

1

LES RÉGIMES « GÉNÉRAUX » (*CODE CIVIL ET CODE DE DROIT ÉCONOMIQUE*) ET LES PRINCIPAUX RÉGIMES « SPÉCIAUX » DE LUTTE CONTRE LES CLAUSES ABUSIVES¹ : PRÉCISIONS ET COMPARAISONS

Catherine DELFORGE

professeure ordinaire à l'UCLouvain – Saint-Louis Bruxelles

Sommaire

Précisions liminaires	8
Liste des abréviations	9

¹ L'auteur s'inspire partiellement d'une présentation réalisée en 2017 : C. DELFORGE, « Clauses abusives, L'office du juge selon la jurisprudence de la Cour de justice de l'Union européenne », texte accessible en ligne : https://dial.uclouvain.be/pr/boreal/object/boreal%3A229751/datastream/PDF_01/view.

Précisions liminaires

1. Le tableau qui suit place en vis-à-vis les principaux textes légaux de lutte contre les clauses abusives, en les complétant des enseignements issus des travaux préparatoires ainsi que de la jurisprudence de la Cour de justice de l'Union européenne pour ce qui concerne les protections consuméristes.

Volontairement, aucune référence doctrinale (sous réserve des contributions du présent ouvrage) et jurisprudentielle n'est ajoutée.

2. Le lecteur sera attentif aux autres questions juridiques susceptibles de se poser au moment d'invoquer une clause contractuelle, soit celles relatives à :

- son **opposabilité**, entendue comme son intégration dans le champ contractuel : pour le droit commun², il est renvoyé aux dispositions suivantes :
 - *principes généraux* : art. 5.4 (définition du contrat), 5.18–5.22 (formation du contrat) C. civ.³;
 - *pour les contrats d'adhésion* : art. 5.10 C. civ.⁴;
 - *pour les clauses contenues dans des conditions générales* : art. 5.23 C. civ. ;
 - *pour les clauses contenues dans un contrat-cadre* : art. 5.71 C. civ. ;
- son **interprétation** en cas de doute : il est renvoyé, à cet égard, aux guides généraux établis par les articles 5.64 à 5.66 du Code civil, auxquels s'ajoutent, avec une priorité dans leur domaine d'application, les règles spéciales du « B2C » (art. VI.37, § 2, C.D.E.⁵) et du « B2B » (art. VI.91/2, al. 2, C.D.E.⁶). S'agissant des relations consuméristes, des **obligations spéciales de transparence**⁷ s'imposent (*outre des obligations particulières d'information du C. civ.*⁸ *et du C.D.E.*⁹)¹⁰ ainsi que de **rédaction « claire et compréhensible »** des clauses (art. VI.37, § 1^{er}¹¹).

² Outre, par exemple, les exigences de protection des consommateurs relatives aux clauses des conditions générales dans le cadre des services de l'information : art. XII.7 C.D.E.

³ Voy. également les conditions de validité liées au consentement : art. 5.28 à 5.39 C. civ.

⁴ Voy. également l'impact dans l'interprétation (art. 5.66 C. civ.) et la stipulation de clauses indemnitaires (art. 5.88 C. civ.).

⁵ Interprétation préférentielle et éléments à prendre en considération.

⁶ Proposition de loi du 12 février 2019 modifiant le Code de droit économique en ce qui concerne l'abus d'une position dominante significative – amendements, *Doc. parl.*, Ch. repr., sess. ord. 2018–2019, n° 54–1451/003, pp. 29–30 (ci-après « Amendements – proposition C.D.E. 12 février 2019 ») : « il va de soi que pour apprécier la transparence et le caractère abusif, il faut, le cas échéant, également toujours tenir compte des attentes suscitées par les pratiques du marché (publicité) en rapport avec le bien ou le service concerné (l'article VI.91/2, deuxième alinéa) ». Pour le surplus, renvoi exprès est fait aux travaux préparatoires du Code civil (p. 29).

⁷ Confirmé par la Communication de la Commission, Orientations relatives à l'interprétation et à l'application de la directive 93/13/CEE du Conseil concernant les clauses abusives dans les contrats conclus avec les consommateurs (2019/C 323/04), *J.O.U.E.*, C 323 du 27 septembre 2019, pp. 4–92, ci-après « Orientations Commission UE (2019) », p. 25, qui précise les attentes à cet égard (pp. 25–29).

⁸ Voy. l'obligation générale d'information précontractuelle prévue à l'article 5.16 du Code civil.

⁹ Voy. not. art. VI.45 (contrats à distance hors services financiers), VI.45/1 (contrat à distance via une place de marché en ligne), VI.55 (contrat à distance portant sur un service financier), etc.

¹⁰ Sur le contrôle de l'obligation de transparence dans le cadre d'une action collective, voy. not. C.J.U.E., 4 juillet 2024, *Caixabank e.a.*, C-450/22, ECLI:EU:C:2024:577.

¹¹ Voy. spéc. C.J.U.E., 12 janvier 2023, *D.V.*, C-395/21, ECLI:EU:C:2023:14.

L'article VI.37 peut fonder une sanction spécifique, par ailleurs souvent mise en application¹² ;

Dans le cadre du B2B, l'exigence de clarté et de compréhension influe sur l'appréciation du caractère abusif (art. VI.91 et VI.91/3, § 2).

- l'éventuel **abus dans sa mise en œuvre** : en droit commun, on se référera spéc. à l'article 5.73 du Code civil.

On rappellera, enfin, que le Code civil et certaines lois particulières régissent de façon spécifique **la validité** de certaines clauses, ces protections spéciales devant (le cas échéant¹³) se combiner avec celles qu'offrent le Code civil et le Code de droit économique.

Liste des abréviations

A.R.	Arrêté royal
B2B	<i>Business to Business</i> , soit les relations entre des entreprises au sens du Code de droit économique
B2C	<i>Business to Consumer</i> , soit les relations entre entreprises et consommateurs au sens du Code de droit économique
C. civ.	Code civil
C.D.E.	Code de droit économique
C.J.U.E.	Cour de justice de l'Union européenne
Commission UE	Commission européenne
Directive CACC	Directive 93/13/CEE du 5 avril 1993 concernant les clauses abusives dans les contrats conclus avec les consommateurs
J.O.U.E.	Journal officiel de l'Union européenne
L.P.C.C.	Loi du 14 juillet 1991 sur les pratiques du marché et la protection du consommateur
L.P.M.C.	Loi du 6 avril 2010 relative aux pratiques du marché et la protection des consommateurs
M.B.	Moniteur belge
T.P.	Travaux préparatoires

¹² Voy. not. la contribution de Jeanne Stichelbaut dans le présent ouvrage, pp. 285 et s.

¹³ Sur la réserve de mise en ce qui concerne l'article 5.52 du Code civil, voy. *infra*, « Champ d'application ».

CODE CIVIL	CODE DE DROIT ÉCONOMIQUE	
	« Le présent Code vise à garantir la liberté d'entreprendre, la loyauté des transactions économiques et à assurer un niveau élevé de protection des consommateurs » (art. II.2)	
Article 5.52 ¹⁴ (s'inspire de l'art. 1171 C. civ. français)	B2C	B2B
	Articles VI.81/1 à VI.87¹⁵ (Chapitre 6, Titre 3, Livre VI, « Des contrats avec les consommateurs ») Transposition de la directive 93/13/CEE du 5 avril 1993 concernant les clauses abusives dans les contrats conclus avec les consommateurs (dite « directive CACC »)¹⁶ ; directive d'harmonisation minimale (art. 8¹⁷) → requiert une interprétation conforme à la jurisprudence de la C.J.U.E., du moins pour les clauses non négociées qui en sont l'objet¹⁸	Articles VI.91/1 à VI.91/10¹⁹ (Titre 3/1, Livre VI, « Contrats conclus entre entreprises »)

14

Disposition introduite par la loi du 28 avril 2022 portant le Livre 5 « Les obligations » du Code civil, *M.B.*, 1^{er} juillet 2022, entrée en vigueur le 1^{er} janvier 2023.

15

Dispositions insérées par la loi du 21 décembre 2013 portant insertion du titre VI « Pratiques du marché et protection du consommateur » dans le Code de droit économique, *M.B.*, 30 décembre 2013, entrée en vigueur le 31 mai 2014 (art. 1^{er} A.R. du 28 mars 2014, *M.B.*, 29 avril 2014). Le régime était antérieurement organisé par les articles 73 à 78 de la loi du 6 avril 2010 relative aux pratiques du marché et la protection des consommateurs, dite « L.P.M.C. » (*M.B.*, 12 avril 2010), qui a succédé aux lois de 1991 et 1971 sur les pratiques du commerce et la protection des consommateurs.

16

On notera, par ailleurs, que certaines dispositions citées dans le tableau sont postérieures à l'entrée en vigueur précitée : voy. art. VI.81/1 (introduit) et art. VI.86 (modifié) par la loi du 9 février 2024 portant dispositions diverses en matière d'économie, *M.B.*, 21 mars 2024. La liste des clauses abusives de l'article VI.83 a, en outre, été adaptée.

17

J.O.C.E., L 95 du 21 avril 1993, pp. 29-34. La directive a été modifiée le plus récemment par la directive (UE) 2019/2161 du Parlement européen et du Conseil du 27 novembre 2019 en vue d'une meilleure application et d'une modernisation des règles de l'Union en matière de protection des consommateurs.

18

En vertu duquel, « Les États membres peuvent adopter ou maintenir, dans le domaine régi par la présente directive, des dispositions plus strictes, compatibles avec le Traité, pour assurer un niveau de protection plus élevé au consommateur » (voy. aussi l'art. 8bis et le considérant 17 de la directive).

19

Orientations Commission UE (2019). Voy. ég. le Rapport de la Commission sur l'application de la directive 93/13/CEE du Conseil du 5 avril 1993 concernant les clauses abusives dans les contrats conclus avec les consommateurs, 27 avril 2000, COM(2000) 248 final.

19

Dispositions introduites par la loi du 4 avril 2019 modifiant le Code de droit économique en ce qui concerne les abus de dépendance économique, les clauses abusives et les pratiques du marché déloyales entre entreprises, *M.B.*, 24 mai 2019, entrée en vigueur le 1^{er} décembre 2020. Le projet de régir les clauses abusives a été présenté en cours de travaux parlementaires, dans le souci de « mettre en place un cadre légal général garantissant la régulation de certaines pratiques qui résultent

10

ANTHEMIS

Droit impératif	Droit impératif, mais...	Droit impératif
Justifié par la volonté de protéger la partie faible au contrat <i>Ne constitue pas une loi de police</i> ²⁰	Le caractère non contraignant des clauses abusives est de droit impératif ²¹ , mais la protection des consommateurs relève de l'intérêt public , de sorte que, sur le plan procédural , la norme « <i>doit être traitée comme étant équivalente aux règles nationales d'ordre public</i> » ²² : le juge (en ce compris en appel ²³ ou au stade de l'exécution ²⁴) doit soulever d'office les questions du caractère abusif et des conséquences d'une éventuelle nullité, et ce même si le consommateur est représenté par un mandataire professionnel ²⁵ (voy. <i>infra</i> , « Office du juge »)	Les dispositions doivent être traitées comme des lois de police ²⁶

de comportements abusant de rapports de force inégaux entre entreprises » (Amendements – proposition C.D.E. 12 février 2019, *Doc. parl.*, Ch. repr., sess. ord. 2015-2026, n° 54-1451/003, p. 2). Le constat était dressé que « Dans les relations entre entreprises, il arrive de plus en plus qu'une partie impose à son contractant des conditions contractuelles qui *perturbent l'équilibre juridique* entre les droits et les obligations de chacune. Pour ces raisons, un cadre législatif en matière de clauses abusives dans les contrats conclus entre entreprises est proposé [...] Les dispositions matérielles de ces nouvelles dispositions s'inspirent des règles existantes en droit de la consommation » (*ibid.*, p. 24 ; nous soulignons).

²⁰ Nous renvoyons à la contribution de Thomas Derval dans le présent ouvrage, p. 103, n° 5 (l'auteur estime qu'il ne s'agit pas d'une loi de police).

²¹ Communication Commission UE (2019), p. 37 citant C.J.U.E., 26 janvier 2017, *Banco Primus*, C-421/14, ECLI:EU:C:2017:60, pt 41 ; C.J.U.E., 17 juillet 2014, *Sánchez Morillo et Abril García*, C-169/14, ECLI:EU:C:2014:1388, pt 23 ; C.J.U.E., 21 décembre 2016, *Gutiérrez Naranjo et autres*, aff. jtes C-154/15, C-307/15 et C-308/15, ECLI:EU:C:2016:980, pts 53 et 55.

²² Communication Commission UE (2019), p. 37 et pp. 48 et s. Voy., par exemple, C.J.U.E., 21 décembre 2016, *Gutiérrez Naranjo et autres*, aff. jtes C-154/15 C-307/15 et C-308/15, ECLI:EU:C:2016:980, pt 54 ; C.J.U.E., 30 mai 2023, *Asbeek Brusse*, C-488/11, pt 44 ; C.J.C.E., 6 octobre 2009, *Asturcom Telecomunicaciones*, C-40/08, ECLI:EU:C:2009:615, pt 52 ; C.J.U.E., ord. 16 novembre 2010, *Pohotovost*, C-76/10, ECLI:EU:C:2010:685, pt 50.

²³ C.J.U.E., 17 mai 2022, *Unicaja Banco SA*, C-869/21, ECLI:EU:C:2022:397 (du moins « lorsque l'absence de contestation [...] dans le temps par le consommateur concerné ne saurait être imputée à une passivité totale de celui-ci »).

²⁴ C.J.U.E., 17 mai 2022, *Impuls Leasing România IFN SA*, C-725-19, ECLI:EU:C:2022:396 ; C.J.U.E., 18 février 2016, *Finamadrid EFC*, C-49/14, ECLI:EU:C:2016:98 ; C.J.U.E., 13 septembre 2018, *Profi Credit Polska*, C-176/17, ECLI:EU:C:2018:711.

²⁵ C.J.U.E., 29 avril 2021, C-19/20, ECLI:EU:C:2021:34.

²⁶ Amendements – proposition C.D.E. 12 février 2019, *Doc. parl.*, Ch. repr., sess. ord. 2018-2019, n° 54-1451/003, p. 34. Renvoi à l'article 9 du règlement (CE) 593/2008 du Parlement européen et du Conseil du 17 juin 2008 sur la loi applicable aux obligations contractuelles, dit « Rome I ».

Évaluation de la législation		Évaluation de la législation
	« La Commission soumet au Parlement européen et au Conseil, cinq ans au plus tard après la date visée à l'article 10, § 1 ^{er} , un rapport concernant l'application de la présente directive » (art. 9, directive) : voy. le rapport de la Commission du 27 avril 2000 ²⁸	Régime devant faire l'objet d'une évaluation tous les quatre ans par le SPF Économie, PME, Classes moyennes, Énergie (art. VI.91/10) ²⁹
CHAMP D'APPLICATION		
• Tous les contrats, en ce compris les contrats multipartites, et [les] clauses contractuelles, à moins que la loi s'y oppose » (art. 5.3, al. 1 ^{er})	• Contrats entre « entreprises » ³¹ (au sens de l'art. I.8, 39 ³²) et « consommateurs » (au sens de l'art. I.1, 2 ³³) visés par le Livre VI ³⁴ → « très large champ d'application [...] dans tous les types de contrats » ³⁵	• Contrats entre « entreprises » (au sens de l'art. I.8, 39 ³⁶), à l'exclusion des services financiers ³⁷ et marchés publics ³⁸ (et les contrats qui en découlent), sauf arrêté royal ³⁹ (art. VI.91/1, §§ 1 ^{er} et 2)
→ pas de limitation ratione personae ³⁰ (voy. aussi art. 1.1) et ratione materiae		

27 Le 31 décembre 1994.

28 Rapport de la Commission sur l'application de la directive 93/13/CEE du Conseil du 5 avril 1993 concernant les clauses abusives dans les contrats conclus avec les consommateurs, 27 avril 2000, COM(2000) 248 final.

29 L'article VI.91/10 dispose que l'évaluation porte sur la mise en œuvre des dispositions des articles VI.91/2 à VI.91/6 et, le cas échéant, des arrêtés pris en exécution des articles VI.91/1 et VI.91/7. Voy. aussi Amendements – proposition C.D.E. 12 février 2019, *Doc. parl.*, Ch. repr., sess. ord. 2018-2019, n° 54-1451/003, p. 54 : « le SPF Économie évaluera tous les quatre ans les contrats et la jurisprudence qui ressortiront de ces nouvelles dispositions. Le cas échéant, il pourra, à partir de ces constatations, établir une liste des secteurs et/ou des clauses problématiques qui pourraient faire l'objet de modifications réglementaires ».

