



CENTRE DE DROIT DE LA CONSOMMATION

UNIVERSITE CATHOLIQUE
DE LOUVAIN

FACULTE DE DROIT

UNITE DE DROIT ECONOMIQUE

UNIVERSITE CATHOLIQUE
LOUVAIN - LA - NEUVE
FACULTE DE DROIT
BIBLIOTHEQUE

LE CONTROLE PAR LE DROIT PRIVE DES CLAUSES
DU CONTRAT DANS L'INTERET DU CONSOMMATEUR
EN BELGIQUE.

par Thierry BOURGOIGNIE ,

Chef de travaux, Université Catholique de Louvain
Directeur du Centre de droit de la consommation,
U.C.L.

et Françoise DOMONT-NAERT ,

Chercheur au Centre de droit de la consommation

-doc. 5/1981-
septembre 1981

Le présent rapport constitue la contribution belge à une recherche réalisée par l'Institut de Recherches Juridiques Comparatives du Centre National de la Recherche Scientifique (France) , sous la direction du Professeur Denis Tallon , et consacrée au "contrôle par le droit privé des clauses du contrat dans l'intérêt du consommateur dans les pays de la C.E.E.".

Les auteurs se sont efforcés de suivre le schéma indicatif préparé par le responsable de la recherche d'ensemble et de respecter les modalités de présentation suggérées.

LISTE DES ABREVIATIONS UTILISEES

Ann. dr. : Annales de droit de Louvain.

Ann. Liège : Annales de la faculté de droit, d'économie et de sciences sociales de Liège.

A.M. : Arrêté ministériel.

A.R. : Arrêté royal.

Bull. ass. : Bulletin des assurances.

Bull. régl. comm. : Bulletin de la réglementation commerciale.

C.C. : Code civil.

Ch. : Chambre.

Doc. parl. : Documents parlementaires.

D.S. : Recueil Dalloz - Sirey.

Entr. et dr. : Entreprise et droit.

Ind. L. Rev. : Indiana Law Review.

J.C.B. : Jurisprudence commerciale de Belgique.

J.J.P. : Journal des Juges de Paix.

J.L. : Jurisprudence de la Cour d'appel de Liège et de son ressort .

J.L.Econ. : Journal of Law and Economics .

J.Mark. : Journal of Marketing.

J.P.A. : Jurisprudence du port d'Anvers.

J.T. : Journal des Tribunaux.

L. : Loi.

Law Soc. Rev. : Law and Society Review.

Mon. : Moniteur belge.

Nw. U. L. Rev. : Northwestern University Law Review.

Pas. : Pasicrisie.

R.A.C.E. : Recueil des arrêts du Conseil d'Etat.

Rabels Z. : Rabels Zeitschrift fuer Auslaendisches und Internationales Privatrecht.

R.C.J.B. : Revue critique de jurisprudence belge.

Rev. dr. int. et comp. : Revue de droit international et de droit comparé.

Rev. rég. dr. : Revue régionale de droit.

R.G.A.R. : Revue générale des assurances et responsabilités .

Riv. del Dir. Com. : Rivista del Diritto Commerciale e del Diritto Generale delle obbligazioni.

R.J.D.A. : Recueil de jurisprudence du droit administratif et du conseil d'Etat.

R.P.D.B. : Répertoire pratique du droit belge.

R.P.N. : Revue pratique du notariat belge.

R.T.D.Com. : Revue trimestrielle de droit commercial (et économique).

R.W. : Rechtskundig Weekblad.

S.E.W. : Sociaal en Economische Wetgeving.

Stan. L. Rev. : Stanford Law Review.

Introduction : raison d'être et portée de la problématique

1. Le souci d'aménager les règles du droit commun des contrats dans le cadre des transactions de consommation - désignant par là les relations par lesquelles un individu s'engage, pour ses besoins privés, envers une personne dont c'est la profession d'exercer le commerce - est né de la mise en cause, par deux courants principaux d'idées, des postulats qui sous-tendent les principes de droit énoncés par le Code civil en vigueur depuis 1804 : le mouvement tendant à la promotion des intérêts des consommateurs et le droit de la consommation d'une part, le mouvement visant à accroître l'accès des citoyens à la justice ou "access-to-justice-movement" d'autre part. Chacun de ces deux mouvements considère l'aménagement des conditions juridiques qui s'appliquent aux rapports marchands liant consommateurs et professionnels comme un objectif prioritaire.

Section 1. Le mouvement tendant à la promotion des intérêts des consommateurs et le droit de la consommation.

2. Le mouvement visant à la promotion des intérêts des consommateurs est né du souci de dénoncer la pertinence des principes, économiques et juridiques, qui guidaient la conclusion des rapports marchands entre professionnels et consommateurs sur le marché (§1) et de la volonté de rétablir les conditions d'un équilibre plus effectif de pouvoir entre les partenaires du système économique (§2). Le droit de la consommation en est la concrétisation sur le plan juridique (§3).

§ 1. Mise en cause des postulats du système libéral.

A. Au niveau économique

3. De façon sommaire sans doute, on peut résumer les postulats

qui caractérisent la perception, par la doctrine économique libérale, des rapports marchands entre consommateurs et professionnels, par les quatre affirmations suivantes : (1°) la consommation est la fin de toute activité économique ; (2°) la demande des consommateurs est l'expression libre et consentie de leurs besoins ; (3°) les deux pôles de la relation qui s'établit sont perçus comme deux partenaires isolés et individualisés ; (4°) le lieu de concrétisation des rapports marchands ne peut être que le marché (1) .

Ces hypothèses sont dénoncées par une abondante doctrine économique qui souligne les lacunes ("failures") qu'engendre un système d'échanges fondé uniquement sur le libre jeu de l'offre et de la demande :

- priorité reconnue à la satisfaction de la consommation individuelle au détriment des besoins collectifs ;

- extension d'un processus de "socialisation de la consommation" se caractérisant par le renforcement d'un système de consommation de masse destiné à une multitude et basé sur la production d'un nombre croissant de biens et d'activités (2) ;

- sous - investissement des professionnels dans les systèmes d'information du consommateur (3) ;

- dépersonnalisation des échanges résultant de la multiplication des circuits de distribution et de la standardisation des contrats (4) ;

- accroissement des risques non seulement d'insatisfaction, mais aussi de dommages liés à l'utilisation de produits et de services toujours plus nombreux, plus diversifiés, souvent très sophistiqués et complexes tantôt par leur composition, tantôt par leur mode d'emploi.

4. Ces lacunes sont source de déséquilibres , voire d'antagonismes fondamentaux , qui traduisent de façon plus exacte la réalité de la position respective des parties en présence au sein d'une transaction de consommation :

- le phénomène de la consommation est plus justement situé au sein d'un cycle global "production-distribution-échange-consommation" dont le pôle dominant est certes la fonction de production (5) ; plus qu'une fin, le consommateur apparaît comme le moyen de servir des objectifs généraux de production;

- le processus de consommation de masse requiert l'accélération de la demande et, partant, l'exercice de pressions par les offreurs de produits et de services sur la perception des besoins des consommateurs et sur la demande du marché ; le développement de techniques de marketing de plus en plus efficaces et agressives, le recours à la publicité, la mise en place de modes de plus en plus simples, accessibles et rapides de paiement et de crédit faisant notamment appel aux technologies nouvelles de l'informatique (6) , l'obsolescence planifiée des produits offerts à la consommation (7) , ... constituent autant de stratégies destinées à accroître les potentialités du système de production ;

- la formulation par le consommateur d'une demande quelque peu rationnelle requerrait qu'il dispose de l'information nécessaire à une exacte appréhension des facteurs susceptibles de guider son choix : (i) la qualité , la performance et la sécurité comparées des produits et des services identiques ou de substitution disponibles sur le marché ; (ii) les éléments constitutifs du coût global de la transaction ; (iii) les droits dont il peut se prévaloir à l'égard de son interlocuteur et (iv) le contenu des conditions applicables à la relation qu'il noue. Le marché libéral continue, pour sa part, à faire foi dans la communication d'information par le professionnel qui, disposant de l'information, décide librement de la communiquer ou non au public, en détermine le contenu, l'étendue et le support. L'information effectivement disponible consistera dès lors le

plus souvent en messages publicitaires destinés non pas tellement à informer mais plutôt à inciter à l'achat. Elle met en évidence les seuls éléments d'information positifs qui concerne l'objet de la transaction et passe sous silence les facteurs contraires à l'intérêt de l'offreur, tels l'existence de risques ou de dangers liés à la consommation du bien ou l'utilisation du service, la présence dans le contrat de clauses dérogeant aux dispositions plus favorables du droit commun et la charge de coûts complémentaires non annoncés (8);

- le déséquilibre fondamental qui caractérise l'information dont le consommateur dispose est source évidente d'une disparité de compétence et, en définitive, de pouvoir entre les "partenaires" du rapport qui se noue ; cette disparité se trouve elle-même renforcée par l'isolement dans lequel agit le consommateur face à un interlocuteur qui, le plus souvent, appartient à une entité économique plus large dont il reçoit assistance (groupements de producteurs, de distributeurs, de commerçants; réseaux de distribution intégrés; unions professionnelles,...).

B . Au niveau juridique

5. Les principes fondamentaux du système de droit libéral qui président à la régulation des rapports auxquels les lois du marché ont donné lieu n'échappent bien évidemment pas à la même critique. Le caractère "mythificateur" (9) des principes de la liberté des conventions, de l'égalité des droits et des obligations des parties, du libre jeu de la concurrence et du non-interventionnisme des pouvoirs publics dans la détermination, par les seules parties privées, des termes et des conditions de leurs échanges est dénoncé dans la mesure où il apparaît en effet que le consommateur, dans les conditions présentes du marché, n'en retire qu'une protection illusoire et que se maintient au contraire un déséquilibre manifeste des droits et des obligations des parties en présence en faveur

du "partenaire" professionnel.

Plusieurs études doctrinales, fondées sur les résultats d'enquêtes empiriques, décrivent la réalité des conditions qui entourent la conclusion d'une relation marchande entre consommateurs et professionnels (10). La liberté de contracter ne signifie généralement rien d'autre pour le consommateur isolé que l'obligation d'adhérer à un contrat, le plus souvent pré-rédigé, sur lequel il n'a aucune prise, et pour lequel il peut n'exister aucune alternative véritable sur le marché (11). La faculté d'exprimer une demande particulière ou de négocier les termes de l'échange est rendue difficile, sinon impossible, par suite de l'impersonnalité et de la standardisation de la relation. A supposer même qu'il aie la volonté de débattre des conditions du rapport qui s'installe, encore le consommateur devrait-il en avoir la compétence, technique et juridique, et disposer de l'information et du temps nécessaires à une telle négociation.

Le caractère fictif du principe de l'égalité des droits et des obligations des parties est clairement illustré par la mise en évidence du contenu abusif ou disproportionné de plusieurs des dispositions introduites dans les conditions contractuelles auxquelles le consommateur est convié à adhérer, plus spécialement en matière de recours contractuels ou délictuels. Le système contractualiste doit admettre en effet que l'intérêt pris en compte par les parties contractantes lors de la répartition des risques d'insatisfaction ou des dangers liés à l'acquisition ou à l'utilisation de l'objet de la transaction reflète l'intérêt personnel du vendeur ou du fabricant - celui-ci opérant un transfert sur l'acheteur ou le consommateur de la charge des risques les plus importants liés à la transaction, tels que les risques d'insatisfaction grave et ceux de dommages causés à la personne ou aux biens de l'utilisateur - plutôt que l'intérêt équilibré des parties ou, bien plus, l'intérêt de la collectivité (12).

L'inégalité des parties enfin est évidente devant la justice : de multi-

ples barrières de nature financière, psychologique et culturelle empêchent en effet le modèle traditionnel de règlement des conflits de s'appliquer de façon adéquate à la résolution des litiges nés des rapports liant consommateurs et professionnels; ces barrières ont pour effet de rendre l'accès à la justice plus difficile pour le consommateur que pour le professionnel. Le mouvement visant à faciliter l'accès des citoyens à la justice entend précisément dénoncer les obstacles ainsi mis à la reconnaissance par les individus de leurs droits subjectifs (voyez infra n°11) .

§2. Objectif du mouvement

6. Il n'a guère été question en Belgique, d'un mouvement de défense des consommateurs significatif avant la fin des années 1950. C'est de cette époque que datent les premiers groupements se donnant la défense des consommateurs pour objet social exclusif : l'Association des Consommateurs Test-Achats en 1957 et l'Union Féminine pour l'Information et la Défense des Consommateurs U.F.I.D.E.C. en 1959. Cette même période correspond à un interventionnisme accru des pouvoirs publics dans le système économique en général et donc aussi au stade de la consommation: réglementation de secteurs nouveaux , tel en 1957 , le crédit à la consommation, coordination de législations importantes sur les denrées alimentaires et les médicaments La reconnaissance de l'intérêt des consommateurs comme un intérêt collectif nouveau et distinct se trouve pour la première fois confirmée par la mise en place, en 1964 , d'un organisme consultatif, le Conseil de la Consommation, chargé d'éclairer les pouvoirs publics sur toutes les questions d'intérêt national liées à la consommation (13).

7. Rechercher un équilibre de pouvoir plus réel avec les partenaires économiques implique que soient réunies plusieurs conditions qui vont déterminer les domaines d'action du mouvement visant à la promotion

des intérêts des consommateurs (14) :

a) l'information du consommateur doit être assurée: par la comparaison qu'elle permet , l'information apparaît comme une condition nécessaire à la libre faculté de choix du consommateur. L'information requise doit avoir pour objet trois éléments principaux : la qualité et la sécurité des produits et des services disponibles sur le marché; le prix des articles et des prestations proposés ; les droits dont peut se prévaloir le consommateur à l'égard de son interlocuteur . On relèvera l'importance de ce dernier élément. Seule une appréhension du droit par les consommateurs peut en effet amener ceux-ci à reconnaître la dimension juridique d'un problème venant à surgir au sein d'une relation de consommation et à tenter d'y obtenir une solution de droit. Une politique axée sur la seule information ne peut cependant suffire : elle continue à refléter une orientation libérale, fondée sur la croyance aux mécanismes de marché et sur le rôle privilégié du consommateur individuel au sein de celui-ci; elle ne sert en réalité que les seuls consommateurs susceptibles d'y avoir accès en termes à la fois de formation, de compréhension et de coûts (15);

b) la mise du droit à la portée des consommateurs requiert également la disponibilité effective sur le marché d'un système de distribution du service de consultation juridique qui soit aisément accessible et compétent pour traiter des affaires de consommation : la possibilité pour le consommateur d'exprimer son besoin - que ce dernier soit perçu en termes juridiques ou non - auprès d'un service susceptible de lui fournir une évaluation objective de ses droits et obligations appliquée à la situation concrète et personnelle dans laquelle il se trouve , constitue un élément majeur de l'accès au droit et à la justice. Informé, il peut vouloir s'y rendre pour se faire confirmer ou préciser la perception

qu'il a acquise du problème juridique auquel il fait face, s'entendre évaluer les chances qui sont les siennes d'obtenir satisfaction dans le cadre d'un processus de règlement du litige et connaître les conditions, tant juridiques qu'économiques, de mise en oeuvre d'un tel mécanisme. Non informé, il y recevra les informations non obtenues par ailleurs et se verra conseiller sur l'orientation de sa démarche ;

c) la définition de normes, règles et instruments juridiques doit être recherchée qui contribuent à l'établissement d'un plus juste équilibre entre les droits et les obligations réciproques des parties participant au rapport de consommation. La protection du consommateur doit être garantie contre les manifestations abusives du déséquilibre qui caractérise la relation qu'il noue avec le professionnel. Ainsi doit-il être protégé : contre les risques de défauts et dommages liés à l'utilisation de certains produits ou à certaines prestations, contre toutes atteintes à ses intérêts économiques sous la forme de prix excessifs ou d'offres de crédit abusives, contre la communication d'informations trompeuses et le recours à des pratiques commerciales susceptibles de fausser son consentement et contre l'imposition des conditions contractuelles unilatérales et abusives ;

d) des possibilités réelles doivent être mises à la disposition des consommateurs en vue de leur permettre de faire valoir leurs droits et d'obtenir réparation du préjudice subi. Deux tâches complémentaires et simultanées s'imposent à cette fin : d'une part, mettre à la disposition des consommateurs, au travers du droit matériel existant, des recours adéquats qui répondent à leurs attentes ; d'autre part, rendre l'usage desdits recours possible par la voie d'institutions, de mécanismes ou de procédures de règlement des litiges qui soient réellement accessibles au consommateur. Seule en effet, la mise en place, au sein du système social, d'une structure rendant effectif l'accès à la justice pour les consommateurs peut faciliter "l'expression par les consommateurs de leurs besoins juridiques, ... la collectivisation des plaintes et revendications ainsi émises, la formation d'une jurisprudence spécifique et la reconnaissance au droit de la consommation de son identité propre par les mi-

lieux législatif, judiciaire, professionnel et doctrinal"(16). En outre, la légitimité attachée à la sanction judiciaire "ne peut qu'accélérer la reconnaissance des préoccupations du mouvement par les divers milieux préoccupés par une distribution égalitaire du service juridique (magistrats, avocats, législateur, milieu scientifique) et renforcer la force de négociation des groupements de consommateurs à l'égard de leurs partenaires économiques"; de même "la perception par les consommateurs d'une possibilité effective de faire valoir leurs droits ne peut qu'accroître leur sensibilisation à la recherche d'un équilibre de droits et d'obligations avec leurs partenaires et partant l'intérêt pour eux d'adhérer au mouvement social visant à la promotion de leurs intérêts"(17).

e) la consultation et la représentation des consommateurs doivent être assurées lors de l'élaboration des décisions qui les concernent et ce, tant auprès des pouvoirs publics qu'au sein même des entreprises. L'association des consommateurs au processus de formation du droit apparaît comme une condition première du développement d'un droit spécifique de la consommation;

f) l'éducation du citoyen aux problèmes de la consommation doit enfin être prise en charge afin de lui permettre d'utiliser activement l'aide juridique dont on entend le faire bénéficier.

§3. Le droit de la consommation : domaines et moyens d'intervention.

8. La poursuite des objectifs du mouvement de défense des consommateurs requiert, on le voit, la définition d'instruments juridiques nouveaux ou, à tout le moins, l'aménagement de règles et de procédures en vigueur, qui contribueront au processus de formalisation plus égalitaire des rapports de consommation dans lequel le mouvement s'est engagé. Les diverses initiatives menées à cette fin constituent précisément l'objet

du droit de la consommation (18) .

Ce dernier regrouperait "l'ensemble des normes , règles et instruments qui sont l'aboutissement, sur le plan juridique , de diverses initiatives qui tendent à assurer ou à accroître la protection du consommateur sur le marché économique. Il aide, par la reconnaissance d'un certain nombre de droits au consommateur et par l'élaboration d'un ensemble normatif spécifique, à la réalisation des objectifs du mouvement visant à assurer la promotion des intérêts du consommateur " (19).

Ses domaines principaux d'application sont les suivants :

a) la réglementation des produits et des services de consommation, en ce qui concerne tant le contrôle préventif de leur qualité et de leur sécurité que la responsabilité des fabricants, distributeurs et prestataires professionnels pour les dommages causés par la survenance de défauts ou d'accidents lors de l'utilisation desdits produits ou services;

b) la réglementation des conditions générales ou particulières proposées au consommateur lors de ces engagements contractuels;

c) le contrôle des pratiques commerciales et des modalités de vente, y compris l'offre de crédit;

d) la réglementation des supports et du contenu de l'information circulant sur le marché, qu'elle qu'en soit la source: entreprises (publicité, étiquetage, certification de qualité), presse et média , pouvoirs publics ou organisations de consommateurs (tests comparatifs, contre-publicité, ...) ;

e) le contrôle des mécanismes de détermination des prix et des tarifs sur le marché des biens et des services de consommation;

f) la surveillance des pratiques ou accords mettant en cause la structure concurrentielle d'un secteur du marché ;

g) la mise en place de structures rendant possible la consultation et la représentation des consommateurs;

h) la définition de modes nouveaux de règlement des conflits nés des rapports de consommation ou l'aménagement des modes existants;

i) la définition d'un programme d'éducation des consommateurs .

9. Plusieurs de ces domaines, sinon tous, intéressent, directement ou indirectement, la question plus spécifique du traitement des clauses abusives insérées dans les transactions de consommation:

- les parties doivent-elles être laissées libres de décider des règles de responsabilité qui vont s'appliquer à leur relation et notamment de la répartition entre elles de la charge des risques de défauts ou de dommages liés à l'utilisation des produits ou des services qui ont fait l'objet de la transaction ?

- qu'en est-il de la liberté des parties de décider des autres termes de leur échange ?

- certaines modalités de vente et pratiques commerciales susceptibles de mettre davantage en cause le consentement du consommateur ne doivent-elles pas faire l'objet d'un contrôle spécifique ?

- quels mécanismes d'information, de consultation et d'éducation promouvoir en vue de veiller à la connaissance et à la compréhension effective

ves par les consommateurs des conditions juridiques et du coût des relations qu'ils nouent ?

- comment assurer que les consommateurs soient associés à la définition du traitement global recherché et à la formulation des réformes proposées ?

- quelle liberté reconnaître aux parties qui entendent aménager ou préciser les modes de règlement des conflits nés de leur échange ?

10. La réglementation des conditions des transactions de consommation constitue donc l'un des axes majeurs de cette vaste entreprise qu'implique l'avènement du droit de la consommation. Il s'agit d'établir les conditions sinon d'une plus grande égalité, à tout le moins d'une moindre inégalité entre les "partenaires" en présence.

Pour y parvenir, le droit ainsi en formation va s'écarter sensiblement des principes classiques du système de droit libéral en dénonçant l'illusion de la protection que peut en espérer le consommateur. Le présent rapport aura précisément pour objet de décrire les instruments auxquels ce droit nouveau recourt ainsi que les interprétations nouvelles qu'il propose.

Un trait général et fondamental du droit de la consommation mérite dès à présent d'être souligné car il explique la portée tant des initiatives menées que des réformes à attendre dans ce domaine. Le mouvement de défense des consommateurs ne peut prétendre à l'établissement d'un pouvoir compensateur effectif à l'égard des producteurs, distributeurs et prestataires de services qu'en veillant à la promotion, à la défense et à la représentation de l'intérêt collectif des consommateurs, perçu comme étant l'intérêt distinct du groupe consommateur sur le marché économique et non seulement comme une somme d'intérêts individuels (20). S'il s'agit toujours

d'aménager les relations individuelles qui se nouent entre le fabricant, le distributeur, le vendeur ou le prestataire d'une part, et le consommateur individuel d'autre part, " cette préoccupation s'inscrit elle-même dans le cadre plus général d'une réévaluation du rôle et du pouvoir du groupe consommateur au sein du marché global... L'accent est dès lors placé sur la collectivisation des problèmes de consommation et des solutions à y apporter " (21) : une intervention accrue est attendue des pouvoirs publics ; l'établissement de structures publiques chargées de la promotion des intérêts des consommateurs est demandé, qu'il s'agisse de structures de décision relevant du pouvoir exécutif, d'organismes consultatifs ou de structures administratives chargées d'élaborer une politique de la consommation et d'en contrôler l'exécution ; le bénéfice social que peut retirer la collectivité de l'adoption de mesures de contrôle préventives et impératives, d'une politique effective d'information et d'éducation du citoyen aux problèmes de la consommation et de mécanismes visant à la prévention des litiges plutôt qu'à leur résolution est plus particulièrement mis en lumière.

Des instruments d'action collective tendent ainsi à se former : constitution de systèmes collectifs d'information et de certification de qualité indépendants des professionnels ou paritaires (campagnes publiques d'information, tests comparatifs diffusés par les organisations de consommateurs, publications par celles-ci de revues, guides, brochures ou articles consacrés partiellement ou exclusivement aux droits des consommateurs, ...); extension ou reconnaissance de formes nouvelles de défense en justice des intérêts collectifs ou de groupes. Concernant plus directement la question des conditions des transactions de consommation, la même ligne de force apparaît : d'une part, sur le plan des clauses de garantie et de responsabilité, le droit de la consommation révèle une préférence marquée pour des mécanismes de socialisation des risques liés aux transactions de consommation ou des

systèmes d'indemnisation collective , fondés sur le principe d'une responsabilité objective ou sans faute du professionnel; d'autre part, à un niveau plus général, on voit se dessiner un processus de négociation collective de contrats ou de codes de déontologie entre les représentants des consommateurs (groupements de consommateurs ou administration publique) et les groupements professionnels de certains secteurs d'activités (voyez infra n°17).

Section 2. Le mouvement visant à accroître l'accès des citoyens à la justice ou "access-to-justice movement".

§1. Objectifs et portée du mouvement

11. Le mouvement qui se donne pour objectif d'accroître l'accès des citoyens à la justice entend encourager la constitution d'un modèle collectif ou social d'aide juridique en complément, sinon en remplacement du modèle individualiste proposé par le système de droit classique (22). Il part d'une même dénonciation des lacunes et des fictions qui caractérisent le système de droit libéral et souligne les diverses barrières qui, au sein d'un modèle requérant l'intérêt personnel à agir et proposant les seuls tribunaux de l'ordre judiciaire comme lieu de règlement des conflits, empêchent le citoyen d'avoir un accès effectif au droit et à la justice :

- absence de perception par le consommateur de la dimension juridique d'un problème venant à surgir au sein d'une relation : lacunes dans les systèmes d'éducation , d'information et de consultation juridiques;

- barrières liées à l'expression et à la formalisation des plaintes par les individus : ces barrières peuvent être de nature psychologique et culturelle , elles sont surtout de nature économique (coût des inter-

médiaires de la justice, et notamment des avocats ; lenteur de la procédure ; manque d'intérêt à agir pour les questions n'impliquant, au niveau individuel, qu'un intérêt mineur ; ...) (23) .

Ces diverses barrières sont analysées et des réformes sont proposées en vue d'en réduire l'impact . L'accès à la justice est compris comme l'élément d'une politique sociale globale de nature à permettre la réalisation concrète pour tous et chacun des principaux progrès et acquis sociaux . S'il agit au niveau des modes de résolution des litiges, le mouvement s'efforce également d'éclairer les citoyens sur leurs droits subjectifs individuels et de groupe en prônant le développement de mécanismes d'information , d'éducation et de consultation plus accessibles . L'accès à la justice, qui dépasse donc largement la seule représentation ou assistance judiciaire du citoyen, est considéré comme un droit économique et social fondamental, imposant à l'Etat des prestations positives mettant les citoyens en mesure de percevoir la dimension juridique des problèmes d'ordre socio-économique auxquels ils doivent faire face, procurant les moyens réels d'exiger l'accomplissement de leurs droits et connotant une dimension sociale ou collective plutôt qu'individuelle. L'accent n'est dès lors plus mis sur le seul "accès" à la justice ou au droit mais sur la réforme du droit matériel lui-même .

L'aménagement des conditions des relations qui se nouent entre citoyens, et plus particulièrement des transactions caractérisées par le déséquilibre des parties en présence, telles les relations liant consommateurs et professionnels, est donc également perçu par les promoteurs de ce mouvement comme un domaine prioritaire d'action.

L' "access-to-justice movement" s'est surtout développé dans les pays anglo saxons où il a déjà donné lieu à une abondante doctrine et à de multiples

enquêtes empiriques (24). Quelques études importantes y ont été consacrées en Europe (25) et l'on signalera surtout la magistrale recherche comparative réalisée par l'Institut Universitaire Européen de Florence sous la direction de M. Cappelletti (26).

§2. L'aide juridique au consommateur , lieu de rencontre des deux mouvements

12. Un rapprochement évident doit être fait entre le mouvement visant à la promotion des intérêts des consommateurs d'une part , et celui tendant à accroître l'accès des citoyens à la justice , d'autre part. Ce rapprochement a rarement été effectué (27) . Nous l'avons tenté à l'occasion d'une recherche réalisée sur la protection des consommateurs en Belgique et que l'on a intitulée "L'aide juridique au consommateur" afin précisément de mettre en évidence la conjonction naturelle des objectifs et des moyens des deux mouvements décrits plus haut (28) :

- une même préoccupation existe qui consiste à rechercher les moyens juridiques d'assurer aux citoyens la reconnaissance effective de leurs droits;
- les instruments de droit mis en place dépassent largement le seul stade procédural mais relèvent d'une politique de prévention plus efficace : développement de l'information des citoyens sur leurs droits et les moyens de s'en prévaloir ; mise en évidence de la dimension juridique des problèmes socio-économiques existants ; redéfinition du rôle et des modes de distribution des services traditionnels de consultation juridique ;
- dans une même optique, l'aide juridique recherchée implique nécessairement des modifications des règles du droit matériel en vigueur, l'égalité effective des parties devant la justice requérant en effet que soient levés les obstacles nés des autres fictions entretenues par le système de

droit libéral;

- le soutien du mouvement ne dépend plus de seules initiatives privées, même regroupées au sein d'associations de défense d'intérêt collectif, mais implique une responsabilité accrue des pouvoirs publics ;

- les moyens sont recherchés dans l'un ou l'autre cas en vue d'améliorer l'aide que l'on peut attendre du système juridique dans son ensemble et notamment de la structure en place en vue d'assurer la défense et la représentation des intérêts de groupe;

- le processus de légalisation engagé , c'est-à-dire la recherche de solutions de droit aux conflits socio-économiques constatés, sert un objectif social plus large visant à l'établissement d'un équilibre de pouvoir entre les citoyens, qui est perçu comme la condition d'une distribution plus égalitaire de la justice.

CHAPITRE I . TABLEAU GENERAL

Section 1. Acteurs contribuant au traitement des clauses abusives en droit belge.

13. Trois acteurs principaux contribuent à la définition d'un traitement plus équilibré des conditions qui entourent la conclusion de transactions de consommation en Belgique : les tribunaux , les pouvoirs publics, et les intéressés eux-mêmes , par la voie d'accords collectifs. Chacun d'eux intervient selon ses modes propres , à des niveaux divers et par une action tantôt simultanée, tantôt complémentaire.

