REMISE A NIVEAU ET REGARD VERS L'AVENIR: LES CLAUSES ABUSIVES

écrit par Ruben Brosens | janvier 31, 2023

Remise à niveau et regard vers l'avenir : les clauses abusives

Nous avons déjà évoqué le fait que, depuis le 1er décembre 2020, la loi B2B du 4 avril 2019 a veillé à ce que l'on prête attention aux déséquilibres qui peuvent exister entre les entreprises contractantes (tout comme en droit de la consommation) et que, entre autres, des dispositions concernant des clauses abusives ont été introduites, qui sont inapplicables, ou applicables parfois seulement sous des conditions strictes, dans les contrats pertinents.[1] Le nouveau droit des obligations tente désormais d'étendre ce principe au droit commun et donc notamment aux contrats C2C. Nous rappellerons d'abord brièvement les grands principes de la loi B2B, puis nous examinerons le nouveau droit des obligations et son impact possible.

La loi B2B

Champ d'application

Les dispositions de la loi B2B s'appliquent aux entreprises telles que définies dans le Livre VI du Code de droit économique (ci-après CDE).[2] Le nouveau terme d'entrepreneur n'est donc pas appliqué dans ce Livre VI et la condition de *"poursuite durable d'un objectif économique* » est toujours requise. Une conséquence remarquable de ceci est que l'association sans but lucratif ne tombera probablement pas sous la protection de la loi B2B. [3]

En ce qui concerne les clauses contractuelles dans les relations entre entreprises couvertes par cette définition, la loi B2B entrée en vigueur le 1er décembre 2020 s'appliquera dans la mesure où elle concerne les contrats conclus, renouvelés ou modifiés après le 1er décembre 2020.

Clauses abusives

Très similaire au droit de la consommation, la loi B2B a tenté de règlementer des clauses créant un déséquilibre manifeste entre les droits et les obligations des parties. Concrètement, on a tenté de contrebalancer cela en introduisant d'une part, une norme générale de contrôle et d'autre part, en travaillant avec la liste « grise » et « noire » des clauses abusives.

Norme générale de contrôle

L'article VI.91/3, §1 du CDE intègre cette norme générale de contrôle comme suit :

"Pour l'application du présent titre, 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."

Par "déséquilibre", on entend un "déséquilibre juridique". L'équilibre économique, c'est-à-dire ce que les parties conviennent de faire et à quel prix, dépend toujours du marché libre dans lequel, entre autres, les pratiques commerciales sont un critère important. Le paragraphe 2 de l'article précité précise que ce déséquilibre manifeste doit toujours être apprécié concrètement dans le cadre de l'ensemble des circonstances entourant le contrat. Enfin, le dernier paragraphe indique clairement que les termes essentiels (par exemple, l'objet et le prix), dans la mesure où ils sont clairs et intelligibles, ne sont pas soumis à ce critère de contrôle. [4]

Liste noire

L'article VI.91/4 contient quatre clause qui s'écartent tellement des principes fondamentaux du droit civil et créent un déséquilibre grave entre les droits et obligations des parties qu'elles sont considérées comme des clauses absolument interdits, qui nécessitent donc une interprétation très stricte.

1. Les clauses purement potestatives
2. Les clauses conférant le droit d'interpréter unilatéralement le contrat
3. Les clauses limitant tout moyen de recours ("Clauses de propre droit")
4. Les clauses établissant de manière irréfutable la connaissance et

l'acceptation des conditions par l'autre partie[5]

Liste grise

L'article VI.91/5 contient à son tour les clauses qui sont présumées abusives jusqu'à preuve du contraire et se lit comme suit :

"Sont présumées abusives sauf preuve contraire, les clauses qui ont pour objet de :

1. *autoriser l'entreprise à modifier unilatéralement sans raison valable le prix, les caractéristiques ou les conditions du contrat;*
2. *proroger ou renouveler tacitement un contrat à durée déterminée sans spécification d'un délai raisonnable de résiliation;*
3. *placer, 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 ;*
4. *exclure ou limiter de façon inappropriée les droits légaux d'une partie, en cas de non-exécution totale ou partielle ou d'exécution défectueuse par l'autre entreprise d'une de ses obligations contractuelles;*
5. *sans préjudice de l'article 1184 du Code civil, engager les parties sans spécification d'un délai raisonnable de résiliation;*
6. *libérer l'entreprise de sa responsabilité du fait de son dol, de sa faute grave ou de celle de ses préposés ou, sauf en cas de force majeure, du fait de toute inexécution des engagements essentiels qui font l'objet du contrat;*
7. *limiter les moyens de preuve que l'autre partie peut utiliser ;*
8. *fixer 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."*

En pratique, cet article signifie un renversement de la charge de la preuve vers la partie la plus forte.