Voy. par ailleurs la proposition de loi du 24 février 2021 portant le Livre 5 « Les obligations » du Code civil (ci-après « Proposition de Livre 5 du Code civil »), *Doc. parl.*, Ch. repr., sess. ord. 2020-2021, n° 55-1806/001, p. 56 : « [l']article 5.52 C. civ. vise à introduire en droit belge des contrats une disposition générale d'interdiction des clauses abusives [...] Il appartiendra au législateur de décider, à la lumière de l'évaluation prévue de la loi du 4 avril 2019 et de son appréciation par la doctrine, si cette loi doit être maintenue ou si les intérêts des entreprises ne sont pas déjà suffisamment protégés par la disposition générale insérée dans le Livre 5 ».

30 Proposition de Livre 5 du Code civil, *Doc. parl.*, Ch. repr., sess. ord. 2020-2021, n° 55-1806/001, p. 58 : « Le texte examiné ne comporte aucune limitation sur le plan personnel, et ce, de manière à éviter toute discrimination ».

31 La directive vise, quant à elle, le « professionnel » au sens de l'article 2, c, soit « toute personne physique ou morale qui, dans les contrats relevant de la présente directive, agit dans le cadre de son activité professionnelle, qu'elle soit publique ou privée ».

32 Soit « toute personne physique ou personne morale poursuivant de manière durable un but économique, y compris ses associations ».

33 Soit « toute personne physique qui agit à des fins qui n'entrent pas dans le cadre de son activité commerciale, industrielle, artisanale ou libérale ».

34 Voy. la contribution d'E. Anciaux dans le présent ouvrage, pp. 63 et s.

35 Orientations Commission UE (2019), p. 5.

36 Soit « toute personne physique ou personne morale poursuivant de manière durable un but économique, y compris ses associations ».

37 Art. VI.91/1, § 1^{er}, C.D.E. Quant à la justification, voy. Amendements – proposition C.D.E. 12 février 2019, *Doc. parl.*, Ch. repr., sess. ord. 2018-2019, n° 54-1451/003, pp. 26-28.

38 Art. VI.91/1, § 2, C.D.E. Quant à la justification, voy. Amendements – proposition C.D.E. 12 février 2019, *Doc. parl.*, Ch. repr., sess. ord. 2018-2019, n° 54-1451/003, p. 28.

39 « [...] le Roi peut déclarer certaines dispositions du présent titre applicables aux marchés publics et aux contrats qui en découlent qu'il détermine ». À notre connaissance, le Roi n'a pas fait usage de cette habilitation.

	Contrats entre une entreprise et une association de copropriétaires « visée à l'article 3.86, C. av., d'un immeuble ou d'un groupe d'immeubles en copropriété forcée dont 75 % des quotes-parts ou plus dans ses parties communes sont attribuées à des lots qui ne peuvent pas avoir une affectation professionnelle conformément aux statuts de copropriété » (art. VI.81/1⁴⁰)⁴¹	Contrats entre une entreprise et une association de copropriétaires « visée à l'article 3.86 du Code civil d'un immeuble ou d'un groupe d'immeubles en copropriété forcée dont plus de 25 % des quotes-parts dans ses parties communes sont attribuées à des lots qui peuvent avoir une affectation professionnelle conformément aux statuts de copropriété » (art. VI.91/1, § 3)
Précisions additionnelles ⁴²		
<u>Champ d'application personnel</u> (précisions des T.P.)	<u>Champ d'application personnel</u> (précisions de la C.J.U.E.)	<u>Champ d'application personnel</u> (précisions des T.P.)
Volonté exprimée de poser une « interdiction générale des clauses abusives »⁴³ tout en soulignant le caractère résiduaire du régime : « Comme le prévoit l'article 5.13, le texte proposé ne s'applique que sous réserve des règles particulières édictées dans le Code de droit économique et dans les lois particulières »⁴⁴; « la réglementation des clauses abusives n'a pas pour objectif de se substituer aux règles édictées par ailleurs par le législateur pour contrôler les clauses excessives, pour lesquelles il a déjà effectué une pondération des intérêts en présence »⁴⁵.	- Inclusion des entreprises privées et publiques⁴⁶. « C'est [...] par référence à la qualité des contractants, selon qu'ils agissent ou non dans le cadre de leur activité professionnelle, que la directive 93/13 définit les contrats auxquels elle s'applique »⁴⁷.	« Il a volontairement été choisi de conserver un champ d'application personnel général et de ne pas le limiter, par exemple, à la seule protection des PME. L'existence d'une position privilégiée n'est pas nécessairement liée à la dimension de l'entreprise, de petits opérateurs de niche pouvant également abuser de leur pouvoir de marché »⁴⁸.

⁴⁰ Inséré par l'article 19 de la loi du 9 février 2024 (M.B., 21 mars 2024). D'autres protections s'appliquent aux associations de copropriétaires, spéc. le régime de la reconduction des contrats (art. VI.91).

⁴¹ Cons. C.J.U.E., 2 avril 2020, *Condominio di Milano*, C-329/19, ECLI:EU:C:2020:263, spéc. pt. 34 (contrat de fourniture d'énergie thermique conclu par une copropriété via son syndicat); C.J.U.E., 27 octobre 2022, *S.V. OOD*, C-485/21, ECLI:EU:C:2022:839 (contrat liant un copropriétaire et un syndicat).

⁴² Sur les champs d'application, voy. les développements d'Emma Arickx et de Thomas Derval dans le présent ouvrage.

⁴³ Proposition de Livre 5 du Code civil, *Doc. parl.*, Ch. repr., sess. ord. 2020-2021, n° 55-1806/001, p. 56.

⁴⁴ *Ibid.*, p. 57 : dès lors, les deux régimes spéciaux du C.D.E. « seront seuls applicables aux clauses abusives dans les rapports [qu'ils régissent] » (nous soulignons).

⁴⁵ Proposition de Livre 5 du Code civil, *Doc. parl.*, Ch. repr., sess. ord. 2020-2021, n° 55-1806/001, p. 58. Les travaux préparatoires précisent ceci : « Ainsi, les clauses indéméritaires excessives font déjà l'objet de critères et de sanctions spécifiques prévus à l'article 5.88 ; le régime des clauses abusives n'a dès lors pas lieu d'être appliqué dans ce cas. Il en va de même des clauses d'exonération de responsabilité excessives, régies à l'article 5.89 ».

⁴⁶ C.J.U.E., 17 mai 2018, *Karel de Groot*, C-147/16, pts 47 et 48. Voy. aussi le considérant 14 de la directive (« la [...] directive s'applique [...] aux activités professionnelles à caractère public ») ; Orientations Commission UE (2019), p. 11. Voy. enfin les références reprises *infra*.

⁴⁷ C.J.U.E., 24 octobre 2024, *Zablotić*, C-347/23, ECLI:EU:C:2024:919, pt 24; C.J.U.E., 20 mars 2025, *SIJA*, C-365/23, ECLI:EU:C:2025:192, pt 46.

⁴⁸ Amendements – proposition C.D.E. 12 février 2019, *Doc. parl.*, Ch. repr., sess. ord. 2018-2029, n° 54-1451/003, p. 32. On note que la proposition de loi initiale s'inscrivait dans le cadre de la protection de la concurrence et visait spécifiquement les situations de dépendance économique (*Doc. parl.*, Ch. repr., sess. ord. 2015-

• Précisions quant au champ d'application personnel : - o Le texte vise les relations entre consommateurs (C2C) : « Il serait paradoxal et potentiellement contraire au principe constitutionnel d'égalité, que seuls les rapports C2C soient exclus de la protection de la loi, alors que la réglementation des clauses abusives couvre désormais tant les rapports B2C que les rapports B2B »⁴⁹. - o Le texte prend aussi en compte l'insécurité juridique générée quant à la qualification d'entreprises des A.S.B.L. et pouvoirs publics au regard du C.D.E. : le texte peut par principe s'appliquer « aux relations C2C, aux contrats conclus avec l'autorité publique, entre autorités publiques, etc. (le tout sans préjudice, conformément à l'article 5.13, de l'application de législations particulières, telle que la législation sur les marchés publics) ».	• Dans l'appréciation des qualités requises, il convient d'examiner « l'équilibre des pouvoirs entre les parties vis-à-vis du contrat en question. Les facteurs typiques sont l'asymétrie de l'information, des connaissances et des connaissances techniques ou du pouvoir de négociation »⁵⁰. • « Les notions de "professionnel"⁵¹ et de "consommateur" sont des notions fonctionnelles fondées sur le rôle des parties vis-à-vis du contrat en cause »⁵². • Quant à la notion de consommateur : - o « [...] la qualité [...] doit s'apprécier au moment de la conclusion du contrat en cause »⁵³; - o « La notion [...] vise exclusivement les personnes physiques »⁵⁴;
---	--

2026, n° 54-1451/001, p. 1), spécialement dans la négociation (*ibid.*, p. 4). La comparaison est aussi faite avec le commerce « B2C », soulignant qu'« en pratique, les petits commerçants diffèrent peu des consommateurs dans leurs relations avec les grandes entreprises » (*ibid.*, p. 6). C'est en cours de travaux parlementaires que le projet de protéger contre les clauses abusives a été introduit : voy. *Doc. parl.*, Ch. repr., sess. ord. 2018-2019, n° 54-1451/005. Il est enfin ajouté que « [l']appréciation du caractère déséquilibré du contrat ne dépend pas de la taille de l'entreprise mais de la situation de fait ».

Proposition de Livre 5 du Code civil. *Doc. parl.*, Ch. repr., sess. ord. 2020-2021, n° 55-1806/001, p. 56. Il est ajouté que « Dans ces conditions, le texte proposé vise à introduire en droit belge des contrats une disposition générale d'interdiction des clauses abusives tout en veillant à limiter ses effets dans le respect des principes de liberté contractuelle, de proportionnalité et de sécurité juridique. Il appartiendra au législateur de décider à la lumière de l'évaluation prévue de la loi du 4 avril 2019 et de son appréciation par la doctrine, si cette loi doit être maintenue ou si les intérêts des entreprises ne sont pas déjà suffisamment protégés par la disposition générale insérée dans le Livre 5 ».

Orientations Commission UE (2019), p. 10.

Terminologie que retient la directive CACC; le C.D.E. retient celui d'entreprise.

Orientations Commission UE (2019), p. 10.

Indépendamment, dès lors, de la qualité professionnelle acquise ultérieurement : C.J.U.E., 20 mars 2025, C-365/23, SIA, ECLI:EU:C:2025:192, pts 47-49 (mineur espoir sportif devenu ensuite professionnel). Voy. aussi C.J.U.E., 9 juillet 2020, *Raufaisen Bank et BRD Gruppe Société Générale*, aff. jtes C-698/18 et C-699/18, ECLI:EU:C:2020:537, pt 73; C.J.U.E., 24 octobre 2024, *Zabitoń*, C-347/23, ECLI:EU:C:2024:919, pt 32.

C.J.U.E., 22 novembre 2001, *Idealservice*, C-541/99 et C-542/99, ECLI:EU:C:2001:625.

	o elle « [...] est <u>objective</u> et reflète sa <u>position générale</u> <u>ment plus faible</u> par rapport à l'autre partie [...] », ce qui signifie que, même si un « consommateur » spécifique dispose d'une connaissance et d'une « expérience supérieures », cela ne l'empêche pas d'être un « consommateur »⁵⁵ ; o Le critère déterminant est fonctionnel, relié à la <u>finalité</u> (non professionnelle) poursuivie : « la notion [...] est indépendante des connaissances concrètes que la personne concernée peut avoir, ou des informations dont cette personne dispose réellement [...] »⁵⁶ ; En cas de finalité mixte, il convient d'apprécier si la finalité non professionnelle est « <u>prédominante</u> [...] dans le contexte global <u>de ce contrat</u> »⁵⁷ ;
--	--

⁵⁵ Orientations Commission UE (2019), p. 10. Voy. C.J.U.E., 24 octobre 2024, *Zabitoi*, C-347/23, ECLI:EU:C:2024:91 (la personne physique qui conclut un crédit hypothécaire pour l'achat d'un immeuble résidentiel en vue de le mettre en location est un consommateur si elle « agit à des fins qui n'entrent pas dans le cadre de son activité professionnelle. Le seul fait que ladite personne physique cherche à tirer des revenus de la gestion de ce bien immobilier ne saurait, en soi, conduire à exclure la même personne de la notion de "consommateur" ») ; C.J.U.E., 3 septembre 2015, *Costea*, C-110/14, ECLI:EU:C:2015:538, pt 21. À titre d'illustrations, sont des consommateurs au sens de la directive le propriétaire d'un appartement dans un immeuble en copropriété dans ses relations avec un syndic en ce qui concerne l'administration et l'entretien des parties communes, dès lors que son bien n'est pas utilisé « à des fins qui relèvent exclusivement de son activité professionnelle » (C.J.U.E., 27 octobre 2022, *S.V.*, C-485/21, ECLI:EU:C:2022:839 ; voy. aussi C.J.U.E., 2 avril 2020, *Eurothermo SpA*, C-329/19, ECLI:EU:C:2020:26) ainsi que celui qui adhère à un système, proposé par une société commerciale, qui permet de bénéficier d'avantages financiers dans l'acquisition de biens et services auprès des partenaires commerciaux de ladite société, dès lors qu'il agit à « des fins qui n'entrent pas dans le cadre de son activité professionnelle » (C.J.U.E., 8 juin 2023, *Lyonnese Europe*, C-455/21, ECLI:EU:C:2023:455). Dans certains cas, la vulnérabilité du consommateur est aggravée, comme en matière de bail : C.J.U.E., 30 mai 2013, *Abbeek Busse et de Man Garabito*, C-488/11, pt 33 : « Les conséquences de l'inégalité existant entre les parties sont en effet aggravées par le fait que, d'un point de vue économique, un tel contrat concerne un besoin essentiel du consommateur, à savoir celui de se procurer un logement, et porte sur des sommes qui représentent le plus souvent, pour le locataire, l'un des postes les plus importants de son budget, tandis que, d'un point de vue juridique, il s'agit d'un contrat qui s'insère, en règle générale, dans une réglementation nationale complexe, souvent mal connue des particuliers ».

⁵⁶ C.J.U.E., 20 mars 2025, *SI4*, C-365/23, ECLI:EU:C:2025:192, pt 53 ; C.J.U.E., 3 septembre 2015, *Costea*, C-110/14, ECLI:EU:C:2015:538.

⁵⁷ C.J.U.E., 8 juin 2023, *YYY*, C-570/21, ECLI:EU:C:2023:456, ajoutant que le juge doit, dans cette appréciation, « prendre en considération toutes les circonstances pertinentes entourant ce contrat, tant quantitatives que qualitatives » (sont, dans le cas d'espèce, cités les éléments pertinents dans un contrat de prêt). Voy. aussi une confirmation dans le projet de loi portant insertion du titre I^{er} « Définitions générales » dans le Livre I « Définitions » du Code de droit économique, *Doc. parl.*, Ch. repr., sess. ord. 2012-2013, n° 53-2836/001, p. 6.

	o « une personne physique donnée peut être un “professionnel” pour certains contrats, par exemple un avocat pour un contrat de prestation de services juridiques, et un “consommateur” pour d’autres contrats, par exemple un prêt contracté à des fins privées »⁵⁸. Quant à la notion de professionnel au sens de la directive : o La notion a un contenu uniforme en droit de la consommation⁵⁹. o Elle « est [...]fonctionnelle impliquant d’apprécier si le rapport contractuel s’inscrit dans le cadre des activités auxquelles une personne se livre à titre professionnel »⁶⁰; « le législateur de l’Union a entendu consacrer une <u>conception large</u> [...] chaque personne physique ou morale doit être considérée comme un “professionnel”, au sens de la directive 93/13, dès lors qu’elle exerce une <u>activité professionnelle</u> [...] la directive 93/13 s’applique également aux activités professionnelles à caractère public [...] [elle] n’exclut de son champ d’application ni les entités poursuivant une mission d’intérêt général ni celles qui revêtent un statut de droit public⁶¹ [...] le fait qu’un organisme est ou non à but lucratif est dénué de pertinence [...] C’est donc par référence à la <u>qualité des contractants</u>,
--	---

⁵⁸ C.J.U.E., 3 septembre 2015, *Costeia*, C-110/14, ECLI:EU:C:2015:538. Voy. aussi C.J.U.E., 15 janvier 2015, *Biriné Šilba*, C-537/13, ECLI:EU:C:2015:14 : le titulaire d’une profession libérale (ici un avocat) est un professionnel au sens de la directive dès lors que la finalité professionnelle de son activité en relation avec un consommateur est rencontrée.

