logique: le but de la règle étant de protéger le consommateur, il semble couler de source que l'on se réfère à sa volonté.

La partie faible n'est toutefois pas toujours apte à évaluer elle-même correctement la meilleure approche pour défendre ses droits. C'est d'ailleurs la raison pour laquelle la règle d'interprétation préférentielle joue également pour les clauses insérées à la demande du consommateur ou dont il a déterminé le libellé.

En outre, il est généralement admis qu'en cas de litige sur le sens d'une disposition contractuelle, le juge puisse s'écarter des interprétations soutenues par les parties afin d'identifier quelle a été leur commune intention[70]. De plus, le consommateur peut valablement renoncer, après la naissance du litige, à la protection conférée par la législation sur les clauses abusives[71]. Il convient toutefois que la volonté du consommateur de renoncer soit certaine, car la Cour

69 E. BALATE, «Le contrôle des clauses abusives: premier bilan», *D.C.C.R.*, 1997, p. 20.

70 Sur ce problème particulier, voy. A. CRUQUENAIRE, *L'interprétation des contrats en droit d'auteur*, Bruxelles, Larcier, 2007, pp. 141-142, n° 184.

71 S. STIJNS, E. SWAENEPOEL et P. WÉRY, «Onrechtmatige bedingen – Clauses abusives», *D.C.C.R.*, 2009, p. 194.



de cassation affirme d'une manière constante le principe général selon lequel on ne peut déduire une renonciation que de faits qui ne sont pas susceptibles d'une autre interprétation[72].

Retenir l'interprétation la plus favorable selon l'opinion du juge (et différant de celle soutenue par le consommateur) peut paraître, à première vue, incongru. Le juge n'est-il point lié par le principe dispositif, qui lui interdit de statuer au-delà de ce qui lui est demandé[73]? Rien n'empêche cependant le juge de retenir une interprétation «plus favorable» que celle postulée par le consommateur, pour autant que, sur cette base, il n'aille pas au-delà de l'objet de la demande formulée par celui-ci.

En conclusion, il nous semble que le juge devrait privilégier l'interprétation la plus favorable en vue de faire droit à la demande formulée par le consommateur dans le cadre du litige qui lui est soumis, sans être lié par l'interprétation soutenue par le consommateur lui-même.

**21.** Sur quelles bases le juge peut-il rechercher une interprétation qui soit «la plus favorable» au consommateur?

Dans la mesure où le législateur européen a fait le choix d'une analyse de la clarté apparente d'une clause sur la base exclusive du sens usuel de ses termes, est-il permis au juge de recourir par la suite à des éléments intrinsèques[74] ou extrinsèques[75] à l'acte pour orienter l'interprétation dans un sens plus favorable au consommateur?

D'ordinaire, ces éléments sont pris en considération pour identifier la commune intention des parties. Or le législateur européen a précisément voulu écarter une telle démarche dans l'interprétation des clauses proposées au consommateur. Il nous semble donc que le juge devra identifier le sens «le plus favorable au consommateur» parmi les sens possibles résultant d'une lecture de la clause litigieuse fondée sur la signification usuelle de ses termes.

Enfin, il convient encore de veiller à ce que l'interprétation «la plus favorable» ne viole pas les règles de la preuve et, en particulier, le principe du respect de la foi due aux actes. En vertu de celui-ci, le juge ne peut retenir une interprétation qui serait inconciliable avec les termes de l'acte interprété[76]. Le juge

72 Voy. ainsi: Cass. (1re ch.), 10 février 2005, inéd., R.G. n° C.03.0601.F; Cass. (1re ch.), 18 novembre 2004, inéd., R.G. n° C.03.0554.F; Cass. (1re ch.), 5 décembre 2002, inéd., R.G. n° C.02.0049.F; Cass. (1re ch.), 2 février 1989, *Pas.*, 1989, I, p. 589; Cass. (1re ch.), 24 septembre 1981 (*D'Affnay c. TEC*), *Pas.*, 1982, I, p. 143; Cass. (1re ch.), 15 février 1974, *Pas.*, 1974, I, p. 630; Cass. (2e ch.), 10 avril 1956, *Pas.*, 1956, I, p. 831.

73 Voy. G. DE LEVAL, *Éléments de procédure civile*, Bruxelles, Larcier, 2003, pp. 32-35.

74 Une lecture globale de la convention, fondée sur une lecture combinée de ses dispositions, par exemple.

75 Un commencement d'exécution, par exemple.

76 Sur la portée pratique du principe du respect de la foi due aux actes, voy. A. CRUQUENAIRE, *L'interprétation des contrats en droit d'auteur*, Bruxelles, Larcier, 2007, pp. 207-215, spéc. n° 282.

devra soit se référer au sens usuel dominant des termes de l'acte, soit justifier son interprétation desdits termes par une motivation cohérente.

**22.** La question de l'interaction de la règle énoncée à l'article 31, § 4, de la L.P.C.C. avec les autres règles d'interprétation mérite également d'être posée. En fonction du type de convention (contrat d'adhésion et/ou contrat de vente), plusieurs règles d'interprétation préférentielle ont vocation à s'appliquer. Comment concilier cette application ? Laquelle devrait primer en cas de solutions contradictoires[77] ?

**23.** Lorsque le consommateur cumule les qualités d'acheteur et d'adhérent, les différentes règles d'interprétation préférentielle[78] vont dans le même sens : l'interprétation en faveur du consommateur. Il n'y a donc pas de véritable difficulté pratique.

On relèvera néanmoins que leurs conditions d'application diffèrent. En effet, il faut préalablement rechercher la commune intention des parties en ce qui concerne l'article 1602 du Code civil, tandis que les règles d'interprétation en faveur du consommateur et *contra proferentem* s'appliquent après l'échec d'une analyse des termes de la convention selon leur sens usuel.

Lorsqu'une clause n'est pas claire sur la base du sens usuel de ses termes, faut-il rechercher la commune intention des parties (préalable nécessaire à l'application de la règle de l'article 1602 du Code civil) ou s'en référer directement à l'interprétation *contra proferentem* ou à l'interprétation la plus favorable au consommateur ? En présence d'un contrat d'adhésion, on devrait en tout cas renoncer à rechercher la commune intention des parties, par définition inexistante. Ce constat suffit-il à écarter l'article 1602 du débat ?