§1. Le pouvoir judiciaire. 2

14. En l'absence de réglementation d'ensemble des conditions générales de vente aux consommateurs ou des clauses abusives , les cours et tribunaux remplissent un rôle primordial dans ce domaine du droit de la consommation . Leur activité ne date d'ailleurs pas du développement qu'a pris le mouvement de défense des consommateurs au cours des dernières années. Depuis longtemps déjà , les juges avaient réagi contre diverses formes d'abus apparues dans les relations entre les "forts" et les "faibles" , parmi lesquels figure le consommateur . En en appelant aux principes généraux du droit des contrats (conditions de licéité des contrats , exigence d'une cause dans les conventions, contrôle de la réalité et sanction des vices du consentement, sanction du dol, comportement engageant la responsabilité contractuelle des parties, principe de l'exécution de bonne foi des conventions, ...) , en se livrant à des constructions jurisprudentielles nouvelles (théorie de la culpa in contrahendo, théorie de la lésion qualifiée, théorie de l'abus de droit , présomption de mauvaise foi à l'encontre du vendeur professionnel en matière de vices cachés,...) ou en recourant à

une interprétation des termes des contrats favorable à la partie la plus faible (application des articles 1156 à 1164 du Code Civil), les cours et tribunaux ont certes dégagé des lignes d'action dont les consommateurs sont appelés à bénéficier. Le développement spectaculaire du mouvement visant à la promotion des intérêts des consommateurs , l'action revendicative des groupements de consommateurs, une doctrine juridique plus préoccupée par la question ont très certainement accru la sensibilisation des juges à la recherche d'un équilibre plus effectif des droits et des obligations des parties aux conventions dont ils ont à connaître , confirmant et renforçant ainsi leur action antérieure.

L'action des tribunaux n'est cependant ni systématique , ni complète. Elle n'a eu jusqu'à présent d'effet véritable qu'à deux niveaux principaux :

- l'accroissement des exigences d'information du consommateur sur le contenu des conditions auxquelles il contracte : reconnaissance en maintes circonstances de l'existence d'une obligation positive de renseignement dans le chef des fabricants, distributeurs , vendeurs et prestataires professionnels à l'égard du consommateur; renforcement des conditions de validité du consentement du consommateur aux conditions contractuelles applicables (interprétation stricte du critère de la "connaissance effective" des conditions du contrat) ;

- faute de l'efficacité du recours à certains modes généraux d'intervention permettant de sanctionner le caractère abusif de l'ensemble du contrat, le contrôle judiciaire s'exerce le plus souvent à l'égard de clauses spécifiques : les catégories de clauses visées restent peu nombreuses et consistent essentiellement dans les clauses pénales, les clauses aménageant la garantie légale contre les vices cachés et les clauses exclusives ou limita-

tives de responsabilité .

L'action du pouvoir judiciaire est, on le voit, diversifiée et partielle. Dans le premier cas, elle est "à vocation large" ou "de type horizontal" , dans la mesure où elle intéresse toutes les transactions de consommation conclues sur le marché ; dans le second cas, elle est "à vocation spéciale" ou "de type vertical" puisqu'elle ne concerne que quelques catégories de clauses déterminées. Le système de contrôle défini par les tribunaux reste par ailleurs principalement de type correctif ou répressif puisqu'il requiert une action du consommateur lésé pour que les abus commis trouvent leur sanction.

§2. Les pouvoirs publics.

15. Contrairement à d'autres domaines du droit de la consommation , l'intervention des pouvoirs publics, par voie législative ou réglementaire , est restée très limitée et fragmentaire à l'égard des conditions des transactions proposées par les professionnels aux consommateurs .

Il n'existe guère, en droit belge, de réglementation générale des clauses abusives .

Certaines interventions ont certes pour effet indirect de protéger le consentement du contractant, telles celles visant à contrôler l'information disponible sur le marché . A cet égard, l'intention du législateur consiste surtout à empêcher la communication au public d'informations trompeuses ou confuses , susceptibles de l'induire en erreur . Tout élément d'information est alors visé, et donc aussi les conditions applicables au contrat ou le prix de la transaction. Parfois, comme en matière de prix et de tarifs, de dénomination de l'objet de la transaction, de composition et de mode d'utilisation de celui-ci, la démarche suivie par le législateur revêt un ca-

ractère positif et consiste à requérir qu'une information soit effectivement donnée, selon un mode déterminé, au consommateur.

D'autres initiatives poursuivent le même but de protéger le consentement du consommateur quant au contenu des engagements qu'il souscrit ; ces démarches prennent le plus souvent une des trois formes suivantes : exigence d'un écrit, émission obligatoire de certains documents, indication de mentions obligatoires dans le contrat,...) mais, de façon générale, les dispositions requérant du contractant professionnel qu'il informe son partenaire sur le contenu même des engagements du contrat ou, à tout le moins, sur certaines des conditions applicables restent exceptionnelles et limitées à quelques types de contrats seulement.

Ces mesures, pour la plupart à vocation spéciale, n'ont certes pas pour effet d'établir une quelconque obligation générale prescrivant un devoir d'information à charge des professionnels à l'égard des consommateurs et portant notamment sur les conditions contractuelles applicables aux relations qu'ils nouent entre eux.

Sur le plan du contenu des contrats auxquels le consommateur est amené à adhérer, l'action des pouvoirs publics est restée jusqu'à présent tout aussi partielle et spécifique. Si le législateur est intervenu pour prohiber ou limiter l'emploi de certaines clauses dans quelques contrats particuliers (contrat de vente, de prêt et de prêt personnel à tempérament, contrat de voyage, contrat d'enseignement payant par correspondance, contrat de construction, contrat de louage de choses,...) les dispositions à vocation large ou de nature horizontale réglementant la présence de clauses déterminées dans l'ensemble des transactions de consommation restent rares. Les clauses relatives à la détermination ainsi qu'à la révision du prix de la transaction constituent la principale illustration de ce dernier type d'intervention .

16. L'activité législative et réglementaire des pouvoirs publics à l'égard des conditions générales applicables aux consommateurs ou des clauses abusives paraît cependant, comme dans d'autres domaines intéressant le droit de la consommation, devoir s'accentuer et se préciser au cours des années à venir. Un important avant-projet de loi modifiant la loi du 14 juillet 1971 sur les pratiques du commerce - laquelle constitue, en droit belge, le texte de base sur l'information du consommateur, la publicité et les modes de promotion des ventes (1) - tend à introduire dans la loi une section nouvelle intitulée " Dispositions générales concernant les ventes aux consommateurs de produits et de services " et dont l'essentiel des dispositions concerne le contrôle des clauses abusives (2).

L'avant-projet réduit sensiblement la liberté des parties contractantes de déterminer le contenu de plusieurs termes de leur relation, tantôt en rendant impératives certaines règles du droit commun des contrats favorables aux consommateurs (bénéfice de la garantie légale contre les vices cachés, caractère fixe du prix au moment de la conclusion du contrat, obligation de livrer le bien à la date convenue, ...), tantôt en prononçant des interdictions nouvelles dans le cadre des seules transactions liant consommateurs et professionnels (clause d'exonération de responsabilité, dispense conventionnelle de mise en demeure en cas d'inexécution, clause prévoyant la tacite reconduction du contrat pour de longues périodes, etc...). Il confie au pouvoir exécutif l'autorité, pour certains secteurs, produits ou services, soit de compléter l'énumération légale des clauses tenues pour abusives à l'encontre du consommateur, soit de prescrire l'emploi de certaines clauses. La porte est donc ouverte à la définition, dans certains secteurs tout au moins, des conditions applicables aux transactions de consommation par une autorité administrative indépendante des parties en présence. Une telle procédure, qui bat en brèche le principe de la convention-loi, n'est actuellement connue que dans les secteurs de l'assurance, des services financiers et bancaires ainsi que des services publics (distribution

d'énergie électrique , de gaz, d'eau , service du téléphone, transports en commun ...) .

Références législatives et réglementaires.

a) dispositions à vocation large :

- loi du 14 juillet 1971 sur les pratiques du commerce, articles 2 à 4 (information du consommateur), articles 19 à 21 (publicité), articles 22 à 53 (méthodes de vente).

- arrêté royal du 10 juillet 1952 pris en application de l'article 4 , §4 de la loi du 14 juillet 1971 et déterminant les mentions devant figurer sur le bon de commande.

- arrêté-loi du 22 janvier 1945 , tel que modifié et complété par la loi du 30 juillet 1971 sur les réglementations économiques et les prix, article 1, §2 (obligation de normalité des prix) .

- loi du 30 mars 1976 relative aux mesures de redressement économique, article 57 (mécanismes de révision des prix) .

- Code judiciaire , article 1023 (clauses pénales).

- Code civil , article 1244 (délai de grâce).

- avant-projet de loi modifiant la loi du 14 juillet 1971 sur les pratiques du commerce, article 14 (texte en discussion depuis 1978) .

b) dispositions à vocation spéciale :

- loi du 9 juillet 1957 sur les ventes à tempérament et leur financement , telle qu'elle a été modifiée par la loi du 8 juillet 1970; projet de loi réglementant les conventions de crédit à la consommation, Doc. parl., Ch., 1976-77, n° 1102/1.

- loi du 30 mars 1973 portant approbation de la convention de Bruxelles du 23 avril 1970 relative aux contrats de voyage .

- loi du 9 juillet 1975 sur le contrôle des entreprises d'assurances et arrêté royal d'exécution du 12 mars 1976.

- loi du 9 juillet 1971 sur les contrats de construction d'habitations et de vente d'habitations à construire ou en voie de construction ;

- loi du 5 mars 1965, articles 23 et 24, sur les contrats d'enseignement payant par correspondance ;

- loi du 23 décembre 1980 sur le contrat de louage de choses ;

- arrêté royal du 22 avril 1974 portant certaines dérogations à l'interdiction des ventes itinérantes.

§3 . Initiatives volontaires et accords collectifs.

17. Les intéressés eux-mêmes peuvent décider de participer volontairement à l'élaboration des règles relatives aux clauses abusives dans les relations de consommation.

Ces initiatives peuvent revêtir trois formes selon qu'elles émanent de l'un ou de l'autre des partenaires en présence ou des deux :

- code de conduite ou de déontologie élaboré par certains groupements professionnels et déterminant les règles que s'engagent à respecter les membres du groupement dans le cadre de certaines méthodes de vente : un tel code existe, en Belgique, dans le domaine de la vente par correspondance ; un autre code concerne la publicité , en général d'une part, et en faveur de certains produits ou services d'autre part;

- contrats-types unilatéralement rédigés par les groupements de consommateurs à l'intention de leurs membres et destinés à être proposés aux professionnels comme conditions du rapport marchand : quatre contrats-types ont été ainsi élaborés par l'Association des Consommateurs Test-Achats ; ils concernent la vente de biens au consommateur, le compromis d'achat et de vente pour terrains à bâtir, la location d'immeubles et la réparation de véhicules;

- accords collectifs négociés paritairement entre les organisations professionnelles d'un secteur et les groupements de consommateurs : ces accords n'ont pas la force obligatoire et normative des conventions collectives en vigueur en droit du travail et consistent plutôt en un "gentlemen agreement" pouvant contenir une série de dispositions très détaillées. La Belgique ne connaît, à l'heure actuelle , qu'un accord de ce type, conclu en décembre 1980 entre l'Association des Consommateurs Test-Achats et la Fédération Nationale des Négociants du Meuble (N.A.V.E.M.) et portant sur le contenu d'un contrat de vente et d'achat de meubles .

Ce type d'initiative , on le voit , reste extrêmement limité et ne concerne que certains contrats particuliers . La nature facultative, volontaire, voire

unilatérale , de tels instruments restreint nécessairement leur portée .

Références générales

a) dispositions à vocation large:

- code des pratiques loyales en matière de publicité , code de la publicité pour les médicaments et les traitements médicaux , code de la publicité pour les produits cosmétiques et d'hygiène, code de la publicité pour l'électro-ménager, tous contrôlés par le Jury d'Ethique Publicitaire .

b) dispositions à vocation spéciale:

- code de déontologie de la vente par correspondance, groupement de la vente par correspondance, affilié à l'Association des Grandes Entreprises de Distribution de Belgique , Bruxelles , actuellement en cours de révision;

- Association des Consommateurs Test-Achats, Bruxelles, contrats-types portant sur (i) la vente de biens au consommateur, (ii) le compromis d'achat et de vente pour terrains à bâtir , (iii) la location d'immeubles et (iv) la réparation de véhicules ;

- Association des Consommateurs Test-Achats et N.A.V.E.M. , contrat de vente et d'achat de meubles , 1981 .

Section 2. Principaux niveaux d'intervention .

18. La section qui précède révèle que l'action de prévention et de correction des abus susceptibles d'être commis dans le cadre des échanges de consommation donne lieu à trois types principaux d'interventions, dont toutes n'ont pas pour objet exclusif ou premier la défense des consommateurs. Elles sont surtout le fait des tribunaux et des pouvoirs publics , les initiatives volontaires restant, jusqu'à ce jour, très limitées.

Les interventions relevées se situent aux trois niveaux suivants :

- a) le mode de conclusion du contrat ;
- b) l'information sur les conditions contractuelles transmise à l'occasion de la conclusion du contrat ;
- c) le contenu même des termes de la convention.

L'abus susceptible de transformer la situation d'adhésion qui caractérise la relation de consommation en une situation d'exploitation peut résulter du contenu même de la transaction : on parlera de situation abusive interne ou "substantive" ; l'abus affecte alors soit la relation dans son ensemble, soit certaines de ses clauses seulement. La création d'une situation d'adhésion abusive peut aussi se trouver facilitée et résulter du recours à des pratiques de commerce ou à des méthodes de vente particulièrement agressives ou dirigées à l'encontre de consommateurs plus vulnérables : on parlera de situation abusive externe ou "procedural" (3).

On retrouvera des dispositions à vocation large(chapitre II) ainsi que des dispositions à vocation spéciale (chapitre III) à chacun de ces trois niveaux.

CHAPITRE II . DISPOSITIONS A VOCATION LARGE

Section 1. Pratiques commerciales contribuant à l'information du consommateur.

19. Certaines pratiques en usage dans le commerce agissent sur la décision finale du consommateur de nouer une relation commerciale dans la mesure où elles impliquent un processus d'information susceptible d'amener ou au contraire de freiner le comportement du futur contractant.

Le législateur est intervenu à cet égard ; ses démarches sont de deux ordres :

- tantôt positives : il s'agit de requérir du commerçant qu'il informe le public - et donc tout candidat contractant - des prix et quantités du produit qu'il vend ou des tarifs de la prestation qu'il propose ;

- tantôt négatives : il s'agit d'empêcher la communication au public d'informations trompeuses ou confuses , susceptibles de l'induire en erreur ; l'intervention est plus vaste et peut concerner d'autres éléments du contrat que le prix ou la quantité de l'objet de la transaction.

§1. Pratiques commerciales visées.

A. Mesures de publicité des prix et des tarifs .

20. L'obligation de publicité des prix et des tarifs n'a pas eu , depuis son introduction en droit belge en 1923 , la protection des consommateurs comme objectif premier. Il s'agit surtout d'assurer une certaine transparence du marché rendant possible le jeu de la concurrence entre commerçants, d'une part, et permettant aux pouvoirs publics , d'autre part, de contrôler le respect par les professionnels des règles en vigueur dans

le cadre de la réglementation publique des prix applicable aux mécanismes de formation des prix du marché . La communication des prix et tarifs au public accroît les chances de voir le consommateur effectuer un choix rationnel en orientant sa demande vers les offres les plus avantageuses. Elle bénéficie donc nécessairement au public : de façon directe en informant ce dernier sur l'un des éléments fondamentaux du contrat , à savoir le prix ou le coût de la transaction ; de façon indirecte, par l'effet positif qu'elle peut avoir sur le jeu concurrentiel du marché.

21. La loi du 14 juillet 1971 sur les pratiques du commerce prescrit deux mesures principales de publicité des prix :

1°) l'affichage des prix et tarifs : tout commerçant ou artisan ainsi que toute autre personne qui , dans le cadre d'une activité professionnelle, offre en vente des *produits* au *consommateur* doit en indiquer le prix d'une manière non équivoque et par écrit (art.2, §1, al. 1) . Lorsque le produit est exposé en vente, le prix doit en outre être indiqué d'une manière apparente (art. 2, § 1, al. 2) . Tout commerçant ou artisan qui offre au *public* des *services* doit en indiquer le tarif par écrit , d'une manière apparente et non équivoque (art.2, §2).

Ces prescriptions s'appliquent, notons-le, à toutes les personnes, qu'elles soient commerçantes ou non , qui offrent en vente des produits dans le cadre de leur activité professionnelle ; par contre, les prestations de services ne sont régies par la loi que si elles sont fournies par un commerçant ou un artisan , à l'exclusion donc des professions libérales.

L'indication des prix est rendue obligatoire, quelle que soit la méthode de vente ou le mode de prestation utilisés. Seules cependant sont visées l'offre d'un produit "au consommateur" ou celle d'un service "au public". La

loi ne donne aucune définition de ces deux termes; selon la doctrine, il y a lieu de considérer qu'ils désignent les mêmes destinataires, à savoir les personnes invitées à acquérir un produit ou un service pour leurs besoins propres. L'offre ne peut être personnalisée; elle doit s'adresser au public dans sa généralité et ne peut revêtir aucun caractère "intuitu personae". Plusieurs auteurs excluent ainsi du champ d'application des prescriptions légales relatives à l'indication des prix et des tarifs toutes les opérations de crédit ainsi que les prestations requérant la réalisation de travaux justifiant l'établissement d'un devis (1).

L'offre au consommateur doit enfin être distinguée de la publicité. Elle suppose en effet, en plus de la simple présentation du produit ou du service, leur mise à la disposition effective du public (2). L'article 2 de la loi sur les pratiques du commerce ne permet pas d'exiger d'un commerçant qu'il fasse mention, dans une publicité relative à l'objet de la transaction, du prix de celui-ci.

Le Roi est chargé de l'application des principes énoncés par le législateur; un arrêté royal du 10 juillet 1972 précise ces règles d'application, notamment quant à l'indication des taxes et du service non compris dans le prix annoncé;

2°) la délivrance d'un bon de commande : chaque fois que la livraison du produit ou du service est différée et qu'un acompte a été payé par le consommateur, le commerçant ou l'artisan est tenu de délivrer un bon de commande à l'acheteur (art.4, §4). L'arrêté royal du 10 juillet 1972 précise les mentions qui doivent figurer sur le bon de commande; en ce qui concerne l'élément prix du contrat, on y relève : le prix unitaire, la quantité du produit, le prix total, le taux de la taxe applicable, le montant de l'acompte et celui du solde restant à payer. Sur la force probante de ces montants, voy. infra n° 31.

B. Indication des quantités.

22. Celui qui conditionne des produits en vue de la vente au détail ne peut les délivrer en Belgique si les quantités contenues ne sont pas indiquées en unités légales sur les emballages ou les récipients, ou à défaut d'emballages ou de récipients, sur tout document remis ou expédié lors de la livraison (facture, note d'envoi,...) (loi du 14 juillet 1971, art. 6). Des obligations analogues pèsent sur les importateurs, les intermédiaires et les détaillants (art. 7 et 8).

En outre, toute personne qui diffuse dans le public des catalogues ou autres documents en vue de la vente des produits conditionnés est tenue de mentionner les quantités contenues dans l'emballage ou le récipient (art. 10).

Les textes d'application de ces dispositions sont nombreux et concernent nombre de produits déterminés (voy. infra, n° 55).

C. Pratiques publicitaires interdites.

23. Quatre types de publicité commerciale, c'est-à-dire *d'information diffusée dans le but direct ou indirect de promouvoir la vente d'un produit ou d'un service auprès du public* (3) sont interdits :

(i) la publicité comportant des indications susceptibles d'induire le public en erreur sur l'identité, la nature, la composition, l'origine, les quantités ou les caractéristiques d'un produit (loi du 14 juillet 1971, art. 20, 1°) : par "caractéristiques", il y a lieu d'entendre les avantages d'un produit au point de vue de ses propriétés et de ses possibilités d'utilisation, mais aussi, les conditions auxquelles le produit peut être ache-

té et les services qui accompagnent l'achat. Toute publicité trompeuse relative aux conditions du contrat, à son prix, ou par exemple, aux garanties ou au service après-vente accompagnant le produit se trouve donc prohibée. On remarque cependant que le texte - et c'est là une lacune importante - ne concerne pas la fourniture de services ;

(ii) la publicité comportant sans nécessité des comparaisons trompeuses, dénigrantes ou impliquant sans nécessité la possibilité d'identifier un ou plusieurs autres commerçants (art. 20, 2°) : toute comparaison, même objective, des prix offerts ou des conditions de vente, notamment des termes de la garantie, proposés par plusieurs commerçants se trouve donc interdite. Le caractère trop absolu de cette interdiction ne sert certes pas les intérêts des consommateurs qui peuvent trouver avantage à voir comparer des éléments d'information objectifs, quantifiables ou mesurables, tels que pourraient l'être certaines conditions de vente ou d'entreprise. Un avant-projet de loi modifie la loi du 14 juillet 1971 sur ce point en autorisant la pratique de la publicité comparative, objective, sans tromperie ni dénigrement(4) ;

(iii) la publicité comportant des éléments susceptibles de créer la confusion avec un autre commerçant ou artisan, ses produits ou son activité, en ce compris les services (art. 20, 3°) ;

(iv) la publicité qui favorise un acte illicite (art. 20, 4°).

D. Réglementation des annonces de réduction de prix et des comparaisons de prix.

24. La comparaison de prix consiste en la mise en parallèle par le vendeur de prix différents, quels qu'ils soient ; la réduction de prix désigne l'hypothèse plus précise où une personne met en parallèle un prix de vente avec un prix qu'elle a elle-même pratiqué antérieurement. Le légis-

lateur est intervenu pour réglementer sérieusement ces pratiques en vue de protéger le consommateur contre la présentation d'avantages fictifs ou exagérés . Il fixe les seuls prix auxquels il peut être fait référence pour établir les comparaisons ou les réductions annoncées et soumet l'usage de ces procédés au respect d'exigences rigoureuses (loi du 14 juillet 1971, art. 4). Des annonces de réductions de prix spécifiques, telles les ventes en soldes ou les liquidations (ou dénominations équivalentes) ne peuvent être utilisées que moyennant le respect des conditions prévues et dans les circonstances limitativement énumérées par les dispositions de la loi du 14 juillet 1971 sur les pratiques du commerce (art. 24 à 31).

§2. Système de répression des infractions aux prescriptions relatives à l'information du consommateur intéressant les conditions du contrat.

A. Sanctions pénales.

25. Les violations des dispositions de la loi du 14 juillet 1971 relatives à l'affichage des prix de vente , à la délivrance du bon de commande , aux réductions et aux comparaisons de prix ainsi que de leurs arrêtés d'exécution sont punies d'une amende de 26 à 5000 FB (à multiplier par 40) (art. 60, 1°) . Le tribunal peut en outre ordonner la confiscation des bénéfices illicites réalisés à la faveur de l'infraction (art. 65). L'affichage du jugement à l'intérieur ou à l'extérieur des installations du contrevenant ou sa publication par voie de presse peut enfin être requis (art. 65).

L'article 499 du Code pénal sanctionne par ailleurs de peines d'emprisonnement et d'amendes ceux qui, par des manoeuvres frauduleuses , auront trompé l'acheteur sur la quantité des choses vendues. Il ne s'agit plus ici des seules mentions sur l'emballage ou le récipient mais de toute tromperie sur la quantité (par exemple dans le cadre d'une publicité). Le texte requiert cependant la preuve de manoeuvres frauduleuses.

B. Action en cessation.

26. La loi du 14 juillet 1971 sur les pratiques du commerce organise une procédure rapide par laquelle il peut être demandé au président du tribunal de commerce de constater l'existence et d'ordonner la cessation de certains actes constituant des manquements à diverses dispositions de la loi, notamment à celles qui concernent la publicité ou l'article 20 de la loi. La procédure suit les formes de l'action en référé; elle ne peut en aucune manière mener à l'indemnisation de la victime. Le président du tribunal peut prescrire l'affichage et la publication de la décision de cessation (art. 58); la violation de celle-ci est frappée de sanctions pénales (art. 62).

La demande intervient en principe à la requête des intéressés, ou d'un groupement professionnel ou interprofessionnel intéressé; mais lorsqu'elle concerne notamment la publicité, elle peut en outre être poursuivie à la requête du ministre ainsi qu'à la requête de toute association ayant pour objet la défense des intérêts des consommateurs (art. 57). Les associations de consommateurs hésitent à recourir à la procédure et n'en ont fait usage qu'à deux reprises en dix ans. Elles la jugent coûteuse et difficile sur le plan de la charge de la preuve; le remède peut être tardif (la pratique incriminée peut n'être que temporaire) et n'offre aucune réparation à l'organisation, ni pour le dommage subi par ses membres ni pour l'atteinte portée à l'intérêt collectif des consommateurs.

La formulation générale d'après laquelle l'action en cessation peut être introduite à la requête des "intéressés" a été interprétée par quelques auteurs comme ouvrant l'exercice de cette action au consommateur isolé (5). Cette opinion reste fortement controversée (6); les décisions admettant explicitement la recevabilité de demandes émanant de consommateurs individuels restent tout à fait exceptionnelles (7).

L'action en cessation n'est pas ouverte en cas de manquement aux prescriptions de la loi du 14 juillet 1971 qui concernent l'indication des prix et le bon de commande (art. 2 à 4). Selon l'enseignement récent de la Cour de cassation, l'énumération que fait l'article 55 de la loi pour décrire le champ d'application de la procédure en cessation doit être tenue pour limitative ou restrictive (8).

C. Recours civils de droit commun.

27. Le législateur ne s'est guère soucié des effets civils des infractions commises aux prescriptions visant à assurer ou à protéger l'information du consommateur sur les conditions d'acquisition des produits et des services disponibles, et principalement sur leur prix. L'acheteur ou l'utilisateur victime d'une mauvaise information recourra donc aux remèdes du droit commun des contrats. Induit en erreur à la suite d'une indication des prix non conforme ou d'un argument publicitaire inexact ou confus, l'acheteur voit son consentement vicié ; si l'erreur est importante et porte sur un élément déterminant du contrat, tel le prix, il peut demander l'annulation de son engagement (C.c., art. 1108). Il peut même obtenir une indemnisation complémentaire s'il établit le dol ou l'intention de tromper du vendeur (C.c., art. 1116). L'illicéité du contrat conclu au mépris des prohibitions légales ouvre également à l'acheteur une action en nullité de la convention (C.c., art. 6). Enfin le fait de fournir à son cocontractant une information inexacte lors de la conclusion du contrat peut constituer une faute (la culpa in contrahendo) dont me dommage pourra donner lieu à une indemnisation sur base du droit commun de la responsabilité civile (C.c., art. 1382).

D. Autodiscipline.

28. Les professionnels peuvent décider de réglementer volontairement certaines pratiques commerciales ou modalités de vente. Des institutions

UNIVERSITE CATHOLIQUE
LOUVAIN - LA - NEUVE
FACULTE DE DROIT
BIBLIOTHEQUE

sont mises en place qui sont chargées de veiller au respect, pour les membres qui y adhèrent, d'un code de déontologie.

La publicité fait l'objet, en Belgique, d'une telle autodiscipline. Plusieurs codes de déontologie sont actuellement d'application dans le secteur de la publicité :

- le Code international de pratiques déloyales en matière de publicité (Chambre de Commerce Internationale, 1937, tel que modifié en 1973);
- le Code de la publicité pour les médicaments et les traitements médicaux (Union Belge des Annonceurs, 1972);
- le Code de la publicité pour les produits cosmétiques et d'hygiène, (Fédération Belgo-Luxembourgeoise des produits cosmétiques et d'hygiène, 1974);
- le Code de la publicité pour l'électroménager (1975).

La surveillance de la bonne application de ces divers codes est assurée par des organes d'autodiscipline : le *Jury d'Ethique Publicitaire*, le Comité de la publicité pour les médicaments et les traitements médicaux, et le Comité de la publicité pour les cosmétiques. Ces organes ont pour mission d'examiner la conformité du message publicitaire aux règles édictées par la profession en se plaçant uniquement du point de vue des intérêts du public : ils n'interviennent pas dans les cas de concurrence déloyale, dans les litiges entre concurrents, ni à l'égard de pratiques commerciales autres que la publicité. Toute personne, physique ou morale, même sans intérêt direct, peut y introduire une plainte(9). L'auteur de la publicité incriminée est

alors appelé à produire sans délai les pièces pouvant justifier la licéité du message diffusé. Si , après examen de la justification fournie, la publicité est considérée comme contraire aux lois ou aux codes de pratiques loyales , son auteur est invité à la modifier. En cas de refus de modification, de même qu'en l'absence d'éléments justificatifs probants, le Jury fait appel aux médias publicitaires en leur demandant de refuser ou de suspendre la diffusion de la publicité litigieuse. Le recours aux médias constitue la seule sanction dont disposent les organes d'autodiscipline ; ceux-ci n'ont pas accès aux tribunaux et ne bénéficient notamment pas de l'action en cessation. Toutefois, le Conseil de la Publicité, association sans but lucratif regroupant les annonceurs, les agences de publicité et les médias belges, est recevable à agir sur base de l'article 55 de la loi du 14 juillet 1971.

A côté de cette action curative, les organes d'autodiscipline, par la jurisprudence qu'ils créent, remplissent une fonction préventive non négligeable. Le nombre de dossiers soumis au Jury par les annonceurs pour avis préalable représente environ un quart des dossiers (24% de 1975 à 1979). L'expérience acquise par les organes leur permet par ailleurs de prendre l'initiative d'ouvrir certains dossiers où une intervention semble s'indiquer sur base de décisions antérieures prises dans des cas semblables.

29. La représentativité du Jury ne peut être mise en cause; il rassemble une part largement majoritaire des professionnels (10). Son action présente par ailleurs des avantages certains dont notamment: la faculté reconnue au consommateur individuel de les saisir, la rapidité, la souplesse et la gratuité de la procédure instituée, le renversement de la charge de la preuve sur le professionnel,... Il reste que son action fait l'objet d'une extrême méfiance et de plusieurs critiques de la part des organisations de consommateurs. On relève principalement : l'absence de diffusion des avis, recommandations et sanctions adoptées par les organes d'autodiscipline à l'égard de leurs membres d'une part (11) , et d'autre part, le peu d'effi-

capacité des sanctions dont le groupement dispose à l'égard de certaines firmes. Le groupement continue à être perçu comme un organe plutôt d'assainissement de la concurrence que de protection du consommateur. Sa composition notamment reste exclusivement professionnelle; aucun consommateur ou représentant d'organisations de consommateurs n'est admis à y siéger (12).

Section 2. Obligation de renseignement.

30. Il n'existe guère, en droit belge, de disposition générale prescrivant un devoir d'information à charge des professionnels à l'égard des consommateurs et portant sur les conditions contractuelles applicables. La seule intervention du législateur concerne la délivrance obligatoire d'un bon de commande dans certains cas. Pour le reste, les cours et tribunaux ont contribué à la création d'une obligation de renseignement dans le chef des vendeurs, fabricants et prestataires de service professionnels, et ce, à l'aide de diverses notions classiques.

