C.C.A. 2

COMMISSION DES CLAUSES ABUSIVES

AVIS

relatif à la transposition de la Directive 93/13/cee du 5 avril 1993 concernant les clauses abusives dans les contrats conclus avec des consommateurs

Bruxelles, le 19 septembre 1996

La Commission des Clauses abusives s'est réunie le 19 septembre 1996 sous la présidence de Madame Louise-Marie HENRION, et a émis l'avis suivant sur la transposition de la directive 93/13 du 5 avril 1993 concernant les clauses abusives dans les contrats conclus avec les consommateurs.

Introduction

Dès le début de ses activités, la Commission des Clauses Abusives s'est vue confrontée à la question de savoir si la directive européenne 93/13/CEE du 5 avril 1993 a été transposée d'une façon correcte en droit belge.

Le 28 mars 1995, la Commission a chargé Messieurs Balate et Storme, membres experts de la Commission, d'examiner la question. Leurs observations ont fait l'objet d'une présentation et de discussions lors des réunions des 6 juin, 27 juin, 11 septembre et 24 octobre 1995. Ces observations sont reprises en annexe au présent avis.

Le 20 novembre 1995, un groupe de travail composé de Messieurs Coene et Herbots a été chargé de mettre au point la position de la Commission en la matière.

Son projet d'avis fut discuté et approuvé pendant la réunion de la Commission du 19 septembre 1996.

La Commission constate avec regret qu'elle n'a pas été informée officiellement du contenu et de l'évolution du projet de loi relatif aux clauses abusives dans les contrats conclus avec leurs clients par les titulaires des professions libérales, approuvé par le Conseil des Ministres du 5 avril 1996.

I. Mode de transposition

Actuellement, la matière des clauses abusives relève de la loi du 14 juillet 1991 sur les pratiques du commerce et sur l'information et la protection du consommateur, appelée ci-après 'Loi sur les Pratiques du Commerce'.

La Commission des Clauses abusives constate que la Loi sur les Pratiques du Commerce diffère de la directive, notamment en ce qui concerne son champ d'application. En principe, la loi belge n'est pas applicable aux valeurs mobilières et aux autres instruments financiers. En plus, elle a un effet plus restrictif, tant en ce qui concerne la qualité de 'vendeur' (en excluant par exemple les personnes exerçant une profession libérale) qu'en ce qui concerne la notion de 'produits' (elle ne s'applique pas aux biens immobiliers, à l'exception de ses dispositions relatives à la publicité).

Les représentants des Producteurs et des Distributeurs demandent, dans un souci de sécurité juridique, de clarté et de cohérence dans la réglementation, de ne pas intégrer les dispositions de la directive dans la Loi sur les Pratiques du Commerce. Par contre, ils recommandent de retirer les dispositions sur les clauses abusives de cette loi, et d'y consacrer une seule loi particulière qui englobe l'ensemble des règles en la matière. Ainsi, ces règles pourraient s'appliquer de façon uniforme à tous les opérateurs concernés.

Ils estiment qu'un projet de loi de transposition doit être strictement limité au prescrit de la directive européenne, c'est à dire avoir un champ d'application restreint aux contrats types et maintenir dans son intégralité la liberté d'appréciation du juge. Ils ne peuvent se rallier en aucun cas à une transposition fractionnée de la directive. Aussi ils demandent d'intégrer les dispositions de la directive dans une loi particulière.

Le représentant des Classes Moyennes estime que la Loi sur les Pratiques du Commerce ne constitue pas un cadre approprié pour la transposition de la directive en ce qui concerne les professions libérales, et qu'il faudra utiliser pour ces professions un autre moyen de transposition - comme c'est d'ailleurs

également le cas des prescriptions en matière de publicité - qui soit adapté aux caractéristiques particulières de ces professions et aux aspects spécifiques des activités y liées. A l'instar des représentants des producteurs et des distributeurs, il estime qu'un projet de loi de transposition doit être strictement limité au prescrit de la directive européenne, c'est à dire avoir un champ d'application restreint aux contrats types et maintenir dans son intégralité la liberté d'appréciation du juge.

Les représentants des Consommateurs ne sont pas partisans d'un évidement ou d'un éparpillement de la protection légale prévue par la Loi sur les Pratiques du Commerce, en écartant de celle-ci la section 'clauses abusives'. Ils souhaitent éviter une transposition éparpillée de la directive.

Ils estiment, qu'au contraire, la loi actuelle du 14 juillet 1991 doit devenir tel en est le but une loi générale relative à la protection du consommateur.