La nature impérative[79] de la règle de l'article 31, § 4, de la L.P.C.C. (article 40 L.P.M.C.) n'est pas décisive, car la volonté de protection de la partie faible fonde également l'article 1602 du Code civil.

Le principe de l'interprétation conforme des dispositions du droit national par rapport à l'objectif d'une directive européenne[80] impose de privilégier l'article 31 de la L.P.C.C. En effet, la recherche préalable de la commune intention des parties restreindrait la portée de la règle posée à l'article 31 de la L.P.C.C.

77 Sur ces questions, voy. spécialement A. CRUQUENAIRE, « L'interprétation du contrat de vente », *R.G.D.C.*, 2008, pp. 316-318.

78 L'article 1162 pourrait aller dans un autre sens, mais n'est pas applicable, car l'article 1602 doit primer, en tant que règle spéciale.

79 Sur le caractère impératif de la règle, voy. G. GATHEM et J. LAFFINEUR, « Les clauses abusives dans les contrats conclus entre un vendeur et un consommateur », *in Le Guide juridique de l'entreprise*, liv. 109.2, 2e éd., Bruxelles, Kluwer, 2005, pp. 25-26 et pp. 82-83.

80 P. GILLIAUX, *Les directives européennes et le droit belge*, Bruxelles, Bruylant, 1997, pp. 172-173.



(article 40 L.P.M.C.), ce qui irait à l'encontre des objectifs de la directive sur les clauses abusives[81].

**24.** Lorsque la clause interprétée a fait l'objet d'une négociation, la règle d'interprétation *contra proferentem* et celle de l'article 1602 sont hors jeu, car elles reposent toutes deux sur l'idée qu'une des parties a bénéficié d'une position privilégiée en raison du fait qu'elle tenait la plume[82].

Compte tenu de l'exclusion de l'article 1602 du débat, la disposition de l'article 1162 du Code civil pourrait être invoquée.

En ce qui concerne la disposition de l'article 31 de la L.P.C.C. (article 40 L.P.M.C.), le législateur belge a choisi de protéger le consommateur dans tous les cas, y compris lorsque la rédaction du contrat a fait l'objet d'une discussion préalable entre les parties.

Alors que la règle de l'article 31 de la L.P.C.C. prescrit de retenir l'interprétation la plus favorable au consommateur, celle de l'article 1162 du Code civil prône une interprétation en défaveur de la partie qui bénéficie de la clause litigieuse.

Les solutions sont donc potentiellement contradictoires. Les conditions d'application diffèrent cependant, puisque l'article 1162 du Code civil requiert une recherche préalable et infructueuse de la commune intention des parties.

Ici encore, l'article 31 de la L.P.C.C. (article 40 L.P.M.C.) devrait primer, afin d'assurer une interprétation du droit interne qui est conforme à la directive européenne[83]. Le caractère spécial de cette disposition constitue une justification supplémentaire à cette solution.

Toutefois, précisons que si les parties ont la même qualité (deux professionnels ou deux consommateurs), seules les dispositions du droit commun (articles 1156 et suivants du Code civil) pourront s'appliquer. Dans ce cas, l'article 1162 pourrait être utilement invoqué en cas de doute sur la commune intention des parties.

**25.** Lorsqu'un consommateur vend un bien à un professionnel, il y a conflit entre les règles d'interprétation.

En effet, en sa qualité de consommateur contractant avec un professionnel, il peut revendiquer l'application de l'article 31 de la L.P.C.C. (article 40 L.P.M.C.).

81 A. CRUQUENAIRE, « L'interprétation du contrat de vente », *R.G.D.C.*, 2008, n° 26, p. 316.

82 A. CRUQUENAIRE, « L'interprétation du contrat de vente », *R.G.D.C.*, 2008, n° 27.

83 A. CRUQUENAIRE, « L'interprétation du contrat de vente », *R.G.D.C.*, 2008, p. 319.

À l'inverse, le professionnel avec lequel il contracte pourrait, en sa qualité d'acheteur, postuler l'application de la règle de l'article 1602 du Code civil.

Les solutions sont donc contradictoires : l'interprétation la plus favorable au consommateur, d'une part, et l'interprétation contre le vendeur, d'autre part.

Ni la nature spéciale de la règle de la L.P.C.C. ni sa nature impérative ne sont décisives. Par contre, le principe de l'interprétation conforme devrait ici encore conduire à faire primer la règle de l'article 31 de la L.P.C.C. Interpréter le contrat de vente en défaveur du consommateur, en dépit du fait qu'il contracte avec un professionnel, heurterait de manière frontale les objectifs de la directive 93/13 et le libellé non équivoque de son article 5. Dans l'hypothèse considérée, le juge belge devrait donc faire prévaloir la règle de l'article 31 de la L.P.C.C. (article 40 L.P.M.C.), afin d'adopter une interprétation de la loi belge qui est conforme aux objectifs du législateur européen[84].

La solution est en outre conforme à la logique économique. En effet, dans la plupart des cas (pour ne pas dire quasi tous), l'acheteur professionnel imposera les termes de la convention de vente au consommateur. Or la règle de l'article 1602 du Code civil trouve son fondement dans la position privilégiée du vendeur. Dans le cas d'une vente où le professionnel est l'acheteur, la perspective est renversée et la règle d'interprétation ne devrait donc pouvoir être invoquée. Admettre l'application de l'article 1602 du Code civil en pareille circonstance reviendrait donc à adopter une interprétation purement littérale de cette disposition, au mépris de sa *ratio legis*.

C'est donc la règle de l'article 31 de la L.P.C.C. (article 40 L.P.M.C.) qui doit primer.

**26.** Lorsque le contrat de vente est conclu entre deux professionnels ou entre deux consommateurs, la règle de l'article 31 de la L.P.C.C. est hors jeu.

