

## ETUDES ET EXPANSION

CONFERENCE DU 06/12/2019

La 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

**Marc GERON**

Avocat au Barreau de LIEGE

R I K K E R S  
Cabinet d'Avocats  
L I E G E

### Objectif poursuivi par le législateur

Protéger les acteurs économiques les plus faibles, les PME et les petits indépendants face aux grandes entreprises.

« Petits producteurs dans le secteur agro-alimentaire. Petits garagistes ou indépendants dans le secteur automobile, qui font face au rouleau compresseur des grands concessionnaires ou des grandes marques automobiles à l'étranger ».

Comment ? En comblant le vide juridique existant en matière de dépendance économique, de clauses abusives et de pratiques trompeuses et agressives.

### Objectif atteint ?

Oui ... mais :

- > Le champ d'application a été élargi : la loi s'applique à toutes les entreprises (sauf exclusion de deux secteurs du champ d'application des clauses abusives).
- > Les dispositions de la loi font référence à des concepts vagues qui ouvrent la porte à l'insécurité juridique.
- > En ce qui concerne les clauses abusives et les pratiques trompeuses et agressives, le législateur a opté pour une transposition partielle des dispositions existant pour la protection des consommateurs, mais qui n'est pas adéquate dans le secteur B2B.
- > « Nid à procès ».

### 1ère partie : L'interdiction des abus de dépendance économique

L'article I.6.4 CDE définit la position de dépendance économique :

« Position de dépendance économique : position de sujétion d'une entreprise à l'égard d'une ou plusieurs autres entreprises caractérisée par l'absence d'alternative raisonnablement équivalente et disponible dans un délai, à des conditions et à des coûts raisonnables, permettant à celle-ci ou à chacune de celles-ci d'imposer des prestations ou des conditions qui ne pourraient pas être obtenues dans des circonstances normales de marché ».

### Définition de l'abus de dépendance économique

L'article IV.2/1 CDE interdit « le fait d'exploiter de façon abusive une position de dépendance économique », « dès lors que la concurrence est susceptible d'en être affectée sur le marché belge concerné ou une partie substantielle de celui-ci ».

### Définition de l'abus de dépendance économique

L'article donne ensuite cinq exemples de ce qui « peut être considéré comme une pratique abusive » :

- « 1° le refus d'une vente, d'un achat ou d'autres conditions de transaction;
- 2° l'imposition de façon directe ou indirecte des prix d'achat ou de vente ou d'autres conditions de transaction non équitables;
- 3° la limitation de la production, des débouchés ou du développement technique au préjudice des consommateurs;
- 4° le fait d'appliquer à l'égard de partenaires économiques des conditions inégales à des prestations équivalentes, en leur infligeant de ce fait un désavantage dans la concurrence;
- 5° le fait de subordonner la conclusion de contrats à l'acceptation, par les partenaires économiques, de prestations supplémentaires, qui, par leur nature ou selon les usages commerciaux, n'ont pas de lien avec l'objet de ces contrats. »

## Les sanctions

Amendes ou astreintes (pour non-respect de la décision) de 2% du CA (article IV.70 CDE) prononcée par le Collège de la concurrence saisi soit d'office, soit sur plainte d'une personne physique ou morale qui justifie d'un intérêt (article VI.41,§1,2°CDE) soit sur demande du Ministre des classes moyennes ou d'un organisme public (article IV.41,§1, 4°CDE).

Dommages et intérêts

## Entrée en vigueur

Entrée en vigueur des dispositions relatives à l'abus de dépendance économique : 1<sup>er</sup> juin 2020.

## 2<sup>ème</sup> partie : les clauses abusives

Insertion d'un Titre III/1 dans le Livre VI du CDE intitulé « Contrat conclu entre entreprises »

### Structure du Titre III/1:

Champ d'application (art VI.91/1CDE)

Règle de rédaction des contrats et d'interprétation (art 91/2 CDE)

Interdiction des clauses abusives qui sont définies à l'article VI.91/3 CDE

A cette définition s'ajoutent deux listes de clauses :

- les clauses « noires » : elles sont considérées comme abusives et interdites (art VI.91/4 CDE).
- les clauses « grises » : elles sont présumées abusives mais la preuve contraire peut être apportée (art VI.91/5 CDE).

Sanctions (art VI.91/6 CDE)

## Champ d'application

Le Titre III/1 s'applique au contrats conclus entre toutes les entreprises mais exclusion de deux secteurs (article 91/1CDE)

- Les services financiers définis à l'article l.8. 18° CDE « tout service ayant trait à la banque, au crédit, à l'assurance, aux retraites individuelles, aux investissements et aux paiements ».
- Les marchés publics et les contrats qui en découlent.

