

Table des matières

| | |
|--------------------------------------------------------------------------------------------------|----|
| Avant-propos | 9 |
| <i>Rafaël JAFFERALI et Éléonore DE DUVE</i> | |
| Les clauses abusives dans les contrats entre entreprises : une loi en quête de sens ? | 13 |
| <i>Jérémie VAN MEERBEECK</i> | |
| Section 1. Introduction | 13 |
| Section 2. L'interprétation des lois | 13 |
| A. Une opération inévitable | 14 |
| B. La liberté de l'interprète : les méthodes d'interprétation | 17 |
| C. La hiérarchie des normes comme contrainte interprétative | 23 |
| 1. L'interprétation de la Cour de justice | 24 |
| 2. La constitutionnalité d'une norme législative | 30 |
| Section 3. L'interprétation de la loi du 4 avril 2019 | 32 |
| A. Les méthodes d'interprétation : les nombreux possibles | 32 |
| 1. Considérations générales | 32 |
| 2. La notion de « clause abusive » | 33 |
| 3. La notion d'entreprise | 39 |
| B. Les contraintes potentielles | 54 |
| 1. Le droit de l'Union | 54 |
| 2. La Constitution | 60 |
| Section 4. Conclusion | 64 |
| Champ d'application de la réglementation des clauses abusives B2B et échappatoires | 65 |
| <i>Rafaël JAFFERALI</i> | |
| Section 1. Champ d'application | 65 |
| A. Domaine personnel | 65 |
| B. Domaine matériel | 70 |
| C. Domaine temporel | 74 |
| D. Domaine spatial | 74 |
| Section 2. Échappatoires | 77 |

| | |
|--------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----|
| La notion de clause abusive B2B et l'appréciation du déséquilibre juridique manifeste | 89 |
| <i>Jean-Ferdinand PUYRAIMOND</i> | |
| Section 1. Introduction | 89 |
| Section 2. Le cadre général au sein duquel vient s'insérer le régime des clauses abusives B2B | 90 |
| A. Le principe classique : la liberté contractuelle et ses corollaires | 91 |
| 1. Le principe de la liberté contractuelle | 91 |
| 2. Les corollaires : la convention-loi et la supplétivité du droit commun | 92 |
| B. La liberté contractuelle et l'égalité des parties | 93 |
| 1. Le postulat de l'égalité des parties | 93 |
| 2. L'essor de la protection de la « partie faible » | 94 |
| 3. Le renouveau de la liberté contractuelle | 100 |
| C. Synthèse | 103 |
| Section 3. La loi du 4 avril 2019 | 103 |
| A. Aperçu du processus d'élaboration de la loi | 103 |
| B. La loi du 4 avril 2019 : triptyque autour du contrat | 104 |
| C. Description générale du régime des clauses abusives B2B dans le Code de droit économique après la loi du 4 avril 2019 | 106 |
| 1. L'exigence de transparence | 106 |
| 2. L'interdiction des clauses abusives | 107 |
| 3. La notion générale de clause abusive | 107 |
| 4. Les listes noire et grise des clauses réputées abusives | 108 |
| 5. La nature impérative ou d'ordre public de la réglementation et le rôle du juge | 109 |
| 6. Les sanctions | 111 |
| Section 4. Le déséquilibre juridique manifeste | 112 |
| A. Introduction | 112 |
| 1. La notion légale | 112 |
| 2. Les critères d'appréciation | 113 |
| 3. Le rôle de la jurisprudence de la Cour de justice de l'Union européenne | 113 |
| B. Un déséquilibre manifeste | 115 |
| C. Un déséquilibre (en principe) juridique | 116 |
| 1. Le principe : l'objet du contrôle se rapporte aux clauses « accessoires » | 116 |
| 2. La restriction de l'objet du contrôle : les clauses accessoires devenant essentielles | 118 |