L'article 1602 du Code civil est, en tout cas, susceptible de s'appliquer. La règle du *contra proferentem* également, puisque l'on est en présence d'un contrat d'adhésion. L'hypothèse n'est pas théorique, car il est fréquent qu'un professionnel impose ses conditions à un autre[85]. Ainsi, la plupart des fournisseurs imposent l'application de leurs conditions générales, y compris à leurs clients professionnels.

Dans ce cas, comment déterminer si l'on doit appliquer l'article 1602 ou la règle de l'interprétation *contra proferentem* ?

[84] A. CRUQUENAIRE, « L'interprétation du contrat de vente », *R.G.D.C.*, 2008, n° 28, p. 319.

[85] Entre consommateurs, il est fréquent que ce soit le vendeur qui dicte ses conditions à l'acheteur, mais le contrat est le plus souvent négocié.





La question semble dénuée d'intérêt pratique lorsque c'est le vendeur professionnel qui impose ses conditions générales à l'acheteur professionnel. Les exigences préalables à la mise en œuvre des deux règles sont certes différentes, mais cela n'a aucune incidence. En effet, en présence d'un contrat d'adhésion, il ne sera jamais possible d'identifier une commune intention des parties. Les deux règles conduiront, dans l'hypothèse considérée, à interpréter le contrat contre le vendeur-rédacteur.

La question présente un intérêt dans les situations, sans aucun doute moins fréquentes, où c'est l'acheteur qui dicte ses conditions au vendeur. Dans ce cas, l'article 1602 et la règle *contra proferentem* conduisent à des solutions contradictoires. Le cas est cependant simple : la disposition de l'article 1602 du Code civil doit en effet être écartée, car elle se fonde sur la considération que le vendeur est en position de force par rapport à son cocontractant, ce qui n'est pas le cas lorsque l'acheteur est en mesure d'imposer ses conditions contractuelles. La *ratio legis* de l'article 1602 impose donc d'en exclure l'application. Le contrat devra dès lors être interprété en défaveur de son rédacteur (l'acheteur), sur la base de la règle *contra proferentem*[86].

## Section 2
## La qualification d'une clause contractuelle en clause abusive

**27.** Une première interrogation concernant la qualification d'une clause contractuelle en clause abusive porte sur les liens entre cette opération juridique menée par le juge et l'opération d'interprétation de la clause litigieuse sur la base de la règle posée à l'article 31, § 4, de la L.P.C.C. (article 40 L.P.M.C.).

Puisque le juge doit, lorsque la clause n'est pas libellée en des termes clairs, l'interpréter de la manière « la plus favorable au consommateur », est-ce que cela n'impliquerait pas qu'il doive l'interpréter dans un sens où elle pourrait ensuite être qualifiée de clause abusive ?

Illustrons notre propos avec deux exemples.

**28.** En vertu de la disposition de l'article 32, 27°, de la L.P.C.C. (article 74, 30° L.P.M.C.), est abusive toute clause dont l'objet consiste à « 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 ».

[86] A. CRUQUENAIRE, « L'interprétation du contrat de vente », *R.G.D.C.*, 2008, p. 318.

**29.** Lorsqu'aucun problème de clarté de la clause ne se pose, le débat sur la qualification en tant que clause abusive (ou non) ne peut être perturbé par la règle d'interprétation de l'article 31, § 4, de la L.P.C.C. (article 40 L.P.M.C.).

Ainsi, concernant la clause d'un contrat d'abonnement de téléphonie fixe stipulant que «le vendeur ne pourra être tenu responsable de l'accessibilité des services de transmission des données, qu'ils soient fournis par lui ou par des tiers, ni du temps ou de la quantité de données nécessaires pour obtenir les informations nécessaires», aucun doute n'est permis sur le sens de la clause.

Quant à la qualification, l'exclusion de la responsabilité est libellée en des termes très larges, au point que l'on peut se demander si elle ne vide pas l'obligation essentielle du vendeur de sa substance. Le caractère abusif est donc indiscutable[87].

Est pareillement dépourvue de toute équivoque la clause stipulant: «Les délais de livraison sont uniquement indiqués à titre de renseignement. Le dépassement de ces délais par le vendeur ne donnera en aucun cas lieu à des dommages-intérêts à quelque titre que ce soit. En cas de dépassement du délai de livraison de plus de quatre mois, l'acheteur a le droit d'exiger l'annulation de la commande au plus tôt sept jours après une mise en demeure. Il peut également exiger le remboursement de son acompte, sans plus». Dans ce cas, la clause aboutit à ce que le vendeur fixe lui-même et unilatéralement le délai de livraison, ce qui est contraire à l'interdiction stipulée à l'article 32, 4°, de la L.P.C.C. (article 74, 5° L.P.M.C.) [88].

**30.** Par contre, lorsque la clause est libellée en des termes susceptibles d'interprétations divergentes, l'appréciation devient plus délicate.

Il en est ainsi lorsqu'un contrat de téléphonie fixe comporte une clause stipulant: «l'opérateur ne peut être tenu pour responsable de l'inexécution totale ou partielle de ses obligations en cas de force majeure. Pourraient notamment être considérés comme des cas de force majeure la maladie du personnel, les interruptions de travail ou tout autre événement involontaire dans le chef de l'opérateur»[89]. Dans ce cas, deux lectures sont possibles, en raison de l'usage du conditionnel.

87 C.C.A., *Avis n° 19 sur les conditions générales des exploitants de services de téléphonie fixe*, 29 mars 2006, disponible sur le site Internet officiel du S.P.F. Économie, à l'adresse http://economie.fgov.be/fr/binaries/Cca19_tcm326-74400.pdf, p. 22 (dernière consultation le 13 février 2010).

88 C.C.A., *Avis n° 5 concernant les conditions générales de vente dans le secteur du meuble*, 12 mai 1998, disponible sur le site Internet officiel du S.P.F. Économie, à l'adresse http://economie.fgov.be/fr/binaries/Cca5_tcm326-74376.pdf, p. 3 (dernière consultation le 13 février 2010).

89 Exemple inspiré de C.C.A., *Avis n° 19 sur les conditions générales des exploitants de services de téléphonie fixe*, 29 mars 2006, disponible sur le site Internet officiel du S.P.F. Économie, à l'adresse http://economie.fgov.be/fr/binaries/Cca19_tcm326-74400.pdf, p. 21 (dernière consultation le 13 février 2010).



