

LES CLAUSES ABUSIVES ENTRE ENTREPRISES

Comment les identifier et adapter vos contrats ?



Vous en avez certainement entendu parler dans le cadre de contrats conclus avec les consommateurs (B2C), mais le législateur a, il y a quelques années, mis en place une réforme majeure visant à introduire plus d'équité dans les contrats entre entreprises (B2B) et limiter ainsi les abus qui résulteraient d'un rapport de force inégal.

Si une clause d'un contrat ou de conditions générales est abusive, elle sera donc annulée.

Bien que la réglementation en la matière soit entrée en vigueur en 2020, nous découvrons encore trop souvent des documents contractuels comportant des clauses contraires au Code de droit économique.

Afin de vous permettre d'adapter vos documents contractuels, nous exposons ci-après quelles sont ces clauses aujourd'hui interdites.

Sommaire :

I. QUELS SONT LES CONTRATS CONCERNÉS ?

II. QU'EST-CE QU'UNE CLAUSE ABUSIVE ENTRE ENTREPRISES ?

III. QUELLES SONT LES CLAUSES INTERDITES ?

IV. QUELLES SONT LES CONSÉQUENCES LIÉES AU CARACTÈRE ABUSIF D'UNE CLAUSE ?

V. CONSEILS





I. QUELS SONT LES CONTRATS CONCERNES ?

Cette réglementation s'applique à tous les contrats conclus entre entreprises (peu importe la nature du contrat), à l'exception :

- des services financiers, soit ceux ayant trait à la banque, au crédit, à l'assurance, aux retraites individuelles, aux investissements et aux paiements ;
- des marchés publics et contrats qui en découlent (en ce compris les contrats de sous-traitance conclus entre l'adjudicataire et ses sous-traitants).

Cette réglementation ne concerne cependant que les contrats conclus, renouvelés ou modifiés après le 1er décembre 2020.

Les contrats conclus avant cette date ne sont donc pas concernés.

Par conséquent, si vous décidez de modifier vos anciennes conditions générales, il est essentiel d'avoir égard aux principes de la réglementation B2B.

II. QU'EST-CE QU'UNE CLAUSE ABUSIVE ENTRE ENTREPRISES ?

Le simple fait qu'une clause avantage une partie par rapport à l'autre ne suffit évidemment pas à la considérer comme abusive.

Une clause d'un contrat conclu entre entreprises est abusive lorsqu'elle crée un **déséquilibre juridique manifeste** entre les droits et obligations des parties contractantes.

L'existence d'un déséquilibre économique ne peut donc justifier, à lui seul, une sanction dans le cadre de la loi B2B.

Sous le vocable "entreprises", le législateur a entendu viser "toute personne physique ou personne morale poursuivant de manière durable un but économique, y compris ses associations".

(Article L.8. 39o. du Code de droit économique).





Partant de ce principe, le législateur a exclu de l'examen du caractère abusif les clauses qui touchent à l'essence du contrat, soit celles relatives à l'objet principal du contrat ou à l'adéquation entre le prix et la rémunération, d'une part, et les produits à fournir en contrepartie, d'autre part.

Sont par contre bien soumis à cet examen, des clauses accessoires, du type de celles qui modalisent les prestations à effectuer, qui prévoient une adaptation du prix ou qui limitent la responsabilité d'une partie.

Le juge appréciera dans ce cadre le caractère abusif de la clause en fonction de la nature des produits qui font l'objet du contrat, des circonstances qui entourent la conclusion du contrat, de l'économie générale du contrat, des autres clauses du contrat, d'un autre contrat éventuellement lié, des caractéristiques propres des entreprises, des usages commerciaux applicables au secteur en cause, etc.

III. QUELLES SONT LES CLAUSES INTERDITES ?

Dans l'absolu, il est un premier principe à retenir : **vos conditions contractuelles doivent être claires et compréhensibles** (VI.91/2, alinéa 1er, du Code de droit économique). Cette exigence est assortie d'une double sanction :

- il est ainsi « tenu compte » de l'exigence de clarté et de compréhension de la clause dans l'appréciation du caractère abusif de celle-ci (Article VI.91/3, § 2, alinéa 2, du Code de droit économique)
- le manque de clarté ou d'intelligibilité d'une clause portant sur la définition de l'objet principal du contrat ou sur l'adéquation entre les produits et leur prix autorise, par exception, à contrôler le caractère abusif de cette clause (Article VI.91/3, § 2, alinéa 3, du Code de droit économique).





Le législateur a par ailleurs établi deux listes de clauses :

- *les clauses abusives en toutes circonstances, même sans intervention du juge, étant les clauses dites « noires » (A) ;*
- *les clauses qui sont présumées abusives à moins que l'entreprise n'apporte la preuve qu'elles sont raisonnables compte tenu des circonstances, étant les clauses dites « grises » (B).*

A. LES CLAUSES NOIRES

Le législateur a visé quatre clauses nulles de plein droit (art. VI.91/4 du CDE), soit celles par lesquelles :

1) une partie est liée par un engagement irrévocable alors que l'exécution des prestations de l'autre partie dépend de sa seule volonté.

Exemples:

- une clause qui prévoit qu'une partie a le droit de suspendre le paiement des factures de l'autre partie, mais qui interdit à cette dernière de suspendre l'exécution de ses prestations;
- La clause d'un contrat de concession de vente qui prévoit que le concédant peut décider, de manière arbitraire (et donc sans raison objective), de refuser une de vos commandes alors que vous êtes tenu par des obligations.