| | | |
|-----------------------------------------------------------------------|----------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----|
| 3. | L'extension de l'objet du contrôle aux clauses essentielles en cas d'obscurité du texte | 121 |
| 4. | L'objet du contrat comme facteur dans l'appréciation du déséquilibre juridique | 125 |
| D. | L'appréciation du déséquilibre manifeste : principes généraux | 126 |
| 1. | Moment de l'appréciation | 126 |
| 2. | Appréciation globale | 126 |
| 3. | Le droit supplétif et les usages commerciaux | 128 |
| 4. | Appréciation eu égard à tous les faits de la cause | 131 |
| 5. | Le point de départ de l'appréciation : la liberté contractuelle et l'égalité de principe des parties | 132 |
| E. | L'appréciation du déséquilibre : les critères à prendre en compte | 133 |
| 1. | Le rapport de force entre les parties | 133 |
| 2. | Les pratiques du marché entourant la conclusion du contrat | 142 |
| 3. | La violation de l'exigence de transparence | 142 |
| 4. | La nature des produits et l'objet du contrat | 143 |
| 5. | L'économie générale du contrat | 144 |
| 6. | La réalité économique globale | 146 |
| 7. | Les conséquences concrètes de la clause litigieuse | 146 |
| 8. | L'exécution du contrat | 147 |
| 9. | Les motifs de la « partie forte » | 147 |
| 10. | Lex specialis | 148 |
| 11. | Autres critères | 148 |
| F. | Les clauses noires et grises : quelques réflexions sur le thème de la protection de la « partie faible » | 149 |
| Section 5. | Conclusion | 151 |
| Le régime de la nullité des clauses abusives entre entreprises | | 153 |
| <i>Éléonore DE DUVE</i> | | |
| Section 1. | Nature des dispositions du régime | 156 |
| Section 2. | Demande de nullité | 170 |
| Section 3. | Point de départ de la prescription | 177 |
| Section 4. | Office du juge | 192 |
| Section 5. | Confirmation | 196 |
| Section 6. | Effets de la nullité | 199 |
| ANTHEMIS | | 583 |

| | |
|-----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----|
| Les clauses abusives potestatives | 207 |
| <i>Michaël HOUBBEN</i> | |
| Section 1. Les clauses et conditions purement potestatives | 208 |
| A. Les relations B2C | 208 |
| B. Les relations B2B | 213 |
| Section 2. Les clauses et conditions conférant un droit de modification unilatérale | 215 |
| A. À titre liminaire | 215 |
| B. Les relations B2C | 216 |
| 1. La modification du prix ou des conditions | 217 |
| 2. La modification des caractéristiques du produit | 225 |
| 3. La fixation et la modification du délai de livraison | 229 |
| C. Les relations B2B | 231 |
| Section 3. Les clauses et conditions conférant un droit d'interprétation unilatéral | 234 |
| A. Les relations B2C | 234 |
| B. Les relations B2B | 236 |
| Section 4. Les clauses et conditions conférant un droit de cession du contrat | 238 |
| Section 5. Les clauses et conditions conférant à l'entreprise le droit de déterminer si le produit livré est conforme | 242 |
| Section 6. Les clauses et conditions conférant à l'entreprise le droit d'augmenter le prix du produit | 246 |
| Les clauses abusives relatives à l'inexécution | 249 |
| <i>Renaud THÜNGEN et Charles-Édouard LAMBERT</i> | |
| Section 1. Introduction | 249 |
| Section 2. Les clauses visant à limiter ou à supprimer la responsabilité | 251 |
| A. Droit commun | 251 |
| B. Entre entreprises et consommateurs (B2C) | 254 |
| 1. Interdiction générale | 254 |
| 2. Applications particulières | 257 |
| C. Entre entreprises (B2B) | 260 |