Le Rapport de la Commission d'Etude pour la Réforme du Droit de la Consommation (la 'Commission Bourgoignie') comporte un certain nombre de principes pouvant servir d'exemple pour une loi équilibrée sur les pratiques du commerce. Un des principes essentiels d'une telle loi serait que la Loi sur les Pratiques du Commerce s'applique à chaque contrat conclu avec des consommateurs. Qu'il s'agisse du droit à l'information, de la publicité, de ventes hors de l'entreprise du vendeur, de l'indication de prix ou de clauses abusives, le consommateur doit être protégé contre tous les vendeurs et prestataires de services, y compris les professions libérales, et ce par rapport à tous les biens et services.

II. La notion de "clause abusive"

La Commission des Clauses abusives estime qu'il y a lieu de donner une définition claire de la notion "clause abusive".

Les représentants des Producteurs, des Distributeurs et des Classes Moyennes insistent pour que la définition de la directive soit reprise, afin d'éviter des problèmes d'interprétation. La loi sur les pratiques du commerce ne comporte aucune référence essentielle à l'exigence de bonne foi, et ce, contrairement à la directive. Cette référence est pourtant nécessaire dans un souci d'harmonisation de la matière à l'échelon européen. A défaut, les entreprises belges se verront désavantagées par rapport à leurs concurrents européens.

Les représentants des Consommateurs jugent qu'une clause est abusive si elle crée, à elle seule ou combinée avec une ou plusieurs autres clauses contractuelles, un déséquilibre manifeste entre les droits et obligations des parties, au détriment du consommateur.

L'exigence de la bonne foi peut donner lieu à une grande confusion, et surtout à une très grande marge d'interprétation. Le consommateur devra prouver que la clause est contraire à la bonne foi. Il devra donc démontrer les motivations de l'auteur de la clause. Cela alourdit la charge de la preuve du consommateur, tout en compromettant gravement la sécurité juridique.

C'est la raison pour laquelle les représentants des Consommateurs souhaitent au moins maintenir la définition actuelle.

III. Champ d'application de la réglementation

A. "Consommateur"

La Commission constate que la directive ne s'applique qu'aux consommateurs qui sont des personnes physiques, et non aux consommateurs qui sont des personnes morales, comme d'ailleurs stipulé par la loi sur les pratiques du commerce.

Les représentants des Producteurs, des Distributeurs et des Classes Moyennes estiment que le champ d'application doit être strictement limité au "consommateur-personne physique" qui agit dans le cadre d'objectifs ne faisant pas partie de ses activités professionnelles.

Les représentants des Consommateurs jugent qu'il n'est pas opportun d'exclure les personnes morales, ni les commerçants qui acquièrent un bien ou un service à des fins privées. La situation d'un agriculteur qui achète un appareil sans être expert en la matière, présente une grande ressemblance par rapport à celle d'un consommateur qui conclut un contrat en dehors de sa profession. Il se peut donc très bien qu'une personne morale (p.ex. une ASBL), dans sa relation avec un vendeur ou un prestataire de service, se trouve dans une même situation de déséquilibre qu'une personne physique. En effet, elle n'est pas nécessairement experte dès lors que le bien qu'elle acquiert est entièrement étranger à sa propre activité. C'est pourquoi ils souhaitent maintenir la situation actuelle.

B. Contrats types

La Commission_ constate que la réglementation belge s'applique sans distinction aucune à tous les contrats conclus avec un consommateur, alors que la directive se limite aux clauses qui n'ont pas fait l'objet d'une discussion particulière.

Les représentants des Producteurs, des Distributeurs et des Classes Moyennes pensent qu'il est absolument nécessaire que le législateur belge adapte le champ d'application de la réglementation belge à celui de la directive.

En effet, la mise en application de règles qui enfreignent totalement le principe de la liberté contractuelle, n'est acceptable que pour les contrats "imposés" par une partie à l'autre. En plus, il est difficile de considérer que le consommateur, lorsqu'il a négocié lui-même des clauses soit un "incompétent". Il bénéficie d'ailleurs toujours d'une protection particulière, la directive prévoyant de larges présomptions en sa faveur. De plus la charge de la preuve, en ce qui concerne le fait qu'une clause type aurait fait l'objet d'une négociation distincte, incombe au vendeur.(article 3.2.)

En général, il y a d'ailleurs lieu d'éviter que notre réglementation soit plus stricte que les règles de droit européen, car il en résulterait pour les entreprises belges un désavantage par rapport à leurs concurrents étrangers.