⁵⁹ Orientations Commission UE (2019), p. 10, qui résume comme suit : « la qualification de “professionnel” ou de “consommateur” doit être appréciée au cas par cas eu égard au contrat spécifique en cause, en tenant compte de la nature et de l’objet du contrat en question et du fait que la directive CACC vise la protection des consommateurs en tant que partie généralement plus faible ».

⁶⁰ C.J.U.E., 30 mai 2023, *Abwek Brusse*, C-488/11, pt. 30; C.J.U.E., ord. 27 avril 2017, *Bachman*, C-535/16, pt. 36.

⁶¹ C.J.U.E., 17 mai 2018, *Karel de Grote*, C-147/16, ECLI:EU:C:2018:320. Voy. aussi C.J.U.E., 21 mars 2019, *Poulin et Dijoux*, C-590/17, ECLI:EU:C:2020:537. Pour une même lecture dans le cadre de la directive 2005/29/CE relative aux pratiques commerciales déloyales, voy. C.J.U.E., 3 octobre 2013, *Zentrale zur Bekämpfung unlauteren Wettbewerbs*, C-59/12, ECLI:EU:C:2013:634, pt. 32.

	selon qu'ils agissent ou non dans le cadre de leur activité professionnelle, que la directive 93/13 définit les contrats auxquels elle s'applique [...] »⁶². Champ d'application matériel • « tous les secteurs d'activité économique »⁶³ sont visés (réserve : considérant 10⁶⁴ de la directive) ; on en trouve de nombreuses illustrations jurisprudentielles, en matière de bail⁶⁵, de vente immobilière⁶⁶, de crédit⁶⁷, de crédit hypothécaire⁶⁸, de téléphonie⁶⁹, de fourniture d'énergie⁷⁰, de prestations de conseil juridique⁷¹, d'études⁷², etc. • Clauses et conditions à caractères contractuel et réglementaire⁷³.
--	--

⁶² C.J.U.E., 30 mai 2013, *Asbeek Brusse et de Man Garabito*, C-488/11, ECLI:EU:C:2013:341, pt 30; C.J.U.E., 3 septembre 2015, *Costea*, C-110/14, ECLI:EU:C:2015:538, pt 17.

⁶³ C.J.U.E., 6 juillet 2017, *Air Berlin*, C-290/16, ECLI:EU:C:2017:523, pt 44; Communication Commission UE (2019), p. 15 (qui envisage l'articulation avec les autres réglementations).

⁶⁴ « une protection plus efficace du consommateur peut être obtenue par l'adoption de règles uniformes concernant les clauses abusives; que ces règles doivent s'appliquer à tout contrat conclu entre un professionnel et un consommateur; que, par conséquent, sont notamment exclus de la présente directive les contrats de travail, les contrats relatifs aux droits successifs, les contrats relatifs au statut familial ainsi que les contrats relatifs à la constitution et aux statuts des sociétés ».

⁶⁵ C.J.U.E., 30 mai 2013, *Asbeek Brusse et de Man Garabito*, C-488/11, ECLI:EU:C:2013:341.

⁶⁶ C.J.U.E., 16 janvier 2014, *Construtora Principado SA contre José Ignacio Menéndez Álvarez*, C-226/12, ECLI:EU:C:2014:10.

⁶⁷ C.J.U.E., 14 mars 2013, *Aziz*, C-415/11, ECLI:EU:C:2013:164; C.J.U.E., 30 mai 2013, *Jôros*, C-397/11, ECLI:EU:C:2013:340; C.J.U.E., 27 février 2014, *Pohotovost*, C-470/12, ECLI:EU:C:2014:101.

⁶⁸ C.J.U.E., 3 juin 2010, *Caja de Ahorros y Monte de Piedad de Madrid*, C-484/08, ECLI:EU:C:2010:309; C.J.U.E., 17 juillet 2014, *Juan Carlos Sánchez Morcillo et María del Carmen Abril García c/ Banco Bilbao Vizcaya Argentaria SA*, C-169/14, ECLI:EU:C:2014:2099; C.J.U.E., 12 février 2015, *Nóra Bacso et Janos Istvan Vizsnyiczay c/ Raiffeisen Bank*, C-567/13, ECLI:EU:C:2015:88.

⁶⁹ C.J.C.E., 4 juin 2009, *Pannon GSM*, C-243/08, ECLI:EU:C:2009:350.

⁷⁰ C.J.U.E., 23 mars 2013, *RWE Vertrieb AG c/ Verbraucherzentrale Nordrhein-Westfalen e V*, C-92/11, ECLI:EU:C:2013:180.

⁷¹ C.J.U.E., 15 janvier 2015, *Biniú Šiba c/ Arinas Davėnas*, C-537/13, ECLI:EU:C:2015:14 (avocat).

⁷² C.J.U.E., 17 mai 2018, *Kard de Grote – Hogeschool Katholieke Hogeschool Antwerpen VZW*, C-147/16, ECLI:EU:C:2018:320.

⁷³ *Doc. parl.*, Ch. repr., sess. ord. 1997-1998, n° 49-1565/1, p. 4. On notera que, selon l'interprétation de l'article 4, § 2, est également visée la « clause d'un contrat de prestation de services juridiques conclu entre un avocat et un consommateur qui fixe le prix des services fournis selon le principe du tarif horaire » (C.J.U.E., 12 janvier 2023, *D. IV*, C-395/21, ECLI:EU:C:2023:14). Sur les contrats avec un avocat, voy. aussi C.J.U.E., 22 septembre 2022, C-335/21, ECLI:EU:C:2022:720).

	• Il n'est pas exigé que le consommateur fournisse une contrepartie en argent⁷⁴. • « le consommateur doit bénéficier de la même protection, tant dans le cadre d'un contrat oral que dans celui d'un contrat écrit et, dans ce dernier cas, indépendamment du fait que les termes de celui-ci sont contenus dans un ou plusieurs documents »⁷⁵. Exclusion : les clauses contractuelles reflétant des dispositions législatives ou réglementaires impératives (art. 1^{er}, § 2, directive)⁷⁶.
--	---

Voy. par ailleurs C.C. (alors Cour d'arbitrage), 26 octobre 2005, n° 159/2005, R.G. n° 3246, *M.B.*, 11 janvier 2006, p. 2068 (question préjudicielle relative aux dispositions de l'ancienne L.P.C.C. : « interprétés comme excluant du champ d'application de la loi la S.N.C.B., pour ses prestations de service public, les articles 1.6, b), 31, 32 et 33 de la loi du 14 juillet 1991 sur les pratiques du commerce et sur l'information et la protection du consommateur, lus conjointement, violent les articles 10 et 11 de la Constitution »).

C.J.U.E., ord. 19 novembre 2015, *Dumitru Tănău*, C-74/15, ECLI:EU:C:2015:772; C.J.U.E., ord. 14 septembre 2016, *Dumitru*, C-534/15, ECLI:EU:C:2016:700. Voy. aussi Communication Commission UE (2019), p. 11.

Considérant 11 de la directive.

Les considérants de la directive justifient cette exclusion par le fait que « les dispositions législatives ou réglementaires des États membres qui fixent, directement ou indirectement, les clauses de contrats avec les consommateurs sont censées ne pas contenir de clauses abusives ; [...] par conséquent, il ne s'avère pas nécessaire de soumettre aux dispositions de la présente directive les clauses qui reflètent des dispositions législatives ou réglementaires impératives ainsi que des principes ou des dispositions de conventions internationales dont les États membres ou la Communauté sont partis ; que, à cet égard, l'expression "dispositions législatives ou réglementaires impératives" figurant à l'article 1^{er}, § 2, couvre également les règles qui, selon la loi, s'appliquent entre les parties contractantes lorsqu'aucun autre arrangement n'a été convenu ». Sur la portée de l'exclusion, voy. Communication Commission UE (2019), pp. 14 et s. Voy. aussi C.J.U.E., 30 mai 2024, *Raiffeisen Bank*, C-176/23, ECLI:EU:C:2024:443 (« l'expression "dispositions législatives ou réglementaires impératives", lue à la lumière du 13^e considérant de ladite directive, englobe à la fois les dispositions de droit national qui s'appliquent entre les parties contractantes indépendamment de leur choix et celles qui sont de nature supplétive, c'est-à-dire qui s'appliquent par défaut, en l'absence d'un arrangement différent entre les parties » ; « pour qu'une clause contractuelle "reflète" une disposition législative ou réglementaire impérative, au sens de l'article 1^{er}, § 2 [...] cette clause doit reproduire le contenu normatif d'une disposition impérative applicable au contrat en cause, de sorte qu'elle puisse être considérée comme exprimant, de façon concrète, la même norme juridique que celle visée à cette disposition impérative ») ; C.J.U.E., 5 mai 2022, *Zagrebačka banka*, C-567/20, ECLI:EU:C:2022:352 ; C.J.U.E., 21 décembre 2021, *Thapeza Peiraios AE*, C-243/20, ECLI:EU:C:2021:1045 ; C.J.U.E., 10 juin 2021, *Prima banka Slovensko*, C-192/20, ECLI:EU:C:2021:480.

	Champ d'application territorial (hors UE) • L'application de la directive aux contrats conclus entre un consommateur résidant dans un État membre de l'UE et un professionnel hors UE et EEE se détermine par référence au règlement (CE) n° 593/2008 dit « Rome I »⁷⁷	
DÉFINITION GÉNÉRALE DE LA CLAUSE ABUSIVE (= NORME « GÉNÉRALE »)		
Art. 5.52, al. 1^{er} « Toute clause non négociable et qui crée un déséquilibre manifeste entre les droits et obligations des parties est abusive et réputée non écrite » → Clauses non négociables⁷⁸	Art. I.8, 22° « toute clause ou toute condition [...] qui, à elle seule ou combinée avec une ou plusieurs autres clauses ou conditions, crée un déséquilibre manifeste entre les droits et les obligations des parties au détriment du consommateur » → Toutes les clauses et conditions réglementaires, négociées ou non⁷⁹	Art. VI.91/3, § 1^{er} « [...] toute clause d'un contrat conclu entre entreprises est abusive lorsque, à elle seule ou combinée avec une ou plusieurs autres clauses, elle crée un déséquilibre manifeste entre les droits et obligations des parties ». → Toutes les clauses

⁷⁷ Voy. les précisions données dans la Communication de la Commission UE (2019), pp. 17 et s.

⁷⁸ La version initiale du texte proposé visait spécifiquement les seuls contrats d'adhésion (Proposition de Livre 5 du Code civil, *Doc. parl.*, Ch. repr., sess. ord. 2020-2021, n° 55-1806/001, p. 310) ; étendre la protection au-delà a été jugé constituer une « atteinte disproportionnée à la liberté contractuelle » (*ibid.*, p. 57). Voy. par ailleurs : « la seule circonstance qu'un contrat n'a pas été négocié n'implique pas nécessairement qu'il a été imposé à l'autre partie sans possibilité d'en influencer le contenu ; il convient de vérifier, *in concreto*, si une telle possibilité d'influence existait, compte tenu notamment du rapport de force économique entre les parties, même si cette possibilité n'a pas été exercée en l'espèce » (*ibid.*, pp. 57 et 58).

⁷⁹ *Comp. art. 3, § 1^{er}*, de la directive CACC, qui vise les seules clauses « n'ayant pas fait l'objet d'une négociation individuelle ». Comme précisé *supra*, l'harmonisation réalisée par la directive est toutefois « minimale », conformément à l'article 8 (voy. aussi considérant 12) et le législateur belge a fait le choix d'étendre la protection au-delà des seules clauses non négociées.

Sur le caractère non négocié dans la jurisprudence européenne, voy. C.J.U.E., 30 mai 2024, *Raiffeisen Bank*, C-176/23, ECLI:EU:C:2024:443 (« une clause est toujours considérée comme n'ayant pas fait l'objet d'une négociation individuelle lorsqu'elle a été rédigée préalablement par le professionnel et que le consommateur n'a, de ce fait, pas pu avoir d'influence sur son contenu, ce qui sera nécessairement le cas s'il s'agit d'un contrat d'adhésion » ; « Il en découle que le caractère négocié d'une clause contenue [...] ne saurait être fondé sur une simple présomption, sans qu'il soit prouvé que le consommateur a, en réalité, pu concrètement négocier cette clause et avoir ainsi une influence sur son contenu ». Voy. également C.J.U.E., ord. 30 mai 2024, *Deutsche Bank Polska S.A.*, C-325/23, ECLI:EU:C:2024:453.

Dans les trois cas, uniquement les déséquilibres manifestes (appréciation marginale) de nature juridique			
↓			
Critères légaux d'appréciation du déséquilibre manifeste ⁸⁰			
Art. 5.52	Art. VI.82	Art. VI.91/3, § 2	
« L'appréciation du déséquilibre manifeste tient compte de toutes les circonstances qui entourent la conclusion du contrat » (al. 2)	« Le caractère abusif d'une clause contractuelle est apprécié en tenant compte de la nature des produits qui font l'objet du contrat et en se référant, au moment de la conclusion du contrat, à toutes les circonstances qui entourent sa conclusion, de même qu'à toutes les autres clauses du contrat, ou d'un autre contrat dont il dépend » (art. VI.82, al. 1 ^{er})	« Le caractère abusif d'une clause contractuelle est apprécié en tenant compte de la nature des produits qui font l'objet du contrat et en se référant, au moment de la conclusion du contrat, à toutes les circonstances qui entourent sa conclusion, à l'économie générale du contrat, aux usages commerciaux qui s'appliquent, de même qu'à toutes les autres clauses du contrat, ou d'un autre contrat dont il dépend » (art. VI.91/3, § 2, al. 1 ^{er})	
	« Pour l'appréciation du caractère abusif, il est également tenu compte de l'exigence de clarté et de compréhension visée à l'article VI.37, § 1 ^{er} » ⁸¹ (art. VI.82, al. 2)	« Pour l'appréciation du caractère abusif, il est également tenu compte de l'exigence de clarté et de compréhension visée à l'article VI.91/2, alinéa 1 ^{er} » (art. VI.91/3, § 2, al. 2)	
« L'alinéa 1 ^{er} ne s'applique ni à la définition des prestations principales du contrat, ni à l'équivalence entre les prestations principales » (al. 3)	« L'appréciation du caractère abusif des clauses ne porte ni sur la définition de l'objet principal du contrat, ni sur l'adéquation entre le prix et la rémunération d'une	« L'appréciation du caractère abusif des clauses ne porte ni sur la définition de l'objet principal du contrat ni sur l'adéquation entre le prix ou la rémunération, d'une	

⁸⁰ Ou « significatif » selon la terminologie de la directive CACC.

⁸¹ C.J.U.E., 8 juillet 2020, *Caixabank SA* (C-224/19) et *Banco Bilbao Vizcaya Argentaria SA* (C-259/19), ECLI:EU:C:2020:578 : « La clarté et la compréhensibilité de la clause [...] doivent être examinées par le juge [...] au regard de l'ensemble des éléments de fait pertinents, au nombre desquels figurent la publicité et l'information fournies [...] dans le cadre de la négociation [...], et en tenant compte du niveau d'attention pouvant être attendu d'un consommateur moyen normalement informé et raisonnablement attentif et avisé ». Renvoi à C.J.U.E., 30 avril 2014, *Kásler et Káslerné Rábai*, C-26/13, ECLI:EU:C:2014:282; C.J.U.E., 26 février 2015, *Matei*, C-143/13, ECLI:EU:C:2015:127; C.J.U.E., 20 septembre 2017, *Andriuc e.a.*, C-186/16, ECLI:EU:C:2017:703; C.J.U.E., 3 mars 2020, *Gómez del Moral Guasch*, C-125/18, ECLI:EU:C:2020:138.