Soit la clause dispense de la preuve des conditions de la force majeure (caractère irrésistible et imprévisible, indépendance par rapport à la volonté du débiteur). Il conviendrait alors de qualifier la clause d'abusive, car elle aboutirait alors à une exonération du prestataire dans tous les cas hormis les fautes volontaires (article 32, 27° L.P.C.C. ou article 74, 30° L.P.M.C.).

Soit on considère que, par le conditionnel, l'énumération ne dispense nullement de la preuve des conditions de la force majeure, car les hypothèses visées «pourraient» seulement permettre l'exonération si elles constituent bien des cas de force majeure. Dans cette hypothèse, il nous semble difficile de qualifier la clause litigieuse d'abusive, car elle n'emporte aucune limitation significative des droits du consommateur au regard de la protection conférée par le droit commun.

L'interprétation «la plus favorable au consommateur» doit prévaloir. On serait tenté d'opter pour la première lecture, car elle aboutit à la solution la plus favorable, à savoir la nullité de la clause d'exonération de responsabilité du vendeur.

Il nous semble toutefois qu'en raisonnant de la sorte, on opère un glissement insidieux de l'interprétation vers la qualification. La règle de l'article 31, § 4, de la L.P.C.C. (article 40 L.P.M.C.) opère sur le seul plan de l'interprétation. Il convient donc de bien distinguer les deux raisonnements et de n'appliquer cette règle qu'au stade de l'interprétation. La première lecture de la clause devrait primer, car elle aboutit à une portée pratique de la clause plus favorable au consommateur. Que cette interprétation ait une incidence négative sur une éventuelle qualification en tant que clause abusive ne devrait pas pouvoir être pris en compte au stade de l'interprétation.

Notre réserve n'implique pas que l'interprétation la plus favorable au consommateur ne puisse jamais aboutir à consacrer une lecture de la clause interprétée permettant une qualification ultérieure de clause abusive. Un autre exemple le montre parfaitement. Dans l'hypothèse d'une clause énonçant que «Si le client résilie le contrat pendant la durée minimum d'un an, nous nous réservons le droit de vous compter une indemnité forfaitaire à concurrence des frais d'abonnement pour les mois restants jusqu'à la fin de la durée minimum, sauf dans les cas cités sous les articles (...)»[90], la Commission des clauses abusives s'est interrogée sur le sens de la disposition contractuelle. Selon elle, si le non-respect de la durée devait être considéré comme le manquement à une obligation, la clause pourrait être qualifiée de clause pénale, ce qui aurait pour conséquence que son caractère unilatéral la rendrait contraire à l'article 32, 15°, de la L.P.C.C.

90 C.C.A., *Avis n° 24 sur les conditions générales des contrats dans le secteur de la télédistribution*, 25 juin 2008, disponible sur le site Internet officiel du S.P.F. Économie, à l'adresse http://economie.fgov.be/fr/binaries/Cca24_tcm326-74422.pdf, p. 31 (dernière consultation le 13 février 2010).

(article 74, 17° L.P.M.C.). L'interprétation la plus favorable au consommateur serait d'y voir une clause pénale, car cela permettrait de n'être redevable d'une indemnité qu'en cas de manquement fautif à une obligation contractuelle, ce qui est distinct de l'exercice d'une faculté conventionnelle de résiliation unilatérale (assortie d'une indemnité de dédit, qui serait due dans tous les cas où le consommateur mettrait fin au contrat avant son terme sur cette base). Par contre, l'interprétation comme clause pénale devrait avoir pour effet de priver le consommateur de toute faculté de résiliation anticipée du contrat, ce qui n'est assurément pas une interprétation favorable dans les situations où il souhaite se délier du contrat. L'interprétation de la clause doit se faire *in concreto*[91], ce qui suppose que l'on tienne compte de toutes les circonstances de la cause. L'interprétation la plus favorable au consommateur varierait dès lors par rapport à une telle clause en fonction de la nature du différend (revendication d'une indemnité de dédit par le télédistributeur ou volonté de sanction d'un manquement contractuel du consommateur).

**31.** Il semble également tentant d'invoquer ici l'effet utile de la clause interprétée. L'article 1157 stipule que «lorsqu'une clause est susceptible de deux sens, on doit plutôt l'entendre dans celui avec lequel elle peut avoir quelque effet, que dans le sens avec lequel elle n'en pourrait produire aucun».

Selon la doctrine, lorsque la clause litigieuse peut notamment être interprétée dans un sens susceptible de conduire à sa nullité, il convient de lui préférer un autre sens[92].

La Cour de cassation précise toutefois que la règle d'interprétation contenue dans l'article 1157 du Code civil ne signifie pas qu'une clause doit toujours être entendue dans le sens où elle peut avoir quelque effet, ni que le juge doit toujours, en présence d'une clause susceptible de deux sens, l'interpréter comme conférant un droit ou imposant une obligation[93].

91 C.J.C.E., 9 septembre 2004, C-70/03, point 16.

92 R. Kruithof, H. Bocken, F. De Ly et B. De Temmerman, «Overzicht van rechtspraak (1981-1992) – Verbintenissen», *op. cit.*, p. 450; P. Van Ommeslaghe, «Examen de jurisprudence (1974-1982) – Les obligations», *op. cit.*, p. 174; E. Causin, «L'interprétation des contrats en droit belge», *op. cit.*, p. 307. Voy. par exemple: Bruxelles (1re ch.), 13 mai 1987, *J.T.*, 1987, p. 613 (rejetant l'interprétation d'une clause qui aboutirait à rendre le prix des parts sociales indéterminable au moment de la levée d'option); Bruxelles, 17 mars 1982, *R.W.*, 1983-1984, col. 2829 (écartant l'interprétation d'une clause qui aurait pour conséquence de rendre le contrat nul pour cause de lésion qualifiée); Bruxelles, 26 novembre 1980, *J.C.B.*, 1982, p. 162 (*idem*); Bruxelles (4e ch.), 31 janvier 1967, *J.T.*, 1967, p. 650 (rejetant l'interprétation qui conduirait à vider la clause de tout sens et, dès lors, à violer la foi due aux actes); Civ. Bruxelles, 27 novembre 1975 (*S. c. P.*), *Pas.*, 1976, III, p. 44 (rejetant l'interprétation d'une clause qui conduirait à en faire une condition purement potestative).