Le représentant des Classes Moyennes estime, en outre, que la transposition stricte de la directive, notamment la limitation aux clauses types, se justifie en plus par la nécessité de laisser au commerçant une assez large marge de manœuvre et de ne pas restreindre ses relations commerciales par, d'une part, une réglementation impérative de clauses dans le contrat avec le consommateur, et, d'autre part, les conditions imposées par son propre fournisseur.

Les représentants des Consommateurs indiquent qu'une clause est abusive, dès qu'il y a une distorsion de l'équilibre entre les droits et obligations découlant du contrat, au détriment du consommateur. Il se peut toutefois également, qu'un contrat rédigé par une des parties, présente un déséquilibre quant à son contenu, par exemple en raison de différences quant à la connaissance du marché ou de notions juridiques, ou en raison de la position économique inégale des parties.
Les représentants des Consommateurs estiment que dans ce cas également, le juge doit pouvoir connaître de ces clauses et les qualifier d'abusives. Ce faisant, il pourra toujours tenir compte du fait que le contrat en cause a été négocié, pour en conclure librement que la clause est ou non abusive, et vérifier si le consommateur en a eu connaissance.

Ils souhaitent que dans ce domaine également, la situation actuelle de la loi sur les pratiques du commerce soit maintenue.

C. **Dispositions législatives, réglementaires et administratives d'ordre impératif**

La Commission fait remarquer que les clauses contractuelles qui reprennent des dispositions législatives, réglementaires et administratives, ne tombent pas sous le coup de la directive (article 1.2.).

Toutefois, la Commission insiste pour que les réglementations émanant des services publics et qui déterminent les droits et obligations de parties contractantes, restent soumises aux règles relatives aux clauses abusives. En effet, il ne serait pas opportun de faire une distinction entre le secteur public et le secteur privé. Les deux secteurs doivent être soumis aux mêmes règles, l'existence de clauses abusives étant constatée aussi bien dans le secteur public que dans le secteur privé. Ce danger est d'autant plus grave qu'en cas de monopole des pouvoirs publics, il n'existe pas de possibilité de négociation.

IV. Liste "noire" ou liste "grise"

La Commission remarque que la loi belge comporte une liste de 21 clauses, qui sont considérées *à priori* comme abusives et dès lors interdites (d'où la dénomination "liste noire"). Le juge est donc obligé d'annuler une clause, dès qu'il constate que celle-ci correspond à une clause interdite figurant dans la liste, nonobstant toutes les circonstances qui l'entourent.

En revanche en vertu de la directive, la nature abusive d'une clause contractuelle est appréciée en fonction des circonstances. Ce qui importe, à cet égard, c'est la nature des biens ou services faisant l'objet du contrat, les circonstances dans lesquelles la convention fut conclue, les clauses de celle-ci et d'autres clauses contractuelles auxquelles serait subordonné le contrat concerné (article 4.1.).

Contrairement à la liste figurant dans la Loi sur les Pratiques du Commerce, la liste de clauses figurant dans la directive est indicative pour les clauses qui peuvent - mais ne doivent pas - être qualifiées d'abusives. Du point de vue de son contenu, la liste n'est pas identique à celle de la loi belge; elle ne comporte que 17 clauses et pour certaines de celles-ci, elle détermine les circonstances dans lesquelles elles ne sont pas abusives (partie 2).

Les représentants des Producteurs, des Distributeurs et des Classes Moyennes constatent que la loi belge actuelle est fondamentalement contraire à la directive, qui consacre explicitement la liberté d'appréciation du juge en la matière. Le système de la liste noire comporte en outre un risque d'arbitraire, car il peut avoir pour effet la nullité de clauses, qui, replacées dans leur contexte, ne sont pas du tout abusives. Telle a été l'expérience du groupe de travail "Meubles" de la Commission des Clauses abusives, quand il a dû constater que certaines interdictions prévues par l'article 32 de la LPC étaient formulées de façon trop absolue.

La liste noire entraîne encore d'autres effets non désirés, tels que la disparition du marché de certains produits, pour lesquels il existe pourtant une demande de la part des consommateurs (p.ex. objets utilitaires pouvant présenter des défauts, qui sont offerts en tant que tels et vendus à un prix réduit).

Ils proposent donc de supprimer le système de la liste noire, en faveur de la liste grise de la directive. L'annexe de la directive devrait être reprise intégralement, y compris la deuxième partie, qui détermine les circonstances dans lesquelles certaines clauses ne sont pas considérées comme abusives. En effet, il faut éviter que des clauses qui, dans la directive sont explicitement qualifiées de non abusives, puissent être considérées, en Belgique, comme abusives. Ceci sous peine de désavantager les entreprises belges par rapport à leurs concurrents européens.