2) Une partie se réserve seule le droit d'interpréter les clauses du contrat.

Exemple: "Le client sera redevable de toute surcharge importante des couts survenant durant l'exécution du présent contrat". Sans préciser ce que constitue une surcharge importante.

3) Une partie renonce à l'avance à tout recours contre l'autre partie en cas de conflit.





4) Votre cocontractant présume que vous avez pris connaissance et/ou que vous adhérez aux conditions contractuelles alors qu'elles ne vous ont pas été communiquées et/ou que vous n'avez pas pu raisonnablement en prendre connaissance.

- Exemple: "*L'utilisation de nos services emporte la pleine et entière acceptation des présentes conditions générales*".

B. LES CLAUSES GRISÉS

Le législateur a établi une série de clauses qui sont présumées abusives à moins que la preuve contraire ne soit rapportée (s'il est par exemple démontré que la clause a été adoptée d'un commun accord et en pleine connaissance de cause par les parties). Cette liste n'est cependant pas limitative et toute clause, qui à elle seule ou combinée à d'autres clauses, crée un déséquilibre manifeste entre les droits et obligations des parties peut être considérée comme abusive.

Il en va notamment ainsi :

1) des clauses qui prévoient une autorisation de modification unilatérale du prix, des caractéristiques ou des conditions du contrat (comme des délais de livraison) sans raison valable ou basée sur des éléments subjectifs.

Exemple: "*Nous nous réservons le droit de modifier nos prix à tout moment, le nouvelle tarification étant immédiatement applicable*".

Afin d'assurer la légalité d'une telle clause, veillez par exemple à prévoir une faculté de retrait au profit de l'autre partie, et ce sans contrepartie.

2) les clauses qui prorogent ou renouvellent tacitement un contrat à durée déterminée sans délai raisonnable de résiliation.





3) les clauses qui font supporter le risque à un cocontractant, alors que normalement il incombe à l'autre, sans contrepartie (notamment sans réduction de prix).

Exemples:

- la clause par laquelle votre partenaire place tous les risques commerciaux et/ou économiques liés à son activité, sur vos épaules ;
- la clause qui vous impose, en tant que fournisseur, d'assumer le risque de vol de marchandises après leur livraison auprès de votre distributeur ;
- la clause d'un contrat de distribution qui prévoit un important investissement pour le distributeur, alors que cet investissement n'est manifestement pas justifié par les besoins du contrat ;
- la clause d'un contrat prévoyant qu'un fournisseur à l'obligation de reprendre les produits restés invendus, et cela sans aucune contrepartie

4) les clauses qui prévoient l'exclusion ou la limitation inappropriée des voies de recours en cas d'exécution fautive ou de non exécution du contrat.

5) les clauses qui exonèrent une partie de la responsabilité du fait de son dol (faute grave intentionnelle) ou de sa faute lourde voir de celles de ses préposés (hors cas de force majeure).

6) les clauses qui limitent les moyens de preuve de l'autre partie. Ce qui va à l'encontre du principe de la liberté de la preuve entre entreprises.

- Exemple: imposer que seules les factures fassent foi.

7) les clauses qui fixent des dommages et intérêts manifestement disproportionnés par rapport au dommage qui serait subi par le cocontractant.

- Exemple : des clauses qui prévoient qu'un forfait de 10 % de la somme non payée sera dû, cumulé avec un montant de 20 euros par sommation et des intérêts moratoires. Le montant forfaitaire est présumé couvrir toutes les sommes de recouvrement extrajudiciaire (y compris les frais pour les rappels ou mises en demeure).





IV. QUELLES SONT LES CONSEQUENCES LIEES AU CARACTERE ABUSIF D'UNE CLAUSE ?

Les entreprises peuvent s'opposer à l'application de clauses contractuelles qui seraient manifestement à leur désavantage et qui portent atteinte aux droits contractuels minimaux.

- Si la clause est sur la liste **noire** : la clause sera d'office nulle et écartées.
- Si la clause est sur la liste **grise** : l'entreprise qui se prévaut de la clause peut prouver que la clause n'est pas abusive et qu'elle se justifie par les usages, les caractéristiques du secteur,

V. CONSEILS

Il est important de **revoir vos documents contractuels** types à la lumière de ce qui précède.

Qu'il s'agisse de vos conditions générales, ou des conditions particulières d'un contrat, veillez toujours à ce que les **clauses soient claires et compréhensibles**. Indiquez les **informations et documents remis** avant la conclusion du contrat (que ce soit dans le préambule ou dans les annexes), afin d'être en mesure de prouver que votre partenaire était parfaitement au courant de l'étendue de son engagement. Si vous voulez prévoir une adaptation unilatérale de certaines conditions contractuelles, **justifiez le**. Vous pouvez également prévoir une clause stipulant que si une clause devait être considérée comme abusive, les parties doivent la renégocier et la remplacer par une clause licite ainsi qu'une clause prévoyant la divisibilité du contrat (une clause nulle n'entraîne pas la nullité de tout le contrat). En cas de doute, notre cabinet se tient à votre disposition pour revoir et adapter vos documents contractuels.



Julie Lodomez
Avocate - Associée
et **Cassandra Bockstael**
Avocate



-7-

Le présent document a une portée informative, indicative et non contractuelle. Il n'emporte pas un conseil sur un cas particulier.

LawellMcMiller

Bruxelles - Paris
28, Avenue Marnix - 1000 Bruxelles
Belgique
+32 2 736 40 90

<https://www.lawellmcm.com/>



Membre du réseau Alta Juris International

<https://www.altajuris.com/>