

**UCL**

Université  
catholique  
de Louvain

Faculté de droit et de criminologie (DRT)

# **Les clauses abusives dans les contrats de distribution commerciale**

**Recherche de la volonté des parties et protection de la partie faible**

Mémoire réalisé par  
**Audrey VILLANCE**

Promoteur  
**Laurent DU JARDIN**

Année académique 2013-2014  
**Master en droit**



## Plagiat et erreur méthodologique grave

---

Le plagiat entraîne l'application des articles 87 à 90 du règlement général des études et des examens de l'UCL.

Il y a lieu d'entendre par « plagiat », l'utilisation des idées et énonciations d'un tiers, fussent-elles paraphrasées et quelle qu'en soit l'ampleur, sans que leur source ne soit mentionnée explicitement et distinctement à l'endroit exact de l'utilisation.

La reproduction littérale du passage d'une oeuvre, même non soumise à droit d'auteur, requiert que l'extrait soit placé entre guillemets et que la citation soit immédiatement suivie de la référence exacte à la source consultée.\*.

En outre, la reproduction littérale de passages d'une oeuvre sans les placer entre guillemets, quand bien même l'auteur et la source de cette oeuvre seraient mentionnés, constitue une erreur méthodologique grave pouvant entraîner l'échec.

\* A ce sujet, voy. notamment <http://www.uclouvain.be/plagiat>.

## **REMERCIEMENTS**

Avant toutes choses, je souhaiterais vivement remercier Monsieur Du Jardin de m'avoir accompagnée durant toute la réalisation de ce travail.

Ses grandes compétences, sa passion pour cette matière du droit, ainsi que son attention lors des différentes rencontres m'ont permis de mener à bien tout ce chemin parcouru, du projet de mémoire jusqu'à la réalisation finale de ce dernier.

Merci également à mon entourage pour l'assistance logistique qu'ils m'ont fournie, ainsi que pour leur soutien, et ce depuis le début de mon parcours académique.

## Introduction

Les contrats d'adhésion constituent un phénomène incontournable de notre époque.

En effet, les entreprises aspirent de plus en plus à standardiser leurs engagements.

De ce fait, elles adoptent des formes de contrats fixes et uniformes qui les dispensent de mener des négociations particulières avec chaque client sur les conditions relatives au contrat. Cela simplifie grandement l'exécution des contrats et les protège contre toute surprise.<sup>1</sup>

Ce genre de contrats est ainsi utilisé en masse dans la pratique de la distribution commerciale. Instrument relativement souple, il est particulièrement bien adapté à la gestion rapide et à la part imprévisible de la vie des affaires et du commerce.<sup>2</sup>

Les contrats de franchise, de concession de vente ou encore de distribution sélective sont, pour l'essentiel, des contrats d'adhésion. Les partenaires imposent certaines clauses à leur cocontractant adhérent, et ce dernier ne peut véritablement pas les négocier.

Même si la standardisation n'entraîne pas nécessairement la partialité du contrat en faveur de l'entreprise qui le rédige, il est cependant naturel que cette dernière veille avant tout, lors de la préparation du texte du contrat, à son propre intérêt.<sup>3</sup>

La plupart du temps, la clientèle se soumettra de toute façon aux conditions stipulées par l'entreprise, en faisant preuve d'inertie et en ne cherchant même pas à prendre connaissance du contenu du contrat et de ses clauses particulières.

En effet, elle ne tente pas de s'y opposer car elle est consciente que tous les jours, des centaines, voire de milliers de personnes adhèrent à des contrats identiques. Dès lors, impuissante, elle se soumet au contrat sans manifester la moindre réserve.<sup>4</sup>

---

<sup>1</sup> G. TEDESCHI et A. W. HECHT, « Les contrats d'adhésion en tant que problèmes de législation. Propositions d'une commission israélienne », in *Revue internationale de droit comparé*, vol. 12, n°3, juillet-septembre 1960, p. 574.

<sup>2</sup> M.-A. FRISON ROCHE, Colloque sur le contrat cadre de distribution « *Mode de gestion des rapports de force dans les réseaux* », *JCP* 1997, p. 14.

<sup>3</sup> G. TEDESCHI et A. W. HECHT, « Les contrats d'adhésion en tant que problèmes de législation. Propositions d'une commission israélienne », in *Revue internationale de droit comparé*, vol. 12, n°3, juillet-septembre 1960, p. 575.

<sup>4</sup> G. TEDESCHI et A. W. HECHT, « Les contrats d'adhésion en tant que problèmes de législation. Propositions d'une commission israélienne », in *Revue internationale de droit comparé*, vol. 12, n°3, juillet-septembre 1960, p. 575.

Nous pouvons donc entrevoir que ce phénomène soulève des problèmes juridiques relatifs au concept même du contrat.

Une certaine doctrine a longtemps reproché à la notion de « contrat d'adhésion » d'être un concept trop imprécis et ainsi de ne pas pouvoir bénéficier de l'application d'un régime juridique différencié.<sup>5</sup> Dans ce travail nous allons démontrer qu'il est possible de préciser cette notion. Nous verrons que la notion de « contrat d'adhésion » correspond à la réalité de la vie économique de notre époque, qui en détermine ainsi la définition.<sup>6</sup>

Face à l'effervescence et au nombre grandissant de contrats d'adhésion uniformes, peut-on encore parler de consentement mutuel et de la volonté réelle des parties ? Ou pouvons nous y voir une sorte de dégénérescence du concept de base du contrat ?

Quoi qu'il en soit, il est indéniable que le phénomène du contrat d'adhésion est ancré dans notre société et dans notre activité économique, à tel point qu'il devient impossible à n'importe quel législateur de ne pas en tenir compte.<sup>7</sup>

Dans cet exposé, nous nommerons « stipulant » la partie chargée d'établir le contrat ; l'autre partie sera nommée « l'adhérant ».

Nous analyserons la problématique des contrats d'adhésion dans le cadre du droit de la distribution commerciale, et plus particulièrement au niveau des contrats de franchise et des contrats de concession de vente.

Nous nous attarderons également quelque peu sur le milieu bancaire et les assurances, le droit de la consommation ainsi que les relations entre les titulaires d'une profession libérale et leurs clients.

Dans de nombreux contrats de distribution, le principe est l'absence de formalisme. Dans la pratique, les professionnels ont souvent recours à des contrats non écrits.

A partir de quand une situation de fait va-t-elle être suffisamment établie pour que l'on puisse constater un contrat (non écrit) de distribution ? Nous allons tenter de répondre à cette question en analysant la place de l'écrit dans les contrats de distribution commerciale.

---

<sup>5</sup> BOULANGER, *Enc. Dalloz*, V° Contrats et Conventions, n. 5.

<sup>6</sup> G. BERLIOZ, *Le contrat d'adhésion*, Paris, L.G.D.J., 1976, p. 11.

<sup>7</sup> G. TEDESCHI et A. W. HECHT, « Les contrats d'adhésion en tant que problèmes de législation. Propositions d'une commission israélienne », in *Revue internationale de droit comparé*, vol. 12, n°3, juillet-septembre 1960, p. 575.

Lorsque le contrat de distribution s'inscrit dans un réseau, il est fortement probable que tous les contrats soient pré-écrits, et que le cocontractant soit tenu d'adhérer à un contrat qu'il n'a pas pu négocier.

Ce caractère non négociable du contrat a pour conséquence que l'on devrait considérer que, pour certaines clauses (déséquilibrées, inacceptables ou léonines), le consentement n'ait pas été effectivement donné.

Nous aborderons donc la problématique de ces clauses dans les contrats d'adhésion, ainsi que l'attitude de la jurisprudence et les diverses solutions apportées.

Enfin, nous examinerons également les règles relatives à la protection de la partie faible au contrat ainsi que le pouvoir du juge dans la recherche de la volonté réelle des parties.

# TITRE I. – LE CONTRAT D’ADHESION

## Chapitre 1. – Origines

Entre le seizième et le dix-neuvième siècle, le contrat était un instrument juridique qui permettait d’assurer une certaine sécurité dans les échanges économiques de biens et de services. Le contrat permettait, en outre, de stabiliser l’intention de contracter et la garantie que cette dernière soit opérée de manière réfléchie<sup>8</sup>.

Dès qu’un contrat était conclu, les engagements découlant de ce dernier devaient être obligatoirement respectés. Cette idée commandait toute la vie du contrat : de sa formation à son exécution. En ce temps, le domaine contractuel était relativement restreint ; le droit commun régissait la quasi totalité des conventions<sup>9</sup>.

En 1804, le Code civil instaurait une conception presque mystique du contrat<sup>10</sup> : le contrat naît de deux volontés qui se rejoignent. Ce principe était en fait la pierre angulaire de tout l’édifice juridique du contrat<sup>11</sup> de l’époque.

Cette conception était en accord avec la réalité socioéconomique du début du dix-neuvième siècle. En effet, à cette époque, l’industrie et le commerce se pratiquaient, en grande majorité, dans un cadre familial et artisanal, les producteurs connaissaient personnellement leurs clients, les grands capitaux n’étaient pas encore présents,...<sup>12</sup>

Ensuite, la Révolution industrielle, l’avènement de la production et de la consommation de masse, la rapidité indispensable des transactions et la nécessité économique d’uniformisation des conditions ont donné naissance aux contrats d’adhésion<sup>13</sup>.

L’industrialisation a très vite engendré des disparités de puissances importantes<sup>14</sup>. Les individus vont alors se voir dépassés par la taille des unités et des modes de production.

---

<sup>8</sup> G. GORLA, *Il contratto*, Milan, Giuffrè, 1964, p. 199.

<sup>9</sup> G. BERLIOZ, *Le contrat d’adhésion*, Paris, L.G.D.J., 1973, p. 15.

<sup>10</sup> E. GOUNOT, *Le principe de l’autonomie de la volonté en droit privé. Contribution à l’étude critique de l’individualisme juridique*, Thèse, Dijon, Paris, A. Rousseau, 1912, 470 p.

<sup>11</sup> G. BERLIOZ, *Le contrat d’adhésion*, Paris, L.G.D.J., 1973, p. 15.

<sup>12</sup> R. LAVERNHE, *Le rôle économique et la publicité*, Annales de la Faculté de Droit et de Sciences Economiques de Toulouse, t. XVII, 1969, p. 151.

<sup>13</sup> [http://www.lexinter.net/JF/contrat\\_d'adhesion.htm#contrats\\_de\\_guichet](http://www.lexinter.net/JF/contrat_d'adhesion.htm#contrats_de_guichet), site consulté le 20 mars 2014.

L'effort individuel qui était en place jusqu'ici s'avère insuffisant pour entreprendre une production à grande échelle<sup>15</sup>. La Révolution industrielle s'est donc vue accompagnée d'un processus de standardisation des contrats.

Le contrat d'adhésion est très vite apparu comme l'émergence d'un mécanisme de « *pouvoir normatif privé* »<sup>16</sup>.

Le contrat d'adhésion a cessé d'être un procédé ayant pour but de concilier des intérêts divergents – comme cela est le cas dans la théorie libérale - et est devenu un moyen par lequel une partie dicte ses conditions en faisant prévaloir ses intérêts<sup>17</sup>, avec pour conséquence un déséquilibre du « *bargaining power* » (pouvoir de négociation).

En principe, le droit commun des contrats impose aux parties de négocier leurs conventions, et ce dans tous ses aspects. Ce principe est cependant devenu irréalisable dans les faits. Si les contrats devaient être traités et négociés sur mesure, au cas par cas, cela constituerait un frein pour les échanges économiques ; l'économie en subirait les conséquences en devenant paralysée<sup>18</sup>. Rapidement, il s'est donc avéré crucial de simplifier les techniques de conclusion de certains contrats.

L'avènement, ces dernières années de l'économie de masse, entraînant avec elle inévitablement la consommation de masse, implique, de ce fait, comme corollaire, des contrats de masse<sup>19</sup>. L'adage anglais « *time is money* » devient la raison principale de ces contrats<sup>20</sup>.

L'accélération et la multiplicité des échanges économiques ont imposé une certaine pré-rédaction des contrats, qui a été rendue possible par le phénomène de la standardisation des conventions<sup>21</sup>. Il serait pour ainsi dire impossible, économiquement parlant, de rédiger des

---

<sup>14</sup> J. LAJUGIE, *Les systèmes économiques*, Paris, P.U.F., 1969, p. 50 ; R. SAVATIER, *Les métamorphoses économiques et sociales du droit privé d'aujourd'hui*, 2<sup>ème</sup> série, Paris, Dalloz, 1959, n. 26, 41 et 58 ; G. MORIN, *La loi et le contrat, La décadence de leur souveraineté*, Paris, F. Alcan, 1927, p. 57 et 58.

<sup>15</sup> W. FRIEDMAN, *Law in a changing society*, Londres, Stevens & Sons Ltd, 1959, p. 101 ; A. WEILL, *Droit civil. Les biens*, Paris, Dalloz, 1971, t. II, 1<sup>er</sup> vol., n. 4.

<sup>16</sup> G. BERLIOZ, *Le contrat d'adhésion*, Paris, L.G.D.J., 1973, p. 10.

<sup>17</sup> M. BOUMEDIENE, *La place de la loi et du contrat dans la garantie du droit à la protection sociale de 1945 à nos jours*, Volume 2, Editions Publibook Université, 2003, p. 382.

<sup>18</sup> R. DE VALKENEER, « Réflexions sur le contrat d'adhésion », in *Liber amicorum Paul Delnoy*, Bruxelles, Larcier, 2005, p. 161.

<sup>19</sup> R. DE VALKENEER, « Réflexions sur le contrat d'adhésion », in *Liber amicorum Paul Delnoy*, Bruxelles, Larcier, 2005, p. 161.

<sup>20</sup> R. DE VALKENEER, « Réflexions sur le contrat d'adhésion », in *Liber amicorum Paul Delnoy*, Bruxelles, Larcier, 2005, p. 161.

<sup>21</sup> G. BERLIOZ, *Le contrat d'adhésion*, Paris, L.G.D.J., 1973, p. 19.

milliers de contrats individuels pour des opérations similaires. Des conditions « stéréotypées » sont ainsi rédigées et utilisées dans diverses relations contractuelles, peu importe le cocontractant<sup>22</sup>.

La standardisation permet ainsi de diminuer le gaspillage et d'augmenter l'efficacité de la production et de la distribution<sup>23</sup>. Au départ, alors qu'il était plutôt vu comme un instrument d'oppression, le contrat d'adhésion va rapidement devenir le lien entre les entreprises modernes et leurs clients<sup>24</sup>.

A propos du contrat d'adhésion, SALEILLES a écrit : « *Cela est juste parce que cela a été voulu* »<sup>25</sup> et Georges RIPERT a souligné : « *Le contrat d'adhésion me paraît infiniment moins dangereux pour le respect de la morale que le contrat librement discuté entre deux parties* »<sup>26</sup>.

## **Chapitre 2. – Situation actuelle**

De nos jours, les contrats d'adhésion ont envahi une grande majorité des domaines de la vie courante.

Les compagnies d'assurances ont été les premières à avoir choisi ce type de contrats<sup>27</sup>, et ce, afin de limiter les risques qu'elles prenaient en établissant les conditions de leur activité.

« *La collectivisation et la standardisation de la vie moderne font que le contrat d'adhésion devient le mode de réglementation et d'organisation de cette vie sociale* »<sup>28</sup>. Les individus doivent de plus en plus adhérer à des règles « de groupe », et ce, que ce soit pour ses loisirs, ses vacances, ses transports, ses distractions,...

L'homme moderne recherche dans l'impersonnalité une certaine sécurité, en évitant ainsi la discrimination grâce à des conditions uniformes et équitables<sup>29</sup>.

---

<sup>22</sup> G. BERLIOZ, *Le contrat d'adhésion*, Paris, L.G.D.J., 1973, p. 19.

<sup>23</sup> G. BERLIOZ, *Le contrat d'adhésion*, Paris, L.G.D.J., 1973, p. 18.

<sup>24</sup> G. BERLIOZ, *Le contrat d'adhésion*, Paris, L.G.D.J., 1973, p. 17.

<sup>25</sup> R. SALEILLES, *De la déclaration de volonté : contribution à l'étude de l'acte juridique dans le Code civil allemand (Art. 116 à 144)*, Thèse, Paris, Pichon, 1901, p. 351.

<sup>26</sup> G. RIPERT, *Le régime démocratique et le droit civil moderne*, Paris, L.G.D.J., 1948, p. 175.

<sup>27</sup> F. KESSLER, *Contracts of Adhesion. Some Thoughts about Freedom of Contract*, 1943, 43 Col. L. Rev. 629, p. 629.

<sup>28</sup> G. BERLIOZ, *Le contrat d'adhésion*, Paris, L.G.D.J., 1973, p. 24.

<sup>29</sup> G. BERLIOZ, *Le contrat d'adhésion*, Paris, L.G.D.J., 1973, p. 24.

Le phénomène des contrats-types se retrouve également dans les contrats de travail, où le travailleur n'a d'autre choix que d'adhérer à l'ensemble du contrat, sans négociation possible de sa part<sup>30</sup>.

Enfin, avec l'avènement de l'ordinateur et d'Internet, nous avons de plus en plus à faire face à des documents contractuels préétablis, qui ne peuvent être modifiés, et qui ne laissent ainsi aucune place à la négociation<sup>31</sup>.

Lors de ventes sur Internet, c'est à dire des contrats conclus à distance par voie électronique, les individus concluent des contrats sans aucun dialogue possible, par le biais de méthodes dépersonnalisées et automatisées<sup>32</sup>.

Aujourd'hui, sans aucun doute, le contrat d'adhésion est un phénomène bien ancré dans notre société. Il nous serait presque impossible de nous en séparer, étant donné qu'il est devenu le mode le plus répandu de conclusion des contrats.

Imagine-t-on les interminables files d'attente aux guichets des gares si chaque voyageur était autorisé à négocier le prix de son ticket de train et les conditions de son voyage?

Nul ne se permettrait ainsi de remettre en cause la nécessité des contrats d'adhésion : « *Célérité et efficacité sont devenues des leitmotifs de notre époque : il faut conclure vite et aux moindres coûts* »<sup>33</sup>.

### Chapitre 3. – Problématique

Le contrat d'adhésion est une création doctrinale, qui trouve sa source dans les usages commerciaux<sup>34</sup>. Sa caractéristique principale est qu'il est proposé et accepté dans son ensemble, c'est à dire « d'une pièce », et ce, sans négociation possible. La plupart du temps, les contrats d'adhésion ont vocation à être imposés à un grand nombre d'adhérents différents. A titre d'exemple, nous pouvons citer les contrats d'abonnement aux sociétés de distribution

---

<sup>30</sup> J. GHESTIN, *Traité de droit civil. Les obligations. Le contrat*, Paris, L.G.D.J., 1980, p. 49.

<sup>31</sup> J. GHESTIN, *Traité de droit civil. Les obligations. Le contrat*, Paris, L.G.D.J., 1980, p. 52 ; G. BERLIOZ, *Le contrat d'adhésion*, Paris, L.G.D.J., 1973, p. 25.

<sup>32</sup> J. GHESTIN, *Traité de droit civil. Les obligations. Le contrat*, Paris, L.G.D.J., 1980, p. 52 ; G. BERLIOZ, *Le contrat d'adhésion*, Paris, L.G.D.J., 1973, pp. 25-26.

<sup>33</sup> P. WERY, *Droit des obligations. Vol. 1. Théorie générale du contrat*, Bruxelles, Larcier, 2010, p. 97.

<sup>34</sup> R. DE VALKENEER, « Réflexions sur le contrat d'adhésion », in *Liber amicorum Paul Delnoy*, Bruxelles, Larcier, 2005, p. 163.

d'eau ou de gaz, les contrats de téléphonie, d'électricité, les contrats relatifs aux transports publics,...<sup>35</sup>

Ce type de contrat réduit au maximum la liberté contractuelle de l'adhérent.

Différents types de vices sont inhérents à ce genre de contrats. Nous pouvons relever cinq genres d'abus qui peuvent se retrouver dans les contrats d'adhésion : un manque de lisibilité de certaines conditions ; une ambiguïté dans le contenu général du contrat ; certaines lacunes comme par exemple l'absence de mise à disposition de certains documents importants, une imprécision de certains termes et enfin, des clauses jugées inacceptables<sup>36</sup>.

Par conséquent, le contrat d'adhésion a fait l'objet de nombreuses controverses, dont ressortent des avis nuancés.

Un grand nombre de civilistes refusent de reconnaître au contrat d'adhésion une existence juridique propre ; ils le considèrent plutôt comme une « bizarrerie » juridique, liée aux nécessités économiques, qui se diffère assurément des autres contrats. Selon Henri DE PAGE, avec ce genre de contrats, la liberté juridique devient dès lors un leurre, et des abus peuvent ainsi apparaître<sup>37</sup>.

L'adhérent accepte ou refuse les dispositions du contrat rédigées par le disposant, en faisant abstraction d'une quelconque égalité économique entre les parties<sup>38</sup>. Sa seule possibilité de recours étant alors de recourir aux législations relatives aux clauses abusives et à la défense des consommateurs.

La problématique au cœur de tout cela est, dès lors, de savoir si les clauses imposées de la sorte à l'adhérent, et devenues contenu du contrat, sont effectivement couvertes par le consentement des parties. L'acceptation en bloc, sans possibilité aucune de négociation, est-elle admissible eu égard aux dispositions légales relatives à la protection du consommateur ?<sup>39</sup>  
L'adhérent n'est-il pas, au final, en raison de son infériorité économique, obligé en quelque sorte d'apporter son consentement à des dispositions qui lui sont présentées comme à prendre ou à laisser, parce qu'il lui est impossible de l'obtenir avec d'autres conditions ?

---

<sup>35</sup> R. DE VALKENEER, « Réflexions sur le contrat d'adhésion », in *Liber amicorum Paul Delnoy*, Bruxelles, Larcier, 2005, p. 163.

<sup>36</sup> G. BERLIOZ, *Le contrat d'adhésion*, Paris, L.G.D.J., 1973, pp. 37-38.

<sup>37</sup> H. bourg, *Traité élémentaire de droit civil belge*, t. II, n° 551.

<sup>38</sup> R. DE VALKENEER, « Réflexions sur le contrat d'adhésion », in *Liber amicorum Paul Delnoy*, Bruxelles, Larcier, 2005, p. 164.

<sup>39</sup> R. DE VALKENEER, « Réflexions sur le contrat d'adhésion », in *Liber amicorum Paul Delnoy*, Bruxelles, Larcier, 2005, p. 164.

La problématique des contrats d'adhésion s'étend également au delà de nos frontières. De plus en plus, ces contrats sont d'origines multinationales et sont réglementés par des dispositions venant d'organes supra nationaux, comme le Conseil de l'Europe ou l'Union européenne<sup>40</sup>. Selon le Conseil de l'Europe, dans sa résolution 76/47 du 16 novembre 1976, toute clause qui entraîne un déséquilibre des droits et des obligations au préjudice du consommateur est abusive et implique ainsi un contrôle étatique<sup>41</sup>. L'Union européenne quant à elle, a adopté une directive relative aux clauses abusives dans les contrats conclus avec des consommateurs<sup>42</sup>. Dans cette dernière, il est exposé que l'objet du contrat peut être pris en compte dans l'appréciation du caractère abusif de certaines de ses clauses. Elle précise également que les contrats doivent être rédigés avec des termes clairs et compréhensibles, afin que chacun puisse saisir le contenu du contrat qu'il s'apprête à signer<sup>43</sup>.

#### **Chapitre 4. – Définition**

Un contrat est conclu de gré à gré lorsqu'il a été sciemment négocié par les parties. Lorsque ces dernières sont parvenues à un accord, le contrat voit ainsi le jour. On peut songer, par exemple, à un particulier qui cherche à obtenir le meilleur prix pour l'achat d'un véhicule d'occasion<sup>44</sup>.

Cependant, tous les contrats ne sont pas nécessairement conclus de la sorte. En effet, l'une des parties peut se trouver en position de force ou de monopole et ainsi dicter sa loi à l'autre. Le contrat sera alors « à prendre ou à laisser ». Deux alternatives s'offrent alors à la partie faible : soit adhérer purement et simplement au contrat et à ses clauses, soit refuser de contracter. Il n'y a pas de place pour la négociation. La plupart des contrats de la vie courante se concluent de cette façon. C'est le cas par exemple des conditions générales des compagnies d'assurance, des règlements généraux des opérations des banques, du commerce électronique en ligne,...

---

<sup>40</sup> R. DE VALKENEER, « Réflexions sur le contrat d'adhésion », in *Liber amicorum Paul Delnoy*, Bruxelles, Larcier, 2005, p. 165.

<sup>41</sup> <https://wcd.coe.int/com.instranet.InstraServlet?command=com.instranet.CmdBlobGet&InstranetImage=592963&SecMode=1&DocId=655520&Usage=2>, site consulté le 20 mars 2014.

<sup>42</sup> J.O. n° L. 95 du 21 avril 1993.

<sup>43</sup> R. DE VALKENEER, « Réflexions sur le contrat d'adhésion », in *Liber amicorum Paul Delnoy*, Bruxelles, Larcier, 2005, p. 165.

<sup>44</sup> P. WERY, *Droit des obligations. Vol. 1. Théorie générale du contrat*, Bruxelles, Larcier, 2010, p. 96.

<sup>45</sup> P. WERY, *Droit des obligations. Vol. 1. Théorie générale du contrat*, Bruxelles, Larcier, 2010, pp. 96 et 97.

C'est un auteur français, SALEILLES, qui a désigné ces contrats non négociables de « contrats d'adhésions »<sup>46</sup>.

L'expression s'est très vite largement répandue en doctrine.

Le contrat d'adhésion est « *un contrat dont le contenu contractuel a été fixé, totalement ou partiellement, de façon abstraite et générale avant la période contractuelle* »<sup>47</sup>.

