C.C.A. 31

COMMISSION DES CLAUSES ABUSIVES

AVIS SUR LA PROPOSITION DE LOI N° 53/0831 PORTANT REGLEMENTATION DE LA COMPETENCE TERRITORIALE DANS LES LITIGES CONCERNANT LES CONTRATS AVEC DES CONSOMMATEURS

Bruxelles, le 22 juin 2011

Avis sur la proposition de loi n° 53/0831 portant réglementation de la compétence territoriale dans les litiges concernant les contrats avec des consommateurs

Introduction: demande de saisine et objectif de la proposition de loi

Saisine :

Par lettre du 31 mars 2011, les représentants de la Production, de la Distribution, de l'Agriculture et des Classes Moyennes ont demandé l'avis de la Commission des clauses abusives (ci-après la C.C.A.) sur la proposition de loi n° 53/0831 'modifiant la loi du 6 avril 2010 relative aux pratiques du marché et à la protection du consommateur', conformément à l'article 77, §2, de la loi du 6 avril 2010 relative aux pratiques du marché et à la protection du consommateur (ci-après la L.P.M.C.).

Par lettre du 7 avril 2011, le Président de la Commission de la Chambre chargée des problèmes de droit commercial et économique a été informé de cette demande d'avis et il lui a été demandé de tenir compte de l'avis de la C.C.A. sur cette proposition de loi.

Objectif de la proposition de loi

Les règles de compétence territoriale concernant le juge compétent dans des litiges entre entreprises et consommateurs ne sont en règle générale ni d'ordre public, ni impératives. La compétence territoriale est toutefois fixée de manière expresse et impérative pour certaines législations spécifiques, telles que le crédit à la consommation[1] ou la législation en matière d'assurances[2].

En renvoyant à la jurisprudence de la Cour de justice de l'Union européenne[3] et aux avis de la C.C.A.[4], la présente proposition de loi veut trouver une solution dans le cas où un consommateur, par des clauses de juridiction, se voit obligé de se rendre au siège social de l'entreprise, ce qui peut constituer un frein à l'application de ses droits devant le juge, puisqu'il doit engager des frais qui peuvent le décourager dans l'exercice de ses droits.

---

[1] Art. 628, 8°, Code judiciaire.
[2] Art. 628, 10°, Code judiciaire.
[3] Un renvoi est fait à une contribution du professeur Ch. Biquet-Mathieu,, "Les contrats du consommateur-Rapport de droit belge", Association Henri Capitant, "*Journées colombiennes, Bogota-Carthagène"* , où elle discutait notamment de l'arrêt 'Océano Grupo' de la Cour européenne de Justice: *C.E.J.*, 27 juin 2000, C-240/98 à C-244/98, *Océano Grupo, Jur.*, I-04941. Cet arrêt est très important en ce qui concerne l'évaluation de la compétence par le juge et la validité des clauses de compétence, il n'est pas le seul et doit être lu en rapport avec la jurisprudence ultérieure de la Cour européenne de Justice. Cela sera abordé plus tard dans l'avis.
[4] Un renvoi est fait à l'Avis n° 24 de la C.C.A. du 25 juin 2008, 'Avis sur les conditions générales des contrats dans le secteur de la télédistribution'.

C’est la raison pour laquelle, dans la proposition de loi initiale, il a été proposé d’insérer un nouvel article 44/1 dans le Chapitre 3 de la L.P.M.C., dans lequel il serait prévu qu’en cas de litige, seul le juge du lieu de la résidence du consommateur est compétent pour connaître du litige.

Dans un premier amendement (0831/003), à la suite d’une première discussion, il a été proposé, au lieu d’une insertion dans la L.P.M.C., d’insérer un article similaire dans l’article 628 du Code judiciaire (article 628, 25°, du Code judiciaire) , car dans l’article 630 du code judiciaire, il est expressément prévu que toute convention contraire aux dispositions de l’article 628 est nulle de plein droit.

Dans un second amendement (0831/004), une exception est proposée pour les PME (les petites et moyennes entreprises) dans laquelle un renvoi est fait aux critères de qualification de ‘petites’ sociétés. Les auteurs de cet amendement expliquent que pendant les discussions, il est apparu que ce sont surtout les expériences avec les grandes entreprises traditionnelles d’utilité publique qui ont donné lieu à une intervention législative. Le consommateur se trouve souvent dans une position plus faible vis-à-vis d’elles. Selon les auteurs de cet amendement, la situation est toutefois totalement différente pour les PME et il faut éviter qu’elles doivent supporter encore davantage de frais pour la récupération de montants en souffrance.

Discussion de la proposition de loi

La proposition de loi va plus loin que l'interdiction de clauses réglant contractuellement la compétence territoriale du juge, et ceci manifestement au détriment de l'une des parties. Elle prévoit de manière impérative, que seul le juge du lieu de la résidence du consommateur est compétent dans les litiges concernant 'des contrats de consommation'[5].