Cons. toutefois les art. 5.37 (abus de circonstances) et 5.38 (lésion), C. civ.	part, et les biens ou services à fournir en contrepartie, d'autre part, pour autant que ces clauses soient rédigées de manière claire et compréhensible » (al. 3; = renvoi à l'art. VI.37)⁸² Cons. toutefois les art. 5.37 (abus de circonstances) et 5.38 (lésion), C. civ.	part, et les produits à fournir en contrepartie, d'autre part, pour autant que ces clauses soient rédigées de manière claire et compréhensible » (al. 3; = renvoi à l'art. VI.91) Cons. toutefois les art. 5.37 (abus de circonstances) et 5.38 (lésion), C. civ., ainsi que, pour ce champ d'application, l'exploitation abusive d'une position de dépendance économique : art. I.6, 17°; art. IV.2/1, C.D.E.
Précisions additionnelles		
Travaux préparatoires « [...] la jurisprudence de la Cour de justice sur l'interprétation de la directive n° 93/13 n'est pas transposable en tant que telle au texte proposé »⁸³	Enseignements de la C.J.U.E.	Travaux préparatoires⁸⁴ : « la jurisprudence abondante de la Cour européenne de justice concernant la protection des consommateurs ne doit pas être appliquée mutatis mutandis dans le contexte B2B »⁸⁵ mais « les critères dégagés par la jurisprudence de la Cour de justice de l'Union européenne peuvent être une source d'inspiration pour l'appréciation du caractère abusif de certaines clauses (et combinaisons de clauses) »⁸⁶

⁸² L'article 4 de la directive CACC, et l'exclusion qu'il contient, « vise uniquement à établir les modalités et l'étendue du contrôle de fond des clauses contractuelles, [...] qui décrivent les prestations essentielles des contrats conclus entre un professionnel et un consommateur » (C.J.U.E., 20 mars 2025, *SLA*, C-365/23, ECLI:EU:C:2025:192, pt 58; C.J.U.E., 3 juin 2010, *Caja de Ahorros y Monte de Piedad de Madrid*, C-484/08, ECLI:EU:C:2010:309, pts 32 et 34); « la circonstance qu'une clause ne soit pas rédigée de manière claire et compréhensible n'est pas, à elle seule, de nature à lui conférer un caractère abusif » (C.J.U.E., 20 mars 2025, C-365/23, *SLA*, ECLI:EU:C:2025:192, pt 58).

⁸³ Proposition de Livre 5 du Code civil, *Doc. parl.*, Ch. repr., sess. ord. 2020-2021, n° 55-1806/001, p. 59. Ceci est justifié par le fait que les relations entre parties ne sont pas nécessairement déséquilibrées, comme dans le cas des relations consuméristes régies par la directive CACC.

⁸⁴ Amendements – proposition C.D.E. 12 février 2019, *Doc. parl.*, Ch. repr., sess. ord. 2018-2029, n° 54-1451/003, p. 31, justifications apportées par l'amendement n° 18 déposé par Mme SMAERS et consorts.

⁸⁵ *Ibid.*, p. 24.

⁸⁶ *Ibid.*, p. 25; nous soulignons.

• « La partie faible est en l'occurrence celle à laquelle [la clause a] été imposé[e] sans qu'elle ait la possibilité d'influencer son contenu (article 5.10, alinéa 1^{er}) [...] la seule circonstance qu'un contrat n'a pas été négocié n'implique pas nécessairement qu'il a été imposé à l'autre partie [...] »⁸⁷; « il convient de vérifier, in concreto, si une [...] possibilité d'influence existait, compte tenu notamment du rapport de force économique entre les parties, même si cette possibilité n'a pas été exercée en l'espèce »⁸⁸; • Il convient de « comparer les droits et les obligations des parties [...] avec les droits et les obligations des parties dans le cas où le contrat ne contient pas une telle clause »⁸⁹;	• Appréciation de l'existence d'un abus de position économique pour imposer au consommateur des clauses juridiques désavantageuses, lorsque « le professionnel ne pouvait raisonnablement s'attendre, en respectant l'exigence de transparence à l'égard du consommateur, à ce que ce dernier accepte, à la suite d'une négociation individuelle »⁹⁰ la clause litigieuse; • La réalité d'un déséquilibre « doit être appréciée à travers une analyse des règles nationales applicables en l'absence d'accord entre les parties, afin d'évaluer si, et, le cas échéant, dans quelle mesure, le contrat place le consommateur dans une situation juridique moins favorable par rapport à celle prévue par le droit national en vigueur. De même, il apparaît pertinent, à ces fins, de procéder à un examen de la situation juridique dans laquelle se trouve ledit consommateur au vu des moyens dont il dispose, selon la réglementation nationale, pour faire cesser l'utilisation de clauses abusives »⁹¹;	• « il s'agit en l'occurrence de vérifier l(e)'(dés)équilibre juridique (manifeste) des conditions contractuelles et non l'équilibre économique : ce que conviennent les parties, et à quel prix, reste encore toujours en principe une question de "libre marché". Les usages commerciaux du secteur économique concerné tout comme l'économie générale du contrat font également partie des critères d'appréciation du régime contractuel »⁹²;
---	---	---

⁸⁷ Amendements – proposition C.D.E., 13 février 2019, *Doc. parl.*, Ch. repr., sess. ord. 2018–2019, p. 60.

⁸⁸ *Ibid.*, pp. 57–58.

⁸⁹ *Ibid.*, p. 58.

⁹⁰ C.J.U.E., 10 juin 2021, *BNP Paribas Personal Finance SA*, C-776/19 à C-782/19, ECLI:EU:C:2021:470 (en l'occurrence, « un risque disproportionné de change » qui résultait des clauses). Voy. aussi C.J.U.E., 16 juillet 2020, *Caixabank*, aff. jtes C-224/19 et C-259/19, ECLI:EU:C:2020:578 (« le juge national doit vérifier [...] si le professionnel, en traitant de façon loyale et équitable avec le consommateur, pouvait raisonnablement s'attendre à ce que ce dernier accepte une telle clause à la suite d'une négociation individuelle »); C.J.U.E., 3 octobre 2019, *Kiss et CIB Bank*, C-621/17, ECLI:EU:C:2019:820.

⁹¹ C.J.U.E., 14 mars 2013, *Aziz*, C-415/11, ECLI:EU:C:2013:164. Voy. récemment C.J.U.E., 20 mars 2025, *SIA*, C-365/23, ECLI:EU:C:2025:192, pt 81 (dans le cadre de son appréciation du caractère abusif d'une clause, « [...] le juge national doit vérifier si le professionnel, en traitant de façon loyale et équitable avec le consommateur, pouvait raisonnablement s'attendre à ce que ce dernier accepte une telle clause à la suite d'une négociation individuelle »); C.J.U.E., 13 juillet 2023, *Banco Santander*, C-265/22, ECLI:EU:C:2023:578, pt 64.

⁹² Amendements – proposition C.D.E., 13 février 2019, *Doc. parl.*, Ch. repr., sess. ord. 2018–2019, p. 34.

	À cette fin, il convient de comparer avec le droit (supplétif) applicable sans la clause⁹³, à défaut de normes de référence, en tenant compte des « pratiques de marché loyales et équitables ou une comparaison des droits et obligations des parties en vertu d'une clause particulière, compte tenu de la nature du contrat et des autres clauses contractuelles connexes »⁹⁴ ; La liste annexée à la directive est indicative⁹⁵ (voy. <i>infra</i> la liste « noire » de l'art. VI.83) • « La directive 93/13, lue à la lumière de l'article 17, § 1, et de l'article 24, § 2, de la charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, doit être interprétée en ce sens que [dans le cas d'espèce⁹⁶], la circonstance que le consommateur était mineur lors de la conclusion dudit contrat et que ce dernier a été conclu par les parents du mineur au nom de celui-ci est pertinente aux fins de l'appréciation du caractère abusif d'une telle clause »⁹⁷ ;	• « Lorsqu'aucune réglementation spécifique impérative ne trouve à s'appliquer, le juge peut, pour l'appréciation du caractère abusif de clauses contractuelles, également tenir compte du droit supplétif normalement applicable. [...] il faudra notamment comparer le régime contractuel avec le régime légal normal qui s'appliquerait en l'absence de la clause »⁹⁸ ;
--	---	---

⁹³ C.J.U.E., 14 mars 2013, *Aziz*, C-415/11, ECLI:EU:C:2013:164, pt 68 ; C.J.U.E., 16 janvier 2014, *Construcción Principado*, C-226/12, ECLI:EU:C:2014:10, pt 21 ; C.J.U.E., 26 janvier 2017, *Banco Primus*, C-421/14, ECLI:EU:C:2017:60, pt 59 ; C.J.U.E., 20 septembre 2017, *Andriuc e.a.*, C-186/16, ECLI:EU:C:2017:703, pt 59. Communication Commission UE (2019), p. 30 ainsi que les références citées sous la section 3.4.2.

⁹⁴ Cons. toutefois C.J.U.E., 11 mars 2020, *Limner*, C-511/17, ECLI:EU:C:2020:188 : « un juge national [...] n'est pas tenu d'examiner d'office et individuellement l'ensemble des autres clauses contractuelles, qui n'ont pas été attaquées par ledit consommateur, afin de vérifier si elles peuvent être considérées comme abusives, mais doit examiner seulement celles qui sont liées à l'objet du litige, tel que ce dernier a été délimité par les parties, dès qu'il dispose des éléments de droit et de fait nécessaires à cet effet, complétés, le cas échéant, par des mesures d'instruction ».

⁹⁵ Des éléments spécifiques sont, par exemple, pris en considération en matière de prêt et de crédit à la consommation : voy. spéc. C.J.U.E., 12 décembre 2024, *Kutxabank*, C-300/23, ECLI:EU:C:2024:1026 ; C.J.U.E., 23 novembre 2023, *Provident Polska S.A.*, C-321/22, ECLI:EU:C:2023:911.

⁹⁶ La Cour fait référence au « cas où une clause d'un contrat prévoit que, en contrepartie d'une prestation de services de soutien au développement sportif et à la carrière, un consommateur s'engage à payer une rémunération égale à 10 % des revenus qu'il percevra au cours des quinze années suivant la conclusion de ce contrat ».

⁹⁷ C.J.U.E., 20 mars 2025, *Slia*, C-365/23, ECLI:EU:C:2025:192.

⁹⁸ Amendements – proposition C.D.E., 13 février 2019, *Doc. parl.*, Ch. repr., sess. ord. 2018–2019, p. 34.

• « L'utilisation du terme "manifeste" vise à limiter l'intervention du juge à un contrôle marginal. Afin de préserver la liberté contractuelle, qui demeure le principe (article 5.14), seuls les déséquilibres évidents peuvent donc être sanctionnés »⁹⁹, tout en invitant le juge à se garder d'appliquer ici les régimes plus protecteurs du C.D.E. ; • Quant aux circonstances qui entourent la conclusion du contrat, « Ces circonstances sont multiples. Il pourra s'agir, notamment, de la nature des produits ou services qui font l'objet du contrat, des autres clauses du contrat, de l'économie générale du contrat, d'un contrat lié ou des usages applicables »¹⁰⁰ ;	• Le déséquilibre doit être « significatif »¹⁰¹ en ce sens qu'il existe une « atteinte suffisamment grave à la situation juridique dans laquelle se trouve le consommateur [...] en vertu des dispositions nationales applicables »¹⁰² ; • « il y a lieu, notamment, de tenir compte des règles applicables dans le droit national en l'absence d'accord des parties, de manière à évoluer si et, le cas échéant, dans quelle mesure ce contrat place ce consommateur dans une <u>situation juridique moins favorable</u> que celle prévue par le droit national en vigueur [...] d'autres éléments peuvent également être pris en considération [...] tels que les pratiques de marché loyales et équitables à la date de conclusion du contrat en cause en [...] ou les obligations auxquelles un consommateur raisonnablement informé pouvait s'attendre à être soumis en regard à ces pratiques [...] Enfin [...] le juge national est tenu d'apprécier le caractère abusif [...] en tenant compte de la nature des biens ou des services qui font l'objet du contrat et en se référant, au moment où il est conduit, à toutes les circonstances qui entourent sa conclusion, de même qu'à toutes les autres clauses dudit contrat ou d'un autre dont il dépend »¹⁰³ ;	• « L'appréciation du caractère abusif d'une clause à l'aide de la norme générale doit toujours être interprétée de manière "contextuelle" : il faut toujours tenir compte [des critères légaux, ajoutant] de la particularité du bien ou du service qui fait l'objet du contrat ainsi que du cadre général qui entoure la conclusion du contrat [...] dans les contrats entre entreprises, l'économie générale du contrat et la réalité économique dans laquelle opèrent les entreprises jouent également un rôle important lors de l'évaluation d'un déséquilibre manifeste »¹⁰⁴. • « [...] dans les contrats entre entreprises, l'économie générale du contrat et la réalité économique dans laquelle opèrent les entreprises jouent également un rôle important lors de l'évaluation d'un déséquilibre manifeste »¹⁰⁵.
--	--	---

99 Proposition de Livre 5 du Code civil, *Doc. parl.*, Ch. repr., sess. ord. 2020-2021, n° 55-1806/001, p. 58.

100 *Ibid.*

101 Terminologie de la directive.

102 C.J.U.E., 16 janvier 2014, *Construcción Principado*, C-226/12, ECLI:EU:C:2014:10, pt 23 et dispositif. Voy. aussi Communication Commission (2019), pp. 32 et s., qui procède à une analyse sur la base de la jurisprudence de la C.J.U.E., notamment relativement à certaines clauses contractuelles spécifiques.

103 C.J.U.E., 20 mars 2025, C-365/23, *SL4*, ECLI:EU:C:2025:192, pts 82-84, qui ajoute qu'« une clause [...] ne crée pas au détriment du consommateur un déséquilibre significatif entre les droits et les obligations des parties [...] du seul fait que cette clause n'établit pas de lien entre la valeur de la prestation fournie et son coût pour le consommateur » (pt 86). Voy. aussi C.J.U.E., 13 juillet 2023, *Banco Santander*, C-265/22, ECLI:EU:C:2023:578, pt 65. Communication Commission UE (2019), p. 30 ainsi que les références citées sous la section 3.4.2.

Cons. toutefois C.J.U.E., 11 mars 2020, *Litner*, C-511/17, ECLI:EU:C:2020:188 : « un juge national [...] n'est pas tenu d'examiner d'office et individuellement l'ensemble des autres clauses contractuelles, qui n'ont pas été attaquées par ledit consommateur, afin de vérifier si elles peuvent être considérées comme abusives, mais doit examiner seulement celles qui sont liées à l'objet du litige, tel que ce dernier a été délimité par les parties, dès qu'il dispose des éléments de droit et de fait nécessaires à cet effet, complétés, le cas échéant, par des mesures d'instruction ».

104 Amendements – proposition C.D.E. 12 février 2019, *Doc. parl.*, Ch. repr., sess. ord. 2018-2029, n° 54-1451/003, p. 33.

105 *Ibid.*, p. 33.

• L'interdiction de prendre en compte le déséquilibre entre les prestations est justifiée par « un principe fondamental du droit des contrats selon lequel le juge ne peut en principe censurer une éventuelle disproportion entre les prestations des parties (article 5.38). Il ne peut en aller autrement qu'en cas d'abus de circonstances d'ailleurs démontré (article 5.37) »¹⁰⁶;	• Les clauses contractuelles portant sur l'objet principal du contrat sont celles « qui fixent les prestations essentielles [du] contrat et qui, comme telles, caractérisent celui-ci », contrairement aux « clauses qui revêtent un caractère accessoire par rapport à celles qui définissent l'essence même du rapport contractuel »¹⁰⁷; c'est aux juges nationaux qu'il revient de l'apprécier « en égard à la nature, à l'économie générale et aux stipulations du contrat [...] ainsi qu'au contexte juridique et factuel dans lequel ce dernier s'inscrit »¹⁰⁸; • « Les clauses contractuelles portant sur l'objet principal du contrat¹⁰⁹ ou sur l'adéquation entre le prix et la rémunération¹¹⁰ entrent dans le champ d'application de la directive CACC. La particularité de ces clauses contractuelles est qu'en vertu de la norme minimale de l'article 4, § 2, [...], l'appréciation de leur caractère abusif [...] est exclue ou limitée si elles sont rédigées de façon claire et compréhensible ou, en d'autres termes, si ces clauses répondent aux exigences de transparence de la directive »¹¹¹;	• « Les clauses qui déterminent l'objet du contrat (les dites "clauses essentielles") sont exclues de l'examen du caractère abusif, à condition qu'elles soient formulées de manière claire et compréhensible. Cette exclusion est logique : le présent projet de loi ne touche pas au principe de la liberté contractuelle, seulement à l'abus qui en est fait »¹¹²;
--	--	--

¹⁰⁶ Proposition de Livre 5 du Code civil, *Doc. parl.*, Ch. repr., sess. ord. 2020-2021, n° 55-1806/001, p. 59.

¹⁰⁷ C.J.U.E., 16 juillet 2020, *Caixabank*, aff. jtes C-224/19 et C-259/19, ECLI:EU:C:2020:578; C.J.U.E., 20 septembre 2017, *Andriau* e.a., C-186/16, ECLI:EU:C:2017:703; C.J.U.E., 3 octobre 2019, *Kiss et CIB Bank*, C-621/17, ECLI:EU:C:2019:820.

¹⁰⁸ C.J.U.E., 3 octobre 2019, *Kiss et CIB Bank*, C-621/17, ECLI:EU:C:2019:820.