A titre subsidiaire, le principe d'une liste noire peut être accepté, si elle reste limitée à certaines clauses dont le caractère abusif est incontestable (p.ex. clauses en vertu desquelles un consommateur ne serait pas autorisé à résilier un contrat si le vendeur ne respecte pas ses obligations, ou en vertu desquelles le consommateur serait forcé à renoncer, en cas de litige, à tout moyen de recours).

Les représentants des Consommateurs ont le plaisir d'apprendre que le Conseil des Communautés Européennes reconnaît le principe selon lequel il appartient aux états membres de veiller à ce qu'aucune clause abusive ne soit reprise dans les contrats conclus avec des consommateurs. Malheureusement, ce principe a été repris, dans la directive, sous forme atténuée.

A leur avis, l'argument selon lequel la loi sur les pratiques du commerce est contraire aux principes de la directive, n'est pas pertinent. Comme en témoigne la jurisprudence, la liberté d'appréciation du juge n'est pas restreinte. Ceci est confirmé par l'expérience du groupe de travail "Meubles" de la Commission, lorsque celui-ci a constaté la difficulté de contrôler la conformité d'une clause aux articles 31 et 32 de la loi sur les pratiques du commerce : il s'avérait nécessaire d'interpréter et d'apprécier en permanence.

Dans un souci de sécurité juridique le juge doit pouvoir juger à partir de critères bien délimités par la loi. Les parties, elles aussi, ont intérêt à connaître les éventuelles conséquences d'une clause. Une telle situation ne peut être garantie lorsqu'il s'agit d'une liste indicative.

Les représentants des Consommateurs souhaitent en tout état de cause le maintien de la liste noire telle qu'elle existe actuellement dans la loi sur les pratiques du commerce, parce que celle-ci comporte des clauses que le législateur qualifie lui-même de *manifestement* abusives. Le déséquilibre manifeste entre les droits et obligations des parties ne doit même pas être démontré, en raison de sa nature particulière.

V. Action en cessation

Les représentants des Producteurs, des Distributeurs et des Classes Moyennes jugent indispensable le respect du principe de réciprocité, en ce qui concerne les dispositions relatives à l'action en cessation. Il faudrait donc également prévoir la possibilité, pour une association professionnelle, d'introduire une telle action contre une association de consommateurs qui, par exemple, recommanderait à ses membres des contrats types dans lesquels figurent des clauses abusives au détriment des professionnels concernés.

Les représentants des Consommateurs y opposent que la réglementation a précisément pour but de protéger les droits du consommateur par rapport aux vendeurs et prestataires de services qui agissent au détriment de ce consommateur. Dans ce cas, le principe de réciprocité est irrelevant.

Annexe

Préparation de l'avis concernant la transposition de la directive 93/13 clauses abusives

Le présent document reprend la liste des questions qui doivent faire l'objet d'un débat de fond et en outre, formule déjà des préférences quant à certaines options.

A. Définition des clauses abusives.

Dans la législation belge:
- art.31 LPC 1991
- le Code civil fait état de la notion de décision abusive à l'article 577-9, mais ne contient pas de définition du terme abusive.

Dans la directive:
art. 3 alinéa 1 + art. 4, alinéas 1 et 2.

Conformité: La définition belge actuelle est probablement conforme à la directive ("kennelijk" et "manifeste" à l'art. 31 de la LPC ne sont probablement pas plus stricts que "aanzienlijk" et "significatif" à l'art. 3, alinéa 1 de la directive). Cela n'est pas tout à fait certain, car cela dépendra de l'interprétation que la CJCE donnera de l'art. 3 alinéa 1. A ce propos, c'est surtout la référence à "l'exigence de bonne foi" et en NL à "strijd met de goede trouw" qui est importante et qui fait défaut dans la loi belge.

Selon les soussignés, il est en tout état de cause indiqué de reprendre la définition de la directive (tant l'art. 3 alinéa 1 que l'art. 4 alinéa 1 et 2) - sous réserve du problème abordé à la question B. Le texte devant faire l'objet d'une interprétation uniforme en droit européen, il est souhaitable d'utiliser les mêmes termes dans chaque droit national.

B. Les contrats visés.

a. La catégorie de contrats visés par la Directive est plus large que celle visée par la LPC 1991.

Loi belge / Directive:
-expressément exclus de la loi belge: valeurs mobilières et instruments financiers. Pas exclus de la directive.
-pour le reste, la loi belge est limitée par rapport à la directive en ce qui concerne la qualité du vendeur. Il s'agit notamment des services non commerciaux et des biens immeubles.

