UNIVERSITÉ CATHOLIQUE DE LOUVAIN

FACULTÉ DE DROIT

CENTRE DE DROIT DES OBLIGATIONS

LES CONTRATS D'ADHÉSION ET LES CLAUSES ABUSIVES EN DROIT BELGE

par
Paul-Henry DELVAUX

Doc. 96/2

Séminaires conjoints des Centres de Droit des Obligations de l'Université de Paris I et de l'Université Catholique de Louvain.

LES CONTRATS D'ADHÉSION ET LES CLAUSES ABUSIVES EN DROIT BELGE

(RAPPORT BELGE)

par
Paul-Henry DELVAUX
Maître de conférences invité à l'Université catholique de Louvain
avocat au Barreau de Bruxelles

1. - La notion de contrat d'adhésion ne renvoie, en droit belge, à aucun statut juridique particulier.

La loi ne la consacre pas ; la jurisprudence ne l'utilise qu'exceptionnellement et avec une réticence certaine (1).

La doctrine qui, comme en France, l'a empruntée à SALEILLES (2), lui a donné des significations variables.

Certains auteurs, restrictifs, exigent, pour qu'il puisse être question de contrat d'adhésion, que deux conditions soient réunies : l'élaboration du contrat doit être unilatérale et antérieure à toute négociation particulière ; le contractant qui le rédige doit être en mesure de l'imposer à sa contrepartie, parce qu'il jouit d'un monopole de droit ou de fait dont l'objet, ajoute-t-on parfois, est un service ou une fourniture d'utilité générale (3).

D'autres auteurs, plus larges ou moins soucieux de risquer une définition, se contentent de donner comme critère du contrat d'adhésion l'absence de discussion préalable (4).

Il va sans dire que du choix entre ces positions et leurs variantes va dépendre la place qui sera réservée à certaines notions cousines, telles celles de « conditions générales », de « contrats-types » ou de « clauses-types ».

---

[1] Recençant, en 1971, les décisions de justice publiées qui ont recours au vocable « contrat d'adhésion », Madame MOREAU-MARGRÈVE en signale 16, depuis 1902 : encore est-ce, dans six cas, pour lui refuser toute portée juridique. I. MOREAU-MARGRÈVE, La force obligatoire des conditions générales de vente et d'achat, *L'Entreprise et le droit*, 1971, p. 127, note (98). - La jurisprudence plus récente est tout aussi pauvre : voir, cependant, civ. Mons, 12 juin 1991, *J.T.* 1992, 80. - Il est cependant à souligner que la directive 93/13/CEE du 5 avril 1993 concernant les clauses abusives dans les contrats conclus avec les consommateurs fait usage exprès de l'expression : voir son article 3 § 2.

[2] De la déclaration de volonté, 1901, p. 129.

[3] DE PAGE, Traité élémentaire de droit civil belge, tome II, n° 550 et 551, 3ème édition, 1964. - S. DAVID-CONSTANT, Contrat-type et contrat d'adhésion en droit belge, Rapports belges au VIIIème Congrès de droit comparé, 1970, p. 833 et s. et en particulier p. 834. - Ch. DEL MARMOL, Les clauses contractuelles types, facteur d'unification du droit commercial, *Liber amicorum L. FREDERICQ*, Gand, 1965, p. 310.

[4] L. FREDERICQ, Traité de droit commercial belge, tome III, n° 184, p. 278, Gand, 1947.

2. - Madame MOREAU-MARGRÈVE relève, à juste titre selon nous, que l'expression renvoie à une réalité philosophique ou sociale bien plus que juridique.

> *« Le vocable, écrit-elle, est rebelle à toute définition : il n'a pas vertu de concept, mais "seulement de symbole" et d'ajouter : les juges évitent de recourir à une formule qui risquerait de les assujettir » (5).*

Sans doute est-ce cette constatation qui a conduit un ouvrage plus récent (6) à centrer son intérêt sur les contrats standardisés plutôt que sur les contrats d'adhésion et à reprendre, pour les définir, la formule proposée par le Procureur général à la Cour de cassation, F. DUMON :

> *« actes constatant, de la même manière et dans les mêmes termes, des conventions ou des actes juridiques qui n'ont pas été conçus et établis en vue de relations individuelles particulières et qui sont, par nature, susceptibles de s'appliquer à des relations juridiques nombreuses non individualisées et dont le nombre n'est pas déterminé à l'avance » (7).*

3. - Dans le cadre d'une étude collective consacrée à la protection de la partie faible dans les relations contractuelles, il nous revient moins de rechercher une définition générale satisfaisante des contrats d'adhésion que d'embrasser toutes les situations dans lesquelles un contractant est effectivement en mesure d'imposer à l'autre des conditions préétablies, que celles-ci soient son oeuvre personnelle ou celle du groupement professionnel ou autre auquel il appartient, qu'elles prennent la forme de conditions générales à proprement parler ou encore d'un « contrat-type » ou de « clauses-types ». C'est, en effet, l'élaboration unilatérale et préalable de ces conditions qui permet d'en faire le réceptacle privilégié des clauses abusives.

L'on comprendra, dès lors, que nous préférerons traiter ci-dessous des conditions contractuelles préétablies en général plutôt que des contrats d'adhésion, qui n'apparaissent que comme l'un de leurs avatars particuliers.

La première partie de la présente étude tentera de dégager sommairement les principales caractéristiques du phénomène de société que constitue le recours aux conditions contractuelles préétablies.

La deuxième partie examinera les différents instruments que la jurisprudence a mis au point pour corriger les déséquilibres créés entre parties par ce recours.

La troisième partie, enfin, dressera l'inventaire des interventions par lesquelles le législateur belge a cherché, à son tour, à combattre directement ou indirectement les effets de ces déséquilibres.

---

5 I. MOREAU-MARGRÈVE, *op. cit.*, p. 129.

6 J.F. LECLERCQ, J. MAHAUX, A. MEINERTZHAGEN-LIMPENS, Quelques aspects des contrats standardisés, Bruxelles, 1982, éditions de l'U.L.B. - Sur la définition des contrats standardisés, voir p. 11, n° 3.

7 F. DUMON, De la motivation des jugements et arrêts et de la foi due aux actes, *J.T.*, 1978, p. 471, n° 17.

I. LES CARACTÉRISTIQUES DU PHÉNOMÈNE

4. - L'élaboration par un contractant de conditions contractuelles préétablies destinées à être imposées à toute contrepartie de leur rédacteur et donc à faire, par le truchement de l'article 1134, alinéa 1 du code civil, de l'intérêt du premier la loi des deux, est un phénomène ancien, général et ambivalent.

Les causes qui vont permettre à ces conditions de s'imposer sont, par ailleurs, diverses et relatives.

A. LE PHÉNOMÈNE EST ANCIEN

5. - Si SALEILLES (8) est sans conteste l'inventeur de la notion de contrat d'adhésion, le phénomène du recours à des conditions contractuelles préétablies est beaucoup plus ancien.

POTHIER le connaît dans l'une de se manifestations aujourd'hui encore les plus présentes : examinant, dans son Traité du contrat d'assurance, les écrits destinés à faire preuve d'un contrat d'assurance, il note :

> *« Il s'était glissé un abus à l'égard de ces actes. Les courtiers et agents avaient des modèles imprimés de ces actes, dans lesquels il n'y avait à remplir que les noms et qualités du vaisseau, des marchandises, la prime et le nom des parties contractantes, et dans lesquels ils inséraient toutes les clauses qu'ils imaginaient pour favoriser leurs parties. Les assureurs (9), à qui on présentait ces modèles à signer, ne s'informant que de la somme qu'on faisait assurer, et du prix de la prime, les signaient sans faire attention aux clauses qui y étaient insérées et dont ils n'entendaient pas le sens ils se trouvaient, par ce moyen, soumis à des clauses désavantageuses qu'ils n'avaient pas entendues » (10).*

Il poursuit en approuvant pleinement le traitement drastique réservé par les pouvoirs publics à cette pratique :

> *« Pour remédier à ces abus, l'amirauté du palais a fait un règlement très sage, qui ordonne que toutes les clauses dérogatoires à quelque article de l'ordonnance, ou extraordinaires, dans les polices d'assurances, y seraient*

---

8 Voir la note (2).

9 Il peut paraître surprenant, à première vue, que les victimes de la pratique incriminée soient les assureurs et non, comme le plus souvent aujourd'hui, les assurés : cela s'explique, cependant, si l'on a égard au fait qu'au XVIIIème siècle, les assureurs étaient loin d'être toujours des professionnels, ce qu'étaient nécessairement, au moins pour ce qui est de l'assurance maritime, la plus répandue à l'époque, les assurés, maîtres de vaisseaux ou armateurs, et les courtiers.

10 Traité du contrat d'assurance, n° 100, IN : Les oeuvres de POTHIER, tome IV, éd. Dupin, Paris, 1824, p. 481.

écrites à la main ; et il défend d'avoir égard à ces clauses, lorsqu'elles seront imprimées » (11).

Peut-on rêver solution plus soucieuse des droits des « faibles » de l'époque ?

En Belgique, le XIXème siècle a vu, quant à lui, se développer l'usage, dans les relations commerciales nationales et internationales, de contrats standardisés élaborés en 1872 par la chambre arbitrale et de conciliation des grains et graines d'Anvers ; mais ces contrats semblent avoir tenu compte des intérêts respectifs des parties, ne fût-ce que pour éviter de voir les flux commerciaux taris ou détournés par des conditions trop unilatérales (12). La police d'assurance maritime d'Anvers est plus ancienne encore, puisqu'elle date de 1853.

C'est cependant la standardisation des produits, des services et des techniques qui a, tout au long du XXème siècle et en particulier dans la seconde moitié de celui-ci, donné au phénomène toute son ampleur.

B. LE PHÉNOMÈNE EST GÉNÉRAL

6. - Si l'activisme des associations de défense des consommateurs a, au cours des deux dernières décennies, concentré l'attention du législateur sur l'utilisation de conditions contractuelles préétablies et ses conséquences dans les relations entre professionnels et consommateurs, le phénomène est, en réalité, beaucoup plus étendu.

Il concerne, certes, le consommateur au sens strict c'est-à-dire, selon l'article 1, 7° de la loi belge du 14 juillet 1991 (13), toute personne physique ou morale qui contracte avec un professionnel à des fins excluant tout caractère professionnel, mais aussi le consommateur au sens large, à savoir tout qui, même dans le cadre de ses activités professionnelles, acquiert un produit ou a recours à un service à son propre usage, sans être spécialiste de ce produit ou de service.

Il concerne plus généralement encore les relations entre professionnels de même spécialité : ainsi les relations entre les vendeurs successifs d'un même produit ; les relations entre assureurs et réassureurs.

Il concerne même les relations privées que peuvent avoir des personnes entre elles lorsque ces relations se trouvent régies par des conditions préalablement établies : ainsi un grand nombre de baux de maison se trouvent-ils gouvernés par les versions successives des conditions mises au point par l'Office belge des propriétaires au bénéfice de ses affiliés.

Il concerne enfin les relations contractuelles qui peuvent se nouer entre particuliers et pouvoirs publics (14) ou encore entre particuliers et services publics.

---

11 Il s'agit d'un règlement de l'amirauté du 7 décembre 1757.

12 J.F. LECLERCQ, J. MAHAUX, A. MEINERTZHAGEN-LIMPENS, *op. cit.*, p. 233 et s.

13 Il s'agit de la nouvelle loi belge sur les pratiques du commerce et sur la protection et l'information du consommateur : cfr. *infra*.