¹⁰⁹ Selon la C.J.U.E., sont visées les clauses fixant les « prestations essentielles » et celles qui le « caractérisent » (C.J.U.E., 20 septembre 2017, *Andriau* e.a., C-186/16, ECLI:EU:C:2017:703, pt 35; C.J.U.E., 3 juin 2010, *Gaja de Ahorros y Monte de Piedad de Madrid*, C-484/08, ECLI:EU:C:2010:309, pt 34; C.J.U.E., 23 avril 2015, *Van Hove*, C-96/14, ECLI:EU:C:2015:262, pt 33), contrairement aux clauses qui revêtent un caractère purement accessoire : pour l'apprécier, « il convient d'examiner la nature, l'économie générale et les stipulations du contrat, ainsi que son contexte juridique et factuel » (Communication Commission UE (2019), p. 23, faisant référence à C.J.U.E., 30 avril 2014, *Kásler et Káslér Rádbai*, C-26/13, ECLI:EU:C:2014:282, pts 50 et 51).

¹¹⁰ Les clauses relatives aux obligations financières du consommateur sont soumises au régime, mais l'article 4, § 2, admet que l'appréciation du caractère abusif ne peut porter sur l'adéquation entre le prix et la rémunération, soit, selon le considérant 19, sur le « rapport qualité/prix de la fourniture ou de la prestation » que lorsque les clauses pertinentes ne sont pas transparentes, c'est-à-dire établies en méconnaissance de l'article VI.37.

¹¹¹ Communication Commission UE (2019), p. 23, et développements.

¹¹² Amendements – proposition C.D.E. 12 février 2019, *Doc. parl.*, Ch. repr., sess. ord. 2018-2029, n° 54-1451/003, p. 32.

LISTE « NOIRE » (présomption irréfragable d'abus : aucune preuve contraire n'est admise)		
Aucune liste noire	Art. VI.83 ¹¹⁴ – liste de 33 clauses	Art. VI.91/4 – liste de 4 clauses ¹¹⁶
Precision additionnelle des travaux préparatoires « Le juge devra prendre garde à ne pas transposer automatiquement la liste des clauses abusives existant en matière de B2C. En effet, cette liste a été établie dans le contexte très particulier d'une relation entre un professionnel et un consommateur. Or, selon une jurisprudence constante de la Cour de justice, les consommateurs "se trouvent dans une position d'infériorité par rapport à des professionnels, en ce qu'ils doivent être réputés comme étant moins informés, économiquement plus faibles et juridiquement moins expérimentés que leurs cocontractants". ¹¹³ Un tel déséquilibre entre les parties ne se retrouve pas nécessairement dans un contexte C2C. En effet, dans ces derniers cas, il se peut parfaitement que les deux consommateurs se trouvent dans un rapport de force équilibré. Pour les mêmes motifs, la jurisprudence de la	Sont visées des clauses relatives à • la formation des contrats et l'entrée des clauses dans le champ contractuel (art. VI.83, 1 ^o , 26 ^o et 27 ^o) ; • les prérogatives unilatérales accordées à l'entreprise (art. VI.83, 2 ^o , 3 ^o , 4 ^o , 5 ^o , 6 ^o et 10 ^o) ¹¹⁵ ; • les obligations en matière de défaut de conformité (article VI.83, 6 ^o , 8 ^o) et de garantie des vices cachés (article VI.83, 14 ^o et 15 ^o) ; voy. aussi art. 164 ⁹⁰ etis, ACC • les limitations portées aux recours ouverts au consommateur (en cas d'inexécution imputable ou non) et leurs conséquences au regard du droit commun (art. VI.83, 7 ^o , 8 ^o , 9 ^o , 12 ^o , 22 ^o , 28 ^o et 30 ^o) et des règles de compétence juridictionnelle (art. VI.83, 23 ^o) ;	Cette disposition reprend certaines clauses de l'article VI.83 ¹¹⁷ : • art. VI.91/4, 1 ^o , reprend art. VI.83, 1 ^o : prévoir un engagement irrévocable de l'autre partie, alors que l'exécution des prestations de l'entreprise est soumise à une condition dont la réalisation dépend de sa seule volonté ; • art. VI.91/4, 2 ^o , reprend art. VI.83, 6 ^o : octroi d'un droit exclusif à interpréter le contrat ¹¹⁸ ; • art. VI.91/4, 3 ^o , reprend art. VI.83, 22 ^o : faire renoncer à tout moyen de recours en cas de conflit ¹¹⁹ ; • art. VI.91/4, 4 ^o , reprend art. VI.83, 26 ^o : constater de façon irréfragable un consentement au contrat malgré l'absence de possibilité effective de prendre connaissance des clauses.

¹¹³ Référence citée : C.J.U.E., 7 novembre 2019, *Profi Credit Polska*, C-419/18, ECLI:EU:C:2019:930, pt 46.

¹¹⁴ La liste est habituellement qualifiée de liste « noire » en droit belge. Elle constitue une reprise des clauses figurant en annexe de la directive, qui n'en faisait pas des clauses présumées abusives de façon irréfragable. Le législateur belge a ici usé de sa liberté de prévoir un régime plus protecteur des consommateurs.

¹¹⁵ À propos des clauses de modifications unilatérales, nous renvoyons à l'article de Kenny Troch dans le présent ouvrage.

¹¹⁶ Clauses proposées en cours de travaux parlementaires : amendement n° 19 de Mme SMAERS et consorts, Amendements – proposition C.D.E. 12 février 2019, *Doc. parl.*, Ch. repr., sess. ord. 2018-2019, n° 54-1451/003, pp. 36 et s.

¹¹⁷ Sont visées les clauses « qui ont pour objet de ... », « ce qui implique de toujours vérifier quelles conséquences concrètes une clause ou combinaison de clauses a pour les parties. La nature spécifique du bien ou du service joue un rôle à cet égard, aussi bien que le reste du contexte » (*ibid.*, p. 36). On notera utilement que la référence au régime des clauses abusives du B2C n'est pas explicite dans l'amendement qui propose ces clauses.

¹¹⁸ *Ibid.*, p. 37 : « On pense ici à la manipulation de classement par certains moteurs de recherche sans aucune indication de raisons objectives. Ce n'est que lorsque les dispositions contractuelles ne sont pas claires et risquent donc d'être interprétées de différentes manières que l'on sera face à des clauses abusives ».

¹¹⁹ *Ibid.*, p. 37 : « En effet de telles clauses mettent l'entreprise totalement à la merci de son cocontractant et peuvent même aller jusqu'à la priver de son droit à aller en justice [...] On peut par exemple penser aux clauses qui obligent l'autre partie d'accepter l'arbitrage ou lui interdisent d'intenter une action en règlement collectif. La clause "d'abandon de recours", qui apparaît dans le secteur des assurances, ne tombe pas dans cette catégorie [...] ».

<i>Cour de justice sur l'interprétation de la directive n° 93/13 n'est pas transposable en tant que telle au texte proposé »¹²⁰</i>	• les clauses limitatives et exonératoires de responsabilité (art. VI.83, 13°, 14°, 25° et 29°) ; voy. aussi art. 5.89 C. civ. • les clauses indemnitaires¹²¹ (art. VI.83, 17° et 24°) et les clauses de résiliation unilatérale (art. VI.83, 27°)¹²² ; voy. aussi art. 5.88 C. civ. • les clauses relatives à la durée du contrat et à ses modes de résiliation et prorogation (art. VI.83, 10°, 11°, 18°, 19° et 20°)¹²³ ; • les clauses qui limitent les possibilités de compensation entre des dettes (art. VI.83, 16°) ; • les clauses relatives aux modes de preuve (art. VI.83, 21°) ; • les clauses de cession du contrat (art. VI.83, 31°) ; • les clauses qui augmentent le prix du produit en cas de refus d'une domiciliation bancaire (art. VI.83, 32°) ou de recevoir ses factures par courrier électronique (art. VI.83, 33°). + <i>clause de l'article VI.84, § 2 : est réputée « non écrite » la clause qui déclare applicable le droit d'un État tiers à l'UE « lorsqu'en l'absence de cette clause, la loi d'un État membre [...] serait applicable et que cette loi procurerait une protection plus élevée au consommateur dans lesdites matières »</i>	Liste présentée comme « limitée [et visant] essentiellement les clauses qui dérogent aux principes de base du droit civil »¹²⁴ ; les dispositions sont d'interprétation « stricte »¹²⁵ ;
---	---	---

¹²⁰ Proposition de loi du 16 juillet 2019 portant insertion du Livre 5 « Les obligations » dans le nouveau Code civil, *Doc. parl.*, Ch. repr., sess. extr. 2019, n° 55-0174/001, p. 59.

¹²¹ Anciennement clauses pénales.

¹²² Voy. not. C.J.U.E., 10 septembre 2020, C-738/19, ECLI:EU:C:2020:687.

¹²³ À propos des clauses relatives à la durée du contrat, nous renvoyons à l'article de Kenny Troch dans le présent ouvrage.

¹²⁴ *Ibid.*, p. 37.

¹²⁵ *Ibid.*, pp. 37 et 39.

	MAIS voy. art. 5, § 1 ^{er} , A.R. du 23 mars 2014 visant à prendre des dispositions particulières et à déroger à l'application de certaines dispositions du Livre VI du Code de droit économique pour certaines catégories de services financiers ¹²⁶ (limitations relatives à l'application des art. VI. 83, 2 ^o , 3 ^o , 5 ^o et 11 ^o)	+ art. 2 de l'A.R. du 20 juin 2024 complétant les listes de clauses abusives pour les accords de partenariat commercial concernant le commerce de détail en magasin non spécialisé à prédominance alimentaire ¹²⁷ ; 4 catégories de clauses sont visées
LISTE « GRISE » (présomption simple d'abus : preuve contraire admise par celui qui oppose la clause)		
Aucune liste grise	Aucune liste grise	Art. VI.91/5 – 8 clauses dont le libellé est proche (mais non identique) à certaines clauses de l'article VI.83 sauf 3^o¹²⁸ + art. 3 de l'A.R. du 20 juin 2024 complétant les listes de clauses abusives pour les accords de partenariat commercial concernant le commerce de détail en magasin non spécialisé à prédominance alimentaire¹²⁹ ; complète la liste de trois catégories de clauses <u>Précision des travaux préparatoires</u> Pour ces clauses, « l'entreprise peut fournir la preuve que, tenant compte des circonstances et caractéristiques du contrat, la clause ne crée pas un déséquilibre manifeste entre les droits et obligations des parties [...] il faudra particulièrement vérifier ses conséquences concrètes pour les parties. La nature spécifique du bien ou du service, du secteur concerné et des usages commerciaux qui y ont cours, ainsi que l'ensemble du contexte et des relations commerciales jouent ici un rôle important. Les clauses

¹²⁶ M.B., 3 avril 2014.

¹²⁷ M.B., 9 juillet 2024. L'exposé des motifs explicite la motivation première de l'intervention à savoir que « les petits exploitants indépendants doivent être protégés contre les clauses abusives dans leurs contrats conclus avec leurs fournisseurs, les chaînes de distribution alimentaire ».

¹²⁸ Elles sont commentées in Amendements – proposition C.D.E. 12 février 2019, *Doc. parl.*, Ch. repr., sess. ord. 2018-2019, n° 54-1451/003, pp. 41 et s.

¹²⁹ M.B., 9 juillet 2024.

		interdites figurant dans la liste grise contiennent des notions qui permettent une interprétation plus large, ce qui permet par conséquent une "possibilité d'évaluation" plus large. Il y a encore lieu de souligner que si les parties contractantes concernées conviennent expressément d'un régime qui relève normalement d'une des dispositions énumérées dans la liste grise et le choisissent en connaissance de cause, il s'agit dans ce cas d'une application du principe de la liberté contractuelle. Dans ce cas, la présomption du caractère abusif peut être renversée dans la mesure où l'on peut démontrer que les deux parties soulaient réellement un tel régime. En effet, on peut, pour des motifs économiques justifiés, déroger à une évaluation juridique normale des droits et obligations contractuels respectifs » ¹³⁰
LES SANCTIONS EN PRÉSENCE DE CLAUSES ABUSIVES (définition générale ou clause spécifiquement visée par une liste noire ou grise)		
1° La sanction civile		
Textes légaux		
Art. 5.52, al. 1 ^{er} « Toute clause non négociable et qui crée un déséquilibre manifeste entre les droits et obligations des parties est abusive et réputée non écrite » Voy. art. 5.63, al. 2 : « La clause réputée non écrite par la loi, une fois annulée, laisse subsister le reste du contrat » ⇒ Art. 5.57 à 5.63 : régime de la nullité (voy. spéc. art. 5.59 ; décision judiciaire ou notification ¹³¹) ⇒ Art. 5.115 à 5.124 C. civ : régime des restitutions	Art. VI.84 « Toute clause abusive est interdite et nulle. Le contrat contraignant pour les parties s'il peut subsister sans les clauses abusives. Le consommateur ne peut renoncer au bénéfice des droits qui lui sont conférés par la présente section » + clause visée à l'article VI.84, § 2 « réputée non écrite »	Art. VI.91/6 « Toute clause abusive est interdite et nulle. Le contrat reste contraignant pour les parties s'il peut subsister sans les clauses abusives »

¹³⁰ Amendement n° 20 déposé en cours de travaux parlementaires par Mme SMAERS et consorts, Amendements – proposition C.D.E. 12 février 2019, Doc. parl., Ch. repr., sess. ord. 2018-2019, n° 54-1451/003, p. 40.

¹³¹ Proposition de Livre 5 du Code civil, Doc. parl., Ch. repr., sess. ord. 2020-2021, n° 55-1806/001, p. 69 : « [c]onformément à l'article 5.63, les effets de l'annulation par voie de notification sont limités aux obligations ou aux clauses entachées de nullité si elles sont divisibles du reste du contrat ».

	Éventuelles précisions quant à l'office du juge relativement aux sanctions	
<u>Application des principes « généraux » relatifs à l'office du juge¹³²</u>	<u>Extension des pouvoirs reconnus au juge du fond</u> Afin de respecter les principes d'équivalence¹³³ et d'effectivité¹³⁴ , applicables en toutes procédures ¹³⁵ et tant en 1 ^{re} instance qu'en appel ¹³⁶ , que dans le cadre d'une procédure d'exécution ¹³⁷ et d'une déci-	<u>Application des principes « généraux » relatifs à l'office du juge¹³⁸</u> « la jurisprudence abondante de la Cour [de justice de l'Union européenne] concernant la protection des consommateurs ne doit pas être appliquée mutatis mutandis dans le contexte B2B » ¹³⁹

132

Nous renvoyons à la contribution de Justine della Faille et Guillaume Schultz dans le présent ouvrage.

133

Voy. Communication Commission UE (2019), p. 45, et jurisprudence citée (« L'équivalence signifie que les modalités procédurales des recours destinés à assurer la sauvegarde des droits que les justiciables tirent du droit de l'Union ne doivent pas être moins favorables que celles concernant des recours similaires de droit interne ou régissant des actions nationales similaires »).

134

Voy. Communication Commission UE (2019), p. 45, et jurisprudence citée (« L'effectivité implique que les règles de procédure nationales ne peuvent être telles qu'elles rendent virtuellement ou en pratique impossible ou excessivement difficile pour les citoyens, et notamment les consommateurs, l'exercice des droits conférés par le droit de l'Union »).

135

À titre d'exemples, C.J.C.E., 26 octobre 2006, *Mostaza Claro*, C-168/05, ECLI:EU:C:2006:675 (annulation d'une sentence arbitrale) ; C.J.U.E., ord. 6 novembre 2019, *BNP Paribas Personal Finance SA Paris Sucursala Bucureşti et Scapital*, C-75/19 ; C.J.U.E., 26 juin 2019, *Aleks Kulhar, József Kulhar*, C-407/18, ECLI:EU:C:2019:537 (opposition à une mesure d'exécution forcée) ; C.J.U.E., 14 juin 2012, *Banco Espanol de Crédito*, C-618/10, ECLI:EU:C:2012:349 ; C.J.U.E., 18 février 2016, *Finanmadrid EFC*, C-49/14, ECLI:EU:C:2016:98 ; C.J.U.E., ord. 21 juin 2016, *Aktív Kapital Portfólio*, C-122/14, ECLI:EU:C:2016:486 ; C.J.U.E., 17 janvier 2023, *TBI Bank*, C-379/21, ECLI:EU:C:2023:29 (opposition à une injonction de payer).
Pour ce qui concerne le juge de l'exécution, voy. aussi C.J.U.E., 17 mai 2022, *Impuls Leasing România IFN SA*, C-725-19, ECLI:EU:C:2022:396 ; C.J.U.E., 18 février 2016, *Finanmadrid EFC*, C-49/14, ECLI:EU:C:2016:98 ; C.J.U.E., 13 septembre 2018, *Profi Credit Polska*, C-176/17, ECLI:EU:C:2018:711.