Le champ d'application de la réglementation belge ne répond donc pas à la directive.

Dès lors, le champ d'application de la LPC doit être modifié en relation avec les dispositions relatives aux clauses abusives.

b. D'autre part la directive contient un art. 1, alinéa 2, suivant lequel elle ne s'applique pas à des clauses qui ne reprennent que des dispositions législatives, réglementaires et administratives contraignantes.

Selon l'interprétation actuelle de la LPC, en Belgique l'intégration d'une clause ou condition dans des dispositions réglementaires et administratives (règlements) n'empêche en rien son contrôle;

Les soussignés considèrent qu'il convient de maintenir cet acquis au terme duquel les règlements des services publics sont, dès lors qu'ils fixent les droits et obligations des parties, soumis également à cette législation.

Il y a lieu éventuellement d'envisager ce qu'il faut faire du reste de l'art. 1, alinéa 2.

C. Définition des co-contractants.

a) professionnel.

Cela est étroitement lié à ce qui précède. La définition du professionnel de la directive est plus large que celle de l'art. 1 LPC 1991.

La définition de la directive, art. 2c, doit par conséquent être reprise d'une manière ou d'une autre.

b) consommateur

Directive: art. 2 b)
LPC belge: art. 1, alinéa 1, 7°.

-En ce qui concerne les produits et services, la définition belge est plus restreinte. Ce problème a toutefois déjà fait l'objet d'une discussion ci- dessus (B);

Par contre, la définition belge est plus large que celle de la directive en ce qu'elle n'exclut pas les personnes morales.

Les soussignés souhaitent le maintien de l'élargissement de la définition belge.

- Enfin, la directive ne prescrit pas expressément que le consommateur acquière ou utilise les produits ou services "à des fin excluant tout caractère professionnel" (c.à.d. l'exclusivité de fins non professionnelles). Afin d'éliminer toute non-conformité, il y a lieu de reprendre la définition de la directive à l'exception de l'élargissement aux personnes morales.

D. Clauses négociées individuellement/caractère noir ou gris de la liste.

La directive contient deux assouplissements qui doivent faire l'objet d'un débat:

a. la directive ne s'applique pas aux clauses qui sont le fruit d'une négociation individuelle (art. 3, alinéa 2);

b. la liste des clauses annexées à la directive est une liste grise (indicative), la liste belge existante est une liste noire (art. 3, alinéa 3).

Les soussignés estiment que:
a. d'une part l'exclusion des clauses négociées individuellement comme dans la directive est souhaitable, mais il s'agit d'un nombre très réduit d'hypothèses et la présomption qu'une clause a été négociée individuellement est difficile à réfuter;

b. d'autre part il est souhaitable de reprendre les clauses de la liste annexée à la directive dans une liste noire, ceci en raison d'une plus grande sécurité juridique.

En ce qui concerne le contenu de la liste noire, l'adaptation n'est pas obligatoire, étant donné que la directive ne comprend pas une liste noire mais bien une liste grise, mais pourtant souhaitable.

E. Règle d'interprétation contra proferentem.

Directive: art. 5

Loi belge: rien dans la LPC, mais bien l'art. 1162 Code civil

Bien que l'art. 1162 du Code civil soit déjà en ce moment interprété comme la règle de l'article 5 de la directive, la transposition de la directive requiert toutefois l'insertion de l'art. 5 de la directive.

Cette règle d'interprétation doit être limitée aux clauses non négociées individuellement.

F. Sanction.

L'art. 6, alinéa 1, de la directive prescrit que les Etats-membres doivent stipuler que les clauses abusives ne lient pas les consommateurs (dans les conditions applicables dans le droit national).

La LPC 1991, art. 33, fait une distinction entre:
- les clauses reprises dans une liste noire, qui sont nulles et interdites;
- les autres clauses abusives, que le juge peut déclarer nulles.

Dans la mesure où le dernier point est facultatif, il ne répond pas à la directive.

En outre il manque dans la loi belge une disposition qui stipule que le contrat reste obligatoire pour les parties dans la mesure où il peut subsister sans les clauses abusives.
Il serait donc préférable d'insérer cette dernier.

En ce qui concerne la formulation de la sanction, les soussignés préfèrent la formule "réputée non écrite", qui est déjà utilisée dans la loi belge sur le crédit à la consommation. Cette formule est plus appropriée que celle qui est actuellement utilisée, et qui parle d'interdiction; cela n'a été inséré qu'en raison des sanctions pénales liées à certaines catégories d'interdictions de la LPC. L'objet de cette insertion des "interdictions" dans la LPC pourra mieux être atteint par une interdiction ou une précision à l'art. 93 et/ou 94 LPC, au lieu d'entremêler dans une seule phrase un problème de droit contractuel et un problème de droit de la concurrence illicite.