§1. Intervention du législateur:

31. Le législateur, on l'a vu (supra, n°20), a cherché à accroître l'information du consommateur en cas de commande différée du produit avec paiement d'un acompte. En effet, l'article 4, §4 de la loi du 14 juillet 1971 impose à tout commerçant ou artisan de délivrer un bon de commande lorsque la livraison du produit ou la fourniture du service est différée et qu'un acompte est payé par le consommateur. L'arrêté royal du 10 juillet 1972 a déterminé les mentions devant figurer sur ce bon de commande; celles-ci dépassent largement le seul facteur prix du contrat et concernent (art.5):

- (i) le nom ou la dénomination et l'adresse ainsi que le numéro d'immatriculation au registre de commerce de l'émetteur-vendeur ;
- (ii) la date et le numéro d'ordre de ce bon;
- (iii) une description permettant l'identification certaine du produit ou service;

- (iv) le prix unitaire, la quantité et le prix total;
- (v) le taux applicable de la taxe sur la valeur ajoutée si cette taxe n'est pas comprise dans le prix ;
- (vi) le montant de l'acompte payé;
- (vii) le montant restant à payer ;
- (viii) la date ou le délai de livraison du produit ou de la fourniture du service ;
- (ix) la signature du vendeur.

Il précise en outre *, qu'aucune réserve résultant de conditions générales ou particulières ne peut être invoquée par l'émetteur-vendeur si elle n'est pas expressément formulée sur le bon de commande et sur la même face que les mentions susvisées.* Selon l'interprétation donnée à ce texte par l'administration , il est satisfait aux exigences de l'arrêté royal " lorsqu'en regard des mentions du bon de commande auxquelles des conditions générales de vente du verso apportent certaines réserves , il est explicitement fait référence à celles-ci"(13).

Ces mentions reçoivent une force probante particulière à l'égard du commerçant puisqu'elles l'emportent sur toutes autres conditions générales ou particulières , autres ou contraires, qui viendraient à être présentées au consommateur (art. 4, §4 in fine).

On observera que , selon la jurisprudence, l'omission du bon de commande ne porte pas atteinte à la transaction elle-même et ne donne lieu qu'à une répression pénale (14).

§2. Action du pouvoir judiciaire.

32. L'existence d'une obligation de renseignement dans le chef des vendeurs, fabricants et prestataires professionnels a, peu à peu, été dégagée par les cours et tribunaux grâce à une interprétation favorable au consommateur de certains principes du droit des obligations(15). L'information requise peut concerner les aspects juridiques de la relation nouée par le consommateur. Les divers fondements utilisés sont le dol, la culpa in contrahendo, les règles relatives à l'acceptation des clauses du contrat par le contractant et celles qui régissent l'exécution du contrat. Ces règles ne sont pas particulières aux contrats liant un consommateur et un professionnel.

A. Le dol:

33. Le dol permet l'annulation (nullité relative) du contrat et éventuellement l'octroi de dommages et intérêts à certaines conditions (C.c., art. 1116):

(i) des manoeuvres : celles-ci peuvent consister en des pratiques malhonnêtes mais il peut s'agir également de déclarations mensongères, de réticences ou de silences, s'ils s'accompagnent d'artifices trompeurs ou confus, et compte tenu de la compétence respective des parties en présence (16);

(ii) l'intention de tromper : dont la preuve doit être fournie par le consommateur;

(iii) les manoeuvres doivent provenir du co-contractant;

(iv) les manoeuvres doivent avoir déterminé le consentement du consommateur : si les manoeuvres l'ont seulement déterminé à contracter à des conditions plus onéreuses, il s'agit d'un dol incident donnant uniquement lieu à l'octroi de dommages et intérêts. A cet égard, on peut noter que la juris-

prudence se montre indulgente à l'égard du "dolus bonus" , c'est-à-dire les exagérations faites par le vendeur ou fabricant à propos des qualités de son produit (17).

B. La culpa in contrahendo.

34. Le fait pour un pollicitant d'avoir , au cours des pourparlers précontractuels , induit sciemment ou par imprudence la partie adverse en erreur quant à l'étendue des droits et obligations résultant du contrat constitue une culpa in contrahendo , sanctionnée par l'article 1382 du Code civil (18) ; est également fautive sur cette base la présentation exagérément optimiste des avantages du contrat, notamment dans une brochure publicitaire (19).

L'intérêt de la théorie de la culpa in contrahendo(20) est qu'elle permet au consommateur de sanctionner le comportement fautif de son interlocuteur au cours de la période précontractuelle , qu'il y ait eu ou non conclusion d'une convention avec ledit interlocuteur. En outre, les décisions qui font application de la théorie font porter l'obligation de renseignement sur la connaissance , par le candidat au contrat , des termes juridiques de celui-ci , obligeant notamment le professionnel à souligner les droits et obligations réciproques des parties. L'application de la culpa in contrahendo conduit à l'octroi au consommateur de dommages et intérêts .

C. Communication effective des conditions du contrat :

35. Les tribunaux révèlent une tendance manifeste à renforcer les conditions de validité du consentement aux conditions contractuelles applicables lorsqu'ils sont en présence d'une relation professionnel-consommateur. L'acceptation des termes du contrat doit être "effective"(21).

Le silence ne suffit pas à prouver le consentement (22). Il faut faire une distinction selon que les clauses figurent ou non dans le contrat écrit signé par le consommateur.

1°) Clauses figurant dans le contrat écrit : ces clauses sont généralement considérées comme valables pour avoir été acceptées. Ce n'est cependant pas le cas lorsque la clause reste peu apparente pour des raisons de présentation matérielle :

- clauses illisibles ou rédigées en caractères minuscules (23);
- clauses figurant au verso sans renvoi explicite (24);
- clauses rédigées dans une autre langue que celle du destinataire (25).

2°) Clauses ne figurant pas dans le contrat écrit : ne sont pas considérées comme suffisantes les pratiques suivantes :

- l'affichage dans les locaux commerciaux des conditions générales ou d'une clause particulière; il faudra établir que le client en a effectivement pris connaissance et que le professionnel a attiré son attention sur la clause (26) ;
- la référence aux conditions générales du secteur sans reproduire celles-ci : la simple possibilité de prendre connaissance ne suffit pas (27) ;
- l'impression de la clause sur un document remis après la conclusion du contrat : facture , ticket, bon,... (28).

Lorsque la clause n'a pas été effectivement communiquée au consommateur, elle ne fait pas partie du contrat et ne peut lui être opposée.

36. L'obligation de renseigner le contractant sur le contenu de la convention qu'il s'apprête à conclure a trouvé deux applications particulières : l'une concerne la garantie liée au contrat de vente, l'autre le devoir de conseil du prestataire professionnel de services dans le cadre du contrat d'entreprise (voy. infra n° 82 et 91) .

Une obligation de renseignement a été également mise à charge du fabricant au profit des utilisateurs du bien. On sait , en effet , que le tiers victime d'un bien de consommation peut obtenir des dommages et intérêts sur base de l'article 1382 du Code civil; parmi les différentes fautes susceptibles d'être retenues à charge du fabricant, se trouve notamment le défaut dans l'information communiquée à l'utilisateur du produit (29). L'obligation d'informer les utilisateurs d'un produit consiste non seulement à fournir le mode d'emploi du produit mais également à avertir les utilisateurs des risques liés à son emploi et des précautions à prendre. L'information donnée doit être utile, complète , intelligible et exacte. De façon générale, les tribunaux font preuve d'une sévérité d'autant plus grande que le produit est plus dangereux et destiné à un public plus vaste et moins informé.

Section 3. Sanction de l'abus de l'ensemble du contrat .

37. L'abus peut résulter de l'ensemble du contrat et non d'une clause particulière. Le droit actuel reste dépourvu d'instruments généraux de contrôle d'un tel abus. Aucune intervention du législateur n'a eu lieu pour sanctionner l'abus de la relation contractuelle dans son ensemble. La jurisprudence a par contre dégagé certaines notions auxquelles il pourrait être fait référence (30) mais qui ne trouvent guère d'application commune à l'égard des relations de consommation.

§1. Le contrat d'adhésion.

38. Le contrat d'adhésion est *un contrat dont le contenu contractuel a été fixé totalement ou partiellement de façon arbitraire et gé-*

nérale avant la période contractuelle(31). Il est caractérisé par l'absence de négociation individuelle préalable en vue de l'accord des volontés. Il se présente le plus souvent sous la forme de conditions générales ou individuelles établies unilatéralement par l'une des parties. Il peut aussi consister en des contrats-types établis par des groupements.

Le contrat d'adhésion n'est soumis à aucun régime particulier en droit belge. Il n'est pas, en tant que tel, tenu pour abusif. Il correspond à une nécessaire standardisation des relations commerciales dans laquelle la négociation individualisée des termes du contrat trouve difficilement sa place. L'abus ne provient pas du fait que le consommateur est tenu d'adhérer à tel ou tel texte préimprimé, mais bien du contenu éventuel d'une convention à la rédaction de laquelle il n'aura pas participé, qu'il ne pourra guère modifier vu le rapport de forces existant entre les parties en présence et qu'il trouvera probablement uniformisée dans le secteur concerné.

Les tribunaux ne font que très rarement référence à la notion de " contrat d'adhésion", même lorsqu'ils sont appelés à sanctionner des abus commis dans ce cadre. Le contrôle de l'abus dans les contrats reste marqué par le principe du respect de l'autonomie de la volonté des parties : rien n'est censé obliger le consommateur à contracter aux conditions offertes et rien n'est censé requérir du commerçant qu'il accepte des conditions plus avantageuses pour lui. Seuls les abus manifestes se trouvent sanctionnés, l'essentiel du contrôle consistant plutôt à s'interroger sur la portée de l'adhésion : le consommateur a-t-il eu connaissance des clauses du contrat et y a-t-il effectivement consenti ?

§2. La lésion qualifiée."

39. Par lésion, on entend un déséquilibre initial et grave des prestations réciproques des parties à un contrat. En droit positif belge, la lésion ne constitue un vice du consentement que pour certains contrats ou pour certaines personnes (art. 1118 du C.c.). Il existe en matière de

prêts une disposition qui sanctionne ce que l'on appelle la lésion qualifiée, à savoir une disproportion résultant de *l'abus par une partie des besoins, des faiblesses, des passions ou de l'ignorance d'autrui* (art. 1907 ter du C.c.). Une partie de la doctrine (32) et de la jurisprudence (33) ont dégagé l'idée que la lésion qualifiée était un principe général applicable à tout contrat.

La sanction de la lésion qualifiée est alors basée :

- soit sur les articles 6,1131 et 1133 du Code civil: le fait d'abuser des besoins ,des faiblesses, des passions ou de l'ignorance d'autrui est contraire aux bonnes mœurs , ce qui entraîne pour le contrat une cause illicite sanctionnée par la nullité absolue;

- soit sur l'article 1382 du Code civil : constitue une culpa in contrahendo le fait de se comporter envers son cocontractant d'une façon contraire à la bonne foi; le juge peut alors choisir le mode de réparation le plus adéquat.

Le recours qui y est fait par les tribunaux reste cependant limité et étranger au domaine de la consommation. Les cas de jurisprudence rencontrés ne mettent jamais en présence que des professionnels. La doctrine dominante rejette même la théorie de la lésion qualifiée comme cause de nullité des conventions comme étant contraire à l'article 1118 du Code civil (34).

§3. L'abus de droit.

40. L'abus de droit , dans la mesure où il sanctionne le comportement d'une personne qui exerce un droit en choisissant sans utilité pour elle le mode d'exercice de ses droits le plus préjudiciable à autrui, ou en causant un préjudice hors de proportion avec l'avantage obtenu par l'exercice de son droit(35) ,pourrait certes servir de fondement à une action du consommateur ayant eu , dans le cadre d'un contrat d'adhésion , à subir un préjudice

disproportionné et résultant directement d'un flagrant déséquilibre entre les droits et les devoirs réciproques des "partenaires" de la relation. La théorie n'a cependant pas encore reçu une telle confirmation générale.

Son application dans le domaine du droit de la consommation reste tout à fait exceptionnelle. Il en est fait un intéressant usage dans le cadre des obligations des sociétés publiques ou privées de distribution d'énergie électrique, de gaz et d'eau à l'égard des usagers-consommateurs (voy. infra, n° 105).

Section 4. Sanction de clauses particulières.

41. Plusieurs clauses se trouvent sanctionnées ou à tout le moins leur usage réglementé, quelle que soit la nature de la relation contractuelle au sein de laquelle elles se trouvent insérées. Le contrôle est principalement l'oeuvre des tribunaux ; une intervention législative de type horizontal à ce niveau reste exceptionnelle.

§1. Interventions du législateur.

A. Clauses limitant l'accès à la justice.

42. L'article 1023 du Code judiciaire déclare non écrite "toute clause conventionnelle portant augmentation de la créance en raison de sa réclamation en justice". Ont ainsi été jugées contraires aux droits de la défense, la clause par laquelle une partie qui contraindrait son cocontractant à recourir à justice devrait supporter les honoraires de l'avocat de ce cocontractant (36) et la clause qui fixe des dommages et intérêts destinés à couvrir les frais de recours en justice du créancier (37). L'application du principe d'interdiction formulé par l'article 1023 du Code judiciaire peut donner lieu à controverse. Il en est ainsi à l'égard des clauses

en vertu desquelles les parties conviennent de comprendre les honoraires d'avocat dans les éléments de l'évaluation du pré-judice dont peut se plaindre la victime de l'inexécution d'une obligation; la jurisprudence semble toutefois se prononcer pour la nullité de telles clauses(38) . Reste plus controversé le sort réservé à la clause insérée dans bon nombre de polices d'assurance interdisant à l'assuré d'appeler la compagnie d'assurances en garantie dans un litige où il serait lui-même assigné(39). On relève que, sauf dans le cadre de quelques contrats particuliers, les règles relatives à la compétence rationae loci des juridictions ne sont pas d'ordre public; les clauses qui en conviennent ne sont nullement réglementées.

B. Clauses supprimant les délais de grâce.

43. L'article 1244 du Code civil qui permet au juge d'accorder au débiteur malheureux et de bonne foi des délais de grâce ayant pour effet de retarder l'exigibilité de l'obligation et ce, en toutes matières (à moins que la loi ne les écarte expressément ou implicitement), est d'ordre public. La demande peut toujours en être faite devant le juge, nonobstant toute clause contraire.

C. Clauses relatives au prix de la transaction.

44. Le législateur est intervenu à cet égard d'une part pour éviter la pratique de prix excessifs ou anormaux, non autrement définis et, d'autre part, pour modaliser les règles conventionnelles relatives à une éventuelle révision des prix prévue dans certains accords.

1°) L'obligation de normalité des prix et tarifs .

45. L'article 1, §2 de l'arrêté du 22 janvier 1945 concernant la répression des infractions à la réglementation relative à l'approvisionnement

du pays et qui constitue la législation de base - maintes fois complétée depuis - en matière de réglementation des prix et des tarifs sur le marché belge interdit aux fabricants, distributeurs, détaillants et prestataires *de pratiquer des prix supérieurs aux prix normaux*. Le contrôle de la normalité du prix est confié au pouvoir judiciaire, lequel devra tenir compte dans ses appréciations *notamment des bénéfices réalisés, de l'état du marché et des frais d'exploitation du commerce ou de l'industrie tels que les frais de production, de fabrication, de mise en oeuvre et de transport*.

L'étude des quelques décisions judiciaires rendues en matière de prix normal depuis 1945 laisse apparaître une nette prédominance du critère de l'état du marché dans les appréciations formulées par les magistrats belges concernant la normalité des prix. Les prix normaux sont définis comme ceux "auxquels les produits sont vendus aux consommateurs par la majorité des commerçants pratiquant le commerce des choses de même nature dans des conditions similaires" (40).

Cette définition du prix normal s'inscrit dans un modèle économique de concurrence parfaite. Elle constitue, à ce titre, une dangereuse abstraction au regard de la structure économique actuelle du marché de nombreux biens et services de consommation (41). Le critère de normalité risque en effet de contribuer au maintien d'un niveau artificiellement élevé de prix dans les secteurs caractérisés par une forte concentration des entreprises. Ainsi en sera-t-il dans les marchés à structure monopolistique ou oligopolistique ; ainsi en sera-t-il également dans les secteurs connaissant un régime d'intégration verticale des prix (accords de prix imposés, prix catalogue, ...). La mise en oeuvre de l'obligation de normalité par les tribunaux peut donc s'avérer directement contraire aux intérêts du consommateur.

Le caractère trop vague et abstrait de l'obligation prive d'ailleurs cet instrument de contrôle de tout intérêt réel pour le consommateur. En pratique,

le principe énoncé ne donne lieu à application qu'à l'égard de prix dont le caractère excessif ou usuraire apparaît au seul bon sens (marge commerciale de 200% ou plus) (42).

2°) Clauses d'indexation et de révision des prix industriels et commerciaux.

46. L'article 57 de la loi du 30 mars 1976 , dite de redressement économique , organise pour la première fois en Belgique un contrôle des formules de révision des prix et tarifs figurant dans les contrats.

Si les clauses restent autorisées, les fluctuations de prix qui résultent de leur application sont soumises à des règles strictes :

- interdiction des clauses d'indexation du prix global : il est interdit de faire fluctuer les prix industriels et commerciaux en fonction des variations de l'indice des prix à la consommation ou de tout autre indice général;

- acceptation des clauses de révision en fonction de paramètres représentant des éléments de coût réel intervenant dans la détermination du prix global et ce, à deux conditions :

- a) la clause de révision n'est autorisée qu'à concurrence de 80% du prix du produit ou du service;

- b) la révision de ce prix ne peut intervenir qu'en fonction de paramètres qui ont trait aux coûts réels constituant les éléments du prix du produit ou du service (les salaires , l'énergie, les matériaux de construction...) et seulement pour la partie qu'ils représentent dans ce prix. La liaison des éléments de coûts à un indice sans relation avec les coûts réels intervenant dans la détermination du prix du produit est interdite.

Les dispositions de l'article 57 de la loi du 30 mars 1976 sont d'ordre public et l'emportent sur la liberté contractuelle des parties. Alors qu'en principe seule l'annulation du contrat pour prix illicite devrait sanctionner la présence de clauses de révision non conformes, le législateur permet le maintien du contrat amputé de la seule clause litigieuse, même si celle-ci constituait, dans l'esprit des parties, un élément essentiel de la transaction. C'est là, sans aucun doute, une solution plus réaliste et plus favorable au consommateur qui ne trouve pas toujours intérêt à réclamer l'annulation du contrat dans son ensemble et ne cherche le plus souvent qu'à obtenir réparation du préjudice subi du fait de la pratique du prix illicite.

D. Projet de réforme.

47. Un important avant-projet de loi modifiant la loi du 14 juillet 1971 sur les pratiques du commerce contient une section nouvelle visant à introduire en droit belge une réglementation générale des clauses abusives.

L'intention du législateur est bien de définir une réglementation horizontale des clauses abusives. Plusieurs clauses sont définies comme étant abusives per se, quel que soit le contrat dans lequel elles se trouvent insérées. Le Roi se voit aussi reconnaître le pouvoir de compléter l'énumération des clauses interdites et celui de prescrire l'emploi de certaines clauses pour certains secteurs d'activité commerciale ou pour certaines catégories de produits ou de services. Le champ d'application de la réglementation envisagée se trouve néanmoins limité par celui de la législation sur les pratiques du commerce dans laquelle s'inscrit le projet de réforme et qui ne concerne que les *contrats de vente de produits et de prestation de services*. Les prescriptions envisagées n'intéressent que les relations liant professionnels et *consommateurs*, ceux-ci étant définis par l'avant-projet comme

" toute personne physique ou morale et tout groupement de personnes physiques ou morales qui, sans poursuivre professionnellement un but lucratif, achète un produit ou un service " (art. 1er, 4 proposé).

Elles entendent sanctionner *toute clause abusive*, que celle-ci fasse partie de conditions générales pré-imprimées ou revête un caractère individuel. L'avant-projet cependant ne traite pas de la situation où l'abus se situe au niveau de l'économie de l'ensemble du contrat et non de certaines de ses clauses prises individuellement.

48. Les textes proposés sanctionnent d'abord, au moyen d'une disposition générale, toute clause abusive insérée dans un contrat. Celle-ci est définie comme étant *toute clause contractuelle qui crée un déséquilibre excessif entre les droits et les obligations des parties contractantes au détriment du consommateur* (art. 53 octavo projeté).

Une liste de clauses suit, dont il y a lieu de croire qu'elle est limitative. Elle énumère les clauses tenues pour abusives à l'encontre du consommateur :

- "les clauses par lesquelles un vendeur s'exonère de toute responsabilité du fait de sa faute contractuelle ou extracontractuelle ;
- les clauses par lesquelles un vendeur s'exonère de toute responsabilité du fait de la faute de ses préposés ou mandataires;
- les clauses qui diminuent la garantie légale en matière de vices cachés;
- les clauses qui permettent au vendeur de modifier le prix indiqué dans le contrat sans possibilité pour le consommateur de résoudre le contrat de

plein droit;

- les clauses qui, hormis le cas de force majeure ou de crainte justifiée de non paiement, permettent au vendeur de rompre le contrat sans dédommagement pour le consommateur;

- les clauses qui interdisent au consommateur de rompre le contrat sans dommages et intérêts en cas de force majeure;

- les clauses selon lesquelles le vendeur se réserve le droit de déterminer si la chose livrée est conforme à la chose vendue ;

- les clauses par lesquelles le consommateur s'engage pour une durée indéterminée sans spécification d'un délai raisonnable de résiliation ".

Les clauses abusives à l'encontre du consommateur dans les contrats de vente et de prestation de services visées par la législation nouvelle sont réputées non écrites. L'action en cessation prévue par la loi du 14 juillet 1971 et qui permet aux professionnels, aux pouvoirs publics ainsi qu'aux organisations de consommateurs de demander la cessation d'une pratique déloyale se trouverait par ailleurs étendue au domaine des clauses abusives (sur cette action, voy. supra n°26).

§2. Action du pouvoir judiciaire.

A. Les clauses pénales.

49. L'article 1152 du Code civil permet aux parties de fixer à l'avance et forfaitairement le montant des dommages et intérêts dus en cas de manquement par une des parties à ses obligations. La somme fixée ne pourra être ni augmentée ni diminuée, sauf en cas d'exécution partielle (C.c., art 1231)

ou en cas de vente , prêt ou prêt personnel à tempérament (voy. infra n°96). Depuis une dizaine d'années cependant, la jurisprudence a réagi contre les clauses pénales abusives en annulant celles qui sont de nature à procurer au créancier un avantage supérieur à la seule réparation du préjudice qui pourrait résulter de l'inexécution de l'obligation sanctionnée par la clause (43).

Si le juge constate que le manquement du contractant procure un bénéfice plus important que l'exécution normale du contrat, la clause constitue une peine privée et est nulle car illicite (art. 6, 1131, 1134 du C.c.). Ne sont valables aux yeux des tribunaux que les clauses pénales ayant uniquement un caractère indemnitaire. La preuve du caractère non indemnitaire est à fournir par le débiteur (44).

L'appréciation du caractère indemnitaire de la clause pénale est plus délicate . Il est généralement admis que les dommages et intérêts fixés conventionnellement ne peuvent dépasser le dommage prévisible causé par le retard ou l'absence de paiement . Pour apprécier si la clause est licite ou non, le juge doit se placer au moment où les parties ont contracté (45). C'est le dommage possible et non le dommage réel qui doit être pris en compte , car sinon l'évaluation forfaitaire perdrait toute raison d'être. Ce principe est cependant souvent perdu de vue par la jurisprudence (46).

La juxtaposition d'une clause pénale fixant une indemnité forfaitaire en cas d'exécution et d'une clause prévoyant des intérêts moratoires , même supérieurs au taux légal , reste autorisée pour autant qu'elles aient un caractère indemnitaire .En effet ces deux clauses ont des objets différents : les intérêts moratoires compensent la perte résultant de l'immobilisation du capital en raison du retard tandis que l'indemnité forfaitaire tend à couvrir les frais administratifs résultant de la surveillance des dossiers contentieux (47).

50. Le contrôle des clauses pénales par la jurisprudence s'applique à tous les contrats quelles que soient les parties en cause . On a vu les difficultés liées à l'appréciation du caractère disproportionné de la clause. Une même diversité se retrouve au niveau de la sanction attachée à ces clauses. En principe, la jurisprudence annule la clause illicite conformément au principe dégagé par la Cour de cassation. Cependant certains juges, parfois soutenus par la doctrine (48), pratiquent la réduction de la clause incriminée (49). Pour ce faire, ils recourent à divers fondements : faute commise par la partie demanderesse, absence d'exécution de bonne foi, équité. Enfin il faut tenir compte de ce que certains magistrats , pour arriver au même but , invitent le demandeur à réduire lui-même le montant de la clause au pourcentage acceptable (50).

B. Les clauses exonératoires de responsabilité.

51. En principe, les clauses limitatives ou exonératoires de responsabilité sont licites car le régime de la responsabilité civile n'est pas considéré comme d'ordre public en Belgique . Ceci s'applique à la responsabilité contractuelle également .

La jurisprudence belge apporte cependant plusieurs limites à la validité de ces clauses :

1°) ces clauses étant dérogatoires au droit commun , elles doivent être interprétées de façon restrictive (51);

2°) les clauses par lesquelles le contractant s'exonère de son dol sont nulles (52). Pareilles clauses ne peuvent être invoquées en présence d'un manquement intentionnel. Il est à noter cependant que ces clauses demeurent valables en ce qui concerne la faute lourde et que seul le dol personnel est pris en considération, l'exonération du dol d'un préposé étant parfaitement acceptée;

3°) il est interdit de s'exonérer conventionnellement des conséquences d'une infraction pénale;

4°) les clauses d'exonération de responsabilité ne peuvent jamais avoir pour effet d'anéantir l'objet même de l'obligation (54). Il n'est pas possible de prétendre s'exonérer des conséquences d'une obligation essentielle du contrat. Pareilles clauses sont inconciliables avec le principe de l'exécution de bonne foi des conventions (55);

5°) la jurisprudence réglemente particulièrement les clauses limitatives ou exonératoires de la garantie légale en matière de vices cachés (voy. infra n° 85).

52. De manière générale, lorsque le juge annule une clause, il lui appartient de déterminer si la clause nulle entraîne ou non la nullité du contrat tout entier. Il s'agit toujours d'une nullité absolue lorsque la clause est déclarée contraire à l'ordre public ou aux bonnes moeurs mais elle portera sur la clause uniquement si celle-ci est un accessoire du contrat et sur le contrat tout entier lorsque la clause est essentielle et concerne l'objet même du contrat.

Section 5. Interprétation des contrats.

53. C'est au juge qu'incombe la tâche d'interpréter les contrats. Les articles 1156 à 1164 du Code civil lui fournissent quelques directives. Il n'existe aucune règle spécifique d'interprétation des contrats conclus entre un consommateur et un professionnel. Il arrive cependant que, face aux conditions générales, et spécialement dans le cas des contrats d'adhésion, les tribunaux s'écartent de l'interprétation littérale de certaines clauses en vue de protéger la partie la plus faible (57). La jurisprudence fait alors appel aux principes de la bonne foi et de l'équité pour interpréter souverainement le sens et la portée des clauses.

On rappelle plusieurs principes qui peuvent être utilisés en faveur de celui qui adhère à une convention :

- l'interprétation des clauses dérogatoires au droit commun, et notamment des clauses d'exonération de responsabilité, est restrictive (58);

- la clause susceptible de deux interprétations dont une nulle doit être entendue dans le sens où elle peut avoir un effet (59);

- la commune intention des parties est recherchée, compte tenu des circonstances dans lesquelles la convention a été conclue et exécutée (60);

- en cas de doute, l'interprétation des clauses contenues dans un contrat d'adhésion se fait à l'encontre de celui qui a stipulé (61).

CHAPITRE III . DISPOSITIONS A VOCATION SPECIALE

54. Plusieurs constructions jurisprudentielles de même que quelques initiatives législatives ou réglementaires visent à limiter les risques d'abus liés à la conclusion de certains accords spécifiques entre professionnels et consommateurs. Les dispositions en vigueur concernent tant les sources d'abus externes -liés au mode de conclusion du contrat- que les sources d'abus internes -liés au contenu de la même relation-.

Section 1 . Pratiques commerciales spécifiques et méthodes de vente particulières.

§1. Mesures de publicité des prix de certaines catégories de produits et de services.

55. Le Roi peut, en application des principes énoncés à l'article 2 de la loi du 14 juillet 1971 sur les pratiques du commerce, prescrire, pour les produits ou les services qu'il détermine, des modalités particulières d'indication des prix .

Celle-ci peut prendre diverses formes :

- mise à la disposition des consommateurs d'une liste des prix des produits offerts en vente et comprenant les suppléments éventuels : commerce ambulant (A.R. du 10 juillet 1972, art. 4), pain (A.M. du 25 novembre 1959 , art. 2), viandes (A.R. du 26 janvier 1932 et du 4 février 1933; A.M. du 27 mars 1975);

- apposition des tarifs à l'endroit où les affaires sont traitées : transporteurs (A.R. du 10 juillet 1972 , art. 3 , al.3), taxis (A.R. du 2 avril 1975), ...

- dispense de l'affichage des prix pour les articles de joaillerie, de bijouterie, d'horlogerie et d'orfèvrerie exposés en vente et dont les prix sont supérieurs à 35.000 F (A.R. du 18 juillet 1972);

- indication d'un prix net sur lequel aucune ristourne ne peut être octroyée : appareils électroménagers (A.R. du 26 mai 1971) , papiers de tenture (A.R. des 16 novembre 1978, 28 mai 1979 et 18 avril 1980), livres, albums et livres d'images (A.R. du 20 décembre 1979);

- affichage d'une liste des prix à l'extérieur de l'établissement : hôtels, restaurants (A.R. n° 188 du 27 juillet 1935 et A.M. du 31 juillet 1935) , débits de boissons (A.M. du 8 décembre 1944).

56. Pour les produits vendus en vrac, l'indication de l'unité légale de base adoptée pour l'établissement du prix est obligatoire ; cette unité est le kilo, le litre ,le mètre ou le m² suivant que le produit est vendu au poids, au volume, à la longueur ou à la surface (A.R. du 10 juillet 1972, art. 2, §1, al. 2 modifié par l'A.R. du 30 janvier 1975) .

