CCA 32

COMMISSION DES CLAUSES ABUSIVES

AVIS RELATIF AUX CLAUSES VISANT, DANS DES CONTRATS D'ACHAT D'UN TERRAIN A BÂTIR, LA CONSTRUCTION PAR UNE ENTREPRISE DETERMINEE

Bruxelles, 15 février 2012

Avis relatif aux clauses visant, dans des contrats d'achat d'un terrain à bâtir, la construction par une entreprise déterminée

I. Demande d'avis

L'Association des consommateurs, Test-Achats, par lettre du 13 octobre 2011, a saisi la Commission des clauses abusives d'une demande d'avis sur quelques clauses figurant dans des contrats d'achat ou des promesses de vente relatives à l'achat de parcelles à bâtir.

Il s'agit de clauses dans lesquelles l'acquéreur s'engage à construire une habitation auprès d'une entreprise de construction désignée dans le contrat d'achat d'une parcelle à bâtir – et généralement liée au vendeur de la parcelle à bâtir - ou à négocier de bonne foi avec une telle entreprise de construction liée. En cas de non-respect de cette condition contractuelle, un montant forfaitaire est contractuellement rendu exigible.

De telles clauses se retrouvent sous différentes formes. Le contrat portant sur l'achat de la parcelle peut ainsi contenir :

a) Une obligation de construire,
b) Une obligation de conclure un contrat d'entreprise déjà rédigé ;
c) Une obligation de négocier en vue de la conclusion ultérieure d'un contrat d'entreprise,
d) Une obligation de ne pas construire pendant une période déterminée avec une partie autre que celle qui est désignée dans le contrat d'achat de la parcelle.

Sur la base de l'une de ces clauses utilisées en pratique, fournie par le demandeur de l'avis, la Commission des Clauses Abusives émet un avis sur cette problématique.

La clause soumise est libellée comme suit :

""Condition particulière.
Les parties stipulent en faveur de E……. (…) que la partie de première part confiera tout ouvrage de construction sur la parcelle vendue à E…..

Dans l'hypothèse où ces travaux de construction n'ont pas commencé dans une période de 3 ans à compter de la signature de la présente, ou sont exécutés par un autre que E….entièrement ou partiellement, la partie de première part est redevable de plein droit à E….de 20.000 euros, en tant que contre-prestation raisonnable du non-respect de l'obligation vis-à-vis de E….
Conformément à la stipulation pour autrui (art. 1121 C.C.), la partie de première part confirme:

· *S'être informée sur ce qu'elle peut attendre de E…., en tant qu'entrepreneur général qui offre une construction de logement de qualité sur mesure, en ouvrages de maçonnerie et béton, couverture de toit, revêtement de toit, finition et techniques traditionnels;*
· *Que l'obligation de confier tout ouvrage de construction à E…. a un objet suffisamment déterminé ou déterminable, sachant qu'elle s'engage donc de bonne foi à négocier avec E… afin qu'un contrat d'entreprise soit conclu; à cet égard la partie de première part charge un architecte de rédiger des plans d'architecture sur lesquels E… puisse faire une offre de prix pour les travaux de construction;*
· *Que l'entreprise peut se limiter au gros œuvre fermé;*
· *Savoir que la loi du 9 juillet 1971 règlementant la construction d'habitations (loi Breyne) et les modifications de loi et arrêtés d'exécution suivants ne sont provisoirement pas encore d'application;*
· *Que le fait d'être redevable à E…de l'indemnité précitée est la conséquence de son choix de ne pas respecter la clause en faveur de E, de sorte que notamment l'article 1231 du C.c. et les articles 31 et suivants de la. L.P.C.C. ne peuvent pas être d'application."* [1]

L'acheteur s'engage donc, dans cet exemple, à 'confier' un ouvrage de construction à une entreprise de construction déterminée, en précisant après coup dans les conditions particulières qu'il s'agit (notamment) d'une obligation de négocier de bonne foi avec l'entreprise citée en vue de la conclusion d'un contrat d'entreprise.

II. Discussion

L'exemple donné est issu d'une promesse d'achat du consommateur/acheteur, destinée au vendeur. Il s'agit par conséquent de savoir si cette clause doit être examinée dans le cadre des clauses abusives qui concernent les contrats conclus entre une entreprise et un consommateur.

La promesse, telle que formulée, préfigure le contenu du contrat à venir, à savoir l'acte d'achat/vente. Dans le cas soumis à la CCA, les dispositions de la clause ont d'ailleurs également été reprises ultérieurement dans l'acte notarié.