14 Le « Cahier général des charges de l'état » qui fait l'objet de l'arrêté ministériel du 10 août 1977 et qui s'impose à tous les marchés publics de travaux, de fournitures et de services est loin d'être un modèle d'équilibre entre cocontractants.

7. - Général au regard des personnes concernées, le recours à des conditions contractuelles préétablies l'est aussi au regard des types de contrats - vente, assurance, entreprise, location, ... - et des biens ou des services qui sont l'objet de ces contrats.

Il se pratique dans des marchés tant monopolistiques que concurrentiels, pour des biens ou services aussi bien vitaux - fournitures d'eau ou d'énergie - que superflus.

8. - Si le recours à des conditions préétablies concerne ainsi aujourd'hui la grande majorité des relations contractuelles, il n'exerce pas ses effets en sens unique. Tel grossiste qui impose des conditions générales à ses détaillants se trouve lui-même contraint d'accepter les conditions générales de son propre fournisseur ou du fabricant. Il n'est par ailleurs pas rare de voir une compagnie d'assurance renoncer à l'essentiel des protections que lui accordent ses propres conditions générales en acceptant d'y substituer les conditions générales préétablies de tel courtier particulièrement puissant (15).

Ainsi apparaît la relativité intrinsèque de la faiblesse de l'une des parties par rapport à l'autre.

C. LE PHÉNOMÈNE EST AMBIVALENT

9. - L'étude des conditions contractuelles préétablies au travers de la jurisprudence qu'elles suscitent et des interventions législatives qui les corrigent est trompeuse : elle concentre l'attention sur les abus que peuvent contenir ces conditions.

Or de nombreux auteurs ont à juste titre souligné les avantages de pareilles conditions pour toutes les parties concernées : elles réduisent la durée de la négociation, accélèrent le rythme des transactions, permettent de pallier les insuffisances de la loi et évitent aux parties d'avoir à discuter de questions strictement juridiques qui souvent les dépassent (16).

Les restrictions de garanties qu'elles consacrent sont, en outre, dans une certaine mesure commandées par la production de masse et, par conséquent, liées à la baisse des prix que celle-ci permet.

Une vision trop étroite de la protection du « consommateur » peut d'ailleurs conduire aux pires avanies. Le législateur belge en a fait, récemment, la pénible expérience : pour avoir trop voulu protéger les assurés dans les dispositions consacrées aux assurances de responsabilité par la loi sur les assurances du 25 juin 1992, il a placé les assureurs, tenus par les exigences de la réassurance et limités par l'étroitesse du marché belge, dans l'impossibilité d'accorder encore certaines garanties pourtant socialement utiles ou, au moins, dans l'obligation de

---

15 Ces conditions sont appelées par la pratique « conditions-courtier » : elles poussent parfois jusqu'à l'excès le souci de protéger l'assuré.

16 I. MOREAU-MARGRÈVE, *op. cit., loc. cit*, p. 103, n° 2. - J.F. LECLERCQ, J. MAHAUX, A. MEINERTZHAGEN-LIMPENS, *op. cit.*, p. 9, n° 2. - VAN RIJN et HEENEN, Principes de droit commercial, tome III, 2ème éd., n° 22, Bruxelles, 1981. - Ch. DEL MARMOL, *op. cit., loc. cit.*, pp. 308 à 310.

les plafonner radicalement et s'est trouvé contraint d'adopter dès le 16 mars 1994 une loi corrigeant les excès de la précédente (17).

Il faut donc se garder, à quelque niveau que ce soit, de toute « diabolisation » des conditions contractuelles préétablies ou, ce qui revient au même, de toute sacralisation de la partie « faible ».

D. LES CAUSES DE LA FAIBLESSE D'UNE DES PARTIES SONT VARIÉES

10. - Si l'une des parties est en mesure d'imposer à l'autre des conditions contractuelles préétablies à son avantage (18), c'est que l'autre partie se trouve, par rapport à elle, en position de faiblesse.

Cette faiblesse est, nous l'avons souligné, relative.

Ses causes peuvent être très diverses et sa nature, par conséquent, changeante.

Une première série de causes de faiblesse se rattache à l'ignorance du fait ou du droit.

Cette ignorance peut porter sur l'existence-même de conditions préétablies applicables au contrat ou sur le contenu de ces conditions.

Elle peut également découler de l'inaptitude à comprendre ces conditions ou de l'incompréhensibilité-même de celles-ci.

Elle peut naître enfin de l'inaptitude à en saisir la portée extrinsèque, c'est-à-dire de l'ignorance du régime légal supplétif, voire impératif (19) dans lequel elles s'inscrivent ou dont elles s'écartent.

Une deuxième série de causes de faiblesse tient à l'infériorité économique relative d'une partie par rapport à l'autre et à l'absence de marge de négociation qui en découle pour la première.

Pareille situation peut naître de la position monopolistique du rédacteur des conditions contractuelles (20) ou, ce qui revient au même, de l'existence entre tous les offreurs du même bien ou du même service d'une entente sur les conditions contractuelles à appliquer en commun (21). Dans ces cas, la contrepartie ne peut que s'incliner ou renoncer au bien ou à la prestation : encore

---

17 En imposant aux assureurs de responsabilité la couverture des « réclamations postérieures à l'expiration du contrat lorsque l'événement dommageable s'est produit en cours de contrat » et ce sans limites dans le temps, l'article 78 de la loi du 25 juin 1992 consacrait un système semblable à celui qui découle, en France, des sept arrêts prononcés le 19 décembre 1990 par la première chambre civile de la Cour de cassation française (*J.C.P.*, 1991, II, 21656 et note J. BIGOT). Ce système n'est plus maintenu, dans la nouvelle version de l'article 78, que pour certains risques de masse.

18 Les conditions contractuelles préétablies de manière bilatérale, par exemple entre les organisations professionnelles respectives des parties en présence, sont en principe équilibrées et donc exemptes d'abus : elles n'intéressent donc pas la présente étude.

19 Il n'est pas rare que certains commerçants maintiennent, de propos délibéré, des clauses contraires à une législation impérative dans leurs conditions contractuelles, dans le but de décourager, en cas de litige, toute réclamation de leur contrepartie ignorante de cette législation.

20 Ainsi les sociétés de distribution d'eau, d'électricité et de gaz.

21 Les « Conditions générales des expéditeurs de Belgique » établies par la Fédération des expéditeurs de Belgique et publiées au Moniteur belge illustrent parfaitement notre propos. Le même genre de conditions existe pour les entreprises de déménagement.

ce choix ne lui sera-t-il ouvert que s'il lui est possible de se priver de ce bien ou de cette prestation.

Une infériorité semblable peut naître, même dans un marché concurrentiel, de l'urgence qui interdit à la contrepartie de prendre le temps de discuter ou de faire appel aux concurrents, ou encore de la fausse croyance en l'équivalence des conditions contractuelles offertes par les différents concurrents.

Il arrive encore que la faiblesse de la contrepartie procède de son incurie, de son insouciance ou de sa paresse : disposant de la possibilité de discuter les conditions contractuelles qui lui sont proposées, elle trouve plus aisé de n'en rien faire.

Enfin il peut se faire que l'état de faiblesse découle de la loi-même qui, soucieuse de corriger un déséquilibre contractuel, en crée un autre, inverse.

Doit par contre être fermement distinguée de ces différentes hypothèses celle dans laquelle la contrepartie accepte en connaissance de cause les conditions contractuelles préétablies de l'offreur au terme d'une véritable négociation : il n'y a pas, en ce cas, véritable faiblesse mais pesée des avantages et des inconvénients de l'offre prise dans son ensemble.

11. - On voit de suite qu'à moins d'interdire purement et simplement les conditions contractuelles préétablies, la variété des causes d'infériorité appelle une semblable variété dans les correctifs à mettre en oeuvre.

Par ailleurs, il est loin d'être certain que toutes les causes d'infériorité que nous venons d'énumérer appellent une égale sollicitude.

Ce n'est pas faire preuve d'un libéralisme échevelé que de refuser de suivre un auteur en général aussi pondéré que DE PAGE lorsque, commentant l'article 1602 du code civil, il écrit :

> *« Si, en fait, les vendeurs n'étaient pas trop souvent des voleurs et des forbans, la loi n'aurait pas montré la juste sévérité dont elle fait preuve à leur égard » (22).*

L'égoïsme est sans aucun doute le moteur le plus puissant de la vie économique et, s'il importe de le contrôler, l'histoire de ce siècle a montré à quel point il était illusoire de chercher à le détruire et dangereux de le vinculer.

II. LES INTERVENTIONS DE LA JURISPRUDENCE

12. - Le droit des contrats, tel que l'organise le code civil de 1804, est dominé par le principe de l'autonomie de la volonté et par celui de la force obligatoire des conventions librement formées, ce dernier exprimé par l'article 1134 al. 1 de ce code.

---

22 DE PAGE, Traité, tome IV, n° 91a, p. 125, 3ème éd. 1972.

Ce n'est pas le lieu de rappeler ici la philosophie qui a présidé à la consécration de ces principes, à leur interprétation et à leur mise en oeuvre tout au long du XIXème et d'une partie du XXème siècle (23).

Les juges du fond ont, pendant longtemps, été plus que réticents à s'immiscer dans le contrat pour corriger ses abus ou pallier ses lacunes (24).

La multiplication de conventions formées en tout ou en partie de conditions préalablement imposées à la faveur d'une infériorité a cependant amené ces juges àdévelopper, au départ de textes du code civil parfois redécouverts pour la circonstance, différents instruments de correction.

13. - La Cour de cassation n'a jamais contrecarré ce mouvement et l'a même facilité, dans les limites de sa compétence. Elle reste, cependant, aujourd'hui encore, le gardien vigilant du respect par les juges des deux principes rappelés plus haut (25) et sanctionne fermement les décisions qui négligeraient de respecter les conditions légales de mise en oeuvre de ces instruments ou prétendraient se passer de ceux-ci pour corriger un déséquilibre contractuel (26).

Si l'évolution de la jurisprudence belge est, ainsi, parallèle à celle de la jurisprudence française, la Cour de cassation de Belgique ne s'est jamais autorisée à s'immiscer dans l'interprétation-même des contrats standardisés; elle refuse de considérer ceux-ci comme des actes quasi-réglementaires, quels que soient leurs rédacteurs, et de prendre ainsi trop à la lettre l'assimilation de la convention à la loi énoncée par l'article 1134 al. 1.

Le Procureur général DUMONT écrit à cet égard (27) :

> *« s'il existe une ressemblance entre ces textes conventionnels et un "règlement" en raison du nombre important et indéterminé des cas auxquels ils s'appliquent, ils ne sauraient constituer une "loi" au sens spécialement de l'article 608 du Code judiciaire » (28).*

La loi seule peut, en effet, prétendre traduire le bien public et exprimer l'intérêt général.

14. - Les instruments affûtés par la jurisprudence belge pour combattre les clauses abusives ne sont pas très différents de ceux que connaît la jurisprudence française.

Certains procèdent de l'examen des conditions de formation du contrat; d'autres concernent son interprétation ; d'autres encore son contenu ; le dernier,

---

23 Pour une évocation de cette philosophie et de ses conséquences, voir DE PAGE, *op. cit.*, tome II, n° 463 et s. - R. VANDEPUTTE, Enkele beschouwingen betreffende de bindende kracht van de overeenkomst, IN : Liber amicorum J. VAN HOUTTE, 1975, pp. 1023 à 1035.