Le ministère des affaires économiques est en outre autorisé à prescrire l'indication de prix unitaires pour les produits conditionnés suivants : les produits d'entretien, de lessive , de rinçage, de blanchissage ainsi que les encaustiques ; les produits de peinture ; les préparations lubrifiantes à base d'huile ou de graisse, les produits de toilette et cosmétiques; les denrées alimentaires et les boissons (A.R. du 10 juillet 1972, art.2, §2 introduit par l'A.R. du 30 janvier 1975). Jusqu'à présent, il n'a fait usage de ce pouvoir qu'à l'égard d'un nombre limité de produits alimentaires (viandes, volailles et gibiers, poissons, fruits et légumes , riz , semoules et certains fromages) (Voy. l'A.M. du 12 février 1975, modifié par celui du 19 janvier 1976 et l'A.M. du 25 août 1975). Seuls les produits finis et surgelés , à l'exclusion des conserves, sont visés par les dispositions de ces arrêtés). Pour ces produits , le prix indiqué doit être suivi, sur la même étiquette, de l'indication du prix unitaire, c'est-à-dire du prix du produit calculé pour 1 kg, 100 g, 1 l ou 10 cl selon les cas. Tant le prix in-

diqué que le prix unitaire doivent comprendre le montant de la taxe sur la valeur ajoutée.

Le prix unitaire ne doit pas être indiqué quand les produits sont offerts en vente en quantités qui ont fait l'objet d'une normalisation soit réglementaire, soit volontaire mais approuvée par arrêté royal (par exemple, le beurre et le lait).

La base adoptée pour l'établissement des tarifs des prestations doit également faire l'objet d'une indication claire : elle peut consister en l'heure , la distance, le forfait ou toute autre base expressément mentionnée (A.R. du 10 juillet 1972 , art. 3, al. 4).

§2. Contrôle de la publicité relative à certains produits et services.

57. Des dispositions spéciales existent à propos de la publicité relative à certains produits ou services. Ces prescriptions ont pour objet tantôt de compléter la réglementation commune en visant à empêcher les annonces trompeuses ou confuses, tantôt d'exiger la communication d'informations positives sur certaines caractéristiques du produit.

Il en est ainsi principalement :

- pour les médicaments : loi du 25 mars 1964 et arrêtés d'exécution du 23 octobre 1972 et du 24 janvier 1977 ;

- pour les denrées alimentaires : loi du 24 janvier 1977 et arrêté d'exécution du 17 avril 1980;

- pour le tabac : arrêté royal du 15 mars 1980;

- pour l'organisation de cours payants par correspondance : loi du 5 mars 1965 (voy. infra, n° 73);

- pour les assurances : soumission des instruments publicitaires à un organisme administratif de contrôle ; loi du 9 juillet 1975 relative au contrôle des entreprises d'assurances et arrêté d'exécution du 12 mars 1976.

§3. Méthodes de vente particulières

58. Plusieurs techniques de promotion des ventes sont utilisées en vue d'encourager le consommateur à la conclusion d'un engagement contractuel. Deux lois importantes réglementent ces techniques : la loi du 9 juillet 1957 qui instaure un contrôle détaillé des ventes , des prêts et des prêts personnels à tempérament; la loi du 14 juillet 1971 sur les pratiques du commerce qui , en son chapitre 2, traite de plusieurs formes de promotion des ventes susceptibles d'influer sur le libre consentement du consommateur.

A. Offre de crédit.

59. L'intervention du législateur dans le vaste domaine du crédit à la consommation concerne les ventes , les prêts et les prêts personnels à tempérament. Les règles prescrites portent tant sur le mode de formation du contrat que sur les droits et les obligations respectifs des parties. On renvoie pour le détail, infra, n°66.

B. Techniques de promotion des ventes.

60. Les contrôles instaurés portent ici exclusivement sur l'aspect procédural de la relation liant le consommateur au professionnel. Aucune des prescriptions énoncées par la loi du 14 juillet 1971 ne régit le contenu du contrat proposé. L'objectif est de protéger la volonté du consommateur contre

certaines pratiques jugées trop agressives ou dangereuses à son égard, à savoir les ventes à perte ("un flot de perte dans une mer de profits") (loi du 14 juillet 1971, art. 22 et 23) , les ventes en liquidation (art. 24 à 27) et en soldes (art. 28 à 31) , les ventes publiques (art. 44 à 50), les offres de produits ou services ou ventes avec primes (art. 35 à 43), les achats forcés (envoi d'un produit chez un consommateur sans consentement préalable de celui-ci (art. 51), les ventes en chaîne , pyramidales ou boule de neige (art. 52) et les ventes itinérantes (art. 53).

Plusieurs dérogations existent à l'interdiction de principe des ventes itinérantes ou définies comme telles, à savoir celles faites au consommateur par un commerçant ou un intermédiaire en dehors de son établissement principal, des succursales ou des agences... ou des locaux occupés par une foire commerciale et qui s'effectuent dans un local privé, c'est-à-dire non accessible au public (loi du 14 juillet 1971, art. 53 et A.R. du 22 avril 1974, art. 1er). Ainsi restent autorisées (a) les ventes faites au domicile de l'acheteur , à la demande de ce dernier et (b) les ventes faites au domicile d'une personne physique autre que l'acheteur mais moyennant le respect de conditions sévères (A.R. cité, art. 2). Parmi ces conditions figure l'obligation pour le commerçant d'accorder au client le bénéfice d'une clause de renonciation et de reprise formulée comme suit :

"Le client a la faculté :

- soit de renoncer à la livraison par lettre recommandée à la poste dans les sept jours ouvrables à partir de l'engagement d'achat;

- soit d'exiger par lettre recommandée à la poste dans les trois jours ouvrables qui suivent la livraison la reprise inconditionnelle, dans les trente jours, des produits livrés, à l'état neuf et dans leur emballage d'origine, avec remboursement simultané du prix payé, sans déduction de frais généralement quelconques . Toute clause contractuelle par laquelle le client re-

noncerait aux droits susdécrits est nulle et non avenue" (art.2,B, 4°, b).

Le commerce ambulant quant à lui , qui désigne les ventes de porte en porte, fait l'objet d'une réglementation sévère détaillée dans les arrêtés royaux des 28 novembre 1939, 18 décembre 1939 et 16 octobre 1951 ainsi que dans l'arrêté ministériel du 10 mars 1970. Ces dispositions ne contiennent aucun mécanisme visant à préserver la réflexion du contractant, tel un délai de repentir.

61. L'avant-projet de réforme de la loi du 14 juillet 1971 soumet à la réglementation quelques modalités nouvelles de vente et principalement les ventes par correspondance et celles conclues en dehors de l'entreprise du vendeur. Les ventes par correspondance doivent faire l'objet d'offres précises, obligatoires pour le sollicitant ; le formalisme y est renforcé ; en cas d'envoi de produit "à l'essai" ou "pour examen" , la vente n'est parfaite qu'après écoulement d'un délai de 15 jours après réception (voy. aussi infra n°110).

Quant aux ventes conclues en dehors de l'entreprise du vendeur, elles doivent faire l'objet d'un contrat écrit et elles ne sont parfaites qu'à l'expiration d'un délai de sept jours, pendant lesquels l'acheteur dispose d'un droit de repentir.

62. La loi du 14 juillet 1971 ne précise guère les effets qu'un manquement à l'une ou à l'autre de ses dispositions relatives aux méthodes de vente aura sur les contrats conclus par des consommateurs individuels. Sans doute le consommateur pourra-t-il faire usage des recours civils de droit commun en se prévalant soit d'un vice de consentement, soit de la nullité de l'engagement pour illicéité. La sanction , on le voit, est radicale , puisqu'elle mène à l'annulation de la convention dans son ensemble, solution que le consommateur lésé peut ne pas souhaiter. A cela s'ajoute le fait qu'une telle action individuelle reste rarement intentée en raison de son coût et des aléas de la procédure. Les pratiques visées ne se trouvent en outre généra-

lement pas sanctionnées sur le plan pénal; elles ne le sont que si la mauvaise foi du contrevenant peut être établie (art. 61).

La sanction effective prévue par la législation sur les pratiques du commerce, en cas de violation de la réglementation relative aux méthodes de vente, consiste en l'action en cessation des articles 55 à 59 de la loi (sur cette action, voy. supra n°26). Lorsqu'elle concerne les méthodes de vente, la demande peut être poursuivie à la requête des intéressés, de tout groupement professionnel ou interprofessionnel, du ministre et des organisations de consommateurs. Les deux décisions de jurisprudence citées plus haut (voy. note 7 du chapitre II) qui ont admis la recevabilité de demandes émanant de consommateurs individuels ont été rendues, notons-le, à propos de manquements aux prescriptions de la loi relatives l'une à l'achat forcé, l'autre à l'offre conjointe.

Section 2. Obligations de renseignement spécifiques

§1. Interventions du législateur

63. Pour certains contrats bien déterminés, le législateur exige des garanties particulières lors de la conclusion du contrat : d'une part, il renforce le formalisme du contrat par l'exigence d'un écrit, l'émission obligatoire de certains documents et/ou l'indication de mentions obligatoires ; d'autre part, il requiert du contractant professionnel qu'il informe son "partenaire" sur le contenu des engagements nés du contrat ou, à tout le moins, sur certaines des conditions applicables.

A. Vente, prêt et prêt personnel à tempérament.

64. Certaines opérations de crédit à la consommation font en Belgique l'objet d'une réglementation détaillée depuis la loi du 9 juillet 1957, modifiée par celles du 5 mars 1965 et du 8 juillet 1970 : vente, prêt et prêt

personnel à tempérament sont régis par des dispositions qui apportent au consommateur une protection certaine, malgré des lacunes. A côté d'objectifs de nature macro-économique (politique conjoncturelle de contrôle du volume du crédit par une action au niveau des taux de l'acompte obligatoire et des délais maxima prévus pour le paiement intégral), le législateur poursuit deux buts majeurs : informer le candidat acheteur ou emprunteur sur l'ampleur des charges financières qu'il risque d'assumer; le protéger contre d'éventuels abus résultant des termes mêmes de la transaction proposée.

Un important projet de loi envisage de modifier la réglementation des ventes et prêts à tempérament ; il aborde en outre d'autres formes de crédit jusqu'ici non réglementées, telles les cartes de crédit et d'achat ou les locations immobilières (1).

Après avoir décrit le champ d'application de la législation en vigueur, on ne retiendra ici que les prescriptions concernant l'information du consommateur et les modes de formation du contrat; les contrôles du contenu même des conventions de crédit visées sont analysés plus loin de même que les techniques de contrôle et de répression retenues par le législateur dans ce domaine d'intervention (voy. infra, n°96 suiv.).

1°) Champ d'application

65. La loi du 9 juillet 1957 régit:

a) les ventes à tempérament, à savoir "toute convention, quelque soit sa qualification ou sa forme, qui doit normalement emporter acquisition de meubles corporels et dont le prix s'acquitte en quatre paiements au moins" (art. 1). Sont donc visées les opérations de vente, de location-vente, de location avec option d'achat portant sur un meuble (2) et pour lesquelles la convention pré-

voit , en plus du versement d'un acompte obligatoire, le paiement du solde en trois versements au moins. Sont exclus du champ d'application de la loi:

- les ventes à tempérament à des commerçants , de meubles corporels destinés à être revendus tels quels ou après transformation ou à être utilisés à des fins professionnelles;

- les ventes à tempérament dont le montant est inférieur à une somme fixée par arrêté royal - actuellement 5.500 F.B. - ou supérieur à un montant fixé par le même arrêté - actuellement 500.000 E.B. (A.R. du 10 juillet 1978).

Les dispositions relatives à la vente à tempérament peuvent enfin être étendues aux conventions qui ont pour objet une prestation de services appartenant aux catégories déterminées par le Roi et dont le prix s'acquitte dans les mêmes conditions que pour les ventes . Sont actuellement soumis à la loi :

- l'organisation de voyage;
- la réparation de véhicules automobiles;
- les cours par correspondance ;
- les cours oraux de coupe et de couture, de sténographie, de dactylographie, de conduite automobile et les cours oraux relatifs à l'informatique.

b) les prêts à tempérament, à savoir (i) " toute convention quelle que soit sa qualification ou sa forme, aux termes de laquelle une personne autre que le vendeur remet, soit au vendeur en lieu et place de l'acquéreur, soit à l'acheteur, dans les limites admises par la présente loi, le prix d'un meuble corporel ou d'un service qui y est soumis, l'acquéreur s'engageant à rembourser le tiers en trois paiements au moins; (ii) tout financement par bons d'achat ou

titres semblables délivrés à l'acheteur par le vendeur ou un tiers" (art.1, al.2). Comme en matière de ventes à tempérament, la loi ne concerne pas les prêts à tempérament consentis en vue de financer la vente, à des commerçants, de meubles corporels destinés à être utilisés à des fins professionnelles. Elle exclut également les prêts dont le montant est soit inférieur à 5.500 FB soit supérieur à 500.000 FB.

L'extension de la législation de 1957 à certaines catégories de services, relevée à propos des ventes à tempérament, concerne également les prêts à tempérament destinés à financer l'acquisition de ces services (art. 1, al.2, 1°).

On souligne que seuls sont visés par la définition du prêt à tempérament les prêts destinés à financer l'acquisition d'un meuble corporel ou d'un service; cette particularité permet de distinguer ce type de prêt de ce que la loi définit comme étant un "prêt personnel à tempérament" ;

c) les prêts personnels à tempérament , à savoir "toute convention, quelle que soit sa qualification ou sa forme, à l'exception des prêts à tempérament, aux termes de laquelle une somme d'argent ou un autre moyen de paiement est mis à la disposition de l'emprunteur, qui s'engage à rembourser en quatre paiements au moins" (art. 1, al.3). Le prêt personnel à tempérament se distingue donc du prêt à tempérament en ce qu'il n'est pas destiné à financer l'acquisition d'un meuble corporel ou d'un service soumis à la loi. Sont exceptés (i) les prêts hypothécaires, (ii) les ouvertures de crédit et les prêts personnels consentis, pour ses besoins professionnels, à un commerçant, industriel, agriculteur, artisan ou à une personne exerçant une profession libérale et (iii) les prêts personnels à tempérament dont le montant est supérieur à 500.000 FB. (sans exclusion des conventions portant sur un montant inférieur à un certain plancher).

2°) Information du consommateur et formation du contrat

66. Le législateur de 1957 recourt à plusieurs techniques dont le but commun est de protéger le consentement de l'acheteur ou de l'emprunteur. Elles consistent en (a) une réglementation positive de la publicité relative au prix des objets ou services offerts en vente à tempérament par la définition des éléments d'information devant s'y trouver ; (b) l'exigence d'un contrat écrit et la détermination des mentions obligatoires à porter sur le contrat et relatives à certains droits et obligations des parties ; (c) la reconnaissance à l'acheteur, en certaines circonstances, d'une faculté de repentir.

a) vente à tempérament :

(1) Publicité : Toute publicité relative au prix des objets ou services offerts en vente à tempérament doit énoncer le prix auquel l'objet ou le service peut être acquis au comptant, le prix total à payer en cas de vente à tempérament, le montant de l'acompte initial ainsi que le nombre, la périodicité et le montant des autres versements (art.11).

(2) Formalisme: Les ventes à tempérament doivent faire l'objet d'un contrat rédigé en autant d'exemplaires qu'il y a de parties contractantes ayant un intérêt distinct (art. 3) et comportant une série de mentions obligatoires :

(i) les noms et prénoms ou la raison sociale ou la dénomination sociale, ainsi que le domicile ou le siège social de l'acheteur;

(ii) les noms et prénoms ou la raison sociale ou la dénomination sociale, le domicile ou le siège social du vendeur et son numéro d'immatriculation au registre du commerce, ainsi que son numéro d'inscription ou d'agrément au ministère des affaires économiques;

- (iii) la spécification de l'objet vendu ou du service presté;
- (iv) le prix total à tempérament;
- (v) le prix auquel cet objet ou ce service peut être acquis au comptant;
- (vi) le taux de chargement, établi suivant la méthode déterminée par arrêté royal;
- (vii) le montant de l'acompte initial;
- (viii) le montant à financer;
- (ix) le montant total des paiements, autres que l'acompte;
- (x) le nombre et le montant, ainsi que la périodicité ou les échéances successives des paiements visés au (ix);
- (xi) lorsqu'au moment du contrat de vente à tempérament, le vendeur cède ou se réserve de céder en tout ou en partie ses droits autres que ceux afférents aux lettres de change ou billets à ordre ou subroge ou se réserve de subroger un tiers dans tout ou partie desdits droits, le contrat doit mentionner les nom et prénoms, la raison sociale ou la dénomination sociale ou le siège social ainsi que le numéro d'agrération du tiers déterminé qui est subrogé dans les droits, en tout ou partie, du vendeur ou auquel le vendeur se réserve de céder ses droits en tout ou en partie;
- (xii) l'indication précise de l'adresse où et la date à laquelle le contrat est conclu.

(3) Délai de réflexion : Un délai de réflexion a été prévu pour les ventes à tempérament conclues en dehors de l'entreprise du vendeur (art. 5, al . 2) (3). Durant ce délai, dont la durée est de sept jours à dater du lendemain du paiement de l'acompte (4), la vente est considérée comme conclue sous condition résolutoire. C'est au consommateur à manifester son intention de rompre le contrat. Ce droit n'est par ailleurs ouvert qu'au consommateur et il ne peut y renoncer. Il s'agit évidemment là d'une technique visant à protéger le libre consentement de l'acheteur. Lorsque celui-ci en fait usage, aucune indemnité ne peut être exigée et l'acompte doit lui être remboursé dans les 30 jours qui suivent la renonciation (art. 5, al . 4). L'article 4, § 3 prescrit de faire apparaître sur le contrat et en caractères gras la clause accordant à l'acheteur un délai de réflexion.

1) Formalisme : Comme les ventes à tempérament, les prêts à tempérament doivent faire l'objet d'un contrat rédigé en autant d'exemplaires qu'il y a de parties contractantes ayant un intérêt distinct et comportant certaines mentions (art. 12-13) :

(i) les nom et prénoms ou la raison sociale ou la dénomination sociale ainsi que le domicile ou le siège social de l'emprunteur;

(ii) les nom et prénoms ou la raison sociale ou la dénomination sociale, le domicile ou le siège social du prêteur, son numéro d'immatriculation au registre du commerce ainsi que son numéro d'agrération au ministère des affaires économiques;

(iii) le montant nominal du prêt à tempérament, diminué du premier paiement si celui-ci est effectué au prêteur au moment du contrat;

(iv) le montant à rembourser par paiements échelonnés, autre que le premier si celui-ci est effectué au moment du contrat;

(v) le taux de chargement, établi suivant la méthode déterminée par arrêté royal;

(vi) le nombre et le montant ainsi que la périodicité ou les échéances successives des paiements visés au (iv);

(vii) la date du premier paiement;

(viii) l'objet ou le service en vue duquel le prêt est consenti;

(ix) le prix au comptant de cet objet ou de ce service.

2) Délai de réflexion : Un délai de réflexion a été également prévu en matière de prêt à tempérament (art. 14, al. 4).

c) Prêt personnel à tempérament :

1) Publicité : Aucune publicité relative aux prêts personnels à tempérament ne peut contenir de référence à l'agrération ou à la légalité des taux de chargements pratiqués (art. 19 septies).

2) Formalisme : Les prêts personnels à tempérament doivent faire l'objet d'un contrat rédigé en autant d'exemplaires qu'il y a de parties ayant un intérêt distinct (art. 19 bis, § 1) et comportant certaines mentions (art. 19 ter) :

(i) les nom et prénoms ou la raison sociale ou la dénomination sociale ainsi que le siège social de l'emprunteur;

(ii) les nom et prénoms ou la raison sociale ou la dénomination sociale, le domicile ou le siège social du prêteur, son numéro d'immatriculation au registre du commerce ainsi que son numéro d'agrément au ministère des affaires économiques et de l'énergie;

(iii) le montant nominal du prêt personnel à tempérament;

(iv) le montant à rembourser par paiements échelonnés;

(v) le taux de chargement, établi suivant la méthode déterminée par arrêté royal;

(vi) le nombre et le montant ainsi que la périodicité ou les échéances successives des paiements visés au (iv);

(vii) la date du premier paiement;

(viii) la déclaration que ni directement, ni indirectement, le prêt n'a pour objet le paiement d'un meuble corporel, ni d'un service appartenant à l'une des catégories définies par le Roi en vertu de l'article 1er;

(ix) l'interdiction d'émettre une lettre de change ou de souscrire un billet à ordre.

3^e) Projet de loi réglementant les conventions de crédit à la consommation

67. Le projet entend instaurer une réglementation globale des diverses formes de crédit à la consommation; il reprend, améliore et étend les dispositions protectrices du consommateur présentes dans la loi de 1957 aux conventions nouvellement réglementées (cartes d'achat et de crédit, location mobilière, activité des intermédiaires du crédit,...).

Les modes de contrôle utilisés sont les mêmes que ceux prévus par le droit actuel : contrôle administratif préalable, accroissement du formalisme du contrat, règles relatives à la publicité et à l'information de l'acheteur à tempérament ou de l'emprunteur, interdiction ou limitation de l'usage de certaines clauses, sanctions civiles particulières et dispositions pénales.

Le projet de loi ajoute certaines mentions devant obligatoirement figurer sur le contrat de vente ou de prêt personnel à tempérament (5) :

a) vente à tempérament (art. 8) : le nombre d'exemplaires du contrat; le numéro du contrat; l'interdiction de faire accepter ou avaliser une lettre de change par l'acheteur ou son conjoint, de leur imposer tout autre engagement en exécution d'une lettre de change tirée en représentation du contrat (en caractères gras); l'indication que la vente à tempérament n'est pas conclue aussi longtemps que l'acompte légal n'a pas été payé;

b) prêt personnel à tempérament (art. 34) : le nombre d'exemplaires du contrat; la date à laquelle le contrat est conclu; le numéro du contrat; la déclaration que ni directement, ni indirectement, le prêt n'a pour objet le paiement de l'acompte exigé en matière de vente à tempérament; l'interdiction d'émettre une lettre de change ou de souscrire un billet à ordre en représentation du contrat.

Enfin, le projet de loi autorise le Roi à élaborer des contrats-types pour la vente et le prêt personnel à tempérament et d'en rendre l'utilisation obligatoire (art. 3 et 31 in fine).

B. Contrat de voyage

68. Les relations entre les professionnels du voyage et le public ont fait l'objet d'une convention internationale importante, la Convention sur le contrat de voyage (C.C.V.), signée à Bruxelles le 23 avril 1970. Cette convention, qui n'est approuvée que par un nombre très restreint de pays, est applicable en Belgique depuis 1976 (6).

1°) Champ d'application

69. La loi distingue deux types de contrats de voyage auxquels ses dispositions vont s'appliquer : le contrat d'organisation de voyage d'une

UNIVERSITE CATHOLIQUE
DE LOUVAIN - LA - NEUVILLE
FACULTE DE DROIT
BIBLIOTHEQUE

part et le contrat d'intermédiaire de voyage, d'autre part.

a) Le contrat d'organisation de voyage est celui par lequel "une personne (physique ou morale) s'engage, en son nom, à procurer à une autre, moyennant un prix global, un ensemble de prestations combinées de transport, de séjour distinctes du transport et d'autres services qui s'y rapportent" (art. 1, 2°).

b) Le contrat d'intermédiaire de voyage est celui par lequel "une personne (physique ou morale) s'engage à procurer à une autre, moyennant un prix, soit un contrat d'organisation de voyage, soit une ou des prestations isolées permettant d'accomplir un voyage ou séjour quelconque" (art. 1, 3°).

2°) Information du consommateur et formation du contrat

70. Les règles prévues en ce qui concerne le formalisme sont rigoureuses : exigence d'un écrit, émission obligatoire - en plus de l'éventuel bon de commande requis par la loi du 14 juillet 1971 - d'un "document de voyage" (art. 5) contenant une série de mentions obligatoires (art. 6) :

- (i) le lieu et la date de son émission;
- (ii) le nom et l'adresse de l'organisateur de voyages;
- (iii) le nom du ou des voyageurs, et si le contrat a été conclu par une autre personne, le nom de celle-ci;
- (iv) les lieux et les dates du commencement et de la fin du voyage ainsi que des séjours;
- (v) toutes les précisions nécessaires concernant le transport, le séjour ainsi que toutes les prestations accessoires comprises dans le prix;
- (vi) s'il y a lieu, le nombre minimum de voyageurs requis;
- (vii) le prix global correspondant à toutes les prestations prévues au contrat;
- (viii) les circonstances et les conditions dans lesquelles la résiliation du contrat pourra être demandée par le voyageur;
- (ix) toute clause attributive de compétence arbitrale stipulée dans les conditions de l'article 29;
- (x) l'indication que le contrat est soumis, nonobstant toute clause contraire, aux règles de la C.C.V.

Le document de voyage peut se limiter à faire référence au programme de l'organisateur lorsque ce programme contient les diverses indications requises; toute modification au programme doit être mentionnée dans le document de voyage; aucune modification ne peut plus intervenir par la suite, sauf dans les cas expressément prévus par la Convention. Celle-ci établit donc un lien immédiat entre la publicité réalisée par le professionnel du voyage et son engagement contractuel proprement dit.

C. Construction d'habitations et vente d'habitations à construire ou en voie de construction

71. Les conventions ayant pour objet le transfert de la propriété d'une maison ou d'un appartement à construire ou en voie de construction ainsi que toute convention portant engagement de construire ou de procurer un tel immeuble font l'objet d'une réglementation sévère contenue dans la loi du 9 juillet 1971. Celle-ci ne concerne que les maisons ou les appartements destinés à usage d'habitation privée ou à usage mixte servant à la fois à la profession de l'occupant et à son habitation (art. 1).

72. Les conventions visées ainsi que les promesses de pareilles conventions doivent contenir une série d'indications (art. 7) :

- (i) l'identité du propriétaire du terrain et des constructions existantes;
- (ii) la date de la délivrance du permis de bâtir et ses conditions;
- (iii) la description précise des parties privatives et des parties communes;
- (iv) le prix total de la maison ou de l'appartement, ses modalités de paiement ainsi que la possibilité de le réviser;
- (v) la date du début des travaux, le délai d'exécution ou de livraison et les dommages et intérêts dus en cas de retard;
- (vi) le mode de réception.

En outre doivent être annexés, ou à tout le moins être en possession des parties, les plans et cahiers des charges précis et signés par un architecte ainsi que, s'il s'agit d'un appartement, une copie de l'acte de base établi par acte authentique et du règlement de copropriété.

Par ailleurs l'article 7, § 1, h prévoit l'obligation d'informer le futur contractant des éléments essentiels du contrat énoncés ci-dessus 15 jours au moins *avant* la signature de la convention. Rien n'est dit cependant sur le mode de communication desdits données et documents (7).

D. Enseignement par correspondance

73. La loi du 5 mars 1965 impose que les cours payants d'enseignement par correspondance fassent l'objet d'un écrit rédigé en autant d'exemplaires que de parties ayant un intérêt distinct (art. 23, § 1) et mentionnant (art. 23, § 2) les obligations des pouvoirs organisateurs quant au programme, à la durée des cours, quant à la périodicité des envois, à la correction des travaux et au montant du droit d'inscription, du minerval et de tous frais quelconques qui pourraient être imposés à l'élève.

Certaines mesures sont également prévues en ce qui concerne la publicité : obligation d'indiquer sur tous les documents la mention "enseignement par correspondance" et la dénomination sociale, interdiction des promesses de primes, ristournes, cadeaux..., interdiction de l'utilisation de démarcheurs ou de rabatteurs (art. 24 et 26).

E. Assurances

74. Les polices d'assurances doivent être rédigées en termes clairs et précis. Cette exigence déjà ancienne (8) a été reprise et étendue à tous les contrats d'assurances par l'arrêté royal du 12 mars 1976 portant règlement général relatif au contrôle des entreprises d'assurances, arrêté d'exécution de la loi du 9 juillet 1975 relative au contrôle des entreprises d'assurances.

La loi du 9 juillet 1975 prévoit l'obligation de faire figurer dans toutes propositions, polices d'assurances, et en général, dans tous documents portés à la connaissance du public la mention précise de l'agrément de l'entreprise (art. 20).

Dans deux secteurs particuliers, certaines dispositions de la réglementation doivent être expressément portées à la connaissance de l'assuré. L'arrêté royal du 17 juin 1931 portant règlement général du contrôle des entreprises d'assurances sur la vie, article 35 et l'arrêté royal du 5 juillet 1967 portant règlement général relatif à l'agrément et au contrôle des entreprises pratiquant l'assurance obligatoire de la responsabilité civile en matière de véhicules automoteurs, article 24, prévoient que, dans ces deux secteurs, la proposition d'assurance doit stipuler qu'elle n'engage aucune des deux parties à contracter. En matière d'assurance-vie, il est également prévu que les conditions générales du contrat doivent être mentionnées tant sur la police que sur la proposition; de même est exigée l'indication sur la police que le preneur, en cas de suspension du contrat pour défaut de paiement des primes, a le droit de remettre celui-ci en vigueur dans les six mois de l'échéance de la prime non payée moyennant paiement de toutes les primes en retard majorées d'un intérêt de retard (A.R. du 17 juin 1931, art. 35 à 38).

F. Cession de rémunération

75. La loi du 12 avril 1965 sur la protection de la rémunération des travailleurs, article 27, exige que la cession de rémunération soit faite par un acte distinct de celui qui contient l'obligation principale dont elle garantit l'exécution et que cet acte soit établi en autant d'exemplaires que de parties ayant un intérêt distinct. Lorsqu'un travailleur signe une cession de rémunération lors d'une vente ou d'un prêt à tempérament, l'acte doit reproduire les articles 28 à 32 qui précisent les modalités de la procédure d'opposition.

G. Vente d'appareils électroménagers

76. L'arrêté ministériel du 26 mai 1971, article 9 - remis en vigueur par un arrêté ministériel du 21 février 1975 (Monit., 6 mars) - oblige tout vendeur d'appareils électroménagers à remettre, au moment de l'achat, un document sur lequel sont clairement stipulées les obligations découlant de la garantie, tant pour lui-même que pour le producteur ou l'importateur. Le document doit en outre prévoir la durée de ces obligations et les éléments sur lesquels elles portent. Les prestations à titre gratuit pendant la durée de la garantie ainsi que les prestations à titre onéreux complémentaires doivent être strictement définies.

H. Vente itinérante

77. L'arrêté royal du 22 avril 1974 portant certaines dérogations à l'interdiction des ventes itinérantes (voy. supra n° 60), article 2, B, 4° prévoit la remise à l'acquéreur au moment de l'engagement d'achat d'un document comportant les mentions qui doivent figurer sur le bon de commande visé à l'article 4, § 4 de la loi du 14 juillet 1971, excepté celles relatives à l'acompte et au montant restant à payer et l'indication de la clause de renonciation et de reprise prévue par la même réglementation.

§ 2. Action du pouvoir judiciaire

78. Les tribunaux font deux applications particulières de l'obligation de renseignement : l'une concerne la garantie liée au contrat de vente, l'autre le devoir de conseil du prestataire professionnel de services. On en fait l'examen plus loin (voy. infra, n°s 82 et s., 91 et s.).