Pour les clauses contractuelles dans des contrats entre entreprises et consommateurs fixant la compétence territoriale du juge, il faut, dans l'état actuel de la législation, vérifier dans un premier temps si elles ne sont pas contraires à l'article 74, 23°, de la L.P.M.C. Cette disposition de la liste noire de clauses qui 'sont en tout cas abusives' n'offre souvent au consommateur pas de protection suffisante contre les clauses de compétence directes (un tribunal précis est désigné) ou indirectes (les contrats d'exécution, des clauses en matière de choix du for). Dans des contrats entre titulaires d'une profession libérale et leurs clients, il faut tenir compte de l'article 1.q) de la liste noire en annexe à cette loi, qui a été reprise de la liste indicative en annexe à la Directive 1993/13/CEE 'clauses abusives'.

Vu la portée limitée de l'article 74, 23°, de la L.P.M.C., un contrôle sur base de la norme générale en matière de clauses abusives, telle qu'elle figure à présent dans les définitions, à l'article 2, 28°, de la L.P.M.C., en gagnera davantage en importance, surtout si l'on

---

[5] Il faut remarquer que les dispositions réglant la compétence territoriale, concernent l'organisation des Cours et Tribunaux telle que visée à l'article 77, 9° de la Constitution qui énonce le principe d'une procédure bicamérale. Une réglementation interdisant une clause dans des contrats (telles des clauses dérogeant à la compétence territoriale) a pour objet matériel le droit des contrats, et elle a de manière indirecte ('incidente') un effet sur la compétence territoriale et elle peut donc en principe relever de l'article 78 de la Constitution, donc de la procédure normale.

Dans le premier cas (réglementation directe de la compétence territoriale), la proposition ou le projet de loi qui le concerne doit être traité selon la procédure bicamérale. Un renvoi est fait au rapport de la Commission de concertation Chambre- Sénat comme suite à un avis de l'assemblée générale du Conseil d'Etat sur l'article 77-78 de la Constitution lors de l'Avis sur le projet de loi relative au concordat judiciaire. La Commission de concertation a estimé que des questions de compétence bicamérale doivent être traitées en même temps lorsqu'il s'agit de modifications structurelles dans la compétence alors que des modifications de compétences incidentes ne doivent pas être traitées de manière bicamérale.

DOC 49 329/1, p. 27 à 35 (et p. 12 : avant- projet de loi soumis au Conseil d'Etat) ; avis de l'assemblée générale de la section de législation et deuxième Chambre du Conseil d'Etat sur les articles 77-78 de la Constitution (projet de loi relative au concordat judiciaire).
DOC 50 0083/002 p. 14 à 16 : rapport commission de concertation Chambre- Sénat
Grondwet – wetgeving staatshervorming, Brugge, Die Keure, 2006, p. 188 e.s.
VELAERS, J., De Grondwet en de Raad van State, afdeling wetgeving, Antwerpen, Maklu, 1999, p. 314.

tient compte de la jurisprudence de la Cour de Justice de l'Union européenne à laquelle les auteurs de la proposition de loi ont fait référence[6].

La nouvelle loi sur les pratiques du marché a modifié l'article 74, 23° (voir ci-après point 1.), avec comme conséquence une portée encore plus limitée. On peut difficilement s'imaginer que l'intention du législateur ait été de limiter l'ancien régime.

Avant de passer à la discussion du contenu de la proposition de loi, la C.C.A. estime par conséquent indiqué de commenter de l'article 74, 23° adapté, de la L.P.M.C., et ensuite d'expliciter la jurisprudence pertinente de la Cour de Justice de l'Union européenne et ses conséquences en ce qui concerne la désignation du juge compétent dans des litiges entre entreprises et consommateurs.

1. Article 74, 23°, de la L.P.M.C.

L'article 74, 23°, de la L.P.M.C. considère comme abusives, les clauses qui tendent à autoriser *l'entreprise* à introduire son action contre le consommateur, sur base d'une clause contractuelle d'élection de domicile, devant un juge autre que celui désigné à l'article 624, 1°, 2° et 4°, du Code judiciaire, sans préjudice de l'application du Règlement (CE) n° 44/2001 du Conseil du 22 décembre 2000 concernant la compétence judiciaire, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale.

En comparaison avec l'ancienne loi sur les pratiques du commerce, le mot 'demandeur' a été remplacé par le mot 'entreprise'.

a. Clauses de compétence sous l'ancienne loi sur les pratiques du commerce

Sous l'ancienne loi sur les pratiques du commerce, où figurait la même disposition (sauf, comme expliqué, le remplacement du terme « demandeur » par « entreprise »), les clauses n'étaient par conséquent pas contraires à l'ancien article 32.20 L.P.C.C. lorsqu'elles autorisaient le demandeur à introduire son action devant le juge du lieu:
1° du domicile (de l'un) des défendeurs ;
2° dans lequel les obligations en litige ou l'une d'elles sont nées ou dans lequel elles sont, ont été ou doivent être exécutées ;
3° où (plutôt exceptionnellement) l'huissier de justice a parlé à la personne du défendeur si celui-ci ni, le cas échéant, aucun des défendeurs n'a de domicile en Belgique ou à l'étranger.