Il convient toutefois de spécifier que le consommateur peut renoncer à son droit après l'apparition d'un litige.

G. Applicabilité dans l'espace - droit privé international

L'art. 6, alinéa 2 prescrit que les états membres doivent assurer que le consommateur ne soit pas privé de la protection du fait du choix du droit d'un pays tiers à la CE comme droit applicable au contrat, lorsqu'il existe un lien étroit entre le contrat et le territoire d'un Etat membre.

A première vue, ce problème pourrait être résolu en plaçant sur la liste noire les clauses impliquant un choix en faveur du droit d'un pays tiers à la CE comme droit applicable à la convention, lorsque le contrat présente un lien étroit avec le territoire d'un état membre.

Cela implique toutefois que la liste noire est elle-même une "règle d'application immédiate".

L'alternative est un ajout à la loi de juillet 1987 concernant le droit applicable aux obligations contractuelles (transposition de la convention européenne de Rome concernant le droit applicable aux obligations contractuelles).

H. Droit transitoire (application dans le temps)

Dans son article 22, la directive ne détermine pas seulement la date à laquelle elle doit être transposée, mais également qu'elle est applicable à toutes les conventions conclues depuis le 31 décembre 1994.

Il apparaît donc que la loi belge devra avoir effet rétroactif à dater du 1er janvier 1995, du moins pour les modifications imposées par la directive (donc pour autant qu'elles ne tombent pas déjà sous l'application de la LPC de 1991). D'autre part, une telle rétroactivité n'est pas requise, et même non souhaitable dans la mesure où la nouvelle loi belge irait plus loin que la directive (principe de la sécurité juridique).
La solution "la plus simple" serait évidemment de ne pas prévoir de règles transitoires (comme dans la LPC 1991). Sinon, la solution la plus correcte consisterait à dire que la nouvelle réglementation produit ses effets immédiatement, mais que le juge est néanmoins obligé d'interpréter l'ancien droit belge, pour les conventions conclues entre le 1er janvier 1995 et la date d'entrée en vigueur de la nouvelle loi, conformément à la directive.

I. Action en cessation et règles de procédure.

La LPC belge prévoit l'action en cessation, mais uniquement vis-à-vis de commerçants et d'artisans qui vendent ou offrent en vente en ayant recours à des clauses abusives.

La directive prescrit une telle action à plus large échelle. D'abord en vue du champ d'application plus large (professions libérales, biens immeubles, etc...). De plus l'action en cessation devra également être formée contre les organisations professionnelles, ou contre des personnes qui incitent seulement à utiliser des clauses abusives (p.ex. un conseiller).

Le législateur belge devra donc introduire des possibilités supplémentaires relatives à l'action en cessation.

Les soussignés jugent opportun d'introduire une action en cessation générale pour tout le champ d'application de la directive, outre l'action en cessation existante (LPC) qui concerne la concurrence abusive (ou préjudice abusif des consommateurs) par des commerçants. Les règles de procédure (y compris celles de la LPC existante) devraient être transférées dans le code judiciaire, avec lequel elles font d'ailleurs déjà dans une large mesure double emploi, depuis l'introduction de la requête contradictoire par la loi du 3-8-1992. Les règles y devraient être harmonisées pour toutes les actions en cessation.

J. Mode de transposition

Quatre solutions sont à envisager :

- modification interne de la LPC 14 juillet 1991. Cette solution méconnaît la nécessité d'appliquer la directive à d'autres personnes que les vendeurs au sens de l'art. 1er LPC, parmi lesquels les professions libérales.

- modification interne de la LPC 14 juillet 1991 et une loi séparée pour les professions libérales, comme il a été fait pour la publicité trompeuse.

- nouvelle loi sur les clauses abusives avec le champ d'application de la directive et transfert à cette nouvelle loi (c.q. suppression c.q. modification) des dispositions existantes de la LPC relatives aux clauses abusives.

- intégration des dispositions nécessaires dans le Code Civil, dans lesquelles il serait déterminé que ces règles sont d'application si la partie adverse est un consommateur dans le sens décrit plus haut. Les règles de procédure proprement dites seraient transférées au Code judiciaire (cfr. supra I.) et, afin de maintenir intact l'appareil des sanctions de la LPC, une disposition de référence ou de transition serait insérée à l'art.93 ou 94.