24 Même en ce qui concerne les contrats d'adhésion : voir P. DE HARVEN, Liberté et sécurité contractuelle, Bruxelles, 1945, p. 30. - S. DAVID-CONSTANT, *op. cit.*, p. 838.

25 Voir à ce sujet le commentaire du conseiller J. VEROUGSTRAETE, Wil en vertrouwen bij het totstandkomen van overeenkomsten, *Tijdsch. v. Privaat.*, 1990, pp. 1163 à 1196 et en particulier p. 1173, n° 15.

26 Comme exemples de cette vigilance, voir entre autres Cass. 19 septembre 1983, *Pas.*, 1984, I, 55, *Rev. cr. jur. belge*, 1986, p. 282. - Cass. 30 novembre 1989, *Pas.*, 1990, I, 392. - Cass. 17 mai 1990, *Pas.*, 1990, I, 1061, *Rev. cr. jur. belge*, 1990, p. 595.

27 F. DUMONT, De la motivation des jugements et arrêts ..., *op. cit.*, p. 471, n° 17.

28 Il s'agit de la disposition qui définit le pouvoir de la Cour de cassation de casser les décisions de justice « pour contravention à la loi ou pour violation des formes, soit substantielles, soit prescrites à peine de nullité ».

le plus souple et le plus général, conduit au contrôle de l'exécution-même du contrat.

A. LA FORMATION DU CONTRAT

15. - Affrontée au phénomène des conditions contractuelles préétablies, la jurisprudence s'est attachée à contrôler l'acceptation de celles-ci comme partie intégrante du contrat ainsi que la validité de cette acceptation. Elle semble ne s'être que très marginalement préoccupée de la compréhension de leur contenu par le contractant qui se les voit proposer ou imposer.

a) L'acceptation des conditions préétablies

16. - L'acceptation des conditions contractuelles préétablies est sans aucun doute la question qui a suscité la jurisprudence la plus abondante.

L'enseignement qui en découle peut se résumer comme suit.

Pour que des conditions préétablies soient considérées comme partie intégrante d'un contrat, il faut d'abord que le cocontractant puisse en prendre connaissance. Cela implique qu'il les ait à sa disposition au moment de la formation du contrat ou avant et qu'aucun obstacle formel - dimension ou couleur des caractères d'imprimerie utilisés, emplacement des conditions dans l'instrument contractuel ou dans les locaux du commerçant qui s'en prévaut - ne décourage ou ne rende impossible leur lecture (29).

Certaines décisions assimilent à ces obstacles formels la langue dans laquelle les conditions sont rédigées lorsqu'elle n'est pas la langue usuelle du lieu de la conclusion du contrat ou celle des conditions particulières.

La question est importante dans un pays trilingue comme la Belgique, mais sa solution reste controversée (30), peut-être parce qu'elle éveille les sensibilités politiques et linguistiques des juristes qui se la voient posée.

Il faut ensuite que le cocontractant sache que les conditions préétablies sont appelées à régir « in specie » le contrat qu'il est sur le point de conclure. Ainsi ne suffit-il pas qu'une partie soit, par sa profession ou ses fonctions, au courant de l'existence de conditions préétablies pratiquées par l'organisation professionnelle de sa contrepartie pour qu'il soit décidé que ces conditions s'appliquent d'office à sa relation contractuelle particulière (31).

---

29 Cette jurisprudence, devenue classique, a été fréquemment recensée et analysée : voire entre autres P. VAN OMMESLAGHE, Les obligations : examen de jurisprudence, *Rev. Crit. jur. belge* 1975, n° 42, p. 493 ; 1986, n° 57, p. 140 et s. - J.F. LECLERCQ, J. MAHAUX, A. MEINERTZHAGEN-LIMPENS, *op. cit.*, n° 50 à 62. - M. BOSMANS, Les conditions générales en matière contractuelle (1975 à 1979), *J.T.*, 1981, n° 2 et s., p. 18.

30 Voir les décisions en sens divers citées par M. BOSMANS, *op. cit*, n° 8. - P. VAN OMMESLAGHE, p. 142. - LECLERCQ et crts, n° 53.

31 Cass. 9 février 1973, *Pas.*, 1973, I, 551 ; *Rev. cr. jur. belge*, 1974, p. 187 et note R. DE SMET, De la force obligatoire des conditions générales en matière commerciale, p. 192 et s.

Il faut enfin que le cocontractant ait accepté les conditions préétablies (32).

Cette troisième condition est cependant assez formelle une fois les deux premières remplies, parce que la jurisprudence déduit généralement en ce cas l'acceptation de ces conditions de l'absence de protestation à leur égard au moment de la signature du contrat, que le cocontractant soit ou non un commerçant (33).

Par un arrêt du 11 décembre 1970, prononcé à propos de conditions préétablies, la Cour de cassation a en effet décidé que « *sauf disposition légale contraire, le consentement d'une partie peut s'exprimer non seulement de manière expresse, mais aussi tacitement* », et a, sur cette base, cassé un arrêt de la Cour d'appel de Bruxelles du 28 mars 1969, qui avait cru pouvoir juger que « *les conditions dérogeant au droit commun (34) ne peuvent faire partie de la convention que lorsqu'elles ont été acceptées expressément et qu'aucune acceptation ne pouvait être déduite de mentions sur du papier à lettre, des factures ou pareils documents, au sujet desquels n'aurait pas été élevée de protestation* » (35).

17. - Ne figure pas, parmi les conditions de l'acceptation des conditions préétablies, la connaissance effective de celles-ci : la jurisprudence, approuvée par la majorité de la doctrine (36), se refuse à entrer dans un contrôle qui pourrait de fait être extrêmement délicat et se contente de la possibilité de connaissance, estimant sans doute que le cocontractant n'a qu'à s'en prendre à lui-même s'il a négligé d'examiner les conditions qui lui étaient soumises.

Cette question renvoie à celle de la compréhension des conditions préétablies, sur laquelle nous reviendrons plus loin.

Relevons simplement que les juridictions de fond disposent, dans le contrôle des trois conditions, d'un très large pouvoir d'appréciation et que les données de fait de chaque espèce dont elles ont à connaître et, en particulier, les positions de force respectives des parties au contrat peuvent jouer un rôle déterminant dans leur décision. Ainsi est-il certain que le contrôle sera plus rigoureux pour des contrats conclus entre commerçants et non-commerçants (37).

18. - Le contrôle par la jurisprudence de l'acceptation des conditions préétablies est par ailleurs inévitablement influencé par l'existence de dispositions légales particulières.

---

32 P. VAN OMMESLAGHE, *op. cit.*, 1986, n° 58. - J.F. LECLERCQ, J. MAHAUX, A. MEINERTZHAGEN-LIMPENS, *op. cit.*, n° 63 et s. - M. BOSMANS, *op. cit.*, n° 11.

33 Plusieurs décisions exigent que le silence soit « circonstancié » : cet adjectif doit cependant se comprendre en ce sens qu'il doit ressortir des faits que le silence ne peut pas s'interpréter autrement que comme valant acceptation et, partant, que les deux premières conditions doivent être réalisées. Voir VAN RIJN et HEENEN, *op. cit.*, tome III, n° 14.

34 Les conditions en cause étaient les conditions générales des expéditeurs de Belgique : voir la note (21).

35 Cet enseignement a été confirmé par la suite : Cass. 27 octobre 1975, *Pas.*, 1976, I, 224, à propos des conditions générales des manutentionnaires du Port d'Anvers.

36 I. MOREAU-MARGRÈVE, *op. cit.*, pp. 114-115. - R. DE SMET, *op. cit.*, p. 196. - J.F. LECLERCQ, J. MAHAUX, A. MEINERTZHAGEN-LIMPENS, *op. cit.*, n° 57, p. 42 et n° 118, p. 76. - Au contraire, Th. BOURGOIGNIE semble déduire de la jurisprudence que la connaissance effective est requise : Le contrôle des conditions générales et des clauses abusives en droit belge, n° 11, IN, Les clauses abusives dans les contrats-types en France et en Europe, pp. 252-253, *L.G.D.J.*, 1991.

37 Cette différence est soulignée par tous les commentateurs cités à la note précédente.

Ainsi l'article 25 al. 2 du Code de commerce qui, relatif aux ventes entre commerçants, confère à la facture acceptée valeur de preuve des engagements pris de part et d'autre.

La doctrine et la jurisprudence dominantes considèrent que cette valeur probante concerne tant les conditions générales que les conditions particulières reprises sur la facture, en sorte que l'absence de protestation à sa réception fait présumer jusqu'à preuve du contraire que ces conditions ont bien été toutes acceptées lors de la conclusion du contrat (38).

Ainsi encore, pour les clauses d'attribution de compétence, l'article 17 de la convention de Bruxelles du 27 septembre 1968 sur la compétence judiciaire et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale : cette disposition ne reconnaît d'efficacité à pareilles clauses que si elles sont conclues « soit par écrit, soit verbalement avec confirmation écrite » ; cela exclut l'acceptation tacite à moins, selon la jurisprudence de la Cour de justice des Communautés européennes, que l'accord des parties ne s'inscrive dans un courant d'affaires gouverné usuellement par les conditions générales contenant la clause (39).

b) La validité de l'acceptation

19. - Le consentement donné au contrat et partant, à ses conditions préétablies n'est valable que s'il est exempt de tout vice.

Il serait hors de propos de rappeler ici les conditions de mise en oeuvre, en droit belge, des vices de consentement énoncés par les articles 1109 à 1118 du code civil.

Par contre, il importe de signaler que la jurisprudence belge, approuvée par la doctrine, a accueilli en outre tant la lésion qualifiée que le dol incident.

20. - La lésion qualifiée implique la réunion de deux conditions : un déséquilibre certain entre les prestations qui trouve sa source dans l'exploitation de l'infériorité, de l'ignorance ou de la faiblesse de l'une des parties par l'autre 40. Si la Cour de cassation n'a jamais expressément consacré cette théorie, elle a

---

38 Sur cette question voir l'analyse très complète et qui reste tout à fait actuelle de Mme MOREAU-MARGRÈVE, *op. cit.*, p. 106 et s. - Voir aussi J.F. LECLERCQ, J. MAHAUX, A. MEINERTZHAGEN-LIMPENS, *op. cit.*, n° 67 à 70. Mme MOREAU-MARGRÈVE souhaite une intervention législative qui limiterait la portée de l'article 25 al. 2 aux seules conditions particulières des contrats de vente, *op. cit.*, p. 135.

39 Arrêts du 14 décembre 1976, *Rec.*, 1976, 1831 et 1851, commentés par P. VAN OMMESLAGHE, *op. cit.*, *Rev. crit. jur. belge*, 1986, n° 58. - Voir aussi Xavier DIEUX, Le contrat : instrument et objet de dirigisme, n° 23, p. 332, IN : Les obligations contractuelles, Bruxelles 1984, éd. Jeune Barreau.