La CCA estime donc que la clause précitée peut être appréciée à la lumière de la théorie des clauses abusives.
Elle n'aborde pas la question de l'application de la réglementation aux obligations et aux contrats unilatéraux (compte tenu également de la question de l'équilibre des droits et obligations respectifs, voir par exemple l'article 74, 1°, LPMC).

[1] Promesse d'achat, Doc. 1 de la demande de Test-Achats.

1. **“Contrat sous la contrainte” et pratiques commerciales trompeuses et agressives**

a. Exclusion des clauses qui portent sur l’objet même du contrat, sauf si elles sont obscures ou surprenantes

Les clauses en matière de ‘contrats liés’ ne peuvent être appréciées comme telles dans le cadre de la théorie des clauses abusives que dans le cas où l’attention du consommateur n’a pas été attirée clairement sur cette clause qui constitue également l’objet du contrat.

La C.C.A. souligne à cet égard l’article 73, aliéna 3, 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.). Cette disposition prévoit 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 d'une part le prix et la rémunération, et d'autre part les biens ou services à fournir en contrepartie, *pour autant que ces clauses soient rédigées de manière claire et compréhensible*.

Si lors de la détermination de l’objet du contrat avec une entreprise déterminée, il est donc clairement prévu que le consommateur s’engage non seulement à acheter un terrain déterminé, mais qu’il s’engage également à négocier avec une partie désignée dans le contrat ou à conclure un contrat d’entreprise avec une partie déterminée, une telle clause relative à l’objet du contrat ne peut pas être examinée sur la base de la théorie des clauses abusives.

Il y a lieu cependant de tenir compte de ce qui suit. L’obligation de clarté et de compréhension des clauses en la matière ainsi que l’obligation d’information (article 4 de la L.P.M.C.) impliquent non seulement que ces clauses, sur le plan du contenu, notamment au niveau de la langue, soient formulées de sorte que le consommateur puisse les comprendre et puisse raisonnablement y consentir. L’obligation implique aussi que l’attention du consommateur soit clairement attirée sur ces aspects de l’objet de l’obligation lors de la conclusion, de telle sorte qu’il ne soit en aucun cas ‘surpris’ par l’existence et la portée d’une telle obligation.

A cet égard, on peut renvoyer à l’article 85 (u) de la liste des clauses présumées abusives dans la Proposition de Règlement du Parlement européen et du Conseil relatif à un droit commun européen de la vente[2] qui prévoit que sont présumées abusives les clauses contractuelles qui ont pour objet ou pour effet

[2] COM (2011) 635 final.

"(u) de lier de manière injustifiée le contrat à un autre contrat avec le professionnel, une filiale du professionnel ou un tiers, selon des modalités auxquelles le consommateur ne peut s'attendre; "

b. Pratiques commerciales déloyales, en particulier agressives

Une telle 'pratique' qui consisterait à lier l'achat d'une parcelle de terrain à l'obligation de construire avec un entrepreneur déterminé pourrait, à certaines conditions, être considérée comme une pratique commerciale déloyale et, en particulier, comme une pratique commerciale agressive si, de ce fait (et en exerçant notamment une influence injustifiée), à la lumière du contexte factuel, elle altère ou est susceptible d'altérer la liberté de choix ou de conduite du consommateur moyen à l'égard du produit et, par conséquent, l'amène ou est susceptible de l'amener à prendre une décision commerciale qu'il n'aurait pas prise autrement. Cela découle en particulier de l'article 92 (et des dispositions suivantes) de la L.P.M.C.

Conclusion:

Des clauses relatives aux 'contrats liés' ne sont pas en elles-mêmes contraires à la théorie des clauses abusives.

Si toutefois l'attention du consommateur n'a pas été expressément attirée sur la condition essentielle de construire avec un tiers désigné dans le contrat d'achat du terrain, alors cette clause peut être appréciée au regard de l'article 73, alinéa 3, de la L.P.M.C.

En outre, les circonstances d'un tel couplage peuvent être considérées comme une pratique commerciale déloyale et, notamment, agressive conformément à l'article 92, de la L.P.M.C.