Les soussignés optent pour la dernière solution, en raison de l'impact plus important qu'aurait une modification du Code Civil (en annexe un texte illustrant de quelle façon la directive pourrait être intégrée dans le Code Civil).

Dans la mesure où cette solution ne serait pas reprise, il devrait être opté pour une loi séparée transposant l'ensemble de la directive en y transférant les dispositions concernées de la loi sur les pratiques du commerce.

Lors de sa publication, la loi de transposition doit également mentionner de manière explicite qu'il s'agit d'une loi de transposition de la Directive.

Juin 1995 E. BALATE
M. STORME

Annexe : exemple d'intégration éventuelle dans le C.C.A. IV

Il va de soi que ceci n’est qu’un exemple de transposition possible.

Après l'art. 1131 C.Civ. :

Ch. I bis. Clauses abusives .

Art. 1133-2 C.Civ.

Al. 1. Une clause d'un contrat n'ayant pas fait l'objet d'une négociation individuelle, est considérée, pour l'application du présent chapitre, comme abusive lorsque, en dépit de l'exigence de bonne foi, elle crée au détriment d'une partie un déséquilibre significatif entre les droits et obligations des parties découlant du contrat.

Al. 2. 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.

Le fait que certains éléments d'une clause ou qu'une clause isolée aient fait l'objet d'une négociation individuelle n'exclut pas l'application du présent article au reste d'un contrat si l'appréciation globale permet de conclure qu'il s'agit malgré tout d'un contrat d'adhésion.

Une clause standardisée est toujours présumée ne pas avoir fait l'objet d'une négociation individuelle, jusqu'à preuve du contraire.

Al. 3. (Pour l'application du présent chapitre,) Le caractère abusif d'une clause contractuelle est apprécié en tenant compte de la nature des biens ou services qui font l'objet du contrat et en se référant, au moment de la conclusion du contrat, à toutes les circonstances qui entourent sa conclusion, de même qu'à toutes les autres clauses du contrat, ou d'un autre contrat dont il dépend.

Al. 4. 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.

Al. 5. Les règlements portant (les) conditions de livraison de biens ou services sont considérés, pour l'application du présent chapitre, comme des contrats.

Art. 1133-3 C.Civ.

Al. 1. Une clause abusive n'ayant pas fait l'objet d'une négociation individuelle dans un contrat entre un professionnel et un consommateur, est réputée non écrite à l'égard du consommateur.

(Le contrat reste contraignant pour les parties selon les mêmes termes s'il peut subsister sans les clauses abusives).

Al. 2. Pour l'application du présent chapitre, on entend par professionnel toute personne physique ou morale qui agit dans le cadre de son activité professionnelle ou statutaire de droit privé ou de droit public, avec ou sans but de lucre.

Al. 3. Pour l'application du présent chapitre, on entend par consommateur toute personne (physique ou morale) qui agit à des fins qui n'entrent pas dans le cadre de son activité professionnelle.

Art. 1133-4 C.Civ.

Dans un contrat entre un professionnel et un consommateur, sont abusives et dès lors réputées non écrites (à l'égard du consommateur), les clauses et conditions ou les combinaisons de clauses et conditions n'ayant pas fait l'objet d'une négociation individuelle (dans le sens de l'art. 1133-2) qui ont pour objet ou effet :

(liste noire)

e.a.

22° de priver le consommateur de la protection accordée par le présent chapitre du fait du choix du droit d'un pays non membre de l'Union européenne comme droit applicable au contrat, lorsque le contrat présente un lien étroit avec le territoire des Etats membres;

Art. 1133-5 C.Civ.

Al. 1. Sans préjudice des autres sanctions de droit commun, les personnes énumérées au second alinéa peuvent demander la cessation de l'utilisation ou de la recommandation de clauses abusives, rédigées en vue d'une utilisation généralisée, dans les contrats dont question à l'art. 1133-3. Dans ce cadre, la règle d'interprétation de l'art. 1162 bis n'est pas applicable.

Al. 2. L'action en cessation est formée à la demande :
1° des intéressés;
2° du Ministre compétent ou des Ministres compétents pour la matière concernée;
3° d'un groupement professionnel ou interprofessionnel ayant la personnalité civile;
4° d'une association ayant pour objet la défense des intérêts des consommateurs et jouissant de la personnalité civile pour autant qu'elle soit représentée au Conseil de la consommation.

Nonobstant (ce que disposent relativement à l'intérêt les / les dispositions des) articles 17 et 18 du Code judiciaire, les associations visées aux points 3° et 4° peuvent agir en justice pour la défense de leurs intérêts collectifs statutairement définis.