Le principe de cette liste s'illustre parfaitement avec des sujets d'actualité. Le premier type de clause abusive de la liste grise est celui qui accorde le droit de modifier unilatéralement le prix, les caractéristiques ou les conditions du contrat sans raison valable. Cette clause sera donc abusive et donc nulle, sauf si l'entreprise peut prouver qu'il existe une raison valable et qu'aucun déséquilibre

manifeste n’a été créé entre les parties. Si nous appliquons cela aux clauses de modification de prix, qui sont très actuelles compte tenu, entre autres, de la pandémie du Corona et de la très malheureuse situation en Ukraine, des raisons valables/objectives doivent sous-tendre à de telles clauses. En principe, une clause de modification du prix qui fait dépendre celle-ci, par exemple, de l’évolution du prix des matières premières, des fournisseurs, des taxes ou charges régionales, etc., devra contenir une justification objective suffisante pour ne pas être considérée comme abusives, ce dont il faut se féliciter. Si la société décide d’insérer une telle clause, elle devra être aussi spécifique et claire que possible quant aux critères de modification. Lorsque les parties souhaitent inclure une clause qui relève normalement de la liste grise, elles peuvent néanmoins faire prévaloir leur liberté contractuelle et démontrer qu’elles ont réellement voulu arriver à cet arrangement pour des raisons économiques légitimes. [6]

Sanction

L’article 91/6 se libelle comme suit : *“Toute clause abusive est interdite et nulle. Le contrat reste contraignant pour les parties s’il peut subsister sans les clauses abusives.”*

En principe, seule la clause abusive est nulle et le contrat peut continuer à exister sans cette clause. Ce n’est que si la clause en question est à tel point crucial qu’elle affecte l’ensemble du contrat, que ce dernier sera déclaré nul et non avenu. [7]

Nouveau droit des obligations

Champ d’application

Le législateur estime à juste titre (peut-être) qu’il est problématique que, depuis la loi B2B, les clauses abusives soient interdites tant dans les relations B2B que B2C, mais qu’elles puissent encore être utilisées dans les relations C2C. Il pourrait y avoir ici une possible incompatibilité avec le principe constitutionnel d’égalité.

Dans le Livre 5 du Code civil, le nouveau droit des obligations prévoit l’application de la doctrine des clause abusives aux relations B2B, B2C et C2C.[8] Celui-ci est

entré en vigueur le 1er janvier 2023 et s'appliquera donc aux accords conclus à partir de cette date.

Le projet de loi prévoit l'application de la doctrine des clauses abusives tant aux relations B2B, qu'aux relations B2C et C2C.

En outre, l'article 5:52 du Code civil stipule que :

"Toute clause non négociable et qui crée un déséquilibre manifeste entre les droits et obligations des parties est abusive et réputée non écrite.

L'appréciation du déséquilibre manifeste tient compte de toutes les circonstances qui entourent la conclusion du contrat.

L'alinéa 1er ne s'applique ni à la définition des prestations principales du contrat, ni à l'équivalence entre les prestations principale".

Dans la version originale de cet article du projet de loi, son effet était limité aux contrats d'adhésion. Entre-temps, le législateur a abandonné cette idée. Il a été précisé que la précédente version constituait une limitation trop étroite de l'effet de l'interdiction, qui, selon le législateur, devait avoir un effet complémentaire sur les arrangements spécifiques existants déjà dans les contrats entre entreprises et consommateurs et entre entreprises. [9]

L'article 5:13 du Code civil précise que cela n'affecte pas l'application d'une législation spécifique, puisque le projet de loi concerne la *lex generalis*. En ce qui concerne le B2B et le B2C, la législation existante continuera donc de s'appliquer sans délai et les dispositions du Code civil auront tout au plus un effet complémentaire.

Norme générale de contrôle sans liste

Il est clair que le législateur cherche à obtenir le même résultat que la loi B2B, à savoir l'interdiction des clauses créant un déséquilibre manifeste (juridique) entre les droits et obligations des parties à un contrat. Dans les travaux préparatoires du projet de loi, on peut y lire que cet objectif est poursuivi sans porter atteinte au principe de la liberté contractuelle ou de la sécurité juridique. En d'autres termes, les clauses contractuelles librement négociées ne devraient pas être affectées par la doctrine des clauses abusives. C'est en partie pour cette raison

que seuls les déséquilibres « manifestes » sont visés, ce qui fait que le juge ne peut exercer qu'un contrôle marginal et doit toujours considérer le contrat dans son ensemble. [10] A cet égard, les dispositions du Code civil apportent plus de clarté (et de sécurité juridique) que la loi B2B, puisque cette dernière n'exclut pas de son application les contrats négociés. [11]