2. Application possible de la loi Breyne et clauses d'exclusion préalable de cette loi (reconnaissance de 'situations' juridiques)

a. La loi "Breyne"

La loi du 9 juillet 1971 règlementant la construction d'habitations et la vente d'habitations à construire ou en voie de construction (la loi "Breyne"[3]) s'applique à toute convention ayant pour objet le transfert de la propriété d'une maison ou d'un appartement à construire ou en voie de construction ainsi qu'à toute convention portant engagement de construire, de faire construire ou de procurer un tel immeuble, lorsque la maison ou l'appartement est destiné à usage d'habitation ou à usage professionnel et d'habitation et, qu' en vertu de la convention, l'acheteur ou le maître de l'ouvrage est tenu d'effectuer un ou des versements avant l'achèvement de la construction.

[3] Art. 1er de la loi Breyne, *M.B.*, 11 septembre 1971.

Lors de 'l'achat sur plan' d'une habitation, la protection de l'acheteur ou du maître de l'ouvrage consiste à imposer certaines mentions dans le contrat (obligation d'information minimale), à régler les paiements à effectuer (entre autres pas de paiement avant la conclusion du contrat, maximum 5% lors de la passation de l'acte sous seing privé, paiement en fonction de l'évolution des travaux), le transfert direct de propriété en fonction de l'avancement des travaux. Il est également prévu que lorsqu'une promesse de contrat de construction n'est pas suivie de la conclusion de celle-ci, l'indemnité contractuelle à charge de l'acquéreur ou du maître de l'ouvrage ne peut excéder 5 p.c. du prix total, sauf s'il est établi que son montant est inférieur ou supérieur au préjudice effectivement subi.

Les dispositions de la loi Breyne sont interprétées de manière large. Ainsi, la pratique qui consiste à scinder le contrat d'entreprise en différents contrats (achat, contrat d'architectes, gros œuvre, finition) a été considérée comme relevant de l'application de la loi Breyne, lorsque l'intention de conclure un contrat d'entreprise avec la partie désignée pouvait être démontrée,.

La "vente liée" qui consiste à vendre le terrain avec une clause prévoyant que l'acheteur va négocier avec le vendeur ou avec une partie désignée par lui dans le contrat pour parvenir à un contrat d'entreprise est devenue habituelle et n'est pas en elle-même contraire à la loi Breyne. Les propositions de loi réprimant cette 'vente liée' n'ont jamais été adoptées[4]. Ainsi, n'a pas été adoptée la proposition de loi qui prévoyait que l'obligation de construire avec une partie désignée dans le contrat d'achat du terrain ne peut être contractée qu'après la passation de l'acte authentique[5].

Un tel contrat pourrait constituer une partie d'un contrat plus large comportant l'engagement de procurer une maison achevée, et il pourrait être requalifié par le juge comme un achat sur plan au sens de la Loi Breyne.

b. Clauses dans lesquelles il est renoncé à l'avance à la protection légale impérative

Dans l'exemple donné, il est prévu que l'acheteur ou le maître de l'ouvrage confirme "savoir que la loi du 9 juillet 1971 règlementant la construction d'habitations (loi Breyne) et les modifications de loi et arrêtés d'exécution suivants ne sont *provisoirement* pas encore d'application".

La signification du terme "provisoirement" est imprécise. Cela signifie 'provisoirement', 'dans l'état actuel des choses'. Cela exprime un moment. Mais cela exprime aussi une étape dans 'la cause et la conséquence' ou dans un raisonnement. Apparemment, le

---

[4] La dernière proposition de loi en la matière a été déclarée caduque le 2 mai 2007. Voir *Documents parl.,* Chambre, Doc. N° 51/0638 et 51/2942,

[5] *Document parlementaire,* Chambre, (2000-2001, n° 50/1201), repris dans 2003-2004, Doc. 51 0638.

rédacteur part du principe que seul le gros œuvre est prévu et que la loi Breyne ne serait de ce fait pas d'application.

La loi Breyne qui veut protéger les intérêts de 'l'acheteur' ou du 'maître de l'ouvrage' d'une habitation sur plan est impérative. Une loi impérative signifie que la partie protégée ne peut pas renoncer à l'avance à la protection. Cela résulte du droit civil qui est le droit commun.

Sur le fondement de la théorie des clauses abusives, de telles clauses de renonciation aux droits garantis par la loi sont en outre abusives (et interdites et nulles) en vertu des articles 2, 28°, *juncto* 74, 30°, (et art. 75, § 1er) de la L.P.M.C.

3. Analyse de la clause soumise pour avis

a. Formulation de l'objet de la clause de stipulation pour autrui (l'entrepreneur désigné):

En ce qui concerne la clause examinée, il s'agit d'une disposition imprécise à trois égards:

* Pour commencer, il y a la nature de l'obligation de <u>confier tout ouvrage de construction</u> à la partie E. C'est l'objet communiqué (et indiqué en gras) du contrat, qui est apparemment encore précisé dans l'alinéa suivant.