Section 3. Contrats visés de façon spécifique

§ 1. Contrat de vente

A. Droit commun

79. Le Code civil (art. 1582 à 1701) réglemente le contrat de vente de façon supplétive. Les parties sont donc libres de décider des modalités selon lesquelles elles souhaitent conclure leur contrat. Le législateur et les tribunaux ont cependant apporté certaines limites à la validité des dispositions contractuelles.

1°) Clauses retardant le transfert de propriété

80. Les parties sont libres, en règle générale, de prévoir une clause retardant le transfert de propriété. Cette clause peut cependant être réputée non écrite dans les ventes à tempérament (voy. infra, n° 96).

2°) Clauses de révision de prix

81. Sous réserve des dispositions d'ordre public de l'article 57 de la loi du 30 mars 1976 relative aux mesures de redressement économique (voy. supra, n° 46), les clauses par lesquelles le vendeur se réserve le droit de modifier le prix de vente en cas de livraison différée sont valables. Dans ce cas le vendeur peut être autorisé à réviser le prix de vente prévu initialement sans que le consommateur n'aie la faculté de renoncer à son engagement.

3°) Régime de la garantie des vices cachés

82. Tout vendeur est tenu de mettre l'acheteur en possession d'une chose exempte de vice (C.c., art. 1641 à 1649). Il s'agit là d'une obligation objective de garantie : elle reste indépendante de la bonne ou mauvaise foi du vendeur, de son ignorance ou de sa connaissance, d'une quelconque négligence ou imprudence de sa part lors de la production du produit effectuées avant la vente (9).

L'action des tribunaux belges traduit un renforcement substantiel de l'obligation de garantie mise à charge des vendeurs professionnels et ce, de quatre manières : en élargissant les conditions d'application de la garantie légale (a), en accordant au consommateur des dommages et intérêts complémentaires (b), en rejetant les clauses restrictives par rapport au droit commun (c) et en accordant à l'acheteur une action directe contre le fabricant (d).

(a) Assouplissement des conditions d'application de la garantie légale

83. Rappelons que l'acheteur du produit doit, pour prétendre au bénéfice de la garantie légale, prouver *l'existence d'un défaut* affectant l'usage du produit et que ce défaut doit être *important, antérieur* à la vente ou ne résultant pas d'un usage anormal qui en aurait été fait après celle-ci et *caché*, c'est-à-dire qui n'aurait pu être aisément constaté au moment de l'agrément.

C'est principalement au sujet de la définition du défaut que l'assouplissement jurisprudentiel s'est fait sentir. En effet, le défaut est désormais défini comme "l'inaptitude du produit à procurer à l'acheteur l'usage que ce dernier est en droit d'attendre (10)". Une chose parfaite en soi peut ne pas être adaptée à l'usage auquel l'acheteur la destinait; dans ce cas, elle sera considérée comme viciée au sens de l'article 1641 du Code civil (11). Cette définition du vice caché permet d'appliquer la garantie à toute différence entre l'objet de la commande et la chose livrée, notamment une différence de qualité (12). La distinction entre l'obligation de délivrance et l'obligation de garantie, entre vices apparents et vices cachés tend ainsi à s'estomper (13).

Cette conception subjective du défaut met l'accent sur l'importance de l'usage auquel l'acheteur, à la connaissance du vendeur, destinait la chose. Les tribunaux limitent par ailleurs les cas dans lesquels le vendeur professionnel pourrait se prévaloir de l'ignorance de l'usage auquel l'acheteur destinait le produit (14). Il sera notamment censé connaître l'usage envisagé lorsqu'il s'agit

d'un usage habituel ou normal d'un produit de ce type (15), lorsque l'usage a été précisé par l'acheteur (16) ou lorsque l'usage du produit a été suggéré par le vendeur lui-même dans sa publicité ou dans l'information qu'il communique à l'acheteur, que ce soit avant ou au cours de la vente (17).

Les tribunaux manifestent également une certaine indulgence à l'égard de l'acheteur non professionnel lorsqu'il s'agit d'apprécier le caractère caché du défaut. La bonne foi de l'acheteur est supposée tant que le vendeur n'apporte pas la preuve du contraire (18). Une même tendance explique le calcul, par certains tribunaux, du bref délai d'action à partir du jour de la découverte du vice (19) et l'interruption du délai par le simple dépôt d'une réclamation ou l'engagement de pourparlers avec le vendeur (20).

(b) Droit à des dommages et intérêts complémentaires

84. Le vendeur qui connaissait le vice doit tous les dommages et intérêts envers l'acheteur (art. 1645 du C. c.). En théorie, il s'agit d'une responsabilité fondée sur la faute (défaut d'examen de la chose, manquement professionnel) et c'est à l'acheteur qu'il devrait donc appartenir d'établir la connaissance du vice par le vendeur. Les tribunaux ont, à cet égard, considérablement amélioré la situation de l'acheteur en décidant que le vendeur professionnel est "présumé de mauvaise foi" (21). Cette présomption repose sur l'idée que le vendeur professionnel doit être suffisamment équipé sur le plan technique pour vérifier la qualité des produits qu'il écoule (22). Il peut cependant renverser cette présomption en établissant l'impossibilité pour lui d'avoir pu déceler le vice (23), et ce alors qu'il avait pris toutes les précautions raisonnables dans ce but (24).

Il existe une tendance réelle et récente de la jurisprudence à distinguer entre le fabricant et le vendeur habituel d'une part, présumés connaître les vices cachés de ce qu'ils mettent sur le marché et d'autre part le vendeur occasionnel qui n'est pas censé les connaître (25). Par vendeur occasionnel se trouve visé non seulement le particulier qui vend un objet mais aussi le vendeur professionnel vendant des objets qui ne relèvent pas de sa spécialité.

(c) Validité des dérogations contractuelles

85. La jurisprudence annule les clauses limitatives de la garantie légale contre les vices cachés à moins que le vendeur professionnel ne démontre le caractère absolument indécélable du vice (26) ou qu'il établisse avoir informé l'acheteur soit expressément, soit implicitement de la possibilité d'existence du vice (27). En effet ces clauses ne sont valables que si le vendeur ignorait le vice et l'on a vu que le vendeur professionnel était présumé le connaître. Il s'agit là d'une application particulière de l'interdiction de s'exonérer des conséquences de son dol.

Lorsque les conditions d'application de la garantie contractuelle ne présentent pas un caractère restrictif mais se bornent à modaliser la mise en oeuvre de la garantie légale, leur validité n'est généralement pas contestée (28). Il s'agira donc, dans chaque cas, d'examiner si la clause limite ou non les droits du consommateur par rapport aux dispositions du Code civil; par exemple, une clause qui précise le délai de garantie est valable si le délai est raisonnable et communément appliqué dans le secteur concerné mais sera nulle si la clause prévoit un délai très bref (29). Le même raisonnement doit être tenu pour les multiples dispositions qui sont habituellement introduites dans les conditions de garantie offertes par les vendeurs professionnels telles que : les clauses relatives aux recours de l'acheteur, telle celles octroyant à ce dernier le bénéfice du remplacement même pour un défaut mineur, mais refusant toute indemnisation complémentaire; celles détaillant les conditions d'administration de la garantie (envoi d'une carte de garantie, obligation de faire parvenir à ses frais le produit défectueux chez le responsable de la garantie, obligation d'entretenir le produit chez un distributeur officiel,...); celles mettant à charge du consommateur certains frais liés aux travaux requis par l'exécution de la garantie, tels le coût de la main d'oeuvre ou les frais d'expertise; etc...

L'imprécision et les lacunes des dispositions du Code civil à ces différents égards rendent souvent l'interprétation hasardeuse et donnent ainsi lieu à une jurisprudence confuse et peu homogène.

(d) Action directe

86. L'acheteur victime d'un dommage subi à la suite de l'utilisation d'un produit défectueux peut agir directement contre le *fabricant* ou contre l'un quelconque des chaînons ayant précédé le dernier vendeur professionnel. Une jurisprudence ancienne en effet considère l'action en garantie comme un accessoire du produit vendu (30).

La reconnaissance de l'action directe par les tribunaux constitue une atteinte au principe de la relativité des contrats, atteinte qui apparaît d'ailleurs comme une constante dans le développement du droit de la consommation (voy. par exemple, le déclin de la *privity* aux Etats-Unis); elle constitue un avantage indéniable pour le consommateur qui peut appeler à la cause, en plus du revendeur détaillant, n'importe quel intermédiaire jusqu'au fabricant. Il évite ainsi les appels en garantie successifs, accélère la procédure judiciaire et accroît ses chances en choisissant un défendeur disposant d'une capacité financière plus importante et à l'égard duquel la présomption de mauvaise foi aura sans doute plein effet. On remarque que bénéficie aussi de l'action directe l'utilisateur qui a acquis lui-même le bien d'un consommateur ou acheteur "final", alors que cette dernière transaction n'est pas une transaction de consommation puisqu'elle ne met pas en présence un consommateur et un professionnel. Grâce au mécanisme de l'action directe, ce second utilisateur-acheteur bénéficie de la protection accrue fournie par la présomption de mauvaise foi dans le chef du fabricant ou des vendeurs professionnels antérieurs.

L'action directe n'est toutefois possible :

- (i) que si l'acheteur peut établir la réalisation des conditions légales d'application de la garantie au moment de la première vente du bien, c'est-à-dire que le vice existait déjà à ce moment-là;
- (ii) et que si la garantie émise par le fabricant est dépourvue de toute clause valide de limitation ou d'exonération de responsabilité (31). La validité de ces clauses doit bien entendu s'apprécier en fonction de la qualité

non professionnelle de l'acheteur final. Les clauses limitatives introduites par les intermédiaires n'ont pas d'incidence sur le mécanisme (32).

L'atteinte ainsi portée à la relativité des contrats ne règle pas ce qu'il est convenu d'appeler l'"horizontal" ou le "diagonal privity", c'est-à-dire les relations entre un utilisateur non acheteur du produit (amis, parents, ...) et le dernier vendeur ou le fabricant. Le rapport reste ici strictement délictuel.

B. Contrats-types

87. Deux initiatives, on l'a vu, doivent être mentionnées dans ce domaine en Belgique (supra, n° 17) : d'une part, l'Association des Consommateurs Test-Achats a élaboré quatre contrats-types dont un porte sur la vente de biens au consommateur et un autre sur la vente d'un terrain à bâtir; d'autre part, un accord paritaire a été conclu récemment entre cette même association et l'Association Professionnelle Nationale des Négociants en Meubles (NAVEM) (décembre 1980) portant sur le contrat d'achat de meubles.

1°) Contrats-types établis unilatéralement.

88. Ces contrats, établis de façon unilatérale, visent à faire échec aux conditions générales unilatérales du vendeur. Aucune sanction n'y est attachée. Il s'agit simplement de procurer au consommateur la certitude que le contrat qu'il signe ne lui est pas défavorable. On en passe en revue les dispositions principales.

a) Contrat-type pour la vente de biens au consommateur :

(1) formation du contrat : un délai de réflexion de 7 jours est accordé à l'acheteur pour tout contrat conclu en dehors de l'entreprise du vendeur, même quand il s'agit d'une vente au comptant.

(2) date de livraison : la date prévue au contrat est de "rigueur" (art. 2). Ceci doit permettre au consommateur d'obtenir la résolution ou l'exécution forcée dès l'expiration du délai prévu au contrat et, en principe, sans mise en demeure. Le contrat-type prévoit cependant (art. 2) le respect de la formalité de la mise en demeure, dans le but vraisemblablement d'éviter que l'on ne s'adresse directement au juge sans avoir épuisé

toutes les possibilités d'exécution normale du contrat. Il est aussi prévu que dans le cas où la livraison tardive ne présente plus d'intérêt pour l'acheteur, celui-ci a le droit de s'adresser ailleurs (art. 3), transposition au droit de la consommation d'un mécanisme couramment utilisé entre professionnels (faculté de remplacement).

(3) prix : interdiction des clauses de révision de prix entre le moment de la signature du contrat et celui de la livraison du bien.

(4) qualité et défauts :

- le contrat-type prévoit le même régime pour les défauts apparents et cachés. Est considéré comme défaut tout manque de conformité de la marchandise aux stipulations du contrat, aux exigences normales d'usage, de fiabilité et de durabilité, aux normes de sécurité existantes ainsi qu'aux annonces et communications publicitaires du vendeur, de l'importateur ou du fabricant, définition qui reprend donc les tendances récentes de la jurisprudence à cet égard (art. 6). Remarquons notamment l'insertion dans le contrat de la publicité faite par le vendeur, distributeur, importateur ou fabricant;

- le choix de l'acheteur quant à la réparation est doublement élargi : d'une part, il peut obtenir le remplacement de la marchandise; d'autre part, la faculté d'obtenir une diminution est accordée même en cas de défaut apparent;

- en ce qui concerne le délai de notification, il est fixé à un mois après la livraison pour les défauts cachés (art. 8). Si le vendeur ne satisfait pas à la demande de l'acheteur, celui-ci dispose alors de six mois pour intenter une action. Cette disposition rejoint la jurisprudence récente sur deux points : calcul du délai à partir de la découverte du défaut, interruption en cas de pourparlers amiables.

(5) transfert des risques : dissociation du moment du transfert de propriété et du transfert des risques (art. 9). Cette solution est très avantageuse pour le consommateur car s'il est directement propriétaire de la marchandise et peut donc y prétendre en cas de faillite du vendeur, il ne supporte pas les risques de perte et de détérioration avant que le bien ne lui soit livré.

(6) tribunal compétent : en principe celui du domicile de l'acquéreur (art. 11).

b) Compromis-type pour l'achat et la vente d'un terrain à bâtir :

Il y a peu de remarques à faire sur ce compromis. Tout au plus on peut noter que :

- le bien est vendu quitte et libre de toutes charges hypothécaires ou autres, d'occupation et de toute servitude, sauf celles qui sont expressément mentionnées sur le contrat, ce qui engage directement la responsabilité du vendeur (art. 1, 3, 4);

- il est prévu que le vendeur doit délivrer à l'acheteur un permis de bâtir, ou à tout le moins, un certificat d'urbanisme laissant supposer qu'un permis de bâtir pourrait être obtenu (art. 6);

- le transfert de propriété s'effectuera après paiement du prix total, c'est-à-dire le jour de la signature de l'acte authentique de vente (art. 2);

- information est donnée aux parties contractantes de ce qu'elles peuvent choisir chacune leur notaire, sans frais supplémentaires (art. 8).

2°) Contrat -type établi paritairement.

89. On sait qu'il n'existe qu'un contrat de ce type en Belgique, dans le secteur du meuble :

a) Formation du contrat : un délai de réflexion de 7 jours à partir de la signature du contrat est accordé à l'acheteur pour tout contrat conclu en dehors de l'entreprise du vendeur, même s'il s'agit d'une vente au comptant (art. 3);

b) Date de livraison : la date prévue est de stricte application. Le consommateur peut donc exiger la résolution ou l'exécution forcée dès l'expiration du délai prévu au contrat, sauf mise en demeure (art. 5 et s.). La clause ne joue néanmoins pas en cas de force majeure ou autres circonstances anormales, imprévisibles et indépendantes de la volonté du vendeur. L'acheteur conserve toujours la possibilité d'indiquer, lors de la conclusion du contrat, qu'il n'acceptera pas une livraison tardive (art. 8);

c) Prix : interdiction de modifier le prix entre le moment de la signature du contrat et celui de la livraison, sauf en cas de modification du taux de T.V.A. (art. 4);

d) Qualités et défauts :

- comme dans le contrat-type pour la vente de bien au consommateur, il y a assimilation des vices apparents et cachés et insertion, dans le contrat, de la publicité ou de tous autres éléments émanant du vendeur ou auxquels ce dernier se réfère (art. 2 et 11);

- le système de recours mis en place est celui prévu par les articles 1641 et suivants du Code civil; en outre, possibilité est offerte au vendeur de remplacer le bien en cas de défaut grave ou de le réparer en cas de défaut mineur;

- les délais prévus sont assez restrictifs : d'une part, en ce qui concerne les vices apparents, il y a agréation immédiate si l'acheteur assiste à la livraison, sinon il dispose de 48 heures pour introduire une réclamation; d'autre part en ce qui concerne les vices cachés, l'acheteur dispose d'un délai d'un an après la livraison et de deux mois après la découverte du défaut. Remarquons cependant que la signature de l'acheteur sur le bon de livraison ne peut valoir comme agréation s'il n'a pu examiner le bien à ce moment (art. 13);

e) Transfert de propriété et des risques: le transfert s'effectue au moment de la livraison;

f) Clause attributive de compétence : une commission de règlement des conflits a été instituée par les organisations signataires. Elle fonctionne selon les règles prévues par le Code judiciaire en matière d'arbitrage.

§ 2. Contrat d'entreprise

A. Principes généraux

90. Le contrat d'entreprise est une convention par laquelle une personne charge une autre d'exécuter en toute indépendance un ouvrage par l'accomplissement de simples actes matériels sans pouvoir de représentation. Cela couvre non seulement l'activité des entrepreneurs au sens strict mais aussi tous les travaux quelconques de réparation (par exemple, la réparation d'une automobile, l'ajustement d'un manteau de fourrure,...), l'activité de l'avocat, du notaire, celle du médecin, des coiffeurs et teinturiers, le contrat de garage ou de dépannage, l'activité des agences de publicité, etc...(33).

1°) Contenu de l'obligation en général et obligation de renseignement

91. L'obligation mise à charge de l'entrepreneur est d'exécuter ce qu'il a promis. Elle donne lieu en cas de manquement à une action en défaut d'exécution de ses obligations. Le contenu de cette obligation et son étendue varient de contrat en contrat; sauf pour quelques conventions, ils ne sont pas autrement précisés par le législateur mais relèvent de l'appréciation des tribunaux.

Parmi les obligations majeures que tout entrepreneur est tenu de respecter, figure celle de *renseigner le contractant*. Les tribunaux mettent un véritable devoir de conseil à charge du prestataire professionnel de services, qu'il soit notamment avocat (34), intermédiaire d'assurances (35), médecin (36), notaire (37), technicien réparateur (38) ou teinturier (39).

Les renseignements à fournir concernent la qualité qui peut être attendue du service, les risques liés à l'exécution du travail demandé, le mode d'emploi et les précautions à prendre dans l'utilisation du service mais également les conditions générales auxquelles le consommateur contracte.

Les tribunaux se montrent surtout sévères à cet égard envers les spécialistes. L'obligation de renseignement reste une obligation de moyen. On appréciera l'ampleur de l'information à fournir non seulement au vu des connaissances effectives du professionnel mais également par rapport aux connaissances qu'il devrait posséder en raison de sa spécialisation plus ou moins grande.

2°) Validité des dispositions contractuelles limitatives ou exonératoires de responsabilité

92. Sauf intervention exceptionnelle du législateur à l'égard de certains contrats d'entreprise, tel le contrat de voyage (voy. infra, n° 101), le principe de la liberté des conventions permet à l'entrepreneur de limiter ou d'exclure sa responsabilité pour les dommages qui résulteraient de l'inexécution de sa prestation.

La règle commune trouve à s'appliquer, à savoir que de telles clauses restent valides tant qu'elles ne permettent pas à celui qui les fournit de s'exonérer de son dol ou de priver le contrat de tout objet (voy. supra, n° 51).

On a vu cependant que les tribunaux s'efforçaient d'en **restreindre** la portée au sein des relations de consommation en exigeant qu'elles soient effectivement portées à la connaissance du contractant (voy. supra, n° 35).

3°) Application de la garantie légale contre les vices cachés

93. Le régime de la garantie des vices cachés prévu dans le cadre du contrat de vente est avantageux pour le consommateur dans la mesure où ce dernier ne doit établir aucune faute du vendeur professionnel pour obtenir la réparation de son dommage. Un arrêt récent de la Cour de cassation belge relance la question de savoir si l'on peut étendre cette protection accrue au contrat d'entreprise. La solution qu'apportent les tribunaux à cette question diffère selon que la prestation de services s'accompagne ou non de la fourniture d'un produit.

a) Lorsque la prestation du service s'accompagne de la fourniture d'un produit :

L'arrêt de la Cour de cassation du 6 mai 1977 (40) applique les articles 1641 et suivants à l'ensemble des prestations effectuées par le professionnel, alors que le "vice" relève en réalité de la prestation du service et n'affecte pas le bien livré. En l'espèce, le vice consistait en une *erreur de placement* de l'obturateur d'essence d'un véhicule. La solution présente pour le consommateur un intérêt pratique évident puisqu'elle lui permet de se prévaloir à l'égard d'un entrepreneur défaillant de l'obligation de tout professionnel de fournir une chose exempte de vice. Le professionnel ne pourra se décharger de sa responsabilité qu'en démontrant le caractère absolument indécélable du vice, ce qui, dans le cadre d'un contrat d'entreprise, se présentera rarement dans la mesure où c'est lui-même qui a effectué le travail. Le consommateur pourra également faire échec aux clauses exonératoires de responsabilité communément stipulées (41).

b) Lorsqu'il y a uniquement prestation d'un service :

Les tribunaux n'étendent pas au contrat d'entreprise seul les articles 1641 et suivants du Code civil, ce qui, de lege lata, paraît d'ailleurs une solution correcte. On constate néanmoins que les tribunaux retiennent dans ce cas la notion de vice caché, comme engendrant la responsabilité du prestataire de service après l'agrément (42).

B. Application particulière : réparateurs et service après-vente

94. Pour connaître les droits et les obligations réciproques du consommateur, d'une part et du réparateur, de l'autre, il convient de distinguer clairement les conditions auxquelles s'effectuent les réparations demandées par le consommateur. On constate en effet qu'une grande confusion est entretenue dans certains secteurs professionnels à cet égard (présentation de contrats d'entretien à titre onéreux couvrant des défauts normalement placés sous le couvert de la garantie légale, par exemple).

Trois hypothèses peuvent se présenter :

1°) le consommateur demande l'application de la garantie légale car les conditions d'application de celle-ci sont réunies (défaut affectant l'usage du produit, bref délai,...); en principe, on l'a vu, il n'a pas droit à exiger la réparation de la chose défectueuse mais peut prétendre à un remboursement partiel ou total (avec, en ce cas, restitution de la chose) du prix payé. Seul le juge peut décider que l'indemnisation de l'acheteur se fasse en nature et prenne la forme d'une réparation du bien. Cette réparation se fait alors aux seuls frais du vendeur. Le consommateur, pour sa part, n'est jamais tenu d'accepter l'offre que lui fait le vendeur de réparer le bien en lieu et place des remèdes prévus par la loi:

2°) la réparation se fait dans le cadre d'une garantie conventionnelle liée à l'acquisition du bien et prévoyant ce type de recours comme remède au défaut constaté : une telle clause, on l'a vu, est licite puisqu'elle s'avère en réalité, dans l'état actuel du droit positif belge, extensive par rapport aux recours prévus par la garantie légale. A ce moment cependant, les conditions d'administration de la garantie et, partant, les conditions d'exécution de la réparation, sont définies par la seule garantie du vendeur, notamment quant à la contribution financière exigée et quant au délai d'action. Les obligations du réparateur sont alors celles de tout réparateur quelconque sur base du contrat d'entreprise qui le lie à l'acheteur;

3°) la réparation se fait dans le cadre d'un contrat d'entreprise pur et simple, en dehors du couvert de toute garantie, légale ou conventionnelle. Il en est ainsi lorsque le défaut constaté n'est pas un vice caché au sens des articles 1641 et suivants du Code civil (par exemple, l'usure normale d'un véhicule requérant l'entretien de celui-ci) ou lorsque les délais d'application de la garantie légale ou conventionnelle sont dépassés. La dénomination "service après vente" convient à cette seule hypothèse.

Le législateur belge n'est pas intervenu pour réglementer le service après-vente. Il n'existe notamment aucune disposition obligeant le vendeur (ou le fabricant) à réparer la chose ou à entretenir celle-ci après la vente, sauf dans l'hypothèse de vices cachés. A défaut de garantie de durabilité des produits, rien ne l'oblige non plus à disposer d'un stock suffisant de pièces

de rechange au-delà de la période légale - ou conventionnelle - de garantie.

Les obligations du réparateur dans le cadre du service après-vente sont définies par la seule jurisprudence. Elles sont de moyen, de résultat ou même de garantie selon les cas.

Le devoir de conseil est une obligation de moyen : le réparateur qui découvre une défectuosité à l'occasion d'une réparation doit en avertir le consommateur (43).

Quant aux règles gouvernant la réparation elle-même, on applique les principes dégagés à propos du garagiste : celui-ci est tenu de réparer la voiture correctement et c'est là une obligation de résultat (44). Il ne peut s'exonérer de sa responsabilité en cas de réparation défectueuse ou incomplète qu'en apportant la preuve soit d'un cas de force majeure, soit du consentement du client à n'effectuer qu'une réparation partielle et provisoire. Lorsque le même incident se produit à plusieurs reprises, le garagiste qui a effectué les réparations sans rechercher la cause du mal commet une faute professionnelle (45).

Lorsque le garagiste s'engage à assurer l'entretien du véhicule il est également tenu d'une obligation de résultat (46). Par contre, lorsqu'on lui demande d'établir un diagnostic sur l'état d'une voiture, il ne s'agit que d'une obligation de moyen (47).

Il a été soutenu que lorsqu'un contrat d'entretien est conclu pour une période déterminée, ce contrat donne l'illusion au client que le bien va demeurer en bon état pendant la période prévue et les obligations qui en résultent doivent s'interpréter de façon plus stricte, au titre d'obligation de garantie (48). Le professionnel ne peut dans ce cas prétendre que c'était au client à réclamer des entretiens plus fréquents si besoin en était. Le contrat d'entretien comporte l'obligation de surveillance parfaite de l'installation.

95. L'Association des Consommateurs Test-Achats a également élaboré un *contrat-type pour la réparation et l'entretien d'une voiture*, dont on retient les éléments suivants :

1°) publicité : insertion dans le contrat de tous documents publicitaires, pour autant qu'ils ne limitent pas les droits du client;

2°) date d'exécution des prestations : une date doit être fixée; elle est de rigueur et vaut comme mise en demeure;

3°) qualités et défauts : application au contrat d'entreprise du régime élaboré pour le contrat de vente en ce qui concerne les défauts apparents et cachés (art. 3 à 5). On peut s'étonner de ce mécanisme qui, dans le cas d'un contrat d'entreprise, limite les droits du consommateur dans le temps : obligation de notifier le défaut dans les huit jours ou dans le mois suivant le cas alors qu'en droit commun, le consommateur disposerait d'une action en responsabilité qui se prescrit par 30 ans. Ce désavantage est compensé par la possibilité qu'a le consommateur d'obtenir réparation sans avoir à prouver la faute du garagiste (obligation de garantie);

4°) droit de rétention : Le droit de rétention du garagiste en cas de non paiement du prix et à supposer que la réparation ne soit pas défectueuse est expressément mentionné (art. 7);

5°) établissement d'un devis précis au moment de la remise du véhicule et interdiction, pour le garagiste, de modifier ce prix, sauf accord préalable du consommateur.

§ 3. Vente , prêt et prêt personnel à tempérament

A. Clauses réglementées

96. Plusieurs clauses fréquentes dans les ventes, prêts et prêts personnels à tempérament ont retenu l'attention du législateur (49) qui en réglemente l'usage :

1°) la clause de réserve de propriété : elle reste autorisée, mais le contrat doit attirer l'attention de l'acheteur sur la portée de la clause en reproduisant l'article 491 du Code pénal; la revente d'un objet dont la propriété est réservée constitue en effet un détournement, passible de sanctions pénales. A défaut de cette mention, la clause est réputée non écrite (art. 4 § 2). On souligne qu'en pratique, la clause de réserve de propriété est en grande partie privée de son utilité par les tribunaux qui la déclarent inopposable aux autres créanciers de l'acquéreur (50);

2°) la clause résolutoire expresse ou la clause de déchéance du terme est réputée non écrite, sauf lorsqu'elle est stipulée :

- pour le cas où l'acheteur ou l'emprunteur serait en défaut de paiement d'au moins deux échéances ou versements ou d'une somme équivalente à 20 % du prix total à tempérament ou du montant du prêt (personnel) et ne se serait pas exécuté un mois après le dépôt à la poste d'une lettre recommandée contenant la mise en demeure;

- pour le cas où l'acheteur à tempérament aliénerait l'objet avant le paiement du prix ou en ferait un usage contraire aux stipulations du contrat, alors que le vendeur se serait réservé la propriété de l'objet en se conformant à l'article 4 § 2 (art. 10, § 1; art. 19; art. 19 octies, § 1);

3°) les clauses pénales : en principe irréductibles en droit commun (C.c., art. 1152), elles le sont exceptionnellement en matière de conventions de crédit à la consommation; le juge peut, s'il trouve les pénalités ou les dommages et intérêts convenus ou appliqués en cas d'inexécution de la convention excessifs ou injustifiés, les réduire d'office ou en relever entièrement l'acheteur ou l'emprunteur (art. 10, § 2; art. 19; art. 19 octies, § 2);

4°) des limites complémentaires à celles déjà prévues par le droit commun (Code judiciaire, art. 1409 à 1412) sont imposées à la saisie et à la cession de la rémunération de l'acheteur ou de l'emprunteur à tempérament. La rémunération des enfants mineurs même émancipés est incessible et insaisissable du chef des ventes, prêts et prêts personnels à tempérament (art. 20). Est par ailleurs déclarée nulle toute clause du contrat de louage de services autorisant l'employeur à congédier sans préavis le membre de son personnel dont le salaire ou les appointements feraient l'objet d'une cession ou d'une saisie à l'occasion d'une vente, d'un prêt ou d'un prêt personnel à tempérament (art. 21);

5°) l'usage des lettres de change en représentation d'un contrat de prêt personnel à tempérament est interdit (art. 19 bis, § 2); il reste néanmoins autorisé dans le cadre des ventes à tempérament et des prêts à tempérament;

6°) l'article 628, 8° du Code judiciaire rend seul compétent ratione loci pour connaître de la demande, le juge du domicile de l'acheteur ou de l'emprunteur lorsqu'il s'agit d'une demande relative à une vente, à un prêt ou à un prêt personnel à tempérament; cette disposition est impérative (Code jud., art. 630).

B. Techniques de contrôle et de répression

1°) Contrôle administratif

97. La loi du 9 juillet 1957, complétée par celle du 5 mars 1965, soumet à agrément préalable la pratique du financement des opérations à tempérament. Toutes les personnes, physiques ou morales, qui, habituellement, à titre principal ou à titre accessoire, (i) pratiquent des ventes à tempérament sans recourir au financement par un tiers, (ii) consentent des prêts à tempérament, (iii) interviennent dans le financement des ventes à tempérament en remettant au vendeur une partie du prix de l'objet ou du service soumis à la loi, moyennant cession de ses droits, (iv) consentent des prêts personnels à tempérament, doivent obtenir l'agrément par le ministre des affaires économiques.