Henri DE PAGE le définit également comme un contrat « *qui se forme sans discussion préalable, entre parties, de leurs clauses et teneur, et dans lequel la partie acceptante se contente de donner son assentiment, d'adhérer à un projet déterminé et presque toujours immuable, à un contrat-type que lui présente la partie offrante* »<sup>48</sup>.

Le législateur belge, quant à lui, ne donne aucune définition du contrat d'adhésion<sup>49</sup>. Ce dernier n'a pas jugé utile d'adopter une loi spécifiquement consacrée aux contrats d'adhésion. Il est d'ailleurs très rare qu'il utilise ce vocable<sup>50</sup>.

Dès lors, « *A défaut de législation spécifique, ce type de contrat ne constitue aucunement une catégorie spécifique de contrat, comme le sont celles explicitées et organisées par le Code civil et les lois particulières* »<sup>51</sup>.

Par conséquent, « *l'expression « contrat d'adhésion » ne désigne pas un concept juridique autonome et distinct de la notion de contrat. Elle annonce plutôt la présence d'une situation de fait particulière sous-jacente à la naissance d'une relation contractuelle, à savoir l'adhésion sommairement formulée sous l'empire d'une relative contrainte économique ou sociale* »<sup>52</sup>.

---

<sup>46</sup> R. SALEILLES, *De la déclaration de volonté : contribution à l'étude de l'acte juridique dans le Code civil allemand (Art. 116 à 144)*, Thèse, Paris, Pichon, 1901, p. 129.

<sup>47</sup> G. BERLIOZ, *Le contrat d'adhésion*, Paris, L.G.D.J., 1973, p. 27.

<sup>48</sup> H. DE PAGE, *Traité élémentaire de droit civil belge. Tome 2*, Bruxelles, Bruylant, 3<sup>e</sup> éd., 1964, p. 536, n. 550.

<sup>49</sup> R. DE VALKENEER, « Réflexions sur le contrat d'adhésion », in *Liber amicorum Paul Delnoy*, Bruxelles, Larcier, 2005, p. 165.

<sup>50</sup> Il l'utilise dans la loi du 2 août 2002, à l'article 7 §§ 2 et 3, qui donne une définition générale de la clause abusive dans les contrats conclus par des titulaires de professions libérales et leurs clients : « Une clause est toujours considérée comme n'ayant pas fait l'objet d'une négociation individuelle lorsqu'elle a été rédigée préalablement et que le client n'a, de ce fait, pas pu avoir d'influence sur son contenu, notamment dans le cadre d'un contrat d'adhésion.

Le fait que certains éléments d'une clause ou qu'une clause isolée aient fait l'objet d'une négociation individuelle n'exclut pas l'application de la présente loi au reste d'un contrat si l'appréciation globale permet de conclure qu'il s'agit d'un contrat d'adhésion ».

<sup>51</sup> R. DE VALKENEER, « Réflexions sur le contrat d'adhésion », in *Liber amicorum Paul Delnoy*, Bruxelles, Larcier, 2005, p. 163.

<sup>52</sup> S. DAVID-CONSTANT, « Contrat-type et contrat d'adhésion en droit belge », in *Rapports belges au VIII<sup>e</sup> congrès international de droit comparé*, Bruxelles, C.I.D.C., 1970, p. 837.

Le contrat d'adhésion est donc un contrat régi par le droit commun des contrats<sup>53</sup>, mais qui, cependant, en diffère par son mode de conclusion<sup>54</sup>.

Ce qui est essentiel dans les contrats d'adhésion, c'est l'absence de discussion ou de négociation préalable et la fixation unilatérale du contenu du contrat par l'une des parties, voire par un tiers<sup>55</sup>. Ainsi, la volonté de l'adhérent intervient uniquement dans le but de donner une efficacité juridique à cette volonté unilatérale<sup>56</sup>.

L'adhérent se trouve dans une situation particulière de dépendance vis-à-vis de son cocontractant ; étant donné son rôle passif, ce dernier doit se fier par la force des choses au stipulant<sup>57</sup>. On retrouve un rapport de force inégalitaire entre les parties<sup>58</sup>.

Il a souvent été dit que les contrats d'adhésion étaient des contrats qui ne peuvent être modifiés ultérieurement. Mais en réalité, ce qui importe réellement, ce n'est pas l'existence ou non de cette possibilité de modification par l'adhérent, mais plutôt la volonté du stipulant d'obtenir une application générale, sans amendement majeur des conditions essentielles, ainsi que la soumission de l'adhérent à ces dernières<sup>59</sup>.

Les contrats d'adhésion peuvent prendre forme de différentes manières. Tout d'abord, on retrouve cette volonté fixée elle-même unilatéralement dans les conditions générales, les règlements intérieurs et dans certaines clauses de documents contractuels. De plus, la volonté peut également se former par la rencontre de diverses volontés, comme c'est le cas dans les contrats-types, dont le contenu a été élaboré par plusieurs personnes ou entreprises, collectivement, et ensuite soumis à l'adhésion des adhérents<sup>60</sup>. Et enfin, la volonté ne peut être que partielle, comme c'est le cas avec les termes normalisés<sup>61</sup>.

---

<sup>53</sup> P. VAN OMMESLAGHE, *Droit des obligations*, t. I, Bruxelles, Bruylant, 2010, p. 187 ; F.-X. TESTU, « Le juge et le contrat d'adhésion », *J.C.P.*, 1993, I, n°3673, p. 197 ; Cass., 17 septembre 1976, *Pas.*, 1977, I, pp. 57 et 59 ; Anvers, 20 janvier 1987, *R.W.*, 1986-1987, col. 2722.

<sup>54</sup> J. GHESTIN, I. MARCHESSAUX-VAN MELLE, « Les contrats d'adhésion et les clauses abusives en droit français et en droit européen », in *La protection de la partie faible dans les rapports contractuels. Comparaisons franco-belges (sous la dir. de Jacques GHESTIN et Marcel FONTAINE)*, Paris, L.G.D.J., 1996, p. 8.

<sup>55</sup> G. BERLIOZ, *Le contrat d'adhésion*, Paris, L.G.D.J., 1973, p. 28.

<sup>56</sup> G. BERLIOZ, *Le contrat d'adhésion*, Paris, L.G.D.J., 1973, p. 28.

<sup>57</sup> G. BERLIOZ, *Le contrat d'adhésion*, Paris, L.G.D.J., 1973, p. 28.

<sup>58</sup> P. WERY, *Droit des obligations. Vol. 1. Théorie générale du contrat*, Bruxelles, Larcier, 2010, p. 97.

<sup>59</sup> G. BERLIOZ, *Le contrat d'adhésion*, Paris, L.G.D.J., 1973, p. 30.

<sup>60</sup> Remarque : le contrat type permet lors d'une entente industrielle ou commerciale par exemple, d'uniformiser les conditions générales des différentes entreprises concernées, afin de résorber certains effets néfastes de la concurrence, voy. Ch. DEL MARMOL, « Les clauses contractuelles types », in *Liber Amicorum Baron Louis Fredericq*, Gand, Story-Scientia, 1966, p. 312.

<sup>61</sup> G. BERLIOZ, *Le contrat d'adhésion*, Paris, L.G.D.J., 1973, p. 32.

## Chapitre 5. – Caractéristiques

### Section 1. – Rapport de force inégalitaire

La doctrine et la jurisprudence ont dégagé certains grands traits communs et caractéristiques propres aux contrats d'adhésion.

La présence d'un rapport de force égalitaire en fait partie.

De ce fait, le stipulant, par sa situation de force, voire de monopole, peut imposer à son cocontractant le contenu et les diverses stipulations du contrat, sans lui laisser le choix.

Bien souvent, les différents cocontractants ne sont pas sur un même pied d'égalité lors de la conclusion du contrat ; la possibilité de négocier fait souvent défaut<sup>62</sup>, en permettant ainsi à l'une des parties d'imposer sa volonté<sup>63</sup>.

Deux hypothèses peuvent expliquer ce rapport de force inégalitaire : « *de manière générale, la faiblesse d'un cocontractant peut résulter tantôt de la puissance économique de son partenaire ou de son propre état de besoin qui le rend vulnérable (on parle alors de faiblesse relative), tantôt de son développement mental, de son niveau de connaissance insuffisant dans la matière du contrat, de sa légèreté ou de ses passions (faiblesses dites inhérentes)* »<sup>64</sup>.

Ce rapport de force inégalitaire peut trouver sa source dans la loi de l'offre et la demande. Le stipulant peut ainsi imposer sa volonté car il est conscient que l'offre est inférieure à la demande<sup>65</sup> – cela peut être le cas par exemple dans les contrats de travail, étant donné que le nombre d'emplois vacants est inférieur au nombre de demandeurs d'emploi sur le marché<sup>66</sup>.

---

<sup>62</sup> L. AUDET, *LE CONTRAT D'ADHÉSION. Caractéristiques et Conséquences Juridiques*, <http://www.droitdespme.com>, site consulté le 25 mars 2014, p. 1.

<sup>63</sup> R. DE VALKENEER, « Réflexions sur le contrat d'adhésion », in *Liber amicorum Paul Delnoy*, Bruxelles, Larcier, 2005, p. 162.

<sup>64</sup> E. MONTERO, M. DEMOULIN, « La formation du contrat depuis le Code civil de 1804 : un régime en mouvement sous une lettre figée », in *Le droit des obligations contractuelles et le bicentenaire du Code civil (sous la dir. de Patrick WERY)*, Université catholique de Louvain, Centre de droit des obligations, Bruxelles, La charte, 2004, p. 93.

<sup>65</sup> M. FONTAINE, « La protection de la partie faible dans les rapports contractuels – Rapports de synthèse », in *La protection de la partie faible dans les rapports contractuels. Comparaisons franco-belges (sous la dir. de Jacques GHESTIN et Marcel FONTAINE)*, Paris, L.G.D.J., 1996, p. 616.

<sup>66</sup> M. FONTAINE, « La protection de la partie faible dans les rapports contractuels – Rapports de synthèse », in *La protection de la partie faible dans les rapports contractuels. Comparaisons franco-belges (sous la dir. de Jacques GHESTIN et Marcel FONTAINE)*, Paris, L.G.D.J., 1996, p. 616.

Une partie peut également justifier sa position dominante grâce à l'information qu'elle détient sur son produit/service, à l'inverse de son cocontractant qui ne la détient pas. Le contrat et ses clauses seront donc rédigés en connaissance de cause et stipulés en faveur du stipulant<sup>67</sup>.

### ***Section 2. – Absence de période contractuelle***

Un grand nombre de contrats sont précédés d'une période de pourparlers, dont la durée peut varier d'un contrat à un autre, et où les parties négocient ensemble les termes et conditions du contrat<sup>68</sup>.

Cependant, dans les contrats d'adhésion, cette période précontractuelle fait défaut.

En effet, les contrats d'adhésion sont conclus en fonction des conditions générales, sans avoir été discutés, et donc sans réelle possibilité de modifier les clauses prévues. Un simple choix doit ainsi être fait entre des alternatives fixées à l'avance<sup>69</sup>.

Etant donné la position de force du stipulant, il n'y a pas de négociation possible des termes du contrat<sup>70</sup> et l'adhérent n'a d'autre choix que d'accepter le contrat dans son entièreté. Les pourparlers étant une période facultative, c'est à dire qu'ils ne sont pas imposés par le législateur - ni par les cours et tribunaux -, cela ne pose en principe pas de problème<sup>71</sup>.

### ***Section 3. – Stipulation et adhésion***

Deux autres caractéristiques essentielles permettent également d'identifier un contrat d'adhésion : la stipulation et l'adhésion.

---

<sup>67</sup> M. FONTAINE, « La protection de la partie faible dans les rapports contractuels – Rapports de synthèse », in *La protection de la partie faible dans les rapports contractuels. Comparaisons franco-belges (sous la dir. de Jacques GHESTIN et Marcel FONTAINE)*, Paris, L.G.D.J., 1996, p. 616 ; H. JACQUEMIN, E. MONTERO, *Le formalisme contractuel : mécanisme de protection de la partie faible*, Bruxelles, Larcier, 2010, pp. 73-74.

<sup>68</sup> P. WERY, « La théorie générale du contrat », *Rép. Not.*, t. IV, liv. 1, Bruxelles, Larcier, 2010, pp. 284-285.

<sup>69</sup> [http://www.lexinter.net/JF/contrat\\_d'adhesion.htm#contrats\\_de\\_guichet](http://www.lexinter.net/JF/contrat_d'adhesion.htm#contrats_de_guichet), site consulté le 20 mars 2013.

<sup>70</sup> J. GHESTIN, I. MARCHESSAUX-VAN-MELLE, « Les contrats d'adhésion et les clauses abusives en droit français et en droit européen », in *La protection de la partie faible dans les rapports contractuels. Comparaisons franco-belges (sous la dir. de Jacques GHESTIN et Marcel FONTAINE)*, Paris, L.G.D.J., 1996, p. 7.

<sup>71</sup> J. CARBONNIER, *Droit civil. Tome 4. Les obligations*, 22 éd., Paris, P.U.F., 2000, pp. 89 et 95.

Le propre de la stipulation est d'avoir été rédigée en termes généraux et abstraits et d'énoncer des règles applicables de façon impersonnelle<sup>72</sup>. Les stipulations principales du contrat doivent avoir été imposées et dictées par une des parties.

Dès lors, ces mêmes stipulations principales n'ont pas pu être négociées ou discutées librement par les parties. L'adhérent au contrat indique son intention de se soumettre aux termes et conditions fixés dans le contrat. L'adhésion à celui-ci peut être tacite ou expresse, explicite ou implicite ; le critère qui la définit est l'absence de possibilité de discussion<sup>73</sup>.

Le phénomène de l'adhésion peut être d'intensité variable<sup>74</sup>. Cela peut aller de l'hypothèse où aucune négociation n'est possible, et ce, pour quelque clause que ce soit, à l'hypothèse où le stipulant est d'accord de « lâcher du lest » sur certaines des dispositions<sup>75</sup>.

Ces deux caractéristiques sont cumulatives : elles doivent toutes être présentes afin de qualifier le contrat de « contrat d'adhésion »<sup>76</sup>.

Il est important d'examiner les circonstances particulières lors de la conclusion du contrat, afin de vérifier la force de chacune des parties. L'une d'entre elles doit avoir perdu la capacité de négocier librement les modalités du contrat. De plus, ce n'est pas parce que certaines stipulations de la convention sont à l'avantage d'une seule partie, que le contrat est nécessairement un contrat d'adhésion<sup>77</sup>.

Les stipulations principales, qui ne sont pas négociables, doivent être essentielles ; elles ne doivent pas revêtir un caractère secondaire. C'est le cas pour tout ce qui concerne la durée du contrat, le prix, les taux d'intérêts, les clauses d'exonération de responsabilité,...

Bien qu'elles soient fort semblables, la stipulation et l'adhésion ne doivent pas être confondues avec l'offre et l'acceptation<sup>78</sup>.

Dans les contrats de gré à gré – ou négociés –, le contrat est une suite de compromis sur des intérêts opposés, aboutissant à un accord final. Ce n'est pas le cas dans les contrats

---

<sup>72</sup> G. BERLIOZ, *Le contrat d'adhésion*, Paris, L.G.D.J., 1973, p. 31.

<sup>73</sup> G. BERLIOZ, *Le contrat d'adhésion*, Paris, L.G.D.J., 1973, p. 31.

<sup>74</sup> M. COIPEL, « La liberté contractuelle et la conciliation optimale du juste et de l'utile », *Thémis, Revue de la Faculté de droit de l'Université de Montréal*, 1990, vol. 24, p. 497 et s.

<sup>75</sup> P. WERY, *Droit des obligations. Vol. 1. Théorie générale du contrat*, Bruxelles, Larcier, 2010, p. 97.

<sup>76</sup> L. AUDET, *LE CONTRAT D'ADHÉSION. Caractéristiques et Conséquences Juridiques*, <http://www.droitdespme.com>, site consulté le 25 mars 2014, p. 1.

<sup>77</sup> L. AUDET, *LE CONTRAT D'ADHÉSION. Caractéristiques et Conséquences Juridiques*, <http://www.droitdespme.com>, site consulté le 25 mars 2014, p. 2.

<sup>78</sup> G. BERLIOZ, *Le contrat d'adhésion*, Paris, L.G.D.J., 1973, p. 42.

d'adhésion. En effet, dans ce genre de contrat, tout est prédéterminé et le but n'est pas de parvenir à l'équilibre entre différents intérêts ; le stipulant impose sa volonté, sans tentative de conciliation<sup>79</sup>.

---

<sup>79</sup> G. BERLIOZ, *Le contrat d'adhésion*, Paris, L.G.D.J., 1973, p. 42.

## **TITRE II. – LA PROTECTION DE LA PARTIE FAIBLE AU CONTRAT D’ADHESION**

### **Chapitre 1. – Origines du principe<sup>80</sup>**

Le principal phénomène qui a marqué l’évolution du droit des contrats réside dans la volonté du législateur d’assurer la protection de la partie faible au contrat.

Or, à l’origine, L’Etat tentait d’intervenir le moins possible dans les rapports contractuels entre parties ; on pensait qu’en laissant négocier librement ces dernières, un contrat équilibré et juste verrait dès lors le jour. Cette vision a ainsi prévalu pendant plus d’un siècle après l’adoption du Code civil<sup>81</sup>.

Néanmoins, le juste et l’équilibre qui étaient censés découler de la liberté contractuelle, ne prenaient en fait place que lorsque le contrat était l’œuvre d’une « conclusion parfaite » (en référence au modèle économique de la concurrence parfaite)<sup>82</sup>. Cette conclusion parfaite du contrat repose sur deux conditions : l’égalité entre les parties au contrat et l’existence d’une négociation réelle entre ces dernières. Les parties doivent pouvoir accéder à toutes les informations nécessaires à la conclusion de l’accord et doivent se trouver dans un rapport de force similaire. Les contractants doivent négocier sur un même pied d’égalité afin de parvenir à un accord le plus équilibré possible.

Cela est d’application pour la conclusion de certains contrats, notamment ceux d’une importante envergure, qui régissent le monde des affaires. Mais pour beaucoup d’autres accords, la réalité contractuelle est bien éloignée par rapport à cette représentation idyllique. On peut penser, par exemple, au consommateur et à la petite entreprise qui n’ont que très peu de marge de manœuvre lorsqu’ils contractent avec de puissantes entreprises. En effet, généralement, celles-ci proposent à leur cocontractant des conditions générales qui sont, la plupart du temps préétablies, et souvent à leur avantage. La partie faible n’a dès lors d’autre choix que de souscrire ou non au contrat d’adhésion, avec tous les risques d’abus que cela peut entraîner.

---

<sup>80</sup> P. WERY, *Droit des obligations. Vol. 1. Théorie générale du contrat*, Bruxelles, Larcier, 2010, pp. 45 à 46.

<sup>81</sup> P. WERY, *Droit des obligations. Vol. 1. Théorie générale du contrat*, Bruxelles, Larcier, 2010, p. 45.

<sup>82</sup> M. COIPEL, *Éléments de théorie générale des contrats (préface de Pierre VAN OMMESLAGHE)*, col. À la rencontre du droit, Diegem, Story-Scientia, 1999, p. 18.

JOSSERAND, un auteur français, estime, en évoquant le contrat d'adhésion : qu'il « *faudra, de toute justice, que le droit vienne au secours de tant de faiblesse* »<sup>83</sup>.

Comme nous l'avons vu, tout un temps l'Etat s'est peu préoccupé de ce fait, et n'est réellement intervenu qu'à partir du vingtième siècle. Cette intervention du législateur vise à garantir une protection efficace de la partie faible au contrat et ainsi assurer une « *conciliation entre le juste et l'utile* »<sup>84</sup>.

## **Chapitre 2. – Notion de « partie faible »<sup>85</sup>**

En 1804, dans le Code civil, la liberté contractuelle était l'un des principes fondamentaux qui régissaient la théorie générale des contrats.

Les parties étaient donc censées pouvoir exprimer librement leur volonté. Dès lors, le législateur n'a pas jugé utile de prévoir une quelconque protection particulière pour l'une des parties plus que pour l'autre.

Cette notion de « partie faible » au contrat ne bénéficie donc pas de définition légale.

Il y a une partie faible, lorsqu'un déséquilibre contractuel peut être observé au sein de la relation entre les différentes parties. L'une des parties doit être en situation de force par rapport à l'autre.

La doctrine moderne<sup>86</sup> voit dans cette notion de « partie faible », une notion particulièrement englobante.

Tout d'abord, elle évoque incontestablement le consommateur dans ses différents rapports avec les professionnels. Une importante législation de protection du consommateur a d'ailleurs vu le jour ces dernières années<sup>87</sup>. Cette notion ne se limite cependant pas à ça ; elle vise également les travailleurs, les preneurs de bail (commercial, de résidence principale,...), les épargnants,... qui méritent eux aussi d'être protégés.

---

<sup>83</sup> L. JOSSERAND, «La protection des faibles par le droit», in *Legal Essays in Tribute to O.K. McMurray*, Berkeley, University of California Press, 1935, p. 169.

<sup>84</sup> M. COIPEL, *Éléments de théorie générale des contrats* (préface de Pierre VAN OMMESLAGHE), col. À la rencontre du droit, Diegem, Story-Scientia, 1999, p. 21.

<sup>85</sup> P. WERY, *Droit des obligations. Vol. 1. Théorie générale du contrat*, Bruxelles, Larcier, 2010, p. 46.

<sup>86</sup> P.-H. DELVAUX, « Les contrats d'adhésion et les clauses abusives en droit belge » in *La protection de la partie faible dans les rapports contractuels. Comparaisons franco-belges* (sous la direction de J. GHESTIN et M. FONTAINE), Paris, L.G.D.J., 1996, pp. 73-100.

<sup>87</sup> P. CAMBIE, *Onrechtmatige bedingen*, Bruxelles, Larcier, 2009, 478 p.

La faiblesse d'une des parties peut être liée à plusieurs causes : elle peut venir d'un déficit d'information ou bien encore d'une puissance économique de l'autre partie.

Néanmoins, cette position d'infériorité d'une des parties peut aussi se retrouver dans des contrats entre professionnels. Le législateur l'a lui-même prise en compte en adoptant des lois qui visent à protéger les intérêts du professionnel dit « faible ». C'est le cas notamment avec la loi du 2 août 2002 visant à lutter contre les retards de paiement dans les transactions commerciales<sup>88</sup> et la loi du 19 décembre 2005 relative à l'information précontractuelle dans le cadre d'accords de partenariat commercial<sup>89</sup>.

### **Chapitre 3. – La place de la volonté humaine dans le droit des contrats : le principe de l'autonomie de la volonté**

#### ***Section 1. – Origines du principe***

L'autonomie de la volonté des parties est l'un des grands principes qui régissent le droit des obligations contractuelles.

V. RANOUIL a écrit en 1980 : « *Il est incontestable que l'autonomie de la volonté est restée un des concepts fondamentaux de la doctrine civiliste. Les auteurs de tous les grands traités parus depuis la publication, en 1912, de la thèse de GOUNOT, la présentent comme la notion qui domine le droit des contrats, souvent même le droit civil tout entier...* »<sup>90</sup>. Il s'agirait donc d'un principe dans lequel la plupart des autres principes trouveraient leur source<sup>91</sup>.

Le contrat dans son ensemble serait ainsi l'œuvre exclusive de la volonté des parties, qui serait souveraine. Les parties sont tenues *parce qu'elles l'ont voulu, par ce qu'elles ont voulu et comme elles l'ont voulu*<sup>92</sup>.

Cependant, une telle conception de ce principe, même si elle comporte bien sûr une certaine part de vérité, exagère quelque peu la réalité.

On ne trouve trace nulle part du principe, pourtant fondamental, de l'autonomie de la volonté ; ni dans le Code civil, ni dans ses travaux préparatoires, ni dans les écrits des

---

<sup>88</sup> Loi du 2 août 2002 visant à lutter contre les retards de paiement dans les transactions commerciales, *M.B.*, 7 août 2002, p. 34281.

<sup>89</sup> Loi du 19 décembre 2005 relative à l'information précontractuelle dans le cadre d'accords de partenariat commercial, *M.B.*, 18 janvier 2006, p. 2732.

<sup>90</sup> V. RANOUIL, *L'autonomie de la volonté. Naissance et évolution d'un concept*, préface J.-Ph. LEVY, Paris, PUF, 1980, p. 165.

<sup>91</sup> P. WERY, *Droit des obligations. Vol. 1. Théorie générale du contrat*, Bruxelles, Larcier, 2010, p. 108.

<sup>92</sup> P. WERY, *Droit des obligations. Vol. 1. Théorie générale du contrat*, Bruxelles, Larcier, 2010, p. 108.

premiers commentateurs du Code<sup>93</sup>. En effet, ce concept n'apparaît qu'à la fin du dix-neuvième siècle<sup>94</sup>, en pleine période du libéralisme économique. La liberté contractuelle permettait ainsi de satisfaire à la fois l'intérêt général et la justice contractuelle – principe de la fameuse main invisible instauré par Adam SMITH. « Laissez faire », « Laissez aller », mais aussi « Laissez contracter ». La meilleure façon d'assurer un équilibre contractuel, et donc l'intérêt social, est de faire confiance aux individus<sup>95</sup>.

## *Section 2. – Arguments en faveur du principe*

La doctrine de l'autonomie de la volonté exprime trois propositions<sup>96</sup>.

Tout d'abord, la force obligatoire des contrats prend sa source dans la volonté des parties. Les hommes étant des individus libres, l'obligation ne peut donc provenir que d'eux-mêmes. Le rôle de la loi est seulement de veiller à garantir la correcte exécution des contrats qui ont été souscrits librement<sup>97</sup>.