Il s'agit de l'achat d'une parcelle de terrain à bâtir. Il y aura donc construction. C'est l'intention de l'acheteur.

Au premier alinéa, l'obligation de l'acheteur est libellée comme suit : "confier tout ouvrage de construction à la partie E.". Ce passage ne contient aucune obligation de construire, mais construire est bien l'intention de l'acheteur. Vu sous cet angle, il s'agit donc d'une obligation de résultat : "confier l'ouvrage à E".

Il est ensuite précisé qu'il s'agit de l'obligation "de négocier de bonne foi avec E afin qu'un contrat d'entreprise soit conclu". Mais, dans ce cadre, il y a déjà l'obligation de résultat de désigner un architecte pour dresser les plans de construction "sur lesquels E peut faire une offre de prix". En d'autres termes, l'obligation de résultat s'étend à la demande d'une offre de prix à E. En raison de l'obligation "de confier l'ouvrage à E ", un consommateur normal comprendra qu'il ne pourra pas demander une offre à différents entrepreneurs (de gros œuvre). De cette manière, il est amené à ne pas être en mesure de comparer.

En outre, ce n'est que plus tard, contrairement à l'obligation centrale "de confier *tout* ouvrage de construction à E", que le consommateur est amené à confirmer que

l'entreprise peut se limiter au gros œuvre fermé. La loi Breyne ne s'applique pas aux contrats d'entreprise qui couvrent uniquement le gros œuvre. Cela explique sans doute aussi la disposition selon laquelle l'acheteur "confirme que la loi Breyne n'est provisoirement pas encore d'application" (puce suivante des 'confirmations').

En raison de la manière dont cette clause est présentée, le consommateur moyen pensera qu'il doit avoir recours à la partie E pour le contrat d'entreprise, en d'autres termes qu'il doit conclure le contrat d'entreprise avec E.

* Dans l'exemple soumis, il est encore prévu que l'acheteur /maître de l'ouvrage confirme que "l'obligation de confier tout ouvrage de construction à E a un objet suffisamment déterminé ou déterminable [sachant qu'il s'engage donc de bonne foi à négocier avec E afin qu'un contrat d'entreprise soit conclu…].

Un acheteur/maître de l'ouvrage ne peut pas s'engager à une chose qui n'est pas déterminée ou déterminable dans son objet ou son prix (art. 1108 et 1129 du Code civil). L'objet du contrat est uniquement déterminable s'il peut être déterminé sur la base de critères objectifs sans qu'un nouvel accord entre les parties soit nécessaire[6].

En visant la jurisprudence qui considère une obligation de construire non autrement précisée avec un entrepreneur déterminé comme une obligation dont l'objet n'est pas suffisamment déterminé, le vendeur fait confirmer par l'acheteur, en vertu de cette clause, que son engagement est suffisamment déterminé.

L'intérêt pratique est très important. Dans de tels cas, la jurisprudence a admis la nullité de tous les contrats qui constituent ensemble un " contrat loi Breyne". Mais la même jurisprudence confirme, dans la droite ligne de la règle selon laquelle il s'agit ici de la protection de l'acheteur, que l'acheteur a aussi le droit de conserver l'achat du terrain et de faire déclarer nulle uniquement l'obligation (indéterminée) de construire.

Des clauses dans le contrat d'achat du terrain qui confirment que le contrat d'entreprise a un objet suffisamment déterminé ou déterminable, sans qu'un contrat d'entreprise avec un objet déterminé ou déterminable ou un prix déterminé ou déterminable ne soit conclu à ce moment, n'ont aucune valeur juridique.

* La clause de dédit est en lien avec ce qui précède. Si les travaux de construction ne sont pas entamés par E dans les trois ans, 20.000 euros sont dus de plein droit. Il est "précisé" que ce montant est dû en raison du choix de l'acheteur de ne pas travailler avec E.

[6] Cass. 21 septembre 1987, *Pas.,* 1988, I, 77.