136

C.J.U.E., 17 mai 2022, *Unicaja Banco SA*, C-869/21, ECLI:EU:C:2022:397 ; « L'article 6, § 1 [...] s'oppose à l'application de principes de procédure juridictionnelle nationale, en vertu desquels une juridiction nationale, saisie d'un appel contre un jugement limitant dans le temps la restitution des sommes indûment payées par le consommateur en vertu d'une clause déclarée abusive, ne peut soulever d'office un moyen tiré de la violation de cette disposition et ordonner la restitution totale desdites sommes, lorsque l'absence de contestation de cette limitation dans le temps par le consommateur concerné ne saurait être imputée à une passivité totale de celui-ci ».
C.J.U.E., ord. 26 janvier 2017, *Banco Primus*, C-421/14, ECLI:EU:C:2017:60 (saisie immobilière) : « en présence d'une ou de plusieurs clauses contractuelles dont le caractère éventuellement abusif n'a pas été examiné lors d'un précédent contrôle juridictionnel du contrat litigieux clôturé par une décision revêtue de l'autorité de la chose jugée, la directive 93/13 doit être interprétée en ce sens que le juge national, régulièrement saisi par le consommateur par voie d'opposition incidente, est tenu d'apprécier, sur demande des parties ou d'office dès lors qu'il dispose des éléments de droit et de fait nécessaires à cet effet, le caractère éventuellement abusif de celles-ci ».

137

Nous renvoyons à la contribution de Justine della Faille et Guillaume Schultz dans le présent ouvrage.

138

Amendements – proposition C.D.E. 12 février 2019, *Doc. parl.*, Ch. repr., sess. ord. 2018-2019, n° 54-1451/003, p. 24.

139

	sion sur renvoi d'une juridiction supérieure¹⁴⁰⁾, les États membres doivent veiller à ce que « les consommateurs [disposent] de voies de recours effectives pour dénoncer le caractère abusif des clauses contractuelles pertinentes » et que « les juges nationaux [apprécient] d'office le caractère abusif des clauses contractuelles¹⁴¹⁾ »¹⁴² Il s'en suit que : • Le juge doit soulever d'office les questions du caractère abusif et des conséquences de l'éventuelle nullité, même si le consommateur est représenté par un mandataire professionnel¹⁴³⁻¹⁴⁴	
--	--	--

¹⁴⁰ C.J.U.E., ord. 6 février 2024, *City cash e.a.*, C-425/23, ECLI:EU:C:2024:112 : « L'article 6, § 1^{er} doit être interprété en ce sens que sous réserve du respect du principe de l'autorité de la chose jugée, il s'oppose à ce qu'une juridiction nationale, à laquelle il incombe de statuer à la suite du renvoi d'une affaire par une juridiction supérieure, soit liée, conformément au droit procédural national, par des instructions émises par la juridiction supérieure l'obligeant à délivrer une injonction de payer, si cette juridiction estime que ces instructions ne tirent pas les conséquences juridiques du caractère abusif d'une clause d'un contrat de crédit à la consommation ».

¹⁴¹ Le premier pas de cette jurisprudence réside dans un arrêt *Océano Grupo Editorial* du 27 juin 2000, aff. jtes C-240/98 et C-244/98, ECLI:EU:C:2000:346, mais c'est avec la décision *Pannon GSM* du 4 juin 2009 (C-243/08, ECLI:EU:C:2009:350) que la Cour de justice pose pour la première fois clairement sa jurisprudence (voy. une confirmation in C.J.U.E., 28 juillet 2016, *Milena Tomášová*, C-168/15, pts 28-30, dans le cadre de la mise en cause de la responsabilité d'un État membre en raison du défaut de soulever d'office l'application de la protection). Pour d'autres illustrations, voy. spéc. C.J.U.E., 17 mai 2018, *Karel de Grote*, C-147/16, ECLI:EU:C:2018:320; C.J.U.E., 21 mars 2019, arrêt *Pourin et Dijoux*, C-590/17, ECLI:EU:C:2020:537.

¹⁴² Communication Commission UE (2019), p. 45, et les développements repris.

¹⁴³ C.J.U.E., 29 avril 2021, *Bank BPH S.A.*, C-19/20, ECLI:EU:C:2021:34. Sur le caractère d'ordre public de la protection des consommateurs et l'incidence sur l'office du juge, voy. aussi Communication Commission UE (2019), p. 37 ainsi que la jurisprudence : spéc. C.J.U.E., 21 décembre 2016, *Gutiérrez Naranjo et autres*, aff. jtes C-154/15 C-307/15 et C-308/15, ECLI:EU:C:2016:980, pt 54; C.J.U.E., 30 mai 2023, *Asheek Brisse*, C-488/11, ECLI:EU:C:2013:341, pt 44; C.J.C.E., 6 octobre 2009, *Asturcom Télécommunications*, C-40/08, ECLI:EU:C:2009:615, pt 52; C.J.U.E., ord. 16 novembre 2010, C-76/10, *Pohotovost'*, ECLI:EU:C:2010:685, pt 50. Voy. aussi C.J.U.E., 29 février 2024, *Investcapital Ltd*, C-724/22, ECLI:EU:C:2024:182 (l'article 7 de la directive « s'oppose à une réglementation nationale qui ne permet pas au juge saisi de l'exécution d'une injonction de payer d'adopter d'office des mesures d'instruction afin d'établir les éléments de fait et de droit nécessaires en vue de contrôler le caractère éventuellement abusif des clauses contenues dans un contrat de crédit [...] lorsque le contrôle effectué par le juge compétent au stade de la procédure d'injonction de payer ne répond pas aux exigences du principe d'effectivité s'agissant de cette directive »).

¹⁴⁴ Par contre, les articles 6 et 7 de la directive « s'opposent à ce que le juge national, d'une part, examine d'office, en dehors de toute prétention que lui reconnaîtrait le droit national à cet égard, la situation patrimoniale du consommateur qui a sollicité l'invalidation du contrat qui le lie à un professionnel en raison de la présence d'une clause abusive sans laquelle le contrat ne peut pas juridiquement subsister, même si cette invalidation est susceptible d'exposer le consommateur à des conséquences particulièrement préjudiciables et, d'autre part, refuse de constater ladite invalidation lorsque le consommateur l'a expressément sollicitée, après avoir été informé de manière objective et exhaustive des conséquences juridiques ainsi que des conséquences économiques particulièrement préjudiciables qu'elle peut avoir à son égard » (C.J.U.E., 16 mars 2023, *M.B. e.a.*, C-6/22, ECLI:EU:C:2023:216).

	ou en défaut de comparaitre¹⁴⁵; le juge est habilité à prendre des mesures d'instruction nécessaires à l'appréciation du caractère abusif d'une ou plusieurs clauses¹⁴⁶; Le contrôle d'office impose que les juridictions soient « <i>proactives</i> » tant dans l'examen du caractère abusif des clauses que dans l'appréciation des conséquences attachées au caractère abusif¹⁴⁷; • « <i>Le caractère non contraignant des clauses contractuelles abusives [...] n'exige aucune déclaration préalable de caractère abusif ou invalidité d'une clause contractuelle par un tribunal ou un autre organisme autorisé</i> »¹⁴⁸; • le consommateur « <i>doit pouvoir soulever, à tout moment, le caractère abusif d'une clause contractuelle non seulement en tant que moyen de défense, mais également aux fins de faire déclarer par le juge le caractère abusif d'une clause contractuelle, de sorte qu'une demande introduite par le consommateur aux fins de la constatation du caractère abusif d'une clause [...] ne saurait être soumise à un quelconque délai de prescription</i> »¹⁴⁹;
--	--

¹⁴⁵ C.J.U.E., 4 juin 2020, *Kamclaria Medius SA*, C-495/19, ECLI:EU:C:2020:431; C.J.U.E., 17 mai 2018, *Karel de Groot*, C-147/16, ECLI:EU:C:2018:320. Cf. art. 806 du Code judiciaire (« Dans le jugement par défaut, le juge fait droit aux demandes ou moyens de défense de la partie comparante, sauf dans la mesure où la procédure, ces demandes ou moyens sont contraires à l'ordre public, y compris les règles de droit que le juge peut, en vertu de la loi, appliquer d'office »).

¹⁴⁶ Voy. not. C.J.U.E., ord. 26 octobre 2016, *Fernández Oliva c.a.*, C-568/14 à C-570/14, ECLI:EU:C:2016:828; « L'article 6, § 1, et l'article 7, § 1, de la directive 93/13 ainsi que l'article 10, § 2, de la directive 2008/48 doivent être interprétés en ce sens que lorsque, dans des circonstances telles que celles en cause au principal, une juridiction nationale éprouve des doutes sérieux sur le bien-fondé d'une demande s'appuyant sur un billet à ordre visant à garantir la créance issue d'un contrat de crédit à la consommation, et que ce billet a initialement été émis en blanc par le souscripteur, et complété ultérieurement par le bénéficiaire, cette juridiction doit examiner d'office si les stipulations convenues entre les parties présentent un caractère abusif et, à cet égard, peut exiger du professionnel qu'il produise l'écrit constatant ces stipulations, de telle sorte que ladite juridiction soit en mesure de s'assurer du respect des droits que les consommateurs tirent de ces directives ».

¹⁴⁷ Voy. spéc. Communication Commission UE (2019), pp. 58 à 62.

¹⁴⁸ Communication Commission UE (2019), p. 38 (« Toutefois, de telles déclarations offrent une sécurité juridique quant au caractère abusif ou non abusif d'une clause contractuelle donnée, en particulier dans les cas où les avis peuvent diverger quant à son caractère abusif »).

¹⁴⁹ C.J.U.E., 10 juin 2021, *BNP Paribas Personal Finance SA*, aff. jtes C-776/19 à C-782/19, pt. 38 (délai de prescription opposé à la demande d'un consommateur en vue de faire valoir ses droits; le constat du caractère abusif est donc, sur ce plan, imprescriptible). Cons. toutefois C.J.U.E., 9 juillet 2020, aff. jtes C-698/18 et

	• Les art. 6, § 1^{er} et 7, § 1^{er}, lus à la lumière du principe d'effectivité, s'opposent à une jurisprudence nationale permettant au juge de rejeter une demande de mesures provisoires émanant du consommateur¹⁵⁰ lorsque l'octroi de ces mesures est « nécessaire pour assurer la pleine effectivité » de la décision définitive¹⁵¹. Balises et précisions : • l'examen d'office impose le respect des droits de la défense, dont le respect du contradictoire¹⁵²; • Le consommateur ne peut, <i>ex ante</i>, renoncer à la protection légale mais il peut y renoncer <i>ex post</i>, une fois informé de ses droits et du caractère non contraignant de la clause¹⁵³.
--	---

C-699/18, ECLI:EU:C:2020:537 : « L'article 2, sous b), l'article 6, § 1, et l'article 7, § 1, de la directive [...] ne s'opposent pas à une réglementation nationale qui, tout en prévoyant le caractère imprescriptible de l'action tendant à constater la nullité d'une clause abusive [...] soumet à un délai de prescription l'action visant à faire valoir les effets restitutifs de cette constatation, pour autant que ce délai ne soit pas moins favorable que celui concernant des recours similaires de nature interne (principe d'équivalence) et qu'il ne rende pas en pratique impossible ou excessivement difficile l'exercice des droits conférés par l'ordre juridique de l'Union, en particulier la directive 93/13 (principe d'effectivité) ».

En l'espèce, la suspension du paiement des mensualités dues sur la base du contrat de prêt dont l'annulation était demandée.

C.J.U.E., 15 juin 2023, *Getin Noble Bank S.A.*, C-287/22, ECLI:EU:C:2023:491. Voy. aussi C.J.U.E., 14 mars 2013, *4z/iz*, C-415/11, ECLI:EU:C:2013:164 (« La directive 93/13/CEE [...] doit être interprétée en ce sens qu'elle s'oppose à une réglementation d'un État membre [...] qui, tout en ne prévoyant pas dans le cadre d'une procédure de saisie hypothécaire des motifs d'opposition tirés du caractère abusif d'une clause contractuelle constituant le fondement du titre exécutoire, ne permet pas au juge saisi de la procédure au fond, compétent pour apprécier le caractère abusif d'une telle clause, d'adopter des mesures provisoires, dont, notamment, la suspension de ladite procédure d'exécution, lorsque l'octroi de ces mesures est nécessaire pour garantir la pleine efficacité de sa décision finale »).

Voy. not. C.J.U.E., 21 février 2013, *Banif Plus Bank*, C-472/11, ECLI:EU:C:2013:88 (« le juge national qui a constaté d'office le caractère abusif d'une clause contractuelle n'est pas tenu, afin de pouvoir tirer les conséquences de cette constatation, d'attendre que le consommateur, informé de ses droits, présente une déclaration demandant que ladite clause soit annulée. Toutefois, le principe du contradictoire impose, en règle générale, au juge national qui a constaté d'office le caractère abusif d'une clause contractuelle d'en informer les parties au litige et de leur donner la possibilité d'en débattre contradictoirement selon les formes prévues à cet égard par les règles nationales de procédure ») ; C.J.U.E., 7 novembre 2019, *Prof. Credit Polska*, aff. jtes C-419/18 et C-483/18, ECLI:EU:C:2019:930.

C.J.C.E., 4 juin 2009, *Pannon GSM*, C-243/08, ECLI:EU:C:2009:350 ; C.J.U.E., 21 février 2013, *Banif Plus Bank*, C-472/11, ECLI:EU:C:2013:88, pts 27 et 35 ; C.J.U.E., 26 mars 2019, *Abanca Corporación Banaria et Bankia*, aff. jtes C-70/17 et C-179/17, ECLI:EU:C:2019:250, pt 63.

Précisions quant à la portée de la sanction sur la clause litigieuse et sur le contrat		
Précisions des travaux préparatoires :	Précisions de la C.J.U.E. :	Précisions des travaux préparatoires :
• Le réputé non écrit est une <u>forme de nullité partielle</u> (art. 5.63, al. 2). Par conséquent, la <u>clause abusive est présumée divisible</u> du reste du contrat, lequel demeurera contraignant pour les parties s'il peut subsister sans la clause abusive »¹⁵⁴	• La sanction produit ses effets <i>ex tunc</i>, compter de la conclusion du contrat ou du moment de l'insertion de la clause¹⁵⁵; • « la constatation judiciaire du caractère abusif d'une [...] clause doit, en principe, avoir pour conséquence le <u>rétablissement de la situation en droit et en fait du consommateur dans laquelle il se serait trouvé en l'absence de ladite clause</u> »¹⁵⁶; le <u>principe est celui de l'écartement de la clause querellée</u>¹⁵⁷, et	• les sanctions appliquées par la C.J.U.E. en matière de B2C ne doivent pas être automatiquement appliquées¹⁵⁸; « Le juge [...] doit [...] conserver son pouvoir d'appréciation et décider de <u>rétablir, si une partie en fait la demande, l'équilibre du contrat concerné</u> »¹⁵⁹; • « Si une condition contractuelle est abusive, il n'est donc tout simplement pas tenu compte de cette condition contractuelle. Les dispositions en matière de clauses abusives, et la sanction y relative, sont donc normalement indépendantes de la nullité du contrat lui-même, sauf si une clause était si essentielle que sa

¹⁵⁴ Proposition de Livre 5 du Code civil, *Doc. parl.*, Ch. repr., sess. ord. 2020-2021, n° 55-1806/001, p. 69.

¹⁵⁵ C.J.U.E. 21 décembre 2016, *Gutiérrez Naranjo et autres*, aff. jtes C-154/15 C-307/15 et C-308/15, ECLI:EU:C:2016:980, dispositif et pts 73-75; Communication Commission UE (2019), p. 39.

¹⁵⁶ C.J.U.E., 21 décembre 2016, *Gutiérrez Naranjo et autres*, aff. jtes C-154/15 C-307/15 et C-308/15, ECLI:EU:C:2016:980, pt 61. Nous soulignons.

¹⁵⁷ En ce sens, « le contrat doit subsister, en principe, sans aucune autre modification que celle résultant de la suppression des clauses abusives » (C.J.U.E., 7 août 2018, *Banco Santander Escobedo Cortés*, aff. jtes C-96/16 et C-94/17, ECLI:EU:C:2018:643, pt 73; voy. aussi C.J.U.E., 4 juin 2012, *Banco Español de Crédito*, C-618/10, ECLI:EU:C:2012:349; C.J.U.E., 30 mai 2023, *Asbeck Brusse*, C-488/11, ECLI:EU:C:2013:341; C.J.U.E., 30 avril 2014, *Káslér et Káslerné Róbai*, C-26/13, ECLI:EU:C:2014:282; C.J.U.E., 21 juin 2015, *Unicaja Banco y Caixabank*, aff. jtes C-482/13, C-484/13, C-485/13 et C-487/13, ECLI:EU:C:2015:21; C.J.U.E., 26 janvier 2017, *Banco Primus*, C-421/14, ECLI:EU:C:2017:60, pt 71; C.J.U.E., 21 décembre 2016, *Gutiérrez Naranjo et autres*, aff. jtes C-154/15 C-307/15 et C-308/15, ECLI:EU:C:2016:980, pts 57-61; C.J.U.E., 12 janvier 2023, *D.V.*, C-395/21, ECLI:EU:C:2023:14.