L'octroi de l'agrément est subordonné à diverses conditions relatives à la qualité professionnelle du candidat ainsi qu'à sa solidité financière (art. 24). Faculté doit être laissée aux fonctionnaires qualifiés de prendre connaissance des contrats conclus avec la clientèle et de tous documents utiles, en rapport avec ces contrats.

L'agrément peut être retiré; le retrait, temporaire, empêche la poursuite de l'activité mais est sans effet sur la validité et l'exécution des contrats en cours (art. 25, § 1).

La loi organise en outre l'inscription sur une liste des personnes qui effectuent des ventes ou des prestations de services dont le paiement du prix donne lieu à une opération soumise à la loi et qui comporte le financement par un tiers (art. 26).

2°) Sanctions civiles particulières

98. La législation applicable au crédit à la consommation tranche par rapport au droit commun dans le choix de sanctions civiles spécifiques destinées à accroître l'efficacité des principes énoncés. On a déjà souligné la faculté reconnue au juge de réduire les montants des pénalités ou des dommages et intérêts prévus par les clauses pénales. Le non-respect, par le vendeur ou le prêteur, de la plupart des conditions légales relatives à la formation du contrat, (voy. supra, n° 66) entraîne non la nullité de ce dernier mais la réduction de plein droit des obligations de l'acheteur au prix d'achat au comptant de l'objet ou du service ou de celles de l'emprunteur au montant nominal du prêt, le bénéfice de l'échelonnement des paiements ou versements étant maintenu (art. 8, art. 17 et art. 19 quinquies). Une sanction analogue est prévue en cas de dépassement des maxima des taux de chargement fixés par arrêté royal de même qu'en cas de dépassement des délais maxima fixés pour la durée du crédit accordé (51). Il en est enfin ainsi en cas d'opérations conclues par une personne non agréée ou non inscrite ou dont l'agrément ou l'inscription a été retirée (art. 27).

L'article 1907ter du Code civil offre à l'emprunteur un recours exceptionnel en cas d'usure. Il prévoit que "sans préjudice de l'application des dispositions protectrices des incapables ou relatives à la validité des conventions, si, abusant des besoins, des faiblesses, des passions ou de l'ignorance de l'emprunteur, le prêteur s'est fait promettre, pour lui-même ou pour autrui, un intérêt ou d'autres avantages excédant manifestement l'intérêt normal et la couverture des risques du prêt, le juge, sur la demande de l'emprunteur, réduit ses obligations au remboursement du capital prêté et au paiement de l'intérêt légal. La réduction s'applique aux paiements effectués par l'emprunteur, à condition que la demande soit intentée dans les trois ans à dater du jour du paiement".

Cette disposition, qui s'applique à tous les prêts consentis et non aux seuls visés par la législation de 1957, constitue, on le notera, la seule illustration légale de la théorie jurisprudentielle de la lésion qualifiée (voy. supra, n° 39).

3°) Sanctions pénales

99. La loi du 9 juillet 1957, modifiée par les lois des 5 mars 1965 et 8 juillet 1970, sanctionne pénalement une série de violations, notamment la pratique des opérations concernées sans l'agrément requis, le recours au prêt personnel à tempérament pour financer l'acquisition d'un meuble corporel ou d'un service soumis à la loi, le fait de faire souscrire des effets de commerce en représentation d'un prêt personnel et la non-restitution de l'acompte lorsque l'acheteur exerce son droit de repentir (art. 29 et 29 bis).

L'usure, au sens de l'article 1907 ter du Code civil, se trouve également réprimée pénalement (Code pénal, art. 494).

C. Projet de loi réglementant les conventions de crédit à la consommation

100. Sur le plan des clauses insérées dans les conventions de crédit à la consommation, le projet de loi annoncé contient les nouveautés suivantes :

1°) est nulle de plein droit toute convention prévoyant que le prix d'une convention de crédit à la consommation s'acquitte valablement par la dation des biens que le débiteur produit en exerçant son travail, son ouvrage ou son industrie par l'utilisation de la chose acquise;

2°) une procédure spéciale est instaurée qui permet aux souscripteurs de contrats de crédit à la consommation, engagés par ailleurs dans les liens de contrats de travail ou d'emploi, d'obtenir la suspension du paiement des sommes dues, en présence de certaines circonstances : maladie, accident, grève, chômage, fermeture d'entreprise;

3°) l'émission de lettres de change et la souscription de billets à ordre sont interdites de manière générale à propos des conventions de crédit à la consommation;

4°) le juge du domicile de l'acheteur, du locataire, de l'emprunteur, du bénéficiaire du service, du titulaire du bon d'achat, d'une carte d'achat, ou d'une carte de crédit est rendu compétent pour les demandes relatives à une convention de crédit à la consommation.

§ 4. Contrat de voyage

101. Les dispositions de la C.C.V. concernent de multiples clauses habituellement prévues dans les conditions générales des tours-opérateurs ou organisateurs de voyage et dans celles des agences de voyages :

a) la responsabilité des uns et des autres se trouve déterminée en même temps qu'est interdite toute clause dérogatoire au régime prévu par la Convention dans un sens défavorable au consommateur (art. 31) (52). L'intermédiaire de voyages n'est tenu que d'une obligation de moyen; il répond seulement des fautes commises dans l'exécution de ses obligations propres; la preuve de la faute appartient au client (art. 22). L'organisateur, pour sa part, répond de tout le préjudice causé aux voyageurs en raison de l'inexécution totale ou partielle de ses obligations d'organisation sauf s'il prouve qu'il s'est comporté en organisateur de voyages "diligent" (art. 13). Il répond aussi des tiers auxquels il fait appel (transporteurs, hôteliers,...) sauf s'il prouve qu'il s'est montré diligent dans le choix de ces tiers (art. 15). L'obligation reste donc de moyen, mais la charge de la preuve repose sur le professionnel qui doit établir sa diligence. Les clauses visant à déplacer sur le consommateur le fardeau de la preuve de la diligence mis à charge du professionnel sont également interdites (art. 31). Le voyageur se voit accorder le bénéfice d'une action directe contre le tiers responsable du dommage lorsque ce tiers a été chargé par l'organisateur de certaines prestations (art. 15, § 4).

On relève que les tribunaux se montrent en pratique plus rigoureux que le législateur puisqu'ils qualifient habituellement les obligations de l'agence de voyages d'obligations de résultat dont l'agence ne peut s'exonérer qu'en apportant la preuve d'une cause étrangère libératoire. Cette jurisprudence, antérieure à l'entrée en vigueur de la C.C.V. (53), paraît se maintenir depuis (54);

b) les clauses stipulant la cession à l'organisateur ou à l'intermédiaire du bénéfice des assurances contractées par le voyageur sont prohibées (art. 31);

c) les multiples conditions de résiliation et d'annulation du contrat par les parties respectives sont précisées de même que les conditions de modification des termes du contrat et principalement de l'itinéraire et des prix.

Concernant plus précisément les clauses de révision des prix, la C.C.V. dispose en son article 11, 1° que "l'organisateur de voyages ne peut obtenir d'augmentation du prix global, si ce n'est pour variation dans les cours du change ou dans les tarifs des transporteurs et à la condition que cette faculté ait été prévue dans le document de voyage". De toute façon, une hausse supérieure à 10 % donne au voyageur le droit de résilier le contrat sans indemnité et en obtenant restitution de toutes les sommes payées à l'organisateur (art. 11, 2°).

§ 5. Contrat de construction d'habitations et de vente d'habitations à construire ou en voie de construction

102. En plus de conditions relatives à la formation et à la présentation du contrat (voy. supra, n° 71), la loi du 9 juillet 1971 :

- rend impératives les dispositions du Code civil relatives à la vente et au louage d'ouvrage ou d'industrie (art. 3 et 13);
- interdit les clauses de réserve de propriété (art. 4 et 13);
- organise le transfert de propriété au fur et à mesure de l'incorporation des matériaux au sol et le transfert des risques au plus tôt lors de la réception provisoire (art. 5 et 13);
- interdit les clauses dérogatoires au régime de garantie prévu par le Code civil et par l'article 6 de cette même loi (art. 13);
- fixe les modalités de révision du prix (art. 8; A.R. 21 octobre 1971, art. 1);
- et interdit les clauses de rachat (art. 11).

§ 6. Contrat d'enseignement payant par correspondance

103. Les articles 23 et 24 de la loi du 5 mars 1965 contiennent quelques dispositions impératives applicables aux contrats d'enseignement offerts par correspondance et contre rémunération. Ces dispositions concernent les clauses relatives au mode de paiement des cours proposés (limitation du montant de l'acompte exigé et contrôle du calendrier des paiements) et fixent à un an la durée maximum du contrat.

§ 7. Contrat d'assurances

104. Le secteur des assurances connaît, depuis l'entrée en vigueur de la loi du 9 juillet 1975 relative au contrôle des entreprises d'assurances et de son arrêté d'exécution du 12 mars 1976, une réglementation d'ensemble des diverses branches qui relèvent de la pratique des assurances. A la veille de l'adoption de cette loi, trois branches seulement faisaient l'objet d'un contrôle en Belgique : l'assurance-vie, l'assurance RC automobile et l'assurance contre les accidents du travail.

La législation en vigueur soumet les entreprises d'assurances à un contrôle "matériel" des conditions contractuelles ou polices. Celles-ci doivent être communiquées, lors de la demande d'agrément nécessaire à la pratique de l'assurance de même qu'en cours d'activité, à un organisme administratif - l'Office de contrôle des assurances - qui statue tant sur leur présentation que sur leur contenu. Les clauses et les contrats doivent, sous peine de nullité, se conformer aux règles légales; l'arrêté royal d'exécution du 12 mars 1976 stipule que "les conditions générales et particulières des contrats ne peuvent contenir aucune clause de nature à porter atteinte à l'équivalence des engagements de l'assureur et ceux du preneur" (art. 21).

On note encore qu'à la différence des autres secteurs d'activités cités, le législateur a prévu d'associer les consommateurs à la définition des contrôles établis dans le domaine des assurances. Des représentants des consommateurs siègent en effet au sein de la Commission des assurances, organe consultatif mis en place par la législation de 1975 et déclarée compétente notamment pour émettre un avis sur le contenu et la présentation des polices d'assurances utilisées par les compagnies exerçant une activité en Belgique.

§ 8. Contrats de distribution de l'énergie électrique, du gaz, de l'eau et des télécommunications.

105. Ces contrats - dont la nature réglementaire a été affirmée par le Conseil d'Etat mais reste controversée devant les juridictions ordinaires (55) - voient leur contenu déterminé par de multiples instruments, tantôt législatifs ou réglementaires, tantôt conventionnels.

S'il en résulte une certaine uniformisation en matière tarifaire et l'existence de contrôles rigoureux sur les prescriptions de sécurité liées aux activités de distribution concernées, la liberté des distributeurs reste le principe en ce qui concerne les conditions de distribution non techniques et les conditions commerciales autres que tarifaires. Celles-ci restent élaborées sans consultation aucune des consommateurs; sauf pour le service de la correspondance par téléphone, réglé par voie d'arrêté royal, elles diffèrent parfois de façon très sensible d'une partie à l'autre du territoire.

Une importante étude réalisée par le Centre de droit de la consommation de la Faculté de droit de l'Université Catholique de Louvain (LLN) pour le compte de l'Association des Consommateurs Test-Achats a dénoncé le caractère illicite de certaines clauses utilisées dans ces secteurs, en même temps qu'elle a souligné le caractère abusif ou démesuré de plusieurs dispositions (56). Parmi celles-ci, on cite principalement les clauses relatives aux délais de raccordement, à la responsabilité du distributeur pour rupture accidentelle de l'alimentation, aux procédures de redressement de comptes résultant d'erreurs matérielles ou de défaut de fonctionnement des instruments de mesure et à la suspension de fournitures décidée en cas de défaut de paiement par l'abonné de ses factures.

Une évolution jurisprudentielle intéressante doit, à propos de la licéité de ces dernières clauses, être signalée. A deux reprises récemment, les tribunaux ont fait application de la théorie de l'abus de droit dans le chef d'un distributeur utilisant la sanction habituellement prévue dans les contrats de distribution en vigueur et qui consiste à suspendre la fourniture du service à l'utilisateur en défaut de paiement. Cette suspension est déclarée abusive au motif soit qu'elle n'est pas

précédée d'avertissements suffisants au consommateur (absence de mise en demeure) (57), soit qu'elle s'avère susceptible d'entraîner un préjudice hors de proportion avec l'avantage qu'en retire la société de distribution (58).

§ 9. Contrat de bail

106. Le contrat de bail ou louage de choses est régi par les articles 1709 et 1711 à 1762 bis du Code civil (59) et par la loi du 23 décembre 1980 (60) réglant temporairement les baux et autres conventions concédant la jouissance d'un immeuble. Les dispositions du Code civil sont pour la plupart supplétives et les parties sont libres de convenir de ce qu'elles désirent. Dans la pratique, deux contrats-types sont surtout utilisés : l'un établi par l'Office des Propriétaires (61), l'autre par l'Association des Consommateurs Test-Achats. L'examen de ces deux contrats-types n'est pas réalisé ici car il exigerait au préalable une étude approfondie du contrat de bail, ce qui dépasse nos préoccupations. Il paraît néanmoins utile d'examiner brièvement trois domaines importants qui sont réglementés au profit du locataire et de façon impérative; l'état des lieux, l'indexation du loyer, et les conditions de résiliation du bail (prorogation légale).

A. Etat des lieux

107. L'article 1731 du Code civil édicte une présomption en faveur du locataire. Il dispose en effet qu'en l'absence d'état des lieux, le locataire est censé avoir reçu les biens dans l'état où ils se trouvent à la fin du bail. Cette disposition a été insérée dans le Code civil (62) pour inviter le bailleur à faire dresser un état des lieux. Ce dernier est cependant autorisé à faire la preuve contraire par toutes voies de droit.

Un problème subsiste en ce qui concerne les clauses par lesquelles le locataire reconnaît avoir reçu le bien en parfait état. La majorité des auteurs et des juges (63) considère que de telles clauses sont valables et lient le preneur (64). Il est cependant utile de préciser que le preneur ne sera

lié par cette clause que s'il n'a pas fait usage de la faculté prévue par l'article 1731 d'exiger un état des lieux détaillé, quelles que soient les dispositions du bail, pendant le premier mois d'occupation.

B. Indexation des loyers

108. La loi du 23 décembre 1980, qui s'applique à tous les contrats à titre onéreux concernant la jouissance d'un immeuble, ses dépendances et le mobilier dont il est équipé (art. 1) mises à part certaines exceptions (65), dispose que les clauses de majoration de loyer ne sont applicables que jusqu'à un maximum de 6 % du loyer actuel (66) pour l'année 1981 (art. 2 § 1). Il en va de même en cas de renouvellement de bail, même si les parties changent de "qualité ou d'identité" (art. 3). Seul le bail conclu avec un nouveau locataire permet au bailleur de fixer librement le montant du loyer. Le juge de paix peut néanmoins accorder une augmentation du montant du loyer dans deux cas : lorsque le bailleur a, avec l'accord du locataire, effectué des travaux d'amélioration du bien et lorsque la situation sociale des parties le justifie (art. 2, § 2).

C. Prorogation légale

109. L'article 4 de la même loi fait bénéficier le preneur d'une prorogation légale jusqu'à fin 1981 tant à l'égard de son bailleur qu'à l'égard d'un éventuel acquéreur. Le bailleur - ou l'acquéreur - ne peut résilier le bail que dans les trois cas suivants : en cas de manquement grave du preneur, s'il désire occuper lui-même ou faire occuper par des proches le bien loué et en cas de démolition et reconstruction. Dans les deux derniers cas le bailleur doit cependant donner congé par lettre recommandée et en observant les délais convenus ou d'usage. Pour sa part, le preneur peut toujours mettre fin au bail pour autant qu'il notifie le congé par lettre recommandée et qu'il respecte les délais convenus ou d'usage.

§ 10. Vente par correspondance

110. Le Groupement des Entreprises de Vente par Correspondance, qui réunit la grande majorité des entreprises de vente par correspondance du pays, a élaboré un code de déontologie que ses membres s'engagent à respecter.

Le code ne contient guère de dispositions originales, se limitant le plus souvent à rappeler quelques applications des principes fondamentaux de loyauté, relativement à l'utilisation des fichiers d'adresses, à l'interdiction des envois forcés, à la clarté et à la précision des offres, à l'indication des prix et des frais annexes, à la procédure de recouvrement des créances ainsi qu'à certaines offres promotionnelles. On sait par ailleurs que les consommateurs, nullement associés à l'élaboration du code, restent écartés de son interprétation actuelle ainsi que des structures de surveillance mises en place. Le Groupement reste d'ailleurs très peu connu du public.

On signale néanmoins les deux dispositions suivantes, dans la mesure où elles représentent un gain effectif pour l'acheteur :

- faculté de retourner le produit au vendeur, dans les délais spécifiés sur le bon de commande, même en cas d'insatisfaction pour une raison étrangère à la responsabilité du vendeur et avec maintien d'un droit au remboursement total ou à l'échange;

- en cas de délai de livraison anormalement long, les membres du Groupement s'engagent à en avertir le client et à lui laisser la possibilité d'annuler sa commande.

CHAPITRE IV. SYNTHESE

111. Dans la synthèse, on s'efforce de dégager les traits dominants du traitement des clauses abusives envers les consommateurs en droit belge (section 1) et de tracer ensuite les lignes de force des initiatives à attendre dans ce domaine du droit de la consommation (section 2).

Section 1. Traits dominants du traitement des clauses abusives en droit belge (1).

112. Le traitement des clauses abusives présente, au regard de l'analyse du droit belge existant, les traits dominants qui suivent :

A. La protection du consommateur, au sens où on a défini cette large préoccupation dans l'introduction de la présente étude, n'est en général pas perçue comme un objectif distinct des interventions tant du législateur que des tribunaux :

1°) de multiples dispositions visant à accroître l'information du consommateur et à le protéger contre l'usage de méthodes de vente abusives relèvent d'une législation - la loi du 14 juillet 1971 sur les pratiques du commerce - dont le caractère est essentiellement commercial et l'objet principal lié à la réglementation des rapports de concurrence entre professionnels. Si elle utilise le terme "consommateur" - et ce exceptionnellement en son article 2 -, cette législation n'en donne aucune définition;

2°) les instruments à vocation large utilisés par les tribunaux en vue d'améliorer le processus de communication d'informations entre les parties contractantes (fondement d'une obligation de renseignement sur la base du dol ou de la culpa in contrahendo, contrôle de l'acceptation effective des termes du contrat). de même que ceux mis en place pour sanctionner les abus affectant soit l'ensemble du contrat (théories du contrat d'adhésion, de la lésion qualifiée et de l'abus de droit), soit certaines de ses clauses (clause pénale, clause exonératoire de responsabilité) ne sont pas particuliers aux transactions liant un consommateur et un professionnel. Ils trouvent à s'appliquer à tous les contrats, quelle que soit la qualité des parties en présence;

3°) la réglementation des clauses relatives au prix de la transaction (obligation de normalité du prix, détermination des conditions de révision des prix conventionnels) poursuit un objectif macro-économique qui dépasse très largement la protection des consommateurs; les instruments de cette politique ne présentent pas un intérêt majeur pour l'acheteur individuel.

Parmi l'ensemble des interventions décrites ci-dessus, seules les initiatives du législateur prises en faveur des acheteurs et des emprunteurs à tempérament peuvent être considérées, malgré leurs lacunes, comme relevant d'une politique effective de promotion des intérêts des consommateurs. Sur le plan de l'action des tribunaux, on isole l'extension qui a été réalisée des responsabilités des fabricants, distributeurs, vendeurs et prestataires professionnels au regard de la garantie légale contre les vices cachés dans les transactions de consommation.

B. *Le contrôle reste marqué du souci prioritaire de sauvegarder le principe de l'autonomie de la volonté des parties*, l'essentiel consistant moins à s'interroger sur l'équilibre du contenu du contrat que sur la façon dont ce dernier a été porté à la connaissance du contractant : critère de la "connaissance effective" des conditions générales retenu par les tribunaux, accroissement du formalisme, recherche de techniques visant à préserver la réflexion des contractants, contrôle des méthodes de ventes, règles d'étiquetage et d'indication des prix,...; les sources d'abus externes paraissent avoir davantage retenu l'attention du législateur et des tribunaux que les risques d'abus internes affectant le contenu lui-même du contrat.

C. *Si des efforts importants peuvent être constatés dans le sens d'un accroissement de l'information du consommateur, l'obligation de renseignement qui se dégage ainsi n'en continue pas moins à avoir des contours très imprécis et un effet limité :*

1°) la communication d'informations au consommateur continue, sauf exceptions, à dépendre de l'initiative volontaire, individuelle et libre, du professionnel;

2°) la réglementation de l'information, lorsqu'elle est prévue, par exemple en matière de publicité, reste caractérisée par une approche essentiellement négative : il s'agit davantage d'interdire de dire faux que de requérir de dire vrai;

3°) aucun lien direct et clair n'est établi par le législateur entre le défaut d'information et la sanction de ce dernier sur le plan de la relation contractuelle dont le consommateur fait partie;

4°) lorsqu'elle est rendue obligatoire, l'information concerne davantage les qualités et les caractéristiques du produit, objet de la transaction, que les termes juridiques qui définissent les droits et les obligations des parties au sein de la relation;

5°) la jurisprudence a certes étendu de façon significative le champ d'application d'une obligation positive de renseignement portant notamment sur les conditions contractuelles mais ces décisions, d'ailleurs controversées, restent marquées par une très grande diversité de fondement et de moyens, source elle-même d'insécurité juridique pour les parties et de confusion pour le consommateur ; l'effet préventif à en attendre ne peut donc être que restreint;

6°) le consommateur ne dispose le plus souvent d'aucune information sur la légalité des clauses ou des conditions générales qui lui sont présentées : il peut en résulter un détournement complet de la portée de l'obligation de renseignement, le consommateur se trouvant amené à tenir telle clause qui lui est soumise comme la seule source de protection légale alors que des droits plus avantageux lui sont reconnus par le droit commun. L'offre au consommateur de documents de garantie présentés comme constitutifs d'un avantage complémentaire alors qu'en réalité ces clauses s'avèrent pour la plupart restrictives par rapport à la responsabilité du droit commun de la garantie légale contre les vices cachés constituent un exemple manifeste d'un tel effet trompeur.

D. Les dispositions législatives ou réglementaires ainsi que les constructions jurisprudentielles qui trouvent à s'appliquer présentent surtout un caractère vertical (ou à vocation spéciale) plutôt qu'horizontal (ou à vocation générale) : elles contrôlent les modes d'information du consommateur

ainsi que l'usage de certaines clauses au sein de contrats spécifiques sans chercher à mettre en place les mêmes mécanismes d'information ou à interdire ou à limiter l'usage des mêmes clauses dans l'ensemble des conventions conclues par les consommateurs.

E. *A la différence des multiples interventions en ce sens survenues à l'étranger ces dernières années, il n'existe guère de contrôle législatif ou réglementaire général de l'abus dans les contrats.* Ainsi, sur le plan des modes de conclusion des contrats, la loi du 14 juillet 1971 sur les pratiques du commerce ne fournit aucun instrument général qui permette de sanctionner tous actes quelconques portant atteinte aux intérêts des consommateurs, alors qu'elle le fait sur le plan de la concurrence déloyale (voir son article 54). Quant aux principes de droit susceptibles d'être utilisés par les tribunaux pour contribuer à l'instauration d'un tel contrôle général - contrat d'adhésion, lésion qualifiée ou abus de droit - , ils ne reçoivent pas d'application significative dans le cadre des contrats liant consommateurs et professionnels.

F. *Le traitement en vigueur laisse subsister dans les rapports de consommation bon nombre de clauses pourtant tenues pour abusives dans le cadre des législations étrangères ou des propositions européennes en la matière :* les abus communément dénoncés proviennent soit du caractère supplétif des dispositions du Code civil - le professionnel prive le consommateur de certains droits ou instruments de protection prévus par le droit commun (par exemple, clause relative au délai de livraison, au transfert de propriété, aux révisions de prix, à la garantie légale contre les vices cachés, à la responsabilité, à la compétence de tribunaux...) - soit des lacunes mêmes du droit en vigueur (par exemple, clauses déterminant les conditions d'administration de la garantie ou du service après-vente) (2).

G. *Le système de contrôle en place fonctionne essentiellement a posteriori et requiert, pour être mis en route, une initiative individuelle du consommateur lésé ; on souligne sans aucun doute ici la faiblesse majeure d'un système qui continue à fonctionner sur la fiction que constitue, aux yeux des consommateurs, l'accès aux modes traditionnels de règlement des conflits définis par le système judiciaire.*

H. *La diversité des recours disponibles, outre qu'elle est facteur d'insécurité juridique pour les partenaires en présence, est source d'une grande confusion et incertitude pour le consommateur quant aux résultats d'une éventuelle action en justice; le caractère inadéquat de certains des recours prévus n'engagera d'ailleurs pas l'individu à agir : ainsi a-t-on souligné que l'acheteur ne trouvait pas toujours son intérêt dans l'annulation du contrat mais pouvait y préférer la seule annulation des clauses litigieuses ou la réduction d'une partie de ses engagements; souvent, le consommateur individuel n'a pas même accès au système de répression prévu, comme dans l'hypothèse d'une transaction conclue en violation de l'une des dispositions de la loi du 14 juillet 1971 relative à l'information du consommateur, à la publicité ou aux méthodes de vente .*

J. *Les consommateurs ne sont nullement associés à la définition et à l'application des contrôles en vigueur; le domaine des assurances constitue la seule exception à cet égard, des représentants des consommateurs siégeant au sein de la Commission des Assurances, compétente pour émettre un avis sur le contenu et la présentation des polices d'assurances appliqués par les compagnies exerçant une activité en Belgique.*

K. *A la différence de plusieurs pays étrangers, la Belgique ne connaît ni administration compétente pour négocier la rédaction de codes de déontologie ou de contrats-types avec les groupements professionnels représentatifs de certains secteurs de l'économie, ni initiatives volontaires tendant à la négociation collective et paritaire de tels accords entre les organisations de consommateurs et certains groupements professionnels. Hormis l'annonce récente de la conclusion d'un accord paritaire dans le domaine du meuble, le*

marché belge ne connaît, en dehors des conditions générales soumises par les milieux professionnels eux-mêmes, que les quatre contrats-types proposés par l'Association des Consommateurs Test-Achats à ses membres et destinés davantage à être opposés aux conditions générales du professionnel qu'à servir de base à la négociation d'un accord collectif.

Section 2. Eléments d'une réforme

113. Etant donné l'importance de la problématique des clauses abusives pour le mouvement visant à une promotion plus effective des intérêts des consommateurs à l'égard de leurs partenaires économiques, il y a tout lieu de penser que des développements importants sont à attendre dans ce domaine.

On a déjà signalé qu'un avant-projet de loi modifiant la loi du 14 juillet 1971 sur les pratiques du commerce contenait, parmi ses dispositions, une proposition de réglementation des clauses abusives en Belgique.

Le projet envisagé reste cependant partiel et prête à de nombreuses critiques : il ne met en place aucun instrument de contrôle des abus externes susceptibles d'affecter la relation entre le consommateur et le professionnel; il ne permet aucune sanction d'un abus interne affectant l'ensemble du contrat et n'instaure de contrôle qu'au niveau de certaines clauses particulières; la liste qu'il dresse des clauses tenues pour abusives, de nature limitative, reste très incomplète au regard des traitements définis dans les pays voisins; l'intégration même de ces dispositions au sein d'une législation essentiellement commercialiste qui, pour établir la responsabilité nouvelle des professionnels à l'égard des consommateurs dans le domaine des conditions contractuelles, fera nécessairement appel à des critères de loyauté ou d'honnêteté en usage dans le monde professionnel, est source d'une grande ambiguïté; le projet ne se prononce guère sur les conditions de validité ou d'efficacité des instruments nouveaux de contrôle mis en place à la suite d'initiatives volontaires, tels les contrats-types ou les conventions collectives; aucun processus d'association des inté-

ressés, professionnels et consommateurs, n'a enfin été prévu.

114. On ne peut, dans le cadre du présent rapport, détailler ce que serait le contenu idéal de la réforme à entreprendre; l'analyse est encore à faire. On a cependant, dans un article récemment publié, dégagé les orientations principales d'une telle réforme (3). On voudrait, en conclusion de notre contribution, livrer ces éléments à la réflexion du lecteur.

§ 1. Au niveau de l'information du consommateur

115. L'information du consommateur sur les conditions auxquelles il contracte permet d'améliorer, dans une certaine mesure, sa position à l'égard du professionnel. Plusieurs aménagements dont certains s'inscrivent dans le cadre général d'une politique visant à accroître l'information des consommateurs peuvent être suggérés :

a) confirmation par une disposition légale d'une obligation générale et positive de renseignement dans le cadre des relations de consommation liant professionnels et consommateurs : une telle disposition pourrait trouver son fondement unique dans le principe de la bonne foi qui impose aux parties contractantes de coopérer dans la formation et l'exécution du contrat; le législateur belge s'inspirera utilement à cet égard du texte de l'article 3 de la loi suédoise de 1971 sur les pratiques du commerce, telle qu'amendée en 1976 (4);

b) renforcement du formalisme de certains contrats (ceux couvrant des prestations complexes et se prolongeant dans le temps tels les contrats d'assurance et d'assistance) ou des conventions conclues dans le cadre de certaines méthodes de vente (telles les opérations à tempérament, les ventes par correspondance, les ventes à domicile, les ventes itinérantes, les ventes par téléphone ou par la voie de la télématique,...);

c) recherche ou extension de mécanismes visant à préserver la réflexion des contractants : un meilleur mûrissement du consentement de l'acheteur pourra être atteint soit en offrant à ce dernier, après la signature du contrat, un délai de réflexion pendant lequel il pourra revenir sur son engagement, soit en aménageant avant la conclusion du contrat, un délai de réflexion impératif évitant l'extorsion d'un consentement précipité (technique du contrat préliminaire ou avant-contrat, mécanisme de l'offre préalable obligatoire, ...).

§ 2. Au niveau du contenu du contrat

116. Les diverses initiatives visant à accroître l'information du consommateur sur les engagements qu'il souscrit n'empêchent pas les abus lorsque le déséquilibre entre les parties est tel que, même informé, le consommateur n'a pas la possibilité de négocier le contrat. Il est alors indispensable de développer un contrôle du contenu de la relation.