40 A. DE BERSAQUES, La lésion qualifiée et sa sanction, *Rev. crit. jur. belge*, 1977, p. 12, n° 3. - P. VAN OMMESLAGHE, *op. cit.*, *Rev. crit. jur. belge*, 1986, n° 241, p. 78. - Certains auteurs croient pouvoir reconnaître une troisième condition : le caractère déterminant qu'ont eu les agissements du contractant peu scrupuleux sur le consentement de la victime : voir Eric DIRIX, La réductibilité du salaire du mandataire: survivance d'une tradition, *Rev. crit. jur. belge*, 1982, p. 538, n° 15. - Cl. PARMENTIER, La volonté des parties, IN : Les obligations contractuelles, *op. cit.*, p. 88. - J.F. ROMAIN, Regain de la lésion qualifiée en droit des obligations, *J.T.*, 1993, p. 752, n° 4. - Il nous paraît cependant que cette troisième condition n'est qu'une explicitation du principe de causalité contenue dans la seconde.

cependant prononcé trois arrêts, le dernier tout récent, dont les motifs l'impliquent (41).

Elle a par ailleurs eu l'occasion d'affirmer que la seule constatation du déséquilibre entre les prestations ne justifiait pas l'illicéité d'une convention (42).

La doctrine propose deux fondements à la théorie de la lésion qualifiée qui peut, à première vue, paraître en contradiction avec l'article 1118 du code civil : la cause illicite, d'abord, c'est-à-dire les articles 1131 et 1133 du code civil ; l'article 1382 du code civil ou, ce qui revient au même, l'exigence de bonne foi requise des parties àla conclusion du contrat, ensuite (43).

Le premier fondement proposé ne paraît pas très convaincant : on voit mal, en effet, en quoi l'ordre public ou les bonnes moeurs seraient impliqués dans le comportement que peuvent avoir l'une à l'égard de l'autre des parties à un contrat, sauf violation de la loi pénale.

Il a en outre l'inconvénient de commander l'annulation du contrat dans son ensemble, ce qui est rarement l'effet recherché par le lésé (44).

Le second fondement recueille par contre l'adhésion de la majorité des commentateurs. Il permet l'allocation de dommages et intérêts et donc la réparation exacte du déséquilibre (45).

21. - Le dol incident se distingue du dol principal en ce qu'il n'a pas été la cause déterminante du consentement et ne permet donc pas de demander l'annulation du contrat comme le prévoit l'article 1116 du code civil.

La jurisprudence belge est bien fixée en ce sens qu'il justifie l'allocation de dommages et intérêts sur pied de l'article 1382 du code civil ou du principe de bonne foi (46).

Si le dol incident n'implique pas un « déséquilibre certain » des prestations réciproques, il suppose, comme le dol principal, que la partie qui s'en plaint ait été victime de « manoeuvres ».

La jurisprudence belge, approuvée par la doctrine, accepte cependant de considérer le silence comme suffisant à constituer ces manoeuvres, pour autant qu'il soit le fait d'une personne qui avait l'obligation de parler et d'informer (47) : comme elle tend à reconnaître de plus en plus aisément pareille obligation dans le chef des professionnels à l'égard des « profanes » avec

---

41 Cass., 9 juillet 1936, *Pas.*, I, 346. - Cass., 21 septembre 1961, *Pas.*, 1962, I, 91. - Cass., 29 avril 1993, *J.T.*, 1994, p. 294.

42 Cass., 25 avril 1977, *Pas.*, 1978, I, 328. - Voir aussi Cass., 29 avril 1993, *J.T.*, 1994, p. 294.

43 A. DE BERSAQUES, *op. cit.*, n° 2, p. 11. - E. DIRIX, *op. cit.*, *loc. cit.*- Cl. PARMENTIER, *op. cit.*, *loc. cit.* - J.F. ROMAIN, Regain de la lésion qualifiée en droit des obligations, *J.T.*, 1993, p. 751 et s.

44 Pour la critique de la référence aux articles 1131 et 1133, voir en particulier de BERSAQUES, *op. cit.*, n° 16 et s., dont les arguments sont approuvés par J.F. ROMAIN, *op. cit.*, *loc. cit.*

45 A. DE BERSAQUES, *op. cit.*, n° 21 et suivants; E. DIRIX, *op. cit.*, p. 539, n° 15. - J.F. ROMAIN, *op. cit.*, p. 752, n° 3 in fine et 4.

46 Voir pour un cas d'application, Bruxelles, 25 novembre 1982, *J.T.*, 1983, 396. - Voir aussi les références citées par DE BERSAQUES, *op. cit.*, n° 5, note 13.

47 Cass., 8 juin 1978, *Pas.*, I, 1156, obs.- Mons, 18 avril 1978, *Pas.*, 1978, II, 71. - 14 janvier 1981, *J.T.*, 1981, p. 384. - Bruxelles 25 novembre 1982, *J.T.*, 1983, p. 396. - 20 mai 1987, *Rev. dr. comm. belge*, 1988, p. 35, note DEVOS. - Mons, 27 octobre 1989, *Rev. dr. comm. belge*, 1990, p. 40. - 6 février 1990, *Rev. Not.*, 1990, p. 554, etc... - Dans la doctrine, voir surtout J. P. MASSON, Les fourberies silencieuses, note sous Cass. 8 juin 1978, *Rev. cr. jur. belge*, 1979, p. 527.

lesquels ils contractent (48), le recours au dol incident pourrait très certainement être appelé à un bel avenir en matière de conditions préétablies et de clauses abusives.

Actuellement, ses applications se cantonnent à l'insuffisance d'information sur les éléments essentiels des contrats, en particulier à propos des transactions conclues directement entre victimes de sinistres et assureurs, et de l'ampleur des concessions qu'elles emportent de la part de ces victimes (49).

Nous ne voyons cependant pas ce qui empêcherait d'étendre le raisonnement à l'insuffisance d'information sur les mécanismes dérogatoires au droit commun mis en place par les conditions préétablies.

Le recours potentiel à la lésion qualifiée, en ce qui concerne les conditions préétablies, nous paraît beaucoup plus limité, à cause de la rigueur de la condition du « déséquilibre certain » et de l'obligation qui pèse sur la victime du déséquilibre de prouver que sa contrepartie a réellement cherché à exploiter sa faiblesse.

c) La compréhension des conditions préétablies

22. - On peut comprendre que, dès lors qu'un contractant a eu la possibilité de prendre connaissance des conditions préétablies proposées ou imposées par sa contrepartie, la jurisprudence se dispense de vérifier s'il en a effectivement pris connaissance (50).

Est-il justifié d'aller plus loin et d'occulter le problème de la compréhension du langage juridique et, au-delà, de la connaissance du système légal dans lequel les conditions s'inscrivent, le plus souvent pour y déroger ?

La jurisprudence belge ne paraît guère se poser la question, peut-être parce que les plaideurs qui s'affrontent devant elle n'osent pas même la soulever, tant est forte la fiction de la transparence du langage juridique.

Ce n'est que lorsque les conditions préétablies contiennent des incohérences ou des contradictions qu'il sera procédé à leur interprétation ou que les clauses défaillantes seront purement et simplement écartées (51).

Tout semble se passer comme s'il existait, justifiée par le souci de la sécurité juridique, une présomption irréfragable selon laquelle celui qui a eu, objectivement, la possibilité de prendre connaissance des conditions préétablies devait les avoir comprises.

23. - Pourtant, est-il logique d'opposer des conditions générales à un illettré avéré ? Pour prendre un exemple moins extrême, peut-on demander à l'homme de

---

48 J. L. FAGNART note très justement à cet égard : « C'est la prise en considération de l'inégalité des parties, spécialement dans les relations entre profanes et professionnels, qui a provoqué cette accentuation de l'exigence de bonne foi dans les relations précontractuelles ». - Voir « L'obligation de renseignement du vendeur-fabricant », *Rev. crit. jur. belge*, 1983, n° 16, p. 237. - Voir aussi J. P. MASSON, *op. cit.*, *passim*. - P. VAN OMMESLAGHE est quant à lui plus réservé quant à l'étendue de l'obligation d'information pesant sur le professionnel : *op. cit.*, *Rev. crit. jur. belge*, 1986, n° 19, p. 70.

49 Voir entre autres Mons, 6 juin 1986, *R.G.A.R.*, 1987, n° 11287. - 14 janvier 1981, *J.T.*, 1981, p. 384. - Bruxelles, 18 octobre 1974, *R.G.A.R.*, 1976, n° 9667, avec une note de F. GLANSDORFF.

50 Voir ci-dessus, n° 17.

51 Voir ci-dessous, n° 26 et s.

la rue de savoir ce qu'est la prescription ou la « réception provisoire » ? ou encore ce que sont les dommages matériels et moraux, pour ne rien dire des dommages immatériels non consécutifs ou autres ? ou de connaître le régime légal de garantie des vices cachés ?

Il est certes toujours théoriquement possible à un contractant de s'informer avant de contracter, mais est-il légitime de mettre à la charge de ce contractant l'obligation de prendre l'initiative de se renseigner sur la portée de conditions préétablies qu'il n'a pas demandées et qui sont conçues pour profiter à sa contrepartie ? Il nous semble que c'est là substituer à l'adage classique « Ubi emolumentum, ibi onus » son inverse : « Ubi damnum, ibi onus ». Au demeurant la possibilité de disposer d'une information sûre et pertinente est aléatoire : les plaideurs comme les consultants savent à quel point il peut être délicat de démêler la complexité de certaines conditions générales. Enfin le temps manque souvent de s'informer sous la pression-même de la partie qui prétend imposer ses conditions générales.

24. - L'occultation actuelle de ce problème, sous prétexte de sécurité juridique, apparaît peu compatible, d'une part, avec la portée limitée reconnue à la présomption de connaissance de la loi exprimée dans l'adage « nemo censetur ignorare legem » (52) ; d'autre part, avec la théorie de l'erreur de droit inexcusable : il n'est plus contesté, aujourd'hui, que l'erreur de droit peut justifier l'annulation d'un contrat, sur la base de l'article 1110 du code civil, à moins d'être inexcusable (53) et il semble bien que cette inexcusabilité doive s'apprécier par référence non au critère abstrait de l'homme normalement prudent et diligent, mais bien en tenant compte de la subjectivité de l'errans et donc de ses facultés réelles de compréhension (54).

Or rien ne justifie plus de sévérité dans l'appréciation de la compréhension d'un contrat que dans l'appréciation de la connaissance et de la compréhension de la loi.

25. - Il faut relever que les décisions de jurisprudence qui reconnaissent l'existence d'un dol incident font souvent expressément référence, dans leur motivation, à l'ignorance ou au faible niveau culturel des victimes, « ménagère de condition modeste et mal informée de ses droits » (55), « personne âgée et affaiblie par les infirmités » (56), « personne peu instruite et inexpérimentée » (57).

Le développement du recours au dol incident, en liaison avec l'extension de l'obligation d'information des professionnels, que nous appelions de nos voeux, pourrait donc en partie améliorer la situation.

Plus radicalement, il serait possible de faire l'économie du recours à la notion de dol. Il suffirait d'imposer la compréhension effective des clauses préétablies

---

52 DE PAGE, Traité, tome I, n° 42. - M. COIPEL, L'erreur de droit inexcusable, *Rev. crit. jur. belge*, 1978, p. 203, n° 3 et s. et références citées.

53 *Ibidem.*

54 DABIN, Erreur inexcusable et nullité des conventions, IN : Etudes de droit civil 1947, p. 48. - M. COIPEL, *op. cit.*, n° 12, p. 213.

55 Mons, 6 juin 1986, *R.G.A.R.*, 1987, n° 11287.

56 Bruxelles, 18 octobre 1974, *R.G.A.R.*, 1976, n° 9667.

57 Mons, 14 janvier 1981, *J.T.*, 1981, p. 384.

comme condition supplémentaire de leur intégration dans tout contrat conclu entre un professionnel et un profane (58).