La manière dont la clause est rédigée laisse entendre que ce montant est, quoi qu'il en soit, dû si les travaux de construction ne sont pas exécutés par E et entamés dans les trois ans.
Cela ne correspond pas à l'obligation de négocier de bonne foi. Selon la "précision" de la clause sur l'obligation de confier les travaux à E, la clause de dédit ne devrait trouver à s'appliquer que dans le cas où l'acheteur ne demande pas à temps une offre à E sur la base de plans d'un architecte ou ne négocie pas de bonne foi.
Si la négociation est faite de bonne foi mais qu'aucun contrat d'entreprise n'est conclu, le montant n'est dans cette optique pas dû. Mais les termes formels de la clause de dédit et la reconnaissance de son fondement donnent l'impression au consommateur qu'il doit ce montant s'il ne travaille pas avec E etqu'il n'a pas conclu le contrat à temps.

La seule mention du début des travaux dans les trois ans, sans ajouter que le non commencement des travaux doit être dû à l'acheteur renforce la menace.

Cette clause est donc également imprécise. De par sa présentation, le consommateur moyen aura l'impression qu'il doit payer 20.000 euros en tout état de cause s'il ne fait pas appel à E.

b. Commentaire

- Comme il ressort de l'analyse, cette disposition est formulée de telle sorte qu'il est prévu à titre principal, que l'acheteur de la parcelle à bâtir doit avoir recours à E pour tout ouvrage de construction et que s'il ne construit pas dans les trois ans ou ne travaille pas avec E, une indemnité forfaitaire de 20.000 euros est due.

Ce qu'implique ce contrat d'entreprise et à quel prix cela se fera n'est pas prévu mais il est bien prévu que l'objet de cette obligation est suffisamment déterminé ou déterminable et plus loin dans les 'confirmations', il est prévu que l'entrepreneur peut se limiter au gros œuvre fermé (NB : à adapter dans tout le texte)(la loi Breyne n'étant dès lors 'provisoirement' pas d'application).

Ce n'est que plus tard, lors d'une énumération des diverses 'reconnaissances' de faits et de situations juridiques, qu'il est stipulé que l'acheteur "sait qu'il s'engage donc à négocier de bonne foi afin qu'un contrat d'entreprise soit conclu".

- Dans plusieurs avis[7], la C.C.A. a insisté sur l'importance d'une définition claire de l'objet du contrat. Cette description doit être adaptée au consommateur et rédigée dans un langage compréhensible par lui.

[7] C.C.A. 13 agents immobiliers, p. 2, CCA contrat-type service d'avocat, p. 9, CCA architectes p. 8, n° 4.a)

Une formulation transparente, claire et compréhensible des clauses par rapport au consommateur est une obligation impérative de l'entreprise (art. 40, § 1er, de la L.P.M.C.). Si les termes d'une clause donnent au consommateur une certaine impression, même si celle-ci est entièrement ou partiellement infirmée lors d'une lecture minutieuse de la clause, alors il faut donner la préférence à la signification qu'elle a pour le consommateur moyen telle qu'elle découle d'une lecture globale, objective.

Il a déjà été indiqué ci-dessus que l'obligation de transparence est indissociablement liée au contrôle du caractère abusif des clauses. Les clauses imprécises en rapport avec l'objet peuvent être contrôlées et constituent dans le chef de l'entreprise une circonstance aggravante lors du contrôle du caractère abusif (art. 73, alinéa 2, de la L.P.M.C.).

Cette clause donne donc l'impression que l'acheteur doit construire avec l'entrepreneur désigné et que l'acheteur doit payer 20.000 euros s'il ne le fait pas dans les trois ans ou s'il fait appel à un autre entrepreneur.

Si la définition de l'objet du contrat est formulée de sorte que le consommateur s'engage à faire appel à E pour la réalisation de tout ouvrage de construction, sans que l'objet de ce contrat d'entreprise soit déterminé ou déterminable, il peut en outre être conclu que la clause de stipulation pour autrui n'est pas valable par manque d'objet (déterminable) (art. 1129 C. civ).

Lors de l'examen des clauses, la C.C.A. part toujours d'une lecture objective, indépendamment du contexte concret et des circonstances dont il doit être tenu compte pour le contrôle des clauses dans le cadre d'un litige individuel [8].

Dans un cas spécifique, le juge pourrait retenir l'interprétation la plus favorable au consommateur, ce qui signifierait *in casu* que l'acheteur ne serait tenu qu'à négocier de bonne foi avec la partie E pour conclure avec lui un contrat d'entreprise (art. 40, § 2, de la L.P.M.C.). La C.C.A. considère qu'il s'agit toutefois d'une sanction trop légère vu l'effet de cette combinaison de clauses, telle que perçue par le consommateur moyen.

c) Autres 'précisions' de l'obligation de confier tout ouvrage de construction à E avec différentes 'reconnaissances' contractuelles, dans le chef de l'acheteur, de faits et de situations juridiques.