Le système de contrôle à définir ici nous paraît devoir faire appel à plusieurs instruments, généraux et spécifiques, verticaux et horizontaux, impératifs et volontaires, individuels et collectifs. Chacun d'eux constituera l'élément, nécessaire mais non suffisant, d'une politique générale visant à protéger les intérêts économiques et juridiques des consommateurs par l'établissement d'un meilleur équilibre entre les situations respectives des partenaires du rapport de consommation :

a) la base du contrôle doit consister en une disposition législative générale sanctionnant de manière expresse le caractère abusif d'un contrat ou d'une clause qui traduirait un déséquilibre inacceptable entre les parties; le fondement d'une telle disposition pourrait être utilement trouvé dans la théorie de la lésion qualifiée. Celle-ci devrait en effet permettre de sanctionner tant certaines clauses particulières du contrat que le contrat considéré comme abusif dans son ensemble :

- soit qu'il contienne plusieurs clauses devant elles-mêmes être tenues pour abusives;

- soit que la juxtaposition de plusieurs clauses entraîne un profond déséquilibre d'ensemble entre les droits et les obligations réciproques des parties, alors même qu'aucune clause ne peut être tenue distinctement comme abusive (par exemple, dans une vente ou un prêt à tempérament, la présence simultanée d'une clause pénale, d'une clause fixant des dommages et intérêts moratoires, d'une clause de non opposabilité des exceptions aux tiers, d'une clause d'attribution de juridiction,...);

- soit que les conditions dans lesquelles la convention a été conclue révèlent l'intention du professionnel de profiter de la situation d'infériorité, de faiblesse ou d'ignorance du consommateur pour obtenir l'accord de ce dernier (usage de petits caractères, visites répétées à domicile, connaissance de la situation financière défaillante du consommateur, spéculation sur l'inexécution du contrat,...);

b) le contrôle des clauses abusives ne peut être atteint par le seul recours à une disposition de caractère général. Il convient, à titre complémentaire, de recommander l'élaboration d'une "black list" de clauses tenues pour abusives "per se" et partant interdites dans tout contrat liant un consommateur et un professionnel; il ne s'agit pas de décrire en détail les diverses clauses ou situations susceptibles d'être déclarées abusives (objet du contrôle judiciaire fondé sur la disposition générale) mais plutôt d'énoncer, de façon non exhaustive, les points essentiels sur lesquels le professionnel ne peut déroger au droit commun en défaveur d'un consommateur;

c) le pouvoir exécutif doit recevoir compétence pour définir les conditions d'application de la législation sur les clauses abusives dans certains secteurs qu'il détermine (réglementation verticale) ou de façon générale pour tous les secteurs (réglementation horizontale). Son intervention doit pouvoir porter tant sur le mode de présentation des conditions générales que sur le contenu de celles-ci;

d) un processus d'association des intéressés à l'exercice de ce pouvoir doit être prévu; la mise en place d'une commission, similaire à la commission des clauses abusives instituée par la loi française du 10 janvier 1978 sur l'information et la protection des consommateurs, article 36, paraît à cet égard opportune;

e) la participation des intéressés à l'élaboration des règles relatives aux clauses abusives dans les relations de consommation peut s'opérer de façon plus directe encore sur une base volontaire; on pourrait s'orienter vers la transposition, dans le droit de la consommation, de l'instrument de la convention collective : cette perspective devrait selon nous être explorée davantage et les conditions de son développement précisées;

f) la formule de la soumission obligatoire des conditions générales à un organisme administratif chargé de les approuver nous paraît devoir rester exceptionnelle; les avantages de ce mode de contrôle - sécurité et confiance des consommateurs - paraissent en effet minces par rapport à ses inconvénients - absence de contrôle sur les relations individuelles, mise en place d'une structure et de mécanismes lents et coûteux, possibilité de conflits entre l'avis de l'administration compétente et celui du pouvoir judiciaire chargé d'apprécier le caractère abusif des conditions ainsi élaborées. Ce mode de contrôle ne paraît utile que dans certaines branches, soit qu'il s'agisse de contrats complexes comme par exemple dans le secteur de l'assurance et du crédit, soit qu'il s'agisse d'entreprises occupant une position de monopole, tels les services publics. Là où elle existe, la formule requiert que les consommateurs soient associés à la procédure d'approbation des conditions du secteur par la consultation, soit d'une commission sectorielle spécifique composée des représentants des consommateurs, soit de la Commission des clauses abusives dont l'institution a été suggérée plus haut.

117. La législation projetée n'oubliera pas bien-entendu de mettre en place un système de répression: efficace et rapide ; elle définira surtout les effets des manquements aux dispositions en vigueur sur les contrats individuellement conclus par le consommateur et elle veillera à le faire en présentant à ce dernier un arsenal de sanctions adéquates et uniformes.

118. L'ampleur des réformes à mener est, on le voit, importante ; mais l'enjeu, à notre sens, est fondamental et vaut la peine d'une réflexion imaginative. Le présent rapport a cherché à y contribuer.

NOTES

Introduction.

- (1) J.M. Keynes, Théorie générale, Paris , Payot ,1971, p.122 et pp. 85 et s.; J.Robinson, J. Eatwell, L'Economie moderne, Paris, Ediscience-Mac Graw Hill,1975, p. 47.
- (2) J.K. Galbraith, The affluent society, Boston, Houghton Mifflin Cy,1958; J. Robinson, J.Eatwell, op. cit.,pp.250 et s. ; Y. Baudrillard, Le système des objets : la consommation des signes, Paris, Gallimard,1968; A. Granou, Capitalisme et modes de vie , Paris, Ed. Cerf,1974.
- (3) Y.Demsetz, Information and efficiency : another viewpoint, 12 J.L.Econ. (1969) 1; C.E.E., L'information des consommateurs, colloque de Bruxelles, nov. 1977, doc. ENV/27/80.
- (4) P.S. Atiyah, The rise and fall of freedom of contract , Oxford, Clarendon Press,1979; O.Prausnitz, The standardization of commercial contracts in English and continental law,1937; R. Savatier, Les métamorphoses économiques et sociales du droit civil, Paris, Dalloz, 1964, pp. 48 et s.
- (5) M. Wieviorka, L'Etat , le patronat et les consommateurs,Paris, P.U.F. , 1977, p. 12; D. Horowitz, Capitalism and the crisis of abundance, in In the market place: consumerism in America, San Francisco, Canfield Press, 1972, pp. 213 et s.
- (6) C.E.E. et Centre de droit de la consommation , Le consommateur et les nouvelles technologies de l'information, Bruxelles, 30 et 31 mars 1981, actes à paraître.
- (7) J.C. Ceron,J. Baillon, L'ère de l'éphémère,Presses Univ. de Grenoble, 1979.
- (8) Ces affirmations ont été clairement illustrées par A. Schwartz, The private law treatment of defective products in sales situations, 49 Ind.L. Rev. (1973) 8 et s.
- (9) Une abondante doctrine de sociologie du droit parle de "myth of rights" ; voy. P.Geerts, The issue of delegalization, in E. Blankenburg, Innovations in the legal services, Königstein ,A. Hain, 1980, pp. 209 et s.

- (10) N.Reich, K.Tonner, H. Wegener, Verbraucher and Recht, Göttingen, O.Schwartz, 1976, pp. 1 à 26 ; F.A.J. Gras, Standaardkontrakten : een rechtssociologische analyse, Deventer , Kluwer, 1979 (avec une importante bibliographie).
- (11) G. Berlioz, Le contrat d'adhésion, 2e éd. , Paris, L.G.D.J. , 1976; .
E. Hondius, Standaard_voorwaarden, Deventer, Kluwer, 1978.
- (12) Th. Bourgoignie, Le traitement des produits défectueux en droit belge, J.T., 1976, p.490; A. Schwartz, op. cit. , p. 36.
- (13) Sur le mouvement de défense des consommateurs en Belgique, on lira le dossier publié par le Centre de Recherche et d'Informations Socio-Politiques(C.R.I.S.P.) , Les consommateurs en Belgique : protection, information, représentation, dossier n ° 12, Bruxelles , 1978 ; J. Neiryneck, W. Hilgers, Le consommateur piégé , Bruxelles, Vie Ouvrière, 1973; W. Hilgers, Le consumérisme en Belgique, Reflets et perspectives de la vie économique, 1976, pp. 351 à 360.
- (14) Th. Bourgoignie, Réalité et spécificité du droit de la consommation, J.T., 1979, p. 295.
- (15) Sur les limites inhérentes à tout processus d'information, L.L. Stern, Consumer protection via increased information, 31 J. Mark. (1967) 48 à 52.
- (16) Th. Bourgoignie, G. Delvax, F. Domont-Naert, C. Panier, L'aide juridique au consommateur, Louvain-la-Neuve, Cabay-Bruylant , 1981, pp. 40 et s .
- (17) Sur les effets bénéfiques du processus de légalisation, voy. J.F. Handler Social movements and the legal system, a theoretical perspective, in E. Blankenburg, op. cit., pp. 123 et s.
- (18) M. Fontaine , Th. Bourgoignie, Le droit de la consommation en Belgique et au Luxembourg, Londres, Van Nostrand Reinhold Cy, 1981 ; Th. Bourgoignie, op. cit., J.T., 1979, pp. 293-306; M. Fontaine, La protection du consommateur en droit civil et commercial belges, R.T.D. Com., 1974, pp. 199 et s. ; M. Fontaine , La protection du consommateur en Belgique, Rabels Z. 1976, pp. 614 et s.
- (19) Th. Bourgoignie, op. cit. , , J.T., 1979, p. 295.
- (20) M. Olson, The logic of collective action , Cambridge, Harvard Univ. Press, 1965; G. Ghidini, L'intérêt des consommateurs comme intérêt "diffus" et sa défense, Riv. del. Dir. Com. , 1978, pp. 33 à 40.

- (21) Th. Bourgoignie, op. cit., J.T., 1979, p. 295.
- (22) Pour une présentation du modèle d'accès à la justice qualifié d'"individualiste", on lira M. Cappelletti, J. Gordley, Legal aid: modern themes and variations, 24 Stan. L. Rev. (1972) 347 à 421 ; M. Cappelletti, J. Gordley, F. Johnson, Towards equal justice : a comparative study of legal aid in modern societies, New York, Oceana, 1975.
- (23) M. Cappelletti, Access to justice - vol I : A world survey, book 1, Alphen aan den Rijn - Milan, Sijthoff-Giuffre, 1979, p. 10; Th. Bourgoignie, G. Delvax, F. Domont-Naert, C. Panier, op. cit., pp. 286 et s.
- (24) A. Best et A.R. Andreasen, Talking back to business: voiced and unvoiced complaints, Centre for study of responsive law, Washington, D.C., 1976; id., Consumers responses to unsatisfactory purchases : a survey of perceiving defects, voicing complaints and obtaining redress, 11 Law Soc. Rev. (1977) 70 et s.; Th. Eovaldi, J.E. Gestrin, Justice for consumer : the mechanism of redress, 66 Nw.U.L.Rev. (1971) 281 à 325; National Consumer Council, Welsh Consumer Council, Simple justice. A consumer view of small claims procedures in England and Wales, London-Cardiff, 1979.
- (25) On cite surtout : K. Schuyt, K. Groenendijk et B. Slood, De weg naar het recht, Deventer, Kluwer, 1975, (Pays-Bas) ; C.R.E.D.O.C., La protection juridique et judiciaire des justiciables : le point de vue du consommateur, Paris, 1977 (France); U. Reifner, Verbraucherschutz und Rechtshilfe, Berlin, International Institute of Management, 1979, (Allemagne) ; A.M. Blegvad, Accessibility and dispute treatment : the case of the consumer in Denmark, Copenhagen, Institute of organisation and industrial sociology, doc. 1979/12.
- (26) M. Cappelletti, Access to Justice, 3 vol., Alphen aan den Rijn-Milan, Sijthoff-Giuffre, 1978. Au plan comparatif, on note ici le colloque organisé par la C.E.E. en 1975 à Montpellier et portant sur Les moyens judiciaires et parajudiciaires de protection des consommateurs, Bruxelles-Luxembourg, 1976.
- (27) R. Nader, Consumerism and legal services: the merging of movements, 11 Law Soc. Rev. (1976) 247 à 256.
- (28) Th. Bourgoignie, G. Delvax, F. Domont-Naert, C. Panier, op.cit.

Chapitre I .

- (1) Loi du 14 juillet 1971 sur les pratiques du commerce, Mon. 30 juillet.
- (2) Avant-projet de loi modifiant la loi du 14 juillet 1971 sur les pratiques du commerce, 1978. Le Conseil de la Consommation a rendu un important avis sur l'avant-projet le 28 septembre 1979. Une nouvelle version du texte de l'avant-projet est actuellement en cours de rédaction.
- (3) Th..Bourgoignie, Clauses abusives et le concept d'unconscionability en droit américain : une arme efficace au service des consommateurs ?, Rev. dr. int. et comp., 1977, p. 27.

Chapitre II.

- (1) J. Van Rijn, J. Heenen, Principes de droit commercial, t. I, 1976, n°121; A. de Caluwé, C. Delcorde, X. Leurquin, Les pratiques du commerce, Bruxelles, Larcier, 1973, n° 84. Mais voy. Prés. Comm. Bruxelles, 3 décembre 1973(inédit) , cité par J.J.Evrard,Th. Van Innis, Chronique de jurisprudence, J.T., 1978, p. 19 , n° 16 , qui considère qu'il y a lieu d'entendre par "public" "le client potentiel, fût-il unique".
- (2) J. Van Rijn et J. Heenen, op. cit., n° 121; A. de Caluwé et cts, op. cit., n° 87.
- (3) Loi du 14 juillet 1971, art. 19.
- (4) Avant-projet de loi modifiant la loi du 14 juillet 1971 sur les pratiques du commerce, art. 6.
- (5) A. de Caluwé et cts, op. cit., pp. 851-853; Th. Bourgoignie, note sous Comm. Turnhout, 1er octobre 1976, J.T. , 1977, p. 241 (avec références citées).
- (6) Voy. notamment G. Schricker, B. Francq, La répression de la concurrence déloyale dans les Etats membres de la C.E.E., II, 1. Belgique et Luxembourg, 1974, pp. 193-194; M. Gotzen, Le consommateur individuel peut-il intenter à titre individuel l'action en cessation?, J.T. , 1976, p. 260.
- (7) Comm. Turnhout, précité; Comm. Bruxelles, 25 avril 1980 (inédit).

- (8) Cass., 4 juin 1976, Pas., I, 1081.
- (9) 36% des dossiers traités par le Jury entre 1974 et 1980 l'ont été à l'initiative de consommateurs individuels ou d'associations de consommateurs. Rapports 1975-1979.
- (10) Le Jury regrouperait, en 1976, environ 100 annonceurs, 40 agences de publicité, 50 éditeurs et quelque 90 titres de la presse quotidienne, hebdomadaire ou périodique.
- (11) Les avis et les recommandations du Jury font l'objet d'une diffusion restreinte dans des rapports d'activité publiés semestriellement; les annonceurs concernés n'y sont jamais nommément cités.
- (12) Pour une évaluation globale du rôle du Jury, on lira J. Stuyck, Zelfdiscipline inzake reclame : kritische evaluatie van de Belgische praktijk, S.E.W., 1981, pp. 91 à 108.
- (13) Ministère des affaires économiques, Bull. régl. comm., mai 1973, p. 33.
- (14) Comm. Liège, 16 janvier 1974, J.L., 1973-74, p. 291.
- (15) Voy. W. Wilms, Het recht op informatie in het verbintenissenrecht : een grondslagenonderzoek, R.W., 1980-81, col. 489 et s.; Th. Bourgoignie, op. cit., J.T., 1979, pp. 300 à 301; F. Naert et Y. Strypstein, L'obligation de renseignement, séminaire de droit commercial, Faculté de droit, Louvain-la-Neuve, 1979, non publié.
- (16) Cass., 8 juin 1978, R.C.J.B., 1979, p. 527 et note J.P. Masson, Les fourberies silencieuses, qui plaide pour la reconnaissance d'une obligation générale de renseignement dans la formation des contrats d'affaires; Cass., 22 avril 1961, Pas., I, 925; Civ. Bruxelles, 22 avril 1955, J.T., p. 495; Civ. Bruxelles, 30 décembre 1965, R.W., 1965-66, col. 1594.
- (17) Voy. les cas cités par A. de Caluwé et cts., op. cit., pp. 258 et s.. On remarquera cependant qu'une décision du président du tribunal de commerce de Bruxelles (7 janvier 1954, J.T., p. 210) a explicitement condamné le principe du dolus bonus.
- (18) Cass., 1 octobre 1976, Pas., 1977, I, 133; Comm. Bruxelles, 17 février 1977, J.C.B., p. 624; Comm. Bruxelles, 24 juin 1975, J.C.B., 1976, p. 131.
- (19) J.P. Bruxelles, 17 mars 1977, R.G.A.R., 1979, n° 10008.
- (20) L. Cornélis, Le dol dans la formation du contrat, note sous Cass., 2 mai 1974, R.C.J.B., 1976, p. 37; A. de Bersaques, La culpa in contrahendo, R.C.J.B., 1964, p. 278; A. de Bersaques, L'abus de droit en matière contractuelle, R.C.J.B., 1969, p. 502.

- (21) Civ. Anvers, 26 juin 1975, R.W., 1975-76, col. 1311; Bruxelles, 5 octobre 1961, J.T., p. 738.
- (22) Liège, 11 mars 1975, J.L., 1974-75, p. 281.
- (23) Comm. Anvers, 7 décembre 1976, R.W., 1976-77, col. 1657; J.P. Mons, 28 juin 1976, J.J.P., 1977, p. 133; Comm. Anvers, 26 juin 1956, J.P.A., 1957, p. 334.
- (24) Comm. Bruxelles, 19 octobre 1961, R.W., 1961-62, col. 809.
- (25) Comm. Anvers, 7 décembre 1976, R.W., 1976-77, col. 1657; Comm. Namur, 25 juillet 1974, J.L., 1974-75, p. 126; Comm. Hasselt, 24 mai 1959, J.C.B., p. 556; Comm. Bruxelles, 19 octobre 1961, R.W., 1961-62, col. 809; contra : Comm. Tournai, 2 décembre 1969, J.C.B., 1971, p. 243.
- (26) Civ. Arlon, 3 octobre 1979, J.L., 1980, p. 172; J.P. Arlon, 14 octobre 1977, J.L., 1978, p. 39; J.P. Arlon, 14 octobre 1977, J.L., 1978, p. 192; Comm. Namur, 20 janvier 1977, Rev. rég. dr., p. 314; Comm. Ostende, 27 avril 1965, R.W., 1964-65, col. 2032; Comm. Bruxelles, 3 décembre 1964, R.G.A.R., n° 7581; Comm. Namur, 20 août 1964, J.L., 1964-65, p. 189; Cass. fr., 6 février 1963, D.S., J., 1964, p. 17; contra : Comm. Bruxelles, 14 septembre 1976, J.C.B., p. 534.
- (27) Cass., 17 octobre 1975, Pas., 1976, I, 224; Cass., 9 février 1973, R.C.J.B., 1974, p. 187; Bruxelles, 2 novembre 1972, J.C.B., 1973, p. 445; Comm. Bruxelles, 18 juin 1959, J.P.A., p. 283.
- (28) J.P. Mons, 28 juin 1976, J.J.P., 1977, p. 133; Liège, 11 mars 1975, J.L., 1974-75, p. 282; Trib. arrond. Bruxelles, 23 décembre 1974, J.C.B., 1975, p. 213; Civ. Liège, 30 novembre 1972, J.L., 1972-73, p. 189; Civ. Huy, 3 juin 1969, J.C.B., 1969, p. 728; Comm. Verviers, 6 juin 1964, J.L., 1964-65, p. 19; Comm. Bruxelles 15 juillet 1958, J.C.B., 1959, p. 202; Liège, 29 juin 1955, R.G.A.R., 1956, n° 5645; contra : Civ. Liège, 29 juin, 1976, J.L., 1976-77, p. 275.
- (29) Th. Bourgoignie, op. cit., J.T., 1976, p. 510; voy. Civ. Anvers, 30 novembre 1972, R.G.A.R., 1973, n° 9012; Bruxelles, 10 décembre 1963, J.T., 1964, p. 507.
- (30) Voy. M. Fontaine et Th. Bourgoignie, op. cit., n° 363 et s.; S. David-Constant, Contrat-type et contrat d'adhésion en droit belge, Rapports belges au VIII^e congrès international de droit comparé, 1970, pp. 833 à 845; I. Moreau-Margrève, La force obligatoire des conditions générales de vente, in Renaissance du phénomène contractuel, La Haye, Martinus Nijhoff, 1971, pp. 259 à 314.
- (31) G. Berlioz, op. cit., n° 41.

- (32) Voy. principalement A. de Bersaques ,La lésion qualifiée et sa sanction, R.C.J.B., 1956, pp. 10 et s. ; A. de Bersaques, L'oeuvre préto-rienne de la jurisprudence en matière de lésion, Mélanges en l'honneur de Jean Dabin, 1963, II, pp. 519 à 540.
- (33) Comm. Bruxelles, 16 avril 1974, J.C.B., p. 229; Comm. Bruxelles, 12 novembre 1964, J.C.B., 1965, p. 198; Cass., 21 septembre 1961, Pas., 1962, I, 91 (a contrario).
- (34) Voy. la doctrine citée par P. Van Omme-slaghe, Examen de jurisprudence, Les obligations, R.C.J.B., 1975, pp. 452 à 453.
- (35) Cass., 16 novembre 1961, Pas., 1962, I, 332; Cass., 10 septembre 1971, R.C.J.B., 1976, p. 300 et note P. Van Omme-slaghe, Abus de droit, fraude au droit des tiers et fraude à la loi, id., pp. 314 et s.
- (36) Civ. Bruxelles, 23 novembre 1967, Pas., 1968, III, 55.
- (37) Comm. Charleroi, 23 juin 1977, J.T., p. 573; Comm. Bruxelles, 6 août 1973, J.T., p. 639; Bruxelles, 17 février 1972, Pas., II, 89; Cass., 11 juin 1956, Pas., I, 1098.
- (38) Voy. L. Van Bunnem, La clause conventionnelle de condamnation aux frais, J.T., 1954, p. 722; P. Van Omme-slaghe, op. cit., R.C.J.B., 1975, p. 475, n° 32.
- (39) Liège, 28 février 1970, Pas., II, 118; Comm. Liège, 5 décembre 1969, Bull. ass., 1970, p. 825.
- (40) Corr. Bruxelles, 27 avril 1978, J.T., 1978, p. 512 ; Bruxelles, 17 janvier 1969, J.T., 1970, p. 174; Corr. Bruxelles, 3 juin 1964, J.T., p. 691.
- (41) M. Fontaine et Th. Bourgoignie, op. cit., n° 39, p. 20.
- (42) Th. Bourgoignie, La procédure de déclaration des hausses de prix, Louvain-Bruxelles, Oyez-Bruylant, 1977, p. 5; voy. aussi pour une illustration représentative, Corr. Charleroi, 14 juin 1977, J.T., 1978, p. 335.
- (43) On lira avec intérêt J. Thilmann, Fonctions et révisibilité des clauses pénales en droit comparé, Rev. dr. int. et comp., 1980, pp. 17 à 54; pour l'examen de la jurisprudence, voy. M. Bosmans, Les conditions générales en matière contractuelle, J.T., 1981, pp. 37 à 43. Citons principalement: Liège, 29 février 1980, J.L., p. 164; Gand, 28 juin 1979, R.W., 1979-80, col. 2260; Gand, 24 novembre 1978, R.W., 1978-79, col. 2113 ; Civ. Courtrai, 28 septembre 1978, R.W., 1978-79, col. 1923 ; Liège, 19 avril

- 1978, J.L., 1978-79, p. 18; Liège, 7 février 1978, J.L., 1978-79, p. 49; Cass., 17 juin 1977, Pas., I, 1059; Comm. Bruxelles, 4 février 1977, J.C.B., 1978, p. 85; J.P. Tirlemont, 17 mai 1976, R.G.A.R., 1980, n° 10214; Bruxelles, 24 mars 1976, J.C.B., 1977, p. 259; Comm. Bruxelles, 18 décembre 1975 et 3 mai 1976, J.C.B., 1977, p. 420; Cass., 3 octobre 1975, Pas., 1976, I, 146; Liège, 14 mai 1975, J.L., 1975-76, p. 16; Liège, 14 mai 1975, J.L., 1975-76, p. 49; Gand, 8 janvier 1975, R.W., 1976-77, col. 1319; Cass., 11 octobre 1974, Pas., 1975, I, 177; Cass., 8 février 1974, Pas., I, 597; Cass. 17 avril 1970, R.J.C.B., 1972, p. 454.
- (44) Anvers, 16 octobre 1978, J.C.B., 1979, p. 16; Liège, 26 juin 1975, J.L., 1975-76, p. 145.
- (45) Ce principe est explicitement affirmé par la Cour d'appel de Mons, en son arrêt du 17 février 1976 (Pas., 1977, II, 22).
- (46) Voy. par exemple: Civ. Bruxelles, 27 octobre 1978, Entr. et dr., 1979, p. 311; Anvers, 16 octobre 1978, J.C.B., 1979, p. 16; Anvers, 19 janvier 1976, R.W., 1975-76, col. 159; Anvers, 9 avril 1975, R.W., 1975-76, col. 234; Bruxelles, 6 novembre 1974, Entr. et dr., 1978, p. 153.
- (47) Comm. Namur, 8 juin 1979, J.L., p. 412; J.P. Liège, 22 septembre 1978, J.L., p. 135; Comm. Dinant, 20 juin 1978, J.T., p. 598; Bruxelles, 23 mars 1978, J.T., p. 396; Comm. Charleroi, 20 septembre 1977, J.C.B., 1978, p. 244; Comm. Charleroi, 23 juin 1977, J.T., p. 573; Comm. Bruxelles, 6 mai 1977, J.C.B., p. 477; Bruxelles, 22 avril 1976, R.W., 1976-77, col. 167; Comm. Bruxelles, 7 mai 1976, R.W., 1976-77, col. 171; Comm. Bruxelles, 20 octobre 1970, J.C.B., 1971, p. 305; Comm. Bruxelles, 6 mars 1970, J.T., p. 397. Contra: Liège, 18 avril 1978, J.L., 1978-79, p. 18; Comm. Bruxelles, 3 mai 1976, J.C.B., 1977, p. 240; Liège, 14 mai 1975, J.L., 1975-76, p. 49; J.P. Nivelles, 12 février 1975, J.J.P., 1977, p. 110.
- (48) W. Van Gerven, Matiging van verhogingsbedingen, R.W., 1976-77, col. 1379.
- (49) N. Maquet, La clause pénale: quelques éléments de fait, J.C.B., 1980, pp. 396 et s.
- (50) N. Maquet, op. cit., p. 399.
- (51) Bruxelles, 15 mai 1975, R.G.A.R., 1977, n° 9694.
- (52) Cass., 25 septembre 1959, Pas., 1960, I, 113; Cass., 3 avril 1959, Pas., I, 773.
- (53) Gand, 17 avril 1970, R.W., 1972-73, col. 415.
- (54) Comm. Bruxelles, 15 décembre 1972, J.C.B., 1973, p. 351; Cass., 23 novembre

1911, Pas., I, 556.

- (55) Comm. Mons, 12 juillet 1978, J.C.B., 1979, p. 100.
- (56) Voy. par exemple: Bruxelles, 18 février 1972, Pas., II, 90.
- (57) Voy. par exemple: Gand, 8 janvier 1975, R.W., 1976-77, col. 1319.
- (58) Comm. Bruxelles, 24 septembre 1975, J.C.B., 1976, p. 1; Bruxelles, 15 mai 1975, R.G.A.R., 1977, n° 9694.
- (59) Trib. arr. Bruxelles, 20 septembre 1976, J.C.B., 1976, p. 508; Civ. Bruxelles, 27 novembre 1975, Pas., 1976, III, 44.
- (60) Mons, 6 avril 1976, Pas., 1977, II, 71.
- (61) J.P. Mons, 28 juin 1976, J.J.P., 1977, p. 133.

Chapitre III.

- (1) Projet de loi réglementant les conventions de crédit à la consommation, Doc. Parl., Ch., 1976-77, doc. 1102/1.
- (2) Les opérations immobilières font l'objet d'une réglementation spécifique: voy. l'arrêté n° 225 du 7 janvier 1936 relatif aux prêts hypothécaires.
- (3) Les foires, expositions, salons ... sont assimilés à l'établissement principal (art 5, al. 4).
- (4) Voy. sur les difficultés liées au point de départ du délai : M. Fontaine et Th. Bourgoignie, op.cit., n° 310 .
- (5) La catégorie des prêts à tempérament a été supprimée.
- (6) Loi du 30 mars 1973 portant approbation de la C.C.V. dont elle fixe l'entrée en vigueur en Belgique au 24 février 1976.
- (7) On peut rapprocher ce mécanisme de l'offre préalable obligatoire prévue par diverses lois françaises (L. 12 juillet 1971, relative aux contrats d'enseignement par correspondance, L. des 10 janvier 1978 et 13 juillet 1979 concernant le contrat de crédit).

- (8) Voy. l'arrêté royal du 17 juin 1931 portant règlement général du contrôle des entreprises d'assurances sur la vie, art. 36.
- (9) M. Fontaine et Th. Bourgoignie, op. cit., n° 257; J.L. Fagnart, Aspects actuels de la responsabilité des industriels et des commerçants, in Responsabilité professionnelle et assurance des risques professionnels, Bruxelles, Larcier, 1975, p. 230; B. Goss, La notion de l'obligation de garantie dans le droit des contrats, Paris, L.G.D.J., 1964, n° 106.
- (10) Th. Bourgoignie, op. cit., J.T., 1976, p. 505.
- (11) P. Gérard, Vice de la chose et vente commerciale, R.C.J.B., 1973, p. 614; J.L. Fagnart, op. cit., p. 231.
- (12) Comm. Bruxelles, 16 février 1971, J.C.B., p. 378; Liège, 13 juin 1967, Pas., 1968, II, 24; Comm. Bruxelles, 23 juin 1961, J.C.B., p. 366.
- (13) Voy. cependant : Cass., 21 septembre 1978, J.T., 1979, p. 163.
- (14) Th. Bourgoignie, op. cit., J.T., 1976, p. 506.
- (15) H. Cousy, Problemen van produktenaansprakelijkheid, Bruxelles, Bruylant, 1978, n° 153.
- (16) Comm. Bruxelles, 15 novembre 1971, J.C.B., 1972, P. 668.
- (17) Cass., 18 novembre 1971, Pas., 1972, I, 258; Comm. Bruxelles, 20 mai 1958, J.C.B., 1959, p. 51.
- (18) H. Cousy, op. cit., n° 154.
- (19) Voy. par exemple, Anvers, 19 février 1980, J.C.B., p. 316; Gand, 30 avril 1953, J.T., p. 500; Comm. Bruxelles, 21 novembre 1951, J.T., 1952, p. 267.
- (20) Liège, 18 décembre 1970, J.L., 1970-71, p. 270; Bruxelles, 31 octobre 1968, Pas., 1969, II, 20; Comm. Bruxelles, 18 janvier 1968, R.W., 1969-70, col. 822; Comm. Bruxelles, 24 juin 1967, J.T., p. 578; Comm. Bruxelles, 16 octobre 1973, J.C.B., 1974, p. 26.
- (21) Bruxelles, 5 janvier 1969, J.T., p. 298; Comm. Mons, 9 septembre 1968, J.C.B., p. 352; Cass., 13 novembre 1959, Pas., 1960, I, p. 313; Cass., 4 mai 1939, Pas., I, 223.
- (22) Cass., 22 avril 1977, Pas., I, 860.