Cette condition pourrait ne s'appliquer qu'aux clauses dérogatoires par rapport à la loi, la connaissance même de la loi restant ainsi l'affaire du profane sauf dans la mesure requise par l'appréciation de la dérogation. Elle se traduirait par l'obligation imposée au professionnel qui souhaiterait invoquer telle clause préétablie d'apporter la preuve qu'il aurait, à la formation du contrat, fourni à son client toutes les explications requises par l'état des connaissances juridiques de celui-ci.

Il est certain que pareille évolution de la jurisprudence réduirait drastiquement l'intérêt du recours à des conditions préétablies et accroîtrait d'autant le champ d'application de la loi supplétive. Faudrait-il s'en plaindre, alors que cette loi se doit d'être la meilleure pesée entre les intérêts divergents ?

Ce système aurait en tous cas également l'avantage de rendre à l'article 1134 al. 1 du code civil son sens plein, puisque celui-ci ne donne après tout aux conventions force obligatoire qu'à l'égard de ceux qui les ont « faites ».

En l'état actuel de la jurisprudence belge il est purement prospectif (59).

Il faut cependant souligner qu'en ce qui concerne les relations entre vendeurs ou prestataires de service professionnels et « consommateurs » (60), la loi du 14 juillet 1991 sur les pratiques du commerce et sur l'information du consommateur vient, en son article 30, de consacrer l'obligation du professionnel d'apporter de bonne foi au consommateur « les informations correctes et utiles relatives ... aux conditions de vente, compte tenu du besoin d'information exprimé par le consommateur ... » : cette disposition n'a évidemment qu'une portée limitée aux relations qu'elle envisage mais, en outre, elle semble laisser au « consommateur » la charge de demander expressément des informations.

B. L'INTERPRÉTATION DU CONTRAT

26. - La Cour de cassation de Belgique n'a jamais accueilli, nous l'avons vu (61), la théorie française de la dénaturation autorisant à interpréter les contrats standardisés comme s'il s'agissait d'actes réglementaires.

Il n'en est pas moins vrai que la jurisprudence a accordé un intérêt tout particulier à l'interprétation des conditions contractuelles préétablies.

---

58 C'est à dessein que nous préférons le mot « profane » à celui de « consommateur » : il est plus général et évoque mieux la situation d'infériorité par rapport au professionnel.

59 Th. BOURGOIGNIE croit pouvoir relever, en son étude précitée (Le contrôle des conditions générales ...., p. 253), que la compréhension effective des clauses préétablies est d'ores et déjà requise ; nous ne voyons pas ce qui fonde cette affirmation. - I. VEROUGSTRAETE relève plus exactement que le cocontractant auquel sont opposées des conditions générales qu'il semble avoir approuvées peut tenter d'apporter la preuve que sa volonté réelle ne correspondait pas à sa volonté déclarée et que sa contrepartie devait savoir qu'il ne connaissait pas le contenu de ces conditions : « Wil en vertrouwen... » déjà cité, n° 26. - On voit sans peine la difficulté de pareille preuve.

60 C'est-à-dire, au sens de la loi, toute personne physique ou morale qui contracte à des fins excluant tout caractère professionnel.

61 Voir ci-dessus, n° 13.

27. - Cet intérêt se manifeste d'abord par la recherche attentive de la volonté réelle des parties au-delà de leur volonté déclarée (62).

C'est au nom de cette volonté réelle que les juges font prévaloir les conditions particulières ou manuscrites des conventions sur les conditions générales préétablies lorsque le prescrit contractuel n'a pas lui-même réglé la hiérarchie des normes contractuelles (63).

C'est par la recherche de cette volonté qu'ils résolvent les contradictions entre conditions préétablies concurrentes, lorsque chacune des parties prétend imposer les siennes et que les textes-mêmes de ces conditions ne commandent pas une solution (64) : ou bien ils donnent la préférence au « dernier disant » en ne retenant que les conditions exprimées par le document d'acceptation (65), ou bien ils considèrent que les conditions contradictoires s'annulent, puisque leurs contradictions-mêmes empêchent de considérer que les unes ou les autres ont véritablement recueilli l'accord des deux parties (66).

28. - Cet intérêt se manifeste ensuite par l'émergence de deux principes d'interprétation « praeter legem ».

Le premier de ces principes est celui de l'interprétation restrictive des dérogations au droit commun : il commande, entre autres, la délimitation de la portée des clauses de déchéance dans les contrats d'assurance (67).

Le second de ces principes est celui de l'interprétation des conditions préétablies contre celui qui les a rédigées ou qui, les tenant d'une organisation professionnelle, les reprend à son compte (68).

C'est l'interprétation « contra proferentem » qu'il faut se garder de confondre, à l'instar de certaines décisions, avec la règle énoncée par l'article 1162 du code civil, à savoir celle de l'interprétation « contra stipulatorem » : il est vrai que lorsque la clause à interpréter énonce une obligation de la partie qui s'est vu imposer les conditions générales, les deux règles conduisent au même résultat.

Des décisions de plus en plus nombreuses appliquent le principe de l'interprétation « contra proferentem » en particulier à l'égard des contrats

---

62 Article 1156 du code civil. - Voir Th. BOURGOIGNIE, *op. cit.*, n° 12. - I. VEROUGSTRAETE, *op. cit.*, n° 26. - J.F. LECLERCQ, J. MAHAUX, A. MEINERTZHAGEN-LIMPENS, *op. cit.*, n° 115 et s., *passim*.

63 J.F. LECLERCQ, J. MAHAUX, A. MEINERTZHAGEN-LIMPENS, *op. cit.*, n° 129. - I. MOREAU-MARGRÈVE, *op. cit.*, p. 123.

64 On connaît ces dispositions des conditions générales qui écartent toutes autres conditions générales : sur leur opposabilité, voir M. TAVERNE et M. VAN RUYMBEKE, Les clauses relatives à la formation du contrat dans les conditions générales, IN : La rédaction des conditions générales contractuelles, pp. 9 à 21, Story Scientia, 1985.

65 A moins que l'offreur n'ait encore, à la réception de l'acceptation, protesté contre l'application des conditions de l'acceptant.

66 Sur ces deux solutions, voir I. MOREAU-MARGRÈVE, *op. cit.*, p. 123. - En faveur du système du dernier disant, voir J.F. LECLERCQ, J. MAHAUX, A. MEINERTZHAGEN-LIMPENS, *op. cit.*, n° 132-133 et références citées. - VAN RIJN et HEENEN, Principes, *op. cit.*, tome III, n° 18. - En faveur de l'annulation, voir P. VAN OMMESLAGHE, *op. cit.*, *Rev. crit. jur. belge*, 1986, n° 58, p. 145 et références citées.

67 J.F. LECLERCQ, J. MAHAUX, A. MEINERTZHAGEN-LIMPENS, *op. cit.*, n° 145. - P. VAN OMMESLAGHE, *op. cit.*, *Rev. cr. jur. belge*, 1986, n° 78 et références. - Th. BOURGOIGNIE, *op. cit.*, n° 12.

68 J.F. LECLERCQ, J. MAHAUX, A. MEINERTZHAGEN-LIMPENS, *op. cit.*, n° 143. - P. VAN OMMESLAGHE, *op. cit.*, *loc. cit.* - Th. BOURGOIGNIE, *op. cit.*, *loc. cit.*

d'assurance, même si elles se fondent à contresens sur l'article 1162 du code civil (69).

La doctrine les approuve (70).

La seule question qui se pose est celle de son fondement légal : nous y voyons, quant à nous, une application de la culpa in contrahendo, donc de l'article 1382 du code civil : à l'auteur des conditions préétablies qui a eu, avant tout contrat, le loisir de choisir les termes employés, de supporter les conséquences des imprécisions, inconséquences ou obscurités de ceux-ci (71).

La question de la justification légale de la règle ne se pose cependant pas lorsqu'est en cause l'interprétation des conditions préétablies d'un vendeur, puisqu'en ce cas l'article 1602 du code civil la consacre expressément.

Pour le contrat d'assurance, la règle aurait dû trouver son fondement, depuis 1976, dans la combinaison de l'article 19 § 2 de la loi du 9 juillet 1975 sur le contrôle des entreprises d'assurance et de l'article 21 de son arrêté d'exécution du 12 mars 1976.

Selon la première de ces dispositions, en effet, les clauses des contrats d'assurance qui ne sont pas conformes à la loi ou à son arrêté d'exécution sont frappées de nullité alors que, selon la seconde « *les conditions générales et particulières des contrats doivent être rédigés en termes clairs et précis* » et « *ne peuvent contenir aucune clause de nature à porter atteinte à l'équivalence entre les engagements de l'assureur et ceux du preneur* ».

Curieusement, cependant, ces dispositions sont restées très largement ignorées de la pratique et n'ont que rarement été invoquées en justice (72).

Ce fondement ne peut plus être invoqué aujourd'hui : l'arrêté royal du 12 mars 1976 a été abrogé par un arrêté royal du 22 février 1991, qui reprend, en son article 14, le même texte que celui de l'article 21 ; toutefois l'obligation ainsi consacrée n'est plus sanctionnée par la nullité (73).

Il faudra donc à l'avenir, se contenter ici aussi de l'article 1382 du code civil.

---

69 Civ. Liège, 20 juin 1972, approuvé par Liège, 6 mars 1973, *Bull. Ass.*, 1973, p. 597 et s., obs. V.H. - Sentence arbitrale, 24 mai 1985, *R.G.A.R.*, 1986, n° 11157. - Bruxelles, 11 janvier 1988, *Bull. Ass.*, 1988, p. 684. - 26 novembre 1990, *R.G.A.R.*, 1992, n° 11932. - Tr. commerce Bruxelles, 16 juin 1989, *J.T.*, 1989, p. 623, toutes ces décisions consacrent expressément la règle « contra proferentem ». - Plusieurs autres l'appliquent, tout en se référant à l'article 1162 : voir par exemple Mons, 23 juin 1986, *R.G.A.R.*, 1988, n° 11418. - Bruxelles, 4 janvier 1988, *R.G.A.R.*, 1989, n° 11576.

70 P. VAN OMMESLAGHE, *op. cit.*, *loc. cit.* - J.F. LECLERCQ, J. MAHAUX, A. MEINERTZHAGEN-LIMPENS, *op. cit.*, *loc. cit.* - H. DE RODE, La bonne foi et l'assurance, IN : La bonne foi, p. 162, Liège, 1990. - J.L. FAGNART, Les assurances terrestres : examen de jurisprudence, *Rev. crit. jur. belge*, 1991, p. 743, n° 48. - Th. BOURGOIGNIE, *op. cit*, *loc. cit.*

71 P.H. DELVAUX, Le champ d'application matériel de l'assurance de la responsabilité civile « exploitation », *R.G.A.R.*, 1989, n° 11512. - En ce sens également, H. DE RODE, *op. cit.*, *loc. cit.* - J.L. FAGNART, *op. cit.*, *loc. cit.* - Dans la jurisprudence : Comm. Charleroi, 10 février 1988, *R.G.A.R.*, 1989, n° 11564, qui applique explicitement l'article 1382.

