



## Les conditions générales : pourquoi, mais surtout, comment ?

France LEMMENS et Jean-François JAMINET, avocats

*La plupart du temps, les entreprises sont bien conscientes de l'intérêt de disposer de conditions générales pour régir leurs relations d'affaires. Quel temps gagné en cas de litige, puisque les règles du contrat sont préétablies, et c'est vous qui les choisissez !*

*Encore faut-il cependant que ces conditions puissent être réellement utilisées, ce qui nécessite qu'elles soient légales et opposables au cocontractant et qu'elles ne soient pas supplantées par les conditions générales de ce dernier ...*

### **La légalité des conditions générales**

Il faudra être particulièrement attentif si le contrat est conclu avec un consommateur car toute une série de clauses seront alors prohibées.<sup>1</sup>

Même entre commerçants, les conditions générales seront critiquables si elles contiennent des clauses inhabituelles ou excessives.<sup>2</sup>

### **L'opposabilité des conditions générales**

Les conditions générales ne peuvent être appliquées que si elles ont été adéquatement portées à la connaissance de son cocontractant. En d'autres termes, les clauses doivent être *entrées dans le champ contractuel*.

Les conditions générales n'acquiescent force obligatoire à l'égard d'une partie qu'à la condition que celle-ci en ait eu *connaissance* et qu'elle les ait *acceptées*.

### **Opposabilité et connaissance**

---

<sup>1</sup> Voir par exemple la [loi du 6 avril 2010 relative aux pratiques du marché et à la protection du consommateur \(LPMC\)](#), la loi du 12 juin 1991 relatives aux crédits à la consommation, 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, ... De manière générale, sont prohibées toutes clauses qui créent un déséquilibre manifeste entre les droits et obligations des parties, des clauses telles que : « *toutes nos offres sont faites sans engagement de notre part* » ou « *tous nos prix s'entendent sans engagement* » seront inopérantes.

<sup>2</sup> La jurisprudence du Tribunal de Commerce de Liège valide les clauses usuelles des conditions générales (clause pénale, taux d'intérêt conventionnel, clause d'élection de for) en refusant l'opposabilité aux clauses moins ordinaires.

Pour ce qui est de la connaissance des conditions générales, il faut démontrer que le cocontractant a eu la possibilité *réelle et raisonnable* d'avoir *effectivement* connaissance des conditions générales. Ainsi, une personne ne pourra prétendre ignorer les clauses des conditions générales lorsque celles-ci (i) lui ont été remises en précisant qu'elles s'intégreraient au contrat à conclure, ou (ii) figurent au recto des documents qui lui ont été communiqués, ou encore (iii) sont reprises au verso de tels documents, lorsqu'une mention au recto du document y renvoie sans ambiguïté.

Il faut également que les conditions générales aient été portées à la connaissance de l'autre personne *avant ou au plus tard lors de la conclusion du contrat* (par exemple, si l'offre ne mentionne pas les conditions générales, qui sont seulement imprimées sur une confirmation ultérieure du bon de commande ou sur la facture, elles ne sont pas entrées dans le champ contractuel).

Il existe certaines exceptions à ces principes.

Ainsi, il est parfois d'usage entre les parties, ou dans un secteur d'activités, que les conditions figurant sur des documents transmis postérieurement à la formation du contrat soient opposables en l'absence de protestation par la partie à laquelle on entend les opposer. De même, en cas de relations suivies entre parties, les conditions générales trouveront à s'appliquer à l'ensemble des transactions (pour autant qu'elles aient fait l'objet d'une acceptation antérieure et qu'elles concernent des contrats de même nature). Enfin, la plus importante exception vient de l'article 25, al. 2 du Code de commerce, qui s'applique aux contrats conclus entre commerçants. Cette disposition prévoit que « les achats et les ventes pourront se prouver au moyen d'une facture acceptée, sans préjudice des autres modes de preuve admis par la loi commerciale » : *à défaut d'avoir protesté une facture à sa réception, un commerçant ne pourra pas non plus contester l'application des conditions générales imprimées sur la facture.*<sup>3-4</sup>

Pour que cette condition relative à la connaissance soit remplie, la situation idéale est la suivante : les conditions générales sont entièrement reproduites dans le contrat, de manière lisible et compréhensible, dans la langue du cocontractant et une mention claire et lisible, figurant à côté de l'endroit où doit figurer la signature énonce que ces conditions font partie intégrante du contrat et que, par sa signature, la partie adhérente y est pleinement soumise. En outre, l'exigence d'une mention manuscrite, à côté de la signature, telle que « les conditions générales ayant été lues et approuvées », permet d'autant plus d'attirer l'attention.