- (23) La preuve contraire restant possible, l'obligation de garantie légale doit donc s'interpréter plutôt comme une obligation de résultat (Cass., 13 novembre 1959, Pas., 1960, I, 113) à la différence de la France où la présomption établie par les tribunaux étant irréfutable, il s'agit bien d'une obligation de garantie.
- (24) Cass. , 6 octobre 1971, Pas., 1972, I, 152.
- (25) Comm. Anvers , 24 novembre 1978, J.C.B., 1979, p. 595.
- (26) Comm. Mons, 11 juillet 1978, J.C.B., 1979, p. 100; Cass., 6 mai 1977, Pas., I, 907; Comm. Liège, 15 octobre 1974, J.C.B., 1975, p.335; Comm. Liège, 8 novembre 1968, J.C.B., 1969, p. 283; Cass., 6 octobre 1961, Pas., 1962, I, 152.
- (27) Cass. , 6 février 1975, Pas., I, 579.
- (28) Bruxelles, 5 février 1964, J.T., p. 298; Bruxelles, 9 février 1955, J.T., p. 683.
- (29) Th. Bourgoignie , op. cit. , J.T. , 1976, p. 508.
- (30) Gand, 12 juillet 1898, Pas., 1900, I, 13.
- (31) Th. Bourgoignie, op. cit., J.T. , 1976, p. 509.
- (32) Bruxelles, 6 octobre 1975, J.T., p. 696;
- (33) Voy. avec une jurisprudence abondante : M.A. Flamme et J.Lepaffe, Le contrat d'entreprise, Bruxelles, 1966, n°3; M.A. Flamme et Ph. Flamme, Le contrat d'entreprise, dix ans de jurisprudence (1966-1975) , J.T. , 1976, pp. 337 et s. , n°1.
- (34) Civ. Bruxelles, 21 février 1963, R.G.A.R. , n° 7135: obligation d'éclairer complètement et exactement le client sur un point de droit classique ou ne souffrant aucun doute.
- (35) Bruxelles, 28 janvier 1976, R.G.A.R., n° 9979 : obligation d'attirer l'attention du client sur les conséquences d'une réticence éventuelle; Comm. Bruxelles, 9 août 1973, J.T. , 1974, p. 624 : obligation de renseigner sur la portée des garanties; Civ. Liège, 19 décembre 1960, J.L., 1960-1961, p. 155 : obligation de documenter son client ; Comm. Liège, 18 février 1955, R.G.A.R., n° 5538 ; obligation de signaler au client qu'il n'est pas dégagé de ses obligations envers un autre assureur;

- (36) Cass. ,23 avril 1969, R.G.A.R., n° 8294.
- (37) Bruxelles, 30 octobre 1970, Pas., 1971, II, 51 : obligation d'informer l'acquéreur d'un immeuble des charges hypothécaires qui grèvent celui-ci; Cass., 9 juin 1970, Pas. , I , 898; Bruxelles , 22 avril 1969, J.T., 1972, p. 12; Gand , 28 mars 1968, R.G.A.R., 1969, n° 8327 ;Bruxelles, 14 décembre 1964, R.G.A.R. , n° 7380 ; Bruxelles , 9 octobre 1963, R.G.A.R., 1964, n° 7156; Civ. Bruxelles, 7 novembre 1962, R.P.N., 1963, p. 128.
- (38) Comm. Bruxelles, 13 juillet 1965, J.T., 1966, p. 152 : obligation d'attirer l'attention du client sur la fixation défectueuse d'un tube par le fabricant .
- (39) Comm. Mons, 20 février 1962, R.G.A.R., 1963, n° 7044 : obligation d'avertir le client des dangers de détérioration que provoquerait le nettoyage.
- (40) Pas., I, 907.
- (41) M. Fallon, La Cour de cassation et la responsabilité liée aux biens de consommation, note sous Cass. , 6 mai 1977, R.C.J.B. , 1979, pp. 162 et s. ; voy. aussi Comm. Anvers, 24 novembre 1978, J.C.B., 1979, p. 595 qui parle de "présomption de mauvaise foi" dans le chef d'un installateur.
- (42) Civ. Nivelles, 18 avril 1979, J.T., p. 419; Bruxelles, 19 mars 1958, J.T., p. 252.
- (43) Comm. Bruxelles, 13 juillet 1965, J.T., 1966, p. 152.
- (44) J.L.Fagnart, La responsabilité civile - examen de jurisprudence (1967-1975) , J.T., 1976, p. 595.
- (45) Comm. Bruxelles , 27 octobre 1970, J.C.B., 1971, p. 222.
- (46) R.O. Dalcq, La responsabilité en matière de prestations de services, rapport au colloque sur la responsabilité des fabricants, Association Belge des Juristes d'Entreprise, Bruxelles, 1975, p. 9.
- (47) Liège, 11 décembre 1969, J.L., 1969-70, p. 301.
- (48) Bruxelles, 10 mars 1960, Pas., 1961, II, 97.
- (49) Sur le champ d'application de cette législation, voy. supra, n° 65.
- (50) Cass., 9 février 1933, Pas., I, 103.

- (51) Les taux de chargement maxima sont indiqués en annexe de l'arrêté royal du 23 décembre 1957, modifié en dernier lieu par l'arrêté royal du 6 février 1980; les délais maxima prévus pour la durée du remboursement du crédit font eux aussi l'objet d'une annexe à l'arrêté de 1957, modifiée en dernier lieu par l'arrêté royal du 10 juillet 1978.
- (52) On relève que la CCV limite les responsabilités tant de l'intermédiaire que de l'organisateur de voyages : l'indemnité due par l'intermédiaire ne peut dépasser 560.000FB par voyageur (art. 22, 2) ; celle due par l'organisateur est limitée à 2.800.000 FB pour les dommages corporels, 112.000 FB pour les dommages matériels et 280.000 FB pour tout autre dommage. (art. 13, 2).
- (53) Comm. Bruxelles, 29 mars 1971, J.C.B., p. 551 : réservation de chambres dans un hôtel situé à l'étranger ; Comm. Bruxelles, 5 mai 1975, J.C.B., p. 19 : obligation de procurer au client les prestations de services nécessaires à la sécurité du voyage et du séjour dans les conditions de l'offre .
- (54) J.P. Bruxelles, 3 mars 1977, R.G.A.R., 1979, n° 10065 : faute de l'agence qui annonce dans sa publicité que l'on peut skier au lieu de séjour alors qu'il est très difficile en pratique de trouver des skis sur place .
- (55) M. Louveaux , Energie électrique et gaz, R.P.D.B., t. IV, 1974, n°447; Arrêt Buttgen c/ Ville de Bruxelles, n° 310, 31 mars 1950, R.J.D.A., p. 145 (électricité) ; Arrêt Buffin de Chosel, n° 13232, 21 novembre 1968, R.A.C.E., p. 840 (eau).
- (56) Centre de droit de la consommation, Les clauses abusives dans les secteurs de la distribution de l'électricité en basse tension et du gaz, Louvain-la-Neuve, doc. 1/1979; Les clauses abusives dans les conditions de distribution de l'eau alimentaire à usage domestique, Louvain-la-Neuve, doc. 3/1980 ; Les conditions d'abonnement et d'usage du service téléphonique en Belgique, Louvain-la-Neuve, doc. 1/1981 .
- (57) Comm. Liège, 19 novembre 1979, J.L., 1979, p. 447 (eau).
- (58) Comm. Namur, 9 janvier 1976, Rev. rég. dr. , p. 30 (électricité).
- (59) Nous n'étudions ni le bail à ferme, ni le bail commercial.
- (60) Mon. 25 décembre , entrée en vigueur le 1er janvier 1981.
- (61) L'Office des Propriétaires est une importante agence immobilière belge.

- (62) L.7 novembre 1973, art. 1er.
- (63) Voy. A. Pauwels , P. Raes, Manuel pratique des baux à loyer et des baux commerciaux, Bruxelles, Ed. Excelsior SPRL, 1966, p. 89; L.Simont , J. De Gavre , Les contrats spéciaux - examen de jurisprudence (1969-1975) R.C.J.B., 1977, pp. 259-260.
- (64) Un projet de loi n° 415 relatif au louage de choses (Doc. parl., ch., 1977-78, pp. 1 à 26 - caduc) propose d'exiger un état des lieux détaillé, ce qui résout cette question (nouveaux articles 1734 à 1735).
- (65) Exceptions : logements sociaux, baux commerciaux, baux à ferme, baux de chasse, baux à nourriture, homes, pensions, hôtels, locations saisonnières.
- (66) Pour le calcul détaillé, voy. : J. Vankerckhove, , Loyers et revenus immobiliers en 1981, J.T., 1981, pp. 148 à 149.

Chapitre IV.

- (1) La synthèse qui suit s'inspire largement du contenu d'un article rédigé récemment par les auteurs et publié dans une revue juridique belge, dont la référence est : Th. Bourgoignie, F.Domont-Naert, Clauses abusives et protection du consommateur - Eléments de réflexion, Ann. dr., 1981, pp. 3 à 52.
- (2) L'article précité contient en annexe un tableau comparatif des clauses tenues pour abusives au sens des principaux textes législatifs étrangers et européens (déjà en vigueur ou en projet) et permettant d'apercevoir les lacunes de l'avant-projet de loi belge.
- (3) Th. Bourgoignie , F. Domont-Naert, op. cit. , pp. 28 à 52.
- (4) Pour une traduction française de cette loi, voy. U. Bernitz, La protection des consommateurs en Suède et dans les pays nordiques, Rev. dr. int. et comp., 1974, pp. 543 à 576, Annexe.

BIBLIOGRAPHIE

- ATYIAH P.S., The Rise and fall of freedom of contract, Oxford ,Clarendon Press, 1979.
- BAUDRILLARD Y. , Le système des objets : la consommation des signes, Paris, Gallimard, 1968.
- BERLIOZ G. , Le contrat d'adhésion, 2e éd., Paris , L.G.D.J., 1976.
- BERNITZ U., La protection des consommateurs en Suède et dans les pays nordiques, Rev. dr. int. et comp. , 1974, pp. 543 à 576.
- BEST A. , ANDREASEN A.R., Consumers responses to unsatisfactory purchases : a survey of perceiving defects, voicing complaints and obtaining redress, 11 Law Soc. Rew. (1977) 701 à 742.
- BEST A., ANDREASEN A.R., Talking back to business : voiced and unvoiced complaints, Washington D.C., Center for study of responsive law, 1976.
- BOSMANS M. , Les conditions générales en matière contractuelle (1975 à 1979), J.T., 1981, pp. 17 à 24, 33 à 43, 53 à 58.
- BOURGOIGNIE Th. ,La procédure de déclaration des hausses de prix, Louvain-Bruxelles, Oyez-Bruylant, 1977.
- BOURGOIGNIE Th. , Le traitement des produits défectueux en droit belge : pratique et perspectives, J.T. , 1976,pp. 489 à 492 , 505 à 513.
- BOURGOIGNIE Th., note sous Comm. Turnhout, 1er octobre 1976, J.T., 1977, p. 241.
- BOURGOIGNIE Th., Clauses abusives et le concept d'unconscionability en droit américain : une arme juridique efficace au service des consommateurs?, Rev. dr. int. et comp., 1977, pp. 20 à 52.
- BOURGOIGNIE Th., Réalité et spécificité du droit de la consommation, J.T., 1979, pp. 293 à 306.
- BOURGOIGNIE Th. , DELVAX G. , DOMONT-NAERT F. , PANIER Ch. , L 'aide juridique au consommateur, Louvain-la-Neuve-Bruxelles, Cabay-Bruylant, 1981.
- BOURGOIGNIE Th., DOMONT-NAERT F. , Clauses abusives et protection du consommateur - Eléments de réflexion, Ann. dr. , 1981, pp. 3 à 52.
- CAPPELLETTI M., Access to justice, 3 vol., Alphen aan den Rijn - Milan, Sijthoff-Giuffrè, 1978.
- CAPPELLETTI M., GORDLEY J. , Legal aid : modern themes and variations, 24 Stan. L. Rev. (1972) 347 à 421.
- CAPPELLETTI M. , GORDLEY J. , JOHNSON E.,Towards equal justice : a comparative study of legal aid in modern societies , New-York, Oceana, 1975.
- C.E.E. , Les moyens judiciaires et parajudiciaires de protection des consommateurs, Colloque de Montpellier, décembre 1975, Bruxelles-Luxembourg, 1976.
- C.E.E., L'information des consommateurs, Colloque de Bruxelles, novembre 1977, doc. ENV/27/80.
- C.E.E. et CENTRE DE DROIT DE LA CONSOMMATION, Le consommateur et les nouvelles technologies de l'information, Colloque de Bruxelles, mars 1981, actes à paraître.
- CENTRE DE DROIT DE LA CONSOMMATION, Les clauses abusives dans les secteurs de la distribution de l'électricité en basse tension et du gaz, Louvain-la-Neuve, doc. 1/1979.
- CENTRE DE DROIT DE LA CONSOMMATION, Les clauses abusives dans les conditions de distribution de l'eau alimentaire à usage domestique, Louvain-la-Neuve, doc. 3/1980.
- CENTRE DE DROIT DE LA CONSOMMATION, Les conditions d'abonnement et d'usage du service téléphonique en Belgique, Louvain-la-Neuve, doc. 1/1981.
- CERON J.C., BAILLON J., L'ère de l'éphémère, Presses univ. de Grenoble, 1979.

- CORNELIS L., Le dol dans la formation du contrat, note sous Cass. , 2 mai 1974, R.C.J.B., 1976, pp. 37 à 60.
- COUSY H. , Problemen van produktenaansprakelijkheid, Bruxelles, Bruylant, 1978.
- COUSY H. , Verzekering en consument nu, Antwerpen-Amsterdam, Maarten Kluwers, 1980.
- CREDOC, La protection juridique et judiciaire des justiciables : le point de vue des consommateurs, Paris , 1977.
- C.R.I.S.P., Les consommateurs en Belgique : protection, information, représentation, dossier n° 12, Bruxelles , 1978 .
- DALCQ R.O., La responsabilité en matière de prestations de services, rapport au colloque sur la responsabilité des fabricants, Association belge des juristes d'entreprise , Bruxelles, 1975.
- DASTOT J.C., L'autodiscipline en matière de publicité, In la publicité face aux consommateurs, Bulletin de l'Institut international de concurrence commerciale, n° spécial, avril 1977, pp. 173 à 195.
- DAVID-CONSTANT S., Contrat-type et contrat d'adhésion en droit belge, Rapports belges au VIIIe congrès international de droit comparé, 1970, pp. 833 à 845.
- DE BERSAQUES A., L'oeuvre prétorienne de la jurisprudence en matière de lésion, Mélanges en l'honneur de J.Dabin, 1963, II, pp. 519 à 540.
- DE BERSAQUES A., L'abus de droit en matière contractuelle, R.C.J.B., 1969, pp. 501 à 533.
- DE BERSAQUES A., La culpa in contrahendo, R.C.J.B., 1964, pp. 277 à 287.
- DE BERSAQUES A., La lésion qualifiée et sa sanction, R.C.J.B., 1977, p. 10 à 37.
- DE CALUWE A., DELCORDE C., LEURQUIN X., Les pratiques du commerce, Bruxelles, Larcier, 1973.
- DEMSETZ Y. , Information and efficiency : another viewpoint, 12 J.L.Econ. (1969) 1 à 22.
- DE SMET L. , La force obligatoire des conditions générales, R.C.J.B., 1974, pp. 192 à 203.
- EOVALDI Th. L. , GESTRIN J.E., Justice for consumers : the mechanism of redress, 66 Nw. U.L.Rev. (1971) 281-325.
- EVARD J.J., VAN INNIS Th., Chronique de jurisprudence, J.T., 1978, pp. 17 à 28, pp. 37 à 46.
- FAGNART J.L. , Aspects actuels de la responsabilité des industriels et des commerçants , in Responsabilité professionnelle et assurance des risques professionnels, Bruxelles, Larcier, 1975, pp. 230 et s.
- FAGNART J.L. , La responsabilité civile - examen de jurisprudence (1967-1975), J.T., 1976, pp. 569 à 633.
- FALLON M., La Cour de cassation et la responsabilité liée aux biens de consommation, note sous Cass. , 6 mai 1977, R.C.J.B., 1979, pp. 162 à 182.
- FLAMME M.A. , FLAMME Ph. , Le contrat d'entreprise , dix ans de jurisprudence (1966-1975) , J.T., 1976, pp. 337 à 350, 357 à 367, 377 à 386.
- FLAMME M.A., LEPAFFE J., Le contrat d'entreprise, Bruxelles, Bruylant, 1966.
- FONTAINE M. , La protection du consommateur en Belgique, Rebels Z., 1976, pp. 614 à 630.
- FONTAINE M. , La protection du consommateur en droit civil et commercial belges, R.T.D.Com. , 1974, pp. 199 à 226.
- FONTAINE M., BOURGOIGNIE Th., Le droit de la consommation en Belgique et au Luxembourg, Londres , Van Nostrand Reinhold Cy, 1981.

- GALBRAITH J.H., The affluent society, Boston, Houghton Mifflin Cy, 1958.
- GEERTS P., The issue of delegalization, in E. BLANKENBURG, Innovations in the legal services, Königstein, A.Hain, 1980, pp. 209 à 230.
- GERARD P., Vice de la chose et vente commerciale, R.C.J.B., 1973, pp. 612 à 625.
- GHIDINI G., L'intérêt des consommateurs comme intérêt "diffus" et sa défense, Riv. del Dir. Com., 1978, pp 33 et s.
- GOTZEN M., Le consommateur individuel peut-il intenter à titre individuel l'action en cessation ?, J.T., 1974, p. 260.
- GRANOU A., Capitalisme et modes de vie, Paris, Ed. Cerf., 1974.
- GRAS F.A.J., Standaardkontrakten, een rechtssociologische analyse, Deventer, Kluwer, 1979.
- GROSS B., La notion de l'obligation de garantie dans le droit des contrats, Paris, L.G.D.J., 1964.
- HANDLER J.F., Social movements and the legal system : a theoretical perspective, in E. BLANKENBURG, Innovations in the legal services, Königstein, A.Hain, 1980, pp.109 à 129.
- HONDIUS E.H., Standaardvoorwaarden, Deventer, Kluwer, 1978.
- HILGERS W., Le consumérisme en Belgique, Reflets et perspectives de la vie économique, 1976, pp. 351 à 360.
- HOROWITZ D., Capitalism and the crisis of abundance, in In the market place: consumerism in America, San Francisco, Canfield Press, 1972.
- KEYNES J.M., Théorie générale, Paris, Payot, 1971.
- LAENENS J., Bevoegdheidsbedingen in toetredings- en standaardkontrakten, in Actori incumbit probatio, Antwerpen-Amsterdam, Maarten Kluwer's, pp. 119 à 131.
- LOUVEAUX M., Energie électrique et gaz, in R.P.D.B., t. IV, 1974.
- MAQUET N., La clause pénale : quelques éléments de fait., J.C.B., 1980, pp. 396 à 402.
- MASSON J.P., Les fourberies silencieuses, note sous Cass., 8 juin 1978, R.C.J.B., 1979, pp. 527 à 542.
- MOREAU-MARGREVE I., La force obligatoire des conditions générales de vente, in Renaissance du phénomène contractuel, La Haye, Martinus Nijhoff, 1971, pp. 259 à 314.
- MOREAU-MARGREVE I., Une institution en crise : la clause pénale, note sous Cass., 17 avril 1970, R.C.J.B. 1972, pp. 459 à 504.
- MOREAU-MARGREVE I., DELNOY P., L'interprétation par le juge belge des règles écrites de droit civil et commercial, J.T., 1979, pp. 23 à 24.
- NADER R., Consumerism and legal services : the merging of movements, 11 Law Soc. Rev. (1976) 247 à 256.
- NAERT F., STRYPSTEIN Y., L'obligation de renseignement, séminaire de droit commercial, Faculté de droit, Louvain-la-Neuve, 1979, non publié.
- NATIONAL CONSUMER COUNCIL, WELSH CONSUMER COUNCIL, Simple justice. A consumer view of small claims procedures in England and Wales, London-Cardiff, 1979.
- NEIRYNCK J., HILGERS W., Le consommateur piégé, Bruxelles, Vie ouvrière, 1973.
- OLSON M., The logic of collective action, Cambridge, Harvard Univ. Press, 1965.
- PAUWELS A., RAES P., Manuel pratique des baux à loyer et des baux commerciaux, Bruxelles, Ed. Excelsior SPRL, 1966.

- PRAUSNITZ O., The standardization of commercial contracts in English and continental law, 1937.
- REICH N., TONNER K., WEGENER H., Verbraucher und recht, Göttingen, O. Schwartz, 1976.
- REIFNER U., Verbraucherschutz und Rechtshilfe, Berlin, Internationale Institute of Management, 1970.
- ROBINSON J., EATWELL J., L'économie moderne, Paris, Ediscience - Mc Graw Hill, 1975.
- SAVATIER R., Les métamorphoses économiques et sociales du droit civil, Paris, Dalloz, 1964.
- SCHRICKER G., FRANCO B., La répression de la concurrence déloyale dans les Etats membres de la C.E.E., II, 1 Belgique et Luxembourg, Paris, Dalloz, 1974.
- SCHUYT K., GROENENDIJK K., SLOOT B., De weg naar het recht, Deventer, Kluwer, 1975.
- SCHWARTZ A., The private law treatment of defective products in sales situations, 49 Ind. L. Rev. (1973) 8 et s.
- SIMONT L., DE GAVRE J., Les contrats spéciaux - examen de jurisprudence (1966-1975), R.C.J.B., 1976, pp. 365 à 495 ; R.C.J.B., 1977, pp. 243 à 416.
- STERN L.L., Consumer protection via increased information, 31 J.Mark. (1967) 48 à 52.
- STUYCK J., Toetsing van verhogingsbedingen: naar een betere bescherming tegen onereuse bedingen in standaardcontracten ?, R.W., 1977-78, col. 545 à 564.
- STUYCK J., Zelfdiscipline inzake reclame : kritische evaluatie van de Belgische praktijk, S.E.W., 1981, pp. 91 à 108.
- THILMANY J., Fonctions et révisibilité des clauses pénales en droit comparé, Rev. dr. int. et comp., 1980, pp. 17 à 54.
- VAN BUNNEN L., La clause conventionnelle de condamnation aux frais, J.T., 1954, pp. 722 à 724.
- VANDEPUTTE R., De lotsbestemming van het contract, Communication de l'Académie Royale des Sciences, Lettres et Beaux-Arts de Belgique, Classe des Lettres, LXI/1979, n°5.
- VAN GERVEN W., Matiging van verhogingsbedingen, R.W., 1976-77, col. 1379 à 1382.
- VANKERKHOVE J., Loyers et revenus immobiliers en 1981, J.T., 1981, pp. 145 à 155.
- VAN OMMESLAGHE P., Abus de droit, fraude aux droits des tiers et fraude à la loi, note sous Cass., 10 septembre 1971, R.C.J.B., 1976, pp. 303 à 350.
- VAN OMMESLAGHE P., Examen de jurisprudence - Les obligations, R.C.J.B., 1975, pp. 423 à 538, 597 à 736.
- VAN RIJN J., HEENEN J., Principes de droit commercial, Bruxelles, Bruylant, 1976.
- VAN WIJCK-ALEXANDRE M., La réparation du dommage dans la négociation et la formation des contrats, Ann. Liège, 1980, pp. 18 à 82.

VERWILGHEN M., Droit et politique du tourisme international, Centre Ch. de Visscher pour le droit international , Bruxelles, Ed. J. Goemaere, 1978.

WIEVIORKA M., L'Etat , le patronat et les consommateurs, Paris, P.U.F., 1977.

WILMS W., Het recht op informatie in het verbintenissenrecht : een grondslagenonderzoek , R.W., 1980-1981 , col. 489 à 520.

TABLE DES MATIERES

	<u>pages</u>
LISTE DES ABREVIATIONS UTILISEES	III
Introduction : raison d'être et portée de la problématique	1
<u>Section 1</u> . Le mouvement tendant à la promotion des intérêts des consommateurs et le droit de la consommation	1
§ 1. Mise en cause des postulats du système libéral	1
A. Au niveau économique	1
B. Au niveau juridique	4
§ 2. Objectif du mouvement	6
§ 3. Le droit de la consommation : domaines et moyens d'in- tervention	9
<u>Section 2</u> . Le mouvement visant à accroître l'accès des citoyens à la justice ou "acces-to-justice movement"	14
§ 1. Objectifs et portée du mouvement	14
§ 2. L'aide jurididique au consommateur, lieu de rencon- tre des deux mouvements	16
<u>CHAPITRE I</u> . <u>TABLERAU GENERAL</u>	18
<u>Section 1</u> . Acteurs contribuant au traitement des clauses abusi- ves en droit belge	18
§ 1. Le pouvoir judiciaire	18
§ 2. Les pouvoirs publics	20
§ 3. Initiatives volontaires et accords collectifs	24
<u>Section 2</u> . Principaux niveaux d'intervention.	26

	<u>pages</u>
<u>CHAPITRE II . DISPOSITIONS A VOCATION LARGE</u>	28
<u>Section 1 . Pratiques commerciales contribuant à l'information du consommateur</u>	28
§ 1. Pratiques commerciales visées	28
A. Mesures de publicité des prix et des tarifs	28
1°) L'affichage des prix et des tarifs	29
2°) La délivrance d'un bon de commande	30
B. Indication des quantités	31
C. Pratiques publicitaires interdites	31
D. Réglementation des annonces de réduction de prix et des comparaisons de prix	32
§ 2. Système de répression des infractions aux prescriptions relatives à l'information du consommateur intéressant les conditions du contrat	33
A. Sanctions pénales	33
B. Action en cessation	34
C. Recours civils de droit commun	35
D. Autodiscipline	35
<u>Section 2 . Obligation de renseignement</u>	38
§ 1. Intervention du législateur	38
§ 2. Action du pouvoir judiciaire	40
A. Le dol	40
B. La culpa in contrahendo	41
C. Communication effective des conditions du contrat	41
1°) Clauses figurant dans le contrat écrit	42
2°) Clauses ne figurant pas dans le contrat écrit	42
<u>Section 3 . Sanction de l'abus de l'ensemble du contrat</u>	43
§ 1. Le contrat d'adhésion	43

	<u>pages</u>
§ 2. La lésion qualifiée	44
§ 3. L'abus de droit	45
<u>Section 4 . Sanction de clauses particulières</u>	46
§ 1. Interventions du législateur	46
A. Clauses limitant l'accès à la justice	46
B. Clauses supprimant les délais de grâce	47
C. Clauses relatives au prix de la transaction	47
1°) L'obligation de normalité des prix et des tarifs	47
2°) Clauses d'indexation et de révision des prix industriels et commerciaux	49
D. Projet de réforme	50
§ 2. Action du pouvoir judiciaire	52
A. Les clauses pénales	52
B. Les clauses exonératoires de responsabilité	54
<u>Section 5 . Interprétation des contrats</u>	55
<u>CHAPITRE III . DISPOSITIONS A VOCATION SPECIALE</u>	57
<u>Section 1 . Pratiques commerciales spécifiques et méthodes de vente particulières</u>	57
§ 1. Mesures de publicité des prix de certaines catégories de produits et de services	57
§ 2. Contrôle de la publicité relative à certains produits et services	59
§ 3. Méthodes de vente particulières	60
A. Offre de crédit	60
B. Techniques de promotion des ventes	60
<u>Section 2 . Obligations de renseignement spécifiques</u>	63
§ 1. Interventions du législateur	63

	<u>pages</u>
A. Vente, prêt et prêt personnel à tempérament	63
1°) Champ d'application	64
2°) Information du consommateur et formation du contrat	67
3°) Projet de loi réglementant les conventions de crédit à la consommation	70
B. Contrat de voyage	71
1°) Champ d'application	71
2°) Information du consommateur et formation du contrat	72
C. Construction d'habitations et vente d'habitations à construire ou en voie de construction	73
D. Enseignement par correspondance	74
E. Assurances	74
F. Cession de rémunération	75
G. Vente d'appareils électroménagers	76
H. Vente itinérante	76
§ 2. Action du pouvoir judiciaire	76
<u>Section 3</u> . Contrats visés de façon spécifique	77
§ 1. Contrat de vente	77
A. Droit commun	77
1°) Clauses retardant le transfert de propriété	77
2°) Clauses de révision de prix	77
3°) Régime de la garantie des vices cachés	77
B. Contrats-types	82
1°) Contrats-types établis unilatéralement	82
2°) Contrat-type établi paritairement	84

	<u>pages</u>
§ 2. Contrat d'entreprise	86
A. Principes généraux	86
1°) Contenu de l'obligation en général et obligation de renseignement	86
2°) Validité des dispositions contractuelles limitatives ou exonératoires de responsabilité	87
3°) Application de la garantie légale contre les vices cachés	87
B. Application particulière : réparateurs et service après-vente	88
§ 3. Vente, prêt et prêt personnel à tempérament	92
A. Clauses réglementées	92
B. Techniques de contrôle et de répression	93
1°) Contrôle administratif	93
2°) Sanctions civiles particulières	94
3°) Sanctions pénales	95
C. Projet de loi réglementant les conventions de crédit à la consommation	96
§ 4. Contrat de voyage	96
§ 5. Contrat de construction d'habitations et de vente d'habitations à construire ou en voie de construction	98
§ 6. Contrat d'enseignement payant par correspondance	98
§ 7. Contrat d'assurances	99
§ 8. Contrat de distribution de l'énergie électrique, du gaz, de l'eau et des télécommunications	100
§ 9. Contrat de bail	101
A. Etat des lieux	101
B. Indexation des loyers	102
C. Prorogation légale	102
§ 10. Vente par correspondance	103

	<u>pages</u>
<u>CHAPITRE IV . SYNTHESE</u>	104
<u>Section 1 . Traits dominants du traitement des clauses abusives en droit belge</u>	104
<u>Section 2 . Eléments d'une réforme</u>	109
§ 1. Au niveau de l'information du consommateur	110
§ 2. Au niveau du contenu du contrat	111
NOTES	115
BIBLIOGRAPHIE	129
TABLE DES MATIERES	134