[6] Comme nous l'avons signalé ci-dessus, cet arrêt Océano Grupo ne peut pas être examiné séparément. La jurisprudence de la Cour européenne de Justice en la matière a entre-temps été approfondie et affinée, ce qui sera abordé plus tard dans l'avis.

Ainsi qu'il ressort des avis de la C.C.A., les clauses de compétence n'étaient contraires à l'article 32.20. L.P.C.C. que dans le seul cas où il n'y avait aucun lien avec les parties, ni avec le lieu de naissance ou d'exécution de l'obligation, objet de l'action en justice.

Ce cas ne s'est pas souvent présenté. En effet si le consommateur agissait en tant que demandeur, la clause selon laquelle le juge du domicile du vendeur est compétent n'était pas abusive. Si le vendeur citait le consommateur, la clause de compétence était généralement conforme à l'article 624, 2° du Code judiciaire : il y avait un lien du fait que le contrat avait été conclu chez le vendeur (et par conséquent l'obligation y était née), ou l'obligation contestée était ou devait être exécutée dans l'arrondissement du juge du domicile du vendeur. Dans les contrats d'intermédiation de vente avec des agents immobiliers par exemple, le bureau de l'agent immobilier pouvait être considéré comme le lieu d'exécution de sa prestation de service[7]. Il y avait donc la plupart du temps un lien avec la naissance ou l'exécution et en renvoyant à l'article 624, 2° du Code judiciaire, peu de clauses de compétences se sont révélées abusives.

Tel était cependant le cas lorsqu'aucun lien n'existait avec l'action en justice : par exemple, dans le cas d'une élection de domicile par les parties, à un endroit qui n'avait aucun lien avec ces critères, comme dans de nombreux cas le siège social des entreprises.

b. Remplacement "demandeur" par "entreprise" dans la nouvelle loi relative aux pratiques du marché

En modifiant le mot 'demandeur' par le mot 'entreprise' dans le nouvel article 74, 23°, de la L.P.M.C., seul est maintenant visé le cas où l'entreprise introduirait devant le juge une action contre le consommateur. Si le consommateur agit comme demandeur, l'article 74, 23°, de la L.P.M.C. ne peut donc plus être invoqué et la norme générale devra être directement invoquée.

Rien n'est expliqué quant à cette restriction de l'article 74, 23°, de la L.P.M.C. et ceci ne peut avoir été l'intention consciente du législateur.

c. Remarques supplémentaires relatives à l'article 32.20. L.P.C.C. et à l'art. 74, 23°, L.P.M.C.

Des questions peuvent également être posées quant à la plus-value de l'ancien article 32.20. de la loi sur les pratiques du commerce. Il est positif qu'il en résulte l'exigence d'un lien minimal (théorie de la 'lex forum conveniens') en ce qui concerne l'obligation contractuelle concernée et le tribunal désigné (résidence du défendeur, lieu de naissance ou d'exécution de l'obligation).

[7] Voir C.C.A. 13,, 3 juin 2004, Recommandations relatives aux conditions générales des agents immobiliers dans les contrats d'intermédiaire de vente, p. 13.

Il est toutefois suffisant, en vertu de l'article 32.20 de la L.P.C.C., à présent l'article 74, 23° de la L.P.M.C., que la clause remplisse l'un des critères de rattachement de l'article 624 du Code judiciaire, de sorte que le *droit* du demandeur de *choisir* de porter le litige devant l'un des juges qui peuvent être déclarés territorialement compétents n'est plus exigé.

En outre, cette disposition précise que seules les clauses d'élection de domicile devraient être visées[8], donc un type de clauses de compétence indirectes, qui désignent la compétence d'un juge de manière indirecte, et non les clause précisant de manière directe la compétence d'un juge (les clauses de compétence directes). La doctrine et la jurisprudence n'ont pas interprété littéralement cette disposition, compte tenu de la portée déjà limitée de cet article et compte tenu de l'objectif du législateur de viser toute clause de compétence, directe ou indirecte.

2. Quelles sont les conséquences de la jurisprudence de la Cour de justice de l'Union européenne en matière de règles de compétence dans des contrats avec des consommateurs ?

Comme le disent à juste titre les auteurs de la proposition de loi dans l'exposé des motifs, la Cour de justice de l'Union européenne a adopté une attitude active en vue d'assurer la protection effective des consommateurs.

Deux éléments sont, dans le cadre des clauses de compétence, d'une importance particulière[9] : (1) le contrôle d'office par le juge des dispositions protectrices du consommateur et (2) quand une clause de for peut- elle être considérée comme abusive.