72 Voir cependant, pour trois cas d'application : Liège, 28 juin 1994, *Rev. rég. droit*, 1994, p. 360. - Mons, 31 mai 1989, *R.G.A.R.*, 1992, n° 11967. - 7 novembre 1989, *J.L.M.B.*, 1990, p. 622. - En un arrêt du 9 avril 1992, la Cour de cassation a rejeté le moyen dirigé contre le deuxième de ces arrêts sur la base des règles de droit ici examinées ; elle a cependant cassé cet arrêt sur la base d'un moyen autre, étranger à notre sujet : Cass., 9 avril 1992, *Pas.*, 1992, I, 719.

73 L'article 19 bis de la loi du 9 juillet 1975, modifiée par la loi du 19 juillet 1991 a pris la place de l'article 19 et a remplacé la nullité par une sanction inapplicable en pratique : « *toutes clauses qui ne sont pas conformes aux exigences légales sont censées avoir été établies dès la conclusion du contrat en conformité avec celles-ci ...* ».

C. LE CONTENU DU CONTRAT

29. - Le contenu du contrat est irréductiblement protégé par le principe de la convention-loi : il ne peut donc, comme tel, être modifié, altéré ou purement et simplement outrepassé par le juge, sous peine de cassation.

L'article 1135 du code civil renvoie certes expressément à l'équité pour compléter les conventions mais il n'a guère été utilisé pour fonder un contrôle de leur contenu et la Cour de cassation n'a jamais admis que l'équité prévale sur les stipulations du contrat (74).

Il est vrai que la notion est vague et susceptible d'ouvrir la voie au débordement de toutes les subjectivités (75).

C'est pour la même raison que la seule constatation du caractère léonin d'une clause contractuelle n'a jamais autorisé un juge à lui refuser application (76).

Ce n'est que dans l'hypothèse où la clause litigieuse du contrat porte atteinte à la substance-même de celui-ci ou à son économie fondamentale que le juge est autorisé à en refuser l'application : ainsi, en particulier, des clauses d'exonération de responsabilité à ce point extensives qu'elles privent de toute portée pratique l'engagement souscrit (77).

Ce qui justifie cette solution n'est pas l'illicéité qui affecterait ces clauses, étrangères à l'ordre public et aux bonnes moeurs, mais bien, comme le relève le Professeur VAN OMMESLAGHE, l'indétermination ou l'absence d'objet de l'obligation qui en découle (78).

Il est à souligner que si la jurisprudence belge rappelle régulièrement le principe c'est, le plus souvent, pour refuser de l'appliquer au cas d'espèce (79).

30. - Par ailleurs, les articles 1131 et 1133 du code civil condamnent à la nullité absolue les obligations dont la cause est illicite parce que contraire à l'ordre public ou aux bonne moeurs.

Ces dispositions sont cependant de peu d'utilité à l'égard des clauses abusives contenues dans des conditions contractuelles préétablies, parce que ces clauses ne portent atteinte, par le seul fait du déséquilibre qu'elles instaurent entre parties, ni àl'ordre public, ni aux bonnes moeurs :

> *« Il n'appartient pas aux juges, même sous couleur de faire respecter la bonne foi et une prétendue règle tenant aux bonnes moeurs, de s'immiscer dans les relations*

---

74 Cass., 8 mai 1971, *Pas.*, 1971, I, 819. - 12 décembre 1973, *Pas.*, 1974, I, 397, obs. - 19 novembre 1982, *Pas.*, 1983, I, 342. - Pour des exemples d'application du principe de la convention-loi contre l'équité, voir les références citées par P. VAN OMMESLAGHE, *op. cit.*, *Rev. cr. jur. belge*, 1986, n° 3, p. 37.

75 Voir I. MOREAU-MARGRÈVE, *op. cit.*, p. 125.

76 Voir P. VAN OMMESLAGHE, *op. cit.*, *Rev. crit. jur. belge*, 1986, n° 3. - M. BOSMANS, Les conditions générales ..., *J.T.*, 1981, p. 24, n° 29. - Dans la jurisprudence de la Cour de cassation, voir Cass., 25 avril 1977, *Pas.*, 1978, I, 328.

77 La solution est certaine : voir DE PAGE, *op. cit.*, tome II, n° 467 A. - La Cour de cassation a eu il y a peu l'occasion de la rappeler : Cass., 27 septembre 1990, *Pas.*, 1991, I, 82.

78 P. VAN OMMESLAGHE, *op. cit.*, n° 109, p. 222. - P.A. FORIERS, L'objet et la cause du contrat, p. 110, IN : Les obligations contractuelles, Bruxelles, 1984, pp. 101 à 161. - J.F. LECLERCQ, J. MAHAUX, A. MEINERTZHAGEN-LIMPENS, *op. cit.*, n° 165, p. 103.

79 Voir les références citées par P. VAN OMMESLAGHE, *op. cit.*, *loc. cit.*

contractuelles pour vérifier si l'équilibre du contrat leur paraît raisonnable » 80.

Il est d'autant plus hasardeux d'invoquer, en droit belge, l'ordre public à l'appui du respect de l'équilibre contractuel qu'il est généralement admis que la grande majorité des interventions législatives qui visent à corriger les clauses abusives ou à protéger telle partie faible sont simplement impératives, et non d'ordre public (81).

D. L'EXÉCUTION DU CONTRAT

31. - S'il est une disposition du code civil qui a, au cours des trente dernières années, suscité l'intérêt des commentateurs, stimulé l'imagination des plaideurs et connu la faveur des juges, c'est bien l'article 1134 al. 3 du code civil et la règle de l'exécution de bonne foi des conventions qu'il énonce.

Confiné d'abord dans une fonction purement interprétative, ce texte se trouve promu aujourd'hui au rang de fondement d'une obligation générale de loyauté, de pondération et de collaboration entre parties dans l'exécution des contrats.

La doctrine belge (82) a rapidement repris à son compte les idées développées en premier par DEMOGUE (83).

La jurisprudence a suivi, en sorte que l'article 1134 al. 3 se voit reconnaître aujourd'hui une fonction complétive et une fonction restrictive : la première conduit à imposer aux parties des obligations non prévues au contrat, la seconde à leur interdire de mettre en oeuvre de n'importe quelle manière ou dans n'importe quelle circonstance les droits que celui-ci leur accorde (84).

32. - C'est au nom de la loyauté que la jurisprudence impose aux parties, en cours de contrat, une obligation d'information loyale, qui implique à la foi interdiction de tromper le cocontractant et obligation de lui fournir un certain nombre d'informations, et aussi un devoir de comportement loyal : celui-ci s'oppose à ce qu'une des parties cherche à alourdir les charges de l'autre ou encore à réduire le bénéfice qu'il peut légitimement espérer retirer du contrat.

---

80 P. VAN OMMESLAGHE, *op. cit.*, n° 39, p. 101.

81 G. BAETEMAN, Les effets des dispositions légales impératives protégeant des intérêts privés, *Rev. crit. jur. belge*, 1960, pp. 158 à 174, en particulier n° 6 et s. - P. VAN OMMESLAGHE, *op. cit.* , *Rev. crit. jur. belge*, 1986, n° 37, p. 95 et s. - Pour une réflexion pénétrante et nouvelle sur cette distinction, voir A. MEEUS, La notion de loi impérative et son incidence sur la procédure en cassation et sur l'office du juge, *Rev. cr. jur. belge*, 1988, pp. 498 à 527.

82 Voir en particulier dans le passé DE BERSAQUES, L'abus de droit, *Rev. crit. jur. belge*, 1953, p. 272 et s. - L'abus de droit en matière contractuelle, *Rev. crit. jur. belge*, 1969, pp. 501 à 533. - F. BAERT, De goede trouw bij de uitvoering van overeenkomsten, *Rechtsk. Weekbl.*, 1956-1957, col. 489 à 516. - DE PAGE, Traité, tome II, n° 469. - VAN NESTE, Misbruik van recht, *Tijdschr. voor Priv.*, 1967, p. 375, ° 64.

83 DEMOGUE, Traité des obligations en général, tome VI, n° 3 et s., Paris 1931.

84 F. BAERT, *op. cit.*, col. 498 et s. - M. FONTAINE, Portée et limites du principe de la convention-loi, n° 19 et 22 à 25, IN : Les obligations contractuelles, Bruxelles, 1984. - S. STIJNS, Abus, mais de quel droit ?, *J.T.*,1990, p. 35, n° 1.2.2 et 1.2.3. - L'évolution de la jurisprudence, approuvée par la majorité de la doctrine, a cependant fait l'objet d'une critique théorique sévère de L. CORNÉLIS : voir de cet auteur : La bonne foi : aménagement ou entorse à l'autonomie de la volonté, IN : La bonne foi, Liège 1990, pp. 18 à 154.

C'est au nom du devoir de modération que les contractants se voient interdire d'abuser de leurs droits contractuels, en particulier en les mettant en oeuvre, sans utilité réelle, de manière excessivement dommageable pour leur contrepartie.

C'est au nom du devoir de collaboration qu'il est fait loi à chacune des parties non certes de s'abandonner à l'altruisme ou à l'abnégation mais, plus modestement, d'aider au respect par l'autre de ses obligations (85).

Plusieurs commentateurs insistent sur le fait que ce dernier devoir ne prend sa véritable importance que dans les contrats où les parties poursuivent ensemble un but commun, comme le contrat de société (86).

33. - Parmi les applications du principe d'exécution de bonne foi énoncées ci-dessus, on aura relevé l'interdiction de l'abus des droits contractuels.

En son arrêt du 19 septembre 1983 87, la Cour de cassation de Belgique a, en effet, mis un terme à la controverse relative au fondement de l'abus de droit en matière contractuelle qui opposait, en substance, les partisans de l'article 1134 al. 3 à ceux de l'article 1382, c'est-à-dire le fondement contractuel au fondement quasi-délictuel 88: les premiers, quoique minoritaires, l'ont emporté, la Cour rattachant expressément l'abus de droit à l'article 1134 du code civil :

> *« Si le principe de l'exécution de bonne foi des conventions, consacré par l'article 1134 du code civil, interdit à une partie d'abuser des droits que lui confère celui-ci, pareil abus suppose que lorsque cette partie use, dans son seul intérêt, d'un droit qu'elle puise dans la convention, elle en retire un avantage disproportionné à la charge corrélative de l'autre partie ».*

Cet enseignement a été, depuis, confirmé régulièrement (89) et semble entraîner l'adhésion de la doctrine (90).

34. - La seule difficulté qui subsiste est de déterminer avec précision le critère du manquement à la bonne foi.

Les mots de « bonne foi » ou de « loyauté » et les contraires qu'ils appellent naturellement, « mauvaise foi » et « déloyauté » peuvent laisser croire qu'un manquement à l'exécution de bonne foi implique nécessairement une intention maligne, un dol ou, à tout le moins, le mépris des intérêts du cocontractant : cela limiterait singulièrement la portée de l'article 1134 al.3.

---

85 Pour une analyse très fouillée de ces trois devoirs et une synthèse de leurs différentes applications, voir J.L. FAGNART, L'exécution de bonne foi des conventions, un principe en expansion, *Rev. crit. jur. belge*, 1986, pp. 285 à 316, en particulier n° 10 à 25.

86 J.L. FAGNART, *idem*, n° 23. - P. VAN OMMESLAGHE, L'exécution de bonne foi, principe général de droit ?, *Rev. gén. dr. civil*, 1987, pp. 101 à 110, en particulier n° 8.

87 *Pas.*, 1984, I, 55.