### Règle de rédaction des contrats et d'interprétation

« Art. VI.91/2. Lorsque toutes ou certaines clauses du contrat sont écrites, elles doivent être rédigées de manière claire et compréhensible.

Un contrat peut être interprété notamment en fonction des pratiques du marché en relation directe avec celui-ci ».

### Définition de la clause abusive

L'article VI.91/3 §1 CDE définit ce qu'est une clause abusive :

« 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 »

### Définition de la clause abusive

L'article VI.91/3 §2 CDE donne une règle pour apprécier le caractère abusif d'une clause.

« 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, à l'économie générale du contrat, aux usages commerciaux qui s'appliquent, de même qu'à toutes les autres clauses du contrat, ou d'un autre contrat dont il dépend.

Pour l'appréciation du caractère abusif, il est également tenu compte de l'exigence de clarté et de compréhension visée à l'article VI.91/2, alinéa 1er. »

### Définition de la clause abusive

Attention l'article VI.91/3 §2 dernier paragraphe CDE prévoit deux limites à l'examen du caractère abusif d'une clause :

« L'appréciation du caractère abusif des clauses ne porte ni sur la définition de l'objet principal du contrat ni sur l'adéquation entre le prix ou la rémunération, d'une part, et les produits à fournir en contrepartie, d'autre part, pour autant que ces clauses soient rédigées de façon claire et compréhensible. »

### Liste des clauses noires

« Art. VI.91/4. Sont abusives, les clauses qui ont pour objet de :

- 1° prévoir un engagement irrévocable de l'autre partie, alors que l'exécution des prestations de l'entreprise est soumise à une condition dont la réalisation dépend de sa seule volonté;
- 2° conférer à l'entreprise le droit unilatéral d'interpréter une quelconque clause du contrat;
- 3° en cas de conflit, faire renoncer l'autre partie à tout moyen de recours contre l'entreprise;
- 4° constater 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. »

### Liste des clauses grises

« Art. VI.91/5. 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;



### Liste des clauses grises

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. ».

### Comment renverser la présomption?

Indications données lors des travaux parlementaires :

- > Montrer qu'en tenant compte des circonstances et caractéristiques du contrat, la clause ne crée pas un déséquilibre manifeste entre les droits et obligations des parties.
- > Vérifier les conséquences concrètes pour les parties.
- > La présomption du caractère abusif peut être renversée dans la mesure où l'on peut démontrer que les deux parties souhaitaient réellement un tel régime.

## Les sanctions

Article VI.91/6 CDE: nullité de la clause abusive mais pas du contrat (qui peut subsister sans la/les clause(s) abusive(s))

## Entrée en vigueur

Entrée en vigueur des dispositions relatives aux clauses abusives : 1<sup>er</sup> décembre 2020.

Les nouvelles dispositions s'appliquent aux contrats conclus, renouvelés ou modifiés après cette date, mais pas aux contrats en cours à cette date.

### Exemple de clause 1

« Article 19. Clauses pénales :

Toute facture non réglée à son échéance porte intérêt de plein droit depuis la date d'échéance au taux de 12 % l'an et ce sans qu'aucune mise en demeure ne soit nécessaire. Indépendamment desdits intérêts de retard, au cas où une facture resterait impayée un mois après son échéance, le client nous est redevable d'une indemnité calculée à raison de 15 % de la somme impayée avec un minimum de 37,18 € et ce, par application de l'article 1152 du Code civil. Cette indemnité est immédiatement exigible sans mise en demeure. ».

### Exemple de clause 2

Extrait d'un contrat de bail de bureaux conclu entre deux sociétés.

« En cas de résolution fautive du contrat aux torts et griefs du locataire, ce dernier paiera au bailleur, à titre d'indemnité, un montant équivalent à six mois de loyers, tel que fixé à l'article 3,§1° du présent contrat.

Si la résolution fautive du bail est imputable au bailleur, pour non-respect d'une clause de la présente convention, il sera redevable envers le locataire d'un montant équivalent à trois mois de loyers à titre d'indemnisation globale et forfaitaire du préjudice subi par la résiliation anticipée. »

### Exemple de clause 3

Extrait des conditions générales d'une société de prestations de services informatiques.