(1) Contrôle d'office

L'article 6.1. de la Directive 1993/13/CEE concernant les clauses abusives dans les contrats conclus avec les consommateurs[10] prévoit que 'les Etats membres prévoient que les clauses abusives figurant dans un contrat conclu avec un consommateur par un professionnel ne lient pas les consommateurs, dans les conditions fixées par leurs droits nationaux...'.

---

[8] Une clause d'élection de domicile est par exemple : 'Les parties reconnaissent le choix de leur résidence à…pour l'exécution de la convention.' L'article 624, 3°, du Code judiciaire prévoit ceci en tant que faculté pour la réglementation de la compétence, et aucun lien avec le litige n'est exigé (résidence du défendeur, lieu de naissance et d'exécution du contrat).
Une lecture stricte de l'article 32.20. LPCC et à présent l'article 74, 23°, LPMC interdirait les seules clauses dans lesquelles serait déclaré compétent par élection de domicile un tribunal qui n'a aucun lien avec l'action en justice initiée par le demandeur.

[9] En ce qui concerne les clauses de compétence, les arrêts suivants sont particulièrement intéressants : l'arrêt Océano Grupo, C-240/98 du 27 juin 2000, cité par les auteurs de la proposition de loi ; l'arrêt 'Pannon', affaire C-243/08 du 4 juin 2009 ; et l'arrêt Pénzügyi Lizing, affaire C-137/08 du 9 novembre 2010.

[10] Directive 93/13/CEE du Conseil du 5 avril 1993 concernant les clauses abusives dans les contrats conclus avec des consommateurs, *J.O. L. 95*/29 du 21 avril 1993, pages 29-34.

Bien que les Etats membres aient la liberté de choix des formes et des moyens les plus appropriés pour atteindre le résultat qui consiste en ce que les clauses abusives ne 'lient pas' le consommateur (art. 6.1. de la Directive) et pour créer des instruments appropriés pour mettre fin à l'utilisation de clauses abusives (article 7.1. de la Directive), le juge européen a adopté une attitude active dans cette question.

Comme nous l'avons déjà fait remarquer dans l'Avis n° 25 du 19 novembre 2008 sur la réglementation des clauses abusives dans l'avant-projet de loi relative à certaines pratiques du marché[11], le juge doit invoquer d'office le caractère abusif de clauses, même si le consommateur ne peut agir ou ne revendique pas son intérêt.

Les articles 6.1. et 7 sont des dispositions impératives[12] et il appartient au juge national de s'en saisir au besoin de manière positive et, hors des moyens invoqués par les parties, de décider d'office de l'application des clauses abusives, et donc pas uniquement des clauses de compétences[13] abusives mais de toute clause abusive et encore plus généralement de toutes les dispositions en matière de droit (européen) [14]des consommateurs[15]. Les restrictions procédurales de droit interne[16] ne peuvent être invoquées pour faire obstacle à l'application des dispositions de la Directive.

La réglementation de la Directive exige que le juge donne de manière effective la protection offerte par la Directive. Des clauses abusives ne lient pas le consommateur.

---

[11] A consulter via http://economie.fgov.be/fr/spf/commissions/clauses_abusives/avis/.

[12] Voir notamment le considérant 36 dans l'arrêt Mostaza Claro : C.J., 26 octobre 2006, C-168/05, dans entre autres. *Tijdschrift voor consumentenrecht en handelspraktijken* (Ned.), 2007, p. 56 et sv., avec note W.H. van BOOM.

[13] Voir l'arrêt Cofidis cité ci-après du 21 novembre 2002, et Mostaza Claro du 26 octobre 2006, où il s'agissait d'une clause d'arbitrage. Dans l'arrêté Asturcom du 6 octobre 2009, affaire C-40/08, il s'agissait également d'un jugement d'arbitrage coulé en force de chose jugée, où les arbitres étaient saisis sur la base d'une clause d'arbitrage déloyale.

[14] L'arrêt Rampion du 4 octobre 2007, affaire C-429/05, où le recours d'office aux dispositions de la Directive crédit à la consommation était à l'ordre du jour. L'arrêt Martín-Martín du 17 décembre 2009, affaire C-227/08, portait sur l'application d'office de la directive sur le démarchage à domicile (vente au domicile de l'entreprise, Directive 85/577/CEE du Conseil du 20 décembre 1985 sur la protection des consommateurs dans le cas de contrats négociés en dehors des établissements commerciaux.

[15] C.J., 27 juin 2000, *Océano Grupo Editorial s.a.*, n° C-240/98 à C-244/98, *Jur.*, 2000, p. I-4991, *R.E.D.C.*, 2000, p. 261 et sv. ; C.J., 21 novembre 2002, *Cofidis s.a. contre Jean-Louis Fredout*, n° C-473/00, *Jur.*, 2002, I-10875; *C.J.*, 26 octobre 2006, *Elisa Maria Mostaza Claro*, C-168/05, dans entre autres. *Tijdschrift voor consumentenrecht en handelspraktijken* (Ned.), 2007, p. 56 et sv., avec note W.H. van BOOM.