88 Pour un résumé des thèses en présence et un relevé de leurs défenseurs respectifs, tant en France qu'en Belgique, voir J.L. FAGNART, *op. cit.*, n° 27 à 29.

89 Cass., 18 juin 1987, Pas. 1987, I, 1295. - 18 février 1988, *Pas.*, 1988, I, 728. - 10 juin 1988, *Pas.*, 1988, I, 1212. - 30 novembre 1989, *Pas.*, 1990, I, 392. - 17 mai 1990, *Pas.*, 1990, I, 1061. - 30 janvier 1992, *Pas.*, 1992, I, p. 475, n° 283.

90 M. FONTAINE, *op. cit.*, p. 180, n° 34. - J.L. FAGNART, *op. cit.*, p. 311, n° 30. - S. STIJNS, *op. cit.*, *passim* : cet auteur essaie de concilier les divergences d'approche des conséquences qu'entraîne cette jurisprudence. - P.A. FORIERS, Observations sur le thème de l'abus de droit en matière contractuelle, note sous Cass., 30 janvier 1992, *Rev. crit. belge*, 1994, pp. 189 à 240, en particulier n° 10 et 11.

Il est généralement admis, aujourd'hui, que la bonne foi doit se comprendre, dans le contexte de l'article 1134 al. 3 comme une notion objective renvoyant non à l'intention qui a commandé le comportement du contractant, mais bien à ce comportement lui-même, envisagé par rapport à ce qu'aurait été celui d'un homme normalement « raisonnable et équitable » (91).

Une certaine confusion règne cependant encore, dans la doctrine belge, quant à la question de savoir s'il suffit d'une faute quelconque, si légère soit-elle, pour consommer la violation de l'article 1134 al. 3, ou si n'entre en compte qu'une faute qualifiée d'une manière ou d'une autre.

L'absorption de l'abus de droit contractuel par l'article 1134 al. 3 réalisée par l'arrêt du 19 septembre 1983 a sans aucun doute contribué à entretenir cette confusion, la problématique de la définition de l'abus de droit venant se superposer à celle de la définition du manquement à la bonne foi (92).

Cette polémique dépasse le cadre du présent rapport.

Il nous paraît cependant difficile de concilier l'ensemble des exemples donnés par la jurisprudence de manquements à la bonne foi avec une conception restrictive de la faute et une « qualification » de celle-ci, quelle que soit cette qualification (93).

Ce qui est exact, c'est que, lorsqu'est en cause l'abus d'un droit contractuel, il faut tenir compte, dans l'appréciation de l'abus, de ce que la plupart des droits ont un caractère égoïste et que leurs titulaires n'ont pas, au moment de les mettre en oeuvre, à privilégier l'intérêt du cocontractant par rapport au leur : la doctrine a, à bon droit, fait application à cet égard de la théorie de la « marginale toetsing », c'est-à-dire du « contrôle marginal », qui trouve son origine dans le droit administratif (94).

S. STIJNS écrit à cet égard :

« *Le contrôle marginal d'un comportement ou d'un acte juridique ne permet ni n'oblige le juge à substituer son appréciation personnelle à celle de l'auteur du comportement ou de l'acte. En effet, même si son sentiment personnel sur l'équité le pousse à intervenir, le juge ne pourra sanctionner que les comportements qui sont si manifestement inéquitables que toute personne raisonnable les considérerait comme de toute évidence inéquitables* » (95).

En d'autres termes, en cas d'abus de droit, la faute ne peut jamais résider dans le seul usage égoïste du droit, mais n'existe qu'à partir du moment où l'usage fait du droit dépasse manifestement les limites de la raison et de l'équité : sera donc seul fautif le titulaire du droit qui ne se sera pas comporté en « égoïste normalement prudent et diligent ».

---

91 F. BAERT, *op. cit.*, col. 491 et 496. - S. STIJNS, *op. cit.*, p. 33, n° 1.1. - P.A. FORIERS, *op. cit.*, n° 9, 10 et 17 et s.

92 Voir à cet égard J.L. FAGNART, *op. cit.*, n° 30 et s.

93 Voir par exemple Cass. 22 juin 1978 (2 arrêts), *Rev. crit. jur. belge*, 1980, p. 322 et s. : La Cour retient comme manquement à la bonne foi le fait pour un assureur, partie au procès pénal fait à son assuré, de n'avoir pas informé ce dernier de son intention d'interjeter appel, plaçant ainsi l'assuré dans l'impossibilité de prendre à son tour, en pleine connaissance de cause, une décision quant à l'appel.

94 J. RONSE, Le contrôle marginal des décisions discrétionnaires en droit privé, IN : La motivation des décisions de justice, ouvrage édité sous la direction de Ch. PEERELMAN et de P. FORIERS, Bruxelles, 1978, pp. 403 à 414. - S. STIJNS, *op. cit.*, p. 41. - P.A. FORIERS a remarquablement analysé et synthétisé l'état actuel du droit belge sur la question en sa note déjà citée : Observations sur le thème de l'abus de droit en matière contractuelle, *Rev. crit. jur. belge*, 1994, pp. 189 à 240.

95 S. STIJNS, *op. cit.*, p. 41, n° 3.4.3.

Cette analyse nous paraît conforme aux arrêts prononcés par la Cour de cassation, depuis 1983 en matière d'abus de droit contractuel (96) : l'attendu de l'arrêt du 19 septembre 1983 que nous avons cité plus haut n'exprime rien d'autre.

35. - La définition de l'abus de droit contractuel est importante au regard du contrôle par les juges des conditions contractuelles préétablies, parce que c'est le plus souvent en termes d'abus de droit que s'exprimeront les reproches dirigés contre la mise en œuvre de telle ou telle de ces conditions.

Les clauses le plus souvent mises en cause sont bien évidemment celles qui énoncent, contre le cocontractant défaillant, des sanctions dérogatoires au droit commun, telles, en matière d'assurances, les déchéances contractuelles ou la suspension de la garantie en cas de non-paiement des primes (97) ou, plus généralement, les clauses pénales, les clauses de résiliation automatique et les clauses de déchéance des termes.

36. - Le prodigieux développement du recours à l'article 1134 al. 3 du code civil s'est accompagné de l'émergence d'une exigence de loyauté entre partenaires au stade de la formation du contrat : nous avons évoqué plus haut l'une des manifestations les plus fréquentes de cette exigence, à savoir l'obligation d'information qui pèse sur le professionnel dans le cadre des pourparlers précontractuels.

Certains auteurs en sont donc venus à se demander si l'article 1134 al. 3 du code civil n'était pas seulement l'avatar particulier d'un principe général de droit s'étendant de l'exécution du contrat au droit des obligations en général et, même au-delà, au droit judiciaire, au travers de l'obligation faite aux parties à un procès civil de collaborer à l'administration de la preuve (98).

Ainsi s'expliquerait que le respect de la bonne foi puisse être invoqué, à côté de l'article 1382 du code civil, pour fonder le dol incident ou la lésion qualifiée (99).

III. LES INTERVENTIONS DU LÉGISLATEUR

37. - Il n'existe, dans la législation belge, aucune réglementation générale des conditions contractuelles préétablies ou des clauses abusives.

---

96 Voir les références citées à la note 89.

97 H. DE RODE, La bonne foi et l'assurance, IN : La bonne foi, Liège 1990, éd. du Jeune Barreau, pp. 169 à182. - J.L. FAGNART, Les assurances terrestres : examen de jurisprudence, *Rev. cr. jur. belge*, 1991, p. 727 et s., n° 36 et 37.- Sur la suspension de la garantie, voir aussi M. FONTAINE, La suspension de la garantie de l'assurance pour défaut de paiement des primes, *Rev. crit. jur. belge*, 1982, p. 302 et s., en particulier n° 54 et s.

98 P. VAN OMMESLAGHE, L'exécution de bonne foi, principe général de droit ?, *Rev. gén. dr. civil*, 1987, pp. 101 à 110. - S. DAVID-CONSTANT, La bonne foi, une mer sans rivage, IN : La bonne foi, Liège, 1990, pp. 9 à 16. - P.A. FORIERS, *op. cit.*, p. 238, n° 32, opine clairement en ce sens.

99 Voir ci-dessus, n° 20 et 21.

Sans atteindre à cette généralité, la loi du 14 juillet 1991 sur les pratiques du commerce et la protection du consommateur s'en approche cependant, puisqu'énonçant des dispositions relatives tant aux « conditions de vente » qu'aux clauses abusives, elle a pour champ d'application les relations entre les consommateurs (100) et ce qu'elle appelle, dans une terminologie pour le moins déficiente, les « vendeurs » c'est-à-dire « tout commerçant ou artisan ainsi que toute personne physique ou morale qui offrent en vente ou vendent des produits ou des services, dans le cadre d'une activité professionnelle ou en vue de la réalisation de leur objet statutaire » (101).

En son article 30, cette loi impose au « vendeur » ainsi entendu, l'obligation d'apporter « de bonne foi » au consommateur, au plus tard du moment de la conclusion du contrat « les informations correctes et utiles relatives aux caractéristiques du produit ou du service et aux conditions de vente, compte tenu du besoin d'information exprimé par le consommateur et compte tenu de l'usage déclaré par le consommateur ou raisonnablement prévisible » (102).

En ses articles 31 à 33, la même loi définit ce qu'il y a lieu d'entendre par « clauses abusives » dans le cadre des relations « vendeurs-consommateurs », énumère une série de clauses abusives particulières à l'égard desquelles elle commine la nullité de plein droit, et accorde au juge le pouvoir d'annuler les autres.

La définition que donne l'article 31 des clauses abusives mérite d'être citée : il s'agit de « *toute clause ou 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* » (103) : elle sera commentée dans un rapport spécifique.

38. - En dehors de la loi du 14 juillet 1991, les interventions du législateur concernant les conditions préétablies et les clauses abusives sont partielles et sectorielles.

Nous n'avons pas l'ambition, dans le cadre d'un exposé général, de les énoncer toutes et encore moins de les commenter.

Nous nous contenterons d'en évoquer les plus importantes et les plus récentes, en distinguant selon qu'elles portent sur le contrat lui-même, sur les conditions contractuelles préétablies ou encore sur les modes d'élaboration de ces conditions.

---

100 C'est-à-dire, selon l'article 1.7 de la loi « toute personne physique ou morale qui acquiert ou utilise à des fins excluant tout caractère professionnel des produits ou des services mis sur le marché ».

101 Article 6a de la loi : il faut y ajouter les vendeurs particuliers définis par les littera b et c du même article. - Un rapport spécifique commentera cette loi.

102 Comme nous l'avons relevé plus haut, n° 25, ce texte met à charge du consommateur l'obligation de demander l'information, ce qui limite sa portée.

103 Nous ne pouvons partager l'avis de Thierry BOURGOIGNIE selon lequel cette définition aurait une portée générale et dépasserait le cadre strict des relations « professionnels-consommateurs ». Le titre du chapitre dans lequel elle figure nous semble interdire cette extrapolation : cfr. Th. BOURGOIGNIE, *op. cit.*, p. 262, n° 23.

A. LA RÉGLEMENTATION DES CONTRATS ET DE LEUR MODE DE FORMATION

39. - L'intervention protectrice du législateur dans le champ de la liberté des conventions se manifeste dans le code civil lui-même, de manière exceptionnelle il est vrai. Citons l'article 1244 qui prohibe les clauses contractuelles limitant le pouvoir du juge d'accorder des termes et délais au débiteur défaillant ou encore, dans un autre ordre d'idées, l'article 1602, déjà rencontré, qui oblige à interpréter contre le vendeur tout pacte obscur ou ambigu.