Al. 3. L'affichage de la décision ou d'un résumé rédigé par le juge, pendant le délai déterminé par le juge, aussi bien à l'extérieur qu'à l'intérieur des établissements du condamné, et sa publication par la voie des journaux ou de toute autre manière, le tout aux frais du condamné, peuvent être demandées si elles sont de nature à contribuer à la cessation de l'acte incriminé ou de ses effets.

Art. 1162 Al. 2 ou 1162bis C.Civ.

Dans le cas des contrats définis à l'art. 1133-3 alinéa premier, les clauses écrites doivent toujours être rédigées de façon claire et compréhensible. En cas de doute sur le sens d'une clause, l'interprétation la plus favorable au consommateur prévaut.

Modification de l'art. 587 C.J.

587, alinéa premier :
le point 3° insérée pour la seconde fois est remplacé par :
5° sur les demandes prévues à l'art. 4 de la loi relative à la publicité trompeuse en ce qui concerne les professions libérales;
6° sur les demande prévues à l'article 1133-5 du code civil, dans les matières qui sont de la compétence des tribunaux de première instance.

Al. second: Sauf si la loi en dispose autrement, les demandes prévues au premier alinéa sont introduites et instruites selon les formes du référé. Les demandes visées aux points (...) 5° et 6 peuvent être introduites par requête contradictoire.

Modification de l'art. 589 C.J.

Le président du tribunal de commerce statue :
1° sur les demandes prévues aux articles 95 et 97 de la loi du 14 juillet 1991 sur les pratiques du commerce et sur l'information et la protection du consommateur, conformément aux règles énoncées aux articles 98 à 100 de ladite loi;
2° sur les demandes prévues à l'article 1133-5 du code civil, dans les matières qui sont de la compétence des tribunaux de commerce;
3° sur les demandes prévues à l'article 220 de la loi du 4 décembre 1990 relative aux opérations financières et aux marchés financiers, conformément à l'art. 221 de ladite loi;
4° sur les demandes prévues à l'article 109 de la loi du 12 juin 1991 relative au crédit à la consommation.

Sauf si la loi en dispose autrement, les demandes prévues au premier alinéa sont introduites et instruites selon les formes du référé. Elles peuvent être introduites par requête contradictoire.

Insertion d'un second alinéa à l'art. 94 LPCC.

Al. 2. Est interdit l'utilisation ou la recommandation de clauses abusives, n'ayant pas fait l'objet d'une négociation individuelle, dans le sens de l'art. 1133-2 C.C., dans les contrats entre un professionnel et un consommateur.

L'art. 1162 bis du C.C. n'est pas applicable dans le cadre de l'évaluation du caractère interdit au sens de cette disposition.

Avis sur le document des experts relatif à la transposition de la directive européenne sur les clauses abusives, rédigé par Messieurs BALATE et STORME

Sans contester l'intérêt de ce document, je fais à son propos trois remarques :

1) J'estime que le rôle des experts permanents auprès de la Commission des clauses abusives ne consiste pas à promouvoir des solutions mais à répondre, de façon la plus objective possible, aux questions posées par les membres ayant droit de vote, en indiquant les choix ouverts et les implications de l'adoption de l'une ou l'autre solution, implications d'ordre technique et, s'il échet, d'ordre politique.

2) Sur le fond, manifestant mon opinion eu égard à l'avis exprimé dans le document, je n'aperçois pas pour ma part les raisons de maintenir en droit belge une liste noire des clauses abusives alors que la directive ne fait référence qu'à une liste grise; au surplus, une harmonisation devrait être opérée entre les clauses répertoriées dans la loi belge et celles qui le sont dans la directive. Il me paraît que c'est ainsi qu'il serait satisfait au souci d'égalité entre opérateurs de la vie économique appartenant aux Etats membres de la Communauté Européenne, souci manifesté expressément dans le préambule de la directive.

3) Sur le fond encore, et toujours dans le même esprit, je considère que les dispositions relatives aux clauses abusives utilisées entre vendeurs et consommateurs n'ont pas leur place dans le Code civil en raison des limites de leur champ d'application. Mieux vaudrait, à mon sens, que l'on s'oriente en Belgique vers la confection d'un Code de la consommation dans lequel ces dispositions trouveraient adéquatement leur place.

Irma MOREAU-MARGREVE
Professeur ordinaire à la Faculté
de Droit de l'Université de Liège
Expert permanent auprès de la
Commission des clauses abusives

Liège, le 2 mai 1996.