[16] C'était le cas dans l'affaire *Cofidis* (voir note précédente) dans lequel un délai de forclusion de deux ans empêchait l'appel à une clause abusive. Voir aussi l'affaire *Heininger*, concernant l'application de la Directive 1985/577/CEE du 20 décembre 1985 concernant la protection des consommateurs dans le cas de contrats négociés en dehors des établissements commerciaux, dans laquelle le législateur allemand avait prévu un délai de prescription d'un an pour l'obligation d'informer le consommateur sur son droit de rétractation. C.J. 13 décembre 2001, *Heininger*, n° C-482/99, *Jur.*, I, 2001, p. 9945. Dans l'arrêt *Mostaza Claro*, le consommateur avait omis d'invoquer une clause abusive pendant la procédure d'arbitrage, et la question se posait de savoir si la clause abusive pouvait encore être invoquée devant le juge.

« *Le juge national est tenu d'examiner d'office le caractère abusif d'une clause contractuelle dès qu'il dispose des éléments de droit et de fait nécessaires à cet effet. Lorsqu'il considère une telle clause comme étant abusive, il ne l'applique pas, sauf si le consommateur s'y oppose. » (Cour de justice, arrêt dans l'affaire C- 243/08 du 4 juin 2009, Pannon dans : dispositif, point 2).*

L'arrêt Penzügyi Lízing/Schneider du 9 novembre 2010[17] est surtout une confirmation de l'arrêt Pannon. Cet arrêt a été rendu en grande chambre et il formule de manière complémentaire une réponse à la question de savoir jusqu'où s'étend le devoir d'enquête du juge qui remarque qu'une clause est abusive, mais qui ne dispose pas de suffisamment de données sur base des pièces transmises par les parties. La Cour répond que le juge national a l'obligation, selon le droit national, de procéder à une instruction d'office afin de constater le caractère abusif ou non d'une clause[18].

(2) Quand une clause de juridiction peut-elle être considérée comme abusive ?

Il ne découle pas de la jurisprudence de la Cour de Justice que toute clause de juridiction doit être systématiquement considérée comme abusive. La Cour a toujours préconisé, sur la base de la norme générale, une appréciation *in concreto*, compte tenu des circonstances de la cause.

La Cour de Justice de l'Union européenne a, dans les affaires citées, répondu à une question préjudicielle, et elle ne se penche pas sur les faits et sur le litige au fond. Les faits de l'arrêt Océano Grupo, arrêt cité par les auteurs de la proposition de loi, étaient bien de nature telle que le Juge européen dans un considérant, mais pas dans le dispositif, a procédé à la place du juge national à une vérification au fond et a déclaré la clause de juridiction abusive au sens de l'article 3 de la Directive.

La compétence du juge d'un lieu précis, *peut* donc être une clause abusive au sens de la Directive 93/13 concernant les clauses abusives dans les contrats conclus avec les consommateurs. C'est notamment le cas lorsqu'il est difficile pour le consommateur de se rendre auprès du tribunal territorialement compétent.

En cas de non comparution du consommateur, le juge doit examiner d'office si celle ci peut être due à cette difficulté et il doit le cas échéant se déclarer d'office incompétent en l'espèce[19]. Inversement, le juge devra, en dépit d'une clause de juridiction, se déclarer incompétent lorsque le consommateur fait appel à lui dans une action contre l'entreprise et qu'il peut démontrer qu'il est trop difficile de se rendre chez le juge désigné par la clause de juridiction[20].

---

[17] Affaire n° C-137/08, voir site internet de la Cour européenne de Justice.
[18] Point 56 de l'arrêt Penzügyí-Lízing/Schneider.
[19] Voir finalement : Cour de justice, arrêt dans l'affaire C-137/08 du 9 novembre 2010, Pénzügyi Lizing, dans le dispositif point 3).
[20] La Cour de Justice a répondu à une question préjudicielle dans les affaires examinées. La Cour n'examine pas les faits ni le fond du litige. Comme les auteurs de la proposition de loi prennent comme point de départ l'arrêt Océano Grupo (C-240/98 du 27 juin 2000), il peut être expliqué pour information en quoi consistent les faits dans le fond des litiges. Dans l'arrêt Océano Grupo, le tribunal de Barcelone a été

La question est donc de savoir s'il est difficile pour le consommateur de se rendre auprès du juge compétent territorialement. Ceci est une question de lieu (très) éloigné et en relation avec ceci : des difficultés de transport, de temps (libre) et de l'enjeu de l'action (montant)[21].