Ensuite, c'est cette volonté humaine qui réalise la justice<sup>98</sup>. Le contrat est le fruit de la volonté commune des parties, qui poursuivent chacune leurs propres intérêts. Un accord nécessairement équilibré naît de la rencontre d'intérêts contradictoires. Selon FOUILLEE : « *Qui dit contractuel dit juste* »<sup>99</sup>.

Et enfin, le contrat « *est le phénomène juridique fondamental ; il permet d'expliquer tout le système juridique* »<sup>100</sup>. Ce dernier doit, dès lors, se voir octroyer une certaine supériorité sur la loi<sup>101</sup>. Dans ce contexte, les interventions du législateur en matière contractuelle sont perçues comme des « *monstruosités ou des sacrilèges* »<sup>102</sup>.

---

<sup>93</sup> P. WERY, *Droit des obligations. Vol. 1. Théorie générale du contrat*, Bruxelles, Larcier, 2010, p. 109.

<sup>94</sup> V. RANOUIL, *L'autonomie de la volonté. Naissance et évolution d'un concept*, préface J.-Ph. LEVY, Paris, PUF, 1980, p. 17 et s.

<sup>95</sup> P. WERY, *Droit des obligations. Vol. 1. Théorie générale du contrat*, Bruxelles, Larcier, 2010, pp. 109 à 110.

<sup>96</sup> A. WEILL, *Précis de droit des obligations*, Paris, Dalloz, 1971, p. 48 et s.

<sup>97</sup> P. WERY, *Droit des obligations. Vol. 1. Théorie générale du contrat*, Bruxelles, Larcier, 2010, p. 110.

<sup>98</sup> P. WERY, *Droit des obligations. Vol. 1. Théorie générale du contrat*, Bruxelles, Larcier, 2010, p. 110.

<sup>99</sup> V. RANOUIL, *L'autonomie de la volonté. Naissance et évolution d'un concept*, préface J.-Ph. LEVY, Paris, PUF, 1980, p. 90.

<sup>100</sup> A. WEILL, *Précis de droit des obligations*, Paris, Dalloz, 1971, p. 50.

<sup>101</sup> P. WERY, *Droit des obligations. Vol. 1. Théorie générale du contrat*, Bruxelles, Larcier, 2010, p. 110.

<sup>102</sup> M. COIPEL, « L'autonomie de la volonté : mythique ou en déclin ? », *J.T.*, 2007, p. 332.

### Section 3. – Critiques du principe

La théorie de l'autonomie de la volonté a très vite fait l'objet de nombreuses critiques.

Pour des auteurs comme DOMAT et POTHIER, il n'est pas réaliste d'affirmer le dogme de l'autonomie de la volonté : « *pour ces auteurs la justification de la force obligatoire des contrats reste extérieure à l'homme. Elle est essentiellement morale et repose non sur la liberté contractuelle, conçue comme un droit naturel, mais sur un devoir de conscience : le respect de la parole donnée* »<sup>103</sup>.

La théorie basée sur l'autonomie de la volonté exagère donc le rôle qu'elle donne à la volonté humaine<sup>104</sup>. Il est erroné de prêter une souveraineté à la volonté individuelle. Dès la rédaction du Code civil, le législateur instaurait déjà un contrôle étatique sur le résultat de cette volonté et ne laissait donc pas libre carrière aux parties (articles 6, 1131, 1133,...)<sup>105</sup>. En outre, l'intervention du législateur s'est amplifiée au fil des années, sous des pressions politiques, économiques et sociales<sup>106</sup>.

R. DEMOGUE a également été un des premiers civilistes à remettre en cause l'analyse classique du contrat. Il écrit que « *le contrat n'est pas une chose respectable en elle-même, parce qu'elle est un accord de volonté. Le contrat est respectable en fonction de la solidarité humaine. Une convention qui ne peut plus aboutir qu'à des conséquences en contradiction certaine avec l'intérêt général cesse, telle qu'elle est, de mériter une force obligatoire* »<sup>107</sup>. L'homme n'est pas qu'un individu, mais il est également un être social. Le contrat doit donc se voir comme un moyen de réaliser l'intérêt social<sup>108</sup>.

De plus, bien qu'il est censé régner une égalité juridique entre tous les hommes, cela n'est pas le cas dans la réalité : des inégalités sociales, culturelles ou économiques sont toujours présentes. Le principe de l'autonomie de la liberté étant fondé sur un certain équilibre entre les parties, cela peut donc apparaître comme une duperie dans certaines circonstances où le cocontractant n'a en fait aucune liberté – et en particulier dans les contrats d'adhésion. L'autonomie de la volonté, sans aucune limite, est une injustice lorsqu'il n'y a pas équilibre

---

<sup>103</sup> J. GHESTIN, *Traité de droit civil. Les obligations. La formation du contrat : principes et caractères essentiels, ordre public, consentement, objet cause*, 3<sup>e</sup> éd., Paris, L.G.D.J., 1993, p. 40.

<sup>104</sup> P. WERY, *Droit des obligations. Vol. 1. Théorie générale du contrat*, Bruxelles, Larcier, 2010, p. 112.

<sup>105</sup> P. WERY, *Droit des obligations. Vol. 1. Théorie générale du contrat*, Bruxelles, Larcier, 2010, p. 112.

<sup>106</sup> P. WERY, *Droit des obligations. Vol. 1. Théorie générale du contrat*, Bruxelles, Larcier, 2010, p. 112.

<sup>107</sup> R. DEMOGUE, « Des modifications aux contrats par volonté unilatérale », *Rev. trim. dr. civ.*, 1907, p. 246.

<sup>108</sup> R. KRUIHOF, « Leven en dood van het contract », *R.W.*, 1985-1986, col. 2742.

entre les parties<sup>109</sup>. De plus, ces cas sont nombreux : un consommateur face à une entreprise, un employé face à son patron, un assuré face à son assureur,...

Le fait de laisser aux parties la liberté de fixer les termes et conditions de leur contrat revient donc à laisser la partie forte exercer son pouvoir sur la partie faible. Le contrat, encore plus s'il s'agit d'un contrat d'adhésion, s'avèrera alors déséquilibré. Dans ce contexte, la loi cesse d'être une anomalie<sup>110</sup> ou un « sacrilège »<sup>111</sup>.

Les interventions législatives et jurisprudentielles réduisent dès lors fortement le domaine effectif de l'autonomie de la volonté dans les contrats d'adhésion<sup>112</sup>.

La sécurité juridique du contrat est bien sûr importante, mais cette dernière doit pouvoir être écartée si le contrat a été conclu dans des conditions déséquilibrées<sup>113</sup>.

Enfin, un autre principe fondamental prend de plus en plus d'importance dans notre droit actuel : le principe de l'exécution de bonne foi des conventions. Celui-ci est pourtant étranger à la volonté des parties, étant donné qu'il repose sur un principe de loyauté et de solidarité entre les parties<sup>114</sup>.

Il devient donc difficile de contester le déclin du principe de l'autonomie de la volonté<sup>115</sup>. Cependant, ce principe n'est pas mort, comme l'a écrit J.-F. ROMAIN, « *Simplement, il a été libéré de certains de ses excès* »<sup>116</sup>.

## Chapitre 4. – Le principe d'exécution de bonne foi des contrats

### Section 1. – Le principe

L'article 1134, alinéa 3 du Code civil dispose que les conventions « *doivent être exécutées de bonne foi* ».

De nos jours, la doctrine et la jurisprudence s'accordent à élever ce principe d'exécution de bonne foi en tant que principe essentiel du droit des contrats<sup>117</sup>.

---

<sup>109</sup> <http://www.jeulin.net/ScPo/oblig.htm>, site consulté le 7 avril 2014.

<sup>110</sup> P. WERY, *Droit des obligations. Vol. 1. Théorie générale du contrat*, Bruxelles, Larcier, 2010, p. 112.

<sup>111</sup> M. COIPEL, « L'autonomie de la volonté : mythique ou en déclin ? », *J.T.*, 2007, p. 332.

<sup>112</sup> [http://lexinter.net/JF/droit\\_des\\_contrats.htm](http://lexinter.net/JF/droit_des_contrats.htm), site consulté le 7 avril 2014.

<sup>113</sup> <http://www.jeulin.net/ScPo/oblig.htm>, site consulté le 7 avril 2014.

<sup>114</sup> P. WERY, *Droit des obligations. Vol. 1. Théorie générale du contrat*, Bruxelles, Larcier, 2010, p. 113.

<sup>115</sup> P. WERY, *Droit des obligations. Vol. 1. Théorie générale du contrat*, Bruxelles, Larcier, 2010, p. 113.

<sup>116</sup> J.-F. ROMAIN, « Le principe de la convention-loi (portée et limites) : réflexions au sujet d'un nouveau paradigme contractuel », in *Les obligations contractuelles*, Bruxelles, Ed. Jeune Barreau, 2000, p. 162.

L'essor considérable de la bonne foi se traduit dans les fonctions qui lui sont reconnues. Elle est omniprésente dans la vie du contrat ; de sa négociation à sa disparition<sup>118</sup>.

Au départ, la bonne foi était considérée par tous comme une simple règle d'interprétation, mais au fil du temps, elle s'est vu allouer des fonctions supplémentaires.

La jurisprudence lui attribue tout d'abord un *rôle completif*. Grâce à la bonne foi, des nouveaux devoirs – qui ne résultent pas de la volonté des parties – peuvent être incorporés de plein droit dans la convention<sup>119</sup>. Pour en citer quelques-uns, peuvent se rajouter au contrat, le devoir de renseignement, de mise en garde ; le devoir de prendre les mesures nécessaires pour restreindre son préjudice ; le devoir de faciliter l'exécution des obligations du débiteur, ...<sup>120</sup>

Une *fonction modératrice* est également attribuée à la bonne foi. Par cela, il est interdit d'abuser d'un droit ou d'une clause<sup>121</sup>.

Enfin, la *fonction interprétative* de la bonne foi permet au juge de déterminer le contenu des obligations contractuelles, en se basant sur ce que les parties « *auraient dû vouloir en raison et en équité* »<sup>122</sup>, en fonction des circonstances en l'espèce.

## **Section 2. – La fonction modératrice de la bonne foi**

Tout en agissant dans les limites formelles de son droit, le titulaire de celui-ci peut néanmoins l'exercer d'une façon manifestement déraisonnable<sup>123</sup>.

C'est justement cette fonction modératrice de la bonne foi qui va empêcher cela.

---

<sup>117</sup> S. DUFRENE, obs. sous Cass., 19 septembre 1983, *J.T.*, 1985, 56 et s. ; J.-L., FAGNART, « L'exécution de bonne foi des conventions : un principe en expansion », note sous Cass., 19 septembre 1983, *R.C.J.B.*, 1986, p. 282 et s. ; P. VAN OMMESLAGHE, « L'exécution de bonne foi, principe général de droit », *R.G.D.C.*, 1987, p. 101 et s. ; S. STIJNS, « Abus, mais de quel(s) droit(s) ? Réflexions sur l'exécution de bonne foi des conventions et l'abus de droits contractuels », *J.T.*, 1990, pp. 33-44 ; S. STIJNS, D. VAN GERVEN et P. WERY « Chronique de jurisprudence, Les obligations : les sources (1985-1995) », *J.T.*, 1996, p. 701 et s. ; J.-F. ROMAIN, *Théorie critique du principe général de bonne foi en droit privé, Des atteintes à la bonne foi, en général, et de la fraude, en particulier (fraus omnia corrumpit)*, Bruxelles, Bruylant, 2000, 1023p. ; S. STIJNS, *Verbintenissenrecht*, Brugge, die Keure, 2005, p. 55 et s. ; J. BAECK, « Gevolgen tussen partijen (met inbegrip van de aanvullende en de beperkende werking van de goede trouw) », in *O.B.O.*, 2007, p. 30 et s.

<sup>118</sup> P. WERY, *Droit des obligations. Vol. 1. Théorie générale du contrat*, Bruxelles, Larcier, 2010, p. 125.

<sup>119</sup> P. WERY, *Droit des obligations. Vol. 1. Théorie générale du contrat*, Bruxelles, Larcier, 2010, p. 125.

<sup>120</sup> Exemples donnés par S. STIJNS, D. VAN GERVEN et P. WERY « Chronique de jurisprudence, Les obligations : les sources (1985-1995) », *J.T.*, 1996, p. 701.

<sup>121</sup> P. WERY, *Droit des obligations. Vol. 1. Théorie générale du contrat*, Bruxelles, Larcier, 2010, p. 125.

<sup>122</sup> S. STIJNS, D. VAN GERVEN et P. WERY « Chronique de jurisprudence, Les obligations : les sources (1985-1995) », *J.T.*, 1996, p. 703.

<sup>123</sup> S. STIJNS, D. VAN GERVEN et P. WERY « Chronique de jurisprudence, Les obligations : les sources (1985-1995) », *J.T.*, 1996, p. 704.

Le juge peut ainsi modérer la rigueur contractuelle, qui découle de l'article 1134, alinéa 1<sup>er</sup> du Code civil et du principe de la convention-loi<sup>124</sup>.

Dans un arrêt de principe de 1983, selon la Cour de Cassation belge : « *le principe de l'exécution de bonne foi des conventions, consacré par l'article 1134 du Code civil, interdit à une partie à un contrat d'abuser des droits que lui confère celui-ci* »<sup>125</sup>. Depuis cet arrêt, l'effet modérateur de la bonne foi est véritablement ancré dans notre jurisprudence<sup>126</sup>.

La prohibition de l'abus de droit en matière contractuelle est régit quant à lui par l'article 1382 du Code civil.

Selon les critères dégagés par la jurisprudence, ce dernier peut « *résulter de l'exercice d'un droit d'une manière qui dépasse manifestement les limites de l'exercice normal de celui-ci par une personne prudente et diligente* »<sup>127</sup>. C'est avec une grande prudence que le juge est autorisé à user de son pouvoir modérateur - comme l'évoque le mot « manifestement » - car le titulaire du droit n'en reste pas moins dans les limites formelles de son droit<sup>128</sup>.

La bonne foi ne peut dès lors pas être invoquée à tout va, afin de ne pas miner la sécurité juridique. Selon la Cour de Cassation<sup>129</sup>, les juges se doivent donc d'examiner attentivement les faits en l'espèce, de prendre en compte toutes les circonstances de la cause, et de confronter tout cela aux critères constitutifs de l'abus de droit.

Une série de critères particuliers ont été mis au point par la jurisprudence afin d'assister le juge dans sa tâche<sup>130</sup>. En principe, abuse de son droit<sup>131</sup> :

- celui qui l'exerce avec une intention exclusive de nuire à l'autre partie ;
- celui qui détourne l'exercice normal, la finalité de son droit ;

---

<sup>124</sup> P. VAN OMMESLAGHE, « La rigueur contractuelle et ses tempéraments selon la jurisprudence de la Cour de cassation de Belgique », in *Etudes offertes à Jacques Ghestin. Le contrat au début du XXI<sup>e</sup> siècle*, Paris, L.G.D.J., 2001, p. 881 et s.

<sup>125</sup> Cass., 19 septembre 1983, *Pas.*, 1984, I, p. 55, *J.T.*, 1985, p. 56, note S. DUFRENE, *R.C.J.B.*, 1986, p. 282, note J.-L. FAGNART, *R.D.C.*, 1984, p. 276, note W. RAUWS, *R.W.*, 1983-1984, col. 1480, note, *R.G.A.R.*, 1985, n° 10945, *J.T.T.*, 1984, p. 57, *R.D.S.*, 1983, p. 486.

<sup>126</sup> P. WERY, *Droit des obligations. Vol. 1. Théorie générale du contrat*, Bruxelles, Larcier, 2010, p. 126.

<sup>127</sup> Cass., 10 septembre 1971, *Pas.*, 1972, I, p. 28, note W.G., *R.C.J.B.*, 1976, p. 300, note P. VAN OMMESLAGHE ; Cass., 20 novembre 1987, *Pas.*, 1988, I, p. 337 ; Cass., 18 février 1988, *Pas.*, 1988, I, p. 728 ; Cass., 19 octobre 1989, *Pas.*, 1990, I, p. 212, *J.T.*, 1990, p. 101, *R.W.*, 1989-1990, p. 1254 ; Cass., 1<sup>er</sup> février 1996, *Pas.*, 1996, I, p. 158 ; Cass., 9 mars 2009, *J.T.*, 2009, p. 392.

<sup>128</sup> P. WERY, *Droit des obligations. Vol. 1. Théorie générale du contrat*, Bruxelles, Larcier, 2010, p. 127.

<sup>129</sup> Cass., 9 mars 2009, *J.T.*, 2009, p. 392 et S. STIJNS, D. VAN GERVEN et P. WERY « Chronique de jurisprudence, Les obligations : les sources (1985-1995) », *J.T.*, 1996, p. 707.

<sup>130</sup> S. STIJNS, D. VAN GERVEN et P. WERY « Chronique de jurisprudence, Les obligations : les sources (1985-1995) », *J.T.*, 1996, p. 707.

<sup>131</sup> P. WERY, *Droit des obligations. Vol. 1. Théorie générale du contrat*, Bruxelles, Larcier, 2010, p. 127.

- celui qui l'exerce sans intérêt, sans motif légitime, et causant ainsi un dommage à son cocontractant ;
- celui qui opte pour la manière d'exercer son droit la plus préjudiciable à autrui, alors qu'il avait le choix entre diverses possibilités, lui procurant la même utilité ;
- celui qui, en exerçant son droit, en tire un avantage disproportionné par rapport aux inconvénients qui en résultent, alors qu'il avait le choix parmi d'autres manières d'exercer son droit ;
- celui qui se prévaut de son droit, après avoir créé, dans le chef de son cocontractant, la confiance légitime qu'il ne l'exercerait pas.

Cette théorie de l'abus de droit permet ainsi aux juges de contrôler la mise en œuvre – ou non – de clauses les plus diverses : fixation unilatérale des prix, résiliation unilatérale du contrat, clause résolutoire expresse,...

### ***Section 3. – Les sanctions de l'abus de droit***

L'exercice abusif d'un droit contractuel autorise le juge à imposer l'exercice normal de ce droit à son titulaire ou à imposer la réparation du dommage qui en résulte<sup>133</sup>. La Cour de Cassation a défini cette sanction en 1982 : « *la sanction d'un tel abus n'est pas la déchéance totale de ce droit, mais seulement la réduction de celui-ci à son usage normal ou la réparation du dommage que son abus a causé* »<sup>134</sup>.

Il est également possible que la victime de l'abus opte pour la résolution judiciaire du contrat<sup>135</sup>.

### ***Section 4. – La bonne foi dans la négociation et la conclusion du contrat***

La bonne foi est omniprésente dans la vie du contrat. Ce dernier ne doit pas seulement être exécuté de bonne foi ; il doit également l'être lors de sa négociation et de sa conclusion<sup>136</sup>.

---

<sup>132</sup> K. VANDERSCHOT, « De sanctionering van abusieve partijbeslissingen genomen bij contractuele wanprestatie : de verschillende gedaantes van de matigende werking van de goede trouw », *R.G.D.C.*, 2005, p. 87 et s. et P. WERY, *Droit des obligations. Vol. 1. Théorie générale du contrat*, Bruxelles, Larcier, 2010, p. 129.

<sup>133</sup> S. STIJNS, D. VAN GERVEN et P. WERY « Chronique de jurisprudence, Les obligations : les sources (1985-1995) », *J.T.*, 1996, pp. 707-708.

<sup>134</sup> Cass., 16 décembre 1982, *Pas.*, 1983, I, p. 472.

<sup>135</sup> Civ. Liège, 19 mai 1989, *J.L.M.B.*, 1989, p. 1316.

<sup>136</sup> P. WERY, *Droit des obligations. Vol. 1. Théorie générale du contrat*, Bruxelles, Larcier, 2010, p. 130.

Les parties doivent ainsi se comporter comme de bons négociateurs, normalement prudents et diligents, placés dans les mêmes circonstances<sup>137</sup>.

Ces dernières doivent se garder de toute manœuvre dolosive ou de toute lésion qualifiée.

La partie la mieux informée a, envers l'autre, un devoir d'information et la bonne foi permet également de réprimer toute rupture intempestive des négociations<sup>138</sup>.

### ***Section 5. – La bonne foi lors de la fin du contrat***

La bonne foi est également de mise après la disparition du contrat.

Cela peut par exemple être le cas lors de la mise en œuvre d'une clause de résiliation unilatérale du contrat, qui ne peut ainsi être abusive<sup>139</sup>.

L'obligation de bonne foi doit également être respectée lors de l'octroi d'un délai de préavis ou bien lors de l'octroi de l'indemnité compensatoire.

En outre, certains devoirs de collaboration ou de loyauté peuvent s'imposer aux ex-cocontractants après la fin de leur contrat<sup>140</sup>. La bonne foi peut engendrer une obligation de non-concurrence postcontractuelle<sup>141</sup>.

### ***Section 6. – La bonne foi dans les contrats d'adhésion***

Les règles de conduites contractuelles sont en principe, plus exigeantes pour les contrats d'adhésion que pour les contrats de gré à gré.

L'obligation de bonne foi joue ainsi un rôle important dans les contrats d'adhésion, étant donné que l'adhérent n'a d'autre choix que de s'en remettre au stipulant<sup>142</sup>.

Rappelons-nous que, les deux caractéristiques essentielles du contrat d'adhésion sont l'absence de négociation préalable et la fixation unilatérale du contenu du contrat par le

---

<sup>137</sup> P. WERY, *Droit des obligations. Vol. 1. Théorie générale du contrat*, Bruxelles, Larcier, 2010, p. 130.

<sup>138</sup> P. WERY, *Droit des obligations. Vol. 1. Théorie générale du contrat*, Bruxelles, Larcier, 2010, p. 130.

<sup>139</sup> P. WERY, *Droit des obligations. Vol. 1. Théorie générale du contrat*, Bruxelles, Larcier, 2010, p. 130.

<sup>140</sup> G. CARLE, « Les obligations postcontractuelles », in *La fin du contrat*, A.B.J.E./CJB/Vlaams Pleitgenootschap Brussel, Bruxelles, 1993, p. 259 et s.; S. STIJNS, D. VAN GERVEN et P. WERY « Chronique de jurisprudence, Les obligations : les sources (1985-1995) », *J.T.*, 1996, pp. 703.

<sup>141</sup> P. WERY, *Droit des obligations. Vol. 1. Théorie générale du contrat*, Bruxelles, Larcier, 2010, p. 130.

<sup>142</sup> N. CROTEAU, *Le contrôle des clauses abusives dans le contrat d'adhésion et la notion de bonne foi*, [http://www.usherbrooke.ca/droit/fileadmin/sites/droit/documents/RDUS/volume\\_26/26-2-croteau.pdf](http://www.usherbrooke.ca/droit/fileadmin/sites/droit/documents/RDUS/volume_26/26-2-croteau.pdf), p. 406, site consulté le 7 avril 2014.

stipulant. L'adhérent subit et s'en remet aux règles du marché. Il est dès lors susceptible d'être victime d'abus ou mal informé sur les clauses du contrat.

L'un des devoirs résultant de l'obligation de bonne foi est de ne pas exploiter sa situation de supériorité. Le stipulant qui exploiterait ainsi sa position de force face à la situation de dépendance et d'infériorité de son cocontractant commettrait ainsi un manquement à la bonne foi. Dans le cadre des contrats d'adhésion, la dépendance peut être tant économique que technique<sup>143</sup>.

Le devoir d'information est un second devoir qui résulte de la bonne foi. Il est important de fournir les informations nécessaires afin d'obtenir le consentement éclairé de son cocontractant. Cela a d'autant plus son importance dans certaines matières, notamment en ce qui concerne les contrats d'adhésion en droit de la consommation par exemple, où l'on retrouve la plupart du temps un déséquilibre marqué des connaissances<sup>144</sup>.

Certains auteurs ajoutent à l'obligation de bonne foi, un troisième devoir : la confiance réciproque des parties<sup>145</sup>. Le contrat d'adhésion, et ce encore plus que les contrats de gré à gré, est basé sur la confiance étant donné que le contenu contractuel n'est pas négociable. Cette confiance doit dès lors être protégée puisqu'elle est le fondement des rapports d'affaires<sup>146</sup>.

L'article 1384 du Code civil instaure trois règles qui doivent s'appliquer simultanément :

- « *Les conventions légalement formées tiennent lieu de loi à ceux qui les ont faites ;*
- *elles ne peuvent être révoquées que de leur consentement mutuel ou pour les causes que la loi autorise ;*
- *elles doivent être exécutées de bonne foi* »<sup>147</sup>.

Cet article autorise ainsi le juge à apprécier la véracité de l'acceptation de l'adhérent au contrat et à ses conditions générales. Il peut décider s'il y a eu effectivement prise de connaissance ou non des clauses, ainsi que leur acceptation, au moins tacite. Par exemple, la

---

<sup>143</sup> N. CROTEAU, *Le contrôle des clauses abusives dans le contrat d'adhésion et la notion de bonne foi*, [http://www.usherbrooke.ca/droit/fileadmin/sites/droit/documents/RDUS/volume\\_26/26-2-croteau.pdf](http://www.usherbrooke.ca/droit/fileadmin/sites/droit/documents/RDUS/volume_26/26-2-croteau.pdf), p. 407, site consulté le 7 avril 2014.

<sup>144</sup> N. CROTEAU, *Le contrôle des clauses abusives dans le contrat d'adhésion et la notion de bonne foi*, [http://www.usherbrooke.ca/droit/fileadmin/sites/droit/documents/RDUS/volume\\_26/26-2-croteau.pdf](http://www.usherbrooke.ca/droit/fileadmin/sites/droit/documents/RDUS/volume_26/26-2-croteau.pdf), p. 407, site consulté le 7 avril 2014.

<sup>145</sup> D. PHILIPPE, «La bonne foi dans la formation du contrat en droit belge», in *La bonne foi, travaux de l'association Henri Capitant, Journées Louisianaises*, tome XLIII, 1992, Paris, Litec, 1994, p. 61.