| | | |
|------------|-------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----|
| Section 3. | Les clauses déplaçant le risque économique sur une entreprise à laquelle il n'incombe normalement pas | 261 |
| Section 4. | Les clauses limitant les droits légaux d'une partie en cas d'inexécution | 269 |
| A. | Droit commun | 269 |
| B. | Entre entreprises et consommateurs (B2C) | 270 |
| C. | Entre entreprises (B2B) | 281 |
| Section 5. | Les clauses pénales | 287 |
| A. | Droit commun | 287 |
| B. | Entre entreprises et consommateur (B2C) | 291 |
| C. | Entre entreprises (B2B) | 294 |
| Section 6. | Conclusions quant aux clauses abusives relatives à l'inexécution contractuelle | 298 |
| | Les clauses de durée | 301 |
| | <i>Kenny TROCH</i> | |
| Section 1. | Introduction | 301 |
| Section 2. | Les clauses de résiliation unilatérale | 303 |
| A. | La notion de clause de résiliation unilatérale | 303 |
| 1. | Les clauses encadrant l'exercice d'une faculté de résiliation unilatérale d'origine légale | 303 |
| 2. | Les clauses établissant une faculté contractuelle de résiliation unilatérale | 306 |
| B. | La validité des clauses de résiliation unilatérale en droit commun des contrats | 308 |
| C. | La validité des clauses de résiliation unilatérale au regard de la réglementation des clauses abusives | 309 |
| 1. | Les exigences quant au délai de préavis | 311 |
| 2. | Les exigences quant à l'indemnité de dédit | 319 |
| 3. | L'interdiction des clauses autorisant la partie qui résilie le contrat à conserver les sommes déjà versées par l'autre partie | 323 |
| Section 3. | Les clauses de prorogation et de renouvellement | 324 |
| A. | La notion de clause de prorogation | 324 |
| 1. | Définition et caractéristiques | 324 |
| 2. | Typologie | 327 |
| B. | La notion de clause de renouvellement | 332 |
| 1. | Définition et caractéristiques | 332 |

| | |
|--------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----|
| 2. Typologie | 333 |
| C. La validité des clauses de prorogation et de renouvellement en droit commun | 335 |
| D. La validité des clauses de prorogation et de renouvellement au regard de la réglementation des clauses abusives | 336 |
| 1. Les exigences quant au moment de l'expression de la volonté de ne pas proroger ou renouveler | 337 |
| 2. Les exigences quant à la durée de la prorogation ou du renouvellement | 342 |
| 3. Les exigences quant à la forme de la clause de prorogation ou de reconduction | 345 |
| 4. Les exigences quant au contenu du contrat prorogé ou renouvelé | 346 |
| Section 4. Conclusion | 346 |

Les clauses abusives relatives à la preuve et au règlement des différends 349

Alexandre DURIAU

| | |
|---------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----|
| Section 1. Introduction | 349 |
| Section 2. Les clauses abusives en matière de preuve | 350 |
| A. Le droit commun de la preuve | 350 |
| 1. Les règles relatives à la preuve sont supplétives | 351 |
| 2. La charge de la preuve | 352 |
| 3. Moyens de preuve | 356 |
| 4. Distinction entre les clauses relatives à la preuve et les clauses aménageant le consensualisme | 357 |
| B. Les clauses limitant les moyens de preuve et renversant la charge de la preuve | 358 |
| 1. Les clauses abusives B2C | 358 |
| 2. Les clauses abusives B2B | 365 |
| C. Les clauses constatant irréfragablement l'adhésion d'une partie à des clauses dont il n'a pas eu effectivement connaissance au moment de la signature de la convention | 369 |
| 1. Les clauses abusives B2C | 369 |
| 2. Les clauses abusives B2B | 373 |
| Section 3. Les clauses abusives en matière de règlement de différends | 376 |
| A. Le droit commun : importance de l'autonomie de la volonté | 376 |
| B. Les clauses abusives B2C | 378 |
| 1. Les clauses attributives de compétence | 378 |
| 2. Les clauses d'élection de for | 382 |
| 3. Les clauses d'élection de droit | 386 |