En Belgique, il n'y a certainement aucune solution univoque à donner en ce qui concerne le lieu, le transport et le temps. On peut citer comme exemple, des consommateurs qui achètent à l'endroit où ils travaillent, alors qu'ils résident ailleurs parfois bien loin de là. Citons également les consommateurs qui vont faire du 'shopping' dans des centres commerciaux très éloignés, par exemple lors de vacances à la mer ou dans les Ardennes. Ou des contrats d'entreprise pour des secondes résidences conclus par des consommateurs. Ou des listes de mariage ou des listes de naissance dans lesquelles le consommateur peut faire une sélection, le magasin concerné pouvant être très éloigné de la résidence du consommateur. Ce sont des exemples de cas dans lesquels il n'est pas toujours avantageux pour le consommateur de voir son affaire traitée devant le tribunal du lieu de son domicile ou de sa résidence.

L'application du principe selon lequel le juge doit vérifier d'office si le consommateur qui ne comparaît pas, ne pouvait peut-être pas venir du fait de la clause de juridiction, peut entraîner des frais élevés pour la juridiction.

Le fait que le juge se déclare incompétent, entraîne des frais tout aussi élevés à l'entreprise qui a fait citer au lieu déterminé par la clause de juridiction, par exemple des frais supplémentaires à la suite d'un déplacement inutile (pour l'avocat). Dans ce contexte, on peut constater, avec les auteurs de la proposition de loi, que les entreprises choisissent souvent la compétence du juge du lieu de leur siège social. C'est aussi le cas lorsque ces entreprises ont des établissements régionaux ou un grand réseau d'établissements.

3. Discussion de la proposition de loi

3.1. Limitation aux entreprises, avec exclusion des professions libérales

---

déclaré compétent. Les consommateurs (acheteurs d'une encyclopédie) étaient de partout en Espagne. Les hautes écoles de droit en Espagne avaient déjà, à maintes reprises, estimé les clauses de for abusives, compte tenu des circonstances. Dans l'affaire Pannon, il s'agissait d'un abonnement de téléphonie mobile. La société des téléphones a demandé au juge du contrat, de son lieu d'établissement de prononcer un ordre de paiement du contrat (procédure sommaire). Le consommateur, bénéficiaire d'une indemnité d'invalidité, habitait à 265 km du tribunal. Dans l'affaire Pénzügyi Lizing, il s'agissait d'un ordre de paiement que le juge peut prononcer sans entendre la partie citée. Le juge territorialement compétent est normalement le juge du lieu de résidence du consommateur. Cette compétence était exclue du fait de la clause de for. Apparemment, dans aucune de ces deux affaires le contrat n'avait été conclu dans un bâtiment de l'entreprise.

[21] Voir C.J., Pénzügyi Lizing, n° 54.

Dans la proposition initiale, le juge du lieu du domicile du consommateur est rendu compétent par l'ajout d'une disposition dans le chapitre « Des contrats avec les consommateurs » dans la L.P.M.C. Dans l'état de la législation actuelle, on assisterait à une différence entre les contrats tombant sous le coup de la L.P.M.C. d'une part, et les contrats avec les titulaires d'une profession libérale d'autre part, qui ne tombent pas sous le coup de la L.P.M.C.

Dans l'amendement tendant à régler la compétence par un ajout aux règles de compétence exclusive de l'article 628 du Code judiciaire, un renvoi est également fait à la L.P.M.C. par les mots 'contrat de consommation régi par la loi du 6 avril 2010 relative aux pratiques du marché et à la protection du consommateur'. La notion de 'contrat de consommation' n'est définie nulle part dans la L.P.M.C. Il semble clair, il est vrai, que le but est de renvoyer à des contrats entre entreprises (telles que définies dans la L.P.M.C.) et consommateurs, de sorte que les professions libérales restent en dehors du champ d'application de la réglementation.

Outre l'exclusion des titulaires d'une profession libérale, on retrouve encore d'autres limitations à la notion d'entreprise dans la LPMC, telles que la non application de principe aux valeurs mobilières et aux instruments financiers (sauf le cas où un arrêté royal déclarerait l'applicabilité de la LPMC).

La différence dans la réglementation des professions libérales et des autres entreprises doit cesser.
Les arguments utilisés par la Cour constitutionnelle dans son arrêt n° 55/2011 du 6 avril 2011, pour considérer discriminatoire une réglementation différente sur un autre point, valent aussi pour la réglementation des clauses abusives.

3.2.Exception pour les PME

Dans un deuxième amendement, une exception est plaidée pour *"les contrats conclus entre des consommateurs et toute entité qui exerce une activité économique, indépendamment de la forme juridique de cette entité, et qui, pour le dernier et l'avant-dernier exercice clôturé, ne dépasse pas plus d'une des limites fixées par l'article 15 du Code des sociétés*."

Cela est justifié car la "logique économique" des petites et moyennes entreprises est tout à fait différente de celle des grandes entreprises d'utilité publique (appelées entreprises semi-publiques d'utilité publique), où le consommateur se trouve souvent en position de faiblesse. A ce sujet, il est fait remarquer que les services fournis par ces entreprises semi-publiques d'utilité publique sont rares et placent le consommateur (et également la PME) dans une position plus faible, que la problématique du recouvrement vis-à-vis des consommateurs se pose en des termes très différents pour les PME et les plus grandes entreprises d'utilité publique, que les PME, en comparaison avec les grandes entreprises d'utilité publique qui disposent de leur propre service juridique, doivent souvent payer un prix plus élevé pour le recouvrement de sommes injustement non payées et que la

problématique des défauts de paiements est une des causes principales de faillite pour les PME.