[8] Comme c'est également le cas lors d'actions en cessation, voir article 40, § 2, L.P.M.C. Cette disposition est une transposition de l'article 5, dernière phrase, de la Directive 1993/13/CEE concernant les clauses abusives dans les contrats conclus avec les consommateurs. Cette disposition renvoie à l'article 7.2. de la Directive (procédures collectives afin de faire cesser l'utilisation de clauses (abusives). Les actions collectives en cessation sont intentées à cette fin. La Commission des clauses abusives se prononce également 'au stade préventif' dans l'intérêt général sur l'utilisation de certaines clauses, de sorte que cette 'explication objective' s'applique également à elle.

La définition de l'objet est encore complétée par d'autres 'reconnaissances' contractuelles de faits ou de situations juridiques.

i) l'acheteur confirme "s'être informé sur ce qu'il peut attendre de E, en tant qu'entrepreneur général offrant une construction de logement de qualité sur mesure, en ouvrages de maçonnerie et béton, couverture de toit, revêtement de toit, finition et techniques traditionnels",

ii) il confirme que le montant forfaitaire dû en cas de non-respect d'une de ces deux conditions n'est pas considéré comme une indemnité en cas de non-respect d'une obligation mais comme une "contre-prestation pour n'avoir pas rempli l'obligation vis-à-vis de E.", de sorte qu'il ne s'agit pas d'une clause pénale mais d'une clause de dédit.

d) Analyse par la C.C.A.

d.1) Reconnaissance de situations factuelles

Dans l'exemple soumis, il est prévu que, conformément à la clause de stipulation pour autrui (l'obligation de confier à E l'ouvrage de construction sur le terrain acheté), l'acheteur /maître de l'ouvrage confirme "s'être informé sur ce qu'il peut attendre de E, en tant qu'entrepreneur général offrant une construction de logement de qualité sur mesure, en ouvrages de maçonnerie et béton, couverture de toit, revêtement de toit, finition et techniques traditionnels".

Parmi les "clauses de reconnaissance" qui concernent des faits, on peut notamment citer les clauses par lesquelles une partie reconnaît avoir pris connaissance des conditions contractuelles. Elles sont sans effet si elles ne sont pas conformes à la situation de fait[9].

A cet égard, nous pouvons renvoyer (*mutatis mutandis*) aux conclusions en la matière contenues dans l'avis de la C.C.A. sur les conditions générales dans des contrats entre vidéothèques et consommateurs:

"Les clauses d'information et d'acceptation créant, en ce qui concerne l'information ou l'acceptation, un régime de preuve irréfragable, sont contraires à l'article 74,26° de la L.P.M.C. Les clauses d'acceptation qui sont difficilement réfragables par le consommateur, par elles-mêmes ou à la suite à d'un défaut d'information au moment de la conclusion du contrat, peuvent tomber sous le coup de la règle générale de l'article 2,28°, en combinaison avec l'article 4 de la L.P.M.C., ou encore, sous l'article 74.21° en combinaison avec les articles 74 et 2,28°, de la L.P.C.C."

[9] Pour plus d'informations, voir à ce sujet, C.C.A. 23 du 19 décembre 2007, "Avis sur les conditions générales dans les contrats entre vidéothèques et consommateurs", p. 6-7.

Bien que la charge de la preuve incombe au consommateur, il doit pouvoir écarter cette clause sans trop de difficultés si elle ne correspond pas à l'échange d'informations avant la conclusion du contrat (d'achat d'une parcelle à bâtir). Si la clause soulevait une présomption irréfragable ou difficilement réfragable, une telle clause pourrait être considérée comme abusive.

d.2. Autre reconnaissance : reconnaissance d'une qualification juridique

Dans l'exemple soumis, l'acheteur/maître de l'ouvrage confirme enfin que "le fait d'être redevable à E…de l'indemnité précitée est la conséquence de son choix de ne pas respecter la clause en faveur de E, de sorte que, notamment, l'article 1231 du C.civil et les articles 31 et suivants de la L.P.C.C. (aujourd'hui articles 73 et suivants de la L.P.M.C.) ne sont pas d'application."