<sup>146</sup> J. CARBONNIER, «Introduction», in *L'Évolution contemporaine du droit des contrats*, Journées René Savatier, Paris, Presses universitaires de France, 1986, p. 34.

<sup>147</sup> Article 1134 du Code civil.

simple référence à des conditions générales dans un contrat d'adhésion, qui ne sont pas spécifiées autrement, ne peut, en principe, constituer une preuve de la prise de connaissance de ces clauses et donc de leur acceptation<sup>148</sup>.

La signature de chacune des parties constitue la preuve de l'acceptation des clauses du contrat. Néanmoins, il est indéniable que les deux parties ne sont pas sur un même pied d'égalité par rapport à cela. En effet, le stipulant connaît parfaitement le contrat puisque c'est lui qui l'a rédigé ; il peut dès lors apprécier les éventuelles « trappes contractuelles », ce qui n'est pas toujours le cas de l'adhérent, qui peut avoir mal compris certaines clauses<sup>149</sup>. Est-il raisonnable de prétendre que la signature de l'adhérent constitue la preuve d'un entendement du contrat ?

Si la signature laisse ainsi supposer une acceptation expresse des clauses du contrat d'adhésion, qu'en est-il de l'acceptation tacite de certaines d'entre elles ? Certaines décisions de jurisprudence semblent reconnaître la validité des clauses de référence reprises dans un contrat, pour autant que le renvoi soit apparent et exprès<sup>150</sup>.

D'autres modes « de porter à connaissance » sont possibles comme l'affichage par exemple.

Comme nous avons pu le comprendre, la principale difficulté réside dans la preuve de la connaissance du contenu ; il s'agira très souvent d'une question de fait<sup>151</sup>.

## **Chapitre 5. – L'évolution de la protection de la partie faible**

La rupture d'équilibre, qui résulte des contrats d'adhésion a donné rapidement naissance à un mouvement de protection de la partie faible au contrat<sup>152</sup>. Tout d'abord, ce sont les juges qui sont venus en aide à la partie faible, en prenant appui sur le Code pour trouver des solutions. Puis, par la suite, le législateur quant à lui est intervenu en adoptant des législations en marge du Code et dérogoires au droit commun<sup>153</sup>.

---

<sup>148</sup> P. VAN OMMESLAGHE, « Examen », in *R.C.J.B.*, 1975, p. 430.

<sup>149</sup> R. DE VALKENEER, « Réflexions sur le contrat d'adhésion », in *Liber amicorum Paul Delnoy*, Bruxelles, Larcier, 2005, p. 169.

<sup>150</sup> Cass. fr., 5 mai 1979, D. 1980, I, 262.

<sup>151</sup> R. DE VALKENEER, « Réflexions sur le contrat d'adhésion », in *Liber amicorum Paul Delnoy*, Bruxelles, Larcier, 2005, p. 171.

<sup>152</sup> Voy. J. GHESTIN et M. FONTAINE (sous la dir. de), *La protection de la partie faible dans les rapports contractuels. Comparaisons franco-belges*, Paris, L.G.D.J., 1996.

<sup>153</sup> E. MONTERO, M. DEMOULIN, « La formation du contrat depuis le Code civil de 1804 : un régime en mouvement sous une lettre figée », in *Le droit des obligations contractuelles et le bicentenaire du Code civil*

En ce qui concerne les interventions jurisprudentielles, ces dernières ont tenté de rétablir une certaine transparence et de corriger les comportements déloyaux<sup>154</sup>. Ce mouvement jurisprudentiel de protection de la partie faible s'est traduit principalement par un élargissement de la conception des vices de consentement, une généralisation d'une obligation de renseignements et une détermination des conditions d'opposabilité des clauses pré-rédigées<sup>155</sup>.

La notion de vices de consentement a, en effet, peu à peu été élargie par la jurisprudence<sup>156</sup>. Tout d'abord, à la fin du dix-neuvième siècle, la nullité des engagements qui ont été pris sous la violence a été admise.<sup>157</sup> Ajoutons cependant qu'un simple déséquilibre économique entre partie n'entraîne pas par lui-même une violence ; il faut également que le cocontractant abuse de sa position afin d'obtenir un avantage exagéré<sup>158</sup>.

Nous pouvons également constater que la notion de dol a bénéficié d'une extension de la part de la jurisprudence, tout comme celle de la lésion, et ce, afin de pallier à certaines inégalités jugées comme abusives. La jurisprudence et la doctrine ont, par exemple, élaboré la théorie de la lésion qualifiée qui concerne les contrats déséquilibrés conclus suite à un abus de position de supériorité<sup>159</sup>.

L'erreur sur les qualités substantielles a également été admise dès le dix-neuvième siècle, mais tempérée par la suite par l'excusabilité de l'erreur<sup>160</sup>.

Ces élargissements des vices n'ont cependant pas toujours suffi à garantir la protection de la partie faible contre les abus de position de force de son cocontractant.

Les juges se sont dès lors également penchés sur le déficit informationnel de la partie faible. Une obligation générale de renseignements a été prise sur le fondement de l'article 1382 du

---

(sous la dir. de Patrick WERY), Université catholique de Louvain, Centre de droit des obligations, Bruxelles, La charte, 2004, p. 94.

<sup>154</sup> E. MONTERO, M. DEMOULIN, « La formation du contrat depuis le Code civil de 1804 : un régime en mouvement sous une lettre figée », in *Le droit des obligations contractuelles et le bicentenaire du Code civil (sous la dir. de Patrick WERY)*, Université catholique de Louvain, Centre de droit des obligations, Bruxelles, La charte, 2004, p. 94.

<sup>155</sup> E. MONTERO, M. DEMOULIN, « La formation du contrat depuis le Code civil de 1804 : un régime en mouvement sous une lettre figée », in *Le droit des obligations contractuelles et le bicentenaire du Code civil (sous la dir. de Patrick WERY)*, Université catholique de Louvain, Centre de droit des obligations, Bruxelles, La charte, 2004, p. 94.

<sup>156</sup> J. MESTRE, « L'évolution du contrat en droit français privé », in *L'évolution contemporaine du droit des contrats. Journées René Savatier*, Paris, PUF, 1986, pp. 46-47 ; J. GHESTIN, *Traité de droit civil. Les obligations. La formation du contrat*, t. II, 2<sup>e</sup> éd., Paris, L.G.D.J., 1988, pp. 400-401.

<sup>157</sup> Comm. Anvers, 25 janvier 1879, et Bruxelles, 15 mai 1879, *Pas.*, 1879, II, p. 241 ; Cass., 10 novembre 1932, *Pas.*, 1932, I, p. 303 ; Bruxelles, 7 février 1964, *Pas.*, 1965, II, p. 70.

<sup>158</sup> W. DE BONDT, « Gebruik en misbruik van de economische machtspositie in het contractenrecht », note sous Bruxelles, 7 novembre 1986, *R.G.D.C.*, 1987, pp. 151 et s, n° 10-11.

<sup>159</sup> C. GOUX, « L'erreur, le dol et la lésion qualifiée », *R.G.D.C.*, 2000, pp. 9-12, 25-28 et 34-38.

<sup>160</sup> C. GOUX, « L'erreur, le dol et la lésion qualifiée », *R.G.D.C.*, 2000, pp. 16-19, n° 12.

Code civil. La partie la mieux informée se doit de fournir toutes les informations et renseignements importants à son cocontractant, sous peine d'être sanctionnée par des dommages et intérêts<sup>161</sup>.

En principe, dans les contrats d'adhésion, la standardisation des conditions générales assure une certaine égalité de traitement aux cocontractants de la partie forte. Néanmoins, cette pratique dispose également de son lot d'inconvénients. En effet, outre l'absence – partielle ou totale – de négociation préalable, on remarque très souvent une certaine technicité du jargon juridique employé, dont la portée échappe au citoyen lambda. La plupart du temps, ce dernier signe d'ailleurs le document sans l'avoir parcouru entièrement.

Normalement, la signature apposée au bas du contrat signifie purement et simplement que la partie adhérente a fait part de son acceptation sur les clauses du contrat<sup>162</sup>. Cependant, il est rapidement apparu que ce « *consentement donné en bloc à un contrat préédigé n'assurait pas nécessairement un consentement réel à toutes les stipulations de la convention* »<sup>163</sup>. La jurisprudence s'est donc attelée à vérifier la connaissance réelle des conditions générales afin de s'assurer de leur opposabilité<sup>164</sup>. En d'autres mots, la partie adhérente doit avoir eu la possibilité de prendre connaissance des conditions générales avant la conclusion du contrat et leur acceptation doit être incontestable, pour conclure à leur opposabilité<sup>165</sup>.

D'autres décisions de jurisprudence ont, par la suite, multiplié les exigences quant à la lisibilité des clauses – taille et couleur des caractères – et à leur emplacement.

C'est ainsi qu'ont pu être sanctionnées de nombreuses pratiques peu transparentes<sup>166</sup>.

---

<sup>161</sup> E. MONTERO, M. DEMOULIN, « La formation du contrat depuis le Code civil de 1804 : un régime en mouvement sous une lettre figée », in *Le droit des obligations contractuelles et le bicentenaire du Code civil (sous la dir. de Patrick WERY)*, Université catholique de Louvain, Centre de droit des obligations, Bruxelles, La charte, 2004, p. 98.

<sup>162</sup> Liège, 10 février 1887, *Pas.*, II, p. 318 ; Cass., 30 avril 1942, *Pas.*, I, p. 103.

<sup>163</sup> E. MONTERO, M. DEMOULIN, « La formation du contrat depuis le Code civil de 1804 : un régime en mouvement sous une lettre figée », in *Le droit des obligations contractuelles et le bicentenaire du Code civil (sous la dir. de Patrick WERY)*, Université catholique de Louvain, Centre de droit des obligations, Bruxelles, La charte, 2004, p. 98.

<sup>164</sup> E. MONTERO, M. DEMOULIN, « La formation du contrat depuis le Code civil de 1804 : un régime en mouvement sous une lettre figée », in *Le droit des obligations contractuelles et le bicentenaire du Code civil (sous la dir. de Patrick WERY)*, Université catholique de Louvain, Centre de droit des obligations, Bruxelles, La charte, 2004, p. 98.

<sup>165</sup> M. COIPEL, *Éléments de théorie générale des contrats (préface de Pierre VAN OMMESLAGHE)*, col. À la rencontre du droit, Diegem, Story-Scientia, 1999, n° 59-60.

<sup>166</sup> E. MONTERO, M. DEMOULIN, « La formation du contrat depuis le Code civil de 1804 : un régime en mouvement sous une lettre figée », in *Le droit des obligations contractuelles et le bicentenaire du Code civil (sous la dir. de Patrick WERY)*, Université catholique de Louvain, Centre de droit des obligations, Bruxelles, La charte, 2004, p. 99.

Liées par des textes intangibles, ces interventions jurisprudentielles se sont néanmoins avérées rapidement insuffisantes. L'intervention du législateur était donc souhaitable en vue de consacrer certaines tendances jurisprudentielles, mais également en vue d'apporter des solutions dérogatoires au droit commun<sup>167</sup>.

Le législateur a essentiellement agi par le biais de dispositions spécifiques venant se greffer aux règles du droit des contrats, en les complétant, les dérogeant, ou en les renforçant<sup>168</sup>. On a dès lors assisté progressivement à un phénomène de morcellement du droit des contrats, selon les différentes branches du droit – droit social, droit de la consommation, droit des assurances,....<sup>169</sup>

La protection accordée par le législateur à la partie faible consiste principalement en des mesures préventives, ayant pour but d'empêcher les abus de position dominante.

Ainsi, par exemple, le droit de la consommation et la loi sur les pratiques du marché et la protection du consommateur<sup>170</sup> accordent une importance particulière au renforcement de l'obligation d'information, au retour du formalisme et à l'octroi d'un droit de renonciation<sup>171</sup>.

Les dispositions du Code civil relatives au droit des contrats ont très peu évolué depuis 1804. Cependant, cette stabilité accrue ne saurait faire illusion. En effet, comme nous l'avons vu, d'une part, la théorie générale s'est vue enrichie par des mouvements jurisprudentiels et des réflexions doctrinales, et d'autre part, par des lois particulières<sup>172</sup>.

La prise en compte des contrats d'adhésion par le droit a donné lieu, inévitablement, à une adaptation des règles et principes en vigueur jusque-là. Le souci de protection de la partie faible a succédé à celui d'égalité entre les parties, pour devenir un des principes majeurs,

---

<sup>167</sup> E. MONTERO, M. DEMOULIN, « La formation du contrat depuis le Code civil de 1804 : un régime en mouvement sous une lettre figée », in *Le droit des obligations contractuelles et le bicentenaire du Code civil (sous la dir. de Patrick WERY)*, Université catholique de Louvain, Centre de droit des obligations, Bruxelles, La charte, 2004, pp. 99-100.

<sup>168</sup> L. SIMONT, « Tendances et fonctions actuelles du droit des contrats », in *La renaissance du phénomène contractuel*, ULg, Faculté de droit, Commission droit et vie des affaires, La Haye, Nijhoff, 1971, p. 494.

<sup>169</sup> E. MONTERO, M. DEMOULIN, « La formation du contrat depuis le Code civil de 1804 : un régime en mouvement sous une lettre figée », in *Le droit des obligations contractuelles et le bicentenaire du Code civil (sous la dir. de Patrick WERY)*, Université catholique de Louvain, Centre de droit des obligations, Bruxelles, La charte, 2004, p. 101.

<sup>170</sup> Loi du 6 avril 2010 relative aux pratiques du marché et à la protection du consommateur, *M.B.*, 12 avril 2010, p. 20803.

<sup>171</sup> E. MONTERO, M. DEMOULIN, « La formation du contrat depuis le Code civil de 1804 : un régime en mouvement sous une lettre figée », in *Le droit des obligations contractuelles et le bicentenaire du Code civil (sous la dir. de Patrick WERY)*, Université catholique de Louvain, Centre de droit des obligations, Bruxelles, La charte, 2004, p. 102.

<sup>172</sup> E. MONTERO, M. DEMOULIN, « La formation du contrat depuis le Code civil de 1804 : un régime en mouvement sous une lettre figée », in *Le droit des obligations contractuelles et le bicentenaire du Code civil (sous la dir. de Patrick WERY)*, Université catholique de Louvain, Centre de droit des obligations, Bruxelles, La charte, 2004, p. 119.

voire fondamentaux, du droit des contrats. Les lois particulières adoptées dans ce souci de protection dérogent d'ailleurs fréquemment à des principes essentiels tels que les principes de consensualisme et de liberté contractuelle<sup>173</sup>.

---

<sup>173</sup> E. MONTERO, M. DEMOULIN, « La formation du contrat depuis le Code civil de 1804 : un régime en mouvement sous une lettre figée », in *Le droit des obligations contractuelles et le bicentenaire du Code civil (sous la dir. de Patrick WERY)*, Université catholique de Louvain, Centre de droit des obligations, Bruxelles, La charte, 2004, p. 119.

## **Titre III. – Le contrat d’adhésion en droit de la distribution commerciale**

### **Chapitre 1. – L’usage des contrats d’adhésion et les clauses abusives**

Comme nous l’avons déjà vu, les contrats d’adhésion sont d’application, en général, dans une série de domaines : le secteur de la construction, du logement, de la fourniture d’eau/d’électricité/de gaz, des transports, des opérations bancaires, des assurances, de l’hospitalisation, des ventes à crédits,...

Il est possible de dégager des tendances communes émanant des clauses léonines, que l’on peut retrouver dans l’ensemble de ces domaines. En effet, à l’intérieur de ces contrats, il est possible de retrouver différentes catégories de clauses abusives<sup>174</sup>

Nous allons illustrer ces dernières à l’aide d’observations et d’exemples<sup>175</sup> :

- a) La limitation de la liberté contractuelle de l’adhérent au contrat :

Ici, la clause en question engage l’adhérent à requérir le consentement du stipulant dans des domaines étrangers à l’objet même du contrat et qui ne nécessitent aucune intervention en principe de la part du stipulant.

(Exemple : « *Une compagnie de fourniture de gaz se réserve le droit de se délier de ses engagements dans le cas où l’autre partie contracte sans son consentement avec une compagnie concurrente.* »<sup>176</sup>)

- b) L’engagement de l’adhérent dans des domaines étrangers à l’objet du contrat :

Au lieu d’instaurer une interdiction, comme dans la catégorie précédente, la clause dicte ici à l’adhérent d’adopter une certaine conduite, et ce, même dans des domaines extérieurs à l’objet du contrat.

(Exemple : « *Une entreprise de logement impose au locataire le respect des règles religieuses et se réserve le droit de résilier le contrat si, pour une raison quelconque,*

---

<sup>174</sup> G. TEDESCHI et A. W. HECHT, « Les contrats d’adhésion en tant que problèmes de législation. Propositions d’une commission israélienne », in *Revue internationale de droit comparé*, vol. 12, n°3, juillet-septembre 1960, pp. 575-579.

<sup>175</sup> Remarque : cette liste est bien entendue non exhaustive.

<sup>176</sup> G. TEDESCHI et A. W. HECHT, « Les contrats d’adhésion en tant que problèmes de législation. Propositions d’une commission israélienne », in *Revue internationale de droit comparé*, vol. 12, n°3, juillet-septembre 1960, p. 576.

*l'adhérent cesse d'appartenir au parti politique pour les membres duquel le logement a été construit. »<sup>177)</sup>*

c) La validité du contrat à l'égard de l'adhérent uniquement :

La clause fait bénéficier au stipulant le droit d'exécuter ou de résilier le contrat de son plein gré, alors que l'adhérent s'engage définitivement par sa signature. A cette catégorie de clause s'ajoute également la clause qui lie la validité du contrat à des conditions dont la réalisation dépend de la volonté unique du stipulant.

(Exemple : « *Dans un contrat de vente sur plan d'un appartement dans une maison collective, l'entrepreneur se réserve le droit d'ajourner ou de retarder, à sa guise, l'exécution du contrat sans que cet ajournement ou ce retard libère le propriétaire éventuel de ses obligations. »<sup>178)</sup>*

d) Droit du stipulant de modifier les modalités de contrat après sa signature :

La clause qui laisse la décision finale à la discrétion du stipulant.

(Exemple : « *Une entreprise de transport se réserve une liberté excessive pour modifier les conditions relatives à l'itinéraire et les horaires. »<sup>179)</sup>*

e) Des droits spéciaux conférés au stipulant afin de se rétracter et d'annuler ses obligations contractuelles :

Le stipulant jouit d'une certaine liberté qui lui est accordée durant toute la durée d'exécution du contrat.

(Exemple : « *Dans un contrat de branchement sur un réseau électrique, le stipulant se réserve le droit d'interrompre les travaux de raccordement pour une raison suffisante, sans pour cela réduire l'obligation de l'adhérent de payer pour les travaux exécutés, bien qu'ils aient été réalisés incomplètement. »<sup>180)</sup>*

f) La détermination unilatérale des droits et obligations de l'adhérent par le stipulant :

La clause qui impose à l'adhérent, une fois l'accord réalisé, de laisser la fixation de certains détails du contrat à la discrétion absolue du stipulant.

---

<sup>177</sup> G. TEDESCHI et A. W. HECHT, « Les contrats d'adhésion en tant que problèmes de législation. Propositions d'une commission israélienne », in *Revue internationale de droit comparé*, vol. 12, n°3, juillet-septembre 1960, p. 576.

<sup>178</sup> G. TEDESCHI et A. W. HECHT, « Les contrats d'adhésion en tant que problèmes de législation. Propositions d'une commission israélienne », in *Revue internationale de droit comparé*, vol. 12, n°3, juillet-septembre 1960, p. 577.

<sup>179</sup> G. TEDESCHI et A. W. HECHT, « Les contrats d'adhésion en tant que problèmes de législation. Propositions d'une commission israélienne », in *Revue internationale de droit comparé*, vol. 12, n°3, juillet-septembre 1960, p. 577-578.

<sup>180</sup> G. TEDESCHI et A. W. HECHT, « Les contrats d'adhésion en tant que problèmes de législation. Propositions d'une commission israélienne », in *Revue internationale de droit comparé*, vol. 12, n°3, juillet-septembre 1960, p. 577.

(Exemple : « *Dans un contrat pour l'achat d'une récolte par une entreprise de vente de produits agricoles, l'entreprise a pleine discrétion pour fixer les sommes dues à l'agriculteur ainsi que leurs échéances. Toutefois, l'entreprise peut imposer à l'adhérent diverses déductions non indiquées qui seront déterminées définitivement et exclusivement par le stipulant.* »<sup>181</sup>)

- g) La limitation excessive de la responsabilité contractuelle du stipulant :

(Exemple : « *Un malade est requis, par l'hôpital qui le soigne, de signer une déclaration par laquelle il dispense de toute responsabilité l'hôpital, les médecins et les autres membres du personnel et renonce à toute action en dommages et intérêts.* »<sup>182</sup>)

- h) Les clauses d'arbitrage donnant au stipulant la prépondérance dans le choix des arbitres :

La clause obligeant l'adhérent à renoncer à la compétence des juridictions de l'Etat, sans lui assurer des droits égaux dans le choix des arbitres en compensation.

(Exemple : « *Dans un contrat proposé par une société de logement les arbitres sont fixés par le parti politique dont relève le stipulant ou par lui-même.* »<sup>183</sup>)

- i) Les conditions déterminantes dans des clauses secondaires du contrat.

(Exemple : « *Un certain contrat de logement traite de la remise de l'appartement et même de sa vente ; cependant, dans un des multiples articles, il s'avère que la propriété de l'appartement ne passe nullement aux mains de l'adhérent.* »<sup>184</sup>)

- j) La détermination du contenu du contrat par des documents qui ne sont pas mis à la disposition de l'adhérent.

(Exemple : « *Une entreprise de transport oblige ses clients à suivre les lois, usages et arrêtés du pays d'origine, de destination ou de transit de la marchandise transportée,*

---

<sup>181</sup> G. TEDESCHI et A. W. HECHT, « Les contrats d'adhésion en tant que problèmes de législation. Propositions d'une commission israélienne », in *Revue internationale de droit comparé*, vol. 12, n°3, juillet-septembre 1960, p. 578.

<sup>182</sup> G. TEDESCHI et A. W. HECHT, « Les contrats d'adhésion en tant que problèmes de législation. Propositions d'une commission israélienne », in *Revue internationale de droit comparé*, vol. 12, n°3, juillet-septembre 1960, p. 578.

<sup>183</sup> G. TEDESCHI et A. W. HECHT, « Les contrats d'adhésion en tant que problèmes de législation. Propositions d'une commission israélienne », in *Revue internationale de droit comparé*, vol. 12, n°3, juillet-septembre 1960, p. 578.

<sup>184</sup> G. TEDESCHI et A. W. HECHT, « Les contrats d'adhésion en tant que problèmes de législation. Propositions d'une commission israélienne », in *Revue internationale de droit comparé*, vol. 12, n°3, juillet-septembre 1960, p. 578.

alors qu'il n'y a pas lieu de supposer que l'adhérent connaît les systèmes juridiques de tous ces pays. »<sup>185</sup>)

k) Le droit du stipulant d'exécuter le contrat par ses propres moyens.

(Exemple : « *Un contrat de logement autorise le stipulant, en cas de résiliation du contrat pour violation d'une condition, à entrer dans la demeure de l'adhérent, même par la force si nécessaire, pour le renvoyer et enlever ses effets.* »<sup>186</sup>)

l) L'exigence d'une garantie excessive de l'adhérent.

(Exemple : « *Une entreprise de financement agricole exige de ses débiteurs une sûreté de premier rang sur toute la récolte présente et à venir, en plus des traites que l'emprunteur doit remettre au stipulant et de la garantie provenant du droit exclusif du créancier de vendre lui-même la récolte aux prix qui lui conviennent.* »<sup>187</sup>)

## **Chapitre 2. – Différents types d'activités usant des contrats d'adhésion**

### ***Section 1. – La franchise***

Le contrat de franchise est indispensable au monde de la distribution commerciale : de plus en plus d'entreprises internationales évincent les commerces indépendants et les dénominations locales dans les centres commerciaux<sup>188</sup>.

Le phénomène de la franchise est apparu pour la première fois aux Etats-Unis, début du vingtième siècle. Les Etats-Unis sont d'ailleurs le berceau d'un grand nombre d'enseignes, connues en la matière<sup>189</sup>.

Le contrat de franchise peut porter autant sur la fabrication ou la distribution de produits que sur la prestation de services – voire sur une combinaison de ces différents modèles.

Il se distingue des autres contrats de distribution commerciale par ses éléments constitutifs essentiels : la cession par le franchiseur au franchisé du droit d'utiliser sa dénomination, le

---

<sup>185</sup> G. TEDESCHI et A. W. HECHT, « Les contrats d'adhésion en tant que problèmes de législation. Propositions d'une commission israélienne », in *Revue internationale de droit comparé*, vol. 12, n°3, juillet-septembre 1960, p. 579.

<sup>186</sup> G. TEDESCHI et A. W. HECHT, « Les contrats d'adhésion en tant que problèmes de législation. Propositions d'une commission israélienne », in *Revue internationale de droit comparé*, vol. 12, n°3, juillet-septembre 1960, p. 579.

<sup>187</sup> G. TEDESCHI et A. W. HECHT, « Les contrats d'adhésion en tant que problèmes de législation. Propositions d'une commission israélienne », in *Revue internationale de droit comparé*, vol. 12, n°3, juillet-septembre 1960, p. 579.

<sup>188</sup> O. ROBIJNS, « Le contrat de franchise », *Pacioli*, n°238, IPCF-BIBF, 14 octobre 2007, p. 1.