Appréciation par la C.C.A.:

La C.C.A. estime que la proposition de faire une exception pour une catégorie déterminée d'entreprises, à savoir les PME, n'est pas à recommander et ne s'inscrit pas dans la protection recherchée par la Directive 1993/13/CEE, certainement pas si l'on tient compte de la jurisprudence de la Cour de Justice de l'Union européenne en matière de protection du consommateur pour le maintien de la protection de ses droits légaux[22]. Une telle exception ou possibilité de dérogation n'est pas reprise dans la Directive et il n'est dès lors pas recommandé d'introduire cette exception en droit belge.

La Directive concernant les clauses abusives dans les contrats conclus avec les consommateurs donne comme exemples de clauses pouvant être déclarées abusives, les clauses ayant pour objet ou pour effet "de supprimer ou d'entraver l'exercice d'actions en justice ou des voies de recours par le consommateur,…" (art. 1.q) de la liste indicative et non exhaustive de clauses pouvant être considérées comme abusives).

Comme indiqué au point 2, conformément à la jurisprudence de la Cour européenne, le juge national doit au besoin déclarer d'office qu'une clause est abusive, sauf si le consommateur s'y oppose : voir 2 (1). Le caractère abusif d'une clause de compétence dépend des circonstances de l'affaire: d'un lieu (très) éloigné et en relation avec ceci : des possibilités de transport, du temps (libre) et de l'enjeu de l'instance (montant) : voir 2 (2).

En faisant une exception pour une catégorie particulière d'entreprises (les PME), le législateur donnerait le signal de vouloir déroger, pour cette catégorie particulière, à la protection recherchée par la Directive et à la jurisprudence de la Cour européenne.

4. Régler la compétence vs. interdire les clauses de compétence abusives

La proposition de loi va beaucoup plus loin qu'interdire uniquement des clauses abusives, par exemple des clauses prévoyant que seuls sont compétents les tribunaux du siège social de l'entreprise, sans que celles-ci aient un lien avec le juge compétent en vertu des articles 624, 1°, 2°, et 4°, du Code judiciaire.

Seul le tribunal du lieu du domicile du consommateur serait déclaré compétent dans les contrats entre consommateurs et entreprises. Comme cela a déjà été indiqué plusieurs fois, cela n'est pas toujours dans l'intérêt du consommateur et, comme il ressort des

[22] Voir la discussion au point 2.

amendements à la proposition de loi, cela peut également être très défavorable aux PME notamment.

Si le législateur voulait malgré tout déterminer d'une manière générale le juge compétent dans les contrats entre entreprises et consommateurs –la C.C.A. n'est est pas partisane compte tenu de la présente proposition- , il serait en effet préférable de compléter les règles en matière de compétence territoriale (exclusive) dans le Code judiciaire, car là est la place de telles règles et également en raison de la sanction visée à l'article 630 du Code judiciaire qui consiste à frapper de nullité de plein droit toute convention contraire aux clauses de compétence exclusive, comme il est indiqué à juste titre dans la justification de cet amendement. Mais comme indiqué ci-dessus, la C.C.A. n'est pas favorable à une réglementation de compétence exclusive, et elle est d'avis que l'accent doit en premier lieu, être mis sur la lutte contre des clauses de compétence abusives.

5. **Pour information: le régime de compétence territoriale dans quelques pays voisins**

Dans les pays voisins également, le juge du lieu du domicile du consommateur n'est pas le seul déclaré compétent dans les contrats entre entreprises ou 'professionnels' d'une part, et consommateurs, d'autre part.

(1) En **France**, la compétence territoriale est réglée de manière impérative dans le "Code de procédure civile".

L'article 42 prévoit que la juridiction normalement compétente est, sauf clause contraire, celle du lieu de résidence du défendeur.

L'article 46 prévoit que le demandeur peut saisir à son choix, outre la juridiction du lieu de résidence du défendeur :
- en matière contractuelle, la juridiction du lieu de la livraison effective de la chose ou du lieu de l'exécution de la prestation de service.

L'article 48 prévoit qu'*est réputée non écrite, toute clause qui, directement ou indirectement, déroge aux règles de compétence territoriale* à moins qu'elle ait été convenue entre commerçants et que l'autre partie ait été clairement informée de l'obligation résultant de cette clause de compétence.

(2) En **Allemagne**, la compétence est également réglée de manière impérative dans la "Zivilprozessordnung" (en particulier § 38 ZPO)

En Allemagne, la règle de base, -en dehors des règles de compétence spécifiques-, est que la juridiction territoriale compétente est celle de la résidence du défendeur.