### **Opposabilité et acceptation**

L'acceptation pourra être *expresse* (cocontractant qui signe le contrat reprenant les conditions générales, tout en précisant qu'elles régissent la convention des parties ou qui confirme qu'il accepte de s'y soumettre après les avoir reçues) ou *tacite*, ce qui relèvera d'une appréciation du juge, compte tenu des circonstances de l'espèce. Cette acceptation tacite pourra être déduite d'un commencement d'exécution ou en cas de relations d'affaires suivies.

<sup>3</sup> Sous réserve de ce que l'acceptation tacite de la facture ne permet pas de présumer l'acceptation des conditions générales lorsqu'elles dérogent à des conditions contractuelles écrites acceptées antérieurement.

<sup>4</sup> La présomption d'acceptation des conditions générales souffre de certaines exceptions : (i) si le destinataire a expressément exclu l'application des conditions générales de son cocontractant ; (ii) si le destinataire doit effectuer des démarches supplémentaires pour prendre connaissance des conditions générales (par exemple, consulter le Moniteur Belge ou un site web) ; (iii) en cas d'absence de référence aux conditions générales, lorsqu'elles ne sont pas directement lisibles sur la facture ; (iv) lorsque les conditions générales sont établies dans une langue que le destinataire ne comprend pas ; (v) lorsque les conditions générales contiennent des clauses inhabituelles ou excessives.

### **Le conflit entre conditions générales contradictoires**

Deux remarques préalables s'imposent : (i) les conditions particulières ou manuscrites primeront toujours sur les conditions générales ; (ii) il ne peut y avoir opposition qu'entre supports de même valeur : les conditions générales d'un bon de commande primeront toujours sur les conditions générales d'une facture.

Le cas typique d'un conflit de conditions générales contradictoires est donc le suivant : contrat conclu entre professionnels et conditions générales d'achat et de vente qui diffèrent.

Deux questions devront alors être tranchées :

#### **Vu le conflit de conditions générales, le contrat a-t-il bien été conclu ?**

Un contrat est conclu lorsque le consentement des parties porte sur les éléments essentiels de celui-ci.

Dès lors, si les conditions générales ne portent que sur des éléments accessoires, ce qui est généralement le cas, le désaccord des parties est sans impact sur la validité du contrat.

#### **Le contenu du contrat permet-il de trancher ?**

Le seul critère intangible est que, pour trancher entre les conditions générales des deux cocontractants, il faudra toujours rechercher l'intention réelle des parties.

A défaut d'intention clairement décelable, le conflit peut être réglé en accordant la primauté aux conditions générales figurant sur le dernier document du processus de formation du contrat ayant reçu l'accord des parties, pour autant qu'il n'y ait pas de contradiction véritable entre les conditions générales de part et d'autre et que les conditions stipulées en dernier lieu n'aient pas fait l'objet d'une protestation de la part de l'autre partie.

Si les deux parties ont insisté sur le fait qu'elles n'entendaient conclure qu'à leurs propres conditions générales (clause de défense), c'est la théorie du « *knock out* » qui devra s'appliquer : les conditions générales contraires seront toutes deux rejetées.<sup>5</sup> Les lacunes seront alors comblées conformément au droit commun.

En conclusion, vu leur importance et la complexité de la matière, la révision des conditions générales par un professionnel du droit est vivement conseillée.

---

<sup>5</sup> Cela ne sera toutefois possible que pour autant que cette annulation des conditions générales n'ait pas d'impact sur les éléments essentiels du contrat.