

B2B FAIR OR NOT TO BE...

1.

L'« *entreprise* » et le « *consommateur* » sont les premières notions définies par le Code de droit économique. Celles-ci sont généralement mises en opposition sur base d'un postulat simple : le consommateur est une partie faible confrontée à une entreprise forte.

Ce constat a motivé et justifié un florilège de réglementations nationales et européennes garantissant au consommateur une protection renforcée dans ses relations avec les entreprises.

Pourtant, à y regarder de plus près, la notion d'« *entreprise* » recouvre des réalités très diverses ; il est même très fréquent que l'entreprise est tout aussi démunie que le consommateur dans ses relations avec d'autres professionnels.

Le législateur a donc également dû porter une attention particulière à la protection de la partie faible dans les relations entre professionnels. C'est notamment le cas, à titre exemplatif, de la loi du 19 décembre 2005 relative à l'information précontractuelle dans le cadre d'accords de partenariat commercial¹, la loi du 13 avril 1995 relative au contrat d'agence commerciale⁽²⁾ ou encore la loi du 10 juin 2006 sur la protection de la concurrence économique⁽³⁾.

Dans cette même perspective, le législateur belge a décidé d'étendre les protections conférées au consommateur dans leurs rapports avec les entreprises aux professionnels perçus comme faibles. Ceci afin de compenser l'asymétrie informationnelle, opérationnelle et financière qui peut caractériser les relations contractuelles entre entreprises.

2.

La loi du 4 avril 2019 concrétise cette extension et illustre à nouveau la nécessité de protéger la partie faible au contrat en interdisant toute une série de pratiques dont notamment les clauses contractuelles dites « *abusives* »⁽⁴⁾.

Elle a ainsi inséré dans le Livre VI du Code de droit économique un nouveau Titre 3/1 intitulé « *Contrats conclus entre entreprises* ».

¹ Inséré aux articles X.26 à 34 du titre 2 du livre X du Code de droit économique par la loi du 2 avril 2014 portant insertion du livre X "Contrats d'agence commerciale, contrats de coopération commerciale et concessions de vente" dans le Code de droit économique, et portant insertion des définitions propres au livre X, dans le livre Ier du Code de droit économique.

² Inséré aux articles X.1 à X.25 du Code de droit économique par la loi du 2 avril 2014 précitée.

³ Inséré au Livre IV du Code de droit économique par la loi du 3 avril 2013 portant insertion du livre IV " Protection de la concurrence " dans le Code de droit économique.

⁴ Loi du 4 avril 2019 modifiant le Code de droit économique en ce qui concerne les abus de dépendance économique, les clauses abusives et les pratiques du marché déloyales entre entreprises, M.B., 24 mai 2019, p. 50066.

3.

Ce titre impose dans un premier temps une obligation générale à destination des entreprises dans la rédaction des contrats⁽⁵⁾ :

« Lorsque toutes ou certaines clauses du contrat sont écrites, elles doivent être rédigées de manière claire et compréhensible ».

4.

Ensuite, le législateur a créé trois catégories de clauses qui sont considérées comme étant abusives.

1^{ère} catégorie :

La loi crée d'abord une catégorie générale au sein de laquelle peut être rangée toute clause correspondant à cette définition : *« toute clause d'un contrat conclu entre entreprises est abusive lorsque, à elle seule ou combinée avec une ou plusieurs autres clauses, elle crée un déséquilibre manifeste entre les droits et obligations des parties »*⁽⁶⁾.

Le législateur énonce plusieurs critères devant être pris en considération dans l'appréciation du caractère abusif d'une clause :

- la nature des produits qui font l'objet du contrat ;
- les circonstances qui entourent sa conclusion ;
- son économie générale ;
- les usages commerciaux ;
- les autres clauses du contrat ou celles d'un autre contrat dont il dépend ;

Il est également tenu compte de l'exigence de clarté et de compréhension de la clause.

2^{ème} catégorie :

La seconde catégorie créée par le législateur contient quatre clauses qui sont, dans tous les cas, présumées abusives et strictement interdites, sans possibilité de renverser cette présomption⁽⁷⁾ :

- Une clause qui engage irrévocablement une partie tandis que l'exécution des prestations de l'autre partie est soumise à une condition dont la réalisation dépend de sa seule volonté ;
- Une clause qui confère à l'entreprise le droit unilatéral d'interpréter une quelconque clause du contrat ;
- Une clause qui fait renoncer à l'autre partie en cas de conflit tout moyen de recours ;
- Une clause qui constate de manière irréfragable la connaissance ou l'adhésion de l'autre partie à des clauses dont elle n'a pas eu effectivement l'occasion de prendre connaissance avant la conclusion du contrat.

⁵ Voy. Article VI.91/2 du Code de droit économique.

⁶ Voy. Art. VI.91/3 du Code de droit économique.

⁷ Voy. Art. VI.91/4 du Code de droit économique.

Les quatre clauses précitées constituent une « *liste noire* » et sont *ipso facto* considérées comme nulles.

3^{ème} catégorie :

Enfin le législateur crée une troisième catégorie de clauses qu'il identifie comme constituant une « *liste grise* » et qui sont présumées abusives sauf preuve contraire^[8], ainsi :

- Une clause qui autorise une entreprise à modifier unilatéralement sans raison valable le prix, les caractéristiques ou les conditions du contrat ;
- Une clause qui renouvelle tacitement un contrat à durée déterminée sans spécification d'un délai raisonnable de résiliation ;
- Une clause qui place, sans contrepartie, le risque économique sur une partie alors que celui-ci incombe normalement à l'autre entreprise ou à une autre partie au contrat ;
- Une clause qui exclut ou limite de façon inappropriée les droits légaux d'une partie, en cas de non-exécution totale ou partielle ou d'exécution défectueuse par l'autre partie d'une de ses obligations contractuelles ;
- Une clause qui engage les parties sans spécification d'un délai raisonnable de résiliation ;
- Une clause qui libère l'entreprise de sa responsabilité du fait de son dol, de sa faute grave ou de celle de son préposé ou, sauf en cas de force majeure, du fait de toute inexécution des engagements essentiels qui font l'objet du contrat ;
- Une clause qui limite les moyens de preuve que l'autre partie peut utiliser ;
- Une clause qui fixe des montants de dommages et intérêts réclamés en cas d'inexécution ou de retard dans l'exécution des obligations de l'autre partie qui dépassent manifestement l'étendue du préjudice susceptible d'être subi par l'entreprise.

5.

L'article VI.91/6 du Code de droit économique précise, au sujet des clauses précitées, que « *toute clause abusive est interdite et nulle* ». Cependant, le contrat reste contraignant pour les parties s'il peut subsister sans les clauses abusives.

6.

Ces règles contraignantes ne s'appliquent pas en matière de services financiers ni en matière de marchés publics.

7.

Elles sont entrées en vigueur le 1^{er} décembre 2020 mais ne s'appliqueront qu'aux contrats conclus, renouvelés ou modifiés à partir de cette date. Ces règles pourraient également trouver à s'appliquer aux contrats internationaux, lorsqu'en vertu du Règlement du 17 juin 2008 sur la loi applicable aux obligations contractuelles (« Rome I »), le droit belge est déclaré applicable.

⁸ Voy. Art. VI.91/5 du Code de droit économique.

8.

Il est donc vivement recommandé aux entreprises d'être attentif à cette nouveauté dans leurs relations contractuelles futures mais aussi de réviser leurs contrats actuels afin de vérifier et mesurer les implications de cette législation.

* *
*

**Thameur ELLOUZE – Avocat au Barreau de Liège
actéo Cabinet d'avocats**