93 Cass. (1re ch.), 24 novembre 1988, *Pas.*, 1989, I, p. 333; Cass. (3e ch.), 21 septembre 1987, *Pas.*, 1988, I, p. 77; Cass. (3e ch.), 4 mars 1985, *R.W.*, 1985-1986, col. 2333; Cass. (1re ch.), 25 septembre 1981, *Pas.*, 1982, I, p. 158.





Ce qui importe, dans l'optique de la Cour, c'est le respect du postulat de départ de la démarche interprétative, à savoir la primauté de la recherche de la commune intention des parties (article 1156 du Code civil)[94].

Cette forme d'asservissement à la volonté des contractants implique, selon nous, un effacement par rapport à la règle de l'article 31, § 4, de la L.P.C.C. (article 40 L.P.M.C.). Comme nous l'avons déjà souligné, le législateur européen n'a pas voulu inscrire cette règle d'interprétation dans une logique de recherche de l'intention des parties, mais plutôt dans une démarche d'analyse purement linguistique du sens des clauses interprétées.

Une éventuelle interférence de l'article 1157 du Code civil serait donc en contradiction avec l'intention du législateur européen. Il n'y a donc pas lieu de se référer à l'effet utile de la clause interprétée.

**32.** Pour le juge du fond, une des étapes délicates du raisonnement réside sans doute dans la détermination des cas dans lesquels il devra interpréter la clause litigieuse sur la base de l'article 31, § 4, de la L.P.C.C. (article 40 L.P.M.C.), avant d'analyser sa possible qualification en clause abusive.

La difficulté de la tâche des tribunaux est illustrée par un arrêt du 6 février 2006 de la cour d'appel de Liège, à propos d'un litige pour la résolution duquel la cour devait interpréter les clauses suivantes d'un contrat de vente d'un véhicule automobile d'occasion: «la voiture est «vendue dans l'état où elle se trouve et bien connu de l'acheteur» et (...) «le véhicule est vendu aux conditions et au prix marchand, c'est-à-dire sans garantie, pour le prix de deux cent trente mille francs, au lieu de deux cent soixante mille francs avec garantie»»[95].

La cour a considéré, en s'appuyant sur l'avis d'un expert, que la vente ne constituait pas une vente à vil prix, dans laquelle il est logique – d'un point de vue économique – de considérer que l'acquéreur agit à ses risques et périls. La cour a alors ordonné une réouverture des débats pour que les parties s'expliquent sur le possible caractère abusif des clauses concernées (contravention éventuelle aux dispositions de l'article 32, 12° L.P.C.C. devenue article 74, 14° L.P.M.C.).

Cette décision montre la subtilité qu'il peut y avoir à distinguer une clause exonératoire de garantie d'une clause qui définirait l'objet du contrat en lui assignant des limites particulières dont il découle que la garantie contre les vices cachés est nécessairement exclue. La perplexité de la cour face au libellé des clauses contractuelles, en particulier analysées dans leur contexte contractuel, est bien compréhensible.

94 À ce propos, voy. A. Cruquenaire, *L'interprétation des contrats en droit d'auteur*, *op. cit.*, n° 209.

95 Liège, 6 février 2006, *J.L.M.B.*, 2008, p. 92, obs. C. Delforge.

Ici, la combinaison des deux clauses ne laisse planer aucun doute sur le sens des termes utilisés et la volonté d'écarter la garantie légale contre les vices cachés. Ce n'est que par une analyse de l'objet de la vente que la cour en déduit qu'elle est bien en présence d'une clause exclusive de garantie et non d'une clause précisant la définition de l'objet.

La distinction est aussi subtile que fondamentale, car la réglementation des clauses abusives ne peut s'appliquer aux clauses «portant sur la définition de l'objet principal». On rappellera toutefois à cet égard que la restriction du champ d'application du régime des clauses abusives ne joue pas lorsque la clause litigieuse est d'un libellé obscur[96]. En l'espèce, la cour aurait donc pu se fonder sur cette incertitude sur la nature de la clause pour considérer que le régime des clauses abusives pouvait bel et bien s'y appliquer.

Vu ces interrogations sur la portée des clauses litigieuses, il était tentant de raisonner sur la base de la règle d'interprétation posée à l'article 31, § 4, de la L.P.C.C. Cela n'aurait toutefois pas été judicieux. Il convient en effet de rappeler que la règle de l'article 31, § 4, de la L.P.C.C. (article 40 L.P.M.C.) ne peut jouer qu'en présence d'une clause dont le sens est incertain lorsqu'il est envisagé sur la base du sens usuel des termes, d'une manière abstraite de tous les éléments externes au libellé de l'acte lui-même.

Le sens de la clause envisagée en elle-même étant dépourvu d'équivoque, il convient d'aborder directement la question de la qualification en clause abusive, la règle d'interprétation de l'article 31, § 4, de la L.P.C.C. (article 40 L.P.M.C.) ne pouvant être invoquée dans cette hypothèse. C'est donc d'une manière opportune que la cour a ordonné une réouverture des débats sur la seule question de la possible qualification des clauses litigieuses en clauses abusives.

**33.** La question de l'interférence de la règle d'interprétation posée à l'article 31, § 4, de la L.P.C.C. (article 40 L.P.M.C.) avec la qualification d'une disposition contractuelle en clause abusive se pose également par rapport à la mise en œuvre de la norme ouverte de l'article 31, § 1er, de la L.P.C.C. (article 2, 28° L.P.M.C.)