Il est donc prévu contractuellement que l'acheteur/maître de l'ouvrage reconnaît que la clause de dédit est bien une clause de dédit et non une clause pénale. De plus, il est prévu contractuellement que l'acheteur/maître de l'ouvrage reconnaît que l'indemnité de dédit est "raisonnable" comme contre-prestation pour n'avoir pas rempli l'obligation vis-à-vis de E.

En reconnaissant qu'il s'agit bien d'une clause de dédit, le consommateur renonce au droit de considérer la clause comme une clause pénale compte tenu également de l'imprécision et de l'ambiguïté de "l'obligation" dont il se défait et il renonce à en demander une appréciation au juge.

La reconnaissance du caractère raisonnable ne peut pas avoir d'effet juridique si la clause est une clause pénale.

En règle générale, les clauses de dédit ne sont pas soumises à une appréciation et à une modération par le juge. Mais il y a également une jurisprudence qui contrôle les clauses de dédit, pour vérifier par exemple si elles ne sont pas contraires à la bonne foi. Cette clause de reconnaissance est reprise afin de couvrir ce point.

Indépendamment des clauses énumérées à l'article 74 de la L.P.M.C. qui sont en tout cas abusives (la 'liste noire' des clauses abusives), et dans lesquelles notamment l'exigence d'un montant correspondant raisonnablement au préjudice susceptible d'être subi par l'entreprise ne vaut que pour les clauses pénales (art. 74, 24°, W.M.P.C.), il faut, lors du contrôle des clauses abusives, toujours vérifier par rapport à la norme générale (art. 2, 28°, L.P.M.C.).

En examinant si une clause est abusive sur base de la norme générale, le juge devra toujours (contrairement à la liste noire) tenir compte de toutes les circonstances lors de la conclusion du contrat, du rapport entre cette clause et les autres clauses du contrat (ou

d'un autre contrat dont il dépend), et de la nature des produits concernés par le contrat (art. 73, alinéas 1er et 2, de la L.P.M.C.)[10].

Cependant, en tenant compte de ce qui précède, des clauses peuvent être qualifiées d'abusives à la seule lecture du contrat, tel qu'il est habituellement conclu.
A cet égard, il est renvoyé à l'arrêt de la Cour de cassation du 21 décembre 2009[11].

Dans cet arrêt, la Cour a refusé d'invalider le jugement qui, *sur base de la norme générale des clauses abusives de la LPMC*, considérait que ne liait pas (nulle) le consommateur la clause qui permettait au vendeur de conserver l'acompte versé en cas de non-réalisation de la condition suspensive de l'obtention d'un crédit par l'acheteur. Le vendeur n'était lui-même tenu de rembourser l'acompte que dans le seul cas où l'achat ne pouvait pas se faire par sa *faute*. L'avocat-général était d'avis qu'il n'y avait pas lieu de tenir compte de « l'économie du contrat », à savoir la circonstance que le vendeur avait accepté la condition suspensive et qu'il aurait dû recevoir quelque chose en contrepartie de cela.

Vu ce qui précède, la C.C.A. estime que la reconnaissance contractuelle d'une indemnité à concurrence de 20.000 euros comme une contre-prestation raisonnable pour se délier de l'obligation vis-à-vis de E[12] crée en règle générale un déséquilibre manifeste entre les droits et les obligations des parties au détriment du consommateur.

e) *Conclusion générale de la C.C.A. relative à la clause soumise pour avis*

La clause telle qu'elle est rédigée contient des règles qui ne peuvent jamais avoir effet sur la base du droit commun des obligations. La clause selon laquelle une législation impérative, protectrice n'est pas applicable et ne le sera pas est ainsi dépourvue d'effet sur le fondement du droit commun. La reconnaissance de faits, par le consommateur, ne peut avoir aucun effet si elle ne correspond pas à la réalité.

Mais la clause peut, en outre, être contrôlée en fonction de la réglementation de la LPMC, de l'obligation d'information et des clauses abusives dans les contrats de consommation. La législation admet ce concours, cette articulation.

---

[10] Voir pour une application Gand, 4 décembre 2006, dans H. DE BAUW, *Annuaire des Pratiques du commerce & Concurrence 2006,* Kluwer, p. 253, avec note R. STEENNOT, "Eenzijdige beëindiging van de overeenkomst door de consument: hoe de consument beschermen tegen overdreven schadebedingen en opzegbedingen?"

[11] Publié dans *Pas.* 2010, 3129.

[12] Outre le fait qu'elle est déjà contraire à l'exigence de clarté et de compréhensibilité, dont il faut également tenir compte lors de l'évaluation du caractère abusif: article 73, alinéa 2, de la L.P.M.C.