¹⁵⁸ Amendements – proposition C.D.E. 12 février 2019, *Doc. parl.*, Ch. repr., sess. ord. 2018-2019, n° 54-1451/003, p. 25. Exemple est donné d'une clause indemnitaire abusive qui peut entraîner que le consommateur n'est tenu à aucune indemnisation, en raison de la nullité de la clause : « Il va de soi qu'une telle interprétation extrême de la sanction de nullité pour les clauses abusives [...] ne doit pas être étendue aux dispositions applicables en matière de clauses abusives dans des contrats entre entreprises ».

¹⁵⁹ Amendements – proposition C.D.E. 12 février 2019, *Doc. parl.*, Ch. repr., sess. ord. 2018-2019, n° 54-1451/003, p. 46 (amendement n° 21).

• « une <u>réduction de la clause abusive dans la mesure où elle est valable est envisageable</u> (voy. le commentaire du premier alinéa de l'article 5.63). Ainsi, par exemple, si une clause est considérée comme abusive, elle pourra le cas échéant être <u>annulée dans la seule mesure de cet abus</u> et être maintenue pour le surplus, à condition que la clause apparaisse comme divisible eu égard à l'intention des parties ainsi qu'au but de la règle violée. Par ailleurs, conformément à l'<u>effet rétroactif</u> de la nullité (article 5.62, alinéa 1^{er}), si une clause abusive est annulée, <u>les règles supplétives auxquelles la clause avait dérogé redevenaient applicables</u> »¹⁶⁰	non celui de la révision judiciaire de la clause¹⁶¹ (même partiellement¹⁶²), sauf si le consommateur s'y oppose¹⁶³ ; L'article 6, § 2 de la directive « constitue une disposition impérative qui tend à substituer à l'équilibre formel que le contrat établit entre les droits et les obligations des cocontractants un équilibre réel de nature à rétablir l'égalité entre ces derniers [...] ladite disposition doit être considérée comme une norme équivalente aux règles nationales qui ont, au sein de l'ordre juridique interne, le caractère de normes d'ordre public, de sorte qu'une clause abusive doit être considérée comme n'ayant jamais existé »¹⁶⁴ ; • La question de savoir si le contrat peut ou non subsister sans la clause est appréciée par le juge national « conformément aux règles de son droit interne et selon une approche objective »¹⁶⁵ ;	nullité affecte le contrat. Cette situation est cependant très exceptionnelle et s'applique, par exemple, uniquement à une promesse d'achat non valable »¹⁶⁶.
---	---	---

¹⁶⁰ *Ibid.*, pp. 59-60.

¹⁶¹ Les parties pourraient conventionnellement réviser la clause, la nouvelle ne pouvant alors être abusive : voy. Communication Commission (UE), p. 41.

¹⁶² C.J.U.E., 26 mars 2019, *Abanca Corporación Bancaria et Bankia*, aff. jtes C-70/17 et C-179/17, ECLI:EU:C:2019:250, pt 55 (« la simple suppression du motif d'échéance rendant les clauses en cause au principal abusives reviendrait, en définitive, à réviser le contenu de ces clauses en affectant leur substance. Partant, le maintien partiel desdites clauses ne saurait être admis, sous peine de porter directement atteinte à l'effet dissuasif rappelé au point précédent du présent arrêt »).

¹⁶³ C.J.U.E., 16 juillet 2020, *CaixaBank*, aff. jtes C-224/19 et C-259/19, ECLI:EU:C:2020:578 : « une fois qu'une clause est déclarée abusive et, partant, nulle, il incombe au juge national [...] d'écarter l'application de cette clause afin qu'elle ne produise plus d'effets contraignants à l'égard du consommateur, sauf si ce dernier s'y oppose ». Voy. déjà spéc. C.J.U.E., 14 juin 2012, *Banco Español de Crédito*, C-618/10, ECLI:EU:C:2012:349 ; C.J.U.E., 26 mars 2019, *Abanca Corporación Bancaria et Bankia*, aff. jtes C-70/17 et C-179/17, ECLI:EU:C:2019:250.

¹⁶⁴ C.J.U.E., 20 mars 2025, C-365/23, *SIA*, ECLI:EU:C:2025:192, pt 87, qui ajoute, au pt 93, que « [s]i'il était loisible au juge national de réviser le contenu des clauses abusives figurant dans un tel contrat, une telle faculté serait susceptible de porter atteinte à la réalisation de l'objectif à long terme visé à l'article 7 de la directive 93/13. En effet, cette faculté contribuerait à éliminer l'effet dissuasif exercé sur les professionnels par la pure et simple non-application à l'égard du consommateur de telles clauses abusives, dans la mesure où ceux-ci demeureraient tentés d'utiliser lesdites clauses, en sachant que, même si celles-ci devaient être invalidées, le contrat pourrait néanmoins être complété, dans la mesure nécessaire, par le juge national de sorte à garantir ainsi l'intérêt desdits professionnels ». Voy. aussi C.J.U.E., 26 mars 2019, *Abanca Corporación Bancaria et Bankia*, aff. jtes C-70/17 et C-179/17, ECLI:EU:C:2019:250, pt 54 ; C.J.U.E., 30 mai 2013, *Asbeke Bruse et de Man Garabito*, C-488/11, ECLI:EU:C:2013:341, pt 38 ; C.J.U.E., 21 décembre 2016, *Gutiérrez Naranjo e.a.*, aff. jtes C-154/15, C-307/15 et C-308/15, ECLI:EU:C:2016:980, pt 54.

¹⁶⁵ C.J.U.E., ord. 30 mai 2024, *Deutsche Bank Polska S.A.*, C-325/23, ECLI:EU:C:2024:453.

¹⁶⁶ Amendements – proposition C.D.E. 12 février 2019, *Doc. parl.*, Ch. repr., sess. ord. 2018-2019, n° 54-1451/003, p. 45 (amendement n° 21).

	- le juge doit analyser les conséquences de l'annulation : lorsqu'elles « <i>atteignent un niveau de gravité tel qu'elles peuvent être qualifiées de "particulièrement préjudiciables"</i> », il doit prendre toutes les mesures nécessaires pour protéger le consommateur et rétablir l'équilibre entre les droits et obligations¹⁶⁷ ; - les art. 6 et 7 de la directive « <i>s'opposent à une jurisprudence nationale selon laquelle le juge national peut, après avoir constaté la nullité d'une clause abusive [...] qui n'entraîne pas la nullité de ce contrat dans son ensemble, <u>substituer à cette clause une disposition de droit national supplétive</u></i> »¹⁶⁸ ; « <i>la possibilité de substituer à une clause abusive une disposition supplétive de droit national est limitée aux situations dans lesquelles l'annulation de cette clause abusive entraînerait l'invalidation du contrat [...]</i> »¹⁶⁹ au détriment du consommateur, et pareille possibilité doit rester exceptionnelle¹⁷⁰⁻¹⁷¹ ;
--	---

¹⁶⁷ C.J.U.E., 12 octobre 2023, *Luminor Bank AS*, C-645/22, ECLI:EU:C:2023:774 (prêt).

¹⁶⁸ C.J.U.E., 8 septembre 2022, aff. jtes C-81/21 et C-82/21, ECLI:EU:C:2022:646 (crédit hypothécaire).

¹⁶⁹ C.J.U.E., 8 décembre 2022, C-625/21, ECLI:EU:C:2022:971 (clause indemnitaire).

¹⁷⁰ Voy. Communication Commission UE (2019), p. 42 et jurisprudence citée, spéc. C.J.U.E., 30 avril 2014, *Kásler et Kásleme Rábai*, C-26/13, ECLI:EU:C:2014:282 ;

C.J.U.E., 21 janvier 2015, *Unicaja Banco*, aff. jtes C-482/13, C-484/13, C-485/13, C-487/13, ECLI:EU:C:2015:21.

¹⁷¹ Voy. aussi Cass., 9 octobre 2020, R. G. n° C.19.0631.N : « La Cour de justice de l'Union européenne considère dans une jurisprudence constante que l'article 6, alinéa 1^{er}, de la directive 93/13/CEE [...] ne s'oppose pas à ce que la juridiction nationale puisse substituer à une clause abusive une disposition de droit national à caractère supplétif lorsque cette substitution est conforme à l'objectif de l'article 6, alinéa 1^{er}, de la directive 93/13/CEE et permet de restaurer un équilibre réel entre les droits et les obligations des parties contractantes. Toutefois, cette possibilité est limitée aux cas dans lesquels l'annulation de la clause abusive obligerait le juge à annuler le contrat dans son ensemble, exposant ainsi le consommateur à des conséquences telles que ce dernier en serait pénalisé [...]. Toutefois, si l'annulation de la clause contractuelle n'a pas de conséquences négatives pour le consommateur, le juge doit écarter l'application de la clause abusive et n'a pas la possibilité de lui substituer une disposition de droit national à caractère supplétif ».

- l'article 6 « s'oppose à ce que le juge national [...] puisse pallier les lacunes résultant de la suppression de la clause [...] par l'application d'une norme du droit national n'ayant pas le caractère d'une disposition supplétive. Toutefois, il lui appartient de prendre, en tenant compte de l'ensemble de son droit interne, toutes les mesures nécessaires afin de protéger le consommateur des conséquences particulièrement préjudiciables que l'annulation du contrat pourrait provoquer à son égard »¹⁷²; quand un contrat ne peut subsister sans la clause et s'il apparaît que l'annulation du contrat exposerait le consommateur à des « conséquences particulièrement préjudiciables », la **directive ne s'oppose pas à ce que le juge remplace la clause abusive par une disposition supplétive** si cette dernière a « une portée équivalente à celle de la clause dont la substitution est envisagée », mais il ne peut « réviser cette clause en y ajoutant un élément de nature à remédier au déséquilibre qu'elle comporte au détriment du consommateur »¹⁷³;
- lorsqu'un contrat de prestation de service¹⁷⁴ « ne peut subsister après la suppression d'une clause déclarée abusive qui fixe le prix des services selon le principe du tarif horaire et que ces services ont été fournis, ils ne s'opposent pas à ce que le juge national rétablisse la situation dans laquelle se serait trouvé le consommateur en l'absence de cette clause, même si cela conduit à ce que le professionnel ne perçoive aucune

¹⁷² C.J.U.E., 16 mars 2023, *M.B. e.a.*, C-6/22, ECLI:EU:C:2023:216.

¹⁷³ C.J.U.E., 12 décembre 2024, *Kutxabank*, C-300/23, ECLI:EU:C:2024:1026 (prêt hypothécaire).

¹⁷⁴ En l'espèce, un contrat entre un avocat et son client.

	rémunération pour ses services. Dans l'hypothèse où l'invalidation du contrat dans son ensemble exposerait le consommateur à des conséquences particulièrement préjudiciables, ce qu'il incombe à la juridiction de renvoi de vérifier, ces dispositions ne s'opposent pas à ce que le juge national remédie à la nullité de ladite clause en lui substituant une disposition de droit national à caractère supplétif ou applicable en cas d'accord des parties audit contrat. En revanche, ces dispositions s'opposent à ce que le juge national substitue à la clause abusive annulée une estimation judiciaire du niveau de la rémunération due pour lesdits services »¹⁷⁵ ; • L'article 6, § 1 « doit être interprété en ce sens que, à la suite de la constatation du caractère abusif des clauses définissant le mécanisme de fixation du taux d'intérêt variable dans un contrat de prêt [...] et lorsque ce contrat ne peut subsister après la suppression des clauses abusives concernées, que l'annulation dudit contrat aurait des conséquences particulièrement préjudiciables pour le consommateur et qu'il n'existe aucune disposition de droit national à caractère supplétif, le juge national doit prendre, en tenant compte de l'ensemble de son droit interne, toutes les mesures nécessaires afin de protéger le consommateur des conséquences particulièrement préjudiciables que l'annulation dudit contrat pourrait provoquer. Dans des circonstances telles que celles en cause au principal, rien ne s'oppose notamment à ce que le juge national invite les parties à négocier en vue de fixer les modalités de calcul du taux d'intérêt, pourvu qu'il fixe le cadre de ces nég-
--	--

¹⁷⁵ C.J.U.E., 12 janvier 2023, D. IV, C-395/21, ECLI:EU:C:2023:14.

	<i>dations et que celles-ci visent à établir entre les droits et les obligations des cocontractants un équilibre réel tenant notamment compte de l'objectif de protection du consommateur sous-tendant la directive 93/13 »¹⁷⁶ ;</i> • si le contrat est annulé dans son ensemble, « il appartient aux États membres, au moyen de leur droit national, de régler les effets de cette invalidation dans le respect de la protection accordée par cette directive au consommateur, en particulier, en garantisant le rétablissement de la situation en droit et en fait qui aurait été la sienne en l'absence de cette clause abusive »¹⁷⁷. Plus particulièrement, • dans le cas d'un prêt hypothécaire, les art. 6 et 7 de la directive s'opposent à une interprétation jurisprudentielle selon laquelle <i>l'établissement de crédit</i> a le droit de demander au consommateur, outre le remboursement du capital et des intérêts de retard au taux légal à la suite d'une mise en demeure, une compensation consistant en une adaptation judiciaire de la prestation correspondant à ce capital, en cas de modification substantielle du pouvoir d'achat de la monnaie concernée après le versement dudit capital audit consommateur¹⁷⁸ ; • en cas d'annulation d'un <i>crédit immobilier</i>, n'est pas admise l'interprétation en vertu de laquelle les effets juridiques du constat de la nullité sont soumis à la condition que le consommateur déclare
--	---

¹⁷⁶ C.J.U.E., 25 novembre 2020, *Banca B. S.A.*, C-269/19, ECLI:EU:C:2020:954.

¹⁷⁷ C.J.U.E., 16 mars 2023, *M.B. e.a.*, C-6/22, ECLI:EU:C:2023:216.

¹⁷⁸ C.J.U.E., ord. 12 janvier 2024, *Naniowski*, C-488/23, ECLI:EU:C:2024:45 ; C.J.U.E., 12 décembre 2024, *Kutxabank*, C-300/23, ECLI:EU:C:2024:1026. Voy. encore C.J.U.E., 7 décembre 2023, *mBank S.A.*, C-140/22, ECLI:EU:C:2023:965 ; C.J.U.E., 15 juin 2023, *Bank M.*, C-520/21, ECLI:EU:C:2023:478.

	ne pas consentir au maintien de la clause et à l'annulation du contrat, en ayant par ailleurs connaissance des conséquences qu'implique le caractère abusif de la clause¹⁷⁹; les art. 6 et 7 ne s'opposent pas à une interprétation selon laquelle « le consommateur a le droit de demander à l'établissement de crédit une compensation allant au-delà du remboursement des mensualités versées et des frais payés au titre de l'exécution de ce contrat ainsi que du paiement des intérêts de retard au taux légal à compter de la mise en demeure, pourvu que les objectifs de la directive 93/13 et le principe de proportionnalité soient respectés »¹⁸⁰; • si le consommateur a effectué des paiements sur la base de clauses abusives, il a un droit au remboursement¹⁸¹, sous réserve des règles de prescription ou assurant la sécurité publique¹⁸²; • Le consommateur ne peut renoncer <i>ex ante</i> à la protection légale, mais il peut le faire <i>ex post</i>, une fois informé de ses droits et du caractère non contraignant de la clause¹⁸³.
--	--

¹⁷⁹ C.J.U.E., 7 décembre 2023, *mBank S.A.*, C-140/22, ECLI:EU:C:2023:965; C.J.U.E., ord. 3 mai 2024, *BNP Paribas Bank Polska e.a.*, C-348/23, ECLI:EU:C:2024:386.

¹⁸⁰ C.J.U.E., 15 juin 2023, *Bank M.*, C-520/21, ECLI:EU:C:2023:478.

¹⁸¹ C.J.U.E., 21 décembre 2016, *Gutiérrez Naranjo et autres*, aff. jtes C-154/15 et C-307/15 et C-308/15, ECLI:EU:C:2016:980, pts 62 et 63; C.J.U.E., 31 mai 2018, *Sziber*, C-483/16, ECLI:EU:C:2018:367, pt 53; C.J.U.E., 10 juin 2021, *BNP Paribas Personal Finance SA*, aff. jtes C-776/19 à C-782/19, confirmant C.J.U.E., 9 juillet 2020, *Raiffeisen Bank et BRD Groupe Société Générale*, aff. jtes C-698/18 et C-699/18, ECLI:EU:C:2020:537, pt 54.