Une particularité est à relever ici, toutefois, en ce sens que pour pouvoir qualifier une clause d'abusive, il convient d'établir qu'elle crée un déséquilibre manifeste entre les droits des parties contractantes (en défaveur du consommateur, par définition). Le caractère ouvert de la norme de l'article 31 de la L.P.C.C. invite donc le juge à interpréter le concept de «déséquilibre manifeste

[96] En ce sens, voy.: P. Cambie, *Onrechtmatige bedingen*, Bibliotheek Handelsrecht, n° 9, Bruxelles, Larcier, 2009, p. 81; I. Demuynck, «Bedingen tot bepaling van de dekkingsomvang in verzekeringsovereenkomsten: toetsbaar (onrechtmatig) beding of ontoetsbaar kernbeding?», *R.G.D.C.*, 2002, p. 421.





entre les droits des parties» afin de déterminer s'il considère la clause litigieuse comme abusive au sens de cette disposition.

**34.** Ainsi, même pour une clause *a priori* dépourvue d'ambiguïté, le juge devra réaliser un certain travail d'interprétation afin de voir si cette clause correspond à l'hypothèse envisagée dans la norme ouverte de l'article 31 de la L.P.C.C. (article 2, 28° L.P.M.C.)

Par exemple, est parfaitement claire une clause qui stipule: «Si l'utilisateur conteste une facture dans sa totalité ou en partie, il doit communiquer au vendeur par pli recommandé, dans un délai de cinq jours calendrier maximum sous peine d'irrecevabilité, les motifs légaux sur la base desquels il estime ne pas être redevable de la totalité ou d'une partie du montant facturé (...)»[97]. Par contre, même lorsqu'elle est appliquée à une telle clause, la portée de la notion de «déséquilibre manifeste entre les droits des parties» doit être précisée, afin de déterminer si la clause litigieuse y correspond.

L'interprétation se fait donc ici sur le texte de la loi et, en particulier, sur le concept flou que le législateur a utilisé afin de définir si le critère de qualification des clauses abusives est ou non rencontré dans le cas d'espèce.

**35.** Lorsque la clause contractuelle est équivoque, ce travail d'interprétation de la loi est doublé d'une interprétation préalable de la clause litigieuse elle-même. C'est dans ce contexte qu'une possible interférence de la règle d'interprétation posée à l'article 31, § 4, de la L.P.C.C. (article 40 L.P.M.C.) pourrait être constatée.

Pourrait ainsi être discutée la portée de la clause d'un contrat de téléphonie fixe qui dispose que «l'opérateur ne peut être tenu pour responsable de l'inexécution totale ou partielle de ses obligations en cas de force majeure. Pourraient notamment être considérés comme des cas de force majeure la maladie du personnel, les interruptions de travail ou tout autre événement involontaire dans le chef de l'opérateur»[98]. Dans cette hypothèse, le doute quant à la dérogation aux exigences traditionnellement posées pour la force majeure devrait conduire à interpréter les termes de la clause en faveur du consommateur. L'interprétation selon laquelle les parties auraient voulu dispenser de la preuve de ces conditions devrait donc être écartée.

[97] C.C.A., *Avis n °19 sur les conditions générales des exploitants de services de téléphonie fixe*, 29 mars 2006, disponible sur le site Internet officiel du S.P.F. Économie, à l'adresse http://economie.fgov.be/fr/binaries/Cca19_tcm326-74400.pdf, p. 21 (dernière consultation le 13 février 2010).

[98] Exemple inspiré de C.C.A., *Avis n° 19 sur les conditions générales des exploitants de services de téléphonie fixe*, 29 mars 2006, disponible sur le site Internet officiel du S.P.F. Économie, à l'adresse http://economie.fgov.be/fr/binaries/Cca19_tcm326-74400.pdf, p. 21 (dernière consultation le 13 février 2010).

Par conséquent, la qualification ultérieure en clause abusive devrait aboutir à une réponse négative, car il n'y aurait aucun déséquilibre manifeste créé par la clause interprétée dans le sens le plus favorable au consommateur.

Si la règle d'interprétation en faveur du consommateur a un effet potentiellement limitatif quant au champ d'application du régime des clauses abusives, cela ne doit pas être perçu comme une atténuation de la protection du consommateur. En effet, la règle d'interprétation constitue un premier filtre à l'égard des clauses dont le sens n'est pas clair à première vue, sur la base d'une simple lecture de leurs termes. Ce filtre permet de redresser les clauses au sens incertain dans un sens favorable au consommateur.

Le régime des clauses abusives offre un second bouclier de protection au consommateur. Si la clause précisée par le jeu de la règle d'interprétation est devenue inoffensive et ne crée donc plus de déséquilibre manifeste, elle doit être maintenue dans ses effets à l'égard des parties. Cela ne remet nullement en cause le régime des clauses abusives, puisque les clauses ainsi sauvegardées le sont dans une portée qui ne nuit pas aux intérêts du consommateur.

**36.** En conclusion, lorsqu'une clause équivoque peut être interprétée d'une manière plus ou moins neutre pour le consommateur ou d'une manière impliquant une diminution d'une manière inappropriée des droits du consommateur, la première interprétation devrait prévaloir, même si la seconde aboutissait *in fine* à la neutralisation de la clause, qui serait réputée nulle.

Il convient en effet de distinguer la démarche d'interprétation de celle de qualification de la clause. Ce n'est qu'une fois la portée de la clause déterminée par la règle d'interprétation qu'intervient la démarche de qualification au regard de la réglementation des clauses abusives.

**37.** Précisons encore que l'appréciation du caractère abusif d'une clause sera différente selon que l'on se situe dans le cadre d'une action en cessation visant l'interdiction de l'usage d'une clause déterminée figurant dans des conditions générales ou que l'on se situe dans le cadre d'une action mue par un consommateur, en rapport avec le contrat qu'il a conclu avec le vendeur concerné.

La Cour de justice considère en effet que l'appréciation du caractère abusif doit se faire *in concreto* dans l'hypothèse du recours d'un consommateur en vue d'obtenir la nullité de la clause figurant au contrat qu'il a conclu et *in abstracto* lorsque le recours vise la cessation de l'usage de la clause litigieuse pour tous les contrats à venir[99].

99 C.J.C.E., 9 septembre 2004, C-70/03, point 16.





**38.** Lorsque le juge a un pouvoir d'appréciation, il convient d'analyser la clause litigieuse dans son contexte contractuel. Ainsi, la clause stipulant que « lors de la réception, le locataire reconnaît que le bien loué est en parfait état » n'est pas en elle-même abusive.