La réglementation de la LPMC précise certaines règles ; elle doit être soulevée (d'office) par le juge et le cas échéant appliquée, en tant que réglementation impérative visant à protéger le consommateur ; enfin, la LPMC contient des sanctions incontestables.

L'appréciation dans le cadre de la LPMC est la suivante.

Au plus tard au moment de la conclusion du contrat, l'entreprise doit apporter de bonne foi au consommateur toutes les informations correctes et utiles concernant les caractéristiques essentielles du produit et les conditions de vente, compte tenu du besoin d'information exprimé par le consommateur et compte tenu de l'usage déclaré par le consommateur ou raisonnablement prévisible (art. 4 de la L.P.M.C.). Il incombe donc à l'entreprise de bien préciser l'objet du contrat et de communiquer les conditions contractuelles.

Lors de la lecture et de l'appréciation de clauses[13], il convient, dans la même logique , comme cela découle de l'obligation de clarté et de compréhensibilité de clauses (écrites), de partir prioritairement de la manière dont le consommateur peut les comprendre.

L'exemple soumis à la C.C.A. pour avis est formulé de manière telle que l'acheteur a l'impression de devoir construire avec l'entrepreneur désigné et de devoir payer 20.000 euros s'il ne construit pas dans les trois ans ou s'il fait appel à un autre entrepreneur.

Si la définition de l'objet du contrat est formulée de sorte que le consommateur s'engage à faire appel à E pour la réalisation de tout ouvrage de construction, sans que l'objet de ce contrat d'entreprise soit déterminé ou déterminable, il peut en outre en être conclu que la clause de stipulation pour autrui n'est pas valable par manque d'objet (déterminable).

Ensuite, les 'clauses de reconnaissance' partent de présomptions de situations factuelles ou de reconnaissances de situations juridiques, par lesquelles le consommateur déclare renoncer ou ne pas avoir recours à des droits légaux éventuels.

Les clauses de reconnaissance de faits dont il peut être admis que ceux-ci ne correspondent pas aux situations factuelles et qui ont pour conséquence qu'il est presque impossible pour le consommateur d'infirmer la présomption suscitée, sont abusives en vertu de la norme générale.

Reconnaître contractuellement que la législation impérative ne s'applique pas, la partie protégée renonçant donc à l'avance à ses droits légaux, est contraire à l'essence même de la législation impérative. Les conditions exigées pour la validité d'un contrat (comme le consentement et un objet déterminé qui sont le contenu de l'engagement) ne peuvent pas non plus être réglées via une 'clause de reconnaissance contractuelle'.

[13] On peut également tenir compte des « pratiques commerciales en relation directe avec celui-ci », par exemple, la publicité faisait la promotion d'un produit, voir art. 40, § 2, alinéa 2, L.P.M.C.

En ce qui concerne la formulation d'une clause comme une clause de dédit ou comme une clause pénale, et la reconnaissance contractuelle qu'une indemnité de rupture déterminée est considérée comme 'raisonnable', la C.C.A. souligne enfin l'application de la norme générale (art. 2, 28°, L.P.M.C.) aux clauses dans lesquelles il est reconnu qu'un montant déterminé est reconnu comme une 'contre-prestation raisonnable' pour s'être défait d'une obligation vis-à-vis d'une partie déterminée.

Plutôt que de dire clairement ce à quoi le consommateur s'engage, la clause commentée vise donc à donner au consommateur l'impression qu'il ne peut avoir recours à aucune protection légale et qu'il confirme renoncer à tous ses droits légaux.

Les clauses qui donnent l'impression de ne même pas pouvoir bénéficier de la protection légale minimale sont une forme particulièrement grave de clauses abusives.

C'est un point essentiel de la protection du système des clauses abusives : les clauses qui par leur formulation laissent entendre au consommateur qu'il n'a pas le droit de se prévaloir des droits que la loi lui confère sont nulles.

Quand l'appréciation intervient de manière générale, c'est-à-dire par la CCA, et non par le juge qui, dans un cas spécifique, peut encore utiliser la règle d'interprétation en faveur du consommateur, il faut être strict. La Cour de justice l'a affirmé, en suivant l'avocat général Tizzano, dans son arrêt Commission contre Pays-Bas du 10 mai 2001.[14]

---

[14] C.J.U.E, 10 mai 2001, arrêt dans l'affaire Comm. c. Pays-Bas, arrêt dans l'affaire C-144/99, Jur. 2001, 3541,