Cette intervention est restée discrète durant la plus grande partie du XIXème siècle : mérite cependant d'être signalé l'article 17 de la loi du 25 août 1891 sur le contrat de transport qui interdit à l'administration d'insérer dans les règlements relatifs au transport des voyageurs par chemin de fer des stipulations modifiant le régime légal de responsabilité.

Il faut en outre tenir compte de l'émergence des réglementations protectrices des travailleurs qui trouveront leur plein épanouissement au début du XXème siècle dans les lois coordonnées sur le contrat de travail et le contrat d'emploi.

40. - Le mouvement prend sa véritable ampleur au cours du XXème siècle : relevons, entre autres, la réglementation du bail à ferme et du bail commercial, celle de la vente et du prêt à tempérament, celle des concessions exclusives de vente et du contrat de représentation commerciale, celle du contrat d'organisation de voyage ou encore de la vente d'habitations à construire ou en voie de construction, du dépôt hôtelier et de l'assurance des véhicules automoteurs.

Le hasard des impératifs communautaires ou des circonstances et la maturation de projets parfois anciens, plus que l'effet d'une volonté législative bien coordonnée, ont enfin donné au phénomène, ces dernières années, un développement exceptionnel.

Relevons à cet égard, les législations suivantes :

- Arrêté royal du 1er février 1988 réglementant l'assurance contre l'incendie des risques simples ;
- Loi du 2 mars 1989 réglementant, entre autres, les offres publiques d'acquisition de sociétés cotées en bourse (l'arrêté royal d'exécution est du 8 novembre 1989) ;
- Arrêté royal du 12 octobre 1990 réglementant l'assurance de la protection juridique ;
- Loi du 4 décembre 1990 sur les opérations financières et les marchés financiers ;
- Loi du 20 février 1991 réglementant le bail relatif à la résidence du preneur ;
- Loi du 25 février 1991 sur la responsabilité du fait des produits défectueux ;
- Loi du 12 juin 1991 réglementant le crédit à la consommation ;
- Loi du 14 juillet 1991 sur les pratiques de commerce et sur l'information et la protection du consommateur ;
- Loi du 25 juin 1992 sur le contrat d'assurance terrestre ;
- Loi du 4 août 1992 relative au crédit hypothécaire ;

- Loi du 9 mars 1993 « *tendant* (sic) *à réglementer et à contrôler les activités des entreprises de courtage matrimonial* » (Moniteur belge du 24 avril 1993, p.9243) ;
- Loi du 16 février 1994 régissant le contrat d'organisation de voyages et le contrat d'intermédiaire de voyages (Moniteur belge du 1er avril 1994, p. 8928).

41. - Les techniques de protection de la partie faible mises en place par ces législations sont extrêmement variables.

Il y a d'abord la réglementation de l'accès à l'activité professionnelle concernée : ainsi la loi sur le crédit à la consommation ou la loi sur le courtage matrimonial (104).

Il y a ensuite l'instauration d'un formalisme à la conclusion du contrat : recours à l'écrit et mentions obligatoires, délivrance obligatoire d'informations préalables. S'y ajoute de plus en plus fréquemment l'imposition d'un délai de repentir permettant à la partie faible de revenir, après réflexion, sur l'engagement consenti : la loi du 14 juillet 1991 fait usage de cette technique (105), mais aussi la loi sur le crédit à la consommation, celle relative au courtage matrimonial et même, de manière plutôt intempestive, la loi sur le contrat d'assurance terrestre (106).

Il y a surtout la réglementation impérative du contenu du contrat, plus ou moins complète et précise selon le cas : la loi sur le contrat d'assurance terrestre, dont les dispositions sont impératives sauf mention contraire (article 3) illustre parfaitement le recours à cette technique.

Il y a enfin l'interdiction pure et simple de certains types d'opération : la loi du 14 juillet 1991 en fournit plusieurs exemples : ainsi des ventes à perte, des achats forcés et des ventes en liquidation en dehors des cas expressément prévus par la loi.

B. LE CONTRÔLE ET LA RÉGLEMENTATION DES CONDITIONS CONTRACTUELLES PRÉÉTABLIES

42. - La loi du 9 juillet 1975, sur le contrôle des assurances, modifiée par la loi du 19 juillet 1991, prévoit en son article 19 (107) que

> *« pour l'établissement de leurs tarifs et conditions ainsi que de tous documents relatifs à la conclusion et à l'exécution des contrats d'assurance, les entreprises (d'assurance) sont tenues de se conformer aux règles fixées par le Roi en vertu de la présente loi ».*

---

104 Pourrait également être citée ici la loi du 9 juillet 1975 sur le contrôle des assurances, qui réglemente l'accès à la profession d'assureur et le contrôle de cette profession.

105 Pour les ventes à domicile et les ventes à distance. - Voir aussi, pour certaines ventes à distance, l'arrêté royal du 6 septembre 1993 (Mon. belge du 5 octobre 1993, p. 21808).

106 Après avoir minutieusement organisé les étapes de la formation du contrat, cette loi accorde, tant à l'assureur qu'à l'assuré, un délai de repentir de 30 jours : article 4 § 2.

107 Anciennement 19 § 1.

Ce texte a permis au Roi d'adapter différents contrats d'assurance particuliers aux exigences de l'évolution de la société dans l'attente de la réforme du contrat d'assurance terrestre qui n'a abouti que dans la loi du 25 juin 199 : pour les contrats d'assurance de la responsabilité civile familiale en 1984, pour les contrats d'assurance contre l'incendie des risques simples en 1988, pour les contrats d'assurance de la protection juridique en 1990, le Roi a imposé aux assureurs de prévoir dans leurs conditions générales les garanties minimales obligatoires qu'il précisait.

Conçu comme instrument de contrôle de la rédaction des conditions générales, l'article 19 a donc en réalité servi à modifier le droit substantiel (108).

43. - La loi du 14 juillet 1991, déjà citée, accorde quant à elle, au Roi le pouvoir de prescrire ou d'interdire, par arrêté délibéré en Conseil des Ministres, l'usage de certaines clauses dans les contrats de « vente » au consommateur (109) ou encore d'imposer l'usage de contrats-types, *« en vue d'assurer l'équilibre des droits et des obligations entre les parties dans les ventes de produits et de services au consommateur ou en vue d'assurer la loyauté des transactions commerciales » (article 34).*

Ce pouvoir est complété par la mise en place, par la même loi, d'une commission des clauses abusives, qui est chargée d'émettre des recommandations sur toutes clauses et conditions « utilisées dans les offres en vente et ventes de produits et de services entre vendeurs et consommateurs » et dont elle peut se saisir d'office.

A notre connaissance, ces pouvoirs n'ont pas encore été mis en oeuvre. Il est cependant certain qu'ils sont considérables. Il n'est en outre pas exclu qu'ils favorisent la même dérive que celle qu'a permise l'article 19 de la loi sur les assurances et donnent à l'exécutif l'occasion de réduire la liberté contractuelle en dehors de tout contrôle parlementaire.

Le droit belge contemporain n'est, hélas, guère avare de ces accommodements avec la stricte légalité.

C. L'INTERVENTION DANS LES MODES D'ÉLABORATION DES CONDITIONS PRÉÉTABLIES

44. - Si les conditions contractuelles préétablies sont propices à l'apparition de clauses abusives, c'est incontestablement parce que leur élaboration est unilatérale.

Ce constat a conduit le législateur à mettre en place, dans des contextes particuliers, des mécanismes destinés à permettre l'élaboration bilatérale de conditions contractuelles préétablies ou à favoriser la diffusion de conditions ainsi élaborées.

---

108 L'article 29 de la même loi accorde à l'Office de contrôle des assurances un pouvoir réglementaire limité pour assurer la conformité des opérations des assureurs, entre autres, « aux exigences de l'équité et à l'intérêt général des assurés » : cette disposition n'a cependant jamais été interprétée comme visant les relations contractuelles entre assureurs et assurés.

109 Pour le sens du terme « vente », voir ci-dessus n° 37.

On peut citer ici la technique des conventions collectives de travail et de la généralisation de leur champ d'application, par arrêté royal, à l'ensemble d'un secteur d'activité voire à l'ensemble des entreprises nationales.

On peut mentionner également celle des contrats de programme qui permettent au Ministère des Affaires économiques de négocier avec un secteur professionnel l'évolution des prix pratiqués par lui mais aussi d'autres engagements, sans autre précision (110).

Deux contrats de programme au moins ont utilisé cette possibilité d'extension en fixant, l'un, les modalités d'indication des prix dans le secteur de l'électro-ménager, l'autre les conditions de vente des véhicules automobiles neufs.

Le second d'entre eux a permis l'assainissement des conditions générales pratiquées par le secteur, en particulier quant aux conditions de livraison, à la stabilité des prix annoncés, aux modalités de paiement et aux garanties.

Mentionnons enfin l'arrêté royal de pouvoirs spéciaux n° 62 du 13 janvier 1935 modifié par la loi du 5 août 1991 : il permet au Roi d'étendre, sur requête, à tous les producteurs ou distributeurs d'une branche de l'industrie ou du commerce, les obligations volontairement assumées par un groupement professionnel relevant de cette branche, que ces obligations concernent la distribution, la vente, l'exportation ou l'importation.

A deux reprises, un arrêté royal pris dans le cadre de cet arrêté de pouvoirs spéciaux a généralisé l'application d'un véritable contrat-type : le premier, du 28 novembre 1961, renouvelé depuis à plusieurs reprises, concerne l'importante matière des contrats de brasserie, c'est-à-dire des contrats conclus entre brasseurs ou négociants en bière et débitants de boisson ; le second, du 29 juin 1975, vise les contrats conclus entre fournisseurs et détaillants en carburants et lubrifiants.

L'un et l'autre procèdent par interdiction de certaines clauses et par limitation des obligations mises à charge des détaillants (111).

Cette dernière technique est d'autant plus intéressante qu'elle vise à la protection d'autres faiblesses que celle des consommateurs.

Le présent rapport, introductif, n'appelle pas de conclusions.

Qu'il nous soit donc permis de prier le lecteur qui a eu la patience de nous suivre jusqu'ici de lui pardonner ses lacunes inévitables.

Avril 1993 - Mai 1995

---

110 Voir Th. BOURGOIGNIE, *op. cit.*, n° 9, pp. 250-251.

111 J.F. LECLERCQ, J. MAHAUX, A. MEINERTZHAGEN-LIMPENS, *op. cit.*, p. 25, n° 25.

INDEX

Abus de droit : 33, 34, 35
Acceptation des conditions préétablies : 16, 17, 18

Clauses abusives : 3, 14, 21, 30, 37, 38, 43, 44
Compréhension (des conditions préétablies) : 17, 22, 25
Contrat d'adhésion (définition, caractéristiques) : 1, 5
Contrôle législatif des conditions préétablies : 18, 42, 43
Contrôle marginal : 34

Dol incident : 19, 21, 25, 36

Exécution de bonne foi : 31, 33, 34

Interprétation des conditions préétablies : 26, 28

Lésion qualifiée : 19, 20, 21, 36

Modalités (des conditions préétablies) : 44

Protection des consommateurs : 9, 37, 40

Techniques de protection : 41

Validité (des conditions préétablies) : 15, 19