<sup>189</sup> O. ROBIJNS, « Le contrat de franchise », *Pacioli*, n°238, IPCF-BIBF, 14 octobre 2007, p. 1.

transfert d'un « *know-how* » ainsi que la fourniture d'une assistance technique et commerciale, et ce, durant toute la durée de la collaboration<sup>190</sup>. En contrepartie de tout cela, le franchisé doit s'acquitter d'un droit d'entrée ainsi que de redevances – qui sont, soit un montant fixe, soit un pourcentage du chiffre d'affaire réalisé, ou soit une combinaison des deux.

Les avantages de la franchise pour le franchisé ne sont pas négligeables : ce dernier, tout en étant propriétaire de son entreprise et en restant ainsi juridiquement indépendant<sup>191</sup>, jouit de la faculté de capitaliser sur une marque/dénomination connue du public ; du soutien du groupe/réseau dans l'élaboration de son business plan ; de l'effet dynamique de celui-ci<sup>192</sup> ; d'un système de gestion commerciale expérimenté par le groupe ; d'économie de temps liée à l'utilisation du savoir-faire ; d'une réduction du risque financier ;...<sup>193</sup>

Les avantages pour le franchiseur, quant à eux, sont : le développement plus rapide et moins coûteux de la marque, c'est-à-dire, sans impliquer des investissements financiers proportionnels<sup>194</sup>, étant donné qu'ils sont répartis entre le franchiseur et ses franchisés ; la notoriété de la marque qui découle de l'extension et de la dynamique du réseau<sup>195</sup> ; l'homogénéité, la puissance d'achat et la puissance publicitaire tirées du réseau<sup>196</sup> ;...

Il n'existe aucune définition légale de la franchise ; le législateur belge n'a pas adopté de disposition spécifique, à l'exception de la loi du 19 décembre 2005 relative à l'information précontractuelle dans les partenariats commerciaux<sup>197</sup>, qui s'applique à la franchise, mais également à d'autres contrats commerciaux comme la concession de vente exclusive<sup>198</sup>.

La jurisprudence<sup>199</sup> définit le contrat de franchise comme étant un contrat autonome, « *dont l'objet principal est la fourniture d'un savoir-faire et qui implique une collaboration très étroite entre les parties* »<sup>200</sup>.

---

<sup>190</sup> O. ROBIJNS, « Le contrat de franchise », *Pacioli*, n°238, IPCF-BIBF, 14 octobre 2007, p. 1.

<sup>191</sup> [http://www.franchise.be/content.php?lng=fr&news\\_id=3130](http://www.franchise.be/content.php?lng=fr&news_id=3130), site consulté le 10 avril 2014.

<sup>192</sup> O. ROBIJNS, « Le contrat de franchise », *Pacioli*, n°238, IPCF-BIBF, 14 octobre 2007, pp. 1-2.

<sup>193</sup> [http://www.franchise.be/content.php?lng=fr&news\\_id=3130](http://www.franchise.be/content.php?lng=fr&news_id=3130), site consulté le 10 avril 2014.

<sup>194</sup> <http://be.ac-franchise.com/page/avantages-pour-les-franchises-et-les-franchiseurs>, site consulté le 10 avril 2014.

<sup>195</sup> O. ROBIJNS, « Le contrat de franchise », *Pacioli*, n°238, IPCF-BIBF, 14 octobre 2007, p. 2.

<sup>196</sup> <http://be.ac-franchise.com/page/avantages-pour-les-franchises-et-les-franchiseurs>, site consulté le 10 avril 2014.

<sup>197</sup> Loi du 19 décembre 2005 relative à l'information précontractuelle dans le cadre d'accord de partenariat commercial, *M.B.*, 18 janvier 2006, p. 02732.

<sup>198</sup> O. ROBIJNS, « Le contrat de franchise », *Pacioli*, n°238, IPCF-BIBF, 14 octobre 2007, p. 2.

<sup>199</sup> Comm. Charleroi, 22 novembre 1995, *J.L.M.B.*, 1997, p. 1668 ; Anvers, 20 septembre 2004, *R.D.C.*, 2007, p. 172.

Un arrêt de la Cour de justice des Communautés européennes du 28 janvier 1986<sup>201</sup> permet également de définir le contrat de franchise et peut être considéré comme une décision de base. Ce dernier définit le contrat de franchise par la conjonction des trois éléments essentiels, que nous avons vu précédemment : le transfert d'un savoir-faire, le droit d'exploiter une enseigne commune à tous les franchisés du réseau, ainsi que l'assistance continue du franchiseur aux franchisés. La présence de ces trois éléments devra toujours être retenue lors de l'examen d'un contrat de franchise, et la validité d'un tel contrat en dépendra<sup>202</sup>.

Lorsque les parties qualifient leur contrat de contrat de franchise, cette qualification s'impose à elles, et ce, en vertu de l'article 1134 du Code civil : les conventions légalement formées tiennent lieu de loi à ceux qui les ont faites.

Cependant, l'article 1156 du même Code indique que l'on doit rechercher quelle a été l'intention commune des parties et ne pas nécessairement s'en tenir au sens littéral des termes. La volonté réelle des parties prime dès lors sur la volonté actée dans le contrat<sup>203</sup>.

Le tribunal est invité à requalifier le contrat, uniquement s'il estime que les éléments qui lui sont soumis sont incompatibles avec la qualification donnée au contrat par les parties<sup>204</sup>. L'un des éléments essentiels retenu dans un grand nombre de décisions de jurisprudence est l'obligation importante d'assistance de la part du franchiseur vis-à-vis du franchisé<sup>205</sup>. Le contrat de franchise doit viser « *une collaboration extrêmement serrée, qui dépasse largement celle que l'on peut rencontrer dans un simple contrat de fournitures ou dans une concession* »<sup>206</sup>.

Cette obligation d'assistance porte sur un grand nombre de domaines ; elle ne vise pas uniquement les aspects purement commerciaux, comme la présentation des produits et la gestion de stocks et des commandes,... Elle porte également sur les aspects publicitaires, sociaux, fiscaux,... Néanmoins, le franchisé doit rester maître de son entreprise malgré l'intervention du franchiseur, à défaut de quoi, ce dernier pourrait être considéré au final,

---

<sup>200</sup> Cour d'appel de Liège, 9 janvier 2010, *R.D.C.*, 2010, p. 516.

<sup>201</sup> C.J.C.E., 28 janvier 1986, Arrêt *Pronuptia*, Affaire 161/84, *Rec.*, 1986, p. 353.

<sup>202</sup> P. DEMOLIN et V. DEMOLIN, *Le contrat de franchise, Les règles juridiques applicables au contrat de franchise en Belgique, Analyse et commentaire de quinze années de jurisprudence 1995-2010*, Bruxelles, Larcier, Les dossiers du Journal des tribunaux, 2011, p. 15.

<sup>203</sup> Cass., 11 septembre 1978, *R.D.S.*, 1979, p. 53.

<sup>204</sup> Cass., 22 décembre 2002, *J.T.T.*, 2003, p. 271 ; Cass., 17 décembre 2007, *J.L.M.B.*, 2008, p. 1174.

<sup>205</sup> O. ROBIJNS, « Le contrat de franchise », *Pacioli*, n°238, IPCF-BIBF, 14 octobre 2007, p. 3.

<sup>206</sup> Liège, 4 juin 1991, *R.R.D.*, 1992, p. 241, note C. MATRAY ; Comm. Charleroi, 22 novembre 1995, *J.L.M.B.*, 1997, p. 1668.

comme un dirigeant de fait, et devra ainsi en supporter les conséquences qui en découlent (pénales, sociales et fiscales)<sup>207</sup>.

En vertu de la loi du 19 décembre 2005 relative à l'information précontractuelle dans les partenariats commerciaux, le franchisé doit se voir remettre un projet de convention au plus tard un mois avant la conclusion du contrat définitif. De plus, la loi ajoute une obligation spécifique d'information de la part du franchiseur vis-à-vis de son franchisé sur certaines « *dispositions contractuelles importantes* »<sup>208</sup> et sur les « *données pour l'appréciation correcte de l'accord de partenariat commercial* »<sup>209</sup>.

Premièrement, l'attention du franchisé doit être attirée tout particulièrement sur le caractère intuitu personae de l'accord ; les obligations et les conséquences de leur violation ; les clauses de non-concurrence, leur durée et leurs conditions ; les exclusivités réservées au franchiseur ; les conditions de préavis et de fin de l'accord ; ...

Et secundo, sur l'identité et l'activité du franchiseur ; sur les droits de propriété intellectuelle dont l'usage est concédé ; sur les charges et investissements auxquels s'engage le franchisé au début et tout au long de l'accord de partenariat commercial ; sur l'historique, l'état et les perspectives du marché où l'activité s'exerce ; ...

En plus de tout cela, la loi précise que ces informations, qui doivent être fournies par le franchiseur, doivent être rédigées de manière claire et compréhensible, et, qu'en cas de doute, l'interprétation la plus favorable au franchisé s'appliquera<sup>210</sup>. Dans le cas où le franchiseur ne respecte pas toutes ses obligations le franchisé est autorisé à demander la nullité de l'accord dans les deux ans de sa conclusion – ou dans les dix ans si « *une disposition contractuelle importante* » requise n'a pas été mentionnée dans les documents précontractuels<sup>211</sup>.

Bien que nous pouvons nous réjouir du fait que le législateur s'est enfin préoccupé du contrat de franchise, qui est un contrat de plus en plus présent dans notre économie, il est tout de fois regrettable que seule la phase précontractuelle ait été prise en compte par le loi du 19 décembre 2005<sup>212</sup>.

Le contrat de franchise est un contrat d'adhésion. En effet, dans un but d'uniformité du réseau, il est primordial que l'ensemble des franchisés soient soumis aux mêmes

---

<sup>207</sup> O. ROBIJNS, « Le contrat de franchise », *Pacioli*, n°238, IPCF-BIBF, 14 octobre 2007, p. 3.

<sup>208</sup> Article 4, § 1<sup>er</sup>, 1<sup>o</sup> de la loi du 19 décembre 2005.

<sup>209</sup> Article 4, § 1<sup>er</sup>, 2<sup>o</sup> de la loi du 19 décembre 2005.

<sup>210</sup> Article 7 de la loi du 19 décembre 2005.

<sup>211</sup> Article 5 de la loi du 19 décembre 2005.

<sup>212</sup> O. ROBIJNS, « Le contrat de franchise », *Pacioli*, n°238, IPCF-BIBF, 14 octobre 2007, p. 3.

obligations<sup>213</sup>. Ces derniers n'ont dès lors pas de possibilité de négociation des termes et conditions de leur franchise<sup>214</sup>. La plupart du temps, le franchisé se trouve donc dans une situation de dépendance à l'égard du franchiseur ; un statut protecteur spécifique aurait pu être également institué, or, cela n'a pas été le cas. Le législateur l'a pourtant fait pour d'autres types de contrats commerciaux. En effet, l'agent commercial par exemple, dispose quant à lui, dans ses relations avec le commettant, d'un statut propre et réglementé<sup>215</sup>. Dès lors, pourquoi cela n'est-il pas le cas également pour le franchisé, étant donné que dans ces deux hypothèses, la dépendance économique semble constituer une constance ?<sup>216</sup>

A l'exception donc de la phase précontractuelle, le contrat de franchise reste régi par les dispositions du droit européen (notamment le droit de la concurrence ainsi que le Code de déontologie européen de la franchise), du Code civil et des lois particulières (comme la loi du 6 avril 2010 relative aux pratiques du marché et à la protection du consommateur).

## *Section 2. – La concession de vente exclusive*

Dans le domaine de la distribution commerciale, le contrat de concession de vente est également un contrat que l'on retrouve, la plupart du temps, sous la forme d'un contrat d'adhésion, et ce, toujours dans ce même but d'uniformité du réseau.

Le contrat de concession de vente est un contrat bilatéral à partir duquel un concédant réserve à un concessionnaire le droit de vendre en son propre nom et pour son propre compte des produits fabriqués ou distribués par le concédant et que le concessionnaire s'oblige à revendre.

L'élément constitutif essentiel qui différencie la concession de vente des autres contrats commerciaux (comme la franchise, l'agence,...) est que celle-ci a pour objet principal l'achat et la vente de produits, peu importe qu'il s'agisse d'une gamme de produits ou d'un seul

---

<sup>213</sup> B. LEFEBVRE, « Le contrat d'adhésion », in *La revue du Notariat*, vol. 105, Montréal, septembre 2003, p. 450.

<sup>214</sup> Remarque : la négociation des redevances d'un contrat de franchise n'enlève rien au caractère de contrat d'adhésion de ce type de contrats, cf. B. LEFEBVRE, « Le contrat d'adhésion », in *La revue du Notariat*, vol. 105, Montréal, septembre 2003, p. 447.

<sup>215</sup> O. ROBIJNS, « Le contrat de franchise », *Pacioli*, n°238, IPCF-BIBF, 14 octobre 2007, p. 5.

<sup>216</sup> O. ROBIJNS, « Le contrat de franchise », *Pacioli*, n°238, IPCF-BIBF, 14 octobre 2007, p. 5.

produit, ou que la vente soit subordonnée à des opérations de conditionnement, de montage,...

Pour qu'il y ait une concession, il est nécessaire que le droit d'acheter pour revendre le produit soit réservé à un ou plusieurs distributeurs. En contrepartie de certains devoirs et obligations, ces derniers disposent également de droits spéciaux.

L'exclusivité de la vente ou de l'achat peut, soit viser un territoire, soit viser une clientèle particulière.

Ce type de contrat bénéficie d'une base légale : la loi du 27 juillet 1961 relative à la résiliation unilatérale des concessions de vente exclusive à durée indéterminée<sup>219</sup>. Cette loi a pour but d'assurer la stabilité de certaines concessions de vente en limitant le nombre de périodes pour lesquelles le contrat de concession peut être conclu pour une durée déterminée et en réglementant la résiliation des contrats de concessions à durée indéterminée<sup>220</sup>. Elle protège le distributeur qui adhère à la concession en imposant un préavis ainsi qu'une indemnité complémentaire (indemnité de clientèle et frais de dédit).

Néanmoins, la loi ne protège que certains types de concessions, à savoir les concessions exclusives ainsi que celles à durée indéterminée.

Ce défaut a cependant été quelque peu atténué, étant donnée que la loi a été modifiée en 1971<sup>221</sup>, et permet à présent d'accorder la protection à certains contrats à durée déterminée<sup>222</sup>, et assimile les situations de quasi exclusivité, voire de dépendance économique, à de l'exclusivité<sup>223</sup>.

Cette loi de 1961 a un champ d'application bien précis ; elle ne trouvera donc pas à s'appliquer en cas de franchise par exemple. En d'autres mots, c'est le droit commun qui sera d'application en ce qui concerne les contrats de franchise. Le franchisé pourra bénéficier d'un préavis raisonnable, mais pas de l'indemnité de clientèle complémentaire prévue par la loi de 1961. On pourrait ainsi voir une certaine forme de discrimination entre les deux, étant donné

---

<sup>217</sup> J. VANDEN EYNDE, *La concession de vente*, n° 1.1.1., [http://www.vdelegal.be/wa\\_files/La\\_20concession\\_20de\\_20vente.pdf](http://www.vdelegal.be/wa_files/La_20concession_20de_20vente.pdf), site consulté le 10 avril 2014.

<sup>218</sup> J. VANDEN EYNDE, *La concession de vente*, n° 2.1.1., [http://www.vdelegal.be/wa\\_files/La\\_20concession\\_20de\\_20vente.pdf](http://www.vdelegal.be/wa_files/La_20concession_20de_20vente.pdf), site consulté le 10 avril 2014.

<sup>219</sup> *M.B.*, 5 oct. 1961.

<sup>220</sup> M. WILLEMART et S. WILLEMART, *La concession de vente et l'agence commerciale*, Bruxelles, Larcier, Les dossiers du Journal des tribunaux, 1995, p. 9.

<sup>221</sup> Loi du 13 avril 1971, *M.B.*, 21 avril 1971.

<sup>222</sup> Article 3bis de la loi du 27 juillet 1961.

<sup>223</sup> Article 1, § 1 de la loi du 27 juillet 1961.

qu'autant le franchisé que le concessionnaire créent de la clientèle et devraient dès lors être indemnisés tous deux.

Le législateur définit la concession comme « *toute convention en vertu de laquelle un concédant réserve à un ou plusieurs concessionnaires le droit de vendre en leur propre nom, et pour leur propre compte, des produits qu'ils fabriquent ou distribuent* ». <sup>224</sup>

Tout comme de nombreux contrats commerciaux, la concession de vente peut être verbale et simplement démontrée par les circonstances découlant des relations qu'entretiennent les parties. Il faut pour cela démontrer que les achats du concessionnaire, en vue de les revendre en son nom et pour son compte, constituent un droit qu'il lui a été conventionnellement attribué, et qu'ils ne sont pas de simples achats consécutifs, normalement accessibles à tous les commerçants du même niveau de distribution <sup>225</sup>.

Bien que la plupart du temps, les concessions de vente s'accompagnent de prestations supplémentaires à l'égard de l'une ou l'autre partie, les relations commerciales entre les parties ne cessent pas pour autant de relever du concept de la concession de vente si les éléments principaux du contrat, que sont l'achat et la vente de produits, restent l'essentiel du contrat <sup>226</sup>.

### ***Section 3. – Les activités bancaires et d'assurance***

Les contrats d'application dans ces branches d'activité se distinguent par leur uniformité relative qui résulte d'une forte concurrence, qui ne permet pas aux entreprises de s'écarter fortement les unes des autres <sup>227</sup>.

Une réduction poussée de la responsabilité du stipulant peut, comme nous l'avons vu, conduire à un abus. Cependant, dans le secteur bancaire, cela est justifié étant donné les risques inévitables, qui existent dans ce domaine, liés notamment au crédit en masse et à l'intervention des banques dans des opérations complexes. Ainsi, les clauses du contrat qui font bénéficier à la banque de tous les droits reconnus par la loi afin de garantir le paiement de

---

<sup>224</sup> Article 1, § 2 de la loi du 27 juillet 1961.

<sup>225</sup> Cass., 23 février 1995, *R.D.C.*, 483.

<sup>226</sup> M. WILLEMART et S. WILLEMART, *La concession de vente et l'agence commerciale*, Bruxelles, Larcier, Les dossiers du Journal des tribunaux, 1995, p. 13.

<sup>227</sup> G. TEDESCHI et A. W. HECHT, « Les contrats d'adhésion en tant que problèmes de législation. Propositions d'une commission israélienne », in *Revue internationale de droit comparé*, vol. 12, n°3, juillet-septembre 1960, p. 579.

comptes à son crédit ne sont pas nécessairement considérées, au vu des circonstances, comme des clauses léonines<sup>228</sup>.

Toutefois, certaines clauses peuvent trahir une unilatéralité poussée dans certains contrats de crédit. On retrouve notamment la clause qui autorise la banque à réduire ou annuler le crédit à tout moment, ou à exiger des garanties supplémentaires, sans préavis ; la clause qui délie la banque de toute responsabilité du fait de dommages dus à une erreur ou à une faute lors de la communication d'informations ; la clause qui permet à la banque de transférer de façon unilatérale les droits provenant du contrat à un tiers ; ...<sup>229</sup>

Dans le domaine des assurances, il apparaît qu'une lésion excessive de la partie prenante soit empêchée par l'importante concurrence qui règne au sein des différentes compagnies d'assurance<sup>230</sup>. L'adhérent est ici réellement poussé à s'intéresser aux conditions qui lui sont proposées. Néanmoins, on peut toujours trouver au sein des contrats des conditions qui portent atteinte aux droits de l'assuré, comme par exemple une clause qui réserverait à l'assureur le droit de résilier le contrat pour cause de réclamation excessive de la part de l'assuré, cette formule pouvant donner lieu à une annulation arbitraire du contrat par l'assureur.

#### ***Section 4. – Les contrats de consommation***

Le législateur belge a pris conscience de la position de faiblesse dans laquelle se trouvent les consommateurs lorsqu'ils concluent avec des professionnels. Il a dès lors adopté des règles protectrices de leurs intérêts, la plupart du temps sous l'impulsion européenne.<sup>231</sup>

Un droit de la consommation s'est ainsi développé, en marge du droit commun des contrats.

Parmi les dispositions les plus importantes, nous pouvons citer la loi du 14 juillet 1991 sur les pratiques du commerce et sur l'information et la protection des consommateurs<sup>232</sup>, qui a

---

<sup>228</sup> G. TEDESCHI et A. W. HECHT, « Les contrats d'adhésion en tant que problèmes de législation. Propositions d'une commission israélienne », in *Revue internationale de droit comparé*, vol. 12, n°3, juillet-septembre 1960, p. 579.

<sup>229</sup> G. TEDESCHI et A. W. HECHT, « Les contrats d'adhésion en tant que problèmes de législation. Propositions d'une commission israélienne », in *Revue internationale de droit comparé*, vol. 12, n°3, juillet-septembre 1960, pp. 579-580.

<sup>230</sup> G. TEDESCHI et A. W. HECHT, « Les contrats d'adhésion en tant que problèmes de législation. Propositions d'une commission israélienne », in *Revue internationale de droit comparé*, vol. 12, n°3, juillet-septembre 1960, p. 580.

<sup>231</sup> P. WERY, *Droit des obligations. Vol. I. Théorie générale du contrat*, Bruxelles, Larcier, 2010, p. 99.

<sup>232</sup> Loi du 14 juillet 1991 sur les pratiques du commerce et sur l'information et la protection des consommateurs, *M.B.*, 29 août 1991, p. 18712.

depuis été remplacée par la loi du 6 avril 2010 relative aux pratiques du marché et à la protection du consommateur<sup>233</sup>, ainsi que la loi du 2 août 2002 relative à la publicité trompeuse et à la publicité comparative, aux clauses abusives et aux contrats à distance, en ce qui concerne les professions libérales<sup>234</sup>.

La loi du 6 avril 2010 définit la notion de clause abusive en son article 2, 28° : une clause abusive est « *toute clause ou toute condition dans un contrat entre une entreprise et un consommateur qui, à elle seule ou combinée avec une ou plusieurs autres clauses ou conditions, crée un déséquilibre manifeste entre les droits et les obligations des parties au détriment du consommateur* ».

L'article 73 de cette même loi ajoute que « *le caractère abusif d'une clause contractuelle est apprécié en tenant compte de la nature des produits qui font l'objet du contrat et en se référant, au moment de la conclusion du contrat, à toutes les circonstances qui entourent sa conclusion, de même qu'à toutes les autres clauses du contrat, ou d'un autre contrat dont il dépend* ».

Le législateur belge a accordé une protection plus étendue au consommateur que ce que prévoit la directive européenne<sup>235</sup>. En effet, cette dernière exclut de son champ d'application toutes les clauses qui ont été négociées individuellement, alors que la loi belge soumet au même contrôle toutes les clauses contractuelles (qu'elles soient écrites ou orales)<sup>236</sup> qui émanent d'une relation entre un consommateur et un vendeur, et donc pas uniquement celles issues d'un contrat d'adhésion.<sup>237</sup>

Pour la majorité des auteurs, le juge peut seulement annuler la clause, ou la condition qui crée un déséquilibre juridique<sup>238</sup>, en comparant la solution normalement applicable en vertu du régime supplétif prévu par le Code civil et celle choisie par les parties dans la clause dérogatoire qui est soumise à son appréciation.

---

<sup>233</sup> Loi du 6 avril 2010 relative aux pratiques du marché et à la protection du consommateur, *M.B.*, 12 avril 2010, p. 20803.

<sup>234</sup> Loi du 2 août 2002 relative à la publicité trompeuse et à la publicité comparative, aux clauses abusives et aux contrats à distance, en ce qui concerne les professions libérales, *M.B.*, 20 novembre 2002, p. 51704.

<sup>235</sup> Directive 93/13/CEE du Conseil, du 5 avril 1993, concernant les clauses abusives dans les contrats conclus avec les consommateurs, *Journal officiel* n° L 095 du 21 avril 1993, pp. 0029 – 0034.

<sup>236</sup> S. STIJNS, « De leer der onrechtmatige bedingen in de WHPC na de Wet van 7 december 1998 », *R.D.C.*, 2000, p. 150.

<sup>237</sup> P. WERY, *Droit des obligations. Vol. 1. Théorie générale du contrat*, Bruxelles, Larcier, 2010, p. 104.

<sup>238</sup> E. DIRIX, « Bezwarende bedingen », *D.A.O.R.*, 1992, p. 36 ; S. STIJNS, « De leer der onrechtmatige bedingen in de WHPC na de Wet van 7 december 1998 », *R.D.C.*, 2000, p. 156.

Le juge peut annuler la clause qui crée un déséquilibre « manifeste ». Cela signifie que ce dernier doit faire preuve de retenue lorsqu'il se prononce sur la validité de la clause. En effet, le simple fait que la clause soit désavantageuse au consommateur n'implique pas qu'elle soit abusive<sup>239</sup>.

Le juge doit en premier lieu apprécier la validité de la clause au regard de l'article 74 de la loi du 6 avril 2010. Cet article énumère une liste limitative de clauses qui sont considérées comme abusives, et ce n'est que dans le cas où la clause ne figure pas dans cette liste que le juge doit se rabattre sur la norme générale.<sup>240</sup>

Encore une fois, le législateur belge a été un cran plus loin que ce qui était prévu initialement par la directive européenne.

La directive se contente d'exposer un principe général et de renvoyer à une annexe qui contient « *une liste indicative et non exhaustive de clauses qui peuvent être déclarées abusives* »<sup>241</sup>.

