

# Table des matières

<b>Avant-propos</b>	9
<i>Rafaël JAFFERALI et Éléonore DE DUVE</i>	
<b>Les clauses abusives dans les contrats entre entreprises : une loi en quête de sens ?</b>	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
<b>Champ d'application de la réglementation des clauses abusives B2B et échappatoires</b>	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
ANTHEMIS	581

<b>La notion de clause abusive B2B et l'appréciation du déséquilibre juridique manifeste</b>	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
	<b>Le régime de la nullité des clauses abusives entre entreprises</b>	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
	<b>ANTHEMIS</b>	<b>583</b>

<b>Les clauses abusives potestatives</b>	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
<b>Les clauses abusives relatives à l'inexécution</b>	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
<b>Les clauses de durée</b>	<b>301</b>
<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
<b>ANTHEMIS</b>	<b>585</b>

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
<b>Les clauses abusives relatives à la preuve et au règlement des différends</b>	349
<i>Alexandre DURIAU</i>	
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
<b>Tableau synoptique et synthétique des clauses abusives dans le cadre des relations B2C et B2B</b>	395
<i>Jean VAN ZUYLEN</i>	
<b>Les clauses abusives et le droit des sociétés</b>	427
<i>Änder PROST</i>	
Introduction et structure de la contribution	427
<b>Première partie Convention de cession d'actions</b>	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
<b>ANTHEMIS</b>	587

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
<b>Deuxième partie Statuts et pactes d'actionnaires</b>		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



<b>La réglementation des clauses abusives entre entreprises dans le secteur de la Bancassurfinance</b>	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
<b>Les clauses abusives et les contrats de distribution</b>	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
<b>ANTHEMIS</b>	<b>589</b>

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

<b>La nouvelle réglementation des clauses abusives B2B et les baux commerciaux</b>	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
<b>Conclusion générale</b>	569
<i>Paul Alain FORIERS</i>	