Les clauses de compétence qui y dérogent sont ‘unwirksam’ (sans suite, réputées non écrites) dans les contrats entre entreprises et consommateurs. Elles peuvent être convenues uniquement entre commerçants et seulement de manière écrite et explicite après la naissance du litige.

(3) Au **Pays-Bas**, il faut consulter à la fois le Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering (Code de procédure civile) et la liste noire des clauses ‘abusives’.

L’article 99 pose comme principe de base que, sauf disposition légale contraire, le juge de la résidence du défendeur est compétent. L’article 101 prévoit que dans les contrats entre parties qui agissent dans le cadre de l’exercice d’une profession ou d’une entreprise et les personnes physiques qui n’agissent pas dans l’exercice d’une profession ou d’une entreprise, le juge de la résidence (ou de la résidence réelle) de la personne physique est aussi compétent.

L’article 236 du Code civil Livre 6 (la liste noire) considère comme *abusive*, une clause figurant dans les conditions générales, *“qui prévoit la résolution du litige par un juge autre que celui qui serait compétent selon la loi*, (soit un ou plusieurs arbitres, sauf délai d’au moins un mois octroyé à la partie adverse, après invocation par écrit de la clause par l’utilisateur, pour faire le choix du juge légalement compétent pour le règlement du litige)

Ainsi qu’il ressort de cet aperçu succinct, il n’y a pas, dans les pays voisins, de compétence exclusive du juge de la résidence du consommateur. La C.C.A estime utile dans ce cadre d’approfondir l’examen de la situation dans les pays voisins.

Avis de la C.C.A.

1. La C.C.A. ne peut pas s’y retrouver dans la proposition de loi telle qu’elle est présentée.

Rendre compétent le seul juge du lieu du domicile n’est pas idéal dans de nombreux cas. La C.C.A. renvoie aux exemples cités, mais également par exemple aux litiges en matière de construction.

La C.C.A. renvoie également à cet égard à l’exception proposée par l’amendement pour les P.M.E., d’où il ressort que les parlementaires font apparaître ce même souci. Une telle exception pour une catégorie d’entreprises n’est toutefois pas compatible avec la Directive clauses abusives, telle qu’elle a déjà été interprétée par la Cour européenne, où il s’agissait d’ailleurs surtout de la compétence du juge et de clauses de compétence.

Dans la proposition de loi, il est fait référence à la seule notion de « entreprises » au sens de la Loi Pratiques du Marché, excluant les titulaires d'une profession libérale. La C.C.A. renvoie à ce sujet à l'arrêt du 6 avril 2011 de la Cour Constitutionnelle.

2. La proposition de loi va beaucoup plus loin que l'interdiction des clauses prévoyant la désignation par contrat d'un juge particulier rendant difficile pour le consommateur la défense de ses droits.

   (1) La C.C.A. attire avant tout l'attention à ce sujet sur la législation existante à l'article 74, 23°, de la loi relative aux pratiques du marché. Cette disposition de la liste noire a, il est vrai, une portée limitée et elle prévoit grosso modo qu'une clause de compétence est abusive lorsqu'aucun lien n'existe entre l'action en droit et le domicile du défendeur ou le lieu de naissance ou d'exécution de l'obligation, objet de l'action (théorie du 'forum conveniens').

   La C.C.A. fait remarquer en l'occurrence qu'il serait préférable de supprimer deux restrictions:

   a) La loi du 6 avril 2010 a modifié, à l'article 74, 23°, le mot "demandeur" par "entreprise". Ce lien minimal ne serait par conséquent exigé qu'au cas où l'entreprise assigne le consommateur, ce qui peut difficilement avoir été l'intention du législateur.

   b) L'ancien article 32.20. L.P.C.C. et l'article 74, 23° actuel parlent uniquement d'une « élection de domicile figurant dans le contrat », alors que l'intention était non seulement de s'opposer à ce type de clauses de compétence indirectes, mais également à toute clause désignant un juge par contrat sans qu'il existe un lien avec l'action. Cette restriction, dont la jurisprudence ne tient pas non plus compte, doit également être abandonnée.

   (2) Même si l'article 74, 23°, de la LPMC peut encore avoir une portée limitée, en vertu de la norme générale en matière de clauses abusives (maintenant l'article 2, 28°, LPMC), le juge devra de sa propre initiative (d'office), suite la jurisprudence de la Cour européenne, déclarer abusive une clause de compétence si elle rend difficile la défense de ses droits par le consommateur.

3. La C.C.A. fait enfin remarquer que, même si la Chambre devait malgré tout estimer qu'une initiative législative doit être prise fixant de manière générale la compétence du juge dans les contrats entre personnes qui agissent dans le cadre d'une profession ou d'une entreprise, il n'y a pas non plus dans les pays voisins de compétence exclusive du juge du domicile du consommateur .

Pour ces raisons, le régime de compétence territoriale en France, en Allemagne et au Pays-Bas est décrit de manière succincte dans un dernier point.