La loi belge se montre clairement plus rigoureuse, en établissant un système de liste « noire », qui revêt un caractère normatif et limitatif. Si une clause qui figure dans un contrat se retrouve inscrite dans la liste de l'article 74, elle sera nécessairement déclarée nulle et interdite, et ce, peu importe qu'elle ait été négociée avec le consommateur ou qu'elle soit tirée d'un contrat d'adhésion.<sup>242</sup>

Cette liste est qualifiée de liste « noire » par la doctrine pour insister sur le fait que le juge est privé de tout pouvoir d'appréciation. Son rôle se limite ainsi à vérifier la présence ou non dans la liste de la clause qui lui est soumise.<sup>243</sup>

Cependant, certains auteurs s'opposent à cette présentation dans la mesure où certains termes (« *déraisonnablement* », « *raisonnable* », « *manifestement* », « *inapproprié* », etc.) de l'article 74 restent relativement vagues et laissent ainsi une certaine marge d'appréciation aux juges<sup>244</sup>.

---

<sup>239</sup> Bruxelles, 23 mars 1999, *D.C.C.R.*, 1999, p. 40, *Ann. Prat. Comm.*, 1999, p. 299.

<sup>240</sup> P. WERY, *Droit des obligations. Vol. 1. Théorie générale du contrat*, Bruxelles, Larcier, 2010, p. 105.

<sup>241</sup> Article 3.3 de la directive.

<sup>242</sup> P. WERY, *Droit des obligations. Vol. 1. Théorie générale du contrat*, Bruxelles, Larcier, 2010, p. 105.

<sup>243</sup> P. WERY, *Droit des obligations. Vol. 1. Théorie générale du contrat*, Bruxelles, Larcier, 2010, p. 105.

<sup>244</sup> S. STIJNS, « De leer der onrechtmatige bedingen in de WHPC na de Wet van 7 december 1998 », *R.D.C.*, 2000, p. 157.

### ***Section 5. – Les contrats entre un titulaire de profession libérale et ses clients***

La loi du 2 août 2002 relative à la publicité trompeuse et à la publicité comparative, aux clauses abusives et aux contrats à distance, en ce qui concerne les professions libérales<sup>245</sup>, contient également des dispositions qui traitent des clauses abusives dans les contrats.

Son régime est assez semblable à celui de la loi du 6 avril 2010.<sup>246</sup>

On y retrouve une norme générale qui est une transposition fidèle de l'article 3 de la directive 93/13.

En effet, selon l'article 7, §§ 2 et 3 : « *Est abusive toute clause ou condition n'ayant pas fait l'objet d'une négociation individuelle et qui crée au détriment du client un déséquilibre significatif entre les droits et obligations des parties, à l'exception des clauses qui reflètent des dispositions législatives ou réglementaires impératives ainsi que des dispositions ou principes des conventions internationales auxquelles la Belgique ou l'Union européenne est partie.*

*Une clause est toujours considérée comme n'ayant pas fait l'objet d'une négociation individuelle lorsqu'elle a été rédigée préalablement et que le client n'a, de ce fait, pas pu avoir d'influence sur son contenu, notamment dans le cadre d'un contrat d'adhésion.*

*Le fait que certains éléments d'une clause ou qu'une clause isolée aient fait l'objet d'une négociation individuelle n'exclut pas l'application de la présente loi au reste d'un contrat si l'appréciation globale permet de conclure qu'il s'agit d'un contrat d'adhésion.*

*Si le titulaire d'une profession libérale prétend qu'une clause standardisée a fait l'objet d'une négociation individuelle, la charge de la preuve lui incombe ».*

On retiendra principalement de cette longue définition qu'elle diffère sur un point important de la norme générale prévue par la loi du 6 avril 2010.

En effet, les clauses qui ont été négociées individuellement avec le client échappent au contrôle des juges contrairement aux clauses du même genre qui figurent dans un contrat entre un vendeur et un consommateur.<sup>247</sup>

---

<sup>245</sup> Loi du 2 août 2002 relative à la publicité trompeuse et à la publicité comparative, aux clauses abusives et aux contrats à distance en ce qui concerne les professions libérales, *M.B.*, 20 novembre 2002, p. 51704.

<sup>246</sup> P. WERY, *Droit des obligations. Vol. 1. Théorie générale du contrat*, Bruxelles, Larcier, 2010, p. 106.

<sup>247</sup> P. WERY, *Droit des obligations. Vol. 1. Théorie générale du contrat*, Bruxelles, Larcier, 2010, p. 107.

Par contre, les deux lois se rejoignent tout à fait pour ce qui est des critères qui permettent d'apprécier le caractère abusif ou non d'une clause<sup>248</sup> et pour ce qui concerne l'interprétation *contra proferentem* des clauses considérées comme ambiguës<sup>249</sup>.<sup>250</sup>

La loi du 2 août 2002 prévoit aux termes de son article 3, §4 que : « *Sont interdites et nulles, les clauses énumérées à l'annexe à la présente loi, même si elles ont été négociées* ». Ici encore, en prévoyant une liste noire, le législateur belge s'est émancipé de la directive, qui elle ne voit dans cette énumération qu'une liste purement indicative et non exhaustive de clauses qui peuvent être considérées comme abusives<sup>251</sup>.

Des convergences peuvent être observées entre les listes noires des lois du 6 avril 2010 et du 2 août 2002, mais elles se différencient également sur certains points.<sup>252</sup>

Certaines clauses abusives qui figurent dans la loi du 6 avril 2010 ne sont pas condamnées comme telles par la loi du 2 août 2002, comme c'est le cas par exemple de l'exigence de réciprocité des clauses pénales qui est prévue par la loi de 2010 mais qui ne trouve pas son correspondant dans l'annexe de la loi de 2002.<sup>253</sup>

### **Chapitre 3. – L'attitude de la jurisprudence**

Le juge est-il autorisé à amender, voire à annuler les clauses du contrat d'adhésion considérées comme étant préjudiciables au cocontractant ?

La jurisprudence anglaise applique un concept fondamental selon lequel la signature d'un document engage la partie. Cette dernière ne peut ainsi se délier des clauses auxquelles elle a adhéré, et ce, même si leur portée est excessive.

Le droit anglais interdit toute déviation du contenu du document signé, afin de garantir le respect des obligations contractuelles, même si l'adhérent ne lui a pas consacré pleinement toute son attention lors de la signature.<sup>254</sup>

---

<sup>248</sup> Art. 8 de la loi du 2 août 2002.

<sup>249</sup> Art. 9 de la loi du 2 août 2002.

<sup>250</sup> P. WERY, *Droit des obligations. Vol. 1. Théorie générale du contrat*, Bruxelles, Larcier, 2010, p. 107.

<sup>251</sup> Art. 3.3 de la directive 93/13.

<sup>252</sup> P. WERY, *Droit des obligations. Vol. 1. Théorie générale du contrat*, Bruxelles, Larcier, 2010, p. 107.

<sup>253</sup> P. WERY, *Droit des obligations. Vol. 1. Théorie générale du contrat*, Bruxelles, Larcier, 2010, p. 108.

<sup>254</sup> G. TEDESCHI et A. W. HECHT, « Les contrats d'adhésion en tant que problèmes de législation. Propositions d'une commission israélienne », in *Revue internationale de droit comparé*, vol. 12, n°3, juillet-septembre 1960, p. 581.

Ce principe ne vaut pas uniquement pour les contrats d'adhésion, mais vaut également pour tous les autres contrats qui comprennent des clauses d'exemption exagérées en faveur d'une des parties.

Cependant, des exceptions sont de plus en plus souvent admises actuellement par la jurisprudence.<sup>255</sup>

Par exemple, dans l'affaire *Curtis v. Chemical and Dyeing co.*<sup>256</sup>, le juge a statué qu'une condition qui était inconnue de l'une des parties ne pouvait être considérée comme faisant partie du contrat.

La jurisprudence en Angleterre, tout comme celle en Belgique<sup>257</sup> et ailleurs, tend à interpréter, depuis quelques temps, les clauses du contrat d'adhésion en faveur de l'adhérent et en défaveur du stipulant<sup>258</sup>. Le principe « *in dubio contra proferentes* » est donc largement admis.

Dans l'affaire *Bonsor v. Musicians Union*<sup>259</sup>, le juge prend en compte la tendance à combattre les contrats d'adhésion qui portent préjudice à l'adhérent et à l'interpréter à l'encontre du stipulant, en s'inspirant du principe fondamental que toute clause contraire à l'équité naturelle doit être considérée comme nulle.<sup>260</sup>

La jurisprudence manque réellement d'une attitude uniforme quant à l'attitude à adopter face aux contrats d'adhésion. Deux tendances en ressortent. Certains juges voient dans la signature d'un contrat d'adhésion l'expression du consentement mutuel des parties, peu importe que l'adhérent ait accepté ou non les clauses. A l'inverse, d'autres insistent sur la formulation claire et non équivoque, ainsi que sur le principe « *in dubio contra proferentes* », qui permettent la validité des conditions.<sup>261</sup>

---

<sup>255</sup> G. TEDESCHI et A. W. HECHT, « Les contrats d'adhésion en tant que problèmes de législation. Propositions d'une commission israélienne », in *Revue internationale de droit comparé*, vol. 12, n°3, juillet-septembre 1960, p. 581.

<sup>256</sup> [1951] All E.R., 631.

<sup>257</sup> P. WÉRY, « L'interprétation des contrats d'adhésion en cas d'ambiguïté ou d'obscurité de leurs clauses », note sous Liège, 25 avril 1996, *J.L.M.B.*, 1996, p. 1375.

<sup>258</sup> V. PRAUSNITZ, *The Standardization of Commercial Contracts in English and Continental Law*, London, 1937, p. 97 et s.

<sup>259</sup> [1954] All E.R., 822.

<sup>260</sup> G. TEDESCHI et A. W. HECHT, « Les contrats d'adhésion en tant que problèmes de législation. Propositions d'une commission israélienne », in *Revue internationale de droit comparé*, vol. 12, n°3, juillet-septembre 1960, p. 581.

<sup>261</sup> G. TEDESCHI et A. W. HECHT, « Les contrats d'adhésion en tant que problèmes de législation. Propositions d'une commission israélienne », in *Revue internationale de droit comparé*, vol. 12, n°3, juillet-septembre 1960, p. 581.

## Chapitre 4. – Ebauche de solutions

Il est certain que si les entreprises, stipulantes aux contrats, usaient de réserve et s'abstenaient d'introduire des conditions inégales, léonines, le problème serait ainsi résolu.

Cette solution ne semble pas si utopique qu'elle en a l'air.

En effet, certaines entreprises font part d'une telle réserve, notamment lorsqu'elles agissent dans le cadre d'organisations professionnelles où la tradition revêt une réelle importance et qu'elles ont ainsi pleinement conscience de leur responsabilité.<sup>262</sup>

Les Pays-Bas se distinguent dans ce domaine avec l'organisation autonome de certaines professions qui exigent une certaine discipline de leurs membres.

Dans certains secteurs, comme celui des assurances, les compagnies renoncent à certaines de leurs clauses quelque peu abusives afin de garder la confiance du public ou pour la récupérer. Mais, il est certain que dans de nombreux pays et dans d'autres secteurs, la réserve ne prend pas encore suffisamment place.<sup>263</sup>

Un autre moyen, peut-être plus efficace, est d'interdire purement et simplement les clauses léonines et de les déclarer nulles.

Actuellement, on remarque une intervention croissante du législateur dans le domaine de l'autonomie privée des contrats. En effet, des règles ont été instaurées afin d'assurer une égalité de fait entre les contractants. C'est le cas, par exemple, des règles relatives à la lésion, aux droits du consommateur, de l'emprunteur, du locataire ou bien encore du travailleur.<sup>264</sup>

Néanmoins, les interdictions ainsi établies ne peuvent contribuer que partiellement à la résolution des problèmes évoqués, et cela, pour plusieurs raisons. Il n'est pas toujours favorable d'accroître le nombre d'interdictions et les règles ne permettent de toute façon que de résoudre un certain nombre limité de cas. Les clauses léonines peuvent être si nombreuses et variées qu'il est impossible de toutes les énumérer et les régler de manière

---

<sup>262</sup> G. TEDESCHI et A. W. HECHT, « Les contrats d'adhésion en tant que problèmes de législation. Propositions d'une commission israélienne », in *Revue internationale de droit comparé*, vol. 12, n°3, juillet-septembre 1960, p. 582.

<sup>263</sup> G. TEDESCHI et A. W. HECHT, « Les contrats d'adhésion en tant que problèmes de législation. Propositions d'une commission israélienne », in *Revue internationale de droit comparé*, vol. 12, n°3, juillet-septembre 1960, p. 582.

<sup>264</sup> G. TEDESCHI et A. W. HECHT, « Les contrats d'adhésion en tant que problèmes de législation. Propositions d'une commission israélienne », in *Revue internationale de droit comparé*, vol. 12, n°3, juillet-septembre 1960, p. 583.

exhaustive. De plus, dû au développement rapide et continu de notre société, les conditions du contrat sont sujettes, elles aussi, à des modifications fréquentes et continues.<sup>265</sup>

Le législateur pourrait également permettre au pouvoir exécutif d'intervenir dans certaines branches, où cette intervention serait jugée comme urgente et nécessaire à la protection du citoyen. Ainsi, cette réglementation pourrait interdire l'usage de certaines clauses ou bien encore fixer des contrats-types qu'il faudrait respecter. Contrairement à une intervention du législateur, ce système assurerait une meilleure adaptation et une plus grande élasticité. Cependant, l'utilisation d'arrêtés ministériels dans le domaine du droit civil peut être considérée par certains comme une solution relativement dangereuse et contraire au principe de l'Etat de droit.<sup>266</sup>

Une autre solution purement administrative peut être envisagée, comme l'obtention de permis administratifs qui pourraient être sollicités par certaines entreprises. Afin d'obtenir le permis convoité, l'entreprise est dès lors contrainte à éviter, par exemple, les clauses léonines dans ses contrats ou à insérer certaines conditions dans ses contrats d'adhésion. Elle obtiendra ainsi le permis si les autorités compétentes ne s'opposent pas aux conditions qui figurent dans les dits contrats.

Cette méthode a été adoptée dans plusieurs pays, comme chez nous, en Belgique.<sup>267</sup>

Un contrôle judiciaire peut également garantir la protection du public contre les contrats d'adhésion abusifs. Mais encore une fois, cette solution ne manque pas d'inconvénients. En effet, en soumettant la destinée du contrat à l'appréciation du juge, il n'est donc plus possible de garantir à l'avance la validité de ces contrats. Une solution pour réduire cette incertitude est alors d'énumérer limitativement les clauses que le juge est susceptible d'annuler, même si cela pourrait manquer de souplesse dans certains cas.<sup>268</sup>

---

<sup>265</sup> G. TEDESCHI et A. W. HECHT, « Les contrats d'adhésion en tant que problèmes de législation. Propositions d'une commission israélienne », in *Revue internationale de droit comparé*, vol. 12, n°3, juillet-septembre 1960, p. 584.

<sup>266</sup> G. TEDESCHI et A. W. HECHT, « Les contrats d'adhésion en tant que problèmes de législation. Propositions d'une commission israélienne », in *Revue internationale de droit comparé*, vol. 12, n°3, juillet-septembre 1960, p. 584.

<sup>267</sup> G. TEDESCHI et A. W. HECHT, « Les contrats d'adhésion en tant que problèmes de législation. Propositions d'une commission israélienne », in *Revue internationale de droit comparé*, vol. 12, n°3, juillet-septembre 1960, p. 585.

<sup>268</sup> G. TEDESCHI et A. W. HECHT, « Les contrats d'adhésion en tant que problèmes de législation. Propositions d'une commission israélienne », in *Revue internationale de droit comparé*, vol. 12, n°3, juillet-septembre 1960, p. 588.

Malgré ces quelques inconvénients, les cours et tribunaux remplissent un rôle primordial dans la recherche de l'équilibre des conditions entourant la conclusion des contrats, et ce, du fait que la contribution des auteurs reste relativement modeste, et que les règles mises en places laissent aux juges un rôle important d'initiative et d'interprétation.<sup>269</sup>

Une partie de la doctrine recommande aux juges qui se trouvent confrontés à des contrats d'adhésion, de faire « *un peu de politique sociale* »<sup>270</sup>. Cette recommandation a été entendue par la jurisprudence, quant à l'interprétation à donner à ces contrats.<sup>271</sup> M. FONTAINE relève à cet égard, que « *de manière générale, la jurisprudence est souvent favorable à la partie faible lorsque surgit un problème d'interprétation* »<sup>272</sup>.

En effet, les juges tentent de restaurer un certain équilibre entre les parties d'un contrat d'adhésion, et ce par le biais de diverses règles d'interprétation.<sup>273</sup>

Sous couvert de ces dites règles, les cours et tribunaux peuvent ainsi opérer une révision du contrat en s'écartant de l'interprétation littérale de certaines clauses et ce, en vue de protéger la partie la plus faible<sup>274</sup>. Cette technique a d'ailleurs été approuvée par la Cour de Cassation.<sup>275</sup>

Primo, en cas de doute sur la portée ou le sens d'une clause, les juges appliquent une stricte interprétation des clauses dérogatoires au droit commun.<sup>276</sup>

Tel est le cas par exemple des clauses pénales, résolutoires expresses ou encore exonératoires de responsabilité. Dans les contrats d'adhésion, ces clauses sont généralement prévues à l'avantage du stipulant. En prohibant toute interprétation extensive de ces dernières, le juge protège ainsi l'adhérent au contrat qui doit subir ces clauses.<sup>277</sup>

---

<sup>269</sup> T. BOURGOIGNIE, « Le contrôle des conditions générales et des clauses abusives en droit belge », in GHESTIN (éd.), *Les clauses abusives dans les contrats-types en France et en Europe*, Actes de la Table ronde du 12 décembre 1990, Paris, 1991, p. 2.

<sup>270</sup> H. DE PAGE, *Traité élémentaire de droit civil belge. Tome 2*, Bruxelles, Bruylant, 3<sup>e</sup> édition, 1964, p. 541.

<sup>271</sup> P. WÉRY, « L'interprétation des contrats d'adhésion en cas d'ambiguïté ou d'obscurité de leurs clauses », note sous Liège, 25 avril 1996, *J.L.M.B.*, 1996, p. 1371.

<sup>272</sup> M. FONTAINE, « La protection de la partie faible dans les rapports contractuels – Rapports de synthèse », in *La protection de la partie faible dans les rapports contractuels. Comparaisons franco-belges (sous la dir. de Jacques GHESTIN et Marcel FONTAINE)*, Paris, L.G.D.J., 1996, p. 639.

<sup>273</sup> P. WÉRY, « L'interprétation des contrats d'adhésion en cas d'ambiguïté ou d'obscurité de leurs clauses », note sous Liège, 25 avril 1996, *J.L.M.B.*, 1996, p. 1372.

<sup>274</sup> Gand, 8 janvier 1975, *R.W.*, 1976-1977, 1319.

<sup>275</sup> G. BELIOZ, *Le contrat d'adhésion*, L.G.D.J., Paris, 1976, p. 131.

<sup>276</sup> J.-F. LECLERCQ, J. MAHAUX, A. MEINERTZHAGEN-LIMPENS, *Quelques aspects des contrats standardisés*, Centre de droit privé et de droit économique, U.L.B., 1982, pp. 91-94 ; R. KRUIHOF, « Contractuele aansprakelijkheidsregelingen », *T.P.R.*, 1984, p. 256 et s.

<sup>277</sup> P. WÉRY, « L'interprétation des contrats d'adhésion en cas d'ambiguïté ou d'obscurité de leurs clauses », note sous Liège, 25 avril 1996, *J.L.M.B.*, 1996, p. 1372.

Secundo, l'article 1162 du Code civil recommande au juge en cas de doute, d'interpréter les clauses du contrat contre « *celui qui a stipulé* » et au profit de « *celui qui s'oblige* ».

Tandis que le droit français ne voit dans cette disposition qu'un simple conseil à l'égard des cours et tribunaux<sup>278</sup>, le droit belge voit dans cet article une règle de droit obligatoire qui s'impose aux juges.<sup>279</sup>

Au sens de l'article 1162, « *celui qui a stipulé* », c'est le créancier de l'obligation<sup>280</sup>. Cependant, « *il faut, non favoriser celui qui s'oblige dans l'ensemble de la convention, mais bien considérer à cet égard chaque clause séparément, on contractant pouvant fort bien, dans un même contrat, tantôt s'obliger et tantôt être créancier de l'obligation* »<sup>281</sup>.

Une jurisprudence récente a tendance à aller au-delà des termes prévus par le Code civil : « *celui qui a stipulé* » est plus largement vu comme le bénéficiaire de la clause, et ce même si, quant à l'obligation dont traite la clause, ce bénéficiaire est débiteur. C'est le cas notamment des clauses exonératoires et limitatives de responsabilité qui doivent être interprétées en cas de doute contre celui qui en tire profit, ou en d'autres mots, contre le débiteur qui tente de se dégager de sa responsabilité.<sup>282</sup>

Cette interprétation extensive de l'article 1162 du Code civil profitera ainsi souvent à l'adhérent d'un contrat d'adhésion<sup>283</sup>.

L'article 1602, deuxième alinéa du Code civil quant à lui, est d'une grande aide lorsque le contrat d'adhésion est une vente. Celui-ci prévoit que « *tout pacte obscur ou ambigu s'interprète contre le vendeur* ». Tout comme l'article 1162, il faut voir dans l'article 1602 une véritable règle d'interprétation obligatoire et non pas un simple conseil aux juges<sup>284</sup>.

Enfin tertio, la jurisprudence va encore plus loin ces derniers temps, en interprétant les contrats d'adhésion en cas de doute, contre leur rédacteur. La Cour d'appel de Bruxelles a d'ailleurs déclaré, dans un arrêt du 24 février 1994, qu'« *il est de jurisprudence et de doctrine constantes qu'en cas de doute, un contrat d'adhésion s'interprète en faveur de celui qui y*

---

<sup>278</sup> Ph. SIMLER, « Interprétation des contrats. L'instrument : notion, normes, champ d'application. », *Juris-Classeur*, 1992, articles 1156 à 1164, fasc. 10, n° 53.

<sup>279</sup> Cass., 22 mars 1979, *Pas.*, 1979, I, 863, *R.C.J.B.*, 1981, p. 189, note L. CORNELIS ; Cass., 17 octobre 1988, *Pas.*, 1989, I, 158, *J.T.*, 1989, p. 196, *J.T.T.*, 1989, p. 156.

<sup>280</sup> Y. HANNEQUART, « La portée du contrat », in *Les nouvelles. Droit civil*, tome IV, volume 2, 1958, p. 143.

<sup>281</sup> E. DE CALLATAÏ, *Etudes sur l'interprétation des conventions*, Bruxelles, Bruylant, Paris, L.G.D.J., 1947, p. 143.

<sup>282</sup> Cass., 22 mars 1979, *Pas.*, 1979, I, 863, *R.C.J.B.*, 1981, p. 189, note L. CORNELIS ; Liège 24 mai 1983, *J.L.*, 1984, p. 437, obs. M. DOUTREWE.

<sup>283</sup> P. WÉRY, « L'interprétation des contrats d'adhésion en cas d'ambiguïté ou d'obscurité de leurs clauses », note sous Liège, 25 avril 1996, *J.L.M.B.*, 1996, p. 1373.

<sup>284</sup> Cass., 17 février 1944, *Pas.*, 1944, I, 213.

*souscrit* »<sup>285</sup>. Ainsi, un contrat d'assurance s'interprète en cas de doute contre l'assureur<sup>286</sup>, un contrat de bail s'interprète contre le bailleur<sup>287</sup>, un contrat de distribution d'électricité s'interprète contre la compagnie distributrice<sup>288</sup>,...

A côté des règles d'interprétation des contrats, les juges disposent également d'autres moyens afin de garantir un certain équilibre dans les conventions. Pour cela, ils mettent notamment à charge du professionnel une obligation positive d'information sur le contenu et la portée des conditions contractuelles. Ainsi, la mise à charge de la partie qui dispose de l'information d'une obligation de renseignement permet de corriger le déséquilibre de compétences entre les parties.<sup>289</sup>

En outre, les juges peuvent également puiser dans les principes généraux du droit tels que la conformité à l'ordre public et aux bonnes mœurs, la bonne foi et l'abus de droit afin d'écarter certaines clauses du contrat<sup>290</sup>. On retrouve cela fréquemment lorsqu'ils sont confrontés à des clauses limitant l'accès à la justice<sup>291</sup>, des clauses limitatives ou exonératoires de garantie et de responsabilité<sup>292</sup> et des clauses pénales<sup>293</sup>.

---

<sup>285</sup> C. A. Bruxelles, 24 février 1994, *R.G.A.R.*, 1995, n° 12.466.

<sup>286</sup> Bruxelles, 7 janvier 1988, *R.G.A.R.*, 1989, n° 11.575 ; Bruxelles, 24 février 1994, *R.G.A.R.*, 1995, n° 12.466.

<sup>287</sup> Anvers, 6 janvier 1986, *R.W.*, 1986-1987, col. 675, note Th. VANSWEEVELT.

<sup>288</sup> Civ. Gand, 18 décembre 1985, *T.G.R.*, 1988, p. 18, obs.

<sup>289</sup> T. BOURGOIGNIE, « Le contrôle des conditions générales et des clauses abusives en droit belge », in GHESTIN (éd.), *Les clauses abusives dans les contrats-types en France et en Europe*, Actes de la Table ronde du 12 décembre 1990, Paris, 1991, p. 10.

<sup>290</sup> T. BOURGOIGNIE, « Le contrôle des conditions générales et des clauses abusives en droit belge », in GHESTIN (éd.), *Les clauses abusives dans les contrats-types en France et en Europe*, Actes de la Table ronde du 12 décembre 1990, Paris, 1991, p. 11.

<sup>291</sup> Cass., 29 septembre 1967, *J.C.B.*, 1968, p. 4 ; Cass., 23 janvier 1969, *Pas.*, 1969, I, p. 473 ; Bruxelles, 17 février 1972, *Pas.*, II, p. 89.

<sup>292</sup> Cass., 25 septembre 1959, *Pas.*, 1960, I, p. 113 ; Gand, 17 avril 1970, *R.W.*, 1972-1973, 415 ; Comm. Mons, 12 juillet 1978, *J.C.B.*, 1979, p. 100.