« Vérification des factures

À la réception d'une facture de la SPRL \*\*\*\*\*, le client la contrôlera et :

- soit réclamera les informations nécessaires à sa compréhension ;
- soit contestera par écrit (ou en confirmant la contestation par un écrit), tout au partie de la facture.

À défaut d'une telle action dans les cinq jours ouvrables de la date de la facture, celle-ci fera la preuve des prestations réalisées, de leur volume, de leur conformité avec les attentes du client et de leur coût. »

### Exemple de clause 4

Modèle de clause d'arbitrage rédigée par la Chambre arbitrale internationale de Paris

« Toute contestation survenant à l'occasion du présent contrat fera l'objet d'une procédure de médiation préalable conduite sous l'égide de la CHAMBRE ARBITRALE INTERNATIONALE DE PARIS (6, avenue Pierre 1er de Serbie, 75116 PARIS, tél: 01.42.36.99.65, fax: 01.42.36.99.58), conformément à son Règlement de Médiation. En cas d'échec de la médiation, le différend sera résolu par arbitrage sous l'égide de la CHAMBRE ARBITRALE INTERNATIONALE DE PARIS, conformément à son Règlement que les parties déclarent connaître et accepter »

### Exemple de clause 5

#### « 6.1. Sur l'étendue de l'exclusivité

Le Franchiseur concède l'exclusivité de l'enseigne \*\*\* pour un magasin à implanter à \*\*\* pour la zone géographique de \*\*\*

#### 6.2. Réserve à la clause d'exclusivité

Il est toutefois convenu que, si une étude de marché venait démontrer que les nécessités du commerce, les conditions d'exploitation, la concurrence et le contexte juridique et, plus généralement, l'environnement économique rendent souhaitable, pour l'intérêt du réseau, l'ouverture d'un second magasin dans la zone géographique concédée, le Franchiseur pourra notifier au franchisé son intention de créer ce second magasin sans que le franchisé puisse exiger une indemnité de ce chef, notamment dans la mesure où le franchisé disposera d'un droit prioritaire de création.

#### 6.3. Droit prioritaire de création

Le franchisé disposera alors, après notification de son intention par le Franchiseur, d'un délai d'un mois pour accepter de créer ce nouveau magasin en disposant d'un délai de six mois pour l'ouvrir.

A défaut de réponse ou d'ouverture dans les délais, le Franchiseur sera libre d'installer, directement ou par l'intermédiaire d'un nouveau franchisé, une nouvelle unité dans le territoire concédé. »

### Exemple de clause 6

« Le présent contrat est conclu pour une durée de 9 (neuf) années consécutives prenant cours à la date de la signature de la présente convention.

Il sera renouvelé par période de 3 (trois) années par tacite reconduction avec un maximum de trois renouvellements. Au terme de chaque période, il pourra être mis fin au présent contrat par les parties par lettre recommandée avec préavis de 6 (six) mois avant la fin de la période en cours. »

### Exemple de clause 7

« 17.4. Clause de non concurrence : le Franchisé s'interdit également de continuer seul ou de participer, sous quelque forme que ce soit, lui-même ou par personne interposée, à des entreprises, groupements, associations ou autres coopératives ayant un but ou un objet commercial identique ou similaire à celui visé par la présente convention et développant leur activité sous une enseigne ou référence commune.

Cette interdiction est limitée à une période d'un an après la fin du contrat et au local où était exercée l'activité. En cas d'infraction au présent article, le Franchisé sera redevable d'une indemnité forfaitaire de 25.000 €, sans préjudice au droit du Franchiseur à d'autres dommages et intérêts. »

### 3<sup>ème</sup> partie: les pratiques du marché déloyales entre entreprises

#### Objectif :

- Lutter contre les pratiques du marché déloyales de nature à influencer de manière injustifiée le comportement économique de l'entreprise contractante en donnant aux entreprises qui en sont victimes les outils efficaces pour lutter contre cette pratique.

#### Moyens mis en oeuvre :

- Nouvelle structure du Chapitre 2, Titre 4 du Livre VI du Code de Droit Economique.
- Dispositions déjà existantes + nouvelles dispositions qui sont la transposition au secteur B2B des dispositions protectrices existantes pour le secteur B2C.

## Champ d'application

Toutes les entreprises peuvent se prévaloir de la loi.

## Le Chapitre 2, Titre 4, Livre VI CDE

Nouvel intitulé du Chapitre 2: Pratiques du marché déloyales entre entreprises.