Comme dans la loi B2B, le tribunal ne pourra pas toucher aux « *prestations principales du contrat, ni à l'équivalence de ces prestations principales*« . Ainsi, par exemple, le prix convenu ne sera pas affecté. [12]

Sanction

Toujours dans le nouveau droit des obligations contenu dans le Livre 5 du Code civil, une clause abusive n'aura aucun effet, elle sera considérée comme non écrite et laissera intact le reste du contrat si celui-ci peut continuer à exister sans la clause abusive. [13]

Conclusion

Il est clair que le législateur a voulu résoudre une éventuelle inégalité dans l'application de la doctrine des clauses abusives en l'introduisant dans le Code civil dans une disposition générale applicable à toutes les relations, sans préjudice des réglementations plus spécifiques déjà existantes.

Le résultat est qu'il existe trois sources possibles de législation sur les clauses abusives, ce qui n'est guère propice à la clarté. En outre, il apparaît que, bien que l'intention soit la même, les règles ne sont pas tout à fait identiques.

On peut se demander et on se demande effectivement si, en ce qui concerne la relation avec la législation B2B, l'interaction ne devient pas inutilement complexe et si les dispositions du Code civil suffisent. Le principal point de critique est que les listes, et en particulier la liste grise, de la loi B2B ne fournissent pas l'orientation et la sécurité juridique voulues en raison de la formulation plutôt vague, qui est ouverte à l'interprétation. [14]

Le législateur lui-même semble être d'avis que les disposition du Code civil constituent une élaboration plus adéquate de la doctrine des clauses abusives que la loi B2B :

"Dans ces conditions, le texte proposé vise à introduire en droit belge des contrats une disposition générale d'interdiction des clauses abusives tout en

veillant à limiter ses effets dans le respect des principes de liberté contractuelle, de proportionnalité et de sécurité juridique. Il appartiendra au législateur de décider, à la lumière de l'évaluation prévue de la loi du 4 avril 2019 et de son appréciation par la doctrine, si cette loi doit être maintenue ou si les intérêts des entreprises ne sont pas déjà suffisamment protégés par la disposition générale insérée dans le Livre 5."[15]

Ce faisant, le législateur fait allusion à l'évaluation quadriennale prévue par la loi B2B à l'article VI.91/7 du CDE.

Tel qu'il apparaît aujourd'hui, le Code civil semble revenir à l'essentiel, en trouvant un équilibre entre la protection contre les clauses abiusives et la lutte contre celles-ci, sans restreindre indûment la liberté contractuelle des parties de négocier des écarts par rapport à l' »équilibre standard » des droits et obligations entre les parties.

À cet égard, l'évaluation prévue de la loi B2B semble en effet être un moment idéal pour y revenir de plus près. À partir de maintenant, tout le monde devra se frayer un chemin à travers la multitude de législations concernant les clauses abusives.

Nous suivons l'évolution de la récente entrée en vigueur (01.01.2023) des dispositions précitées du Code civil.

Dans tous les cas, nous pouvons toujours vous assister dans la révision de vos clauses de vos accords (B2C, B2B et C2C) ainsi que dans la rédaction de ceux-ci, afin que toute révision puisse être évitée dans la mesure du possible et de manière prévisible.

De plus, le taux d'intérêt légal applicable en cas de retarde de paiement pour retard de paiement ont récemment été fortement augmentés, ce qui a également nécessité une révision. Voir à cet égard notre article précédent. [16] Pour plus de questions et d'informations, vous pouvez toujours nous joindre par téléphone au 03/216.70.70 et par email à info@studio-legale.be

Bibliographie

Travaux préparatoire :

- *Parl. Ch.*2018-2019, nr. 54-1451/3
- *Parl. Ch 2020-2021*, nr. 55-1806/001
- *Parl. Ch 2021-2022*, nr. 55-1806/004
- *Parl. Ch 2021-2022*, nr. 55-1806/010

Doctrine

- HEEB en M. DE MAN, “De b2b -wet van 4 april 2019 in vogelvlucht” in S. DE REY, N. VAN DAMME en T. GLADINEZ (eds.) *Grenzen voorbij (liber discipulorum Bernard Tilleman,* Antwerpen, Intersentia, 593-618.
- STRAETMANS en B. PONET, *Actualia ondernemingsrecht. Het nieuwe ondernemersbegrip en de B2B-wetgeving toegelicht*, Antwerpen, Intersentia.
- ROOSES, “Onrechtmatige bedingen B2B *revisited* in het licht van het wetsontwerp nieuw verbintenissenrecht: *back to basics?*”, *RW* 2021-22, nr. 23, 891-899.
- CLAEYS en T. TANGHE, “Bescherming van ondernemingen tegen onrechtmatige bedingen van andere ondernemingen door de b2b-wet van 4 april 2019”, *Ius & actores 2020, N°1, 159-205*
- VANDEN BERGHE, “Contractuele clausules onder de loep – Nieuw Burgerlijk Wetboek of b2b wet?”, *IN FORO* 01/2022, nr. 74, 17-22.