| | |
|------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----|
| 4. Les clauses d'arbitrage | 387 |
| C. Les clauses abusives B2B | 390 |
| 1. Clause attributive de compétence | 390 |
| 2. Clause d'élection de for | 390 |
| 3. Clause d'élection de droit | 391 |
| 4. Clauses d'arbitrage | 392 |
| Tableau synoptique et synthétique des clauses abusives dans le cadre des relations B2C et B2B | 395 |
| <i>Jean VAN ZUYLEN</i> | |
| Les clauses abusives et le droit des sociétés | 427 |
| <i>Änder PROST</i> | |
| Introduction et structure de la contribution | 427 |
| Première partie Convention de cession d'actions | 429 |
| Section 1. Champ d'application de la loi du 4 avril 2019 | 429 |
| A. Contrat négocié | 429 |
| B. Notion d'entreprise | 430 |
| 1. Détention d'actions comme activité économique | 430 |
| 2. Conclusions relatives à l'actionnaire en tant qu'entreprise | 434 |
| Section 2. Déclarations et garanties | 434 |
| A. Origine et structure des déclarations et garanties dans une convention de cession d'actions | 434 |
| B. Clauses relatives aux déclarations et garanties du vendeur | 437 |
| 1. Déclarations | 437 |
| 2. Garanties | 439 |
| 3. Détermination du dommage | 440 |
| 4. Qualification juridique des clauses de déclarations et garanties | 441 |
| C. Caractère abusif des clauses relatives aux déclarations et garanties | 444 |
| 1. Déclarations et garanties : <i>kernbedingen</i> ? | 444 |
| 2. Clarté et compréhensibilité | 446 |
| 3. Appréciation du déséquilibre manifeste | 447 |
| 4. Article VI.91/5, 3°, CDE | 450 |
| Section 3. Limitations aux déclarations et garanties du vendeur | 452 |
| A. Limitations quantitatives et temporelles | 452 |
| B. Limitations au niveau de la couverture de la garantie | 453 |
| C. Limitations du fait de la connaissance de l'acheteur ou du vendeur | 453 |

| | | |
|---------------------------------------------------------|----------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----|
| D. | Qualification juridique des limitations aux déclarations et garanties | 455 |
| 1. | Distinction entre clauses exonératoires ou limitatives et clauses déterminant l'étendue d'une obligation | 455 |
| 2. | Qualification des clauses limitatives en tant que clauses exonératoires ou limitatives | 457 |
| 3. | Limitations aux déclarations et garanties du vendeur : <i>kernbedingen</i> ? | 458 |
| E. | Caractère abusif des limitations à l'obligation de garantie du vendeur | 461 |
| 1. | Interdiction des clauses exonératoires et exclusion ou limitation inappropriée des recours | 461 |
| 2. | Clauses relatives à la connaissance du vendeur | 463 |
| Section 4. | Clauses relatives au prix d'une cession d'actions | 465 |
| A. | Détermination du prix | 465 |
| B. | Clause d' <i>earn-out</i> | 465 |
| C. | Caractère abusif d'une clause d' <i>earn-out</i> | 466 |
| 1. | Adéquation entre le prix et le produit à fournir | 466 |
| 2. | Appréciation du caractère abusif d'une clause d' <i>earn-out</i> | 468 |
| Deuxième partie Statuts et pactes d'actionnaires | | 469 |
| Section 1. | Statuts | 469 |
| A. | Introduction | 469 |
| B. | Nature des statuts | 469 |
| C. | Relations régies par les statuts d'une société | 471 |
| Section 2. | Conventions d'actionnaires relatives à la cessibilité des actions | 474 |
| A. | Introduction | 474 |
| B. | Article 91/4, 1°, CDE | 474 |
| C. | Typologie des clauses relatives à la cession d'actions | 476 |
| 1. | Options d'achat ou de vente | 476 |
| 2. | Clauses de sortie conjointe | 477 |
| 3. | Clauses de préemption | 478 |