¹⁸² C.J.U.E., 21 décembre 2016, *Gutiérrez Naranjo et autres*, aff. jtes C-154/15, C-307/15 et C-308/15, ECLI:EU:C:2016:980, pts 67-69. Voy. aussi C.J.U.E., 25 janvier 2024, *Caixabank*, aff. jtes C-810/21 à C-813/21, ECLI:EU:C:2024:81; C.J.U.E., 25 avril 2024, *Banco Santander SA*, C-561/22, ECLI:EU:C:2024:362.

¹⁸³ C.J.C.E., 4 juin 2009, *Pannon GSM*, C-243/08, ECLI:EU:C:2009:350; C.J.U.E., 21 février 2013, *CBanif Plus Bank*, E-472/11, CLI:ECLI:EU:C:2013:88, pts 27 et 35; C.J.U.E., 26 mars 2019, *Abanca Corporación Bancaria et Bankia*, aff. jtes C-70/17 et C-179/17, ECLI:EU:C:2019:250, pt 63.

Protections additionnelles		
	• Sanction pénale de niveau 2¹⁸⁴ (art. XV.83, 10/2°), ou de niveau 3¹⁸⁵ en cas de mauvaise foi de l'entreprise (art. XV.84, sous certaines réserves)¹⁸⁶ • Traitement extrajudiciaire des litiges : art. XVI.1 à XVI.28 • Action en cessation¹⁸⁷⁻¹⁸⁸ : art. XVII.1/4 à XVII.13	• Sanction pénale de niveau 2¹⁸⁹ (art. XV.83, 11/1° et 12/1°) ou 3¹⁹⁰ si mauvaise foi (art. XV.84, sous certaines réserves) • Action en cessation¹⁹¹ : art. XVII.1/4 à XVII.13

¹⁸⁴ Voy. art. XV.70, qui vise une amende pénale de 26 euros à 10.000 euros ou « 4 % du chiffre d'affaires annuel total du dernier exercice clôturé précédant l'imposition de l'amende au sujet duquel des données permettant d'établir le chiffre d'affaires annuel sont disponibles, si cela représente un montant plus élevé ».

¹⁸⁵ Voy. art. XV.70, qui vise une amende pénale de 26 euros à 25.000 euros ou « 6 % du chiffre d'affaires annuel total du dernier exercice clôturé précédant l'imposition de l'amende au sujet duquel des données permettant d'établir le chiffre d'affaires annuel sont disponibles, si cela représente un montant plus élevé ».

¹⁸⁶ Sur l'importance d'assurer l'existence de sanctions dissuasives, voy. spéc. la directive (UE) 2019/2161 du 27 novembre 2019 modifiant la directive 93/13/CEE du Conseil et les directives 98/6/CE, 2005/29/CE et 2011/83/UE en ce qui concerne une meilleure application et une modernisation des règles de l'Union en matière de protection des consommateurs, *J.O.U.E.*, L 328 du 18 décembre 2019, pp. 7-28.

¹⁸⁷ Précision de l'article XVII.12 : « L'action en cessation des actes interdits par les articles VI.84 et VI.91/6 peut être dirigée, séparément ou conjointement, contre plusieurs entreprises du même secteur économique ou leurs associations qui utilisent ou recommandent l'utilisation des mêmes clauses contractuelles générales, ou de clauses similaires ».

¹⁸⁸ Voy. Communication Commission UE (2019), p. 63 (et les développements) : « Les principes d'équivalence, d'effectivité et de contrôle d'office, ainsi que l'article 47 de la charte [des droits fondamentaux de l'Union], s'appliquent également aux actions en cessation dans l'intérêt collectif des consommateurs, même s'il convient de tenir compte de leur nature particulière. En particulier, l'article 6, § 1, lu en liaison avec l'article 7, §§ 1 et 2, exige que les clauses de contrats déclarées abusives dans le cadre d'une action en cessation ne lient ni les consommateurs qui sont parties à la procédure en cessation ni ceux qui ont conclu avec le même professionnel un contrat auquel s'appliquent les mêmes clauses. Une clause jugée abusive dans une telle procédure est également considérée comme abusive dans tous les contrats futurs entre ce professionnel et les consommateurs. Les juridictions nationales qui statuent sur des affaires individuelles sont tenues de tirer d'office toutes les conséquences de ces actions en cessation et ne peuvent considérer que la clause en question est équitable et valable ».

¹⁸⁹ Voy. art. XV.70, qui vise une amende pénale de 26 euros à 10.000 euros ou « 4 % du chiffre d'affaires annuel total du dernier exercice clôturé précédant l'imposition de l'amende au sujet duquel des données permettant d'établir le chiffre d'affaires annuel sont disponibles, si cela représente un montant plus élevé ».

¹⁹⁰ Voy. art. XV.70, qui vise une amende pénale de 26 euros à 25.000 euros ou « 6 % du chiffre d'affaires annuel total du dernier exercice clôturé précédant l'imposition de l'amende au sujet duquel des données permettant d'établir le chiffre d'affaires annuel sont disponibles, si cela représente un montant plus élevé ».

¹⁹¹ Précision de l'article XVII.12 : « L'action en cessation des actes interdits par les articles VI.84 et VI.91/6 peut être dirigée, séparément ou conjointement, contre plusieurs entreprises du même secteur économique ou leurs associations qui utilisent ou recommandent l'utilisation des mêmes clauses contractuelles générales, ou de clauses similaires ».

	• Action en réparation collective au bénéfice des consommateurs, via une entité qualifiée¹⁹² : art. XVII.35 à XVII.70 + avis de la Commission consultative spéciale « Clauses abusives » (art. VI.86¹⁹³)	• Action en réparation collective¹⁹⁴ au bénéfice des PME, via une entité qualifiée : art. XVII.35 à XVII.70 + avis de la Commission consultative spéciale « Clauses abusives » (art. VI.91/8 – VI.91/9¹⁹⁵)
RÉGIMES PARTICULIERS PROLONGEANT LES CADRES « GÉNÉRAUX » DU C.D.E.		
	Sur la base de l'article VI.85¹⁹⁶ : • A.R. du 28 septembre 2023 relatif à l'usage de certaines clauses dans les contrats d'intermédiation immobilière conclus entre entreprises et consommateurs¹⁹⁷ ;	Sur la base de l'article VI.91/7¹⁹⁸ : • A.R. du 20 juin 2024 complétant les listes de clauses abusives pour les accords de partenariat commercial¹⁹⁹ concernant le commerce de détail en magasin non spécialisé à prédominance alimentaire

192 L'action requiert de rencontrer les conditions cumulatives de l'article XVII.36, à savoir « 1° la cause invoquée constitue une violation potentielle par l'entreprise d'une de ses obligations contractuelles, d'un des règlements européens ou d'une des lois visés à l'article XVII.37, 1° c, vise la méconnaissance du Livre VI] ou de leurs arrêtés d'exécution ; 2° l'action est introduite par un requérant qui satisfait aux exigences visées à l'article XVII.39 et dont l'objet statutaire est en relation directe avec l'objet de l'action en réparation collective ; 3° le recours à une action en réparation collective semble plus efficient qu'une action de droit commun ».

193 Texte modifié par la loi du 9 février 2024 portant dispositions diverses en matière d'économie, *M.B.*, 21 mars 2024, entrée en vigueur le 31 mars 2024.

194 L'action requiert de rencontrer les conditions cumulatives de l'article XVII.36, précité.

195 Texte modifié par la loi du 9 février 2024 portant dispositions diverses en matière d'économie, *M.B.*, 21 mars 2024, entrée en vigueur le 31 mars 2024.

196 La disposition habilite le Roi à « prescrire ou interdire l'usage de certaines clauses dans les contrats » et « imposer l'utilisation de contrats types » pour des secteurs particuliers ou des catégories de produits, et ce « En vue d'assurer l'équilibre des droits et obligations entre les parties dans les ventes de produits au consommateur ou en vue d'assurer la loyauté des transactions commerciales ».

197 *M.B.*, 6 novembre 2023. Le Rapport au Roi précise que : « Le présent arrêté royal règle également, entre autres, la reconduction tacite, qui fait l'objet d'une réglementation spécifique à l'article VI.91 du C.D.E. Conformément à l'article VI.91, § 3, du C.D.E., le Roi peut, pour les services qu'il désigne, par arrêté royal délibéré en Conseil des Ministres, fixer certaines règles relatives à la reconduction tacite d'un contrat. Le présent arrêté reprend dès lors également cette base légale ». Voy. la contribution de Jeanne Stichelbaut dans le présent ouvrage.

198 La disposition habilite le Roi à compléter les articles VI.91/4 et VI.91/5 « en vue d'assurer l'équilibre des droits et obligations entre les parties dans les ventes de produits ou en vue d'assurer la loyauté des transactions entre entreprises », ce « pour les secteurs d'activité professionnelle ou les catégories de produits qu'il détermine » Lors des travaux préparatoires, il fut précisé que cette intervention du Roi doit demeurer exceptionnelle : c'est « une mesure extrême et peut uniquement être justifiée si certaines conditions strictes sont respectées » (Amendements – proposition C.D.E. 12 février 2019, *Doc. parl.*, Ch. repr., sess. ord. 2018–2019, n° 54-1451/003, p. 47).

199 Au sens de l'article I.11, 2°, du C.D.E.

	• A.R. du 5 avril 2019 relatif aux contrats de vente de véhicules automoteurs²⁰⁰ ; • A.R. du 18 novembre 2005 relatif au contrat-type de courtage matrimonial²⁰¹. Voir aussi les <i>Guidelines</i> publiées par le SPF Économie, PME, Classes moyennes, Énergie, à l'attention des entreprises : • Intermédiation immobilière (09.09.2024)²⁰² • Travaux de rénovation (06.06.2024)²⁰³ • Vente en ligne (22.04.2024)²⁰⁴ • Contrats d'aides ménagères dans le cadre des titres-services (22.04.2024)²⁰⁵	(code NACE 47.11)²⁰⁶⁻²⁰⁷ : cet A.R. complète les listes des art. VI.91/4 et VI.91/5 (voy. <i>supra</i>) Voir aussi les <i>Guidelines</i> publiées par le SPF Économie, PME, Classes moyennes, Énergie, « <i>Fini la loi du plus fort – Pour une concurrence plus fair-play, désormais les plus petites entreprises peuvent faire le poids</i> »²⁰⁸ <u>Cons.</u> : également le document « <i>Étude sur le contrat de collaboration commerciale et le droit européen dans le secteur de la distribution</i> », par le même SPF²⁰⁹
--	--	--

²⁰⁰ M.B., 8 mai 2019.

²⁰¹ M.B., 14 décembre 2005.

²⁰² <https://economie.fgov.be/fr/themes/entreprises/guidance/entreprises-de-service/intermediation-immobiliere>.

²⁰³ <https://economie.fgov.be/sites/default/files/Files/Entreprises/Guidelines-Renovation.pdf>.

²⁰⁴ <https://economie.fgov.be/sites/default/files/Files/Entreprises/Clauses-contractuelles-contrats-aide-menger-des-entreprises-de-titres-services.pdf>.

²⁰⁵ <https://economie.fgov.be/sites/default/files/Files/Entreprises/Clauses-contractuelles-contrats-aide-menger-des-entreprises-de-titres-services.pdf>.

²⁰⁶ M.B., 9 juillet 2024. Art. 4 : entrée en vigueur : « Le présent arrêté entre en vigueur le premier jour du sixième mois qui suit celui de sa publication au *Moniteur belge* pour les accords de partenariat conclus, renouvelés ou modifiés après cette date et le premier jour du dixième mois qui suit celui de sa publication au *Moniteur belge* pour les autres accords de partenariat ».

²⁰⁷ Intervention spécialement justifiée par la volonté de protéger les franchisés : voy. not. commentaire de l'article 1^{er} : « En ce qui concerne les systèmes de partenariat commercial en général, et les contrats de franchise en particulier, la CCS Clauses abusives a souligné [...] dans son avis que pour déterminer si les clauses sont abusives ou non, compte tenu de la nature de ce concept, il convient de tenir compte non seulement des intérêts contractuels des deux parties, mais aussi du système commercial en tant que tel. Il faut veiller au concept même. Cet élément peut, par exemple, jouer un rôle dans le fait de (devoir) s'approvisionner auprès de tiers parce que la personne qui octroie le droit ne peut pas le faire ». Il est encore souligné que : « Ceci est d'autant plus important qu'il s'est avéré que dans le cadre de ces réseaux de distribution, il apparaît que les opérateurs indépendants précités sont, en pratique, soumis à un degré très important de dépendance juridique et économique, et disposent d'une capacité de négociation presque inexistante face aux grands acteurs du secteur de la distribution alimentaire [...] Compte tenu de la spécificité de la structure de ce secteur et des difficultés et déséquilibres constatés, une intervention réglementaire est nécessaire ».

²⁰⁸ <https://economie.fgov.be/sites/default/files/Files/Publications/files/fini-la-loi-du-plus-fort-part-4.pdf>; pour les clauses abusives, voy. spéc. pp. 17-20.

²⁰⁹ Document accessible à l'adresse <https://economie.fgov.be/fr/publications/etude-sur-le-contrat-de>.

<u>Voy.</u> par ailleurs spécialement • Art. VII.139 à VII.42 C.D.E. : régime particulier de clauses abusives dans les contrats de crédit • Art. VI.91 et VI.91/1 C.D.E. : régime des clauses de reconduction tacite²¹⁰ dans les contrats de service et de vente • Art. 1649octies C. civ. : clauses relatives à la garantie de conforté des biens de consommation (+ art. 1649nonies) • Art. 6.50 C. civ. : clauses limitatives et exonératoires de la responsabilité du producteur du fait de son produit (défectueux)	<u>Voy.</u> par ailleurs spécialement (<i>exemples</i>) • Art. VII.139 à VII.42 C.D.E. : régime particulier de clauses abusives dans les contrats de crédit • Art. VI.91 et VI.91/1 C.D.E. : régime des clauses de reconduction tacite²¹⁰ dans les contrats de service et de vente • Art. 1649octies C. civ. : clauses relatives à la garantie de conforté des biens de consommation (+ art. 1649nonies) • Art. 6.50 C. civ. : clauses limitatives et exonératoires de la responsabilité du producteur du fait de son produit (défectueux)	<u>Voy.</u> par ailleurs spécialement • Art. 7 de la loi du 2 août 2002 concernant la lutte contre le retard de paiement dans les transactions commerciales; art. 9 de A.R. du 14 janvier 2013 établissant les règles générales d'exécution des marchés publics²¹¹ (« dérogations et clauses abusives ») • Chapitre IV du règlement UE n° 2023/2854 du 13 décembre 2023 concernant des règles harmonisées portant sur l'équité de l'accès aux données et de l'utilisation des données²¹² (dit « règlement sur les données »), qui vise les clauses abusives relatives à l'accès aux données entre entreprises et à l'utilisation de ces données (art. 13) NB : d'autres livres du C.D.E. restreignent la liberté contractuelle en luttant contre les pratiques abusives (dont peut relever la stipulation de certaines clauses) : • Livre IV : protection de la concurrence (spéc. art. IV.1 et s.) • Livre VI : pratiques commerciales déloyales : les art. VI.109/5 à VI.109/8 (contrats de la chaîne d'approvisionnement agricole et alimentaire – art. VI.109/4) énoncent une liste noire (art. VI.109/5) et une liste grise (art. VI.109/6) de pratiques du marché déloyales, dont certaines peuvent prendre la forme de clauses contractuelles. L'article VI.109/8, al. 2 précise, par ailleurs, que « Les clauses contractuelles qui ont pour objet des pratiques du marché déloyales entre un acheteur et un fournisseur sont interdites et nulles », ajoutant que « Le contrat reste contraignant pour les parties s'il peut subsister sans la clause contractuelle interdite » ; Un A.R. du 4 juillet 2024²¹³ complète les listes noire et grise de pratiques du marché déloyales dans les relations interentreprises au sein de la chaîne d'approvisionnement agricole et alimentaire, visant également l'usage de certaines clauses contractuelles.
--	--	--

²¹⁰ Clauses de renouvellement tacite selon la terminologie de l'article 5.78 C. civ.

²¹¹ Disposition modifiée par l'article 3 de l'arrêté royal du 12 août 2024 modifiant l'arrêté royal du 14 janvier 2013 établissant les règles générales d'exécution des marchés publics, en ce qui concerne les règles de paiement, *M.B.*, 16 juillet 2024.

²¹² *J.O.U.E.*, 22 décembre 2023.

²¹³ A.R. du 4 juillet 2024 complétant les listes de pratiques du marché déloyales dans les relations interentreprises au sein de la chaîne d'approvisionnement agricole et alimentaire (dans le cadre de l'application de l'article VI.109/7).