Par contre, le fait qu'elle soit insérée dans des contrats de location de D.V.D. la rend abusive, car le consommateur n'a aucun moyen de contrôle de la qualité du support lorsqu'il est mis à sa disposition et ne peut la vérifier qu'ultérieurement. Dans ce cas, la clause exonère le loueur de toute responsabilité, alors qu'il s'agit de son obligation principale. La clause doit donc être considérée comme limitant de manière inappropriée les droits du consommateur, ce qui la rend nulle (article 32, 27° L.P.C.C. ou article 74, 30° L.P.M.C.)[100].

Sur le plan de l'interprétation, une telle clause ne suscite aucune difficulté. Les termes de la clause ne sont en effet pas équivoques.

**39.** La distinction à opérer entre les démarches d'interprétation des termes de la clause litigieuse et de qualification de cette clause en clause abusive pourrait-elle être brouillée dans le cadre de la révision de la loi sur les pratiques du commerce, l'information et la protection du consommateur ?

Le projet de loi relatif aux pratiques du marché et à la protection du consommateur brouille quelque peu les repères que nous venons de tracer.

Pour rappel, la règle d'interprétation « la plus favorable au consommateur » est reprise à l'article 40 du projet de loi. Concernant les clauses abusives, l'article 73, alinéa 2, du projet de loi adopté précise d'une manière pour le moins sibylline que « pour l'appréciation du caractère abusif, il est également tenu compte de l'exigence de clarté et de compréhension telle que visée à l'article 40, § 1er ».

Le commentaire des articles se contente de préciser que « cet article reprend les règles existantes concernant les éléments à prendre en compte lors de l'évaluation du caractère abusif d'une clause. Il est ajouté que, pour l'appréciation du caractère abusif d'une clause, il est également tenu compte de l'exigence de clarté et de compréhension de la clause, telle que visée à l'article 40, § 1er, du projet de loi »[101].

100 En ce sens, voy. C.C.A., *Avis n° 23 sur les conditions générales dans les contrats entre vidéothèques et consommateurs*, 19 décembre 2007, disponible sur le site Internet officiel du S.P.F. Économie, à l'adresse http://economie.fgov.be/fr/binaries/Cca23_tcm326-74381.pdf, p. 9 (dernière consultation le 13 février 2010).

101 Projet de loi relatif aux pratiques du marché et à la protection du consommateur, Commentaire des articles, *Doc. parl.*, Ch. repr., sess. ord. 2009-2010, n° 52-2340/001, 28 décembre 2009, disponible sur le site Internet officiel de la Chambre des représentants, à l'adresse http://www.lachambre.be, p. 70.

Une lecture rapide de cette nouvelle disposition pourrait conduire à considérer comme abusive toute clause qui ne répondrait pas à l'exigence de clarté de son libellé. Une telle interprétation du texte devrait cependant être proscrite.

La disposition du nouveau texte de loi belge semble inspirée de la proposition de directive sur les droits des consommateurs. Celle-ci précise en effet que « lors de l'appréciation du caractère abusif d'une clause contractuelle, l'autorité nationale compétente prend également en considération la manière dont le contrat a été rédigé et transmis au consommateur par le professionnel au regard de l'article 31 »[102]. Aucune explication n'est malheureusement fournie dans la directive…

À notre sens, cette disposition doit être lue en lien avec celle de l'article 73, alinéa 1er, de la loi relative aux pratiques du marché et à la protection du consommateur, qui stipule que l'appréciation du caractère abusif doit prendre en compte toutes les circonstances entourant la conclusion du contrat. L'alinéa 2 précise qu'un des éléments particuliers de ce contexte réside dans la manière dont les conditions contractuelles ont été rédigées (et transmises au consommateur, selon la proposition de directive). Il serait dès lors excessif d'y voir une disposition prescrivant de qualifier automatiquement les clauses peu lisibles de clauses abusives.

On peut regretter à cet égard que les travaux préparatoires ne dissipent pas ce possible malentendu.

**40.** La distinction entre interprétation des clauses contractuelles et qualification en clause abusive n'est pas nette non plus dans la jurisprudence de la Cour de justice des Communautés européennes.

En effet, dans le cadre d'un recours en manquement contre les Pays-Bas concernant la transposition en droit néerlandais de la directive 93/13, la Cour[103] se réfère à certains développements contenus dans les conclusions de l'Avocat général Tizzano concernant la sanction de l'obligation de transparence. Ce dernier estime en effet que « l'article 4, paragraphe 2, de la directive prévoit explicitement que même les clauses portant sur la définition de l'objet principal du contrat et sur l'adéquation entre le prix et les services ou les biens à fournir doivent être considérées comme étant abusives lorsqu'elles sont obscures ou ambiguës. Le consommateur se voit ainsi offrir de façon claire et univoque la possibilité d'invoquer la protection qui lui est assurée par l'article 6, paragraphe 1, de la directive à propos de telles clauses, et donc d'en écarter le

102 Art. 32, § 2, de la proposition de directive du Parlement européen et du Conseil, du 8 octobre 2008, relative aux droits des consommateurs, *COM* (2008) 614 final. L'article 31 reprend, quant à lui, l'exigence de lisibilité des clauses contractuelles.

103 C.J.C.E., 10 mai 2001, C-144/99, point 19.





caractère contraignant »[104]. Le raisonnement est quelque peu équivoque, dans la mesure où il pourrait être compris comme indiquant qu'une clause obscure est automatiquement abusive[105]. Il nous semble toutefois plus juste de lire les propos de l'avocat général comme rappelant simplement le prescrit de l'article 4, § 2, de la directive[106] : lorsque la clause relative à l'objet du contrat n'est pas claire, elle peut être soumise au contrôle de son éventuel caractère abusif. Le magistrat souligne d'ailleurs que le consommateur se voit ainsi offrir la possibilité d'invoquer la protection de l'article 6, § 1, de la directive. La sanction automatique des clauses obscures par une assimilation à une clause abusive ne nous paraît d'ailleurs pas cohérente au regard du texte de la directive. En effet, la règle d'interprétation la plus favorable au consommateur, énoncée à l'article 5, alinéa 2, n'aurait plus de raison d'être si l'obligation de transparence était automatiquement sanctionnée par l'assimilation de la clause à une clause abusive.