<sup>293</sup> Cass., 17 avril 1970, *Pas.*, 1970, I, p. 711 ; Cass., 21 novembre 1985, *J.T.*, 1986, p. 394 ; Comm. Charleroi, 26 juin 1984, *R.D.C.*, 1986, p. 66.

## **TITRE IV. - LE ROLE DE L'ECRIT DANS LES CONTRATS DE DISTRIBUTION COMMERCIALE**

### **Chapitre 1. – L'expression des consentements**

#### *Section 1. – Le principe : l'absence de formalisme*

Le droit commun des contrats repose sur un principe fondamental : le principe du consensualisme.

Celui-ci s'entend comme le fait que le consentement des parties au contrat suffit à la formation de ce dernier, sans qu'aucune forme ne soit en principe exigée.<sup>294</sup>

L'engagement de deux volontés suffit pour la conclusion du contrat.<sup>295</sup>

Le principe du consensualisme est donc fondé sur la confiance du bénéficiaire du contrat, que l'obligation qui en découle sera exécutée par le débiteur.<sup>296</sup>

En principe, il n'est besoin d'aucun formalisme étant donné que seule compte la manifestation de la volonté des parties. Le seul respect du consensualisme permet donc de conclure des contrats assez rapidement ; ce qui est un avantage majeur dans les relations économiques, où la rapidité des échanges est primordiale.<sup>297</sup>

Cependant, dans certains cas, la forme peut revêtir un caractère important, et ce, dans la plupart des cas pour des raisons de preuve. Ainsi, à l'exception de petits accords sans grande importance de la vie courante, les contrats sont de plus en plus souvent soumis à des règles de formes.<sup>298</sup>

En ce qui concerne les contrats d'adhésion, les règles du droit commun des contrats sont d'application. Néanmoins, celles-ci peuvent être développées ou modifiées par le

---

<sup>294</sup> M. H. NGUYEN, *Vente internationale et droit vietnamien de la vente. La convention de Vienne de 1980*, Presses universitaires François-Rabelais, Tours, 2010, p. 119.

<sup>295</sup> [http://www.lemondepolitique.fr/cours/droits\\_obligations/contrats/condition\\_validite.htm](http://www.lemondepolitique.fr/cours/droits_obligations/contrats/condition_validite.htm), site consulté le 10 avril 2014.

<sup>296</sup> [http://lexinter.net/JF/droit\\_des\\_contrats.htm](http://lexinter.net/JF/droit_des_contrats.htm), site consulté le 10 avril 2014.

<sup>297</sup> [http://www.lemondepolitique.fr/cours/droits\\_obligations/contrats/condition\\_validite.htm](http://www.lemondepolitique.fr/cours/droits_obligations/contrats/condition_validite.htm), site consulté le 10 avril 2014.

<sup>298</sup> [http://www.lemondepolitique.fr/cours/droits\\_obligations/contrats/condition\\_validite.htm](http://www.lemondepolitique.fr/cours/droits_obligations/contrats/condition_validite.htm), site consulté le 10 avril 2014.

développement de la législation en la matière. Ici également, on assiste à une renaissance du formalisme, qui est censé protéger le consentement.<sup>299</sup>

### *Section 2. – Les tempéraments au principe*

Tout d'abord, certaines clauses que l'on peut retrouver régulièrement dans les contrats, ne sont valables que si elles sont organisées par écrit. C'est le cas notamment des clauses de non-concurrence.<sup>300</sup>

Ensuite, l'écrit est également imposé dans certains types de contrat de distribution. C'est par exemple le cas pour les contrats de représentant de commerce, d'agence et de franchise.

Le représentant de commerce est un salarié ; son contrat est ainsi réglé par la loi du 3 juillet 1978 relative aux contrats de travail<sup>301</sup>. Selon l'article 9 de cette même loi, le contrat doit dès lors être conclu par écrit.

Le contrat d'agence commerciale quant à lui, n'est pas un contrat qui requiert nécessairement un écrit. Cependant, la loi du 13 avril 1995 relative au contrat d'agence<sup>302</sup>, en son article 5, permet à chacune des parties d'exiger de l'autre que le contrat soit mis par écrit.

En ce qui concerne le contrat de franchise, le savoir-faire qui le caractérise, doit être suffisamment matérialisé.

Enfin, le dossier d'information précontractuelle oblige d'informer le partenaire de toute une série de dispositions, et ce dernier doit être nécessairement communiqué par écrit. Cela étant prévu par l'article 4, §1<sup>er</sup> de la loi du 19 décembre 2005 relative à l'information précontractuelle dans le cadre d'accords de partenariat commercial.

### *Section 3. – L'existence d'une relation cadre structurée*

Bien souvent, dans la pratique commerciale, il arrive que les parties commencent l'exécution de leur contrat avant que celui-ci soit signé.

---

<sup>299</sup> [http://lexinter.net/JF/droit\\_des\\_contrats.htm](http://lexinter.net/JF/droit_des_contrats.htm), site consulté le 10 avril 2014.

<sup>300</sup> Article 5.3 du Règlement UE n°330/2010 de la commission du 20 avril 2010 concernant l'application de l'article 101, paragraphe 3, du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne à des catégories d'accords verticaux et de pratiques concertées, *J.O.*, 23 avril 2010, p. L. 102/6.

<sup>301</sup> *M.B.*, 22 août 1978, p. 9277.

<sup>302</sup> *M.B.*, 2 juin 1995, p. 15621.

En outre, le fait de travailler ensemble peut suffire pour que l'on constate l'existence d'un contrat de concession de vente par exemple.

Entre-eux, les commerciaux sont souvent prêts à prendre d'importants risques pour vendre. C'est pour cela que dans un grand nombre de cas, il n'y a pas de contrat écrit.<sup>303</sup>

Il est dès lors primordial de pouvoir déterminer si les partenaires se trouvent dans une simple succession d'achats et de ventes (simple situation de fait) ou si une véritable relation de distribution commerciale s'est instaurée entre-eux. En effet, une succession d'achats et de ventes ne va pas toujours être suffisante afin de prouver l'existence d'un contrat de distribution commerciale.

Des droits et des obligations spéciaux doivent être reconnus afin d'affirmer l'existence d'une relation d'affaires, qui n'a pas été mise par écrit. La jurisprudence utilise le critère de « relation cadre structurée ».

Dès lors, lorsqu'une relation cadre structurée a été mise en place entre plusieurs partenaires, même non écrite, mais caractéristique d'une concession de vente, elle existe bel et bien et on ne peut y mettre fin si facilement (obligation de préavis, indemnité complémentaire,...).<sup>304</sup>

Certains indices peuvent mener à la preuve d'une relation cadre structurée entre les partenaires comme, par exemple, le fait de porter assistance, d'adapter ses méthodes aux évolutions du marché, de se consulter, de se comporter loyalement, de fournir des outils pour lutter contre la concurrence,...<sup>305</sup>

#### ***Section 4. – Le contrat de distribution commerciale : un contrat d'adhésion***

Comme nous l'avons déjà vu, dans la pratique, pour un grand nombre de contrats commerciaux, l'idée d'une négociation du contrat clause par clause est quelque chose de relativement rare.

Or, cela peut poser problème lorsque l'adhérent à un contrat se trouve face à une clause manifestement abusive ou déséquilibrée.

---

<sup>303</sup> L. DU JARDIN, *Droit du crédit et de la distribution commerciale*, notes de cours, Faculté de droit de l'Université Catholique de Louvain-la-Neuve, Louvain-la-Neuve, Année académique 2012-2013.

<sup>304</sup> L. DU JARDIN, *Droit du crédit et de la distribution commerciale*, notes de cours, Faculté de droit de l'Université Catholique de Louvain-la-Neuve, Louvain-la-Neuve, Année académique 2012-2013.

<sup>305</sup> <http://www.claudepellan.com/les-obligations-d-un-franchiseur-envers-ses-franchises-partie-ii>, site consulté le 10 avril 2014.

Pour ce genre de clauses, il est difficilement concevable de présumer que le consentement ait été donné.

Certains auteurs parlent alors de fiction. Dire que la clause a été consentie relève de la fiction, étant donné que l'adhérent n'a d'autre choix que de se soumettre aux clauses du contrat dans leur ensemble, sans possibilité de négociation.<sup>306</sup>

Une fois la signature du contrat apposée, l'adhérent n'adhère pas seulement au contrat, mais à tout un système qui évoluera nécessairement. Accepter le contrat d'adhésion, c'est accepter les évolutions de ce dernier, même s'il n'y a pas de clause spécifique en ce sens. En effet, permettre la discussion sur chacune des évolutions futures du contrat serait à nouveau difficilement envisageable dans la réalité commerciale.

Le stipulant peut ainsi faire évoluer son système sans devoir s'en justifier à chaque modification auprès de chaque cocontractant.

Néanmoins, deux soupapes de sécurité sont tout de même prévues, dans le but de protéger un minimum l'adhérent.

Tout d'abord, le stipulant ne doit pas se rendre fautif d'un abus de droit en modifiant le contrat. Il est bien sûr autorisé à le faire, mais pas de façon brutale ou disproportionnée pour autant.

En effet, ce dernier ne peut exiger l'accord de son cocontractant sur les évolutions futures du contrat, si de son côté il abuse de son droit lors de ces modifications. Il est donc nécessaire de mesurer la proportionnalité des mesures prises et ainsi comparer les avantages et inconvénients chez les uns et chez les autres.

Enfin, comme nous l'avons déjà évoqué avec la théorie de la fiction, l'adhésion au contrat et à son système ne peut être présumée sur des clauses qui sont objectivement déséquilibrées.

Tout cela permet au stipulant de faire évoluer son système, sans devoir s'en justifier à chaque modification.<sup>307</sup>

### ***Section 5. – L'obligation d'information***

L'obligation d'information va bénéficier à la partie faible au contrat : elle va protéger cette dernière en renforçant la communication d'information à son égard.

---

<sup>306</sup> L. DU JARDIN, *Droit du crédit et de la distribution commerciale*, notes de cours, Faculté de droit de l'Université Catholique de Louvain-la-Neuve, Louvain-la-Neuve, Année académique 2012-2013.

<sup>307</sup> L. DU JARDIN, *Droit du crédit et de la distribution commerciale*, notes de cours, Faculté de droit de l'Université Catholique de Louvain-la-Neuve, Louvain-la-Neuve, Année académique 2012-2013.

Comme vu précédemment, les contrats de distribution sont conclus sous la forme de contrats cadres ; pré-rédigés par le stipulant, ils permettent une certaine homogénéité du réseau en soumettant l'ensemble des distributeurs aux mêmes droits et obligations.

Cependant, il s'est très vite avéré que les distributeurs n'avaient pas toujours reçu les informations suffisantes pour pouvoir adhérer au contrat en toute connaissance de cause. Or, ce genre de contrat relève d'une grande importance, et ce, autant pour le stipulant, que pour ses distributeurs.<sup>308</sup>

Compte tenu de l'enjeu et de la complexité de ces contrats qui sont amenés à produire leurs effets sur le long terme, le législateur est intervenu avec la loi du 19 décembre 2005, en imposant un principe d'obligation précontractuelle dans le cadre de la conclusion des accords de distribution.

Le législateur belge s'est pour cela inspiré de lois déjà en vigueur dans d'autres pays voisins, telle que la loi Doubin en France.<sup>309</sup>

La loi n'a pas pour vocation de régler le contenu du contrat lui-même, mais sa phase précontractuelle, en imposant l'obligation de fournir toute une série d'informations au futur partenaire, afin qu'il puisse s'engager en toute connaissance de cause.<sup>310</sup>

La loi de 2005 s'applique au contrat de franchise. L'article 2 définit l'accord de partenariat commercial et le législateur s'est d'ailleurs inspiré pour cela de la définition que l'on retrouve dans le règlement 4087/88 de la Commission Européenne du 30 novembre 1988 d'exemption par catégories des accords de franchise.<sup>311</sup>

Le champ d'application de la loi ne se limite cependant pas qu'au contrat de franchise. L'exposé de motifs de la loi confirme que la loi vise les accords de partenariat commercial de manière large, du moment qu'ils répondent aux conditions fixées par l'article 2, c'est-à-dire : les accords conclus entre deux personnes qui agissent en leur nom et pour leur compte, grâce auquel le droit est octroyé, en contrepartie d'une rémunération, d'utiliser lors de la vente de produits ou de la fourniture de services, une formule commerciale (enseigne commune, nom commercial commun, transfert d'un savoir-faire et assistance commerciale et technique).

---

<sup>308</sup> <http://www.cours-de-droit.net/techniques-contractuelles/l-obligation-d-information-dans-le-contrat-de-distribution,a4010197.html>, site consulté le 19 avril 2014.

<sup>309</sup> M. GERON, « La nouvelle loi belge du 19 décembre 2005 sur l'information précontractuelle », in *La revue en ligne du barreau de Liège*, mai 2006, <http://liege.obfg.be/revue/franchisegeron.pdf>, p. 2.

<sup>310</sup> M. GERON, « La nouvelle loi belge du 19 décembre 2005 sur l'information précontractuelle », in *La revue en ligne du barreau de Liège*, mai 2006, <http://liege.obfg.be/revue/franchisegeron.pdf>, p. 2.

<sup>311</sup> Règlement qui a été par la suite remplacé par le règlement 2790/99.

Dès lors, la démarche du législateur peut quelque peu surprendre, étant donné qu'il tente de donner un sens large à la notion d'accord de partenariat commercial, mais finalement en donne une définition empruntée à celle des accords de franchise, instaurée par le législateur européen.<sup>312</sup>

L'article 3 de la loi prévoit, qu'au moins un mois avant la conclusion de l'accord, un projet d'accord, ainsi qu'un document particulier mentionnant toute une série d'informations (les dispositions contractuelles importantes ainsi que les données pour l'application correcte de l'accord), doivent être communiqués par écrit par le stipulant. L'alinéa second de ce même article prévoit qu'aucune obligation, somme, rémunération ou caution ne peut être exigée avant l'expiration de ce délai d'un mois.<sup>313</sup>

Toujours dans une optique de protection des parties, l'article 6 de la loi impose une obligation de confidentialité à propos des informations obtenues par chacune d'entre-elles. Cette obligation ne se limite pas aux seules informations obtenues dans le document d'information précontractuelle, mais vise également celles obtenues lors des négociations.<sup>314</sup> Néanmoins, la loi ne prévoit pas de sanction spécifique en cas de violation de cette obligation, ce qui peut nous sembler regrettable.

Enfin, l'article 7 instaure une règle d'interprétation des clauses des accords de partenariat commercial ainsi que des données figurant dans le document d'information précontractuelle : en cas de doute sur le sens à donner à celles-ci, c'est l'interprétation la plus favorable à l'adhérent qui devra être retenue.

Ainsi, le législateur a voulu créer une règle similaire à celle prévue par l'article 31, § 4 de la loi du 14 juillet 1991 sur les pratiques du commerce et sur l'information et la protection du consommateur (remplacé depuis lors par la loi du 6 avril 2010 relative aux pratiques du marché et à la protection du consommateur).<sup>315</sup>

En cas de difficultés d'interprétation d'une clause, le législateur entend donc protéger la partie qu'il considère comme la plus faible, c'est-à-dire la personne qui acquiert le droit d'utiliser

---

<sup>312</sup> M. GERON, « La nouvelle loi belge du 19 décembre 2005 sur l'information précontractuelle », in *La revue en ligne du barreau de Liège*, mai 2006, <http://liege.obfg.be/revue/franchisegeron.pdf>, p. 3.

<sup>313</sup> M. GERON, « La nouvelle loi belge du 19 décembre 2005 sur l'information précontractuelle », in *La revue en ligne du barreau de Liège*, mai 2006, <http://liege.obfg.be/revue/franchisegeron.pdf>, p. 4.

<sup>314</sup> M. GERON, « La nouvelle loi belge du 19 décembre 2005 sur l'information précontractuelle », in *La revue en ligne du barreau de Liège*, mai 2006, <http://liege.obfg.be/revue/franchisegeron.pdf>, p. 6.

<sup>315</sup> M. GERON, « La nouvelle loi belge du 19 décembre 2005 sur l'information précontractuelle », in *La revue en ligne du barreau de Liège*, mai 2006, <http://liege.obfg.be/revue/franchisegeron.pdf>, p. 6.

une formule commerciale lors de la vente de produits ou de la fourniture de services, selon l'article 2.

Le champ d'application de l'article 7 dépasse la phase précontractuelle et trouve également à s'appliquer lors de litiges survenus lors de l'exécution de l'accord de partenariat commercial.<sup>316</sup>

Cette interprétation systématiquement favorable à la personne qui acquiert le droit déroge aux règles du Code civil en vigueur en la matière. En effet, l'article 1162 du Code impose en cas de doute que la convention doit s'interpréter « *contre celui qui a stipulé et en faveur de celui qui a contracté l'obligation* ». Cela signifie donc dans ce cas-là, que « *le juge doit, en effet, envisager, non pas un contrat dans sa globalité mais plutôt chacune de ses obligations prises isolément et interpréter la clause qui y est relative en faveur de celui qui doit la subir au détriment de son bénéficiaire* »<sup>317</sup>.

---

<sup>316</sup> M. GERON, « La nouvelle loi belge du 19 décembre 2005 sur l'information précontractuelle », in *La revue en ligne du barreau de Liège*, mai 2006, <http://liege.obfg.be/revue/franchisegeron.pdf>, p. 6.

<sup>317</sup> STIJNS, VAN GERVEN et WERY, « Chronique de jurisprudence, Les obligations : les sources (1985-1995) », *J.T.*, 1996, p. 752.

## Conclusion

Les contrats d'adhésion sont un phénomène qui prend de plus en plus d'ampleur dans notre société actuelle.

Ils se caractérisent par l'adage bien connu du « C'est à prendre ou à laisser ». La majorité de leurs clauses sont conçues à l'avance par le stipulant et l'autre partie ne peut, ni en discuter les termes, ni en négocier le contenu.

Il est pour le moins impossible de nier la complexité grandissante de la vie économique, où « production de masse » et « rapidité » sont deux notions qui tiennent une place considérable. Les contrats d'adhésion viennent ainsi apporter soutien et réconfort à ces deux exigences.

On les retrouve dans un grand nombre de domaines de la vie économique, que ce soit, comme nous l'avons vu, dans le domaine de la distribution commerciale, dans le domaine bancaire et des assurances, ou encore en droit de la consommation...

Il n'est, pour ainsi dire, plus possible à l'heure actuelle, de traiter d'affaires, sans faire usage de contrats standardisés et impersonnels, auxquels les adhérents sont conviés à souscrire.

Suite à l'émergence de ces contrats-types dans bon nombre de domaines de la vie économique, mais également de la vie quotidienne, ce travail a eu pour objectif de préciser les solutions pouvant être apportées par l'adhérent au contrat en vue de lutter contre un certain abus de la partie en position dominante.

Certaines règles de la théorie générale des contrats ainsi que plusieurs législations spécifiques offrent une série de solutions pour lutter contre les abus qui peuvent être engendrés par les contrats d'adhésion. Quant à la question de savoir si ces différents mécanismes sont véritablement efficaces, cette réponse doit être nuancée, étant donné que chaque moyen dispose d'avantages mais également d'inconvénients.

Ce travail n'a bien sûr pas la prétention d'être exhaustif ; d'autres solutions que celles évoquées dans ce document peuvent également être invoquées afin de rétablir un certain équilibre dans le rapport contractuel avec le stipulant.

Les contrats d'adhésion ne sont en aucun cas une catégorie spécifique de contrats ; en principe, n'importe quel contrat peut ainsi en prendre la forme. Cette notion de « contrat

d'adhésion » se rapporte donc plus tôt à la manière dont les cocontractants choisissent de conclure leur contrat.

Comme nous l'avons vu, les clauses qui figurent à l'intérieur de ces contrats-types, ne sont pas toutes à repousser. Cependant, elles peuvent l'être dès qu'elles mettent en péril les droits de l'adhérent au contrat.

Dans cette matière des contrats d'adhésion, la liberté de contracter est restée quasiment indemne. En effet, le législateur n'est intervenu que très rarement ; nous ne disposons actuellement ni de définition légale, ni de réglementation propre à appliquer au contrat d'adhésion.

Cela est, selon notre avis, tout à fait regrettable.

Les auteurs de doctrine définissent le contrat d'adhésion comme une convention dans laquelle une partie, en position de force, peut déterminer unilatéralement, et à l'avance, le contenu du contrat, ses termes et ses conditions et les imposer ainsi à son cocontractant.

Etant donné que ce dernier ne peut négocier le contrat, son unique liberté réside dans le choix d'adhérer ou non au contrat.

Les contrats d'adhésion sont le corollaire d'un besoin de rapidité dans les échanges économiques. Cependant, qui dit rapidité, dit très souvent imprécision. La vitesse de sa mise en forme peut entraîner de « l'à peu près » ; certaines clauses peuvent dès lors avoir été mal négociées et pour certaines, être dénuées de bon sens. Or, bien que face à ce genre de clauses, l'adhérent au contrat n'a d'autre choix que de se soumettre à l'ensemble de ce dernier.

Malgré ses avantages notoires, le contrat d'adhésion reste donc un contrat susceptible d'être dangereux pour la partie faible, c'est-à-dire celle qui y adhère.

Une solution à ce problème auquel est confronté la partie faible au contrat, serait de légiférer pour protéger l'adhérent, contre lui-même. Cependant, cela ne pourra se faire qu'au sacrifice d'un certain empiètement sur le déroulement de la vie des affaires.<sup>318</sup>

Grâce à ce travail, nous avons ainsi pu constater que nous sommes loin d'avoir apporté des réponses claires et définitives aux différents problèmes qui peuvent être soulevés par les contrats d'adhésion.

---

<sup>318</sup> R. DE VALKENEER, « Réflexions sur le contrat d'adhésion », in *Liber amicorum Paul Delnoy*, Bruxelles, Larcier, 2005, p. 179.

Tant que cette matière ne sera pas une bonne foi pour toute légalement définie et règlementée dans son ensemble, une série de questions restera en suspens, et ce, même si certains moyens de défense peuvent déjà être mis à la disposition de la partie faible au contrat.

Il est bien connu que les juges, les auteurs de doctrine, ainsi que le législateur jouent un rôle fondamental dans la lutte contre les abus qui peuvent être occasionnés à la partie faible à un contrat.

Comme nous avons pu le constater, les deux premiers acteurs ont déjà pris position sur certains principes.

Il ne reste plus qu'au législateur belge à se positionner également.

Ce besoin se fait d'autant plus ressentir suite à l'émergence de plus en plus importante de l'utilisation des contrats d'adhésion.

Durant ces prochaines années, le législateur sera donc très certainement attendu au tournant.

## **BIBLIOGRAPHIE**

### **Textes légaux :**

Code civil, articles : 1134,

Loi du 27 juillet 1961 relative à la résiliation unilatérale des concessions de vente exclusive à durée indéterminée, *M.B.*, 5 oct. 1961.

Loi du 3 juillet 1978 relative aux contrats de travail, *M.B.*, 22 août 1978, p. 9277.

Loi du 14 juillet 1991 sur les pratiques du commerce et sur l'information et la protection des consommateurs, *M.B.*, 29 août 1991, p. 18712.

Loi du 13 avril 1995 relative au contrat d'agence, *M.B.*, 2 juin 1995, p. 15621.

Loi du 2 août 2002 visant à lutter contre les retards de paiement dans les transactions commerciales, *M.B.*, 7 août 2002, p. 34281.

Loi du 2 août 2002 relative à la publicité trompeuse et à la publicité comparative, aux clauses abusives et aux contrats à distance en ce qui concerne les professions libérales, *M.B.*, 20 novembre 2002, p. 51704.

Loi du 19 décembre 2005 relative à l'information précontractuelle dans le cadre d'accords de partenariat commercial, *M.B.*, 18 janvier 2006, p. 2732.

Loi du 6 avril 2010 relative aux pratiques du marché et à la protection du consommateur, *M.B.*, 12 avril 2010, p. 20803.

Proposition de loi du 30 octobre 2003 portant réglementation de l'accord de franchise, Doc. Parl., Ch., 2003-2004, DOC 51 0361/001 ; Proposition de loi du 28 janvier 2004 relative à l'accord de franchise, Doc. Parl., Ch., 2003-2004, DOC 51 0747/001 ; Proposition de loi du 17 mars 2004 réglementant la franchise en vue d'améliorer les pratiques commerciales dans ce secteur, Doc. Parl., Ch., 2003-2004, DOC 51 0924/001 ; Proposition de loi du 10 juillet 2006 visant à réglementer le contrat de franchise au-delà de la phase précontractuelle en vue d'améliorer les pratiques commerciales dans ce secteur, Doc. Parl., Ch., doc 51 2603/001.

Directive 93/13/CEE du Conseil, du 5 avril 1993, concernant les clauses abusives dans les contrats conclus avec les consommateurs, *J.O.* n° L. 95 du 21 avril 1993, pp. 0029-0034.

Règlement UE n°330/2010 de la commission du 20 avril 2010 concernant l'application de l'article 101, paragraphe 3, du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne à des catégories d'accords verticaux et de pratiques concertées, *J.O.*, 23 avril 2010, p. L. 102/1 et suiv.

### **Jurisprudence :**

Cass., 10 novembre 1932, *Pas.*, 1932, I, p. 303.

Cass., 30 avril 1942, *Pas.*, 1942, I, p. 103.

Cass., 17 février 1944, *Pas.*, 1944, I, p. 213.

Cass., 25 septembre 1959, *Pas.*, 1960, I, p. 113.

Cass., 29 septembre 1967, *J.C.B.*, 1968, p. 4.

Cass., 23 janvier 1969, *Pas.*, 1969, I, p. 473.

Cass., 17 avril 1970, *Pas.*, 1970, I, p. 711.