| | |
|------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----|
| La réglementation des clauses abusives entre entreprises dans le secteur de la Bancassurfinance | 481 |
| <i>Thomas DERVAL</i> | |
| Section 1. Introduction | 481 |
| Section 2. La portée de la Loi pour le secteur de la bancassurfinance | 483 |
| A. L'exclusion des services financiers | 483 |
| 1. L'origine de l'exclusion | 483 |
| 2. La portée et les contours de l'exclusion | 489 |
| B. Examen de quelques clauses types des conditions générales bancaires et assurantielles | 495 |
| 1. La clause d'abandon de recours en matière d'assurances | 496 |
| 2. La clause d'arbitrage | 497 |
| 3. La clause de modification unilatérale des conditions tarifaires | 499 |
| 4. Les clauses de déclaration et de reconnaissance | 501 |
| 5. Les clauses de preuve | 503 |
| 6. Les clauses de compensation et d'unicité de compte | 504 |
| Section 3. Conclusion | 508 |
| Les clauses abusives et les contrats de distribution | 509 |
| <i>Sophie GOLDMAN et Steve GRIESS</i> | |
| Section 1. Introduction | 509 |
| Section 2. Rappel concernant le concept de clauses abusives et considérations communes aux contrats de distribution | 511 |
| A. Rappel des catégories de clauses abusives | 511 |
| B. Rappel des éléments à prendre en compte pour l'appréciation du caractère abusif d'une clause | 512 |
| C. Considérations transversales au sujet de la prise en compte de ces critères d'appréciation dans les contrats de distribution | 513 |
| Section 3. Analyse des contrats de distribution à l'aune de la réglementation des clauses abusives | 515 |
| A. Contrat de concession | 515 |
| 1. Clauses réservant des droits de modification unilatérale en lien avec les produits vendus | 516 |
| 2. Clauses imposant au distributeur des obligations d'investissement important (réseaux de distribution sélective) | 519 |
| 3. Clauses imposant au concessionnaire des obligations accessoires à des conditions imposées | 521 |
| ANTHEMIS | 589 |

| | | |
|------------|----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----|
| 4. | Clause imposant l'assentiment du concédant pour la passation par le distributeur de toute commande ou de certaines d'entre elles | 521 |
| 5. | Clauses permettant au concédant de ne pas racheter le stock à l'issue du contrat de concession | 523 |
| 6. | Clause présumant irréfragablement l'adhésion du concessionnaire aux conditions générales | 524 |
| B. | Contrat de franchise | 525 |
| 1. | Clause autorisant la modification unilatérale du manuel/système, avec obligation du franchisé de procéder aux adaptations dans un délai déterminé | 525 |
| 2. | Clause obligeant le franchisé à s'approvisionner chez les fournisseurs désignés ou préalablement agréés par le franchiseur | 527 |
| 3. | Clause imposant certains investissements à charge des membres du réseau | 529 |
| C. | Contrat d'agence | 530 |
| 1. | Clause octroyant au commettant le droit discrétionnaire de refuser d'honorer les commandes passées, sans justification basée sur des éléments objectifs préalablement déterminés | 532 |
| 2. | Clause faisant supporter à l'agent les risques liés à l'exécution des ordres | 534 |
| 3. | Clause de non-concurrence | 537 |
| 4. | Clause autorisant le commettant à modifier unilatéralement le taux de commission | 540 |
| D. | Quelques exemples de clauses communes aux contrats de distribution | 541 |
| 1. | Clause d'arbitrage | 541 |
| 2. | Clauses de durée | 542 |
| Section 4. | Conclusion | 546 |

| | |
|----------------------------------------------------------------------------------------------------|-----|
| La nouvelle réglementation des clauses abusives B2B et les baux commerciaux | 547 |
| <i>Stéphanie LAGASSE</i> | |
| Section 1. Introduction | 547 |
| Section 2. Le bail commercial entre-t-il dans le champ d'application de la loi du 4 avril 2019 ? | 549 |
| Section 3. L'articulation des différentes législations | 550 |
| Section 4. L'application concrète de la réglementation des clauses abusives B2B au bail commercial | 553 |
| A. Les clauses relatives à la preuve | 554 |
| B. Les clauses relatives à l'inexécution | 556 |
| C. Les clauses d'exonération de responsabilité | 557 |
| D. La clause pénale | 558 |
| E. La clause d'arbitrage | 561 |
| F. Les clauses permettant une modification unilatérale sans raison valable | 561 |
| G. La clause de destination des lieux loués | 563 |
| Section 5. En bref, l'application de la loi aux baux commerciaux en cours | 567 |
| Section 6. Conclusion | 567 |
| Conclusion générale | 569 |
| <i>Paul Alain FORIERS</i> | |