Insertion d'un article VI.103/1 :

« Pour l'application du présent chapitre, il faut entendre par "décision relative à une transaction" : toute décision prise par une entreprise concernant l'opportunité de conclure un contrat, et, le cas échéant, sous quelles conditions, de le poursuivre ou d'y renoncer, d'effectuer un paiement intégral ou partiel, ou d'exercer un droit contractuel en rapport avec un produit, qu'elle l'ait amené soit à agir, soit à s'abstenir d'agir. »

« Décision relative à une transaction »

- > Pratiques réputées trompeuses (art VI.105)
- > Omissions trompeuses (art VI.105/1)
- > Pratiques réputées agressives (art. VI 109/1).

La loi du 4 avril 2019 vise le comportement économique d'une entreprise au sens le plus large, c'est-à-dire tant au stade précontractuel qu'au stade de l'exécution du contrat ainsi qu'au stade de la poursuite de la collaboration avec d'autres entreprises.

## Section 1 : Des pratiques du marché déloyales

L'article VI.104 interdisant les actes contraires aux pratiques honnêtes du marché reste inchangé.

Nouvel article VI.104/1 : les pratiques du marché trompeuses et agressives sont des formes spécifiques de pratiques du marché déloyales entre entreprises.

## Section 2 : Des pratiques du marché trompeuses

L'article VI.105 définit les pratiques du marché trompeuses. Une pratique est trompeuse si :

- > Elle contient des informations fausses et est donc mensongères
- > ou, d'une manière quelconque, y compris par sa présentation générale, elle induit ou est susceptible d'induire en erreur une entreprise en ce qui concerne un ou plusieurs des éléments 1° à 10°, même si les informations présentées sont factuellement correctes
- > et qu'elle amène ou est susceptible d'amener l'autre entreprise à prendre une décision relative à une transaction qu'elle n'aurait pas prise autrement

La liste des éléments est celle de l'article VI.97, 1 à 7° (B2C) qui est complétée par 3 éléments.



## Section 2 : Des pratiques du marché trompeuses

Le nouvel article VI.105/1 définit les omissions trompeuses :

- omission d'une information substantielle dont l'autre entreprise a besoin pour prendre une décision relative à une transaction ;
- ou dissimulation d'une information substantielle ou présentation de cette information de manière peu claire, inintelligible, ambiguë ou à contretemps.
- qui amène ou est susceptible d'amener l'autre entreprise à prendre une décision relative à une transaction qu'elle n'aurait pas prise autrement

L'article VI.105/1 est la transposition dans les relations B2B de l'article VI.99. (B2C)

## Section 2 : Des pratiques du marché trompeuses

Les anciens articles 106 à 109 sont maintenus dans cette section.

Article VI.106 : publicités trompeuses entre entreprises

Article VI.107 : interdiction de prospection en vue de faire figurer les entreprises dans des guides sans indiquer qu'il s'agit là d'une offre de contrat payant.

Article VI.109 : interdiction de créer un système de promotion pyramidale.

N.B. : l'ancien article VI.108 devient VI.109/3 dans la section 3.

## Section 2 : Des pratiques du marché trompeuses

### Remarques particulières

L'article VI.105 – 9° et le Code européen de déontologie de la franchise.

Les articles VI 105 et VI. 105/1 et les dispositions sur l'information précontractuelles.

## Section 3 : Les pratiques du marché agressives

L'article VI.109/1 définit les pratiques agressives:

Celle qui en raison du harcèlement ou de la contrainte, altère ou est susceptible d'altérer de manière significative, la liberté de choix d'une entreprise dans la prise d'une décision relative à une transaction.

L'article VI.109/2 : énumère les éléments à prendre en compte pour déterminer si une pratique recourt au harcèlement ou à la contrainte.

L'article VI.109/3 : interdiction de la pratique consistant à envoyer un bien ou prêter un service sans qu'il ait été expressément demandé.


## Procédures et sanctions en cas de pratiques déloyales

Sanctions pénales (article XV.83 CDE)

Action en cessation (article XVII.7. CDE)

## Entrée en vigueur

Entrée en vigueur des dispositions relatives aux pratiques déloyales : le 1<sup>er</sup> septembre 2019



**R I K K E R S**  
**Cabinet d'Avocats**  
**L I E G E**

Rue Denis Lecocq, 35  
4031 ANGLEUR

Tél. : 04/349.20.90

E-mail : [jm.rikkers@rikkers-avocats.be](mailto:jm.rikkers@rikkers-avocats.be)  
[m.geron@rikkers-avocats.be](mailto:m.geron@rikkers-avocats.be)