Il ne nous semble donc pas que la jurisprudence communautaire puisse être interprétée comme prescrivant un lien de conséquence nécessaire entre le caractère obscur d'une clause et sa qualification en clause abusive.

104 C.J.C.E., 10 mai 2001, C-144/99, concl. présentées le 23 janvier 2001, point 27.

105 Pour une lecture en ce sens, voy. S. Stijns, E. Swaenepoel et P. Wéry, « Onrechtmatige bedingen – Clauses abusives », *D.C.C.R.*, 2009, n° 27, p. 160.

106 « L'appréciation du caractère abusif des clauses ne porte ni sur la définition de l'objet principal du contrat ni sur l'adéquation entre le prix et la rémunération, d'une part, et les services ou les biens à fournir en contrepartie, d'autre part, pour autant que ces clauses soient rédigées de façon claire et compréhensible ».

# Conclusion

**41.** Le champ d'application du régime des clauses abusives est délimité par des concepts équivoques.

On épinglera en particulier la notion de clauses «portant sur la définition de l'objet principal», qui n'est pas du tout aisée à cerner. Comme nous l'avons montré, la distinction entre une clause définissant les caractéristiques (et limites) de l'objet du contrat et une clause exonératoire de responsabilité est délicate dans la pratique.

Le constat d'insécurité juridique est d'autant plus regrettable pour le praticien qu'il s'agit de protéger une partie faible, souvent peu consciente de ses droits, dans le cadre de contrats de consommation qui portent, dans beaucoup de cas, sur des enjeux relativement modestes. Ces incertitudes sont dès lors de nature à diminuer le niveau de protection du consommateur, alors que le rehaussement de celui-ci est l'objectif essentiel du régime mis en place. En effet, comment imaginer qu'un consommateur aille se lancer dans une procédure contentieuse pour des enjeux modestes alors que l'issue du litige est tout sauf certaine ?

**42.** L'examen du processus d'interprétation des clauses contractuelles en lien avec leur qualification possible en clauses abusives a montré plusieurs écueils à éviter.

**43.** Il convient, tout d'abord, de ne pas se méprendre sur la portée de la règle d'interprétation posée à l'article 31, § 4, de la L.P.C.C. (article 40 L.P.M.C.).

Cette règle est détachée de la démarche habituelle de recherche de la commune intention des parties. Elle est conditionnée par une analyse préalable de la clause litigieuse sur la seule base du sens usuel de ses termes.

Cette différence d'approche par rapport aux autres règles d'interprétation préférentielle, combinée au principe de l'interprétation conforme du droit national au regard des objectifs de la directive européenne dont il est issu, impose de lui donner la préséance sur les autres règles d'interprétation préférentielle.

Au-delà des possibles conflits avec les autres règles d'interprétation, c'est la portée même de cette règle particulière qui est difficile à cerner dans la pratique.

En effet, elle impose au juge de retenir l'interprétation « la plus favorable » au consommateur (et non simplement une interprétation favorable au consommateur). Le législateur européen a poussé le caractère préférentiel de la règle d'interprétation un degré au-dessus de ce que l'on a coutume de prescrire comme interprétation en vue de protéger une partie faible.

Si la nature particulière de la règle n'est pas remise en doute, la détermination de ses effets pratiques est nettement moins évidente. Tant que la Cour de justice n'aura pas eu l'opportunité de se prononcer sur la question, l'incertitude subsistera à cet égard.

**44.** L'exposé a en outre permis de mettre en évidence les liens entre l'interprétation d'une clause contractuelle et sa qualification en tant que clause abusive.

Nous avons ainsi souligné la nécessité de soigneusement distinguer l'opération d'interprétation de la clause et celle de sa qualification. La première vise à déterminer le sens à donner aux termes de la clause, tandis que la seconde a pour but de vérifier si elle peut ou non être considérée comme une clause abusive. La première ne peut interférer sur la seconde par la considération qu'une interprétation particulière serait de nature à rendre la clause abusive et donc nulle. Les deux règles de protection sont donc, d'une certaine manière, autonomes. Dans le raisonnement judiciaire, opérer un glissement de l'une vers l'autre reviendrait à imposer que toute clause dont la portée est à première vue incertaine soit automatiquement considérée comme abusive. Telle n'est pas la portée que le législateur (tant belge qu'européen) a entendu donner à la règle d'interprétation énoncée à l'article 31, § 4, de la L.P.C.C. (article 40 L.P.M.C.).

Dans le cadre de l'application de la norme générale de l'article 2, 28°, de la L.P.M.C. (anciennement article 31, § 1 L.P.C.C.), nous avons par ailleurs souligné les liens entre l'interprétation des termes de la clause litigieuse et l'interprétation du concept flou figurant dans la loi. En l'occurrence, c'est l'interprétation du concept légal qui est déterminante sur la qualification. L'interprétation des termes du contrat permet seulement de préciser le sens de ceux-ci sans que la qualification ultérieure puisse orienter ce processus. Ici aussi, la distinction entre interprétation du contrat et qualification doit être préservée.





# Table des matières

## Le traitement de la déloyauté

Éric BALATE

**Introduction** 5

Chapitre 1
**État du droit** 11

Section 1. Des ventes à perte 11
Section 2. Des annonces de réductions et de comparaisons de prix 16
Section 3. Des ventes en liquidation 19
Section 4. Des ventes en solde 19
Section 5. De l'offre conjointe de produits ou de services 26
Section 6. Des bons de valeur 33
Section 7. Des pratiques commerciales déloyales à l'égard des consommateurs 35

Chapitre 2
**La relecture éventuelle des pratiques déloyales** 41

Section 1. Des ventes à perte 41
Section 2. Des annonces de réductions et de comparaisons de prix 42
Section 3. Des ventes en liquidation 43
Section 4. De l'offre conjointe de produits ou de services 46
Section 5. Des pratiques commerciales déloyales à l'égard des consommateurs 47

**Conclusion** 49