[1] https://studio-legale.com/onrechtmatige-bedingen-in-een-b2b-contract/

[2] Art. I.8, 39° CDE : *toute personne physique ou personne morale poursuivant de manière durable un but économique, y compris ses associations*

[3] C. HEEB en M. DE MAN, “De b2b -wet van 4 april 2019 in vogelvlucht” in S. DE REY, N. VAN DAMME en T. GLADINEZ (eds.) *Grenzen voorbij (liber discipulorum Bernard Tilleman,* Antwerpen, Intersentia, (593) 597.

[4] *Docs. Parl. Ch. 2018-2019, nr. 54-1451/3, 32-33;* C. HEEB et M. DE MAN, “De b2b -wet van 4 april 2019 in vogelvlucht” in S. DE REY, N. VAN DAMME en T. GLADINEZ (eds.) *Grenzen voorbij (liber discipulorum Bernard Tilleman,* Antwerpen, Intersentia, (593) 601; G. STRAETMANS en B. PONET, *Actualia ondernemingsrecht. Het nieuwe ondernemersbegrip en de B2B-wetgeving toegelicht*, Antwerpen, Intersentia, 69.

[5] *Docs. Parl. Ch 2018-2019, nr. 54-1451/3, 36-38.*

[6] *Docs. Parl. Ch 2018-2019, nr. 54-1451/3, 39-44;* C. HEEB en M. DE MAN, “De b2b -wet van 4 april 2019 in vogelvlucht” in S. DE REY, N. VAN DAMME en T. GLADINEZ (eds.) *Grenzen voorbij (liber discipulorum Bernard Tilleman,* Antwerpen, Intersentia, (593) 604,; G. STRAETMANS en B. PONET, *Actualia ondernemingsrecht. Het nieuwe ondernemersbegrip en de B2B-wetgeving toegelicht*, Antwerpen, Intersentia, 73.

[7] *Docs. Parl. Ch 2018-2019, nr. 54-1451/3, 45-46.*

[8] Docs. Parls. Ch. *2020-2021,* nr. 55-1806/001, 55-60; D. ROOSES, "Onrechtmatige bedingen B2B *revisited* in het licht van het wetsontwerp nieuw verbintenissenrecht: *back to basics?*", *RW* 2021-22, nr. 23 (891) 892-895.

[9] *Docs. Parl. Ch. 2021-2022,* nr. 55-1806/004

[10] *Docs. Parl. Ch. 2021-2022,* nr. 55-1806/001, 58-59; *Docs. Parl. Ch. 2021-2022* nr. 55-1806/004

[11] O. VANDEN BERGHE, "Contractuele clausules onder de loep – Nieuw Burgerlijk Wetboek of b2b wet?", *IN FORO* 01/2022, nr. 74, 17-18.

[12] Texte adopté en deuxième lecture, *Docs. Parl. Ch. 2021-2022,* nr. 55-1806/010 (06.04.2022); O. VANDEN BERGHE, "Contractuele clausules onder de loep – Nieuw Burgerlijk Wetboek of b2b wet?", *IN FORO* 01/2022, nr. 74, 17-18.

[13] *Docs. Parl. Ch. 2021-2022,* nr. 55-1806/001, 59-60; ; D. ROOSES, "Onrechtmatige bedingen B2B *revisited* in het licht van het wetsontwerp nieuw verbintenissenrecht: *back to basics?*", *RW* 2021-22, nr. 23 (891) 892-898;

[14] D. ROOSES, "Onrechtmatige bedingen B2B *revisited* in het licht van het wetsontwerp nieuw verbintenissenrecht: *back to basics?*", *RW* 2021-22, nr. 23 (891) 896-897; I. CLAEYS en T. TANGHE, "Bescherming van ondernemingen tegen onrechtmatige bedingen van andere ondernemingen door de b2b-wet van 4 april 2019", *Ius & actores 2020, N°1, 172, 203-205.*

[15] *Docs. Parl. Ch. 2021-2022,* nr. 55-1806/001, 56-57

[16] https://studio-legale.com/newsflash-wettelijke-interestvoeten-stijgen-fors/