Cass., 10 septembre 1971, *Pas.*, 1972, I, p. 28.

Cass., 17 septembre 1976, *Pas.*, 1977, I, pp. 57 et 59.

Cass., 11 septembre 1978, *R.D.S.*, 1979, p. 53.

Cass., 22 mars 1979, *Pas.*, 1979, I, p. 863, *R.C.J.B.*, 1981, p. 189.

Cass., 16 décembre 1982, *Pas.*, 1983, I, p. 472.

Cass., 19 septembre 1983, *J.T.*, 1985, 56 et s.

Cass., 19 septembre 1983, *R.C.J.B.*, 1986, p. 282 et s.

Cass., 19 septembre 1983, *Pas.*, 1984, I, p. 55, *J.T.*, 1985, p. 56.

Cass., 21 novembre 1985, *J.T.*, 1986, p. 394.

Cass., 20 novembre 1987, *Pas.*, 1988, I, p. 337.

Cass., 18 février 1988, *Pas.*, 1988, I, p. 728.

Cass., 17 octobre 1988, *Pas.*, 1989, I, p. 158, *J.T.*, 1989, p. 196, *J.T.T.*, 1989, p. 156.

Cass., 19 octobre 1989, *Pas.*, 1990, I, p. 212, *J.T.*, 1990, p. 101, *R.W.*, 1989-1990, p. 1254.

Cass., 23 février 1995, *R.D.C.*, p. 483.

Cass., 1<sup>er</sup> février 1996, *Pas.*, 1996, I, p. 158.

Cass., 22 décembre 2002, *J.T.T.*, 2003, p. 271.

Cass., 17 décembre 2007, *J.L.M.B.*, 2008, p. 1174.

Cass., 9 mars 2009, *J.T.*, 2009, p. 392.

Cass. fr., 5 mai 1979, *D.* 1980, I, 262.

Bruxelles, 15 mai 1879, *Pas.*, 1879, II, p. 241.

Bruxelles, 7 février 1964, *Pas.*, 1965, II, p. 70.

Bruxelles, 17 février 1972, *Pas.*, II, p. 89.

Bruxelles, 7 novembre 1986, *R.G.D.C.*, 1987, pp. 151 et s, n° 10-11.

Bruxelles, 7 janvier 1988, *R.G.A.R.*, 1989, n° 11.575.

Bruxelles, 24 février 1994, *R.G.A.R.*, 1995, n° 12.466.

Bruxelles, 23 mars 1999, *D.C.C.R.*, 1999, p. 40, *Ann. Prat. Comm.*, 1999, p. 299.

Anvers, 6 janvier 1986, *R.W.*, 1986-1987, col. 675.

Anvers, 20 janvier 1987, *R.W.*, 1986-1987, col. 2722.

Anvers, 20 septembre 2004, *R.D.C.*, 2007, p. 172.

Gand, 17 avril 1970, *R.W.*, 1972-1973, p. 415.

Gand, 8 janvier 1975, *R.W.*, 1976-1977, p. 1319.

Liège, 10 février 1887, *Pas.*, II, p. 318.

Liège 24 mai 1983, *J.L.*, 1984, p. 437.

Liège, 4 juin 1991, *R.R.D.*, 1992, p. 241.

Liège, 25 avril 1996, *J.L.M.B.*, 1996, p. 1371.

Liège, 9 janvier 2010, *R.D.C.*, 2010, p. 516.

Comm. Anvers, 25 janvier 1879, *Pas.*, 1879, II, p. 241.

Comm. Charleroi, 26 juin 1984, *R.D.C.*, 1986, p. 66.

Comm. Charleroi, 22 novembre 1995, *J.L.M.B.*, 1997, p. 1668.

Comm. Mons, 12 juillet 1978, *J.C.B.*, 1979, p. 100.

Civ. Gand, 18 décembre 1985, *T.G.R.*, 1988, p. 18, obs.

Civ. Liège, 19 mai 1989, *J.L.M.B.*, 1989, p. 1316.

C.J.C.E., 28 janvier 1986, Arrêt *Pronuptia*, Affaire 161/84, *Rec.*, 1986, p. 353.

Arrêt *Curtis v. Chemical and Dyeing co.*, [1951] All E.R., 631.

Arrêt *Bonsor v. Musicians Union*, [1954] All E.R., 822.

### **Ouvrages doctrinaux :**

BERLIOZ G., *Le contrat d'adhésion*, Paris, L.G.D.J., 1973, 205 p.

BERLIOZ G., *Le contrat d'adhésion*, Paris, L.G.D.J., 1976, 222 p.

BOUMEDIENE M., *La place de la loi et du contrat dans la garantie du droit à la protection sociale de 1945 à nos jours*, Volume 2, Editions Publibook Université, 2003, 531 p.

BOULANGER, *Enc. Dalloz*, V<sup>e</sup> Contrats et Conventions, n. 5.

BOURGOIGNIE T., « Le contrôle des conditions générales et des clauses abusives en droit belge », in GHESTIN (éd.), *Les clauses abusives dans les contrats-types en France et en Europe*, Actes de la Table ronde du 12 décembre 1990, Paris, 1991, p. 2 et s.

CAMBIE P., *Onrechtmatige bedingen*, Bruxelles, Larcier, 2009, 478 p.

- CARBONNIER J., *Droit civil. Tome 4. Les obligations*, 22 éd., Paris, P.U.F., 2000, 665 p.
- CARBONNIER J., «Introduction», in *L'Évolution contemporaine du droit des contrats*, Journées René Savatier, Paris, Presses universitaires de France, 1986, 238 p.
- CARLE G., « Les obligations postcontractuelles », in *La fin du contrat*, A.B.J.E./CJB/Vlaams Pleitgenootschap Brussel, Bruxelles, 1993, p. 259 et s.
- COIPEL M., *Éléments de théorie générale des contrats (préface de Pierre VAN OMMESLAGHE)*, col. A la rencontre du droit, Diegem, Story-Scientia, 1999, 205 p.
- DAVID-CONSTANT S., « Contrat-type et contrat d'adhésion en droit belge », in *Rapports belges au VIII<sup>e</sup> congrès international de droit comparé*, Bruxelles, C.I.D.C., 1970, 849 p.
- DE CALLATAÏ E., *Etudes sur l'interprétation des conventions*, Bruxelles, Bruylant, Paris, L.G.D.J., 1947, 175 p.
- DEL MARMOL Ch., « Les clauses contractuelles types », in *Liber Amicorum Baron Louis Fredericq*, Gand, Story-Scientia, 1966, 1198 p.
- DELVAUX P.-H., « Les contrats d'adhésion et les clauses abusives en droit belge », in *La protection de la partie faible dans les rapports contractuels. Comparaisons franco-belges (sous la dir. de Jacques GHESTIN et Marcel FONTAINE)*, Paris, L.G.D.J., 1996, 676 p.
- DEMOLIN P. et DEMOLIN V., *Le contrat de franchise, Les règles juridiques applicables au contrat de franchise en Belgique, Analyse et commentaire de quinze années de jurisprudence 1995-2010*, Bruxelles, Larcier, Les dossiers du Journal des tribunaux, 2011, 193 p.
- DE PAGE H., *Traité élémentaire de droit civil belge. Tome 2*, Bruxelles, Bruylant, 3<sup>e</sup> édition, 1964.
- DE VALKENEER R., « Réflexions sur le contrat d'adhésion », in *Liber amicorum Paul Delnoy*, Bruxelles, Larcier, 2005, 1167 p.
- DU JARDIN L., *Droit du crédit et de la distribution commerciale*, notes de cours, Faculté de droit de l'Université Catholique de Louvain-la-Neuve, Louvain-la-Neuve, Année académique 2012-2013.

DU JARDIN L., *Le droit belge de la distribution commerciale : les aspects juridiques de la stratégie de distribution*, Bruxelles, Larcier, Les dossiers du Journal des tribunaux, 1992, 230 p.

FONTAINE M., « La protection de la partie faible dans les rapports contractuels – Rapports de synthèse », in *La protection de la partie faible dans les rapports contractuels. Comparaisons franco-belges (sous la dir. de Jacques GHESTIN et Marcel FONTAINE)*, Paris, L.G.D.J., 1996, 676 p.

FRIEDMAN W., *Law in a changing society*, Londres, Stevens & Sons Ltd, 1959, 522 p.

FRISON ROCHE M.-A., Colloque sur le contrat cadre de distribution « *Mode de gestion des rapports de force dans les réseaux* », *JCP* 1997, p. 14.

GHESTIN J., *Traité de droit civil. Les obligations. La formation du contrat*, t. II, 2<sup>e</sup> éd., Paris, L.G.D.J., 1988, 1096 p.

GHESTIN J., *Traité de droit civil. Les obligations. La formation du contrat : principes et caractères essentiels, ordre public, consentement, objet cause*, 3<sup>e</sup> éd., Paris, L.G.D.J., 1993, 976 p.

GHESTIN J., *Traité de droit civil. Les obligations. Le contrat*, Paris, L.G.D.J., 1980, 846 p.

GHESTIN J. et FONTAINE M. (sous la dir. de), *La protection de la partie faible dans les rapports contractuels. Comparaisons franco-belges*, Paris, L.G.D.J., 1996, 676 p.

GHESTIN J., MARCHESSAUX-VAN MELLE I., « Les contrats d'adhésion et les clauses abusives en droit français et en droit européen », in *La protection de la partie faible dans les rapports contractuels. Comparaisons franco-belges (sous la dir. de Jacques GHESTIN et Marcel FONTAINE)*, Paris, L.G.D.J., 1996, 676 p.

GORLA G., *Il contratto*, Milan, Giuffrè, 1964, 529 p.

GOUNOT E., *Le principe de l'autonomie de la volonté en droit privé. Contribution à l'étude critique de l'individualisme juridique*, Thèse, Dijon, Paris, A. Rousseau, 1912, 470 p.

HANNEQUART Y., « La portée du contrat », in *Les nouvelles. Droit civil*, tome IV, volume 2, 1958, p. 143 et s.

JACQUEMIN H., MONTERO E., *Le formalisme contractuel : mécanisme de protection de la partie faible*, Bruxelles, Larcier, 2010, 583 p.

JOSSERAND L., «La protection des faibles par le droit», in *Legal Essays in Tribute to O.K. McMurray*, Berkeley, University of California Press, 1935, p. 169 et s.

KESSLER F., *Contracts of Adhesion. Some Thoughts about Freedom of Contract*, 1943, 43 Col. L. Rev. 629.

LAJUGIE J., *Les systèmes économiques*, Paris, P.U.F., 1969, 126 p.

LAVERNHE R., *Le rôle économique et la publicité*, Annales de la Faculté de Droit et de Sciences Economiques de Toulouse, t. XVII, 1969.

LECLERCQ J.-F., MAHAUX J., MEINERTZHAGEN-LIMPENS A., *Quelques aspects des contrats standardisés (préface de Jacques HEENEN)*, ULB, Faculté de droit, Centre de droit privé et de droit économique, Bruxelles, Ed. de l'Université Libre de Bruxelles, 1982, 276 p.

MESTRE J., « L'évolution du contrat en droit français privé », in *L'évolution contemporaine du droit des contrats. Journées René Savatier*, Paris, PUF, 1986, 358 p.

MONTERO E., DEMOULIN M., « La formation du contrat depuis le Code civil de 1804 : un régime en mouvement sous une lettre figée », in *Le droit des obligations contractuelles et le bicentenaire du Code civil (sous la dir. de Patrick WERY)*, Université catholique de Louvain, Centre de droit des obligations, Bruxelles, La charte, 2004, 396 p.

MORIN G., *La loi et le contrat, La décadence de leur souveraineté*, Paris, F. Alcan, 1927, 171 p.

PHILIPPE D., «La bonne foi dans la formation du contrat en droit belge», in *La bonne foi, travaux de l'association Henri Capitant, Journées Louisianaises*, tome XLIII, 1992, Paris, Litec, 1994, 586 p.

NGUYEN M. H., *Vente internationale et droit vietnamien de la vente. La convention de Vienne de 1980*, Presses universitaires François-Rabelais, Tours, 2010, 430 p.

PRAUSNITZ V., *The Standardization of Commercial Contracts in English and Continental Law*, London, 1937, p. 97 et s.

- RANOUIL V., *L'autonomie de la volonté. Naissance et évolution d'un concept*, préface J.-Ph. LEVY, Paris, PUF, 1980, 165 p.
- RIPERT G., *Le régime démocratique et le droit civil moderne*, Paris, L.G.D.J., 1948, 423 p.
- ROMAIN J.-F., « Le principe de la convention-loi (portée et limites) : réflexions au sujet d'un nouveau paradigme contractuel », in *Les obligations contractuelles*, Bruxelles, Ed. Jeune Barreau, 2000, 636 p.
- ROMAIN J.-F., *Théorie critique du principe général de bonne foi en droit privé, Des atteintes à la bonne foi, en général, et de la fraude, en particulier (fraus omnia corrumpit)*, Bruxelles, Bruylant, 2000, 1023p.
- SALEILLES R., *De la déclaration de volonté : contribution à l'étude de l'acte juridique dans le Code civil allemand (Art. 116 à 144)*, Thèse, Paris, Pichon, 1901, 421p.
- SAVATIER R., *Les métamorphoses économiques et sociales du droit privé d'aujourd'hui*, 2<sup>ème</sup> série, Paris, Dalloz, 1959, 340 p.
- SIMONT L., « Tendances et fonctions actuelles du droit des contrats », in *La renaissance du phénomène contractuel*, ULg, Faculté de droit, Commission droit et vie des affaires, La Haye, Nijhoff, 1971, 507 p.
- STIJNS S., *Verbintenissenrecht*, Brugge, die Keure, 2005, 268 p.
- VAN OMMESLAGHE P., *Droit des obligations*, Bruxelles, Bruylant, 2010, 3 v.
- VAN OMMESLAGHE P., « La rigueur contractuelle et ses tempéraments selon la jurisprudence de la Cour de cassation de Belgique », in *Etudes offertes à Jacques Ghestin. Le contrat au début du XXI<sup>e</sup> siècle*, Paris, L.G.D.J., 2001, 992 p.
- WEILL A., *Droit civil. Les biens*, Paris, Dalloz, 1970, 612 p.
- WEILL A., *Précis de droit des obligations*, Paris, Dalloz, 1971, 1058 p.
- WERY P., *Droit des obligations. Vol. 1. Théorie générale du contrat*, Bruxelles, Larcier, 2010, 927 p.
- WILLEMART M. et WILLEMART S., *La concession de vente et l'agence commerciale*, Bruxelles, Larcier, Les dossiers du Journal des tribunaux, 1995, 164 p.

## Articles :

BAECK J., « Gevolgen tussen partijen (met inbegrip van de aanvullende en de beperkende werking van de goede trouw) », in *O.B.O.*, 2007, p. 30 et s.

COIPEL M., « La liberté contractuelle et la conciliation optimale du juste et de l'utile », *Thémis. Revue de la Faculté de droit de l'Université de Montréal*, 1990, vol. 24, p. 497 et s.

COIPEL M., « L'autonomie de la volonté : mythique ou en déclin ? », *J.T.*, 2007, p. 331 et s.

CORNELIS L., note sous Cass., 22 mars 1979, *Pas.*, 1979, I, 863, *R.C.J.B.*, 1981, p. 189.

DE BONDT W., « Gebruik en misbruik van de economische machtspositie in het contractenrecht », note sous Bruxelles, 7 novembre 1986, *R.G.D.C.*, 1987, pp. 151 et s, n° 10-11.

DEMOGUE R., « Des modifications aux contrats par volonté unilatérale », *Rev. trim. dr. civ.*, 1907, p. 246 et s.

DIRIX E., « Bezwarende bedingen », *D.A.O.R.*, 1992, p. 36.

DOUTREWE M. (obs.), Liège 24 mai 1983, *J.L.*, 1984, p. 437.

DUFRENE S., obs. sous Cass., 19 septembre 1983, *J.T.*, 1985, 56 et s.

DUFRENE S., note sous Cass., 19 septembre 1983, *R.C.J.B.*, 1986, p. 282.

FAGNART J.-L., « L'exécution de bonne foi des conventions : un principe en expansion », note sous Cass., 19 septembre 1983, *R.C.J.B.*, 1986, p. 282 et s.

FAGNART J.-L., note sous Cass., 19 septembre 1983, *R.D.C.*, 1984, p. 276.

GOUX C., « L'erreur, le dol et la lésion qualifiée », *R.G.D.C.*, 2000, pp. 9-38.

KRUIHOF R., « Contractuele aansprakelijkheidsregelingen », *T.P.R.*, 1984, p. 256 et s.

KRUIHOF R., « Leven en dood van het contract », *R.W.*, 1985-1986, col. 2742.

LEFEBVRE B., « Le contrat d'adhésion », in *La revue du Notariat*, vol. 105, Montréal, septembre 2003, p. 450.

RAUWS W., note sous Cass., 19 septembre 1983, *R.W.*, 1983-1984, col. 1480.

ROBIJNS O., « Le contrat de franchise », in *Pacioli*, n°238, IPCF-BIBF, 14 octobre 2007, pp. 1-5.

SIMLER Ph., « Interprétation des contrats. L'instrument : notion, normes, champ d'application. », *Juris-Classeur*, 1992, articles 1156 à 1164, fasc. 10, n° 53.

STIJNS S., « Abus, mais de quel(s) droit(s) ? Réflexions sur l'exécution de bonne foi des conventions et l'abus de droits contractuels », *J.T.*, 1990, pp. 33-44.

STIJNS S., « De leer der onrechtmatige bedingen in de WHPC na de Wet van 7 december 1998 », *R.D.C.*, 2000, p. 150 et s.

STIJNS S., VAN GERVEN D. et WERY P., « Chronique de jurisprudence, Les obligations : les sources (1985-1995) », *J.T.*, 1996, p. 701 et s.

TEDESCHI G. et HECHT A. W., « Les contrats d'adhésion en tant que problèmes de législation. Propositions d'une commission israélienne », in *Revue internationale de droit comparé*, vol. 12, n°3, juillet-septembre 1960, pp. 574-592.

TESTU F.-X., « Le juge et le contrat d'adhésion », *J.C.P.*, 1993, I, n°3673, p. 197.

VANDERSCHOT K., « De sanctionering van abusieve partijbeslissingen genomen bij contractuele wanprestatie : de verschillende gedaantes van de matigende werking van de goede trouw », *R.G.D.C.*, 2005, p. 87 et s.

VANSWEEVELT Th. (note), Anvers, 6 janvier 1986, *R.W.*, 1986-1987, col. 675.

VAN OMMESLAGHE P., « Examen », in *R.C.J.B.*, 1975, p. 430.

VAN OMMESLAGHE P., « L'exécution de bonne foi, principe général de droit », *R.G.D.C.*, 1987, p. 101 et s.

VAN OMMESLAGHE P., note sous Cass., 10 septembre 1971, *R.C.J.B.*, 1976, p. 300.

WÉRY P., « L'interprétation des contrats d'adhésion en cas d'ambiguïté ou d'obscurité de leurs clauses », note sous Liège, 25 avril 1996, *J.L.M.B.*, 1996, p. 1371 et s.

**Sources internet :**

<http://be.ac-franchise.com/page/avantages-pour-les-franchises-et-les-franchiseurs>,  
site consulté le 10 avril 2014.

<http://www.claudepellan.com/les-obligations-d-un-franchiseur-envers-ses-franchises-partie-ii>,  
site consulté le 10 avril 2014.

<http://www.cours-de-droit.net/techniques-contractuelles/l-obligation-d-information-dans-le-contrat-de-distribution,a4010197.html>, site consulté le 19 avril 2014.

[http://www.franchise.be/content.php?lng=fr&news\\_id=3130](http://www.franchise.be/content.php?lng=fr&news_id=3130), site consulté le 10 avril 2014.

<http://www.jeulin.net/ScPo/oblig.htm>, site consulté le 7 avril 2014.

[http://www.lemondepolitique.fr/cours/droits\\_obligations/contrats/condition\\_validite.htm](http://www.lemondepolitique.fr/cours/droits_obligations/contrats/condition_validite.htm),  
site consulté le 10 avril 2014.

[http://www.lexinter.net/JF/contrat\\_d\\_adhesion.htm#contrats\\_de\\_guichet](http://www.lexinter.net/JF/contrat_d_adhesion.htm#contrats_de_guichet),  
site consulté le 20 mars 2014.

[http://lexinter.net/JF/droit\\_des\\_contrats.htm](http://lexinter.net/JF/droit_des_contrats.htm), site consulté le 7 avril 2014.

<https://wcd.coe.int/com.instranet.InstraServlet?command=com.instranet.CmdBlobGet&InstranetImage=592963&SecMode=1&DocId=655520&Usage=2>, site consulté le 20 mars 2014.

AUDET L., *LE CONTRAT D'ADHÉSION. Caractéristiques et Conséquences Juridiques*,  
<http://www.droitdespme.com>, site consulté le 25 mars 2014, p. 1.

CROTEAU N., *Le contrôle des clauses abusives dans le contrat d'adhésion et la notion de bonne foi*,  
[http://www.usherbrooke.ca/droit/fileadmin/sites/droit/documents/RDUS/volume\\_26/26-2-croteau.pdf](http://www.usherbrooke.ca/droit/fileadmin/sites/droit/documents/RDUS/volume_26/26-2-croteau.pdf), p. 406, site consulté le 7 avril 2014.

GERON M., « La nouvelle loi belge du 19 décembre 2005 sur l'information précontractuelle », in *La revue en ligne du barreau de Liège*, mai 2006,  
<http://liege.obfg.be/revue/franchisegeron.pdf>, p. 2.

VANDEN EYNDE J., *La concession de vente*,

[http://www.vdelegal.be/wa\\_files/La\\_20concession\\_20de\\_20vente.pdf](http://www.vdelegal.be/wa_files/La_20concession_20de_20vente.pdf), site consulté le 10 avril 2014.

<b>INTRODUCTION</b> .....	<b>4</b>
<b>TITRE I. – LE CONTRAT D’ADHESION</b> .....	<b>7</b>
CHAPITRE 1. – ORIGINES.....	7
CHAPITRE 2. – SITUATION ACTUELLE .....	9
CHAPITRE 3. – PROBLEMATIQUE .....	10
CHAPITRE 4. – DEFINITION.....	12
CHAPITRE 5. – CARACTERISTIQUES .....	15
<i>Section 1. – Rapport de force inégalitaire</i> .....	15
<i>Section 2. – Absence de période contractuelle</i> .....	16
<i>Section 3. – Stipulation et adhésion</i> .....	16
<b>TITRE II. – LA PROTECTION DE LA PARTIE FAIBLE AU CONTRAT D’ADHESION</b> .....	<b>19</b>
CHAPITRE 1. – ORIGINES DU PRINCIPE .....	19
CHAPITRE 2. – NOTION DE « PARTIE FAIBLE ».....	20
CHAPITRE 3. – LA PLACE DE LA VOLONTE HUMAINE DANS LE DROIT DES CONTRATS : LE PRINCIPE DE L’AUTONOMIE DE LA VOLONTE .....	21
<i>Section 1. – Origines du principe</i> .....	21
<i>Section 2. – Arguments en faveur du principe</i> .....	22
<i>Section 3. – Critiques du principe</i> .....	23
CHAPITRE 4. – LE PRINCIPE D’EXECUTION DE BONNE FOI DES CONTRATS .....	24
<i>Section 1. – Le principe</i> .....	24
<i>Section 2. – La fonction modératrice de la bonne foi</i> .....	25
<i>Section 3. – Les sanctions de l’abus de droit</i> .....	27
<i>Section 4. – La bonne foi dans la négociation et la conclusion du contrat</i> .....	27
<i>Section 5. – La bonne foi lors de la fin du contrat</i> .....	28
<i>Section 6. – La bonne foi dans les contrats d’adhésion</i> .....	28
CHAPITRE 5. – L’EVOLUTION DE LA PROTECTION DE LA PARTIE FAIBLE .....	30
<b>TITRE III. – LE CONTRAT D’ADHESION EN DROIT DE LA DISTRIBUTION COMMERCIALE</b> .....	<b>35</b>
CHAPITRE 1. – L’USAGE DES CONTRATS D’ADHESION ET LES CLAUSES ABUSIVES.....	35
CHAPITRE 2. – DIFFERENTS TYPES D’ACTIVITES USANT DES CONTRATS D’ADHESION.....	38
<i>Section 1. – La franchise</i> .....	38

<i>Section 2. – La concession de vente exclusive</i> .....	42
<i>Section 3. – Les activités bancaires et d’assurance</i> .....	44
<i>Section 4. – Les contrats de consommation</i> .....	45
<i>Section 5. – Les contrats entre un titulaire de profession libérale et ses clients</i> .....	48
CHAPITRE 3. – L’ATTITUDE DE LA JURISPRUDENCE .....	49
CHAPITRE 4. – EBAUCHE DE SOLUTIONS .....	51
<b>TITRE IV. - LE ROLE DE L’ECRIT DANS LES CONTRATS DE DISTRIBUTION COMMERCIALE</b> .....	<b>56</b>
CHAPITRE 1. – L’EXPRESSION DES CONSENTEMENTS .....	56
<i>Section 1. – Le principe : l’absence de formalisme</i> .....	56
<i>Section 2. – Les tempéraments au principe</i> .....	57
<i>Section 3. – L’existence d’une relation cadre structurée</i> .....	57
<i>Section 4. – Le contrat de distribution commerciale : un contrat d’adhésion</i> .....	58
<i>Section 5. – L’obligation d’information</i> .....	59
<b>CONCLUSION</b> .....	<b>63</b>
<b>BIBLIOGRAPHIE</b> .....	<b>66</b>

Place Montesquieu, 2 bte L2.07.01, 1348 Louvain-la-Neuve, Belgique [www.uclouvain.be/drt](http://www.uclouvain.be/drt)

